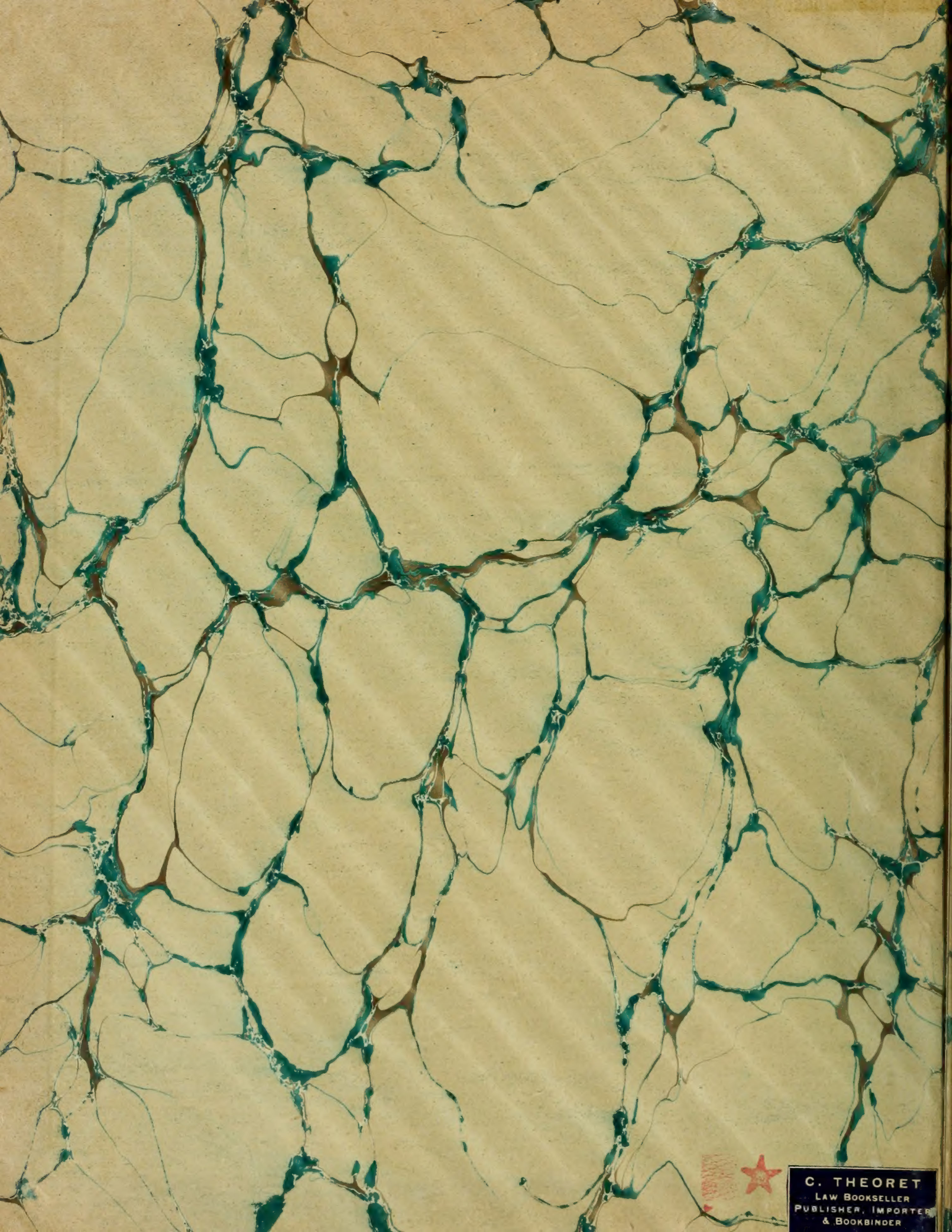
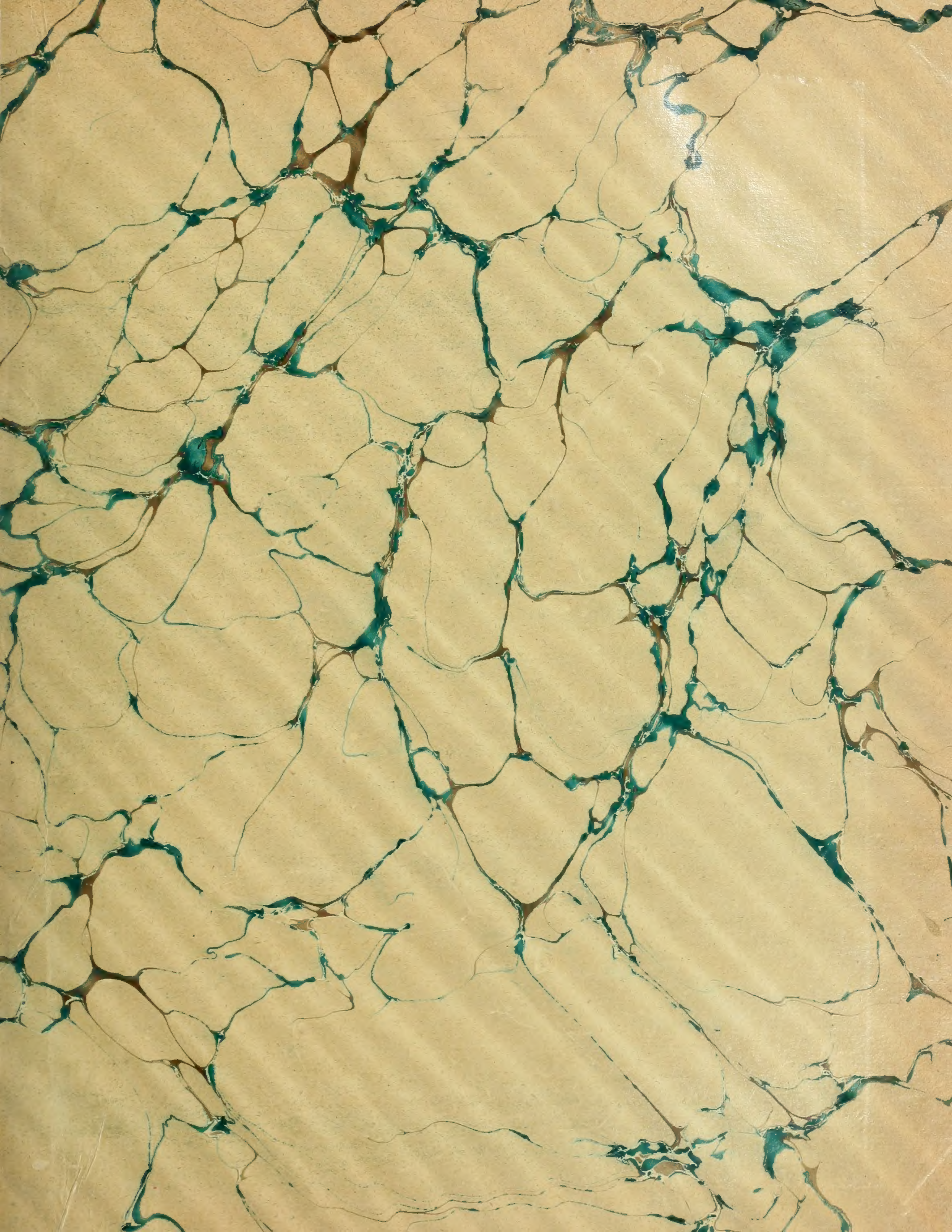



C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER



1907

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

XXII

RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
ET JOURNAL DU PALAIS

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE
DU
DROIT FRANÇAIS

contenant
SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES
L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

Publié par MM.

A. CARPENTIER
AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

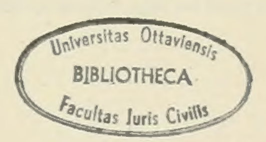
G. FRÈREJOUAN DU SAINT
ANCIEN MAGISTRAT, DOCTEUR EN DROIT

SOUS LA DIRECTION
JUSQU'EN 1894, DE **ED. FUZIER-HERMAN**, ANCIEN MAGISTRAT
Et avec la Collaboration des
RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS
ET NOTAMMENT DE MM.

Audinet, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers;
Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux;
Ch. Blondel, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Rennes;
De Boislisle, président de Chambre à la Cour d'appel de Paris;
E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
A. Christophle, député, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon;
T. Crépon, conseiller honoraire à la Cour de cassation;
R. Dareste, conseiller honoraire à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
G. Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Douarche, premier président de la Cour d'appel de Caen;
Dupont, conseiller à la Cour de cassation;
A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Ch. Guyot, directeur de l'École nationale des eaux et forêts;
Hauriou, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
P. Lacoste, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix;
Ch. Laurent, conseiller à la Cour de cassation de Belgique;
L. Limelette, conseiller à la Cour d'appel de Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'École des Sciences politiques, membre de l'Institut;
A. Mérignhac, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
Ed. Meynial, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier;
E. Naquet, ancien procureur général près la Cour d'appel d'Aix, ancien professeur à la Faculté de droit;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
P. Pic, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés,
A. Pillet, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'Ecole des sciences politiques;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
Alb. Tissier, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin-légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
G. Vidal, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
P. Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de l'Université de Paris, professeur à l'Ecole des Chartes, membre de l'Institut;
Alb. Wahl, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lille;
Zeys, conseiller à la Cour de cassation;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL,
de M. Ernest **Lehr**,
Attaché-jurisconsulte de l'Ambassade de France en Suisse professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne, secrétaire perpétuel honoraire de l'Institut de droit international.

TOME VINGT-DEUXIÈME
EXTRADITION-FORFAIT



PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, RUE SOUFFLOT, 5e Arrondissement
L. LAROSE, Directeur de la Librairie
1901

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Ann. lég. étr.	Annuaire de législation étrangère (publication de la Société de législation comparée).
Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. jud. alg.	Bulletin judiciaire de l'Algérie.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
B. O. M.	Bulletin officiel du ministère de la Marine.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. crim.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
C. proc. civ.	Code de procédure civile.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	Jurisprudence générale de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Dauvert.	Jurisprudence des conseils de préfecture.
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'intérieur.
Dict.	Dictionnaire.
Fr. jud.	France judiciaire. (Le premier chiffre double [77-78] indique l'année, le second la partie, le troisième la page).
Instr. gén.	Instructions générales de la direction de l'enregistrement.
J. cons.	Journal des conservateurs.
J. enreg.	Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce, de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit.	*Loco citato.*
Mémor. Comm.	Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord.	Ordonnance.
P.	Journal du Palais. — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2. 125] signifie : [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie : [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi [S. et P. 92.1.78] veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1re partie, page 78.
P. *Lois, décr.*, etc.	Collection des lois du Journal du Palais.
P. adm. chr.	Journal du Palais. — Partie administrative (ordre chronologique).
P. Bull. enreg.	Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg.	Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr.	Pasicrisie Belge. (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique du droit français.
S.	Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey. — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. confl.	Tribunal des conflits.
Trib. s. pol.	Tribunal de simple police.

LISTE

des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume.

MM.

BERNARD, docteur en droit, ancien magistrat ;
L. BOCQUET, docteur en droit ;
CH. COMPANG, ancien magistrat ;
DEPEIGES, avocat général à la Cour d'appel de Riom ;
L. GUÉRIN, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Paris ;
CH. GUYOT, directeur de l'École nationale des eaux et forêts ;
LEBOUCQ, docteur en droit, rédacteur au ministère de la justice ;
ERNEST LEHR, professeur honoraire de législation comparée à l'Université de Lausanne, attaché jurisconsulte à l'ambassade de France en Suisse, secrétaire perpétuel honoraire de l'Institut de droit international ;
LÉVY-ALVARÈS, avocat à la Cour d'appel de Paris ;
MAGNY, sous-directeur des cultes ;
MAGUÉRO, docteur en droit, sous-chef de bureau à la direction de l'Enregistrement, des domaines et du timbre ;
MONTAGNON, docteur en droit, procureur de la République à Autun ;
P. PIC, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon ;
POULARD, sous-intendant militaire ;
RADENAC, docteur en droit ;
FR. REY, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Paris ;
SCHWARTZ, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris ;
TASSAIN, docteur en droit, receveur de l'Enregistrement, des domaines et du timbre ;
TISSERAND, chef de bureau au ministère des travaux publics.


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LVX VITAM
BAR-LE-DUC

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

EXTRADITION.

LÉGISLATION.

Décr. du 18 juin 1811 (*contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais*), art. 150.

ALLEMAGNE. — L. 9 janv. 1872 (*portant ratification de la convention additionnelle au traité de paix avec l'Allemagne, signée à Francfort le 11 déc. 1871*), convention additionnelle, art. 18.

AUTRICHE-HONGRIE. — Décr. 2 févr. 1856 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 13 nov. 1855 entre la France et l'Autriche*); — Décr. 17 avr. 1869 (*portant promulgation de la convention additionnelle à la convention du 13 nov. 1855 conclue le 12 févr. 1869 entre la France et l'Autriche pour l'extradition réciproque des malfaiteurs*).

BADE (GRAND-DUCHÉ DE). — Ord. 24 août 1844 (*qui prescrit la publication de la convention conclue le 27 juin 1844 entre la France et le Grand-Duché de Bade pour l'extradition réciproque des malfaiteurs*); — Décr. 5 déc. 1854 (*portant ratification et promulgation de la déclaration du 17 nov. 1854 relative à la convention d'extradition du 27 juin 1844 entre la France et le Grand-Duché de Bade*); — Décr. 8 avr. 1868 (*qui approuve la déclaration signée le 4 mars 1868 entre la France et le Grand-Duché de Bade, et relative à l'arrestation provisoire des criminels*).

BAVIÈRE. — Décr. 20 déc. 1869 (*portant promulgation de la convention conclue le 29 nov. 1869 entre la France et la Bavière pour l'extradition réciproque des malfaiteurs*).

BELGIQUE. — L. 20 mars 1875 (*qui approuve la convention d'extradition conclue le 15 août 1874 entre la France et la Belgique*); — Décr. 3 avr. 1875 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 15 août 1874 entre la France et la Belgique*); — Décr. 31 janv. 1900 (*qui approuve la déclaration signée le 14 nov. 1889 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de S. M. le roi des Belges*).

BIRMANIE. — L. 24 nov. 1885 (*qui approuve la convention complémentaire de commerce signée à Paris le 15 janv. 1885 entre la France et la Birmanie*); — Décr. 25 nov. 1885 (*qui prescrit la promulgation de la convention complémentaire de commerce suivie d'un article additionnel, signé à Paris le 15 janv. 1885 entre la France et la Birmanie*), art. 18 et 19 de la convention.

BRÊME. — Ord. 30 sept. 1847 (*qui prescrit la publication de la convention d'extradition conclue le 10 juill. 1847 entre la France et la ville libre hanséatique de Brême*).

CHILI. — Décr. 15 mai 1861 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 11 avr. 1860 entre la France et le Chili*).

CHINE. — Décr. 12 janv. 1861 (*portant promulgation du traité d'amitié, de commerce et de navigation, ainsi que la convention de paix conclue les 27 juin-24 nov. 1858 et 25 oct. 1860 entre la France et la Chine*), art. 32.

DANEMARK. — L. 1er avr. 1878 (*qui approuve la convention d'extradition conclue le 28 mars 1877 entre la France et le Danemark*); — Décr. 4 avr. 1878 (*qui promulgue la convention d'extradition conclue à Paris le 28 mars 1877 entre la France et le Danemark*).

ESPAGNE. — L. 8 juin 1878 (*qui approuve la convention d'extradition conclue le 14 déc. 1877, entre la France et l'Espagne*); — Décr. 6 juill. 1878 (*qui promulgue la convention d'extradition conclue le 14 déc. 1877 entre la France et l'Espagne*).

ETATS-UNIS. — Ord. 12 juin 1844 (*qui prescrit la publication de la convention conclue le 9 nov. 1843 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique pour l'extradition réciproque des malfaiteurs*); — Ord. 11 août 1845 (*qui prescrit la publication d'un article additionnel du 24 févr. 1845 à la convention d'extradition conclue entre la France et les Etats-Unis*); — Décr. 4 mars 1859 (*portant promulgation d'un article additionnel du 10 févr. 1858 à la convention d'extradition conclue le 9 nov. 1843 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique*).

GRANDE-BRETAGNE. — L. 1er avr. 1878 (*qui approuve la convention d'extradition conclue le 14 août 1876 entre la France et la Grande-Bretagne*); — Décr. 9 avr. 1878 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 14 août 1876 entre la France et la Grande-Bretagne*); — Décr. 19 févr. 1896 (*portant promulgation de la convention conclue à Paris le 13 févr. 1896 entre la France et la Grande-Bretagne, qui modifie les art. 7 et 9 du traité d'extradition du 14 août 1876*).

HAMBOURG. — L. 22 juill. 1851 (*relative à la convention d'extradition conclue le 5 févr. 1848 entre la France et la ville libre de Hambourg*); — Décr. 3 sept. 1851 (*relatif à la promulgation de la convention d'extradition conclue le 5 févr. 1848 entre la France et la ville libre et hanséatique de Hambourg*).

HANOVRE. — Décr. 19 juin 1855 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 13 mars 1855 entre la France et le Hanovre*).

HESSE (GRAND-DUCHÉ DE). — Décr. 22 mars 1853 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 26 janv. 1853 entre la France et le Grand-Duché de Hesse*); — Décr. 14

avr. 1869 (*qui approuve la déclaration signée le 10 avr. 1869 entre la France et le Grand-Duché de Hesse et relative à l'arrestation des malfaiteurs*).

Italie. — Décr. 29 juin 1870 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 12 mai 1870 entre la France et l'Italie*); — Décr. 24 juill. 1873 (*qui approuve la déclaration signée à Paris le 16 juill. 1873 entre la France et l'Italie pour fixer le sens de l'art. 1, § 23 du traité d'extradition du 12 mai 1870*); — Décr. 24 juill. 1873 (*qui approuve la déclaration signée à Paris le 16 juill. 1873 entre la France et l'Italie pour faciliter l'audition des témoins appelés d'un pays dans l'autre*).

Libéria. — L. 28 févr. 1899 (*portant approbation de la convention d'extradition signée à Paris le 5 juill. 1897 entre la République française et la République de Libéria*); — Décr. 8 juill. 1900 (*portant promulgation de la convention d'extradition signée à Paris le 5 juill. 1897 entre la République française et la République de Libéria*).

Lippe. — Décr. 28 juin 1854 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 11 avr. 1854 entre la France et la principauté de Lippe*).

Lubeck. — Ord. 12 oct. 1847 (*qui prescrit la publication de la convention d'extradition conclue le 31 août 1847 entre la France et la ville libre hanséatique de Lubeck*).

Luxembourg. — L. 18 déc. 1875 (*qui approuve la convention d'extradition conclue le 12 sept. 1875 entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg*); — Décr. 12 janv. 1876 (*portant promulgation de la convention conclue le 12 sept. 1875 entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg pour l'extradition réciproque des malfaiteurs*).

Mecklembourg-Schwérin. — Ord. 3 avr. 1847 (*qui prescrit la publication de la convention d'extradition conclue le 26 janv. 1847 entre la France et le Grand-Duché de Mecklembourg-Schwérin*).

Mecklembourg-Strélitz. — Ord. 20 avr. 1847 (*qui prescrit la publication de la convention d'extradition conclue le 10 févr. 1847 entre la France et le Grand-Duché de Mecklembourg-Strélitz*).

Monaco. — L. 1er févr. 1877 (*qui approuve la convention d'extradition conclue le 8 juill. 1876 entre la France et la principauté de Monaco*); — Décr. 27 févr. 1877 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 8 juill. 1876 entre la France et la principauté de Monaco*).

Nouvelle-Grenade. — L. 22 juill. 1851 (*relative à la convention d'extradition conclue le 9 avr. 1850 entre la France et la République de la Nouvelle Grenade*).

Oldenbourg (Grand-Duché d'). — Ord. 6 mai 1847 (*qui prescrit la publication de la convention d'extradition conclue le 6 mars 1847 entre la France et le Grand-Duché d'Oldenbourg*); — Décr. 16 mai 1868 (*qui approuve la déclaration signée le 5 mai 1868 entre la France et le Grand-Duché d'Oldenbourg, et relative à l'arrestation et à l'extradition des malfaiteurs*).

Pays-Bas. — L. 24 mars 1898 (*portant approbation de la convention d'extradition conclue le 24 déc. 1895 entre la France et les Pays-Bas*); — Décr. 19 avr. 1898 (*qui promulgue la convention pour l'extradition des malfaiteurs, signée à Paris, le 24 déc. 1895 entre la France et les Pays-Bas*).

Pérou. — L. 18 déc. 1875 (*qui approuve la convention d'extradition conclue le 30 sept. 1874 entre la France et le Pérou*); — Décr. 22 janv. 1876 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 30 sept. 1874 entre la France et le Pérou*).

Portugal. — Décr. 11 nov. 1854 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 13 juill. 1854 entre la France et le Portugal*); — Décr. 30 avr. 1873 (*qui approuve la déclaration signée le 30 déc. 1872 entre la France et le Portugal pour assurer l'arrestation des criminels*).

Prusse. — Ord. 30 août 1845 (*qui prescrit la publication de la convention d'extradition conclue le 21 juin 1845 entre la France et la Prusse*).

Saxe. — L. 13, 21 et 27 nov. 1850 (*relative à la convention d'extradition conclue le 28 avr. 1850 entre la France et la Saxe*); — Décr. 31 janv. 1851 (*relatif à la promulgation de la convention d'extradition conclue le 28 avr. 1850 entre la République française et le royaume de Saxe*).

Saxe-Weimar. — Décr. 20 nov. 1858 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 7 août 1858 entre la France et le Grand-Duché de Saxe-Weimar*).

Suède et Norwège. — Décr. 8 janv. 1870 (*portant promulgation de la convention conclue le 27 déc. 1869 date des ratifications*), *entre la France et les Etats de Suède et de Norvège pour l'extradition réciproque des malfaiteurs*).

Siam. — Décr. 28 déc. 1857 (*portant promulgation du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu le 15 août 1856 entre la France et le royaume de Siam*), art. 11 du traité.

Suisse. — Décr. 12 janv. 1870 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 9 juill. 1869 entre la France et la confédération suisse*).

Vénézuéla. — Décr. 26 mai 1856 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 23 mars 1853 entre la France et la République de Vénézuéla*).

Waldeck et Pyrmont. — Décr. 24 nov. 1854 (*portant promulgation de la convention d'extradition conclue le 10 juill. 1854 entre la France et la principauté de Waldeck et Pyrmont*).

Wurtemberg. — Décr. 10 mars 1853 (*portant promulgation de la convention conclue le 25 janv. 1853 entre la France et le Wurtemberg pour l'extradition réciproque des malfaiteurs*).

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Bard, *Précis de droit international*, 1883, in-8°, n. 23 et s. — Berner, *Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen*, Berlin, 1853, in-8°. — Binding (K.), *Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund*, Leipzig, 1869, p. 116 et s. — Bishop (Joel Prentiss), *Commentaries on the criminal law*, 2e édit., Boston, 1868. — Block, *Dictionnaire général de la politique*, v° *Extradition*. — Bluntschli, *Le droit international codifié* (trad. Lardy), 1895, 5e édit., in-8°, art. 394 et s. — Boehmer, *Electa juris civilis*, Goettingue, 1777, t. 2, p. 201 et s. : *De delictis extra territorium admissis*. — Bonfils, *Manuel de droit international public*, 1898, 2e édit., in-8°, n. 455 et s. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1885, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 330 et s. — Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 1896, 5e éd., avec suppl., 6 vol. gr. in-8°, § 949 et s., suppl. § 183 et s. — Carrara (Francesco), *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, 1870, t. 2, p. 387 et s. : *Delitti commessi all'estero*. — Deloume, *Principes généraux du droit international en matière criminelle*, 1882, in-8°. — Despagnet, *Cours de droit international public*, 1899, 2e éd., in-8°, p. 293 et s. — Durand, *Essai de droit international privé*, 1884, in-8°, p. 482 et s. — Ferraris, *Annuario delle scienze giuridiche, sociale e politiche*, Milan, 3 vol. in-8°. — Field Dudley, *Projet d'un Code international* (trad. Rolin), 1881, gr. in-8°, n. 210 et s. — Fiore, *Le droit international codifié et sa sanction juridique* (trad. Chrétien), 1890, gr. in-8°, art. 362; — *Nouveau droit international public* (trad. Antoine), 1885-1886, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 319, 548 et 549, t. 2, p. 437. — Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, 1866, 4e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 608 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898-1899, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 180 et s. — Heffter et Bergson, *Le droit international de l'Europe*, 1883, 4e éd., in-8°, § 63. — Hélie (Faustin), *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 2, n. 689 et s. — Hoffmann, *Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive*, 1865-1870, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 449 et s. — Holtzen-

dorff, *Handbuch des Völkerrechts*, Berlin, 1885, t. 3, § 111 et s. : *Auslieferungsverträge*. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe* (éd. Ott), 1861, 1 vol. in-18, § 66. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e éd., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 110 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1894-1895, 2e éd., 3 vol. in-8°, v° *Extradition*. — Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1026 et s. — Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 74 et s. — De Martens (G.), *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (éd. Ch. Vergé), 1864, 2 vol. in-18, t. 1, § 101. — Martens (F. de), *Traité de droit international* (trad. Léo), 1883-1887, 3 vol. in-8°, t. 3, § 94 et s. — Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik* : *Die Völkerrechtliche Lehre vom Asyl*, t. 1, 1860, p. 637 et s. — Molinier, *Etudes sur le nouveau projet du Code pénal pour le royaume d'Italie*, Toulouse, 1880, in-8°. — Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 1892-1894, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 275 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Extradition*. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Extradition*. — Piédelièvre, *Précis de droit international public*, 1894-1895, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 231 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 55. — Rivier, *Principes du droit des gens*, 1896, 2 vol., in-8°, t. 1, p. 348 et s. — Rohland (von), *Das internationale Strafrecht*, Leipzig, 1877. — Rossi, *Mélanges d'économie politique*, t. 2, p. 94 et s. : *Affaire de la Créole*. — Schauberg, *Das intercantonale Strafrecht der Schweiz*. — Vattel, *Le droit des gens* (éd. Pradié-Fodéré), 1863, 3 vol. in-18, t. 1, p. 526 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé avec deux suppléments*, 1887-1889, 3 vol. gr. in-8°, v° *Extradition*.

Ouvrages spéciaux. — Abegg, *Ueber die Bestraffung der im Auslande begangenen Verbrechen*, Landshut, 1819. — Antoine, *Etude sur le projet de loi d'extradition*, 1879, in-8°. — Arlia, *Le convenzioni d'estradizione tra il regno d'Italia e gli Stati stranieri*, Turin, 1871. — Asch van Wyk, *Specimen juridicum de delictis extra regni territorium admissis*, 1839. — *Atti della commissione ministeriale italiana per lo studio e la Compilazione di un progetto di legge sulla estradizione*, Rome, 1885, in-8°. — *Auslieferungsverträge von Deutschland*, Berlin, 1875. — Bagneris, *De l'extradition* (discours), 1866. — Bar (von), *Zur Lehre von der Auslieferung*, Stuttgart, 1883, in-8°. — Beach Lawrence, *Etude sur l'extradition*, Leipzig, 1880, 1 vol. in-8°. — Beauchet, *Traité de l'extradition*, 1899, in 8°. — Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, 1890, 2e éd., 2 vol. in-8°. — Berney, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers*, Bâle, 1889. — Billot, *Traité de l'extradition*, 1874, in-8°. — Blondel, *Monographie alphabétique de l'extradition*, 1866, in-8°. — Bomboy et Gilbrin, *Traité pratique de l'extradition*, 1886, in-8°. — Bonafos, *De l'extradition*, 1866, gr. in-8°. — Brégeault (Julien), *De l'extradition*, 1877, in-8°. — Brouchoud, *De l'extradition de la France et l'Angleterre*, 1866, in-8°. — Bulmerincq (A. von), *Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher*, Dorpat, 1853. — Cardaillac, *De l'extradition*, 1879, in-8°. — Cardenas (de), *De la extradicion segun el derecho internacional moderno*, Madrid, br. gr. in-8°. — Carmichael, *The italian foreign minister of extradition*, 1882. — Casteil, *Procédure et conséquences de l'extradition*, 1885, in-8°. — Cecchetti, *Degli asyli*, Padova, 1751. — Chabalet, *De l'extradition*, Douai, 1877, in-8°. — Clarke (Edw.), *A treatise upon the law of extradition with the conventions upon the subject existing between England and foreign nations and the cases decided upon*, Londres, 3e éd., 1888. — Clercq (Le), *De transfugis reddendis*, Lugduni Batavorum, 1843. — Clunet (Ed.), *Mémoire pour M. Philippart à l'occasion de son extradition demandée par le gouvernement belge*, 1883, broch. — Convert, *Dissertatio inauguralis de deliquentium traditione in Belgio permissa*, Gand, 1828. — *Correspondence relative to the affairs of Hungary*, 1847-1849, Londres, 1850. — *Correspondence respecting the arrest and imprisonment of captain Mac-Donald*, Londres, 1861. — *Correspondence respecting the extradition of M. Lamarante from Canada*, Londres, 1866. — *Correspondence respecting the extradition treaty with France presented to both H. of P.*, Londres, 1866. — *Correspondence respecting extradition with North-America presented to both H. of P.*, 1876. — *Correspondence respecting the expulsion of certain Cuban refugees from Gilbraltar, presented to both H. of P.*, Londres, 1882. — Cosman, *Dissertatio inauguralis de delictis extra territorium commissis*, Maestricht, 1850. — Dalius, *Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher, aus fremden Ländern nach dem königr. Preussen*, Berlin, in-8°; — *Das Auslieferungsrecht*, 1 vol. in-8°, Hannover. — Depeiges, *Examen de quelques problèmes sur l'extradition*, Riom, 1892, 1 broch. — Deschod, *De l'extradition*, Douai, 1881, in-8°. — Diena (G.), *Les délits anarchistes et l'extradition*, 1895, in-8°. — Donnis de Semerpont, *Recueil des lois, conventions, instructions, décisions judiciaires et administratives relatives à l'extradition*. — Duverdy, *Théorie de l'extradition*, 1867, in-8°. — Emmerich, *Les effets de l'extradition*, 1894, in-8°. — Endemann, *Die Rechtshilfe im Norddeutschen Bunde*, Berlin, 1869. — Féraud-Giraud (L.-J.-D.), *De l'extradition*, Aix, 1891, in-8°. — Fiore, *Traité de droit pénal international et de l'extradition* (trad. Antoine), 1880, 2 vol. in-8°; — *Effetti internazionali delle sentenze penali*, Pise, 1877, in-8°. — Fritsch, *Disputatio juridica de remissione facinorosorum*, Leipsig, 1690. — Garcia y Santisteban, *Manual pratico de extradiciones compilado y anotado*, Madrid, 1879. — Gengel, *Asylrecht und Forstenmord. Ein Beitrag zum abschlusse der Asylfrage*, Franc-fort, 1885. — Goddyn et Mahiels, *Le droit criminel belge au point de vue international*, Bruxelles, 1880, in-8°. — Goos, *Den danske Strafferet Kjœbenhaven*, 1878, 2 vol. — Gorostarzu (H. de), *De l'extradition*, 1887, in-8°. — Gracia y Parejo, *Estudios sobre la extradicion en derecho constitucional y positivo con particular applicacion a España*, Madrid, 1884. — Granichstadten (O.), *Der internationale strafrechtsverkehr Sammlung von Fällen Erlassen u. Entscheidungen über das Auslieferungsverfahren*, Vienne, 1 vol. in-8°. — Grasset, *De l'extradition* (discours de rentrée), Toulouse, 1886. — Grivaz (F.), *L'extradition et les délits politiques*, 1894, in-8°. — Harbord, *Iets over uitlevering van misdadigers*, Amsterdam, 1879. — Harburger, *Der strafrechtliche Begriff « Inland » und seine Beziehungen zu Völkerrecht und staatsrecht*, Nürdlingen, 1882. — Hawley (J.-G.), *The law and practice of international extradition between the United States and those foreign countries with which it has treaties of extradition*, Chicago, 1 vol. in-8°; — *Inter-state extradition*, Détroit. — Heeckeren van Wassenaer (von), *Uitlevering wegens politieke misdrijven*, Utrecht, 1882. — Heinze, *Staatsrechtliche und strafrechtliche Erorterungen*, Leipsig, 1870. — Hetzer, *Deutsche auslieferungsverträge*, Berlin, 1883, in-8°. — Holtzendorff (von), *Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht*, Berlin, 1881, in-8°. — Howard-Vincent, *Procédure d'extradition et résumé des traités conclus par le gouvernement de S. M. Britannique*, Londres et Paris, 1881. — Hurd, *A treatise on the right of personal liberty...*, Albany, 2e éd., 1876, in-8°. — Junge, *Uitlevering van eigen onderdanen*, Leide, 1884. — Kirchner, *L'extradition*, Londres, 1883, in-4°. — Kluit, *Dissertatio de deditione profugorum*, Lugduni Batavorum, 1829. — Krug, *Abhandlung aus dem Strafrecht : Ueber die Bestrafung der von Ausland im Auslande begangenen Verbrechen*, Leipzig, 1855. — Kyriacou, *De l'extradition des criminels*, Athènes, 1892, in-8°. — Lammasch, *Par quels procédés et dans quelle mesure pourrait-on parvenir à donner, pour les divers pays, une même dénomination et une définition précise des infractions à la loi pénale destinée à figurer dans les actes ou traités d'extradition?* Saint-Pétersbourg, 1889, broch. in-8°; — *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques* (trad. A. Weiss et Louis-Lucas), 1885, gr. in-8°; — *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, 1887, Leipzig, in-8°; — *De l'influence des lois pénales nationales sur les conventions internationales d'extradition antérieurement conclues*, 1896. — Laurençon, *Etude sur l'extradition*, Grenoble, 1872, in-8°. — Lewis, *On foreign jurisdiction and the extradition of criminals*, Londres, 1859, in-8°; — *Ley de Extradicion criminal*, Madrid, 1882, in-8°. — Lorber, *Ueber die Grenzlinie der Verfolgung u. Lieferungsvertrage nach deutschen und auslandischen Strafrecht*, Gottingen, 1889, in 8°. — Louis-Lucas, *Du principe de la non-extradition*, 1893, in-8°. — Mareschal, *De l'extradition* (discours de rentrée), Chambéry, 1878, in-8°. — Marin, *Du droit criminel international. Théorie de l'extradition*, Rennes, 1878, in-8°. — Marsilio, *La extradicion anti-criminal internacional*, Madrid, 1896, 1 vol. in-8°. Thèse pour le doctorat, 1893. — Mathieu, *Essai sur l'extradition*, Bruxelles, 1877, in-8°. — Mincu, *Des conditions de l'extradition, en droit international*. — Moreau, *Quelques réformes en matière d'extradition*, Nancy, 1879, in-8°. — Mayr

Die Auslieferung eigener Unterthanen, Augsburg, in-8°. — Mohl, *Dissertatio de juribus atque obligationibus specialium Germaniæ rerum publicarum inter se in exercenda jurisdictione criminali obviis*, Stuttgart, 1787. — Moore. *A treatise on extradition and interstate rendition with appendices*, Boston, 2 vol. 1891. — Moulineau, *L'extradition* (*discours de rentrée*), Amiens, 1878. — *Des conséquences juridiques de l'extradition* (*discours de rentrée*), Caen, 1879. — Myler ab Ehrenbach, *Tractatus de jure asylorum*, Stuttgart, 1663. — Paretti, *Dei reati estraterritoriali*, Turin, 1875. — Pascale, *La estradizione dei delinquenti, con la raccolta dei trattati vigenti tra l'Italia e gli altri Stati*, Naples, 1880, in-8°. — Pennetti (Vincenzo), *Trattati di estradizione e controversie diplomatiche*, 1897, 1 broch. in-8°. — Peiron, *Effets des jugements répressifs en droit international*, 1885, in-8°. — Perels (von), *Auslieferung desertirer Schiffsmannschaften*, Berlin, 1883. — Pessina, *Elementi di diritto penale*, Naples, 1882-1883, 2 vol. in 8°. — Pfenninger, *Der Begriff des politischen Verbrechens und die Auslieferung; Referat an den schweizerischen Juristenverein in Bern*, Berne, 1880. — Picot (Georges), *Rapport sur l'état des relations entre la France et l'Angleterre, relativement à l'extradition des criminels*, 1869, in-8°. — Puccioni, *Le convenzioni d'estradizione del Regno d'Italia. Le leggi straniere sull'estradizione comparate*, Rome, 1883. — Puget, *De l'extradition*, 1877, in-8°. — Renault, *Des crimes politiques en matière d'extradition*, 1880, in-8°. — *Report of the select committee appointed to inquire into the state of our treaty relations with foreign governments regarding extradition*, Londres, 1868, in-f°. — Ricci, *Des effets de l'extradition*, 1886, in-8° (Thèse pour le doctorat). — Richberg (J.-C.), *An international extradition of Jacques Licco Adutt, a fugitive from justice of Austro-Hungarian government charged with the crime of forgery; captured; legal proceedings in United States courts; escaped, recaptured and extradited*, Chicago, in-8°. — Rolin (Albéric), *Institut de droit international. Extradition. Revision des résolutions d'Oxford.* Rapport, 1 broch. in-8°. — Roszkowski, *De l'asile et de l'extradition*, Varsovie, 1882, in-8°. — Schmid, *Die Herrschaft der Gesetze, in ihren Zeitlichen und räumlichen Grenzen*, Iéna, 1863, in-8°. — Schostak, *Ueber die Auslieferung der Verbrecher nach dem Verträgen Russlands mit fremden Staaten*, Kiew, 1883. — Schultz, *Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt*, Magdebourg, 1881. — Serment, *Rapport sur la question de l'extradition des crimes politiques au congrès de Berne*, 1880. — Seruzier, *Examen du projet de loi sur l'extradition*, 1880, in-8°. — Soldan, *L'extradition des criminels politiques*, Vaud, 1882, gr. in-8°. — Spear (T.), *The law of extradition international and interstate*, Albany, 1879, in-8°. — *Staatsverträge, Œsterreichische, wegen Auslieferung von Verbrechern*, Vienne, 1885. — Starr, *Die Rechtshülfe in Oesterreich gegenüber dem Auslande*, Vienne, 1878, in-8°. — Stieglitz (de), *Etude sur l'extradition* (trad. de Mikor), 1883, in-8°. — Stœber, *Recherches sur le droit d'asile de Mulhouse au XVIe siècle*, Mulhouse, 1884. — Tauney, *De tractaten tot Uitlevering van misdadigers*, Amsterdam, 1877. — *The practice and procedure in the extradition of criminals between H. M's government and foreign States*, Londres, 1880, in-18. — Tittmann, *Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht*, Dresde, 1817. — Ulveling, *Les étrangers dans le Luxembourg. Etude théorique et pratique sur l'extradition*, 1890, in-8°. — Vazelhes (de), *Etude sur l'extradition*, 1877, in-8°. — Verdussen, *L'extradition* (*Discours de rentrée*), Bruxelles, 1876. — Villefort, *Des traites d'extradition de la France avec les pays etrangers*, 1851, in-8°; — *Des crimes et des délits commis a l'étranger*, 1855, in-8°. — Violet (M.), *La procédure d'extradition, specialement dans le pays de refuge*, 1 vol. in-8° — Webster (S.), *Extradition; the right to demand is, the enlargement of its jurisdiction and the improvement of its methods.* — Weiss, *Etude sur les conditions de l'extradition*, 1880, in-8°. — Witt, *Meditationes de jure criminali respectu juris internationalis institutae*, Dorpat, 1851. — Zographos, *Uber die Rechtsstellung des Ausgelieferten nach französischen Recht*, Hambourg, 1887, in-8°. — Zorilla, *Estudio sobre la estradición y los delitos politicos*, 1888.

Revues : Albany law journal. — *On Extradition* (Beach Lawrence) : 5 août 1876, n. 340, 24 mars 1877, n. 373. — *International extradition* (Spear, Alb. L. J.) : 1877, 1878, 1879. — *Extradition betwen the United States of America and the dominion of Canada* (Steeves) : 11 août 1894. — *The law of extradition* (X...) : 9 févr. 1895.

American law review. — *Extradition betwen States* (Hoague) : janv. 1879, p. 181 et s. — *Practice in cases of foreign extradition* (Seymour Thompson) : 1883, t. 17, n. 3, p. 315 et s. — *Our Stat departement and extradition* (Adams) : juill. 1886. — *The right to try an extradited fugitive for an offense other than that specified in the extradition proceedings* (Stewart) : t. 28, p. 568 et s. — *Extradition proceedings against Ezeta* (X...) : t. 28, p. 879 et s.

Annuaire de l'institut de droit international. — *Rapports sur le conflit des lois en droit pénal et sur l'extradition et les commissions rogatoires en matière pénale* (Rocher) : 1879-80, p. 50 et s., 202 et s. — *Rapport sur l'extradition à l'institut de droit international*, t. 5, 1881-1882, p. 70 et s. — *Rapport concernant le conflit des lois pénales* (Bar L. von) : t. 7, p. 123 et s.

Annuario delle scienze giuridiche, sociale e politiche. — *Del delitto politice in rapporto con la estradizione* (Brusa) : 1881, t. 2, p. 87 et s.

Archiv für offentliches Recht. — *Ueber die Auslieferung der Inlander wegen den im Auslande begangenen Verbrechen* (Hamaker) : t. 1, p. 279 et s., 355 et s. — *Die Frage der Staatsangehörigkeit im Rechte der Auslieferung* (Lammasch) : t. 1, p. 309 et s. — *Die Unterschiede des deutschen und des italienischen Strafrechts mit Rucksicht auf den deutsch-italienischen Auslieferungsvertrag vom 31 okt. 1871* (Delius) : t. 6, p. 111. — *Beitrage fur ein deutsches Auslieferungsgesetz* (Delius) : t. 6, p. 404 et s. — *Les obligations des Pays-Bas vis-a-vis de l'Allemagne en matière d'extradition, sous le rapport particulier de la procédure et des différences entre le droit pénal allemand et hollandais* (Delius) : t. 8, p. 1 et s.

Archiv für preussisches Strafrecht. — *Ueber Verbrechen gegen fremde Gemeinwesen, deren Guter und Angehörige* (Heinze) : t. 17, p. 556 et s.

Archiv für Strafrecht. — *Die Auslieferungsverträge des deutschen Reiches* (Schœnemann) : t. 29, p. 16 et s. — *Inwieweit ist Strafverfolgung und Strafvollstreckung gegenüber Ausgelieferten nach den Auslieferungsverträgen des deutschen Reiches und der einzelnen Bundesstaaten zulässig ?* t. 39, fasc. 2 et 3. — *Eine Frage ausdem Auslieferungsrecht* (Delius Dr) : t. 46, p. 22 et s.

Archivio giuridico. — *Estraterritorialita del diritto penale* (Manfredini) : t. 10, p. 153 et s. — *Procedura della estradizione in rapporto colla coscienza giuridica delle nazioni* (de Giovannis-Giacquinto) : t. 19 p. 190 et s. — *Due casi di diritto internuzionale penale* (Cuzzi) : t. 21, p. 465 et s. — *Pensieri intorno al progetto di legge sulla estradizione* (Luigi Olivi) : t. 35, p. 377 et s.

Belgique judiciaire. — *Du privilege accordé aux nationaux en matiere d'extradition* (Wouters) : 6 nov. 1879. — *Du régime de l'extradition en Belgique* (Pergameni) : t. 34, p. 961 et s.

Bulletin de la société de législation comparée. — *Rapport sur l'enquête anglaise relative à l'extradition* (Picot) : 1869, p. 56. — *Etude sur les principes de l'extradition en Angleterre* (Albert Desjardins) : 1877, p. 126 et s. — *Etude sur les travaux de la commission parlementaire anglaise chargée d'examiner les questions relatives à l'extradition* (L. Renault) : 1879, p. 175 et s. — *Communication relative au traite d'extradition conclu entre l'Angleterre et l'Espagne* (Heurteau) : 1880, p. 191 et s., 230 et s. — *Communication sur l'ouvrage de M. Soldan : De l'extradition des criminels politiques* (Lenepveu de Lefont) : 1883, p. 300. — *Etude sur l'extradition en Autriche* (Chavegrin) : 1886, p. 256 et s.

Bulletin de la société générale des prisons. — *De l'extradition* (Lacointa) : t. 5, p. 372 et s., 665 et s.

Central Law Journal. — *Interstate extradition or rendition* : 14 oct. 1892. — *A short review of the recent case of State v. Hall N. C. 20 S. E., 729, as to what constitutes a fugitive from justice, within the interstate extradition law* (X.), t. 40, p. 141 et s.

Chicago Legal News. — *Interstate extradition. Trial for offense other than that for which arrested* : juillet 1892.

Deutsche juristen Zeitung. — *Ueber Auslieferung von Verbrechern* (Benedix) : t. 1, n. 2. — *Die Ausweisung und Auslieferung des Freiherrn V. Hammerstein* (Delius) : t. 1, n. 6, et p. 104.

Digesto italiano. — *Estradizione* (A. Moscatelli) : n. 346.

Filangieri (Il.). — *Di alcuni questioni in materia de estradizione* (Grippo) : 1877, n. 1. — *Esposizione analitica di un progetto de legge sulla estradizione* (Massucci) : 1885, p. 449 et s.

Foro penale. — *Il tenente Dario Livraghi elinanzi al Tribunale Federale di Losanna, opposizione a demanda di estradizione* (Rusca), 1891.

Forum. — *The Russian extradition treaty, reply to potests* (Moore) : juillet 1893.

France judiciaire. — *De l'extradition. Examen d'un projet de loi française et de la législation belge en cette matière* (Rolland), 1878-1879, 1re part., p. 515. — *L'extradition au Pérou* (Pradier Fodéré) : 1879-1880, 1re part., p. 285 et s. — *Introduction à une étude sur l'extradition* (Curet) : 1880-1881, 1re part., p. 12 et s., 33 et s. — *Des délits politiques au point de vue de l'extradition* (Curet) : 1881-1882, p. 453 et s. — *Des conventions d'extradition* (Curet) : 1882-1883, 1re part., p. 281 et s. — *Extradition des étrangers, auteurs d'attentats contre la personne des chefs d'Etats* (Pradier-Fodére) : 1887, 1re part., p. 19 et s. — *L'extradition et la procédure anglaise* (Ed. Gallet) : 1893, 1re part., p. 26 et s.

Gazette des tribunaux. — *Extradition* (Duverdy) : 8 août 1867.

Gerichtssaal. — *Die Beschlusse des Instituts für Internationales Recht über die nationale Zuständigkeit der Strafgesetze* (Bar L. von) : t. 35, p. 561 et s.

Jahrbuch fur Gesetzgebung, Verwaltung und Volkwirthschaft. — *Die auslieferungsverträge des deutschen Reiches* (Knitschky) : t. 1, 1877, p. 651 et s. — *Nicht Auslieferung politischer Verbrechen* (Hoseus) : t. 5, 1881, p. 1043 et s.

Iahrbucher fur die preussische Gesetzgebung Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. — *Bruchstucke uber das Recht eines Staates die gegen ihn im Auslande von einem Ausländer begangenen Verbrechen zu bestrafen* (von Kamptz) : 1824, t. 34, p. 19 et s.

Journal des parquets. — *Des rapports de l'Angleterre avec les puissances étrangères au point de vue de l'extradition* (J. Champcommunal) : 1896, 1re part., p. 129 et s.

Journal des tribunaux (Belgique). — *Affaire Allmayer* (Clunet) : 5 févr. 1888.

Journal du droit criminel. — *Législation et jurisprudence, sur l'extradition notamment* : 1867, p. 6 et s. — *Questions concernant les effets du consentement donné par un accusé à son extradition, en dehors du traité international ou sous les formes prescrites* : 1867, p. 129 et s. — *Nouveau traité d'extradition entre la France et la Belgique* : 1869, p. 193 et s.

Journal du droit international privé. — *Le nouveau traité d'extradition entre la France et la Belgique* : 1875, p. 185 et s. — *L'extradition des nationaux* : 1876, p. 425 et s. — *Des crimes politiques en matière d'extradition* (Clunet), 1880, p. 55 et s. — *Le droit d'asile en Suisse. La non-extradition des inculpés de délits politiques* (Ernest Roguin) : 1881, p. 285 et s. — *De l'extradition dans les rapports de la France avec Madagascar* (Cremazy) : 1882, p. 174 et s. — *Les crimes et délits politiques dans les rapports de l'Autriche-Hongrie et de la Russie* (André Weiss) : 1883, p. 247 et s. — *De l'extradition pour crimes, soi-disant politiques, d'après le nouveau traité conclu entre la Prusse et la Russie* (H. Keyssner) : 1885, p. 17 et s. — *Des rapports de la Roumanie avec les pays étrangers en matière d'extradition* (Djuvara) : 1889, p. 226 et s. — *Des malfaiteurs étrangers réfugiés en Tunisie* (Locard) : 1889, p. 773 et s. — *De l'extradition dans les rapports entre l'Angleterre et les Etats-Unis* (Moore) : 1889, p. 792 et s. — *Cas intéressants d'extradition en Angleterre pendant les années 1888-1889* (Craies) : 1890, p. 42 et s. — *Des crimes et délits politiques et des infractions connexes d'après les plus récents traités d'extradition* (Lenepveu de Lafont) : 1891, p. 766 et s. — *Affaire de l'extradition du lieutenant italien Livraghi réfugié en Suisse Application des traités d'extradition aux colonies, aux possessions d'outre-mer. Délits commis en territoire occupé par les troupes de l'Etat requérant. Juridiction militaire, etc.* (X...) : 1891, p. 813 et s. — *Extradition, arrestation préventive, femme étrangère devenue française par mariage, puis divorcée, nationalité, délit de recel, somme volée par un fils à ses parents, affaire Mellerio et Marie Lacroix* : 1892, p. 409 et s. — *Cas intéressants d'extradition en Angleterre pendant les années 1890 à 1892* (W. F. Craies) : 1893, p. 477 et s. — *Etude sur les déclarations de réciprocité, en matière d'extradition, échangées entre la France et les puissances étrangères* (J. Herbeaux) : 1893, p. 1034 et s. — *L'extradition de Balfour demandée par l'Angleterre à la République Argentine* (Prudhomme) : 1895, p. 289 et s. — *Extradition, arrestation à l'étranger, détention préventive, imputation sur la durée de la peine* (X...) : 1895, p. 561 et s. — *Cas intéressants d'extradition en Angleterre pendant les années 1893, 1894 et 1895* (Craies) : 1895, p. 1018 et s. — *Affaire Arton. Extradition, Angleterre, délits prétendûment politiques, traité entre la France et l'Angleterre de 1878, poursuites pour faux, différence entre le texte anglais et le texte français du traité* (X...) : 1896, p. 93. — *Extradition, Angleterre, affaire Cornélius Herz, poursuite pour extorsion de fonds, défaut de preuve, refus de l'extradition* (X...) : 1896, p. 335. — *Affaire du docteur Friedmann. Extradition, abus de confiance, banqueroute frauduleuse* (X...) : 1896, p. 556. — *Affaire du baron de Hammerstein. Extradition, absence de traité entre l'Allemagne et la Grèce, extradition déguisée sous forme d'expulsion, embarquement sur un navire en partance pour l'Italie, surveillance d'un commissaire allemand, arrestation dès le débarquement en Italie, extradition à l'Allemagne* (X...) : 1896, p. 562. — *Du droit de refuge à bord d'un navire étranger* (Fred. R. Couder) : 1896, p. 780 et s. — *De la compétence territoriale et personnelle et de l'extradition, d'après le nouveau Code pénal bulgare* (Naoum Y-Yantcheff) : 1897, p. 315 et s. — *L'extradition en Serbie* (Vesnitch M. R.) : 1899, p. 95 et s. — *Notes sur l'extradition en Angleterre pendant les années 1896, 1897 et 1898* (Craies W. F.) : 1899, p. 314 et s.

Journal du droit international et public. — *L'incident de Zanzibar (demande d'extradition de Saïd-Khaled)* (G. du Laurens de la Barre) : 1897, p. 87.

Journal le Droit. — *Du principe de l'extradition* (P. Frigolet) : 20, 21, 25 avr. 1857, 4-5 mai 1857. — *Du traité d'extradition avec l'Angleterre* (P. Frigolet) : 30 déc. 1865. — *L'extradition et le traité franco-anglais du 14 août 1876* (Julien Brégeault) : 13 janv. 1877. — *Les nouveaux traités d'extradition avec l'Espagne et le Danemark* (Bregeault) : 3 mars 1878. — *Du projet de loi sur l'extradition* (J. Brégeault) : 25 juill. 1878. — *Le projet de loi sur l'extradition devant le Sénat* (Louis Renault) : 3, 7, 8 avr. 1879. — *Des principes de l'extradition d'après l'institut de droit international* (L. R...) : 13 nov. 1880.

Journal officiel. — *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif à l'extradition des malfaiteurs* (Bertauld) : 16 et 17 janv. 1879.

Juristiche blatter. — *Ueber die internationale Anwendung des Strafgesetzes* (Bar L. von) : t. 5, n. 14 et 15, p. 171 et s. — *Die Strafbarkeit des Hochverrathes gegen Russland nach österreichischem Rechte* (Lammasch) : 1883, n. 9-11. — *La question de l'extradition des criminels entre l'Autriche-Hongrie et l'Amérique du Nord* (Stukarts) : 1893, p. 148 et s. — *Der Auslieferungsprocess Jacques Licco Adutt* (Allmann) : 1893, p. 375 et s.

Law Journal (The). — *The custody of the law* : 18 nov. 1893, p. 778.

Law Magazine and Review. — *Extradition and the right of asylum*, 1881, p. 262 et s. — *The dynamite plot and extradition* (D. C. L.) : novembre 1896.

Law Quarterly Review. — *The extradition of political offenders* (de Hart) : avril 1886.

Law Times (The). — *Extradition, communication au congrès juridique de Chicago* (Moore) : 16 sept. 1893. — *The argentine extradition treaty and the Balfour Case* (X...) : 3 févr. 1894. — *The Balfour extradition case* (X...) : 16 mars 1895. — *The extradition of Arton* (X...) : 4 janv. 1896. — *The case of Dr Herz* (X...) : 9 mai 1896.

New York law journal. — *A review of the decision in People V, Hannan 30 N. Y. S. 370 in determination of the question as to whether a man extradited under an international treaty can be tried for any other offense that the one for which he was delivered up* (X...) : t. 11, p. 1452 et s.

Nouvelle revue. — *Un mémoire inédit de Mirabeau* (défense à la demande d'extradition formée contre lui en 1777, alors qu'il s'était réfugié en Hollande) (de Loménie) : 1er août 1893.

Oesterreichische revue. — *Die auslieferung von Verbrechern nach œsterreichs Gesetzen und Verträgen* (von Domin-Petrusheveez) : 1864, t. 7, p. 13 et s.

Princeton reveew. — *The surrender of fugitives from justice* (Cooley) : janvier 1879.

Repertorio di giurisprudenza patria. — *Il progetto di legge federale sull'estradizione agli stati stranieri* (X...) : 31 juill. 1890, p. 625 et s.

Revista general de legislacion. — *El asilo extranjero* (Meneses) : 1877, p. 277 et s. — *Observaciones sobre el derecho de extradicion* (Fiore) : 1879, p. 361 et s. — *La extradicion segun la legislacion chiilena* (Vera) : 37e année, p. 119.

Revista de España regional. — *L'extradition* (Pena) : mars 1893.

Revue critique. — *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière d'extradition* (Ducrocq) : 1866, p. 481 et s., 1867, p. 1 et s. — *Le traité d'extradition entre la France et l'Angleterre* (G. Picot) : 1866, p. 526 et s. — *L'extradition devant le parlement anglais en 1866* (G. Picot) : 1867, p. 168 et s. — *Etude sur le projet de loi d'extradition soumis au Sénat français par le garde des sceaux* (Antoine) : 1879, p. 281 et s., 314 et s. — *Du projet de loi sur les extraditions* (Seruzier) : 1880, p. 623 et s. — *Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle. Extradition. Droit de poursuivre un fait autre que celui pour lequel l'extradition a été accordée. Vol, recel en pays étranger. Compétence des tribunaux français* (Gardeil) : 1892, p. 1 et s. — *Examen doctrinal, jurisprudence criminelle, demande d'extradition, peine subie à l'étranger, suspension de la prescription de la peine, interruption de cette prescription* (Gardeil) : 1893, p. 12 et s.

Revue de droit français et étranger. — *De l'extradition en matière criminelle* (Mangin) : t. 4, p. 92 et s.

Revue de droit international et de législation comparée. — *Du droit d'asile des étrangers en Suède* (Naaman) : 1870, p. 179 et s. — *Note sur le droit d'asile en général* (Devigne) : 1870, p. 191 et s. — *Etude sur les conflits de la législation en matière de droit pénal* (Brocher) : 1875, p. 22 et s., 169 et s. — *La personne extradée peut-elle être poursuivie à raison d'un fait personnel non prévu lors de l'extradition* (von Bar) : 1877, p. 5 et s. — *L'extradition en matière de droit international, devant les tribunaux anglais* (Westlake) : 1878, p. 581 et s. — *De quelques idées modernes en matière d'extradition* (Prins) : 1879, p. 80 et s. — *Les délits politiques, le régicide et l'extradition* (Teichmann) : 1879, p. 475 et s. — *Note sur l'extradition pour cause de régicide* (J. Hornung) : 1879, p. 517 et s. — *Lettre sur l'extradition pour délits politiques* (de Martens) : 1879, p. 520 et s. — *Note sur l'extradition* (N.-J. Saripolos) : 1879, p. 524 et s. — *Jurisprudence suisse en matière de droit international. Principes généraux appliqués en matière d'extradition* (A. Martin) : 1881, p. 44 et s., 558 et s. — *De l'extradition des nationaux selon le droit fédéral suisse* (Nessi et Martin) : 1881, p. 304 et s. — *Revue de la jurisprudence française en matière de droit international* (L. Renault) : 1882, p. 308 et s. — *Le délit politique et l'extradition* (E. Brusa) : 1882, p. 403 et s. — *Les infractions politiques* (A. Rolin) : 1883, p. 147 et s. — *Observations sur les résolutions prises par l'Institut de droit international* (A. Rolin) : 1885, p. 374 et s. — *L'extradition. Examen de quelques documents scientifiques et législatifs récents sur la matière* (A. Rolin) : 1887, p. 545 et s. — *Situation légale de l'extradé vis-à-vis des tribunaux de l'Etat requérant* (Lammasch) : 1888, p. 36 et s. — *Quelques mots sur la procédure de l'extradition* (Gustave Roszkowski) : 1888, p. 35 et s. — *Les droits de l'extradé dans le pays requérant* (Lammasch) : 1889, n. 6. — *Le droit d'extradition en Turquie* (Salem) : 1891, p. 354 et s. — *Du principe de la non-extradition pour délits politiques* (A. Rolin) : 1892, p. 17 et s. — *La nouvelle loi suisse sur l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers* (Berney) : 1892, p. 212 et s.

Revue de législation. — *Dissertation sur l'extradition* (Faustin Hélie) : t. 17, p. 220 et s.

Revue des Deux-Mondes. — *De l'extradition. Affaire de la Créole. Litige entre l'Angleterre et les Etats-Unis* (Rossi) : 1er août 1842. — *De l'extradition des accusés entre la France et l'Angleterre* (Prévost-Paradol) : 15 févr. 1866.

Revue économique. — *Le traité d'extradition franco-anglais* (Chazeaud) : 1er et 15 juill. 1877.

Revue étrangère et française de législation. — *Observations sur la loi belge du 1er oct. 1833* (Pinheiro-Ferreira) : 1834, t. 1, p. 65 et s.

Revue générale d'administration. — *L'extradition des malfaiteurs* (Billot) : 1878, t. 2, p. 317 et s.

Revue générale de droit international public. — *Autriche-Hongrie. France et Grande-Bretagne. Anarchistes, entente internationale, extradition, expulsion* (X...) : 1894, p. 155 et s. — *Etats-Unis d'Amérique et Costa-Rica. Extradition, absence de traité. Affaires Francis H. Weeks* (X...) : 1894, p. 483 et s. — *Les délits anarchistes et l'extradition* (Diena) : 1895, p. 306 et s. — *De l'influence des lois pénales nationales sur les conventions d'extradition antérieurement conclues à propos d'un différend judiciaire austro-italien* (Lammasch) : 1896, p. 5 et s. — *Grande-Bretagne et République Argentine. Le cas de Jabez Spencer Balfour, extradition, traité conclu postérieurement à la demande d'extradition, condition de réciprocité, rétroactivité* (H...) : 1896, p. 256 et s. — *Grèce. Incident Hammerstein, ordre de police de quitter le territoire grec adressé à un sujet allemand, comparaison avec l'extradition et l'expulsion* (Kebedgy) : 1896, p. 338 et s. — *Des effets absolus de l'extradition, dans les rapports entre la France et l'Angleterre, lorsque l'accusé consent à être jugé pour des faits non compris dans l'acte d'extradition, affaire Arton* (A. Darras) : 1896, p. 434 et s. — *Zanzibar. Incident dynastique, affaire de Saïd-Khaled, difficultés entre l'Allemagne et la Grande-Bretagne* (X...) : 1896, p. 696 et s. — *France et Grande-Bretagne. Affaire Tynan : extradition, identité, délit politique, droits d'un Etat tiers dont le réfugié est national, prescription, saisie des papiers du réfugié au cas de refus d'extradition* (X...) : 1897, p. 138 et s.

Revue générale du droit. — *Le projet de loi sur l'extradition et sa discussion au Sénat* (Brégeault) : t. 3, p. 329. — *Le droit d'asile et l'extradition* : t. 5, p. 357 et s. — *Extradition des criminels politiques* (Soldan) : t. 6, p. 513 et s. — *Droit d'extradition appliqué aux délits politiques* (Weiss et Louis-Lucas) : t. 8, p. 249 et s., 322 et s., 424 et s., 519 et s. — *De l'extradition des nationaux considérée en particulier à l'époque actuelle* (Luigi Olivi) : 1886, p. 313 et s., 397 et s., 519 et s. — *De l'extradition des nationaux* : janvier et février 1887.

Revue pénale suisse. — *Un projet de loi fédérale sur l'extradition* (A. Brüstlein) : 1890, p. 113 et s.

Revue pratique. — *De l'extradition en Angleterre* (Lehmann) : 1864, p. 151 et s. — *Etude sur l'extradition des malfaiteurs* (Pé de Arros) : 1881, p. 385 et s. ; 1882, p. 5 et s., 203 et s., 508 et s.

Revue pratique de droit international privé. — *Quelques cas d'extradition en Suisse* : 1890-91, part. 2, p. 150 et s. — *Du principe de la non-extradition appliqué aux délits politiques relatifs* (Louis-Lucas) : 1892, part. 2, p. 69.

Revue Thémis. — *Du droit d'asile depuis l'antiquité jusqu'à nos jours* (Daun) : t. 25, p. 199 et s.

Rivista penale. — *Sul privilegio concesso ai nazionali in materia d'estradizione* (Wouters) : t. 13, p. 148 et s. — *Della estradizione secondo la legge del 15 marzo 1874 nel Belgio* (Verdussen) : 1877, n. 2. — *Del reato commesso all'estero* (Brusa) : t. 17, p. 403 et s. — *Efficacia delle modificazioni legislative sul patto di estradizione* (Brusa) : t. 46, p. 1 et s. — *I delitti politici e gli attentati anarchici in materia die estradizione* (Mocatelli A.) : t. 49, p. 356 et s. — *In tema d'estradizione. Se l'estradato possa consentire, senza l'autorizzazione del paese di rifugio, a essere giudicato per i reati non compresi nell'atto di estradizione* (Champcommunal) : fasc. 143, p. 131 et s. — *L'estradizione secondo la legislazione italiana* (Esperson) : supplemento, t. 3, p. 257 et s. — *Della presenza nel Regno di chi ha commetto un delitto all'estero* (Bertola E.) : supplemento, t. 6, p. 244.

Sirey. — *De l'extradition des nationaux, principalement dans les rapports des Etats-Unis avec la Suisse et la France* : 1891, 4e part., p. 33 et s.

Solicitor's journal and reporter. — *The Bank of England forgeries and the extradition of George Macdonnell* (Williams) : 5 juill. 1873, p. 691 et s.

Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung. — *Ueber die Collision verschiedener in demselben Staatsgebsiete geltender Strafgesetzgebungen* (von Feuerbach) : 1812, p. 271 et s. — *Entwurf eines Staatsvertrages über die gegenseitigen Gerichtsverhältnisse der benachbarten Staaten* (von Feuerbach) : 1812, p. 305 et s.

Yale review (The). — *The Russian-American extradition treaty* (Hourwich) : 1894, p. 68 et s.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. — *Sind gleiche Grundsatze des internationalen strafrechtes anzutreiben* (Lizt) : t. 2, p. 50 et s. — *Ueber politische Verbrechen gegen fremde staaten* (Lammasch) : t. 3, p. 376 et s. — *Das auslieferungsverfahren in Preussen, insbesondere die Mitwirkung der Gerichte bei demselben* (Delius) : t. 11, p. 676 et s. — *Uber die von den deutschen Bundesstaaten, insbesond. dem königreiche Preussen, dem Auslande gegenüber zu leistende Rechts hülfe in strafsachen mit Ausnahme der auf vorläufige Festnahme oder Auslieferung gerichteten Antrage* (Delius) : t. 16, p. 270 et s. — *Erorterung des Begriffes politischer Verbrechen und Vergehen in Sinne der auslieferungsvertrage des deutschen Reichs* (Lowenfeld) : 1885, p. 46 et s.

Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht. *Rechtsgrundsatze des Deutschen Reichgerichts in Auslieferungssachen* (Delius) : 1891, n. 2. — *Die Auslieferung nach den Vertragen und Gesetzen des Konigreichs Italien* (Travaglia) : 1891, p. 441 et s. — *Ueber den Einfluss einer Aenderung des Strafgesetzes nach Abschluss eines Auslieferungsvertrages auf die Auslieferungspflicht sowie auf die Strafverfolgung, bez W. Strafvollstreckung gegenüber einem ausgelieferten unter besonderer Berücksichtigung des deutschen (preussischen) Strafrechts* (Delius) : 1892, p. 1 et s. — *Rechtsschutz gegen Auslieferung* (Pfizer (G.)) : 1892, p. 231 et s. — *Das schweizerische Auslieferungsgesetz* (Fuld) : 1892, p. 275 et s. — *Auslieferungsrecht und Auslieferungsverfahren in Ungarn* (Alexi) : 1892, p. 351 et s. — *Die Aufgabe der Gerichlichen Behörde im Auslieferungsverfahren* (Contuzzi) : 1893, p. 48 et s. — *Die Auslieferung Wehrpflichtiger, insbesondere aktiver Militarpersonen* (Delius) : 1893, p. 122 et s. — *Le développement du droit anglais en matière d'extradition* (Inlusen) : 1893, p. 242 et s. — *Beiträge zur Auslegung des deutschschweizerischen Auslieferungsvertrages* (Delius) : 1895, p. 529 et s.

Zeitschrift für Schweizerisches Recht. — *De l'extradition en matière pénale et de police dans les relations entre les cantons suisses* (Colombi) : 1887, n. 6.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — L'histoire nous montre dans les temps les plus anciens des exemples de remise de fugitifs demandée ou accomplie : c'est ainsi que l'on voit les tribus d'Israël sommer la tribu de Benjamin de livrer des criminels qui s'y étaient réfugiés (*Lib. Judic.*, cap. 20, n. 12 et s.); les Israélites livrant Samson aux Philistins (*Ibid.*, cap. 15, n. 12); les Lacédémoniens et les Achéens faisant un cas de guerre d'un refus d'extradition (Pausanias, liv. 4, chap. 4; Tite-Live, lib. 38, cap. 31); et les Athéniens publiant qu'ils livreraient ceux qui, après avoir attenté à la vie de Philippe, se réfugieraient sur leur territoire. — Diodore de Sicile, lib. 16, cap. 93.

2. — On trouve également sous la domination romaine des cas de *remissio* lorsque Rome exigeait des peuples barbares, les seuls qui ne fussent pas soumis à son empire, la remise de ses ennemis ou de ses criminels. — V. toutefois sur le droit fétial à Rome, Bernard, *Tr. de l'extrad.*, t. 1, p. 50 et s.; Weiss, *Etudes sur les conditions de l'extradition.*

3. — Des auteurs ont cru trouver dans ces exemples la preuve que l'institution de l'extradition remonterait aux temps les plus reculés. — Grotius, *De jure belli et pacis;* F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 690; Bernard, t. 1, chap. 2 et s. — Mais cette opinion ne semble pas fondée; les faits qui précèdent sont isolés. Dans aucun d'eux, on ne voit apparaître un des éléments dont la réunion devra dans la suite constituer le droit d'extradition. — Billot, *Tr. de l'extrad.*, p. 36; Villefort, *Tr. de l'extrad. de la France avec les pays étrangers*, p. 5; Calvo, *Droit internat.*, t. 2, § 378; Beauchet, n. 54; Saldan, *Rev. gén. de droit*, 1882, p. 513. — Tous les exemples qu'on peut citer démontrent, en effet, que les remises des fugitifs étaient opérées à la suite des réclamations formulées en l'absence de tout principe ou de pratique régulière. Elles étaient obtenues par la force ou la crainte, et n'étaient que rarement le résultat d'une convention librement consentie. L'intérêt politique bien plus qu'un sentiment de justice faisait seul agir la nation requérante, et le pays de refuge, dont le refus aurait entraîné la guerre, agissait plutôt par crainte d'un conflit armé que par le désir de concourir, en la rendant possible, à la punition d'un coupable. Comme le fait remarquer M. Villefort (*loc. cit.*), les peuples

de l'antiquité se livraient les fugitifs, non pour des crimes d'ordre privé mais bien plutôt pour des atteintes au droit des gens, comme des attaques, des violations de territoires, des pillages de temples commis par des habitants d'un pays auquel la nation outragée venait demander satisfaction de l'affront par la livraison du coupable.

4. — Plusieurs causes expliquent suffisamment le peu de place que tenait l'idée de l'extradition dans les temps anciens. C'est d'abord la difficulté et la lenteur des communications qui suffisaient dans la plupart des cas à retenir le coupable sur le lieu de l'infraction ou à assurer son arrestation avant qu'il ait réussi à atteindre le territoire voisin. En outre, le crime commis dans un pays n'avait guère d'écho dans l'autre, et dès lors le souverain de cet Etat avait peu d'intérêt à la répression de ce crime.

5. — C'est ensuite les mœurs mêmes du temps; après la peine de mort, il n'y avait point dans les législations anciennes de peine plus forte que celle de l'exil. On devait donc regarder comme assez puni le coupable qui avait été forcé de quitter sa patrie; et, en effet, à peine était-il quelque crime que le bannissement volontaire ne pût expier. On comprend, dès lors, que la justice, satisfaite quand le coupable s'était volontairement exilé, n'étendît pas ses regards au delà des limites du territoire, et qu'ainsi l'extradition se trouvât sans motif et sans cause. — F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 694, et *Rev. de législ.*, t. 17, p. 224 et s.

6. — Ce qui explique encore bien mieux peut-être l'extrême rareté des cas d'extradition dans le monde ancien c'est le droit d'asile que l'on trouve en vigueur chez tous les peuples de l'antiquité. Les asiles étaient surtout attachés à un temple, à une statue, à une église, à un lieu quelconque. Mais indépendamment de ces asiles particuliers, il en est que l'on pourrait, par opposition, appeler généraux parce qu'ils sont attachés au territoire même d'une cité, d'une nation. Or, c'est en envisageant le droit d'asile sous ce dernier aspect que l'on reconnaît qu'il a dû, ainsi qu'on vient de le dire, rendre fort rares les cas d'extradition.

7. — Il ne paraît point toutefois que, dans les temps anciens, la seule circonstance d'avoir foulé un sol étranger ait toujours suffi pour protéger les fugitifs. Il n'en était guère ainsi que lorsqu'il s'agissait de fonder des villes et d'y attirer des habitants. C'est dans ce but, en effet, que Cadmus, Thésée et Romulus proclamèrent que tous les malfaiteurs, poursuivis chez les peuples voisins, trouveraient dans l'enceinte de la nouvelle ville un refuge et les droits de cité (Stace, *Thebaïd.*, 12; Virgile, *Enéide*, 8; Ovide, in 4, *Fastorum*). On ne distinguait pas entre les réfugiés; tous, opprimés et coupables, étaient protégés contre l'extradition. Quels qu'ils fussent, l'asile les acceptait et les transformait (H. Wallon, *Du droit d'asile*, p. 2). C'est ainsi que les villes les plus célèbres de l'antiquité, comme Athènes, Thèbes, Ephèse (V. Pausanias, I, 17; VII, 2; IX, 5) et Rome (V. Plutarque, Rom. 9, Denys d'Halycarnasse, II, 15), ont commencé par n'être, à leur origine, qu'autant d'obstacles au principe de l'extradition et de la répression des crimes. — H. Wallon, p. 28 et s.

8. — Lorsque, à la chute de l'empire romain, des nations nouvelles se furent formées sur ses ruines, ces nations resterent d'abord dans un état réciproque d'isolement hostile, et cet isolement, joint à la décadence des asiles particuliers, dut favoriser le développement du droit d'asile territorial, et entraver, par conséquent, l'exercice du droit d'extradition. Aussi passa-t-il en maxime, ainsi que l'a établi l'avocat général de Calissane, à l'audience du parlement d'Aix du 29 janv. 1777, que chaque souverain donnait asile dans son territoire à tous les étrangers qui s'y réfugiaient, et que dès lors on ne pouvait agir contre ces étrangers, sans le consentement du souverain. Ce nouveau droit d'asile territorial était du reste fondé sur le principe de réciprocité, c'est-à-dire qu'on admettait que s'il était un Etat qui refusât le droit d'asile aux étrangers, tous les sujets de cet Etat devaient être privés à leur tour du même droit chez les autres nations. La France fut un des Etats où ce droit d'asile territorial eut le plus de force : on y proclamait cette règle : *Fit liber quisquis solum Galliæ cum asyli vice contigerit.* Tout étranger coupable qui se réfugiait en France était à l'abri de toutes poursuites, sa personne devenait pour ainsi dire sacrée, et il ne reconnaissait que la juridiction immédiate du souverain. — V. *Journ. du palais de Provence*, t. 2, § 10; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Etranger*, § 2, n. 4.

9. — Mais ces causes contre lesquelles l'institution de l'extradition a eu à lutter s'affaiblirent et même disparurent. Spécialement, à mesure que les progrès de la civilisation, inséparables de ceux du christianisme, eurent pour résultat, sinon de détruire, au moins d'abaisser les barrières que les inimitiés de race et les haines nées de la conquête avaient élevées entre les nations, celles-ci, sortant de leur état d'isolement, entrèrent en relation les unes avec les autres, et c'est à la suite de ces rapports internationaux que devait tôt ou tard s'établir entre elles ce lien de solidarité morale dont l'une des conséquences fut l'introduction dans le droit des gens du principe de l'extradition.

10. — On trouve une première application de cette institution nouvelle dans un traité passé le 4 mars 1376 entre le comte de Savoie et Charles V. Dans cette convention, les parties stipulent qu'elles se remettront réciproquement, à la première réquisition de part et d'autre, leurs fugitifs et leurs propres sujets qui auraient commis des crimes. — Isambert, *Collect. des lois*, t. 5, p. 479. — V. aussi Ch. Berriat Saint-Prix, *De l'exécution des jugements*, § 23, n. 123. — « Ce qui est remarquable dans cet acte, dit Bernard (t. 1, p. 162), c'est d'abord la pensée d'assistance mutuelle qui l'a dicté, c'est la nécessité de résister au désordre causé dans les deux Etats par le défaut d'extradition des malfaiteurs et par l'impunité qui en est la conséquence. La pensée politique n'est point prédominante ici. C'est bien de la répression sociale qu'il s'agit et non d'actes de vengeance ou de persécution inspirés par l'esprit de parti. C'est l'extradition judiciaire dans la plus large acception du mot, telle que l'inspire le droit naturel dans l'intérêt de la défense sociale, sans ambages ni restrictions : et c'est l'extradition non seulement dans le fond, mais encore dans la forme... »

11. — Cependant les conventions de cette nature ne se multiplièrent pas rapidement et si l'on cite encore parmi d'autres conventions une lettre de Charles VI au roi d'Angleterre, en date du 14 sept. 1413, demandant de lui livrer les fauteurs des troubles de Paris (Isambert, *loc. cit.*, t. 7, p. 401; Rymer, t. 9, p. 51), on peut constater qu'il s'agit d'actes isolés, comme aux siècles précédents, ou bien encore que les souverains n'agissent qu'à titre de représailles, sous l'influence de la nécessité de la répression des attentats de nature à porter atteinte à leur pouvoir ou à leur personne, sans nul souci d'assurer, dans un sentiment supérieur de justice, la punition des auteurs de crimes d'ordre privé. — Bernard, t. 1, p. 169.

12. — Ce n'est guère qu'au XVIII[e] siècle, sous l'influence des études critiques dirigées dès le XII[e] siècle contre le droit d'asile par les publicistes, par le développement du droit des gens, dont la science avait longtemps manqué aux gouvernements comme règle de direction dans les relations internationales, qu'apparaissent et se multiplient les traités d'extradition; on peut ajouter à ces causes le développement de l'institution diplomatique qui, devenue permanente, permit aux ambassadeurs de ne plus se laisser uniquement absorber par les négociations de paix et de guerre, mais de présider à tous actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 55. — Enfin la suppression des guerres religieuses, l'affaiblissement des luttes politiques, le perfectionnement des législations, rendirent les Etats, qui avaient moins raison désormais de craindre de livrer les coupables à des justices n'offrant ni impartialité ni garanties, moins hostiles à l'idée d'extradition. — Bernard, t. 1, p. 205 et s. — V. Calvo, *Dr. int.*, t. 2, § 379. — « Est-il donc utile que les nations se rendent réciproquement les criminels? Assurément, la persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime puisse demeurer impuni serait un moyen bien efficace de le prévenir. Mais je n'oserai décider cette question jusqu'à ce que les lois, devenues plus conformes aux sentiments naturels de l'homme, les peines rendues plus douces, l'arbitraire des juges et de l'opinion comprimé, rassurent l'innocence et garantissent la vertu des persécutions de l'envie .. ». — Beccaria, *Des délits et des peines*, chap. 21.

13. — La première convention d'extradition concernant les crimes d'ordre privé fut passée entre la France et les Pays-Bas, le 17 août 1736. La France en stipula avec le Wurtemberg (traité du 27 mars 1759), avec l'Autriche (traité du 6 sept. 1766), avec la Suisse (traité du 28 mai 1777), avec l'électeur de Trèves (traité du 25 juin 1778), avec l'Espagne (traité du 29 sept. 1765), avec le Portugal (traité du 15 juill. 1783), avec la Sardaigne (traité du 24 mars 1760).

14. — D'autre part, le principe de réciprocité, à défaut de traités, supplée aux conventions écrites, et c'est ainsi que, vers la fin du XVIII[e] siècle, le droit d'extradition paraît avoir fini par être universellement reconnu (V. Isambert, *loc. cit.*, t. 21,

p. 422; t. 22, p. 283; t. 25, p. 4 et 40; F. Hélie, t. 2, n. 696; Billot, p. 45). Ce dernier auteur résume ainsi les règles qui présidaient à cette date aux rapports internationaux de la France en matière d'extradition : « Les relations des pays intéressés sont soumises à une exacte réciprocité. L'extradition est demandée par voie diplomatique ou par les autorités respectives de la frontière. Les nationaux ne sont pas soumis à l'extradition. Cette règle établie dès 1736 dans les rapports de la France avec les Pays-Bas par suite du principe de réciprocité est devenue d'une application générale, à la fin du xviiie siècle. L'extradition n'a lieu que pour les « grands crimes. » Aucune exception n'est faite encore pour les infractions politiques. Une énumération des faits passibles d'extradition est contenue dans certains traités; mais cette énumération n'est pas toujours limitative. La désertion et la contrebande donnent lieu à extradition. L'extradition s'applique aux individus déclarés juridiquement coupables ou poursuivis en vertu de mandats légaux, d'où la nécessité de produire le mandat ou le jugement de condamnation à l'appui des demandes d'extradition. Les objets emportés par l'extradé sont restitués à l'Etat requérant. Les frais occasionnés par l'extradition sont à la charge de l'Etat requis. »

15. — Suspendu sous la Révolution, l'exercice du droit d'extradition fut remis en vigueur par le traité d'alliance contracté avec la confédération helvétique le 19 août 1798, en remplacement de celui du 28 mai 1777, puis d'une façon plus générale par le traité d'Amiens du 25 mars 1802. On est d'ailleurs parvenu à une époque où le principe de l'extradition est successivement reconnu par presque tous les Etats civilisés (V. aux Etats-Unis, l'acte fédéral du 17 juill. 1787, art. 4, sect. 11 ; en Autriche, l'ordonnance impériale du 10 déc. 1808; en France, l'art. 7 C. instr. crim., et le décret du 23 oct. 1811 ; en Bavière, l'art. 4 du Code pénal de 1813; la constitution du grand-duché de Bade de 1818; et l'ordonnance du 26 févr. 1822, dans le royaume de Hanovre).

16. — Cependant, ce n'est guère qu'à partir de 1834 et surtout depuis la circulaire du Garde des sceaux du 5 avr. 1841 que le gouvernement français se montra résolument favorable aux traités d'extradition. Actuellement la France est liée avec la plupart des Etats d'Europe ou des autres parties du monde par des conventions générales d'extradition. — V. *infrà*, n. 1083 et s

TITRE II.

DU CONTRAT D'EXTRADITION ET DE SES CONDITIONS DE VALIDITÉ.

17. — L'extradition est la remise par un Etat d'un individu inculpé ou reconnu coupable d'une infraction commise hors de son territoire, à un autre Etat compétent pour juger et punir cette infraction. — Billot, p. 1 ; Bomboy et Gilbrin, p. 3 ; Beauchet, n. 1 ; Le Sellyer, *Tr. de la compét.*, t. 2, n. 1026 ; Haus, *Princ. génér. du dr. pén. belge*, 1869, n. 725; Lammasch, *Rev. dr. intern.*, 1888, p. 39; Brocher, *Rev. dr. intern.*, 1875, p. 169.

18. — En dehors de ce sens qui se réfère uniquement à l'acte même de remise accomplie par le pays requis, le mot extradition désigne encore dans le droit international moderne le contrat lui-même, par lequel l'Etat requis s'oblige à livrer le fugitif. — Billot, p. 2.

19. — Envisagée comme contrat, l'extradition suppose deux parties en présence : un gouvernement qui demande, un gouvernement qui s'engage à accorder la remise d'un fugitif. Pour être valable, ce contrat doit réunir les conditions essentielles à tout contrat, exigées par l'art. 1108, C. civ. : le consentement et la capacité des parties contractantes, un objet certain formant la matière de l'engagement, et une cause licite dans l'obligation. — Billot, p. 2; Bomboy et Gilbrin, p. 14.

CHAPITRE I.

DU CONSENTEMENT.

20. — Le consentement n'est subordonné à aucune forme spéciale; il peut être exprès ou tacite et la Cour de cassation a décidé que le consentement donné de fait à l'extradition par les Etats qui l'opèrent suffit pour la légaliser. — Cass., 23 déc. 1852, Dareau, [S. 53.1.400, P. 53.2.525] — Toutefois en général, l'adhésion comme la demande est portée à la connaissance des Etats intéressés par la voie diplomatique. — Billot, p. 3.

21. — Il peut n'être pas sans intérêt de préciser l'instant où le consentement est donné et où, par conséquent, se forme le contrat d'extradition, notamment si le bénéfice de la prescription est sur le point d'être acquis par l'inculpé au moment où la demande d'extradition est introduite. C'est, en effet, une règle généralement admise que la prescription de la peine ou de l'action publique, d'après les lois du pays de refuge, met obstacle à l'extradition ; mais l'accomplissement de la prescription postérieurement au contrat, le laisse valable et susceptible d'exécution. Il importe donc de déterminer exactement à ce point de vue la date de la formation du contrat. Nous ferons toutefois remarquer que d'après notre jurisprudence, la question de la prescription ne pourra pas se poser au point de vue qui précède, puisque la demande d'extradition régulièrement introduite est considérée par elle-même comme une cause d'interruption de la prescription de l'action publique. Et d'autre part, s'il s'agit de la prescription de la peine, la formation du contrat n'arrête pas le cours de cette prescription qui ne peut être interrompue que par l'arrestation du coupable. Quoi qu'il en soit, nous pensons que le contrat d'extradition est formé dès que l'Etat requis a donné son consentement et avant même que ce consentement ait été notifié au gouvernement du pays requérant. C'est en effet à ce moment qu'il y a le concours de volontés sur le même objet nécessaire pour la formation de tout contrat. — Billot, p. 4 ; Bomboy et Gilbrin, p. 14; Beauchet, n. 19.

22. — En conséquence, si le consentement de l'Etat requis se manifeste d'une façon expresse, la date de la formation du contrat sera celle de l'acte par lequel il est statué par l'autorité compétente sur la demande de l'Etat requérant, qu'il émane du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire. Si l'Etat requis a manifesté son consentement tacitement, par exemple en faisant arrêter le fugitif sur la demande du pays requérant, et en le remettant à ce dernier, la formation du contrat est déterminée par le fait même de remise qui fait supposer l'existence de ce contrat. — Billot, p. 4 ; Bernard, t. 2, p. 27 ; Bomboy et Gilbrin, p. 15; Beauchet, n. 19.

23. — Le consentement peut être vicié par l'erreur, soit sur l'identité de la personne, soit sur les qualités de l'individu réclamé ; ou par le dol, si, par exemple, l'Etat requérant a employé des manœuvres frauduleuses pour amener le pays de refuge à lui livrer l'individu réclamé, notamment en dissimulant la nationalité de cet individu ou en présentant sous une fausse dénomination le fait qui lui est imputé ; ou encore par la violence. Mais il faut remarquer qu'à la différence du contrat de droit civil, la convention d'extradition n'est pas toujours et nécessairement viciée par la violence qui l'a précédée; ainsi un traité d'extradition n'est pas nul par cela seul que le consentement a été arraché par la violence à l'une des parties contractantes. — Billot, p. 5; Bomboy et Gilbrin, p. 14; Bernard, t. 2, p. 30; Beauchet, n. 20.

CHAPITRE II.

CAPACITÉ.

24. — Tous les Etats souverains ont la capacité nécessaire pour conclure des conventions d'extradition. Les Etats vassaux, comme la Roumanie jusqu'en 1878, comme aujourd'hui encore l'Egypte, peuvent, en principe, conclure des conventions de cette nature, au moins avec les puissances autres que les puissances suzeraines. C'est ainsi également que la République d'Andorre placée vis-à-vis de la France et de l'Espagne dans un état de subordination au point de vue de l'exercice de la juridiction ne pourrait négocier de traités d'extradition avec ses puissances suzeraines, mais aurait la capacité nécessaire pour en conclure avec d'autres Etats (Billot, p. 57; Bomboy et Gilbrin, p. 14; Despagnet, p. 292; Beauchet, n. 25). Quant aux Etats dépendant d'une confédération, leur capacité varie suivant la nature de la constitution fédérale. Nous aurons d'ailleurs à rechercher plus loin (V. *infrà*, n. 65 et s.) quel pouvoir, exécutif ou législatif, a qualité pour donner force exécutoire aux conventions

d'extradition, soit générales, soit particulières, qui sont toujours passées et négociées au nom de l'Etat souverain.

CHAPITRE III.

DE LA CAUSE.

25. — On a vu par la définition donnée *suprà*, n. 17, que le pays requis, en accordant l'extradition d'un fugitif, a pour but de concourir à la conservation de l'ordre chez les nations civilisées, en assurant, dans l'intérêt commun des Etats, l'exercice régulier de la justice répressive. L'intérêt qui peut faire agir les Etats n'est pas douteux, car par suite du développement des relations internationales, un gouvernement ne peut voir sans danger pour lui-même l'ordre troublé dans un Etat voisin ; l'exemple de désordres et de crimes laissés impunis est contagieux. De plus, l'extradition produit un effet préventif; car le coupable qui sera sûr de ne pouvoir, par la fuite, échapper aux conséquences de son acte sera moins tenté de le commettre; chaque nation est donc intéressée à repousser les criminels qui lui demandent asile. Il y a même encore pour chaque Etat un intérêt plus direct à consentir l'extradition, puisqu'il s'assure ainsi, par une juste réciprocité, un égal concours de la part des autres nations pour l'exécution des actes de sa propre justice (V. de Molènes, *Tr. pratique des fonctions du proc. du Roi*, t. 2, p. 12; Billot, p. 12; Vazeilles, p. 25 . « L'extradition a donc une cause licite, et c'est ce qu'a formellement reconnu l'institut de droit international dans la première résolution d'Oxford : « L'extradition est un acte international conforme à la justice et à l'intérêt des Etats, puisqu'il tend à prévenir et à réprimer efficacement les infractions à la loi pénale. » — V. rapport de M. Renault, *Annuaire de l'institut*, 1881-1882, p. 71. — V. aussi Le Sellyer, *Tr de la compét.*, t. 2, n. 1026.

26. — Et la cause n'est pas moins licite, quand le contrat d'extradition intervient entre deux Etats liés par un traité général d'extradition, puisque le but apparent poursuivi par l'Etat requis qui s'engage à livrer l'individu réclamé est d'exécuter la convention qu'il a antérieurement signée. On peut faire remarquer d'ailleurs qu'en réalité, la cause dans l'obligation générale créée par le traité ne diffère pas de celle qui détermine le contrat particulier d'extradition. — Billot, p. 10.

CHAPITRE IV.

DE L'OBJET.

27. — Enfin le contrat d'extradition exige un objet certain formant la matière de l'engagement. Cet objet c'est la remise de l'individu réclamé. Mais il doit constituer une chose naturellement ou légalement possible. C'est la question de la légitimité de l'extradition, que nous allons maintenant examiner.

TITRE III.

FONDEMENT ET LÉGITIMITÉ DE L'EXTRADITION.

CHAPITRE I.

DROIT DU PAYS REQUÉRANT DE RÉCLAMER L'EXTRADITION.

28. — L'Etat dont la loi pénale a été violée a incontestablement le droit de poursuivre la répression du crime commis. La fuite du coupable lui fait perdre le moyen de le saisir, mais elle peut lui enlever le droit de le juger et de le punir. La demande d'extradition a précisément pour but de permettre à l'Etat lésé l'exercice de ce droit. Mais quand un gouvernement réclame l'extradition de ses régnicoles pour crimes commis sur son territoire, ce n'est pas en vertu de la puissance judiciaire qu'il agit, car la puissance judiciaire expire aux frontières; il se borne à solliciter le concours de l'Etat requis en vue de l'exécution d'un acte de sa justice. — F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 697; Beauchet, n. 4; Le Sellyer, *Tr. de la compét.*, t. 2, n. 1027.

29. — Ce qui justifie encore la demande d'extradition, c'est la nécessité de fortifier, dans l'intérêt de la répression des crimes, l'autorité des lois , et d'empêcher que l'espérance de l'impunité et d'un refuge contre les atteintes de la justice sociale ne l'emporte sur l'intimidation que doivent produire les peines. — Mangin, *Tr. de l'acte publ.*, t. 1, n. 74, p. 146. — V. aussi Beccaria, *Tr. des délits et des peines*, § 28.

30. — Enfin, la légitimité du droit d'extradition se déduirait encore, selon quelques publicistes, de cette considération que le fugitif, par cela seul qu'il a commis un crime, a contracté envers la société qu'il a offensée l'obligation de comparaître en justice. Or, en fuyant il manque à cette obligation. Le pays où il a porté le trouble a donc le droit d'en réclamer l'exécution. — V. Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 21 ; Puffendorf, liv. 8, chap. 6, § 12 ; H. Kluit, *De deditione profugorum*, p. 2.

CHAPITRE II.

DROIT DU PAYS REQUIS D'ACCORDER L'EXTRADITION ; FONDEMENT DE CE DROIT ET CARACTÈRE DE L'ACTE D'EXTRADITION.

31. — Si l'extradition, considérée par rapport au gouvernement qui la réclame, ne présente pas de difficulté de principe, il n'en est pas de même quand on la considère vis-à-vis du pays duquel on la sollicite : le souverain de ce pays a-t-il, en principe, le droit de l'accorder? En d'autres termes, peut-il légitimement arrêter le fugitif qui a cherché un refuge sur son territoire, et qui n'en a pas violé les lois?

32. — Son droit a été très-sérieusement contesté, et l'on a soutenu que si l'extradition en fait est pratiquée, il ne faut y voir qu'un usage cruel et barbare. — V. Coke, *Institutes;* Sapey, *Les étrangers en France*, 3e part., p. 206; *Rev. étr.*, t. 9, p. 340; Pinheiro-Ferreira, *Cours de droit public*, t. 2, p. 24 à 32 et 179, et *Revue étrangère*, t. 1, p. 65. — Ce dernier auteur repousse toute extradition et n'admet qu'une poursuite contre l'accusé dans le lieu où il s'est réfugié, car l'étranger doit jouir de tous les droits civils comme les nationaux, ce qui le rend justiciable des tribunaux du pays pour toutes les contestations où il est intéressé. — V. encore sur cet auteur, Fœlix et Demangeat, *Tr. de dr. int. priv.*, t. 2, n. 574 ; Calvo, *Le dr. intern.*, t. 1, § 376. — Telle est d'ailleurs l'opinion des partisans de l'exterritorialité absolue du droit pénal. Pour eux, en effet, l'extradition n'a pas raison d'être : « Justiciable de tous les tribunaux du monde, l'extradition deviendra inutile ». — Brouchand, *De l'extrad.*, p. 32, cité par Fiore, t. 2, n. 306.

33. — Cette opinion n'a pas en sa faveur la pratique des gouvernements. Il résulte en effet des documents recueillis par M. Fœlix (*Tr. de dr. intern.*, n. 576 et s.) que l'extradition est une mesure aujourd'hui presque universellement admise. Et, spécialement en ce qui concerne la France, si le gouvernement, suivant Mangin (*Tr. de l'act. publ.*, n. 74), et MM. Ortolan et Ledeau (*Tr. du min. publ.*, p. 231 en note), a déclaré en 1831 que jamais il n'accorderait ni ne solliciterait l'extradition, et a même alors notifié à la confédération suisse sa renonciation à la disposition des traités relatifs à l'extradition, il faut constater, avec Fœlix (*loc. cit.*), que ces déclarations, si elles ont été faites, n'ont pas eu de suite, puisque, d'un côté, l'on voit, depuis cette époque, le gouvernement français non seulement réclamer et accorder des extraditions, mais encore conclure chaque jour de nouveaux traités à ce sujet. — V. Snell, *Manuel du dr. publ. de la Suisse*.

34. — On peut trouver déjà dans ce développement de l'extradition entre toutes les nations civilisées, au moment même où, par suite de l'étude des idées philosophiques et du développement de la civilisation, la plupart des prescriptions contraires au droit naturel ont disparu des Codes, une forte présomption que l'extradition est une mesure équitable. — Billot, p. 4; Beauchet, n. 3.

35. — Le système contraire repose d'ailleurs principalement sur cette idée que le fugitif a droit à l'asile qu'il a choisi. Or, si chaque Etat, en vertu de sa souveraineté, est libre d'accorder la faculté de séjourner sur son territoire (Bluntschli, *Dr. intern.*

cod., § 394), il ne s'ensuit pas par voie de corollaire, que, le réfugié ait le droit absolu d'être reçu sur un territoire déterminé. « Son établissement sur une terre étrangère, dit F. Hélie, est toujours subordonné à la volonté du souverain. Il se forme un véritable contrat, soit exprès, soit tacite entre l'expatrié et la nation qui lui sert de refuge. Le concours des deux parties est donc indispensable. Tout homme est libre de se choisir une patrie; mais il faut que le pays qu'il adopte consente à l'adopter ». — F. Hélie, t. 2, n. 698. — V. Bernard, t. 1, p 153; Billot, p. 8; Bomboy et Gilbrin, p. 5; Hefter, *Le dr. intern. publ. de l'Europe*, § 63; Bluntschli, *op. cit.*, § 397; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 55; Teichman, *Rev. de dr. intern.*, 1879, p. 515.

36. — Il a été jugé, en ce sens, que l'Etat étranger auquel le fugitif demande asile est toujours maître de le lui refuser. — Cass., 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512]

37. — Surabondamment, on peut faire remarquer que si l'humanité commande aux hommes de se prêter un mutuel appui, le malheur seul a droit à cet appui, et non le crime, suivant la juste distinction de Cicéron (*De intentione*, lib. 2, cap. 30) et de Tacite (*Annal.*, lib. 3, cap. 36, n. 3), et qu'en définitive on ne voit pas quel droit pourrait invoquer un malfaiteur en fuite pour contraindre une nation à le protéger contre les atteintes de la justice de son pays. — F. Hélie, t. 2, n. 698; Mangin, p. 147 et s.; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 18.

38. — Ainsi le fugitif n'a pas de droit à l'asile qu'il s'est choisi en vue d'échapper à la juste application des lois, et aucun Etat n'est tenu d'accueillir le nouveau venu. Mais il n'y aurait là que la justification du droit d'expulsion. Or, il ne faut pas confondre l'expulsion avec l'extradition. L'expulsion consiste en une simple mesure de police par laquelle un gouvernement, uniquement en vue de sa propre sécurité, refuse le séjour sur son territoire à un individu de nationalité étrangère, mais sans porter directement atteinte à la liberté du fugitif. L'extradition a une portée plus haute, puisqu'elle consiste à se saisir de la personne même du réfugié pour le livrer, dans l'intérêt de la justice, à la nation qui le réclame pour le juger. Le droit d'expulsion relève de l'ordre politique; le droit d'extradition relève plus particulièrement de l'ordre judiciaire. Ces deux mesures n'ont de commun que de constituer des actes de souveraineté et de s'appliquer en fait uniquement à des étrangers. — Cass., 3 mai 1860, Gallard, [S. 60.1.48, P. 60.1121, D. 60.1.376] — Billot, p. 31; Bomboy et Gilbrin, p. 8; Bernard, t. 2, p. 153; Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. 1, p. 297; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1035; F. Hélie, t. 2, p. 700; Le Sellyer, *Tr. de la compét.*, t. 2 n. 1018.

39. — Il faut donc chercher ailleurs la justification du droit pour le pays de refuge de remettre l'inculpé à la nation qui le réclame. Nous n'hésitons pas à admettre l'existence de ce droit, si contesté qu'il ait été. Ce n'est pas que nous reconnaissions avec divers auteurs que le fugitif, par cela seul qu'il a commis un crime, ait contracté envers la société qu'il a offensée, l'obligation de comparaître en justice pour payer sa dette. En effet, sur quoi fonderait-on l'obligation qu'aurait contractée le délinquant de comparaître en justice? Et si elle existait, les législations pénales n'auraient-elles pas édicté des peines contre sa non exécution? Or, l'évasion par elle-même ne constitue pas une infraction. D'ailleurs, si l'on peut admettre à la rigueur l'existence d'une obligation à la charge du délinquant envers l'Etat requérant, on cherche vainement le droit pour l'Etat requis de contraindre le fugitif à l'exécution de sa prétendue obligation. Il n'y a pas de rapport légal entre ce dernier et l'Etat de refuge. — F. Hélie, t. 2, n. 698; Billot, p. 20; Bernard, t. 2 p. 12; Grivaz, p. 20.

40. — On a cherché à justifier autrement le droit d'extradition. La répression, dit-on, n'est possible que de la part de l'Etat dont la loi a été violée. L'Etat requis, dont l'ordre n'a pas été troublé, n'a aucun droit légitime sur la personne du fugitif. Dès lors, l'arrestation ne peut être légitimement opérée qu'au nom de l'Etat requérant et par les agents de celui-ci; et à cet effet, le pays de refuge devrait leur ouvrir sa frontière. Seulement cette pratique pourrait présenter des inconvénients. Aussi préfère-t-on, en fait, recourir pour l'exécution des mandements de l'Etat requérant aux agents du pays requis que celui-ci met, à charge de réciprocité, à la disposition de l'Etat poursuivant. Ainsi d'ailleurs s'expliquerait la nécessité de la production des mandats et arrêts de justice de l'Etat poursuivant. — Frigolet, J. *Le Droit*, 21, 25 avr., 4 et 5 mai 1857, analysé par Billot, p. 21.

41. — Mais ce système reçoit des faits un démenti formel : les agents du pays de refuge agissent en vertu d'ordres des autorités de ce pays seules compétentes, et jamais au nom des autorités étrangères. Le souverain du pays requis prend en considération, pour statuer sur la demande d'extradition, les mandats et arrêts émanés des autorités compétentes du pays requérant; mais ce ne sont pas ces mandats qui sont exécutés. — Billot, p. 23; Bernard, t. 2, p. 13. — Si l'on peut en effet concevoir, en théorie, que l'Etat requis laisse l'accès de son territoire à des agents étrangers, si l'on peut même citer dans l'histoire quelques exemples de pratiques semblables (V. notamment traités de délimitation du 30 avr. 1623 entre le comtat d'Avignon et la Provence, et convention du 29 juill. 1818 entre le roi des Deux-Siciles et le pape), on doit constater qu'un tel abandon de prérogatives ne peut se présumer et constitue une exception très-rare. — V. de Martens, *Droit des gens*, § 103; Grotius, *De jure belli et pacis*, L. 2, chap. 21, § 4; Calvo, *Le dr. int.*, t. 1, § 375; Grivaz, p. 23. — Orléans, 27 juill. 1870, Limorin, [S. 70.2.325, P. 70.1187, D. 71. 2.21]

42. — Ne faut-il pas trouver plutôt dans l'intérêt même du pays requis d'accueillir favorablement la demande dont il est saisi, la justification de l'extradition? Cet intérêt n'est pas douteux (V. *suprà*, n. 29). On insiste même particulièrement sur cette idée qu'en prêtant son concours à l'Etat requérant, le pays de refuge s'assure par une juste réciprocité la remise des malfaiteurs qui auraient enfreint ses propres lois. Et l'on a été jusqu'à dire que l'extradition des malfaiteurs est dominée par le principe de la réciprocité, et qu'il est inutile d'en chercher ailleurs la justification (Exposé des motifs du projet de loi français de 1878). Si l'on rappelle maintenant que la fuite de l'inculpé n'a pas fait perdre au pays requérant le droit de le poursuivre et de le juger, ne devra-t-on pas décider que l'extradition, ne lésant aucun droit du fugitif, et se trouvant en outre conforme à l'intérêt des Etats, est un acte légitime? — Ch. Antoine, sur Fiore, *Droit pénal intern.*, t. 2, p. 460, note 1. — Mais on oublie ainsi que l'intérêt n'est pas une justification suffisante d'un droit. S'il est certain, d'autre part, que dans ses rapports avec l'Etat requérant, le délinquant n'a acquis, par sa fuite, aucun droit à l'impunité, on ne justifie pas le droit de juridiction qu'exerce le pays de refuge en livrant le coupable à la justice du pays qui le réclame. Car, il faudrait, au préalable, avoir démontré que le fugitif n'a requis aucun droit à la protection des lois du pays où il a cherché asile, et qu'il n'a pas transgressées. Sans méconnaître enfin l'utilité de la réciprocité, il ne faut pas oublier que beaucoup de jurisconsultes en contestent le principe même. « La réciprocité d'après l'institut de droit international, en matière d'extradition peut être commandée par la politique; elle n'est pas exigée par la justice ». — V. Billot, p. 24; Bernard, t. 2, p. 14; Herbaut, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1037.

43. — Il nous paraît plus exact de chercher la justification de l'extradition dans une idée de solidarité universelle entre les peuples contre les criminels, chaque Etat assurant pour sa part et dans un intérêt commun l'observation des règles de justice universelle. Cette idée de solidarité universelle avait déjà été nettement aperçue par Bodin, dès le XVI[e] siècle. « Si les magistrats, écrivait cet auteur dans son livre de « la République », sont tenus en même république et par obligation mutuelle prêter l'épaule et tenir la main forte à la poursuite et punition des méchants, pourquoi les princes sont-ils exempts de l'obligation à laquelle la loi de Dieu et de nature les astreint? » — V. aussi Vattel, *Le droit des gens*, liv. 2, ch. 6, § 76. — Il y a des actions injustes en même temps que dangereuses qui blessent à la fois la conscience et l'intérêt social. Ces actions constituent des infractions à la loi morale : elles ont partout le même caractère; les crimes de droit commun sont partout des crimes. La justice morale exige qu'ils soient punis. D'autre part, le droit d'asile illimité constituerait un danger pour l'ordre et la sécurité publique, en présence surtout du développement et de la rapidité des moyens de communication. L'intérêt général exige la punition des criminels, et pour assurer la répression des crimes, les Etats se doivent un mutuel concours. De plus, comme on l'a vu *suprà*, n. 42, en permettant la punition d'un coupable réfugié sur son territoire l'Etat requis s'assure, par réciprocité de la part des autres puissances un égal concours pour l'exécution des actes de sa propre

justice. — F. Hélie, t. 2, n. 699. - V. aussi Story, *Comm. of the const.*

44. — Ainsi le pays de refuge est investi d'un droit de juridiction à l'égard du délinquant. Il a pour mission de concourir à la justice des autres peuples, et cette obligation morale est conforme à son intérêt. « Il faut donc conclure, dit F. Hélie (*loc cit.*), que le pouvoir social, dans le sein de chaque société, a le droit de joindre son action, dans de certaines limites, à l'action de la justice étrangère, soit pour aider, dans un intérêt général, à l application des règles de la justice universelle, soit pour maintenir l'ordre et la justice de son propre pays. Ce devoir lui est imposé et par la loi morale et par l'intérêt de sa conservation ». — V. Bernard, t. 2, p. 17; Billot, p. 24; Bomboy et Gilbrin, p. 3; Beauchet, n. 5; Pé de Aros, *Revue pratique*, t. 51, p. 49 et s.; Bonafos, *De l'extrad.*, p. 87 et s.; Brusa, *Rev. droit intern.*, 1882, p. 404 et s.; Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, n. 74; Brocher, *Rev. droit intern.*, 1875, p. 171; Lammasch, *ibid.*, 1887, p. 548, et *Ann. de l'instilut de droit intern.*, t. 10, p. 167. — V. aussi Grivaz, p. 31 et 420.

45. — Mais, pour l'exercice de son droit de juridiction, deux partis s'offrent à l'Etat de refuge; il peut ou bien juger lui-même le fugitif, ou bien le remettre aux autorités qui le réclament pour le poursuivre et le punir. Or, on admet en général que la loi pénale est essentiellement territoriale, et que l'inculpé doit être jugé dans le lieu ou s'est produit le trouble social causé par son crime. La territorialité de la loi pénale a été de tout temps considérée comme la règle naturelle. Le jugement de l'inculpé là où il a commis son méfait est pour ainsi dire une nécessité en raison des commodités de l'instruction. C'est en ce lieu également que la peine sera le plus exemplaire. L'institution de l'extradition, qui a pour effet de remettre le fugitif entre les mains de la justice du lieu de l'infraction, se présente ainsi comme le meilleur moyen de concilier le principe de la territorialité de la loi pénale avec la nécessité de réprimer les crimes. — Beauchet, n. 7; Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, n. 312; Grivaz, p. 29 et s.

46. — « La doctrine, dit M. Bernard (t. 2, p. 18), qui donne pour fondement à l'extradition l'association solidaire de tous les peuples au triomphe de la justice universelle paraît destinée à prévaloir parce qu'elle prend sa source dans le droit naturel et qu'elle considère l'humanité dans son ensemble, abstraction faite des limites conventionnelles qui séparent les diverses agglomérations humaines ». Ainsi, chaque nation ne peut se conduire comme si elle était isolée et en faisant abstraction des rapports qui la lient à l'humanité tout entière. Or, ces rapports imposent à chacune l'obligation de concourir à tout ce qui peut tourner au profit de la civilisation générale, par conséquent le devoir d'assurer, autant que possible, l'observation en tout lieu des lois de l'ordre moral. C'est en ce sens qu'on pourrait dire que l'extradition est une mesure nécessaire, mais en entendant parler seulement par là d'une nécessité morale.

47. — On s'est demandé si l'extradition n'est pas une obligation parfaite. On a coutume de dire, d'après Grotius que l'on considère comme le fondateur du droit en la matière, que l'extradition est obligatoire, et l'on ajoute que Vattel se rattache à cette opinion. Mais cette interprétation de l'opinion de Grotius et de Vattel ne nous paraît pas exacte. Pour Grotius, la loi naturelle impose aux sociétés le devoir de punir les crimes en quelque lieu qu'ils aient été commis. Mais il laisse chaque société libre de choisir le moyen d'en assurer la répression. L'Etat de refuge est seulement tenu d'une obligation alternative : il peut ou bien punir le réfugié, ou bien le remettre aux juges du pays dont il a enfreint les lois. — V. Grotius, *De jure belli et pacis*, liv. 2, ch. 21, § 4. — Et Vattel soutient, de même, que l'Etat requis doit punir lui-même le fugitif ou le remettre à l'Etat qui le réclame (*Le droit des gens*, liv. 2, chap. 6, § 76).

48. — Mais d'autres auteurs n'ont pas craint d'aller plus loin et de reconnaître, à la charge de l'Etat requis, une obligation stricte de livrer le fugitif, enchaînant sa liberté d'action. Cet Etat, a-t-on même déclaré, en se refusant à livrer le coupable qui lui est réclamé se rend complice de l'attentat et en devient responsable (Le Sellyer, *Tr. de la compét.*, t. 2, n. 1026). — Et Calvo (*Le droit internat.*, t. 1, liv. 9, § 381) exprime le désir que l'extradition soit considérée comme un devoir international commandé à la fois par la politique et par la nécessité de la répression.

49. — Cette opinion nous paraît erronée et n'a pas été suivie par la majorité des auteurs. L'obligation absolue d'extrader, comme le fait remarquer Bluntschli (*Droit internat. cod.*, § 395), compromettrait gravement les intérêts de l'humanité et de la liberté, car bien des crimes n'atteignent qu'un Etat déterminé et ne lèsent pas la société humaine. Or, l'obligation d'extrader, dit-il, ne doit se rapporter qu'aux crimes graves et seulement si la justice générale du pays requérant offre des garanties suffisantes d'impartialité et de civilisation. Au surplus, comment l'extradition serait-elle un acte obligatoire s'il est vrai qu'elle soit le résultat d'un contrat? Admettre que la remise d'un fugitif ne peut être accordée qu'à la suite d'une convention librement passée entre deux Etats intéressés, n'est-ce pas décider que l'extradition n'est pas obligatoire pour le pays requis? — V. Billot, p. 33; F. Hélie, *Rev. de législat.*, t. 17, p. 236; Le Sellyer, *Compét.*, t. 2, n. 1026; Brocher, *Rapp. à l'Institut de dr. internat.*, 1880, t. 1, p. 305.

50. — Ainsi le pays de refuge qui fait acte de juridiction en livrant le délinquant à la justice étrangère fait en même temps acte de souveraineté en saisissant l'individu réclamé. C'est dire que l'extradition est un acte facultatif. En d'autres termes, la loi de solidarité entre les peuples pour la répression du crime impose en principe à tous les Etats l'obligation de livrer les fugitifs qui leur sont réclamés, et l'inobservation de cette obligatiom peut constituer une violation du droit international. Mais en fait ce droit international n'ayant pas de loi formelle, chaque pays reste libre, en vertu de sa souveraineté, d'apprécier à sa manière les prescriptions de ce droit. L'extradition reste donc, en fait, subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproque. — V. Garraud, *Tr. de dr. crim.*, t. 1, p. 170; Calvo, t. 1, § 375; Billot, p. 33; Wheaton, *Revue étrangère*, t. 9, p. 350 et s., et *Eléments de dr. int.*, p. 139; Ortolan, *Dipl. de la mer*, t. 1, p. 311; Fœlix, *Dr. int.*, t. 2, n. 608; Bluntschli, *Dr. int.*, § 395; Heffter, § 63; de Vazelhes, p. 28; Curet, *Fr. jud.*, 1882-1883, t. 7, part. 1, p. 283; Despagnet, *Dr. int.*, n. 291; Beauchet, n. 12; de Cussy, *Phases et causes célèbres du dr. marit. des nations*, t. 2, p. 434; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 50; Mangin, t. 1, n. 74. — Solution anglaise dans l'affaire du navire américain, *la Créole; Rev. étr.*, t. 9, p. 349. — V. Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, chap. 4.

51. — Toutefois, si le gouvernement du pays requis refusait systématiquement d'accueillir, bien qu'elles soient conformes à la raison et à la justice, les demandes qui lui seraient présentées, il s'exposerait à ce qu'on usât de représailles à son égard en ne lui accordant pas l'extradition des malfaiteurs qu'il réclamerait. Il encourrait en même temps la flétrissure de l'opinion publique. Si même, comme le fait remarquer Garraud (*loc. cit.*), les refus d'extradition étaient si caractérisés et si persistants qu'ils devinssent une atteinte au principe d'égalité des Etats, les faits pourraient prendre les caractères d'un *casus belli*. — V. Lee, *Opinions of att. gén.*, t. 1, p. 69; de Vazelhes, p. 29; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 291; Rolin, *Ann. de l'inst. du dr. int.*, t. 8, p. 135.

52. — Il est bien entendu que le pays de refuge est tenu d'une obligation stricte et doit satisfaire aux demandes d'extradition qui lui sont adressées, s'il s'y est engagé par un traité. — Billot, p 33; Bernard, t. 2, p. 25; Garraud, *loc. cit.*; Renault, *Ann. dr. int. pr.*, 1881-82, p. 74. — V. *Gaz. des Trib.*, 21 oct. 1840; de Martens, § 101; Kluber, *Droit*, § 66; Schmolz, *Dr. des gens européen*, § 40. — V. aussi Cass., 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512] — De Vazelhes, *Etude sur l'extrad.*, p. 30; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 291.

53. — Mais si le pays de refuge n'est pas à défaut d'engagement formel sur la matière, tenu d'une obligation positive d'accorder l'extradition, il est toujours libre de livrer le fugitif qui lui a demandé asile et dont la remise lui est réclamée. Certains auteurs il est vrai, considérant le fait même de l'existence de nombreux traités spéciaux, en ont conclu que les traités sont l'unique fondement de l'obligation de livrer les malfaiteurs. Et l'on a coutume d'invoquer à l'appui de cette thèse, de Martens, Klüber, Schmoltz, Mittermaier. Mais, comme le fait remarquer Calvo (*Tr. de dr. int.*, t. 1, § 377), ces auteurs n'ont pas émis une opinion aussi formelle. Ils se bornent à déclarer que l'extradition, à défaut d'un engagement formel, est subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproque dont l'appréciation appartient à l'Etat auquel elle est demandée. — V. Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 291 et s.

54. — Mais s'il n'est pas douteux qu'en l'absence d'engagement provenant d'un traité dont le pays requérant pourrait invoquer les termes, aucune obligation positive ne pèse sur le pays de refuge, il ne résulte pas de là que le droit d'extradition ne soit inhérent à tout gouvernement et n'existe indépendamment des traités. On pourrait dire que ces traités impliquent la reconnaissance et la consécration d'un droit préexistant plutôt qu'ils ne créent un droit nouveau. Un traité peut être nécessaire pour régler un devoir ou une obligation non contestée. Et précisément, comme le fait remarquer Despagnet (*Tr. de dr. intern. publ.*, n. 291), le droit international étant encore théorique et n'ayant pas de loi formelle, il ne peut se traduire efficacement que par l'accord volontaire des parties intéressées. — V. Calvo, *Dr. intern.*, t. 1, § 377.

55. — Ce principe a été reconnu en 1860 par les Etats-Unis à l'occasion de l'affaire suivante : des esclaves avaient pu être vendus à Cuba à l'aide de faux papiers fabriqués par un nommé Arguelles, fonctionnaire du gouvernement espagnol dans un port de l'île. Arguelles s'étant réfugié aux Etats-Unis, le ministre d'Espagne à Wasinghon réclama l'arrestation et l'extradition du fugitif. Le secrétaire d'Etat, M. Seward, d'accord avec le président. déféra au désir du gouvernement espagnol. Au Sénat, le président fut invité à expliquer sous l'autorité de quelle loi ou de quel traité il avait agi. Il fut répondu avec le rapport de M. Seward : « Comme il n'existait aucun traité d'extradition entre les Etats-Unis et l'Espagne, ni aucun acte du congrès prescrivant le mode de livrer les criminels fuyant la juridiction des possessions espagnoles, le gouvernement, dans ce cas, a entendu effectuer l'extradition en vertu du droit des gens et de la constitution des Etats-Unis, et quoiqu'il puisse être concédé qu'il n'existe non plus aucune obligation internationale d'effectuer cette remise sur une demande à cet effet, à moins que pareille obligation ne soit reconnue par un traité ou par une loi spéciale, cependant une nation n'est jamais tenue de procurer un refuge aux criminels dangereux qui violent les lois de l'humanité ; et le gouvernement pense que si, dans aucun cas la courtoisie a pu être mise en pratique avec opportunité, le cas présent en a fourni une juste occasion ». — V. Calvo, *op. cit*, § 404.

56. — Ce principe que le droit d'extradition existe en l'absence de tout engagement international sur la matière a été également consacré par la Cour de cassation dans un arrêt aux termes duquel le droit de livrer un étranger, prévenu de crime en pays étranger, aux tribunaux de ce pays, appartient au roi, non point en vertu des traités avec les puissances étrangères, mais en vertu des droits qu'il tient de sa naissance. — Cass., 30 juin 1827, de la Granville, [S. et P. chr.] — Autrement dit, au cas où le chef de l'État ne tient plus son droit de sa naissance le droit d'extradition lui appartient en vertu de son droit de souveraineté.

57. — Les tribunaux ont de nouveau consacré ce principe et il a été jugé plus récemment que le droit d'extradition est un droit que le gouvernement puise dans sa propre souveraineté et non dans les traités qu'il a pu conclure avec la puissance à laquelle appartient le réfugié. — Cass., 13 avr. 1876, précité; — 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139] — Cour d'assises Seine, 15 déc. 1836, [S. 47.2.304, P. 47.2.150, D. 47.4.249] — Reichsgericht, 10 déc. 1896, [Clunet, 98.941] — V. F. Hélie, t. 2, n. 714 ; Garraud, t. 1, n. 170; Mangin, n. 75 ; Bernard, t. 2, p. 25 ; Billot, p. 28 et 33 ; Fœlix, *Tr. de dr. intern. pr.*, n. 614 ; Bonafos, *De l'extradition*, p. 32; Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, n. 309; Despagnet, *Dr. intern. public*, n. 292 ; Grivaz, p. 415 ; Calvo, *Dr. intern.*, t. 1, § 420 ; Renault, *Ann. de l'inst. du dr. intern.*, 1881-1882, p. 74, et *Rev. dr. intern.*, 1882, p. 309, n. 36 et 40; Rolin, *Ibid.*, 1887, p. 552; Curet, *Des conventions d'extrad.* (la France judiciaire, 1882-1883, t. 7, 1re part., p. 281 à 297); *Journ. du dr. int. pr.*, 1875, p. 222, et 1895, p. 228; Le Sellyer, *Tr. de la compét.*, t. 2, n. 1048; Brusa, *Rev. dr. intern.*, 1882, p. 409 ; Ducrocq, *Th. de l'extrad* , p. 8; Serrigny, *Tr. de dr. publ.*, t. 1, p. 434 et s.; *Circ. Garde des sceaux du 31 juill. 1872;* Morin, *J. de dr. crim.*, 1870, art. 8948, p. 15.

58. — C'est également en ce sens que s'est prononcé l'Institut de droit international (3e résol.) d'Oxford : « Ce ne sont pas les traités seuls qui font de l'extradition un acte conforme au droit et elle peut s'opérer même en l'absence de tout lien contractuel ». — *Ann. de l'institut de dr. internat.*, 1881-82, p. 127.

TITRE IV.

DES SOURCES DE L'EXTRADITION EN DROIT POSITIF.

59. — L'extradition peut donc, d'après ce qui précède, se présenter comme l'exécution d'un traité général, ou bien comme le résultat d'un accord entre deux gouvernements à l'occasion d'un fait déterminé en l'absence de tout traité. Mais ce n'est pas à dire que les puissances n'aient pas intérêt à déterminer par avance soit par des conventions générales, soit par une loi intérieure, les conditions dans lesquelles l'extradition des fugitifs sera opérée.

CHAPITRE I.

DES TRAITÉS D'EXTRADITION.

60. — Du moment où, sans nier la légitimité de l'extradition on était porté à la faire reposer non pas sur une obligation de droit strict, mais sur une pure faculté laissée à la convenance des gouvernements, on arrivait tout droit à la réciprocité comme condition *sine qua non* de l'extradition, et, par voie de conséquence, au système conventionnel. Les souverains, encore fermement attachés à la tradition qui consacrait le principe de l'acte territorial, ne pouvaient reconnaître qu'avec peine la nécessité de l'extradition qui constituait une diminution de leur droit de souveraineté. Ils pouvaient craindre que l'abdication de prérogative qu'ils consentiraient en accueillant la demande d'extradition qui leur était adressée ne fût pas suivie, à l'occasion, d'un sacrifice égal de la part des autres puissances. Les traités dans lesquels les Etats pouvaient stipuler des avantages et des sacrifices réciproques ne se présentaient-ils pas dès lors comme le meilleur moyen de s'assurer la réciprocité? — V. Bernard, t. 1, p. 227.

61. — On a prétendu que les traités généraux d'extradition, en arrêtant des règles inflexibles, auraient l'inconvénient d'apporter des conditions et des limites à l'exercice du droit d'extradition, alors que les conventions particulières faites successivement en vue de cas déterminés seraient plus accessibles aux intérêts de la répression et plus favorables ainsi à la matière de l'extradition. — F. Hélie, t. 2, n. 714. — V. Bonafos, *De l'extrad.*, p. 15, 16, 65-70.

62. — Mais si l'on considère les difficultés que présente, en pratique, l'extradition lorsqu'aucun traité ne lie la nation requérante à l'Etat de refuge, on comprend aisément que les Etats aient cherché à fixer par avance dans des conventions générales l'ensemble des règles à suivre dans chaque cas particulier. Les difficultés et l'intérêt qu'il y a à les éviter ont été nettement présentées par M. Billot. « A chaque cas nouveau, il faudrait ouvrir une négociation nouvelle pour conclure un contrat particulier d'extradition. Entre Etats, les négociations entraînent nécessairement un délai assez long, à raison du mode d'échange des communications ; or, toute perte de temps est contraire au succès d'une procédure semblable, qui demande avant tout de la célérité; le malfaiteur fugitif ne manque pas d'en profiter pour se soustraire aux poursuites. D'autre part, l'issue de la négociation reste incertaine; l'Etat requis n'est pas tenu d'accueillir immédiatement la demande d'extradition ; il peut montrer des exigences inattendues, exiger la production de renseignements complémentaires ou de preuves difficiles à fournir, réclamer une promesse de réciprocité; il peut enfin refuser l'extradition, sans donner de motif. Perte de temps, incertitude sur l'issue de la procédure : voilà deux points sur lesquels les négociations courent le risque d'échouer. Il est donc naturel que les Etats aient cherché à en éviter la rencontre, en se traçant, dans une convention générale, la ligne à suivre pour chaque affaire particulière. Ils ont, par avance, déterminé les conditions que les demandes d'extradition doivent remplir pour être accueillies ; ils se sont, d'avance, obligés à y faire droit, lorsqu'il serait satisfait à ces conditions. Ainsi sont nés les traités généraux d'extradition. Chacun des contractants se trouve, par une convention semblable, assuré de la réciprocité ; les formalités à remplir sont déterminées une fois pour toutes; l'extradition est, d'avance, certaine, puisqu'elle est obligatoire pour l'Etat requis ». — Billot, p. 9 et 10.

63. — On peut ajouter que les traités, par la publicité même qu'ils reçoivent, produisent un effet préventif, puisque les coupables sont avertis qu'ils ne pourront trouver un asile où ils seraient assurés de l'impunité (V. Herbaux, *Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 1058). Enfin, la faculté pour les gouvernements de modifier leurs traités permet suffisamment de remédier aux inconvénients que peut présenter l'établissement de règles fixes.

64. — Il faut donc conclure avec l'institut du droit international : « l'extradition n'est pratiquée d'une manière sûre et régulière que s'il y a des traités, et il est à désirer que ceux-ci deviennent de plus en plus nombreux » (2e résolution d'Oxford). — Billot, p. 9 et 10; Beauchet, n. 16; Renault, *Ann. de l'Inst. de dr. int.*, 1881-82, p. 73; Woolsey, *Introduction to the study of international law*, 578; Brusa, *Rev. dr. int.*, 1882, p. 408; Curet, *Franc. jud.*, 1882-83, t. 7, 1re part., p. 282; Brocher, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 169.

Section I.

Négociation et ratification des traités.

65. — Les traités, en général, sont négociés et conclus au nom du chef de l'Etat. La ratification par le pouvoir législatif s'impose en ce qui concerne certains de ces traités. Les conventions d'extradition sont-elles de ce nombre? La réponse dépend de la constitution de chaque pays.

66. — En France spécialement, la question est réglée par l'art. 8 de la loi constitutionnelle sur les pouvoirs publics, du 16 juill. 1875, ainsi conçu : « Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. » La question est de savoir si les traités d'extradition rentrent dans la catégorie de ceux relatifs à l'état des personnes. M. Laboulaye, rapporteur de la loi à l'Assemblée nationale, le pensait. — V. dans le même sens, discours de Jules Favre à la séance du Sénat du 4 avr. 1879. — Cass., 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512] — Billot, p. 8 et 120.

67. — Nous pensons, au contraire, que lorsque les négociations sont terminées, le parlement n'a pas à intervenir pour ratifier les conventions d'extradition. L'opinion de M. Laboulaye ne saurait prévaloir contre un texte précis; d'autre part, dans un rapport fait au Sénat le 17 déc. 1878, au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur l'extradition, M. Bertauld s'est exprimé ainsi : « Nous hésitons à admettre que les conventions générales d'extradition modifient l'état des personnes, c'est-à-dire l'ensemble des droits civils et politiques qui constituent leur statut personnel... On reconnaît d'ailleurs généralement qu'à moins de clause contraire, les traités généraux d'extradition atteignent même des infractions antérieures à la signature de ces traités; si donc le principe de la non rétroactivité ne régit pas les traités, ne faut-il pas en conclure qu'ils ne sont pas relatifs à l'état des personnes? » — Même rapport (V. Herbaux, *Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 1046). « Les conventions générales d'extradition n'affectent pas, au sens propre du mot, l'état des personnes qui n'est autre chose que l'ensemble des droits civils et politiques d'un individu. » — Garraud, *Tr. du dr. pén. franç.*, t. 1, n. 168, note 4. — V. Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. franç.*, 5e édit., t. 1, § 52, p. 259. — V. également Bertauld, Séance du Sénat, 4 avr. 1879, et Assises de la Seine, 15 déc. 1846, Davia, [S. 47.2.304, P. 47.2.150, D. 47 4.249] — On peut encore invoquer l'interprétation donnée par le législateur belge à l'art. 68 de la constitution belge du 7 févr. 1831 auquel a été emprunté notre art. 8 précité et d'après laquelle les traités d'extradition sont simplement insérés au *Moniteur* sans qu'il soit besoin de l'approbation des Chambres. C'est donc que les traités ne sont pas considérés comme des actes emportant modification à l'état des personnes. — V. loi belge sur l'extradition du 15 mars 1874, art. 6.

68. — Par suite, l'objection tirée de la pratique suivie par le gouvernement français de soumettre aux Chambres les conventions qu'il a conclues en la matière devient sans portée. C'est une simple mesure de courtoisie, qui trouve sa raison d'être dans le dépôt depuis longtemps fait par le gouvernement d'un projet de loi générale sur l'extradition. — Curet, *Fr. jud.*, 1882-83, t. 7, part. 1, p. 290; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1046.

69. — D'ailleurs, si la théorie de la ratification par les Chambres était vraie pour les traités généraux d'extradition, elle s'imposerait avec une force égale pour chaque convention spéciale. Or, jamais cette théorie n'a été soutenue ni appliquée en fait. — Bertauld, Séance du Sénat du 4 avr. 1879. — V. Curet, *Fr. jud.*, 1882-83, t. 7, part. 1, p. 295.

70. — Ainsi un traité d'extradition conclu par le gouvernement français est exécutoire en l'absence de toute approbation du pouvoir législatif. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1048; Robinet de Cléry, *Journ. du dr. int. pr.*, 1876, p. 448, 450; Brégeault, *Rev. gén. du dr.*, 1879, p. 329; Bomboy et Gilbrin, p. 15; Beauchet, n. 30; Curet, *Fr. jud.*, 1882-83, t. 7, part. 1, p. 287 et s. — Discours Bertauld et Le Royer, Séance du Sénat, 4 avr. 1879, [*J. off.*, 5 avr., p. 2947]; *Journ. dr. int. pr.*, 1880, p. 16; de Vazelhes, p. 46; Garraud, t. 1, n. 168, note.

Section II.

Durée de validité des conventions d'extradition.

71. — La durée de validité des traités ainsi conclus n'est pas fixée d'une manière uniforme. En principe, ces traités prennent fin par la dénonciation des parties contractantes. Dans un certain nombre de conventions, aucune clause n'en limite la durée : mais ils cessent d'être en vigueur un certain temps, six mois à un an en général, après qu'ils ont été dénoncés (traités avec l'Angleterre, art. 17; avec Brême, art. 12; avec les Etats-Unis, art. 6; avec la Belgique, art. 17; avec l'Espagne, art. 18; avec le Grand-Duché de Luxembourg, art. 19; avec Monaco, art. 17; avec les Pays-Bas, art. 18, etc.). D'autres traités ont au contraire une durée fixe; mais s'ils ne sont pas dénoncés dans un délai déterminé avant l'expiration du terme fixé, ils restent en vigueur, soit pour une nouvelle période égale à la première et ainsi de suite, jusqu'à dénonciation (traités avec Bade, art. 9; l'Autriche, art. 13; la Bavière, art. 17 ; la Suisse, art. 16; la Suède et Norvège, art. 12; l'Italie, art. 16), soit pour une période d'un an ou de deux ans seulement (traités avec le Chili, art. 12, et avec le Pérou, art. 16). Enfin, le traité avec la Saxe était conclu pour dix ans : mais aucune des parties contractantes ne l'ayant dénoncé dans les six mois qui précédaient l'expiration du terme fixé, il doit rester en vigueur jusqu'à l'expiration des six mois après la dénonciation qui en pourra être faite par l'une des parties contractantes. Le même système a été adopté par le traité du 28 sept. 1896, entre la France et la Tunisie, qui doit rester en vigueur jusqu'au 1er oct. 1905, mais demeurera obligatoire jusqu'à l'expiration du sixième mois après qu'il aura été dénoncé, s'il n'est pas dénoncé le 1er avr. 1905.

CHAPITRE II.

DES DÉCLARATIONS DE RÉCIPROCITÉ.

72. — Les traités d'extradition qui ont pour effet de rendre l'extradition obligatoire dans les cas qu'ils prévoient, deviennent de plus en plus nombreux. La nomenclature des crimes et délits qu'ils contiennent prend de plus en plus d'extension. Néanmoins nombre de nations ne sont pas encore liées entre elles par des traités d'extradition; et si étendue que soit la liste des infractions insérées dans les traités existant, les négociateurs n'ont pu prévoir tous les cas susceptibles de se présenter. Le pays de refuge peut-il livrer l'inculpé qui lui est réclamé, en l'absence de tout traité? Peut-il livrer le fugitif dont la remise lui est demandée pour une de ces infractions qui ont été passées sous silence dans la convention internationale?

73. — En général, les puissances ne se privent pas d'entrer en relation à l'occasion de ces faits particuliers, et les conventions assez fréquentes qui interviennent ainsi entre deux Etats, soit en l'absence de tout traité d'extradition, soit pour combler les lacunes d'un traité existant, ont reçu le nom de *déclarations de réciprocité*. Cette dénomination provient de ce que, dans la pratique, le gouvernement requis n'accorde l'extradition du fugitif qui lui est demandée qu'à la condition que le gouvernement requérant s'engage par réciprocité à lui accorder, le cas échéant, la remise d'un de ses nationaux qui se serait enfui sur son territoire, après s'être rendu coupable d'une même infraction.

74. — Ces arrangements sont-ils réguliers? Des auteurs ont

soutenu la négative; et d'une façon générale, nous trouvons, en ce sens tous ceux pour qui le droit d'extradition ne repose que sur les traités (V. *suprà*, n. 53). On fait remarquer à l'appui de cette opinion qu'aucune peine ne peut être appliquée sans un texte de loi. Or, dit-on, les traités seuls font la loi entre les Etats contractants, et si l'extradition est une peine, d'une nature spéciale il est vrai, elle n'en est pas moins une peine. Dès lors, n'est-ce pas violer le principe qu'il n'y a pas de peine sans texte de loi, que d'accorder l'extradition en l'absence de traité ou, ce qui revient au même, pour un fait non prévu au traité? Et si l'étranger réfugié en France n'a commis aucune infraction à nos lois, quel serait, en l'absence d'un traité, le titre à son arrestation en présence de ce principe de la Déclaration des droits de l'homme, que nul ne peut être arrêté ni détenu hors les cas déterminés par la loi et sous les formes qu'elle a prescrites?

75. — Spécialement, s'il s'agit de conventions additionnelles à un traité général, les objections deviennent plus nombreuses encore. Pourquoi, dit-on, les Etats recourraient-ils à des traités, si, en dehors des cas que ces traités prévoient, il leur était possible d'accorder une extradition? Pourquoi ces énumérations minutieuses des crimes et délits susceptibles de motiver une extradition, si tout est permis en dehors d'elles? N'est-ce pas tendre un piège au fugitif qui a pu se croire protégé par l'immunité de l'asile territorial et a acquis un véritable droit en se réfugiant dans un pays sur la foi de sa législation qui lui permettait une protection publiquement affirmée? Et ce piège n'est-il pas d'autant plus dangereux que ces déclarations à la différence des traités ne reçoivent pas de publicité, bien qu'elles soient destinées, en pratique, non seulement à régler les cas pour lesquels elles sont intervenues, mais encore à produire comme les traités eux-mêmes des effets dans l'avenir, puisque le pays requérant s'engage à la réciprocité, et que le pays requis promet d'accorder l'extradition dans les cas semblables? Par cela même que les puissances ont publié une énumération des infractions susceptibles de motiver l'extradition des délinquants, elles ont accordé aux autres catégories de criminels l'immunité de l'asile territorial. Elles doivent à leur dignité de ne pas modifier secrètement leur législation sur le droit d'asile (Bernard, t. 2, p. 65; Rapport de M. de Parieu au Sénat sur le projet de loi portant approbation du traité d'extradition conclu entre la France et l'Espagne, le 14 déc. 1877: Annexe au procès-verbal de la séance du 16 mars 1878, p. 5 et 6. — Despagnet, *Dr. intern. public*, n. 296; Brocher, *Rapp. à l'inst. de dr. intern.* (*Ann.*, 1880, t. 1, p. 238). Les objections qui précèdent ne sont pas sans réponse. Tout d'abord, les traités d'extradition entre deux Etats sont, si l'on veut, la loi de chacun des Etats contractants. Mais ce n'est pas une loi édictant une peine contre tel fait qu'elle prohibe. « L'extradition n'est pas une peine à proprement parler. Les traités et les lois relatives à l'extradition n'ont pas pour but de punir le fugitif à raison de son crime. Ils admettent, au contraire, qu'il doit être jugé sur l'accusation, s'il n'a pas déjà été condamné. Ces traités déclarent simplement que la protection du pays de refuge ne viendra pas s'interposer entre le fugitif et la loi qu'il a violée, et que s'il s'enfuit sur un territoire étranger pour obtenir cette protection, le gouvernement lésé peut l'atteindre et doit recevoir l'aide nécessaire. La privation de la liberté du fugitif est un fait qui ne donne pas à cette privation le caractère de peine » (Sentence du magistrat américain Blachtfort, à l'occasion d'une demande d'extradition formée par le gouvernement italien contre un de ses nationaux (*J. du dr. intern. pr.*, 1875, p. 222). « Le traité d'extradition, a dit encore M. Bertauld à la séance du Sénat du 4 avr. 1879, n'est pas légalement une atteinte aux droits des inculpés ou condamnés à extrader : la répression est arrêtée non pas dans l'intérêt de l'agent qui a violé la loi, mais dans l'intérêt des deux souverainetés qui ont un titre égal au respect. L'inculpé subit le jugement ou la peine, non pas en vertu de l'extradition, mais en vertu de la loi pénale dont il doit s'imputer la violation; l'extradition lève seulement l'obstacle qui paralysait la répression. » V. Bard, *Précis de dr. criminel*, p. 39; de Vazelhes, *Etude sur l'extrad.*, p. 49; Renault, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1881-82, p. 88; Billot, p. 257 et 258. — V. Cour suprême de la République argentine du 3 nov. 1894, Balfour, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 316

76. — Et d'ailleurs, l'extradition n'est-elle pas un acte de souveraineté de la part du gouvernement qui livre l'individu dont la remise lui est demandée? Le droit d'extrader un criminel réfugié n'est-il pas un droit essentiel qui n'est créé ni par les traités ni par les lois (V. *suprà*, n. 54 et s.)? C'est un des pouvoirs primitifs de tout gouvernement et nécessaire pour sa propre conservation. Les traités peuvent donc réglementer ce droit préexistant et faire une obligation légale là où il n'y aurait eu qu'un acte de courtoisie internationale. Mais ils ne peuvent enlever aux nations contractantes leur droit de livrer un fugitif à la justice du pays dont il a enfreint les lois et qui le réclame. Pourquoi les gouvernements se seraient-ils assigné par avance à leurs pouvoirs des limites infranchissables? « Les prévenus seront livrés »; « les gouvernements respectifs s'engagent à se livrer réciproquement »; « les gouvernements seront tenus de se livrer réciproquement les prévenus et les condamnés, etc. », telles sont les formules courantes. Mais ces textes n'ont ni pour but ni pour effet d'enlever au gouvernement le droit qui lui appartient. Les gouvernements n'ont prévu dans les traités que les cas les plus habituels d'extradition, sans s'être interdit d'ajouter des faits nouveaux à leurs conventions générales. L'Etat qui n'est pas engagé par un traité reste seulement libre de sa décision en s'inspirant des usages, des précédents, des circonstances en prenant encore en considération l'intérêt général de la répression. — Même arrêt. — Billot, p. 120 et 260; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 49; Bonafos, *De l'extrad.*, p. 32. — V. Curet, *Fr. jud.*, 1882-83, p. 294.

77. — Et qui pourrait se plaindre? Le délinquant n'a pas acquis de droits par une convention à laquelle il n'a pas été partie. Le traité a été passé en dehors de lui. Comment aurait-il qualité pour l'invoquer et interpréter son silence? D'autre part, comme le déclare le rapporteur au Sénat du projet de loi sur l'extradition, « le pays de refuge n'a pas contracté d'obligation spéciale envers celui que la crainte de la répression a conduit loin du sol natal. » Ce pays n'est pas tenu de lui offrir un asile inviolable. Les traités d'extradition sont conclus dans l'intérêt des puissances contractantes, pour la satisfaction d'un besoin de justice et dans un but de conservation sociale et non dans l'intérêt des fugitifs. Comment dès lors parler de piège tendu par une modification secrète d'un traité préexistant? L'immutabilité de la législation en cette matière ne serait-elle pas contraire au principe de l'indépendance des nations qui s'impose non seulement à toutes les puissances, mais encore aux particuliers? L'extradition a pour fondement le droit de punir : par suite, de même qu'elle ne s'arrête pas aux frontières, de même elle ne peut être limitée par les nomenclatures des traités » (Rapport au Corps législatif de M. Nogent Saint-Laurent). — Même arrêt. — Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 50; Bonafos, *De l'extrad.*, p. 31; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1051; Calvo, *Le dr. int. pr.*, t. 1, § 420; Billot, p. 258.

78. — Vainement opposerait-on encore une prétendue violation du principe de la non-rétroactivité des lois. Ce principe n'a pour but que de garantir des droits acquis. Or, quel droit acquis peut invoquer le fugitif? La fuite n'a pu lui en conférer aucun (V. Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 56). — Cass., 13 avr. 1876, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1876, p. 180] — Bard, *Précis de dr. crim.*, p. 31. — V. Curet, *Fr. jud.*, 1882-83, t. 7, part. 1, p. 288; Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, n. 74; Calvo, t. 1, § 120. — A un autre point de vue, ce principe de la non-rétroactivité des lois ne serait encore opposable que si l'extradition avait pour effet de modifier l'état des personnes ou bien constituait une peine. Or, nous avons vu, *suprà*, n. 67, que l'extradition ne porte aucune atteinte à l'état des fugitifs; et d'autre part, que l'extradition n'est pas une peine (V. *suprà*, n. 67). On peut faire remarquer d'ailleurs que les traités d'extradition ne sont pas des lois, puisque le pouvoir exécutif a seul qualité pour les négocier et, le cas échéant, les interpréter (V. *suprà*, n. 67); et dès lors le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'oppose plus à la validité des déclarations de réciprocité. De plus, si les traités d'extradition devaient être considérés comme des lois, ils constitueraient seulement des lois de procédure et d'instruction, c'est-à-dire des lois qui sont applicables dès leur mise en vigueur. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893 p. 1050 — V. Exposé de motifs du projet de loi relatif au traité d'extradition avec l'Angleterre du 14 août 1876. — Renault, *Ann. de l'inst. de dr. int. pr.*, 1881-82, p. 88; Billot, p. 258; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 55.

79. — Quand à l'objection tirée du défaut de publicité des déclarations de réciprocité qui s'appliquent à tous les faits du jour même où elles sont intervenues, et sans que les intéressés aient été mis à même de les connaître, elle ne saurait nous arrê-

ter. On peut faire remarquer, en effet, que même dans les traités aucun avertissement n'est de rigueur. C'est ainsi que les dispositions des conventions sont devenues exécutoires dès l'échange des signatures dans les traités entre la France et les Etats suivants : Bade, Bavière, Chili, Danemark, Espagne, Italie, principauté de Lippe, Nouvelle-Grenade, Pérou, Suisse, Vénézuéla, principauté de Waldeck et Pyrmont, Wurtemberg. Au surplus, depuis quelques années, les déclarations de réciprocité reçoivent une certaine publicité pour l'avenir; car elles sont insérées, dès qu'elles interviennent au *Bulletin officiel du ministère de la Justice*. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1051.

80. — Enfin, il n'y a pas à objecter contre les déclarations de réciprocité que, produisant des effets identiques à ceux des traités, elles devraient comme ces derniers, pour être valables, être soumises à l'approbation du pouvoir législatif. Nous avons vu en effet (*suprà*, n. 67), que, sous l'empire de la constitution actuelle, les traités sont valablement conclus par le pouvoir exécutif et ne sont pas soumis à la nécessité de la ratification parlementaire. Or, une loi n'est nécessaire pour régulariser les déclarations de réciprocité qui modifient les traités existants que si ces traités sont des lois soumises à l'approbation des pouvoirs législatifs. — V. notice de M. Renault, sur la loi suisse du 22 janv. 1892 (*Ann. de législ. étrang.*, 1892, p. 546); J. Berney, *Rev. de dr. intern.*, 1892, p. 212 et 213.

81. — Nous pouvons donc conclure qu'en l'absence de tout traité sur la matière, les gouvernements sont, en principe, libres de livrer les fugitifs à la justice du pays qui les réclame, de même que l'existence, entre deux gouvernements, d'un traité d'extradition spécial à certains crimes déterminés, ne met pas obstacle à ce que l'extradition soit accordée pour d'autres crimes que ceux qui y sont spécifiés. — Cass., 4 mai 1865, Chardon, [S. 66.1.35, P. 66.56, D. 65.1.248]; — 6 juin 1867, Quesnon, [S. 68.1.138, P. 68.311, D. 67.1.463]; — 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512] — V. F. Hélie, t. 2, n. 714; Garraud, t. 1, n. 170; Bertauld, *Cours de dr. pén.*, p. 600; Bonafos, *De l'extradition*, p. 32 et s., 87 et s.; Billot, p. 120; Bomboy et Gilbrin, p. 16; Beauchet, n. 246; Mangin, *Action publique*, t. 1, n. 75; Despagnet, *Dr. intern. publ.*, n. 292; Trébutien, t. 2, p. 135-143; Fœlix, *Dr. intern.*, n. 614; Ducrocq, *Théorie de l'extrad.*, p. 8; Helfter, *op. cit.*, § 63; Duverdy, *Gaz. des Trib.*, 8 août 1867; sentence du juge américain Blachtford, *Journ. de dr. int. pr.*, 1875, p. 222; Renault, *Ann. de l'instit. de dr. intern. pr.*, 1881-1882, p. 74; Pé de Arros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 49; Dutruc, *Mémor. du minist. publ.*, v° *Extradition*, n. 13 et s. — V. aussi Le Sellyer, *Tr. de la compet. et de l'organ. des trib. de répression*, t. 2, n. 1044 et s.; Calvo, *Dr. intern.*, t. 1, § 413 et 420, et *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 228.

82. — Le gouvernement français a toujours admis l'usage et la validité des déclarations de réciprocité. Dans la circulaire du 5 avr. 1841 (Bomboy et Gilbrin, p. 184), le Garde des sceaux signalait déjà aux procureurs généraux la pratique et l'utilité de ces conventions particulières. « Le gouvernement du roi, est-il dit au § 1, obtient l'extradition d'un Français qui a commis un crime soit en vertu des traités intervenus à cet effet, soit par suite de négociations qui ont lieu chaque fois qu'une extradition est demandée ». Une circulaire du 30 juill. 1872 appelait à nouveau l'attention des parquets sur la possibilité d'obtenir des extraditions en l'absence de traité avec une puissance, ou en dehors des cas prévus par les traités existants. « Je dois vous faire remarquer, dit le Garde des sceaux, que la plupart des traités sont énonciatifs et non limitatifs, qu'ils tracent des règles entre les hautes parties contractantes qui peuvent s'en écarter d'un commun accord. Le silence du traité relativement à certains crimes ou délits n'empêche pas de réclamer l'extradition, qui peut nous être accordée à titre de réciprocité. L'extradition peut avoir lieu de même en l'absence de tout traité comme avec la Russie et le Brésil » (*Bull. off. min. just.*, 1872, p. 214; Bomboy et Gilbrin, p. 193). Enfin, le 2 août 1890, la chancellerie a cru encore nécessaire de rappeler que des demandes d'extradition peuvent être utilement introduites, soit en l'absence de traité, soit en cas de silence du traité (*Bull. off. min. just.*, 1890, p. 368). — V. encore Circ. min., 6 mai 1891. — Ces mêmes règles ont été maintenues dans l'art. 1 du projet de loi présenté au Sénat.

83. — Ce n'est pas à dire cependant que l'extradition d'un inculpé poursuivi en France puisse toujours être utilement demandée, de même que, par application du principe de réciprocité, l'extradition d'un étranger réfugié en France ne puisse jamais être refusée. Non pas que cette restriction soit un effet du droit constitutionnel qui donnerait en fait, dans la plupart des cas, un caractère limitatif à l'énumération contenue dans les traités d'extradition. Si, en effet, dit-on, le traité a dû recevoir l'approbation du pouvoir législatif, il a pris le caractère d'une loi. Il n'est plus possible, dès lors, d'y déroger par une déclaration de réciprocité qui ne serait pas, comme la convention qu'elle modifie, soumise à la ratification parlementaire. — Billot, p. 120; Weiss, p. 123; de Vazelhes, p. 45.

84. — On peut répondre, d'une manière générale, que le gouvernement, investi du droit d'accorder les extraditions, ne commet aucune violation du traité, en livrant le délinquant dont la remise lui est demandée en dehors des termes du traité; car, en donnant son approbation à une convention d'extradition générale conclue par le pouvoir exécutif, le parlement a seulement sanctionné l'obligation de droit strict dont l'exécution s'imposera dans les cas prévus dans cette convention; mais il n'a pas eu pour but de retirer au gouvernement le droit qui lui appartient en propre de consentir une extradition dans un cas particulier. — Mesnard, p. 109; Beauchet, n. 247.

85. — La restriction au pouvoir du gouvernement d'accorder des extraditions en l'absence de traités, ou pour des cas non visés dans les traités peut, au contraire, résulter des lois intérieures qui dans chaque pays peuvent entraver la liberté d'action du pouvoir exécutif. — Herbaux, *Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 1038; Bomboy et Gilbrin, p. 17; Beauchet, n. 249. — Cette restriction était déjà indiquée dans la circulaire du Garde des sceaux du 5 avr. 1841, précitée. Elle était rappelée par celle du 30 juill. 1872 en ces termes : « Ainsi, excepté pour l'Angleterre, les Etats-Unis et la Belgique, le silence du traité relativement à certains crimes n'empêche pas de réclamer l'extradition qui peut être accordée à titre de réciprocité... »; et enfin par la circulaire du 2 août 1890, précitée.

86. — Les pays, dont les gouvernements ne peuvent, en raison de la législation intérieure, combler sans réserve par une déclaration de réciprocité, et en dehors de la voie législative, leurs traités existant, sont : la Belgique, la Grande-Bretagne, les Etats-Unis (V. *infrà*, n. 89), le Grand-Duché de Luxembourg, les Pays-Bas, la Grèce. Les gouvernements de ces pays n'ont d'autre liberté que de se mouvoir dans les limites fixées par la loi d'extradition. — Herbaux, *Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 1038; Bomboy et Gilbrin, p. 17; Beauchet, n. 249.

87. — En Angleterre même, l'extradition ne peut jamais être accordée pour un fait qui ne serait pas mentionné dans le traité. Cette situation est une conséquence du droit à l'*habeas corpus*, et des dispositions de la loi anglaise qui ne permettent pas l'arrestation d'un individu à raison d'une infraction commise à l'étranger. Par suite, en l'absence de traité avec la puissance sur le territoire de laquelle l'infraction aurait été commise, ou en dehors des cas visés par le traité, l'arrestation du réfugié serait illégale, et ne pourrait être maintenue en raison de l'*habeas corpus*. — V. Herbaux, *Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 1063; Hefter, *Le dr. int. publ. de l'Europe*, § 63, p. 131; Curet, *France judiciaire*, 1882-83, t. 7, 1re part., p. 295; Renault, *Etude sur l'extrad. en Angleterre*, p. 9 et s.; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 54. — Il faut remarquer toutefois que si, jusqu'à présent, d'après la législation anglaise, l'extradition est subordonnée à l'existence d'un traité, la commission royale nommée en 1877 a proposé de modifier cette règle. — V. Renault, *Ann. de l'inst. de dr. int. priv.*, 1881-82, p. 74, et *Etude sur l'extrad. en Angleterre*, p. 13 et 14.

88. — La Belgique également ne livre pas les fugitifs dont l'extradition lui est demandée, en l'absence de traités. La loi belge ne permet l'extradition qu'en vertu de conventions spéciales et pour les infractions prévues par la loi et par les traités conclus conformément à cette loi (V. *Journ. du dr. int. priv.*, 1889, p. 774, note, et 1895, p. 238; *Ann. de l'inst. de dr. int.*, t. 8, p. 134). Mais rien ne s'oppose à ce que ce pays, de même que l'Angleterre, demande l'extradition de ses nationaux et de tous autres individus qui, après avoir commis une infraction sur son territoire se réfugieraient chez une puissance avec laquelle il ne serait lié par aucun traité (*Ibid.* et *cit.*).

89. — Aux Etats-Unis, le droit du pouvoir exécutif d'accorder l'extradition en l'absence de traité est controversé. Si l'on s'en rapporte à des communications du secrétaire d'Etat aux affaires étrangères au ministre de Belgique, du 28 juil. 1873 (V. Renault, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1879, p. 181,

note 3), on est amené à penser que l'extradition ne peut être accordée en l'absence de traité. Et cette interprétation était confirmée encore le 29 nov. 1886, dans une communication à M. Dovis du secrétaire Bayard qui formulait ainsi la doctrine de son gouvernement : « Une longue série de décisions presque ininterrompues a établi comme règle de conduite inflexible qu'il faut refuser l'extradition des criminels fugitifs, à moins qu'il n'existe un traité spécial à ce sujet. »

90. — Cependant Wheaton (*on the Conflict of laws*, § 94) admet une solution contraire et rappelle que le gouvernement américain a consenti, à diverses reprises, des extraditions lorsqu'elles lui étaient demandées pour des crimes atroces. Ainsi, en 1864, le gouvernement a pu accorder aux autorités espagnoles, en l'absence de tout traité, l'extradition du sieur Arguelles. — V. Curet, *France judic.*, 1882-1883, p. 295; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 55. — En 1890, le gouvernement américain semble être revenu à cette doctrine. Il livra à l'Espagne, malgré l'absence de traité, un nommé Otéza qui s'était réfugié en Amérique après avoir commis à la Havane un vol de 100,000 piastres. D'autre part, en 1893, le gouvernement des Etats-Unis demandait à la république de Costa-Rica, quoiqu'il n'y eût aucune convention entre ces deux puissances, l'extradition d'un nommé Weelds qui s'était rendu coupable à New-York de vols et d'abus de confiance pour une somme supérieure à un million de piastres. A l'appui de sa requête, le gouvernement américain déclarait que sur une demande introduite dans les mêmes conditions, il ne se refuserait pas à livrer le fugitif, « l'extradition, faisait-il dire par son consul, se concédant, par courtoisie internationale, en l'absence de toute convention spéciale. — V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 230 ; *Rev. gén. de dr. int. public*, 1894, p. 486; 1896, p. 329, n. 1.

91. — En France, nous l'avons vu, aucune entrave n'est apportée au droit du gouvernement. En fait, le nombre des déclarations de réciprocité s'est accru dans de grandes proportions depuis une vingtaine d'années, et il n'est guère de bulletins officiels du ministère de la justice qui ne porte à la connaissance des procureurs généraux de nouveaux arrangements de cette nature. Le motif de cette extension, c'est que, par suite de la facilité de plus en plus grande des communications, les inculpés ou condamnés sont portés à se soustraire par la fuite aux conséquences de leurs infractions même légères. Le gouvernement français qui a cru préférable de ne pas modifier les traités actuels en attendant le vote de la loi générale d'extradition adoptée par le Sénat le 4 avr. 1879, a donc été amené, pour ne pas rester, vis-à-vis des autres puissances, dans un état d'infériorité susceptible de nuire aux intérêts de la répression, à compléter par des déclarations de réciprocité, les listes des infractions prévues par les traités ou même à suppléer par ces arrangements à l'absence de toute convention générale sur la matière.

92. — Toutefois, comme le fait remarquer M. Herbaux, le gouvernement ne négocie de déclarations de réciprocité qu'avec la plus grande circonspection. Ces arrangements n'interviennent jamais pour permettre des poursuites inutiles; ils sont au contraire motivés par des infractions d'une sérieuse gravité, dont la répression intéresse la sécurité générale; de plus, le gouvernement français a pour règle absolue de ne jamais déroger par voie de déclaration de réciprocité, aux principes généraux qui, dans le droit international, dominent la matière de l'extradition, et qui se trouvent d'ailleurs consacrés par l'ensemble des traités qu'il a conclus. Pour la conclusion des déclarations de réciprocité, le gouvernement français ne manque pas de s'inspirer des règles inscrites dans le projet de loi voté en 1879 par le Sénat.

CHAPITRE III.

DES LOIS D'EXTRADITION.

93. — Dans certains pays, bien que l'extradition constitue principalement une relation internationale, il existe des lois intérieures sur la matière. Ce système présente divers avantages : il permet d'abord de déterminer d'une manière uniforme les clauses que le pouvoir exécutif peut insérer dans les traités qu'il conclut. Ces lois précisent, en outre, les conditions relatives aux personnes et aux faits auxquels l'extradition est subordonnée; on évite ainsi la contrariété dans les solutions qui, en l'absence de traités, tout au moins, seraient susceptibles de varier selon les espèces et les circonstances, et d'exposer, par suite, le gouvernement à être accusé d'arbitraire. Elles permettent enfin de régler la procédure de l'extradition : car il appartient essentiellement à l'Etat requis de déterminer la forme des actes à accomplir sur son territoire jusqu'à la remise de l'extradé à la frontière, et dès lors, les traités ne peuvent jamais s'occuper des règles à suivre pour l'arrestation du fugitif, de la détermination des formes du recours qui lui sera accordé contre cette mesure, ni des autorités chargées d'examiner la demande d'extradition, non plus que de la manière dont cette demande sera examinée. — Renault, *Ann. de l'institut de droit internat.*, 1881-1882, et rapport de M. Rolin, *ibid.*, t. 8, p. 140. — Prins, *Rev. de dr intern.*, 1879, p. 87.

94. — On trouve sur la matière, aux Etats-Unis, un acte du 12 août 1848, complété par les actes législatifs des 22 juin 1860, 3 mars 1869 et 19 juin 1876; en Angleterre un acte du 9 août 1870, complété par celui du 5 août 1873; dans le Grand-Duché de Luxembourg, la loi du 13 mars 1870; en Belgique, la loi du 15 mars 1874; en Hollande, la loi du 6 avr. 1875; au Canada, la loi du 28 avr. 1877; en République argentine, la loi du 25 août 1885; au Pérou, la loi du 17 oct. 1888; enfin en Suisse, la loi du 22 janv. 1892.

95. — En France, un décret de l'Assemblée constituante du 19 févr. 1791 avait ordonné qu'une loi fût préparée sur l'extradition réciproque des prévenus de certains crimes entre la France et les autres nations d'Europe. Mais cette décision est restée sans effet. C'est seulement le 2 mai 1878 que le gouvernement a déposé sur le bureau du Sénat un projet de loi sur la matière (*Journ. off.* du 2 mai 1878, p. 5255). Ce projet a été voté par le Sénat le 4 avr. 1879, mais il n'a été déposé sur le bureau de la Chambre que le 2 avr. 1892 (*Journ. offic.*, annexes, 1892, n. 2038, p. 614). Et depuis lors, le gouvernement n'a jamais paru désireux de la faire convertir en loi définitive.

96. — On a objecté contre cette loi qu'elle était inutile, dangereuse et inconstitutionnelle. Inutile et dangereuse parce qu'elle nous créerait dans nos négociations un état d'infériorité vis-à-vis des autres puissances qui connaîtraient par avance les concessions que nous pouvons faire, et d'autre part, parce que le gouvernement doit avoir pleine liberté de faire varier les concessions en raison des garanties qui sont offertes (V. *Journ. off.*, 4 avr. 1879, p. 2893, et Serruzier, *Revue crit.*, 1880, p. 670). Inconstitutionnelle, parce qu'il n'est pas possible de porter indirectement par une loi atteinte au droit du président de la République de conclure seul les traités d'extradition (Curet, *France judiciaire*, 1882-1883, t. 7, 1re part., p. 290). Mais tout au moins, le législateur pourrait réglementer la procédure interne et fixer les diverses attributions respectives des autorités qui concourent à la procédure dans le pays requis.

97. — Actuellement les règles suivies sont uniquement administratives. Elles sont conformes à d'anciens usages et se justifient par des applications plus ou moins rigoureuses de lois faites en vue d'éventualités différentes. On s'est même fondé longtemps sur une série de textes pour dire que l'arrestation et l'extradition des étrangers étaient illégales en droit positif français (V. art. 7 de la Déclaration des droits de l'homme; l'art. 16 de la constitution de 1791; l'art. 76 de la constitution de l'an VIII; l'art. 3, C. civ.; l'art. 272, C. pén.; l'art. 13, L. 13 brum. an IV; l'art. 4 de la charte de 1814 et de celle de 1830 et enfin l'art. 1 de la constitution du 14 janv. 1852).

98. — Mais aujourd'hui, la question n'est plus douteuse. La controverse subsiste seulement quand il s'agit de déterminer les textes sur lesquels se fonde le droit d'extradition. Des auteurs ont cru trouver la justification de ce droit dans un décret du 23 oct. 1791 ou dans la loi des 3-11 déc. 1849 qui permet au gouvernement de contraindre un étranger à quitter le territoire si sa présence constitue un danger pour la sécurité publique. — Cass., 13 mai 1876. — Billot, p. 31 ; Bomboy et Gilbrin, p. 7; Lawrence, *Comment. sur les éléments de droit internat.*, t. 4, p. 479.

99. — Ce système a l'inconvénient de confondre le droit d'extradition avec le droit d'expulsion (*suprà*, n. 38), on peut même ajouter que les gouvernements ont pour règle absolue de ne pas reconduire l'étranger qu'ils expulsent, à la frontière d'un pays où il serait exposé à des poursuites judiciaires. Il nous paraît dès lors plus exact de fonder le droit d'extradition sur la loi du 19 févr. 1791 qui reconnaissait le principe de l'extradition entre la France et les autres nations de l'Europe, en annonçant toute-

fois qu'une loi générale serait préparée sur la matière, et sur l'art. 7 (ancien art. 6, C. instr. crim.), qui prévoit le cas d'un étranger livré au gouvernement français pour être jugé. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1883, p. 1056; Beauchet, p. 10.

TITRE V.

DES CONDITIONS D'EXTRADITION.

100. — Toute extradition supposant une infraction commise et une personne présumée ou reconnue auteur de cette infraction on peut ranger sous deux catégories relatives l'une aux personnes, l'autre aux faits passibles d'extradition, l'examen des règles et conditions d'où dépend sa validité.

CHAPITRE I.

DES PERSONNES PASSIBLES D'EXTRADITION.

101. — L'extradition ayant pour base l'intérêt social de la répression et la justice absolue qui s'opposent à l'impunité du coupable, tout réfugié devrait, en principe, être remis aux autorités qui le réclament si elles ont compétence pour le poursuivre et le punir. Mais l'application de ce principe ne va pas sans controverse et sans exception, en raison notamment de la nationalité des fugitifs, ou de la différence dans la condition légale des personnes, admise encore par certains Etats, ou encore du caractère particulier reconnu à certaines personnes.

Section I.

De l'influence de la nationalité sur l'extradition.

102. — L'inculpé peut appartenir par sa nationalité au pays requérant, il peut être réfugié dans son pays d'origine, il peut enfin être sujet d'un pays tiers.

§ 1. *L'inculpé appartient par sa nationalité au pays requérant.*

103. — C'est le cas le plus fréquent et aucune difficulté particulière ne se présente.

§ 2. *L'inculpé appartient par sa nationalité au pays requis.*

104. — C'est devenu une règle presque universellement admise par les nations civilisées de ne pas extrader leurs propres nationaux. — V. Renault, *Bull. soc. législ. compar.*, 1879-80, p. 186; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 6.

105. — Cette exception ne serait pas seulement fondée sur un sentiment de dignité nationale. Ainsi que le fait observer M. Mangin (*Act. publ.*, t. 1, n. 78), la liberté individuelle peut avoir reçu des lois positives d'un Etat des garanties telles que le gouvernement n'ait pas le droit de faire arrêter un citoyen à raison d'un crime commis sur un territoire étranger. On ajoute que chaque Etat n'est jamais délié de toute obligation envers ses nationaux, qu'il leur doit toujours protection dans une certaine mesure, ce qui semble exclure, dans l'espèce, l'extradition. Le citoyen auquel on appliquerait l'extradition trouverait-il, en effet, devant les tribunaux étrangers toutes les garanties qu'il trouve devant ceux de son pays, et ne serait-il pas à craindre que la justice étrangère ne se montrât trop rigoureuse à son égard? — V. Kluit, *De deditione profugorum*, p. 51; Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. 1, p. 311; F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 702 et s.; Bluntschli, *Dr. intern. codifié*, § 399; Pescatore, *Procéd. civ. et crim.*, 2e part., p. 44; Wheaton, *Elém. de dr. int.*, t. 1, p. 140; Trébutien. *Cours élém. de dr. crim.*, t. 2, p. 136 et s.; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 13 et s.; Vazelhes, p. 77 et s.; de Parieu et Mège, *Séances du Corps législatif* du 30 et du 31 mai 1866; de Bar, cité par Rolin, *Rapp. à l'Institut de dr. int.*, année 1885-1886, p. 137.

106. — M. F. Hélie (*loc. cit.*) fait remarquer encore, à l'appui de ce principe, que l'extradition n'aurait plus ici de motif : en effet, si un gouvernement est tenu de livrer les malfaiteurs étrangers, c'est qu'il n'a sur eux aucune action, et que, sans cette extradition, les crimes demeureraient impunis. « Mais, continue cet auteur, quand il s'agit de ses propres sujets, le gouvernement n'est plus désarmé. Les tribunaux, nous l'avons vu, sont compétents pour connaître des crimes commis en pays étranger, même contre des étrangers ». — V. Hefter, § 63; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 1.

107. — Cette considération est puissante, au point de vue des législations étrangères qui, de plus en plus nombreuses, punissent les crimes commis par leurs régnicoles en pays étranger, sans distinguer si les infractions ont été commises au préjudice de leurs nationaux ou des étrangers, et satisfont par là au principe de la répression des crimes.

108. — Mais nombre de législations n'autorisent pas encore sans réserve la répression des infractions commises par leurs nationaux à l'étranger; et dans ce cas, l'extradition aurait un motif, puisque seule elle permet de donner satisfaction au principe qui veut que la répression des crimes soit assurée. Et cela est si vrai que les nations, comme les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, chez lesquelles domine la règle de la territorialité de la loi pénale ne s'opposent pas, en principe, et par une conséquence logique, à l'extradition de leurs nationaux. — V. notamment : traité de 1878 entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, traité entre la Grande-Bretagne et la Suisse, et déclaration du 21 avr. 1887 portant modification au traité franco-belge, et permettant la livraison à la Belgique d'Anglais qui se sont enfuis de ce pays. — Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 42, et *ibid.*, 1899, p. 318. — V. note de M. Saint-Marc, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 599; Locard, *Ibid.*, 1889, p. 778, note; Renault, *Bull. soc. législ. comp.*, 1879-1880, p. 188; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 8.

109. — Mais même si la législation attribue compétence aux tribunaux nationaux pour connaître des délits commis à l'étranger par leurs ressortissants, et spécialement sous l'empire de dispositions analogues à celles des art. 5 et 7 de notre Code d'instruction criminelle, l'extradition d'un national par son gouvernement ne manque pas de motifs légitimes. La compétence des tribunaux du national pour un délit commis à l'étranger est, en effet, bien insuffisante si l'on se contente, comme en France, pour repousser toute poursuite dans le pays d'origine, que l'infraction ait été jugée à l'étranger, sans exiger que la peine prononcée ait été réellement subie. — Despagnet, *Dr. int. public*, n. 298.

110. — Et en sens inverse, les poursuites contre l'inculpé dans son pays d'origine, à raison d'un fait commis à l'étranger, ne le mettent pas à l'abri d'une condamnation dans le pays dont il a enfreint les lois, le pays lésé n'ayant pas à tenir compte des condamnations prononcées dans le pays auquel le coupable appartient par sa nationalité. Il a été jugé que l'étranger condamné par les tribunaux de sa nation, à raison d'un crime commis en France, peut, même depuis les modifications apportées au Code d'instruction criminelle par la loi du 27 juin 1866, être poursuivi de nouveau en France pour le même fait. — Cass., 11 sept. 1873, Coulon, [S. 74.1.335, P. 74.830 et la note] — *Sic*, Despagnet, *Dr. int. public*, n. 285.

111. — Ainsi la Suisse exige, avant d'exercer des poursuites contre l'un de ses nationaux de retour dans sa patrie, que le pays dont la loi a été violée s'engage à ne pas punir une seconde fois le délinquant s'il retournait ultérieurement dans ce pays, ou à ne pas faire exécuter la condamnation qui aurait été prononcée, à moins que l'inculpé n'eût pas subi la peine à laquelle il aurait été condamné en Suisse (L. 22 janv. 1892, art. 2). Mais notre législation ne permet pas de donner cette assurance. En effet, aux termes de l'art. 3, C. civ., les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, et établit le principe en vertu duquel le souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les faits délictueux commis sur son territoire, alors même qu'ils l'ont été par un étranger. Il en résulte que la justice française peut toujours être saisie d'une poursuite dirigée contre un étranger, en raison d'une infraction pénale commise en France, sans que son action puisse être arrêtée par les actes de la justice étrangère en raison du même fait. La maxime *non bis in idem* ne peut s'appliquer qu'aux jugements rendus par des tribunaux de la même souveraineté.

112. — Et il en est ainsi alors surtout que le coupable a déjà été l'objet d'une condamnation par contumace, et se trouve sous le coup d'une ordonnance de prise de corps. — V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 994.

113. — Le gouvernement belge ne peut garantir non plus que les sujets suisses réfugiés en Suisse et condamnés dans ce pays pour délits commis sur le territoire du royaume ne seront pas poursuivis à raison de ces mêmes faits par ses tribunaux, le ministère public conservant à cet égard sa pleine liberté d'appréciation. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 994.

114. — En conséquence, le malfaiteur d'origine helvétique de retour dans son pays après avoir commis un crime notamment en France ou en Belgique ne pourrait y être poursuivi et ne serait pas non plus passible d'extradition; il resterait donc impuni comme cela s'est d'ailleurs présenté. Mais en pratique, en ce qui concerne la France, le gouvernement helvétique se contente, avant d'exercer des poursuites contre son ressortissant, d'une ordonnance de dessaisissement du juge d'instruction français (V. Etude de J. Berney, *Revue de droit internat.*, 1892, p. 217 et *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 1117). Dans deux affaires Hurni et Imhof, l'ambassade de France a déclaré qu'après avoir été jugés en Suisse, les accusés ne seraient pas poursuivis en France (Rapp. du conseil fédéral à l'assemblée fédérale sur sa gestion en 1895; département de justice et de police). — *Journ. du dr. int. pr.*, 1868, p. 994.

115. — Et même le gouvernement suisse a donné l'assurance à l'Allemagne, mais sous réserve que des négociations ultérieures seraient engagées à ce sujet, qu'il se chargerait de poursuites contre ceux de ses nationaux qui se rendraient coupables de délit en Allemagne, alors même que les autorités de ce pays ne seraient pas en mesure de déclarer qu'elles ne les poursuivront pas une seconde fois sur leur territoire pour le même fait. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 671.

116. — L'extradition du national permet donc seule la répression du crime commis par un délinquant si, à la suite d'une évasion à l'étranger après sa condamnation le malfaiteur se réfugie dans son pays d'origine. Dans cette hypothèse, en effet, le principe de la chose jugée s'opposerait à une nouvelle condamnation dans ce pays à raison d'une infraction déjà jugée, et la nationalité du condamné mettrait obstacle à sa remise à l'Etat lésé qui seul peut assurer l'exécution de la condamnation. — Beauchet, n. 116.

117. — En outre, la non-extradition des nationaux est susceptible d'entraîner une inégalité choquante dans la répression en portant atteinte à l'indivisibilité des procès criminels. Il suffit de supposer un crime commis par plusieurs auteurs. Si les codélinquants sont poursuivis, les uns devant la justice du lieu où l'infraction a été commise, les autres devant celle d'une autre puissance, la pénalité risque d'être différente et le châtiment perdra tout effet exemplaire; ou même les décisions pourront être à ce point contraires que le même fait sera réputé criminel dans l'un des pays et légitime dans l'autre : la conscience publique ne sera pas satisfaite, et ces contradictions pourront même avoir pour effet d'ébranler l'autorité de la loi dans chacun de ces pays. — Bernard, t. 2, p. 115.

118. — Enfin, si la compétence du juge national *ratione personæ* a été admise, elle n'en reste pas moins secondaire, et le juge naturel d'une infraction est toujours le juge du lieu où le crime a été commis. En matière pénale, la compétence territoriale prime la compétence personnelle. En effet, les inculpés sont jugés au lieu même où ils sont censés avoir commis le délit qu'on leur impute, les preuves sont plus faciles à rassembler et les circonstances de l'infraction plus faciles à déterminer; par suite, on peut espérer que la culpabilité ou l'innocence du prévenu éclatera plus rapidement ou plus sûrement. D'autre part, les peines prononcées peuvent avoir une influence moralisatrice beaucoup plus grande; si ce sont en effet les tribunaux du pays de refuge qui statuent, il y a lieu de craindre que les populations au milieu desquelles le crime a été commis n'aient une tendance naturelle à penser que ce crime est resté impuni. — Bernard, t. 2, p. 111 et s.; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, §§ 312 et 360; Brocher, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 173; Weiss, p. 49; Grivaz, p. 30 et 31; Bonafos, p. 82 et s.

119. — Aussi les pays, comme l'Autriche, l'Italie, la Hongrie, qui donnent au principe de la compétence extraterritoriale la plus grande étendue et dont les tribunaux sont compétents pour juger même les étrangers à raison d'infractions commises hors du territoire proposent au pays auquel ils appartiennent l'extradition des délinquants qui viennent se réfugier chez eux, et ne les jugent sur ces crimes ou délits que si la puissance à qui l'offre a été faite n'a pas consenti à l'accepter. — Grivaz, p. 33.

120. — D'autre part, si cette affirmation qu'un pays ne peut s'obliger à abandonner ses ressortissants parce que, chez certaines puissances, l'organisation judiciaire est encore bien imparfaite et qu'on peut craindre que la justice de l'Etat extradant n'ait une certaine prédisposition à frapper les étrangers de peines trop lourdes, était exacte, elle aurait pour conséquence, et cela suffit pour la condamner, de ruiner le principe même de l'extradition; car s'il y a lieu de craindre la partialité de la justice étrangère, pourquoi lui abandonne-t-on les étrangers appartenant à une puissance tierce? L'extradition se développe cependant de jour en jour, elle devient une mesure de plus en plus nécessaire à raison des facilités des communications, et le trouble occasionné par le crime d'un individu est le même, quelle que soit sa nationalité : il ne faut pas oublier que le gouvernement requis, libre dans sa décision, ne s'engage que si, après examen de l'organisation administrative et judiciaire du pays avec lequel il traite, il a cru pouvoir compter sur la compétence et la justice de ses tribunaux. — V. Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 354; Mareschal, *Disc. de rentrée*, 1878, p. 29 et 30. — V. également, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879-80, p. 188; Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organ. des trib.*, t. 2, § 1038.

121. — S'il en est ainsi, est-il exact de dire qu'un gouvernement abandonne son national, en le remettant à une justice qui, mieux informée, sera plus rapide et plus sûre? Il faut remarquer, en outre, que l'Etat qui a autorisé la remise d'un fugitif n'a pas perdu le droit de surveiller les conditions dans lesquelles la justice est exercée à son égard et d'intervenir, le cas échéant, en sa faveur. D'autre part, comme le constate Billot (*Tr. de l'extrad.*, p. 67), si l'Etat a des devoirs envers ses nationaux, il en a d'autres à remplir à l'égard des puissances voisines, qui l'obligent à concourir à la répression des infractions commises sur leur territoire. — V. Bomboy et Gilbrin, p. 31.

122. — Dire enfin que l'extradition des nationaux porte atteinte à la dignité de la nation serait méconnaître le caractère de l'acte. Le pays requérant n'exerce aucune réquisition; il sollicite seulement la remise de l'inculpé dans un intérêt de justice générale. Faut-il, d'ailleurs, rappeler, en fait, que Napoléon, aussi soucieux que possible de sa dignité n'a pas craint d'admettre par le décret du 23 oct. 1811 l'extradition des Français? La Suisse, jusqu'en ces dernières années (Trib. fédéral suisse, 6 mars 1891, Piguet, S. 91.4.33, P. 91.2.49, l'Angleterre et les Etats-Unis, très-stricts en matière de liberté individuelle, n'ont pas considéré et ne regardent pas encore l'extradition de leurs nationaux comme portant atteinte à leur souveraineté. — V. Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, § 359; Calvo, *Dr. intern.*, t. 1, § 408.

123. — Ainsi « l'immunité des nationaux en matière d'extradition ne peut être considérée que comme une concession faite aux idées et aux institutions qui prévalent encore, mais il faut reconnaître avec la plupart des publicistes la nécessité et la légitimité de l'extradition des nationaux, proclamée par l'art. 6 des résolutions d'Oxford ». — V. en ce sens Billot, *Tr. de l'extradition*, p. 10 et s., 70; Bernard, *op. cit.*, t. 2, p. 98 et s.; Calvo, *Dr. intern.*, t. 1, § 408; Bonafos, *De l'extradition*, p. 95 et s.; Mareschal, *De l'extradition*, p. 33; Bomboy et Gilbrin, *Tr. de l'extradition*, p. 29; Durand, *Essai de dr. intern.*, p. 491; Garraud, *Tr. théor. et prat. de dr. pén.*, t. 1, n. 172, p. 269; Moore, *op. cit.*, n. 123; Lewis, *On foreign juridiction*, p. 9; l'*Extradition des nationaux* (*Journ. du dr. intern. pr.*, 1876, p. 425); Beauchet, n. 117 et 119; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 298, § 408; Renault, rapport sur l'extradition à la session d'Oxford du droit international, *Ann. de dr. int.*, 1881-1882, p. 78, et *Bull. soc. législ. comp.*, 1878-1879, p. 188; Weiss, p. 46 et s.; Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*, t. 11, p. 515; Rivier, président de l'Institut de droit international, cité par Berney, *Rev. dr. int.*, 1892, p. 215; Jules Favre, séance du Corps législatif du 30 mai 1866; Holtzendorff, de Liszt, Deschodt, cités par Rolin, rapp. à l'institut de droit international, 1885-1886, p. 137; Brocher, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 174 et rapp. à l'institut de dr. intern., 1880, t. 1, p. 211.

124. — Quoi qu'il en soit, la règle qui soustrait à l'empire du droit d'extradition les nationaux réfugiés dans leur propre pays a obtenu la sanction de la plupart des législations étrangères. — V. Allemagne : art. 9, C. pén. de l'Allemagne du Nord du 31 mai 1870 (*Ann. lég. étr.*, 1872, p. 87), devenu Code pénal allemand lors de la fondation de l'Empire, § 2 de la constitution de l'Empire allemand du 16 avr. 1871, art. 4, 13° (*Ann. lég. étr.*,

1872, p. 81 et 238 ; Belgique : loi 15 mars 1874, art. 1 et s. (*Ann. lég. étr.*, 1874, p. 404 ; Hongrie : § 17, C. pén. du 29 mai 1878 (*Collection des principaux Codes étrangers*, trad. Dareste et Martinet, p. 28). Italie : art. 9, C. pén. du 30 juin 1889 (*Collection des principaux Codes étrangers*, trad. Lacointa, p. 9) ; Luxembourg : loi du 13 mars 1870, sur l'extradition, art. 1 et s. *Pasinomie luxembourgeoise*, 1870, p. 59). — V. encore pour les Pays-Bas, van Swinderen, *Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'étranger*, t. 1, p. 86, etc.

125. — Et même en Angleterre et aux Etats-Unis où la législation ne met pas obstacle à l'extradition des nationaux (V. *suprà*, n. 122), cette faculté est le plus souvent une lettre morte; il en est ainsi lorsque ces Etats sont liés par un traité d'extradition avec une puissance qui ne livre pas ses nationaux, et que, par voie de réciprocité, la Grande-Bretagne ou les Etats-Unis ont stipulé qu'ils n'extraderaient pas les leurs propres. — V. Renault, *Bull. lég. comp.*, 1880, p. 391 ; Moore, *op. cit.*, t. 1, n. 122 et 124; Bernard, *op. cit.*, t. 2, p. 104 et s.; Stephen, *Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 133 ; Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 42, et 1899, p. 318. — Il en est ainsi, encore, dans les relations entre la France et la Grande-Bretagne : Tr. du 14 août 1876, art. 2, S. *Lois annotées* de 1878, p. 332; P. *Lois, décr.*, etc., de 1878, p. 573. — Cette convention contient une clause expresse en ce sens. Toutefois, le gouvernement anglais, ayant depuis 1877, ainsi que nous le verrons plus bas, renoncé au principe de la réciprocité s'est engagé, dans ses traités récents avec la Suisse et l'Espagne à accorder à ces pays l'extradition de ses nationaux, bien qu'ils aient refusé la remise de leurs ressortissants (*Rev. dr. int.*, 1881, p. 51).

125 *bis*. — De même, le traité anglo-belge du 20 mai 1876 excluait de l'extradition les nationaux des pays contractants. Mais cette prohibition a été effacée par une déclaration du 21 avr. 1881 qui dispose seulement que dans aucun cas les hautes parties contractantes ne seront tenues de livrer leurs ressortissants. — Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1899, p. 318.

126. — Le traitement de faveur dont bénéficient, d'après la pratique internationale, les nationaux, doit être étendu aux individus assimilés aux nationaux. C'est ainsi que le traité entre la Suisse et les Pays-Bas assimile aux nationaux les étrangers établis dans le pays, qui, après s'y être mariés avec une femme du pays, ont plusieurs enfants de ce mariage nés dans ce pays. De même, le traité franco-danois réserve l'extradition des étrangers fixés dans le pays requis et y domiciliés depuis deux ans au moins.

127. — Toutefois, le refus d'extradition des nationaux entre chacun des Etats faisant partie d'une confédération entraînerait des inconvénients trop considérables. Aussi des dispositions spéciales sont-elles généralement prises dans ce cas pour les éviter. V. pour l'empire allemand le règlement du 1er juill. 1871 étendu à l'Alsace-Lorraine le 11 déc. 1871 ; pour la Suisse, la loi du 24 juill. 1852, art. 1, chaque canton devant livrer ou punir son national. — V. également Ordonnance du 1er juin 1819 pour la Suède et la Norvège. — Beauchet, n. 123; Weiss, p. 68, note 1; *Rev. dr. int.*, 1870, p. 179.

128. — En France, notre ancien droit public n'établissait, au point de vue de l'extradition, aucune différence entre les nationaux et les étrangers. On ne doutait pas avant 1789 que le roi, en qui se personnifiait le droit de souveraineté dans toute sa plénitude ne pût ordonner l'arrestation et l'extradition de ses sujets (Mangin, *loc. cit.*). — V. cependant un arrêt de remontrance du parlement de Paris du 3 mars 1555 posant le principe de la non-extradition des nationaux, et le traité de 1736 avec les Pays-Bas. — *Adde*, sur l'extradition des nationaux dans l'ancien droit, Hefter, trad. Bergson, § 63; Fœlix, *Dr. int. pr.*, t. 2, n. 609; Klüber, *Droit des gens*, 2e éd., § 66 ; Mancini, *Rivista penale*, t. 15, p. 143; Phillimore, 3e éd., 1879, t. 1, p. 521 ; Bernard, *op. cit.*, t. 2, p. 100 et s.; Legraverend, *Tr. de législ. crim.*, t. 1, p. 113; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 8 et s.; Weiss, p. 36 et s.

129. — Sous l'empire, on considéra que l'art. 6 du Code d'instruction criminelle, prévoyant l'extradition au profit de la France d'un étranger inculpé de crimes graves, devait admettre par réciprocité la remise d'un français poursuivi dans les mêmes conditions dans un pays étranger. — Weiss, p. 36 ; Garraud, t. 1, p. 268, note 16; Beauchet, n. 104. — De plus, un décret du 23 oct. 1811 autorisa formellement le gouvernement français à accorder l'extradition des Français prévenus de crimes commis hors de France contre des étrangers.

130. — Ce décret a-t-il été abrogé? On l'a soutenu. D'abord, d'après le rapporteur du projet de loi du 27 juin 1866, le gouvernement aurait reculé, en fait, devant l'exercice du droit d'extradition des nationaux. Mais cette allégation est démentie par les faits ; on cite deux décrets, l'un du 20 déc. 1812, l'autre du 25 févr. 1813, applicables à des Français prévenus l'un de bigamie, l'autre de vol qualifié (Serruzier, *Revue critique*, 1880, p. 633), et une ordonnance royale du 13 déc. 1820 accordant au gouvernement genevois l'extradition d'un français inculpé d'assassinat. — Bonafos, p. 101.

131. — Rauter (*Traité de droit criminel*, t. 1, n. 55) et Serrigny (*Droit public*, t. 1, p. 439) admettent que le décret du 23 oct. 1811 a été tacitement abrogé, aussi bien par la charte de 1814 que par celle de 1830 ; et ils font résulter cette abrogation de l'art. 4, dont les termes sont identiques dans les deux chartes. Cette disposition porte, en effet, que les Français ne peuvent être poursuivis ni arrêtés que dans les cas prévus par la loi. Or, disent ces auteurs, aucune loi n'autorise l'extradition d'un Français. Mais cet argument ne nous paraît assis que sur une pétition de principe : car précisément la question est de savoir si le décret impérial qui autorise l'extradition d'un Français n'est pas une loi encore en vigueur. Ce n'est donc pas à l'art. 4 des deux chartes qu'il faut rattacher l'abrogation du décret du 23 oct. 1811.

132. — D'autres auteurs font résulter cette abrogation de l'art. 62 de la charte de 1814 portant que nul ne peut être distrait de ses juges naturels. Mais cela revient à rechercher quelle est la loi naturelle applicable à un inculpé. Or, nous avons vu (*suprà*, n. 118) que la compétence la plus naturelle en matière pénale est la compétence territoriale. Loin de soustraire un national de ses juges naturels, l'extradition aurait donc plutôt pour résultat de leur rendre.

133. — Ainsi on est amené à considérer le décret de 1811 comme ayant conservé sa force obligatoire. — V. en ce sens, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, chap. 1, sect. 8, p. 113 et s.; Le Sellyer, *Traité de dr. crim.*, t. 5, n. 1944 et s. et *Tr. de la compét. et de l'org. des trib.*, t. 2, § 1037 ; Bonafos, *De l'extrad.*, p. 101 et 102 ; Garraud, t. 1, n. 172, note 16 ; Beauchet, n. 107 ; Weiss, p. 40; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 12. — Le gouvernement peut donc, en droit strict, autoriser l'extradition d'un Français, et nous avons vu qu'une pareille mesure est également justifiée en droit naturel.

134. — Il en est ainsi, alors surtout qu'on se trouve en présence d'un texte qui, comme celui du traité entre la France et les Etats-Unis, déclare sans aucune distinction tirée de la nationalité que « seront livrés les individus qui seront accusés de l'un des crimes suivants... » (art. 1), et s'il est certain en même temps que, par réciprocité, l'Etat co-contractant nous abandonnerait ses nationaux. Or il ne paraît pas douteux que les Américains nous accorderaient l'extradition de leurs concitoyens. En ce sens, il est permis d'invoquer une interprétation quasi-officielle du traité de 1843, donnée aux Etats-Unis. En 1856, M. Cushing, secrétaire d'Etat, chargé de l'examen d'une demande d'extradition d'un sieur David, adressée par le gouvernement français, écrivait ce qui suit : « Si David était coupable des faits qu'on l'accuse d'avoir commis pendant qu'il était en France, la circonstance qu'il a été auparavant et dans la suite, et qu'il est encore à l'heure actuelle, marchand et négociant à New-York, ne s'opposerait point à son extradition, alors même qu'il serait naturalisé dans le pays » (Œuvres de Cushing, t. 8, p. 215). De même, M. Seward, secrétaire d'Etat, écrivait, dans une lettre du 15 janv. 1868, à M. Ford, que, « dans quelques traités d'extradition des Etats-Unis, il est stipulé que les citoyens ou sujets des parties contractantes ne seront pas extradés ; mais, quand il n'existe pas de réserve expresse de cette espèce, il ne saurait y avoir aucune hésitation pour livrer les citoyens des Etats-Unis en vue d'être jugés à l'étranger » (lettre citée par Moore, *op. cit.*, t. 1, n. 138). V. aussi une autre lettre de M. Seward, du 8 févr. 1868, au général Dix, ministre des Etats-Unis en France, dans laquelle il félicite celui-ci d'avoir soutenu, contrairement à l'opinion de M. de Moustier, ministre des Affaires étrangères de France, que le traité de 1843 rendait obligatoire l'extradition des nationaux. — V. Moore, *op. cit.*, n. 139. — *Adde*, dans le même sens, Twiss, *Law of nations*, 1884, p. 415 ; Beach Lawrence, sur Wheaton, t. 4, p. 414.

135. — Quoi qu'il en soit, il est certain qu'en France l'administration refuserait de se dessaisir d'un Français qui, après avoir commis un crime aux Etats-Unis comme dans tout autre

pays étranger, se serait réfugié en France. Le principe de la non application de l'extradition aux nationaux a été nettement posé par la circulaire ministérielle du 5 avr. 1841 et formellement reconnu par le Garde des sceaux dans la discussion qui a eu lieu, au mois d'avril 1842, à la Chambre des députés, au sujet de la proposition par lui présentée de changer la disposition de l'art. 7, C. instr. crim., et, depuis, dans l'exposé des motifs à la Chambre des pairs, dans la séance du 6 févr. 1843. — V. *Monit.* du 10.

136. — L'art. 1 du projet de loi voté par le Sénat consacre également le principe de la non-extradition des nationaux, et l'art. 3 va même au delà, en interdisant au gouvernement de demander à une puissance étrangère à qui sa législation intérieure permettrait de l'accorder, l'extradition d'un de ses nationaux. Mais cette disposition a été l'objet de nombreuses critiques. En quoi serait il porté atteinte à notre droit public, en admettant qu'il s'oppose à ce que nous livrions nos nationaux, si une puissance étrangère n'ayant pas la même appréciation consentait à nous livrer ses régnicoles, en vue d'éviter qu'ils ne restent impunis? — V. Renault, *Bull. soc. législ. comp.*, 1879-1880, p. 232; Babinet, *eod.*, p. 233. — V. aussi Bernard, t. 2, p. 119; Despagnet, *Dr. int. public*, p. 298; Bomboy et Gilbrin, p. 30; Weiss, p. 67. — V. à ce sujet l'art. 1 du traité du 5 juill. 1897 avec Libéria.

137. — La règle d'après laquelle des Etats n'accordent pas l'extradition de leurs nationaux a été proclamée dans les transactions diplomatiques d'une façon presque ininterrompue depuis 1834. On retrouve une clause exceptant formellement les nationaux de l'extradition dans tous les traités, à l'exception de celui déjà cité du 9 nov. 1843 avec les Etats-Unis.

138. — L'application du principe de la non-extradition des nationaux entraîne un certain nombre de difficultés dans le cas où des modifications se produisent dans la nationalité du fugitif après la perpétration du délit. C'est, par exemple, une étrangère qui devient française par son mariage (C. civ., art. 12), c'est un étranger qui obtient sa naturalisation en France. Leur extradition est demandée pour une infraction commise dans leur pays avant qu'ils aient acquis la qualité de Français. Cette demande doit-elle être repoussée? L'application logique du principe qui ne permet pas au gouvernement français d'extrader ses nationaux impose une réponse affirmative. — Bernard, t. 2, p. 156 et 157; Weiss, p. 55; Beauchet, n. 124; Billot, p. 74; Renault, *Ann. de l'Instit. de dr. int.*, 1881-1882, p. 79. — *Contrà*, Mauléon, p. 35.

139. — Mais il en résulte l'impunité pour le coupable, car, s'il n'est pas passible d'extradition à raison de sa nationalité, il n'est pas susceptible de poursuites devant nos tribunaux, incompétents à raison de sa qualité d'étranger au moment de l'infraction et à raison également du lieu où cette infraction a été commise (Nancy, 27 août 1898, Sarloutte). Il est en effet de jurisprudence, fondée sur les termes de l'art. 7, C. instr. crim., que les tribunaux français, en dehors des cas visés par cet article, sont incompétents pour connaître des faits commis par des étrangers en pays étranger. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 745 et s.

140. — Il n'en serait autrement que dans le cas où la nationalité aurait été acquise avec effet rétroactif. Telle était la situation sous l'empire de l'ancien art. 9, C. civ., qui permettait à l'individu né en France d'un étranger, de réclamer la qualité de Français dans l'année qui suivait sa majorité (Billot, p. 76). Aujourd'hui, cette situation ne peut plus se présenter puisqu'aux termes de l'art. 8, § 4, C. civ., l'individu dont il s'agit est Français, sauf à lui à en décliner la qualité dans un certain délai après sa majorité. Mais ne se représente-t-elle pas avec l'art. 10 du même Code qui permet à l'individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu sa qualité de Français, de réclamer cette même qualité en se conformant aux dispositions édictées par l'art. 9?

141-142. — La cour de Nancy, saisie d'une poursuite contre un inculpé à raison d'une infraction commise à l'étranger avant qu'il ait bénéficié des dispositions de l'art. 10, s'est déclarée incompétente : elle a donc considéré que la naturalisation acquise dans les termes de cet article, ne peut avoir d'effet rétroactif. — Nancy, 27 avr. 1898, précité. — V. en ce sens, Weiss, p. 57, Beauchet, n. 131. — V. rapport de M. Antonin Dubost, sur l'art 20 : *Journ. off.*, 7 déc. 1887, annexes, p. 231.

143. — Il a été jugé, en Belgique, que lorsqu'un individu né à l'étranger d'un Belge naturalisé étranger déclare vouloir recouvrer la qualité de belge en remplissant les formalités, et en se soumettant aux conditions prescrites par la loi, cette déclaration, en supposant que les circonstances dans lesquelles elle est faite ne lui enlèvent pas toute efficacité, ne pourrait avoir un effet rétroactif, et, en conséquence, ne ferait pas obstacle à ce que l'extradition de cet individu fût ordonnée par le gouvernement belge, sur une demande formée antérieurement, à raison d'un crime qu'il aurait commis alors qu'il était étranger. — Bruxelles, 28 janv. 1854, sous Cass. belge, 6 mars 1854, Antoine, [P. 54.2.141]

144. — D'après la législation de certains Etats, le changement de nationalité produit un effet rétroactif (V. Code pénal allemand de 1870, art. 4; Loi belge du 15 mars 1874, art. 10; Code pénal néerlandais de 1881, art. 5). Si, en même temps, les tribunaux de ces pays sont compétents pour connaître des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger, l'inconvénient résultant de l'impunité du coupable disparaît. Mais ce système n'est que le résultat d'une fiction hardie et est contraire au principe selon lequel l'acquisition de la nationalité ne produit pas d'effet rétroactif. — Weiss, p. 59; Despagnet, n. 297; Beauchet, n. 125.

145. — Diverses législations donnent compétence aux tribunaux du pays pour juger les étrangers coupables d'infractions commises à l'étranger contre leurs nationaux (Code de Zurich du 1er févr. 1871; de Fribourg, de 1873; loi brésilienne du 4 août 1875, art. 5; Code pénal russe de 1866, art. 172; Code pénal italien, art. 5 et 6; loi de Suède et Norvège, de Hollande et de Grèce); dans d'autres pays, les tribunaux sont compétents pour juger les étrangers coupables d'infractions commises à l'étranger même contre des étrangers (Code pénal d'Autriche, art. 39 et 40; de Hongrie, art. 9; de Bosnie et d'Herzégovine, art. 76; d'Italie, art. 5 et 6). — Renault, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1880, p. 386; *Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 56 et s., et 1893, p. 24). — Sous l'empire de ces législations, l'acquisition de la nationalité du pays de refuge, qui viendrait mettre obstacle à l'extradition de l'inculpé, n'aurait cependant pas pour résultat nécessaire de laisser le fugitif impuni. — Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 7.

146. — Mais, dans les autres pays, pour remédier au résultat scandaleux qu'entraîne, en cas de modification dans la nationalité, le principe de la non-extradition des nationaux, on a été amené à considérer comme tardive au point de vue de l'extradition la nationalité acquise par le réfugié depuis la perpétration de son crime. C'est l'application du principe « *fraus omnia corrumpit* ». « La question de nationalité, a dit le rapporteur au Sénat du projet de loi de 1879, s'apprécie au moment de l'infraction et non au moment de la demande d'extradition (*Journ. off.*, 4 avr. 1879, p. 2892). Ainsi l'extradition doit être accordée sans tenir compte de la nationalité acquise dans le pays de refuge depuis la perpétration du délit ni du mode selon lequel cette nationalité a été obtenue. — En ce sens : Billot, p. 75; Bomboy et Gilbrin, p. 44; Bernard, *Tr. de l'extrad.*, t. 2, p. 159; Beauchet, *Tr. de l'extrad.*, p. 126; Bard, *Précis de dr. internat.*, p. 56; Garraud, *Traité de droit pénal*, t. 1, n. 172; Mauléon, p. 35; Despagnet, n. 298; de Vazelhes, p. 87; Rolin, *Rapport à l'institut de droit intern.* (*Ann.* 1885-1886, p. 137). — Et tel est également l'objet de la septième résolution d'Oxford : « on ne doit pas tenir compte de la nationalité acquise seulement depuis la perpétration du fait pour lequel l'extradition est demandée. »

147. — On peut concevoir toutefois que le pays de refuge refuse de faire fléchir le principe consacré en faveur des nationaux, si l'inculpé dont la remise lui est demandée a obtenu sa naturalisation dans ce pays depuis un certain laps de temps. — V. traité du 5 févr. 1873 entre la Grande-Bretagne et l'Italie, art. 4; traité du 13 nov. 1872 entre la Grande-Bretagne et le Brésil. — *Adde*, traité du 28 mars 1877 entre la France et le Danemark, art. 1, § 2.

148. — La loi suisse est muette sur la matière : mais il a été plusieurs fois décidé par le Conseil fédéral, par application des traités, que le moment auquel la nationalité doit être appréciée, est celui du prononcé sur la demande d'extradition. L'extradition du malfaiteur qui, réfugié en Suisse après un crime commis à l'étranger, aurait réussi à s'y faire naturaliser en vue d'éviter cette mesure ne pourrait donc être obtenue. — Berney, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 217.

149. — Si l'on envisage le système généralement admis dans

les traités, on constate que peu de conventions autorisent formellement l'extradition des réfugiés sans tenir compte de la nationalité acquise depuis la perpétration du crime ou délit à raison duquel la remise du délinquant est réclamée. On ne peut citer, outre les traités qui précèdent, que l'art. 2 de la convention entre la France et l'Angleterre du 14 août 1876; l'art. 15 du traité du 29 nov. 1869 entre la France et la Bavière; l'art. 7 du traité de 1896 entre l'Italie et la Tunisie; l'art. 1 du traité de 1897 entre la France et Libéria; l'art. 1 du traité du 24 déc. 1895 entre la France et les Pays-Bas. Ce dernier texte décide que l'acquisition de la nationalité hollandaise par l'inculpé depuis la perpétration du crime qui motive la demande d'extradition mettra obstacle à ce que cette demande soit accueillie. Mais des poursuites seront exercées contre lui en Hollande. Au contraire, l'acquisition par le prévenu de la nationalité française, ne produisant pas d'effet rétroactif, n'autoriserait pas de poursuites contre ce délinquant à raison d'infractions qu'il aurait commises en Belgique à une époque à laquelle il était encore étranger; mais son extradition serait accordée.

150. — Les habitants d'un territoire étranger incorporé à la France deviennent de plein droit sujets du pays conquérant. Leur extradition pour crime commis avant l'incorporation devient donc impossible au même titre que celle des autres nationaux (Billot, p. 76; Beauchet, n. 134). — Mais souvent les négociateurs des traités réservent un droit d'option pendant un certain délai, et déterminent les conditions selon lesquelles les habitants des territoires annexés sont admis à exercer la faculté qui leur est laissée de conserver leur nationalité d'origine. C'est le cas du traité de Francfort avec l'Allemagne (V. art. 2 du traité de Francfort). D'après l'esprit de ce traité si un de ces habitants, au cours du délai d'option, s'était réfugié en France après avoir commis une infraction en Allemagne ou dans un autre pays étranger, le gouvernement, saisi d'une demande d'extradition, devait le mettre en demeure d'opter pour l'une ou l'autre nationalité avant l'expiration des délais fixés par le traité. C'est seulement après cette option qu'il était statué sur la question d'extradition. — Billot, p. 76; Weiss, p. 57 et 58; Beauchet, n. 134.

151. — Mais cette mesure était-elle applicable à tous les habitants d'Alsace-Lorraine indistinctement? On sait (V. *suprà*, v° *Annexion*) que des divergences d'interprétation se sont produites entre le gouvernement français et le gouvernement allemand au sujet de l'art. 2 du traité précité. En effet, d'après la jurisprudence allemande, les individus simplement domiciliés en Alsace-Lorraine lors de l'annexion, ont perdu la qualité de français, s'ils n'ont pas transféré effectivement leur domicile en France avant le 1er oct. 1872. Le gouvernement français, au contraire, a toujours estimé que les habitants des territoires annexés ont pu conserver la nationalité française tout en restant domiciliés en Alsace-Lorraine, s'ils n'étaient pas en même temps originaires de ces territoires. Seuls, d'après la jurisprudence adoptée par le gouvernement français, les individus originaires des territoires cédés et y domiciliés au moment de l'annexion étaient astreints, pour conserver la qualité de français, à la double formalité de la déclaration d'option, et du transfèrement effectif de domicile hors de l'Alsace-Lorraine. Mais, une fois ces conditions remplies, et après un séjour prolongé en France, l'option restait valable même si l'individu qui l'avait faite rentrait en Alsace-Lorraine. — Bomboy et Gilbrin, p. 36 et s.; Beauchet, n. 135.

152. — Le gouvernement français a fait application de ces principes en refusant au gouvernement allemand l'extradition d'une femme poursuivie à Metz pour banqueroute frauduleuse, par ce motif que, née à Reims, elle était simplement domiciliée en Alsace-Lorraine au moment de la cession de ce pays, et dans ces conditions n'était pas tenue d'opter pour conserver sa nationalité d'origine. Le gouvernement allemand n'insista pas sur sa demande d'extradition; mais fit des réserves formelles sur la question de nationalité. — Bomboy et Gilbrin, p. 37.

153. — D'autres difficultés se sont élevées en ce qui concerne les femmes mariées et les enfants mineurs. Le gouvernement allemand admet que la femme suit toujours la condition de son mari (L. 1er juin 1870 sur la nationalité). Au contraire, d'après notre législation, la nationalité du mari ne s'impose à la femme qu'au moment du mariage. Par suite, si la femme est née hors des territoires annexés, elle conserve sa nationalité, au regard de la loi française, même si son mari est devenu allemand. Et si elle est née en Alsace-Lorraine, elle a dû, pour conserver sa nationalité française, opter avec l'autorisation de son mari (V. Circ. du Garde des sceaux, 30 mars 1872). De même, pour les individus mineurs au 1er oct. 1872, le gouvernement allemand a émis des théories absolument différentes de celles adoptées par notre jurisprudence. Le gouvernement français a toujours considéré qu'il n'y avait aucune distinction à établir entre les majeurs et les mineurs, pour les conditions et délais établis par les traités, mais que les déclarations d'option devaient seulement être faites par les mineurs avec l'assistance de leurs représentants légaux (Circ. 30 mars 1872, précitée), ou par le représentant légal seul au nom des mineurs. — V. note de M. Chavegrin, sous Paris, 13 août 1883, Pignatel, [S. 85.2.90, P. 85.1.466] — Bomboy et Gilbrin, p. 39 et s. — Et d'ailleurs, d'après notre jurisprudence, la perte de la nationalité française par le chef de famille l'atteint seul, les mineurs restant sujets français. — V. *infrà*, v° *Nationalité*.

154. — Il résulte de cette divergence d'interprétation que la même personne peut être considérée à la fois comme sujet de l'Etat requis ou de l'Etat requérant. La même situation peut résulter encore de la contrariété des lois de deux Etats sur la nationalité : c'est, par exemple, le cas d'un mineur dont le père a obtenu sa naturalisation en Italie où il s'est fixé avec sa famille. Ce mineur devient italien au regard de la loi italienne (C. civ. italien, art. 10); il reste au contraire français d'après la loi française. — V. Cass., 5 mai 1862, Lebeau, [S. 62.1.657, P. 63.312, D. 62.1.229]; — 6 mars 1879, Hourlier et Stein, [S.79.1.305, P. 79.763, et la note] — C'est encore le cas d'un sujet qui a obtenu dans un pays étranger une naturalisation qui, pour être valable d'après la loi de son pays d'origine, est subordonnée à l'autorisation du gouvernement de ce pays. — Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, § 373.

155. — On peut donc concevoir qu'à défaut même de toute erreur ou de toute fraude, un gouvernement réclame comme son national un individu que le pays requis considère de son côté comme son ressortissant. Cet Etat doit-il refuser l'extradition? L'affirmative ne paraît pas douteuse; c'est évidemment d'après sa propre loi intérieure qu'un gouvernement doit trancher la question de savoir si un individu est ou non devenu son sujet. — V. Cass., 5 mai 1862, précité. — Fiore, n. 374; Bomboy et Gilbrin, p. 35; Beauchet, n. 132; Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, § 374.

156. — C'est au gouvernement requis qu'il appartient, pour l'application du principe de la non-extradition des nationaux, d'examiner la nationalité de l'individu réclamé. Mais s'il s'élève une contestation entre l'autorité administrative et le réfugié qui invoque, pour ne pas être livré, le privilège réservé aux nationaux, c'est une question préjudicielle de la compétence des tribunaux civils. La demande d'extradition ne peut être instruite qu'après la solution du procès engagé sur la nationalité du prévenu. — Billot, p. 77; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 372; Bomboy et Gilbrin, p. 41; Beauchet, n. 137.

157. — En tous cas, il a été jugé que si l'Etat requis a accordé l'extradition d'un de ses nationaux, l'Etat requérant n'est pas fondé à critiquer cette mesure à laquelle l'autre Etat a procédé dans la plénitude de sa souveraineté. — Trib. fédéral Suisse, 7 déc. 1877, [*Rev. de dr. int.*, 1881, p. 49]

§ 3. *L'inculpé appartient par sa nationalité à un Etat tiers.*

158. — Le fugitif dont l'extradition est demandée peut n'appartenir par sa nationalité ni à l'Etat requérant, ni au pays requis; on dit alors qu'il est sujet d'un pays tiers : c'est, par exemple, un belge qui s'est réfugié en France après avoir commis un crime en Italie. Trois gouvernements se trouvent ainsi en présence : le pays requérant, victime de l'infraction, le pays de refuge de l'inculpé, et le pays auquel le délinquant appartient par sa nationalité.

1° *Droit du pays requérant.*

159. — Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. L'Etat où la loi a été violée a évidemment le droit de poursuivre l'auteur de l'infraction commise sur son territoire, quelle que soit la nationalité de l'inculpé. La fuite du coupable ne peut lui faire perdre ce droit. Dès lors, la demande d'extradition introduite contre le sujet d'un pays tiers est légitime. — Faustin Hélie, *Tr. de l'inst. crim.*, t. 2, n. 704; Billot, p. 79; Bernard, t. 2, p. 124; Bomboy et Gilbrin, p. 26; de Vazelhes, p. 74; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 376; Garraud, t. 1, p. 268; Beauchet, n. 141; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 18 et s.; Weiss, p. 70.

160. — Et l'Etat requérant n'a pas à s'assurer au préalable de l'assentiment du gouvernement du pays d'origine, car celui-ci n'aurait eu aucun droit d'entraver la répression du crime commis par son national, s'il avait été arrêté sur le lieu de l'infraction, et la fuite du coupable ne crée pas un droit à son intervention. — Faustin Hélie, t. 2, n. 705 ; Billot, p. 81 ; Bernard, t. 2, p. 125; Bomboy et Gilbrin, p. 27; Beauchet, n. 145; Th. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 558, note 1.

2° Droit du pays requis.

161. — On a prétendu que l'étranger ne doit être livré qu'à la nation dont il est citoyen (Martens, *Dr. des gens*, § 101), car l'extradition du sujet d'un pays tiers serait en elle-même injuste et oppressive puisqu'elle n'a pas ici pour résultat de renvoyer le malfaiteur devant les juges de son pays, mais devant des juges étrangers qui peuvent ne pas lui offrir les mêmes garanties.

162. — Ce système nous paraît pécher par la base et nous n'hésitons pas à reconnaître la légitimité de l'extradition d'un sujet d'un pays tiers; il n'est même plus exact aujourd'hui de dire, avec de Martens (§ 101), que les puissances, afin d'éviter de se compromettre, accordent plus difficilement l'extradition d'un sujet d'un Etat tiers sur la réquisition d'une puissance étrangère même chez laquelle le crime a été commis. L'Etat requis doit concourir dans la limite de sa souveraineté à la mission de répression qui incombe à toute société, en renvoyant le malfaiteur à ses juges naturels. Ce devoir est indépendant de la nationalité du coupable, l'infraction n'étant pas moins punissable, qu'elle ait été ou non commise par un sujet de la nation offensée. Si donc on peut à la rigueur admettre que par un sentiment exagéré de protection, le pays d'origine refuse l'extradition de ses nationaux, on cherche vainement la raison d'être du traitement de faveur que le pays de refuge accorderait au sujet d'un pays tiers par rapport au sujet de l'Etat requérant. — Kluit, *De dedit. profug.*, p. 61 ; Faustin Hélie, t. 2, n. 704; Billot, p. 80; Bernard, t. 2, p. 125; Bomboy et Gilbrin, p. 26; Beauchet, n. 142; Weiss, p. 70; Garraud, t. 1, p. 268 ; de Vazelhes, p. 77.

163. — Mais il a paru convenable que le gouvernement chez lequel le malfaiteur s'est réfugié donne, avant d'accorder l'extradition, avis de l'accusation et de la demande qui lui est faite, au gouvernement auquel cet agent appartient. Cette communication est de l'intérêt même, en même temps que du devoir du pays de refuge. En l'état des relations internationales, les puissances se doivent de se faciliter mutuellement l'accomplissement de leur devoir de protection envers leurs nationaux. D'autre part, le pays requis engagerait sa responsabilité s'il livrait le fugitif sans avoir provoqué les observations de l'Etat dont le prévenu est le ressortissant, car cet Etat a incontestablement le droit d'intervenir s'il estime qu'il a été porté atteinte à la personne ou aux biens d'un de ses sujets. — Faustin Hélie, t. 2, n. 705; Billot, p. 80; Bernard, t. 2, p. 138; Weiss, p. 71 ; de Vazelhes, p. 75 ; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 378; Brocher, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, année 1880, 1re part., p. 257.

3° Droit de l'Etat tiers.

164. — Ne faut-il pas aller plus loin et considérer non pas seulement comme un acte de courtoisie, mais comme une obligation de droit strict la communication faite par le pays de refuge à l'Etat tiers? C'est, en d'autres termes, rechercher quel est le droit de cet Etat; car on comprend aisément que si ce gouvernement ne peut mettre, par son refus, obstacle à l'extradition, le pays de refuge ne puisse logiquement être tenu de l'obligation de le mettre en demeure de donner son adhésion.

165. — Aucune obligation stricte ne paraît peser sur le gouvernement requis; cela résulte, d'une part, du silence gardé par les lois nouvelles réglementant le droit d'extradition dans les pays qui ont pris l'initiative de cette réglementation et du silence des conventions récentes d'extradition sur cette question; et d'autre part, de l'impossibilité pour le gouvernement tiers, à défaut d'arguments juridiques, de s'opposer formellement à la remise de l'un de ses sujets par le pays de refuge au pays requérant. — De Vazelhes, p. 76; Bernard, t. 2, p. 128 ; Weiss, p. 71.

166. — En vain, en effet, le gouvernement du pays tiers prétendrait-il qu'il doit le même traitement au national réfugié sur un territoire étranger et au national de retour sur le sol même de sa patrie; car si l'on peut rigoureusement admettre qu'à raison de la protection qu'il lui doit, un gouvernement refuse l'extradition de son ressortissant, revenu dans sa patrie, le pouvoir de ce gouvernement est limité si son sujet est réfugié sur le territoire d'un autre Etat, par la souveraineté de ce pays de refuge. — Billot, p. 83 ; Bernard, t. 2, p. 129; Beauchet, n. 146.

167. — En vain, également, le pays d'origine s'opposerait-il à l'extradition de son national en offrant de le juger et de le punir; car, d'une part, en admettant même que la loi intérieure du pays tiers lui permette de punir les infractions commises à l'étranger par son national, il ne faut pas oublier que la loi pénale est essentiellement territoriale, et que la compétence du juge du lieu de l'infraction l'emporte sur celle du juge du pays d'origine de l'inculpé (Billot, p. 83; Bernard, t. 2, p. 130 et s.). — V. art. 2 du traité du 16 janv. 1877 entre la Belgique et les Pays-Bas, qui confère la prédominance à la compétence territoriale. — *Contrà*, art. 6 du traité du 15 janv. 1875 entre la Belgique et l'Italie.

168. — Le pays tiers pourrait encore prétendre avec quelque raison que ses nationaux, à l'étranger, ne doivent pas jouir d'une protection moins large, contre les prétentions du pays requérant, que celle dont bénéficient les sujets mêmes de ce pays lorsqu'ils sont réfugiés dans le pays tiers ; et exiger en conséquence que les pièces produites à l'appui de la demande soient de nature à justifier l'extradition d'un régnicole du pays requérant réfugié sur le territoire même de l'Etat tiers. C'est la théorie invoquée par le gouvernement anglais en 1858, pour s'opposer à l'extradition d'un Anglais demandée par la France au gouvernement sarde. Mis en demeure par ce gouvernement, conformément au traité du 29 nov. 1838 entre la France et la Sardaigne, de donner son assentiment à l'extradition de son régnicole, le gouvernement britannique refusa, après examen des pièces, son consentement, par ce motif que les documents produits ne suffisaient pas pour autoriser l'arrestation légale de l'inculpé en Angleterre. On peut répondre qu'il ne s'agit pas d'une demande d'extradition adressée directement à l'Etat tiers. La question se pose entre l'Etat requérant et l'Etat requis; ce sont donc les règles en usage entre ces deux gouvernements qui doivent seules être envisagées, la convention qui lie ou va lier ces puissances étant, par rapport à l'Etat d'origine, « *res inter alios acta.* » L'opposition de cet Etat n'est plus fondée dès que les droits de souveraineté du pays requis ont reçu satisfaction par les justifications produites, conformément au traité, par le gouvernement requérant. — Billot, p. 86; Bernard, t. 2, p. 136 et s.; Weiss, p. 73 et s.; Beauchet, n. 148.

169. — Ainsi le gouvernement du pays tiers est mis en mesure, par l'avis qui lui est donné, d'exercer son droit de tutelle envers ses nationaux ; mais il doit se borner à l'examen des circonstances qui peuvent engager son devoir de protection ; il peut demander ainsi tous les renseignements qu'il croit utiles pour déterminer l'identité du prévenu et la nature de l'infraction; examiner si les règles adoptées en matière d'extradition ont été régulièrement suivies; si, d'une façon générale, la justice n'est pas violée au préjudice de son national. Mais le droit de cet Etat a pour limite celui des autres nations et l'intérêt même de la justice. Et, en fait, il n'y a pas d'exemple d'intervention, sauf en cas de délits connexes à des délits politiques. — Billot, p. 81 et s.; Bernard, t. 2, p. 138; Beauchet, n. 146; de Vazelhes, p. 175; Clunet, 1892, p. 412.

170. — Dans ces conditions, le pays de refuge ne donne au gouvernement tiers qu'un avis officieux, par pure courtoisie et, selon l'expression de de Martens, « pour éviter de se compromettre. » — Faustin Hélie, t. 2, n. 705; Weiss, p. 71; Billot, p. 80; Bernard, t. 2, p. 126; Beauchet, n. 143; Le Sellyer, *Tr. de la compét.*, n. 1032 ; Trébutien, t. 2, p. 137; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 299; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 378; Garraud, t. 1, n. 172, note 15. — *Adde* Trib. féd. Suisse, 9 sept. 1875, [Clunet, 75.462]; — 16 mars 1877, [Clunet, 78.64] — « Il ne saurait être question, a dit encore le rapporteur de l'institut de droit international dans sa session d'Oxford, de demander le consentement de l'Etat d'origine, mais tout au plus de l'avertir, s'il y a lieu. C'est une mesure de convenance et de courtoisie plutôt que de droit. » — *Ann. de l'inst.*, 1882, t. 5, p. 80, n. 15.

171. — Le pays de refuge reste d'ailleurs appréciateur souverain des objections présentées. Comme le dit Billot (p. 81), « il est libre de ne pas les prendre en considération, car son droit de livrer le prévenu à la justice compétente est absolu et ne peut être altéré. Toutefois il agit à ses risques et périls » et

la détermination à laquelle il s'arrêtera peut être subordonnée aux convenances politiques et aux intérêts qui peuvent légitimement influer sur les relations internationales. — Billot, p. 84; Bernard, t. 2, p. 138; Beauchet, n. 146; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 19-30; Weiss, p. 70. — V. Trib. fédéral suisse, 16 déc. 1876, (Clunet, 78.63) — *Adde*, *Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 412. — Et c'est un tort, ajoute Fiore (*Dr. pen. int.*, t. 2, § 379) de subordonner l'extradition à l'assentiment du pays d'origine.

172. — Mais cette responsabilité du pays de refuge existe indépendamment de toute stipulation écrite sur la nature de ses obligations à l'égard du pays auquel appartient l'individu réclamé (Billot, p. 87; Weiss, p. 76; Beauchet, n. 152). — Aussi, dans nombre de traités avait-on cru préférable d'insérer une clause pour préciser les devoirs de l'Etat requis envers le pays d'origine du fugitif (Billot, p. 89). — V. notamment traité entre la Suède et le Portugal du 17 déc. 1863; entre la Suède et l'Autriche du 2 juin 1868; entre la Belgique et les Pays-Bas du 16 janv. 1877; entre la Belgique et l'Italie du 15 janv. 1875 et en ce qui concerne les traités passés par la France avec un certain nombre de pays, *infrà*, n. 174. Cette pratique paraît aujourd'hui abandonnée. A l'heure actuelle, les négociateurs des conventions ont renoncé à l'insertion de toute clause relative aux Etats tiers. Ce n'est pas qu'on ait entendu affranchir les puissances contractantes de toute obligation envers le pays auquel appartient le réfugié mais on a cru inutile et dangereux de consigner dans des actes diplomatiques un usage basé sur les convenances internationales plutôt que sur le droit. — De Vazelhes, p. 75. — *Adde*, Bernard, t. 2, p. 128.

173. — En France, le gouvernement ne consulte pas, en général, sauf stipulation contraire dans les traités, le pays tiers, et la procédure suit son cours comme si l'inculpé dont l'extradition est demandée appartenait, par sa nationalité, au pays requérant. On peut ajouter que le projet de loi voté par le Sénat, à l'instar des nouvelles lois sur l'extradition belges, hollandaises ou anglaises, ne contient aucune clause relative aux sujets des pays tiers.

4° *Systèmes conventionnels.*

174. — Si l'on examine l'ensemble des traités conclus par la France, on constate que la première stipulation relative au sujet d'un pays tiers a été inscrite dans la déclaration échangée entre la France et la Sardaigne le 29 nov. 1838. Mais en parcourant les autres on constate également qu'on n'est pas arrivé à l'établissement d'une formule définitive, et même que les dernières conventions, pour les considérations rappelées ci-dessus (n. 172), sont muettes sur la matière. On peut ranger à cet égard en quatre groupes les conventions passées par la France.

175. — 1° Certains traités ne contiennent aucune clause sur la communication au pays tiers : ce sont les traités avec l'Angleterre, la Bavière, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, l'Italie, le Luxembourg, la principauté de Monaco, les Pays-Bas, la Prusse et la Suisse, et la convention entre la Tunisie et l'Italie.

176. — 2° D'autres conventions réservent le droit pour le pays de refuge de consulter le pays d'origine du fugitif. L'art. 6 du traité du 13 nov. 1855 avec l'Autriche est ainsi conçu : « Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que son gouvernement ait été, s'il y a lieu, consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. » Mais il est naturel que le pays requis, souverain appréciateur de l'opportunité de la consultation du pays d'origine reste libre de donner à la demande dont il est saisi, la suite qui lui paraît convenable. C'est ce que dit formellement le second paragraphe de l'art. 6, précité : « Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son propre pays soit au pays où le crime aura été commis » (On peut consulter également sur ce point les conventions suivantes : art. 6 du traité du 11 avr. 1860 avec le Chili; art. 7 des traités des 11 avr. 1854 avec la principauté de Lippe et de 1855 avec le Hanovre; art. 6 du traité du 30 sept. 1874 avec le Pérou; art. 6 du traité du 4 juin 1869 avec la Suède et la Norvège; art. 7 du traité du 10 juill. 1854 avec les principautés de Waldeck et Pyrmont).

177. — 3° Une troisième catégorie de traités subordonne l'extradition à la consultation préalable du pays tiers. L'art. 7 de la convention du 26 nov. 1847 avec le Grand-Duché de Mecklembourg-Schwerin est ainsi conçu : « Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, il ne *pourra être livré qu'après* que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition » (V. encore en ce sens, traité du 10 févr. 1847 avec le Grand-Duché de Mecklembourg-Strélitz, art. 7; du 9 avr. 1850 avec la Nouvelle-Grenade, art. 5; du 6 mars 1847 avec le Grand-Duché d'Oldenbourg, art. 7; du 23 mars 1853 avec le Vénézuéla, art. 5). Mais, malgré cette nécessité pour le pays de refuge de ne pas statuer sur la demande d'extradition dont il est saisi, sans avoir provoqué les observations que le pays d'origine du prévenu pourrait avoir à formuler, aucune clause des traités qui précèdent n'enlève au gouvernement du pays requis le droit de statuer définitivement dans le sens qui lui paraît convenable. Cependant un certain nombre de traités qui subordonnent également l'extradition à la consultation du pays tiers ont pris soin de réserver expressément ce droit de libre décision du pays requis. Tel est notamment le traité conclu avec le Mecklembourg-Schwerin. La rédaction adoptée par l'art. 7 précité de ce traité se complète donc par l'addition suivante : « Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu, pour être jugé, soit à son pays, soit au pays où le crime aura été commis » (V. également en ce sens, art. 7 du traité du 10 juill. 1847 avec la ville libre de Brême; art. 7 du traité du 5 févr. 1848 avec Hambourg; art. 6 du traité du 26 janv. 1853 avec la Hesse; art. 7 du traité du 31 août 1847 avec Lubeck; art. 6 du traité du 13 juill. 1854 avec le Portugal; art. 7 du traité du 28 avr. 1850, avec la Saxe; art. 7 du traité du 25 janv. 1853 avec le Wurtemberg.

178. — 4° Un traité subordonne l'extradition à l'assentiment du pays tiers. C'est le système suivi dans le traité du 27 juin 1844 avec le Grand-Duché de Bade, dont l'art. 3 dispose : « Si des individus étrangers à la France ou aux Etats de son altesse royale le Grand Duc de Bade venaient à se réfugier d'un pays dans l'autre, après avoir commis un des crimes énumérés à l'art. 1, leur extradition sera accordée, toutes les fois que le gouvernement du pays auquel ils appartiendront y aura donné son assentiment. »

Section II.

De l'influence de la condition légale et de la situation particulière de certaines personnes sur l'extradition.

179. — Nous avons dit *suprà*, n. 101 que toute personne est, en principe, soumise à l'extradition. Mais les constitutions des différents peuples peuvent présenter, au sujet de la condition légale des personnes, des divergences de nature à amener des exceptions au principe. Aussi les conventions établissent-elles quelquefois que certaines catégories de personnes ne sont pas soumises à l'extradition. C'est ainsi qu'un gouvernement monarchique ou un gouvernement théocratique pourront excepter les membres de la noblesse ou les ministres de la religion.

§ 1. *Des esclaves.*

180. — C'est ainsi encore qu'un pays, où l'esclavage n'existe pas ne se croira pas tenu à l'extradition des esclaves en fuite; car la liberté étant de droit, la fuite de l'esclave, par elle-même, ne peut constituer un délit. Toutefois, si l'esclave avait, avant sa fuite, commis des infractions de droit commun, c'est-à-dire dont le caractère criminel ne résultait pas de la condition faite à l'esclave, son extradition pourrait être accordée, mais à condition que l'Etat esclavagiste consentît à reconnaître l'inculpé comme homme libre et s'engageât à le juger en cette qualité. — Billot, p. 58; Bernard, t. 2, p. 91; Weiss, *Et. sur les cond. de l'extrad.*, p. 24; de Vazelhes, p. 92.

181. — La question s'est présentée en 1841 entre l'Angleterre et les Etats-Unis : l'Angleterre refusa de livrer au gouvernement requérant, même du chef d'assassinat, des esclaves qui, transportés par un planteur américain, s'étaient révoltés et qui, après avoir tué leur maître et mis aux fers le capitaine et le second, avaient abordé dans un port anglais. Le gouvernement s'était fondé pour repousser la demande sur un motif critiquable, à savoir l'absence de traité entre les deux Etats. Mais on

peut justifier autrement la décision prise. Le crime s'expliquait par le mobile : les coupables l'avaient commis uniquement pour recouvrer leur liberté. Or, le pays de refuge avait lieu de craindre que des garanties de justice suffisantes ne puissent protéger le réfugié dans le pays requérant où le mobile du crime devenait au contraire par lui seul, en raison des préjugés de l'esclavage, un motif d'aggravation de peine, en vue d'éviter la propagation de la révolte dans les rangs des esclaves. Or, le pays de refuge a évidemment le devoir de rechercher si la loi dont la violation légitime la demande d'extradition qui lui est adressée ne repose pas sur un fonds immoral, et si, d'autre part, la justice à laquelle il remettrait l'individu réclamé présente des garanties suffisantes d'équité et d'impartialité. — Bernard, t. 2, p. 93.

§ 2. *Des agents diplomatiques.*

182. — On a vu, *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 1099 et s., qu'une exception a été apportée par le droit des gens en faveur des ambassadeurs au principe d'après lequel les lois pénales obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire : cette immunité protège tout agent chargé de représenter une puissance étrangère, quel que soit le titre de ce représentant. Elle est accordée également aux personnes attachées à la maison de l'agent diplomatique, à son épouse, à ses enfants et aux personnes composant sa suite. — Bernard, t. 2, p. 165; Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, § 79. — V. Calvo, t. 1, § 534.

183. — Dès lors le gouvernement auprès duquel est accrédité l'agent diplomatique dont ces personnes relèvent ne pourrait réclamer l'extradition des inculpés de cette catégorie au gouvernement sur le territoire duquel ils seraient réfugiés. — V. Bernard, t. 2, p. 169; Calvo, § 533 ; Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, § 79. — Et inversement le gouvernement représenté pourrait utilement réclamer l'extradition de ces mêmes personnes privilégiées, soit au gouvernement du pays où le crime a été commis, soit à un Etat tiers. — V. Billot, p. 181; Bernard, t. 1, p. 169. — *Contrà*, Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 1, § 23 et s.

184. — Au contraire, s'il s'agit de personnes qui composent le personnel non officiel de la maison de l'agent diplomatique, comme les personnes de la maison privée, les officiers de l'hôtel, les domestiques, la répression de leurs crimes, tout au moins s'ils n'ont pas été commis dans l'hôtel même de l'ambassade, appartient à la juridiction locale (V. Calvo, t. 1, § 534). Cependant en France, comme le fait remarquer Bernard (t. 2, p. 166), il est d'usage de ne déférer les coupables aux tribunaux qu'avec l'assentiment de leurs maîtres. Mais leur extradition pourrait être demandée sous les réserves ordinaires soit au pays même dont dépend l'agent diplomatique, soit à tout autre Etat.

Section III.

Des réfugiés par force majeure.

185. — On s'est demandé d'une façon générale s'il n'est pas nécessaire pour que l'extradition puisse être accordée que le délinquant ait volontairement cherché un asile sur le territoire de l'Etat requis. C'est la question de l'extradition des réfugiés par force majeure. « N'est-il pas hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au courroux des lois, des malheureux échappés aux flots ? » (Arrêté des consuls de France du 18 frim. an VIII). Le droit de punir peut-il s'exercer légitimement contre des malfaiteurs qui ne se sont pas placés volontairement sous l'application de la loi qu'ils ont violée? D'ailleurs, ajoute-t-on, dans la plupart des conventions, les puissances contractantes s'engagent à se livrer les malfaiteurs réfugiés sur leur territoire respectif. Le mot « réfugié » ne peut s'entendre que du malfaiteur qui a volontairement choisi son asile. Enfin l'art. 7, C. instr. crim., ne subordonne-t-il pas au retour volontaire du délinquant en France la poursuite contre le Français coupable d'un crime commis à l'étranger?

186. — On peut invoquer en ce sens un avis de la cour d'appel de Bruxelles donné dans les circonstances suivantes : deux américains extradés d'Italie en Belgique où ils avaient été condamnés par la cour d'appel de Bruxelles, furent l'objet de deux demandes d'extradition de la part de la France et de l'Allemagne. Entre autres moyens de défense, les inculpés invoquaient le traité d'extradition entre la Belgique et l'Italie qui restreint l'extradition aux individus qui se sont réfugiés sur le territoire belge et aux faits visés par la demande d'extradition. Ils en concluaient que le gouvernement belge ne pouvait réclamer ou punir qu'un individu qui se trouvait dans ces conditions. Dès lors, ajoutaient-ils, le gouvernement ne pouvait, sans violer l'esprit des traités, livrer à un gouvernement étranger un individu non pas réfugié mais détenu, et la cour d'appel de Bruxelles par avis du 14 juill. 1881 a adopté cette interprétation. Il est intéressant de constater, ajoute M. Prins, qui rapporte cette décision dans la *Revue de droit international*, 1881, p. 640, que toutes les lois faites en Belgique depuis 1833 révèlent nettement la volonté du législateur d'appliquer l'extradition aux fugitifs; et ce sont les termes « réfugiés sur le territoire » qu'on a employés notamment dans le traité avec la France. — *Contrà*, *Pand. belg.*, v° *Extrad.*, n. 106 *bis*.

187. — On peut encore citer dans le même sens un jugement du tribunal fédéral suisse du 16 mars 1877, [Clunet, 78. 64], d'après lequel le gouvernement d'un Etat qui a obtenu l'extradition d'un individu en vue d'un fait intervenu sur son territoire ne peut extrader la même personne à un tiers Etat pour des faits commis sur le territoire de ce dernier, sans demander l'autorisation de l'Etat qui a fait la première extradition. Et l'un des considérants de ce jugement, c'est précisément ce fait que l'individu dont il s'agit ne se trouve pas en Suisse par un acte de sa volonté.

188. — Il semble au contraire que les réfugiés par force majeure sont passibles d'extradition. L'extradition qui a pour but de livrer à une justice étrangère compétente un individu qui cherche à s'y soustraire, est légitime, quelle que soit les circonstances qui ont amené cet inculpé sur le territoire du pays requis. Quant au terme de « réfugié », il ne figure pas dans toutes les conventions. D'ailleurs, ne peut-on pas dire que les négociateurs en l'employant ont statué sur le *plerumque fit?* L'Etat requis, toujours maître, en vertu de ses droits de souveraineté, de prendre telle détermination qu'il juge utile, s'inspirera, s'il le veut, de raisons de générosité sentimentale, pour refuser l'extradition d'un réfugié par force majeure; mais aucun motif juridique ne s'oppose à ce qu'un individu soit livré à la justice étrangère compétente, alors même que sa présence sur le territoire du pays requis n'est pas volontaire. On peut faire remarquer au surplus que le jugement précité du tribunal fédéral suisse, du 16 mars 1877, subordonne seulement la réextradition de l'inculpé au profit d'une tierce puissance au consentement de l'Etat qui a accordé la première extradition. Dans ces conditions, le caractère involontaire de la présence d'un inculpé sur le sol de l'Etat requis n'est pas un obstacle à son extradition, mais seulement l'application du principe de l'effet limitatif de l'extradition. — Billot, p. 63 ; Bernard, t. 2, p. 97; Bomboy et Gilbrin, p. 24; Beauchet, n. 96; Despagnet, n. 298; Mauléon, p. 49.

189. — L'art. 1 du projet de loi français semble adopter cette doctrine. L'extradition est possible pour tout étranger qui « serait trouvé sur le territoire... ». Tels étaient déjà les termes, plus explicites même du traité de 1855 entre les Etats-Unis et la Suisse. Cette convention s'applique à tous individus qui « chercheront un asile *ou seront trouvés* sur les territoires des parties contractantes. »

190. — Il n'est pas nécessaire, d'autre part, que l'inculpé se soit réfugié directement dans le pays requis. Il a été jugé, en ce sens, que la disposition d'un traité d'extradition par lequel les Etats contractants s'engagent à se livrer réciproquement les individus qui se sont réfugiés de l'un des pays dans l'autre, ne doit pas être entendue dans un sens restrictif. L'obligation d'extrader subsiste alors même que l'inculpé ne s'est pas réfugié immédiatement dans le pays, mais ne s'y est rendu qu'après un séjour préalable dans un troisième pays. — Trib. féd. Suisse, 28 févr. 1890, [*Journ. trib.*, 1890, p. 608] — V. *Rev. prat. de dr. int. priv.*, 1890-91, v° *Extrad.*, n. 9.

CHAPITRE II.

DES FAITS PASSIBLES D'EXTRADITION.

Section I.

Principes généraux.

191. — L'extradition est l'acte par lequel un Etat met à la disposition d'un autre Etat compétent pour le juger et le punir

un individu accusé ou coupable. Justice absolue d'une part, utilité générale de l'autre, tel est aussi bien pour l'Etat requis que pour l'Etat requérant le fondement de l'extradition. Par suite, théoriquement toute infraction à la loi pénale pourrait et devrait donner lieu à l'extradition. — Billot, p. 91 ; Bernard, t. 2, p. 236 et s.; Beauchet, n. 169.

192. — Mais ce système, irréprochable en théorie, n'a pas été consacré jusqu'à ce jour par la jurisprudence internationale, et le motif en a été nettement formulé par Billot : « S'il existait dit cet auteur, deux puissances indépendantes, placées sous des régimes constitutionnels semblables, soumises au même droit public, obéissant à des législations identiques, réunies pour des populations de même race et de mêmes mœurs, on concevrait que toute infraction à la loi pénale de l'une servît de base à une mesure d'extradition. Il y aurait, pour ces deux puissances, identité de vues sur la criminalité de l'infraction et sur l'utilité de la répression ; chacune d'elles serait disposée à prêter assistance à l'autre, quel que fût l'acte incriminé. Mais l'hypothèse qu'on vient d'indiquer ne s'est jamais réalisée. Les nations diffèrent par les mœurs, par le degré de civilisation, par le tempérament, par les institutions politiques, par les lois civiles et pénales. Il en résulte des divergences qui se manifestent entre elles par l'appréciation d'un même fait. Tel acte, licite en Angleterre, pourra être délit en France, crime en Autriche, et réciproquement... ». En présence de cette différence de mœurs, de lois, de civilisation, on comprend aisément que l'histoire de l'extradition nous montre que le caractère criminel d'un même fait ait pu faire l'objet d'appréciations différentes et que l'opinion ait varié sur l'utilité de sa répression. On conçoit également que, dans une même période, il n'y ait pas entre les puissances unité de vues sur la détermination des faits répréhensibles, et à plus forte raison sur celle des infractions susceptibles de motiver l'extradition des fugitifs. « On ne voit, disait déjà Pascal (*Pensées*, art. 6, § 8), rien de juste et d'injuste qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. »

193. — On voit donc que si l'on peut espérer pour l'avenir l'extension de l'extradition à tous les faits, tout au moins de droit commun, et si même l'examen qui va suivre montre qu'on se rapproche sans cesse de cet idéal, il n'est pas actuellement sans intérêt de rechercher les conditions auxquelles est soumise la détermination des infractions visées dans les traités ou qui, en l'absence de conventions générales, sont susceptibles de motiver l'extradition d'un fugitif, et d'apprécier les motifs invoqués à l'appui des restrictions admises au principe de la généralité de l'extradition. Ces restrictions peuvent être rattachées à la criminalité des infractions ou à leur caractère spécial.

SECTION II.

Criminalité des faits.

194. — L'extradition n'a été pendant longtemps invoquée que pour les plus grands crimes. D'après Vattel (*Droit des gens*, liv. 1, ch. 19, n. 233), « si la justice de chaque Etat doit, en général, se borner à punir les crimes commis sur son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit; car ils attaquent et outragent toutes les nations, en foulant aux pieds les fondements de leur sûreté commune. »

195. — Cette règle sur laquelle revient Vattel (*op. cit.*, liv. 2, ch. 6, n. 76) et qui a pour effet de restreindre l'extradition aux faits qualifiés crimes et punis d'une peine afflictive et infamante par la loi pénale a longtemps servi de base aux traités d'extradition. Elle est rappelée par la circulaire du Garde des sceaux du 5 avr. 1841, qui la justifie en ces termes : « Il faut une raison puissante pour faire rechercher sur la terre étrangère l'homme qui s'est puni par l'éloignement volontaire de sa patrie ; et d'ailleurs, les infractions graves sont toujours un caractère de criminalité absolue qui rend la répression nécessaire dans l'intérêt de la société tout entière ; tandis que les faits qualifiés délits n'ont souvent qu'une criminalité relative et n'offensent que l'Etat seul dans le sein duquel ils ont été commis ». — V. dans le même sens, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, ch. 1, sect. 8, p. 111; Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, sur l'art. 5, C. instr. crim., n. 4; Mangin, *Action publ.*, n. 74; Le Sellyer, *Tr. de dr. crim.*, t. 5, n. 1947; Faustin Hélie, *Tr. de l'inst. crim.*, t. 2, § 134, p. 689; Ch. Berriat Saint-Prix, *De l'exéc. des jug. et arr.*, § 23, n. 122.

196. — Mais cette opinion restrictive a dû être modifiée avec les progrès de la jurisprudence internationale. D'abord, si l'on peut admettre que l'extradition ne s'applique qu'aux infractions dont la gravité est assez grande pour que la répression intéresse tous les peuples civilisés, ce n'est pas d'après la peine que peut être mesurée cette gravité. Dans une même législation, on comprend que les infractions soient classées suivant leur gravité reconnue, et que dès lors le montant de la peine fournisse le critérium le plus facile et le plus exact de leur gravité respective. Mais il n'en va plus de même s'il s'agit de comparer des législations différentes. La classification des crimes et délits, qui n'est d'ailleurs pas essentielle, peut varier avec chaque peuple, et n'a pas nécessairement pour base la gravité intrinsèque de l'infraction. Un fait ici qualifié crime, peut être là qualifié de délit. De plus, la peine peut varier selon les mœurs du pays qui considère cette action à peine répréhensible comme grave, alors que la nation voisine la considère peut-être comme licite. La division des crimes et des délits qui pourrait fournir une indication utile, si elle était consacrée uniformément par les législations pénales de tous les pays, est donc insuffisante pour servir de base à la classification des infractions pouvant donner lieu à extradition. — Billot, p. 100; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 25.

197. — En outre, il n'y a plus seulement les grands criminels qui trouvent intérêt à échapper par la fuite aux poursuites de la justice. Les communications entre les différents pays sont devenues faciles et rapides entre deux nations voisines; le climat, les habitudes sont souvent peu différentes ; la limite des Etats limitrophes n'est de son côté quelquefois, comme on l'a dit, qu'idéale, et le coupable qui aura franchi le pas lui permettant d'échapper à une juste répression n'aurait que si peu de temps à attendre la prescription de sa peine, que son séjour à l'étranger ne pourrait plus être considéré comme l'exil, qui, aux yeux des anciens, constituait une expiation suffisante du crime.

198. — De plus, si l'on rappelle que l'extradition a sa base dans l'association solidaire de tous les peuples pour le triomphe de la justice universelle, on est amené à reconnaître, avec F. Hélie (*Inst. crim*, t. 2. n. 712), qu'en dehors des crimes dont la répression est nécessaire dans l'intérêt de la société tout entière, il est parmi les délits des faits d'une immoralité absolue dont la répression est également essentielle à tous les pays, tels, par exemple, que les vols et les escroqueries, et que l'extradition doit atteindre. Si, comme on l'a dit, le délit est un mal à un moindre degré que le crime, n'est-ce pas encore le mal? Et le même fait n'est-il pas crime avec une circonstance de plus ou délit avec une circonstance de moins? La correctionnalisation de certains crimes, le danger que plusieurs infractions mises au nombre des délits font courir aux personnes et aux biens ont donc imposé la réforme des règles antérieurement admises. — V. Brocher, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, 1880, t. 1, p. 212.

199. — Aussi constate-t-on l'augmentation successive du nombre des extraditions entre pays civilisés. Et l'examen du compte général de l'administration de la justice criminelle en France publié par le ministère de la justice montre la progression accomplie. En 1867, le nombre des extraditions accordées par la France est de 98; et les extraditions obtenues s'élèvent à 36, au total : 134 cas. En 1894 on arrive à 346 extraditions dont 205 accordées et 141 obtenues. D'après le dernier compte rendu de la statistique de la justice en France publié en 1897, les extraditions accordées à la France s'élèvent à 139 et celles accordées par le gouvernement français à 225. C'est la Belgique qui obtient chaque année de la France le plus grand nombre de remises de malfaiteurs : ensuite viennent l'Italie, la Suisse, l'Allemagne, l'Espagne, l'Angleterre, etc. En Angleterre, le nombre des arrestations opérées en vertu des demandes adressées par l'ensemble des puissances s'élève respectivement, pour les années 1895, 1896, 1897, 1898, à 31, 39, 37 et 57, et les extraditions accordées s'élèvent pour les mêmes périodes à 25, 27, 28 et 43. — Craies, *Journ. du dr. intern. pr.*, 1899, p. 325.

200. — Ainsi la seule qualification de délit donnée à l'infraction poursuivie ne suffit plus à mettre obstacle à l'extradition. Ce n'est pas à dire cependant que toutes les atteintes à la loi, quelle qu'en soit la gravité, rentrent aujourd'hui dans les cas

où l'extradition est possible. « L'extradition, dit-on, ne doit être admise que pour les infractions dont la gravité est assez grande pour que leur répression intéresse tous les peuples civilisés. Elle a pour but et résultat la protection d'intérêts communs, non seulement au pays qui l'accorde, mais à tous les pays que menacerait l'impunité des malfaiteurs » (Rapport au Sénat; Bertault, sur l'art. 2 du projet de la loi sur l'extradition). Par suite, si l'infraction est de minime importance, l'extradition ne doit pas être admise parce qu'il y aurait disproportion entre l'utilité de la répression et les formalités, les lenteurs et les frais qu'exige une procédure d'extradition. De même, ajoute-t-on, si ce fait incriminé présente un faible caractère de criminalité, l'extradition aurait pour résultat, en raison des lenteurs de la procédure, d'imposer aux coupables une détention préventive hors de proportion avec la gravité de l'infraction. — V. Rapport au Sénat, précité.

201. — Ces objections n'ont, à notre avis, qu'une valeur très-relative. Il appartient aux puissances de régler leur procédure de façon à réduire les frais et à diminuer la lenteur des négociations qu'elle entraîne. D'autre part, si la détention préventive imposée à l'extradé est hors de proportion avec son infraction, a qui la faute; le coupable a fui la justice qui le poursuit, il a abdiqué son droit à la liberté individuelle que la société assure à ceux qui observent ses lois. — Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 28.

202. — Néanmoins, on peut admettre une limite à l'extension de l'extradition, et comprendre qu'elle ne s'applique pas aux infractions assez légères pour n'occasionner que des troubles locaux dont la répression doit certes être assurée par l'organisation judiciaire du lieu où elles sont commises, mais n'intéresse pas les autres membres de la société qui n'ont pas été lésés par l'acte délictueux. Mais il est difficile de poser une règle générale bien précise pour déterminer les délits d'ordre inférieur auxquels l'extradition ne s'applique pas, tant sont variées et complexes les circonstances de nature à justifier la décision

203. — Tout d'abord, si, comme l'a dit Nogent Saint-Laurent au Corps législatif, séance du 27 mai 1866, il y a des délits qui dénotent plus de scélératesse qu'un crime ordinaire qualifié tel par les lois, si, comme le crime qui, partout est crime, il y a des délits principaux qui sont tels au regard de toutes les législations, il existe des délits spéciaux accessoires dont la répression n'est pas universelle. La répression de ces infractions n'est pas nécessaire dans l'intérêt de la société tout entière. Ils peuvent rester en dehors de l'extradition (V. Mauléon, p. 62 et 63). Ce seront notamment les délits de vagabondage et de mendicité. L'exemple des vagabonds et des mendiants peut être contagieux. Leur présence peut présenter des dangers pour la sécurité publique. Dès qu'ils ont quitté le territoire, leur arrestation ne présente plus d'intérêt. Ce seront encore les délits spéciaux qui, d'après Billot (p. 93), comprennent les infractions aux devoirs imposés soit par un système particulier d'administration, soit par une utilité accidentelle et temporaire, soit par les positions sociales et les devoirs particuliers de l'agent : telles, les infractions aux lois sur les douanes, sur les impôts ou les infractions purement militaires. Car, ces délits, par opposition aux délits communs qui constituent une violation des règles d'utilité universellement admises, ne présentent qu'un caractère de criminalité relative et le pays requis n'est pas tenu en principe de prêter son concours à la répression de ces infractions. — Billot, *loc. cit.;* Beauchet, p. 46.

204. — On peut concevoir encore que la situation respective des Etats au point de vue géographique soit une cause d'appréciations différentes sur l'utilité de la répression d'un fait, les nomenclatures des infractions susceptibles de motiver l'extradition devant être d'autant plus étendues que ses relations sont plus étroites. En effet, plus les rapports entre Etats sont faciles et les communications rapides, plus les malfaiteurs sont tentés de chercher à échapper par la fuite aux conséquences de leur acte. Si, au contraire, les distances sont grandes, les communications sont plus longues, plus difficiles, plus coûteuses, les différences de mœurs sont sans doute en même temps plus accentuées; le coupable est alors moins tenté de se réfugier dans un pays où le séjour lui sera rendu difficile. D'autre part, la solidarité entre deux puissances plus éloignées ou plus différentes n'est pas aussi étroite et chacune d'elles est moins intéressée à la répression de l'infraction commise au préjudice de l'autre. Aussi a-t-on pu faire observer, d'après l'examen des nomenclatures des infractions inscrites dans les traités, que pour la détermination des faits passibles d'extradition, la distance des pays contractants constitue un facteur important. C'est ainsi que le traité du 4 juin 1869 entre la France, la Suède et la Norvège, comprend moins de délits passibles d'extradition que les traités conclus vers la même époque avec la Bavière (29 nov. 1869), avec la Suisse, avec l'Italie, c'est ainsi encore que le traité du 30 sept. 1874 avec le Pérou ne contient que 23 cas d'extradition, alors que les traités du 15 août 1874 avec la Belgique et du 8 juill. 1876 avec la principauté de Monaco en prévoient 39; et ainsi cette nomenclature plus restreinte que celle des conventions antérieures ne peut être interprétée comme un retour en arrière. — V. Brocher, rapp. à l'inst. de dr. int., *Ann.* 1880, 1re part., p. 212.

205. — Le mérite de ces observations ne saurait être toutefois exagéré. L'éloignement qui diminue le nombre des délinquants fugitifs peut paraître pour les plus hardis une sécurité. Il importe donc encore, malgré cette circonstance, de réprimer les moyens d'échapper à la loi (Beauchet, n. 177). En ce sens on peut citer le traité du 5 juill. 1897 avec la République de Libéria qui contient une nomenclature des plus étendues des faits passibles d'extradition. De même, le projet de traité avec le Congo étend ses dispositions à la plupart des infractions aujourd'hui reconnues dans toutes les conventions comme de nature à motiver la remise des fugitifs.

206. — Une autre règle sert encore à déterminer les infractions susceptibles de motiver l'extradition des malfaiteurs : c'est que l'arrestation provisoire de l'inculpé soit autorisée par la législation du pays requérant pour le fait poursuivi. Car la procédure d'extradition nécessitant une détention préventive, on arriverait en fait à détenir un inculpé contrairement à la loi qui lui garantit la liberté provisoire. — Mauléon, p. 71. — *Contrà*, Brocher, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, 1880, 1re part., p. 221.

207. — Cette règle qui n'est pas sans objection (V. *suprà*, n. 201) peut cependant être soutenue, en équité. Le projet de loi français s'inspire de cette considération. L'art. 2 porte, en effet, que pourront donner lieu à extradition « les faits punis de peine correctionnelle par les lois françaises, lorsque le maximum de la peine est de deux ans et au-dessus. La peine applicable pour les inculpés, la peine appliquée pour les condamnés détermine les cas dans lesquels l'extradition peut être réclamée et accordée. » Et on donne cette disposition comme une conséquence des art. 113 et s., C. instr. crim., qui imposent la mise en liberté des prévenus domiciliés et non récidivistes dans les cinq jours qui suivent l'interrogatoire, quand le maximum de la peine n'excède pas deux ans. Pourrait-on, dit le rapporteur, étendre l'extradition à des inculpés dont la minime culpabilité ne justifie même pas la détention préventive? ... » Et en ce sens on peut citer le traité conclu le 28 avr. 1878 entre l'Empire d'Allemagne et le royaume de Suède et de Norvège, qui laisse en dehors de l'extradition comme ne pouvant pas autoriser une arrestation préventive dans ce dernier pays, un certain nombre de délits parmi lesquels la menace de commettre un crime, l'association de malfaiteurs et la détérioration d'objets d'art publiquement exposés. — *Annuaire législ. étrang.*, 1879, p. 87.

208. — Par application du même principe, les traités récents stipulent, en général, que l'extradition des prévenus n'aura lieu que pour les infractions passibles d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement (V. traités avec la Bavière, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, Monaco, la Suisse). D'après le traité avec le Pérou, il suffit que la peine encourue soit d'un an d'emprisonnement.

209. — S'il s'agit d'un individu sous le coup d'une condamnation définitive, il n'y a plus à envisager la peine encourue; l'importance et la gravité de l'infraction sont nettement déterminées. Il suffit de considérer le montant de la peine prononcée. Or, il y aurait encore à craindre, si la peine est faible, que la détention à laquelle le condamné sera soumis au cours de la procédure ne soit assez longue pour entraîner une aggravation trop considérable de sa peine. De plus, si la peine est minime, ne peut-on pas dire que l'infraction était de trop peu d'importance pour que le pays de refuge soit intéressé à la répression? Aussi un minimum de peine a-t-il été fréquemment fixé dans les conventions diplomatiques : en général, deux mois d'emprisonnement. — V. projet de loi française, art. 2, § 2. — V. aussi traités avec la Bavière, art. 2; la Belgique, art. 2; l'Espagne, art. 2; l'I-

talie, art. 2; le Duché de Luxembourg, art. 2; la Suisse, art. 2. — La convention de 1876 avec la principauté de Monaco, art. 2, se contente d'un mois d'emprisonnement. La formule est généralement la suivante : « En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus : 1° pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque la peine prononcée sera au moins de deux mois d'emprisonnement; 2° pour les prévenus ou accusés, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera dans le pays réclamant au moins de deux ans ou d'une peine équivalente. »

210. — Il n'est pas nécessaire, pour l'application du 1° de cette clause, que la condamnation prononcée contre l'individu réclamé soit devenue définitive, c'est-à-dire que toutes les instances aient été épuisées; ainsi, on ne saurait inférer d'aucune disposition du traité franco-suisse de 1869 que le fait par l'inculpé de s'être pourvu en cassation contre le jugement ou l'arrêt de condamnation suffise à lui conserver le caractère et le bénéfice d'un simple prévenu ou accusé dans le sens du 2° de l'art. 1 du traité. Il a été jugé spécialement que l'individu condamné pour dénonciation calomnieuse ne peut utilement arguer de ce que le jugement ou l'arrêt prononçant trois mois d'emprisonnement n'étant pas devenu définitif, il ne saurait être considéré que comme prévenu ou accusé. Et dès lors il doit être extradé, bien que la peine applicable au délit de dénonciation calomnieuse ne puisse, aux termes de l'art. 373, C. pén. franç., excéder un an d'emprisonnement. — Trib. fédéral Suisse, 3 févr. 1898, Ponet.

211. — Le projet de loi français n'a fait aucune distinction pour le degré de pénalité entre les condamnés et les inculpés. L'infraction, d'une façon générale, ne peut motiver l'extradition que si elle est punie de peines correctionnelles de deux ans au moins par les lois françaises. L'adoption de ce système serait doublement regrettable : d'abord, en pratique, il est rare que le juge prononce le maximum de la peine applicable au délit. Dès lors, l'inculpé d'un fait sera dans une situation bien inférieure à celle du condamné pour une même infraction, puisque le premier pourra toujours être extradé, par cela seul qu'il est passible de deux ans d'emprisonnement et bien que peut-être la peine prononcée n'arrive à se réduire à quelques jours d'emprisonnement; tandis que le second, dont la culpabilité a été reconnue, mais n'a pas été condamné au maximum de la peine, continuera à bénéficier du droit d'asile (V. *Journ. off.*, 4 avr. 1879, p. 2892). — Mauléon, p. 71. — D'autre part, si la loi dont il s'agit était votée dans ces termes, nombre d'infractions prévues par plusieurs traités devraient disparaître, puisque les peines dont elles sont frappées par nos lois sont inférieures à deux ans d'emprisonnement (V. Roland, *France judiciaire*, 1879, 1er octobre). — Enfin pour être logique, le projet de loi aurait dû, semble-t-il, faire une distinction entre les récidivistes et les non-récidivistes, d'une part, les prévenus domiciliés et non domiciliés, d'autre part, car on ne saurait tenir pour juste que l'inculpé en fuite soit considéré comme encore domicilié en France, puisqu'il a rendu illusoire la garantie morale que donnait sa qualité de domicilié?

212. — Il semble donc qu'il n'y a pas de règle absolue à poser pour déterminer les faits susceptibles de motiver l'extradition. « Suivant la commission anglaise, dit Renault, dans son rapport à l'institut de droit international à la session d'Oxford, il n'est pas nécessaire d'admettre une limitation, parce qu'il n'est pas à présumer qu'un gouvernement cherchera à obtenir une extradition pour un délit sans importance, ni qu'un délinquant quittera son pays pour éviter une peine insignifiante. Il ne faut pas dépasser la mesure et faire fonctionner l'institution pour des délits de minime importance; c'est une mesure toujours grave pour celui qui en est l'objet, puisqu'elle lui impose un déplacement pénible et une détention prolongée; elle entraîne des frais, elle nécessite des communications diplomatiques, qu'on doit réserver pour des affaires d'un intérêt sérieux. Il y a une question de tact et de sagesse pratique; les lois et les traités pourront être assez larges, parce que les délits, ordinairement de peu d'importance, peuvent emprunter une gravité exceptionnelle aux circonstances ou à la qualité des personnes, de telle sorte que, le cas échéant, on regretterait de ne pouvoir recourir à l'extradition. Il résulte de ces considérations que les divers traités conclus par un Etat ne doivent pas être identiques sur ce point, que les faits prévus seront plus ou moins nombreux, suivant la situation géographique des pays contractants, la ressemblance ou la divergence de leurs législations criminelles. Ils doivent être indiqués d'une manière précise, et on devra s'abstenir de procéder par l'indication de catégories générales, qui, le plus souvent, n'auront pas le même sens et la même portée dans les deux pays » (*Annuaire de l'Instit.*, 1881-1882, p. 82). Et la douzième résolution du congrès d'Oxford est ainsi conçue : « L'extradition étant toujours une mesure grave ne doit s'appliquer qu'aux infractions de quelque importance. Les traités doivent les énumérer avec précision : leurs dispositions à ce sujet varient naturellement suivant la situation respective des pays contractants. »

213. — Faisant application de cette doctrine, la loi suisse de 1892 s'est bornée à dire que si le délit est minime, de peu de gravité et de conséquence, l'extradition pourra être refusée, parce que l'arrestation provisoire et l'extradition constitueraient par elles-mêmes une peine plus forte que la peine applicable. Mais elle n'a fixé aucun minimum; elle a seulement indiqué, à titre d'exemple de délit peu grave, celui pour lequel la peine appliquée ne dépasse pas trois mois. — V. J. Berney, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 218.

214. — Les règles qui précèdent expliquent suffisamment que dans le droit international actuel, les contraventions ne figurent jamais dans la nomenclature des infractions susceptibles de motiver l'extradition. Toutefois, ces règles n'ont rien d'absolu, et de même que, par suite du rapprochement des puissances, on a dû étendre à la plupart des délits une mesure qui ne s'appliquait antérieurement qu'aux crimes, de même « la règle actuellement suivie pour les contraventions pourra, dit Billot (p. 92 et 93), être abandonnée le jour où, par suite du progrès continu des relations internationales et de la facilité croissante des communications, il y aura pour les nations un intérêt réel à assurer, dans tous les cas, la répression des délits non intentionnels. » — *Adde*, Despagnet, n. 300.

215. — *Coauteurs-complices.* — Le fait délictueux, au lieu d'être l'œuvre d'un seul auteur, peut avoir donné lieu à la participation de plusieurs agents : ce sont, ou bien des coauteurs, si tous ont pris une part égale à la perpétration du délit, ou bien des complices s'ils n'ont fait que proposer, préparer, ou aider à l'accomplissement d'un acte commis par un autre.

216. — Il ne peut y avoir de difficulté en ce qui concerne les coauteurs. Les règles d'extradition leur sont évidemment applicables et les termes des traités sont assez larges pour les comprendre.

217. — Il n'en est pas de même dans l'hypothèse de la complicité. Et on conçoit qu'il puisse y avoir des divergences dans les différentes législations. Les complices d'un crime ou d'un délit sont punis par notre Code pénal de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit. Il importe en effet qu'ayant facilité l'action criminelle et partagé ainsi le crime, le complice partage le châtiment. Déjà par une convention additionnelle du 18 févr. 1858 au traité du 9 nov. 1843 avec les Etats-Unis, et par le traité du 11 avr. 1860 avec le Chili (art. 2, § 2), il a été formellement reconnu que l'extradition doit atteindre le complice au même titre que l'auteur principal, et cette règle a été consacrée par tous les traités conclus depuis 1869.

218. — Le projet de loi français sur l'extradition (art. 2, § 2), d'accord en cela avec les lois anglaise, belge, hollandaise, suisse, a consacré cette doctrine.

219. — Même en l'absence de clause formelle dans les traités, la France a toujours réclamé et accordé l'extradition des complices au même titre que celle des auteurs principaux, en faisant valoir l'identité de peine appliquée à ces deux catégories de délinquants par notre Code pénal. Il suffit seulement, pour que ces extraditions soient possibles, que la complicité d'une infraction passible de cette mesure soit également punie par la législation du pays de refuge. Mais peu importe que la pénalité appliquée au complice soit la même que celle réservée à l'auteur principal, comme dans notre législation, ou qu'elle soit d'un degré plus faible comme dans la législation belge. — Weiss, p. 106; Beauchet, n. 272; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 415.

220. — C'est la loi du pays requis qu'il faut d'ailleurs envisager pour décider si les éléments de la complicité sont contenus dans les faits qui motivent la demande d'extradition (V. projet de loi français, art. 2; L. néerlandaise, 6 avr. 1875). — Beauchet, n. 276. — *Contra*, Billot, p. 131.

221. — Cinq traités français d'extradition prévoient et visent spécialement la complicité par recel; ce sont : les conventions avec la Belgique, avec le Luxembourg, avec Monaco et avec le Danemark, dont l'art. 2 porte *in fine*, par reproduction de l'art. 1 de la loi belge sur l'extradition : « le recèlement des objets ob-

tenus à l'aide des crimes et délits prévus par l'énumération qui précède. » Dans la convention avec l'Espagne le même principe découle de l'art. 1 qui se réfère aux individus poursuivis ou condamnés comme auteurs, complices ou recéleurs.

222. — Mais, même en l'absence de clause formelle à cet égard, si le traité dispose que les complices pourront être extradés comme les auteurs principaux, il y a lieu à extradition pour recel. Il a été jugé spécialement dans nos rapports avec la Suisse que, bien que le traité d'extradition du 9 juill. 1869 ne mentionne pas spécialement le recel, l'extradition peut être accordée pour ce délit, le traité énumérant le vol parmi les causes d'extradition, et disposant que les complices pourront être extradés comme les auteurs principaux. — Trib. féd. Suisse, 22 oct. 1887, Packe, [S. 88.4.8, P. 88.2.12]

223. — *Tentative.* — Jusqu'en 1869, la tentative n'était pas en général prévue par les traités. On trouve seulement la tentative de meurtre visée par le traité avec l'Angleterre et les Etats-Unis et la tentative avec violence d'attentat à la pudeur visée par la plupart des traités conclus depuis 1834. La convention du 28 avr. 1869, avec la Belgique, a généralisé la solution en ajoutant aux cas passibles d'extradition la simple tentative des crimes et délits qui y sont prévus, et cette disposition a été reproduite dans la plupart des conventions postérieures.

224. — Une partie des conventions en vigueur qui visent la tentative comme pouvant motiver une extradition contient la formule suivante : « Tentative de tous les faits punis comme crime par la législation du pays requérant et celles de vol, escroquerie et extorsion » (Convention avec l'Italie et avec la Suisse). D'autres conventions, celles avec la Belgique, le Luxembourg, Monaco, portent : « tentatives lorsqu'elles sont prévues par la législation des deux pays ». Le traité avec le Danemark porte simplement : « tentatives des faits ci-dessus énumérés », et celui avec l'Espagne : « crimes et délits consommés ou tentés ou dont l'exécution a échoué ». Le traité avec l'Angleterre de 1876 ne prévoit que la tentative de meurtre en raison de la législation de ce pays; et le traité avec le Pérou de 1874 ne retient aucune tentative.

225. — Le projet de loi français assimile également, au point de vue de l'extradition, la tentative au délit consommé, imitant en cela la législation belge (L. 15 mars 1874, art. 1), néerlandaise (L. 6 avr. 1875), suisse (L. 22 janv. 1892, art. 3). Et en effet, on ne verrait guère comment la tentative des infractions susceptibles de motiver l'extradition ne serait pas elle-même passible de cette mesure, en présence de l'art. 2, C. pén., aux termes duquel toute tentative de crime est considérée comme le crime même, et de l'art. 3, d'après lequel les tentatives de délit sont considérées comme délits dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 415.

226. — Il a été jugé, en ce sens, que l'individu extradé pour viol peut être condamné comme coupable de la tentative de ce crime, sans que la convention d'extradition soit violée. — Cass., 31 mai 1877, Rich, [S. 78.1.233, P. 78.564, D. 77.1.463]

227. — Mais la condition de réciprocité s'impose ici et la simple tentative n'est passible d'extradition que si elle est elle-même punie par les lois des deux pays contractants, à l'instar des crimes et délits consommés. Par application de cette règle, la tentative d'escroquerie ne peut motiver une extradition entre la France et la Belgique, la législation de ce pays ne punissant pas la tentative d'escroquerie (V. Circ. min. Just., 14 avr. 1875). Dans le même ordre d'idées la tentative de toutes les infractions n'est punissable, aux termes de l'art. 46, C. pén. allemand, que sous certaines réserves. D'autre part, le traité du 7 sept. 1893 entre les Pays-Bas et la République Argentine exige que la complicité et la tentative pour donner lieu à extradition soit punissable dans les deux législations. — *Ann. lég. étr.*, 1897, p. 393.

Section III.

Du caractère spécial des faits.

228. — Certaines infractions d'une nature particulière ne donnent pas lieu à extradition.

§ 1. *Des délits politiques.*

1° *Des délits politiques simples.*

229. — Un premier principe est que les Etats ne doivent pas se livrer réciproquement les coupables de crimes politiques. — F. Hélie, n. 709; Fœlix, *Droit intern.*, n. 570; Ortolan et Ledeau, *Tr. du min. publ.*, t. 2, p. 231; Mittermaier, *Procédure criminelle*, § 56.

230. — Cette exclusion est récente, car « presque tous les cas d'extradition qui se placent dans l'antiquité se réfèrent à des réfugiés politiques et il en a été ainsi encore au moyen âge et jusqu'à une époque voisine de la nôtre » (Renault, *J. du dr. int. pr.*, 1880, p. 15. — V. Grotius, liv. 2, t. 21, n. 4; Lammasch, *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, p. 21). On peut citer : l'extradition des fauteurs des troubles de Paris, demandée par Charles VI au roi d'Angleterre en 1412; l'extradition obtenue par l'Angleterre du Danemark le 23 févr. 1661 et des Etats généraux des Pays-Bas le 14 sept. 1662 pour l'extradition des complices de l'homicide de Charles Ier; l'extradition en 1801 par le sénat de Hambourg de trois Islandais compromis dans l'insurrection de leur pays; les traités conclus par l'Autriche avec la Suisse le 14 juill. 1828, et avec la Toscane le 12 oct. 1829; ceux de l'Espagne avec le Portugal du 8 mars 1823; du Danemark avec la Suède, du 7 mars 1823; le traité des accusés politiques conclu le 4 janv. 1834, entre la Prusse, l'Autriche et la Russie relativement aux sujets des provinces polonaises.

231. — Le traité entre la France et la Suisse du 31 déc. 1828 mentionne encore les crimes contre la sûreté de l'Etat. Mais ce traité n'a jamais été ni invoqué ni reproduit. De plus, cette clause a été abrogée le 30 sept. 1833 par une déclaration échangée entre l'ambassadeur de France en Suisse et le directoire fédéral (rapporté par Billot, p. 109). Et, depuis lors, l'exclusion des délits politiques est devenue pour la France une règle invariable. Les traités conclus à partir de 1834 contiennent des dispositions qui, en exceptant formellement de l'extradition les délits politiques impriment au principe sus-énoncé une dernière et définitive corrélation.

232. — C'est ce qu'établit également une instruction ministérielle du 5 avr. 1841 en ces termes : « Les crimes politiques s'accomplissent dans des circonstances si difficiles à apprécier, ils naissent de passions si ardentes, qui souvent sont leur excuse, que la France maintient le principe que l'extradition ne doit pas avoir lieu pour fait politique. C'est une règle qu'elle met son honneur à soutenir. Elle a toujours refusé, depuis 1830, de pareilles extraditions; elle n'en demandera jamais ». Le projet de loi sur l'extradition voté au Sénat en 1879, maintient dans son art. 3, § 2, le principe que l'extradition ne sera demandée ni accordée lorsque les crimes ou délits auront un caractère politique.

233. — Cette exception est-elle fondée? On a soutenu la négative. « Le principe de l'extradition une fois admis, dit Hefter, y a-t-il lieu d'établir uue distinction tirée de la nature différente des crimes? Régulièrement non » (*Dr. intern.*, § 63). Moll, cité par Fiore (*Dr. pén. intern.*, t. 2, n. 394), prétend également que la règle qui exclut les crimes politiques de l'extradition n'est pas une règle de droit international. — V. Mailfer, *De la démocratie dans les rapports avec le droit international*, p. 259. — V. Bernard, t. 2, p. 252 et s.; Teichmann, *Rev. de dr. intern.*, 1879, p. 485. — Et l'on ne manque pas de motifs pour combattre le système de l'exclusion des délits politiques, au nom de la paix publique et du respect des constitutions établies. Les peuples, dit-on, doivent s'unir pour la défense de leur repos politique : l'exécution des condamnations politiques et celle de condamnation de droit commun doivent être assurées au même titre, puisque les unes et les autres ne sont que la manifestation de la loi sociale. De plus, les crimes politiques ne font pas courir des dangers moins graves à la société que les délits de droit commun, et non seulement dans le pays où ils ont lieu, mais encore par répercussion à l'étranger. Or, il importe à l'Etat de refuge pour la sécurité publique de ne pas laisser séjourner sur le territoire des individus qui peuvent apparaître comme dangereux. L'intérêt réciproque des Etats est donc en jeu pour les délits politiques comme pour les délits de droit commun, et cet intérêt existe, abstraction faite de la forme du gouvernement. D'ailleurs, ajoute-t-on, il n'est pas exact de dire que les mobiles qui président aux crimes politiques ne sont pas blâmables. Si quelquefois l'infraction politique est commise par des individus qui souffrent réellement de voir leur pays opprimé, en revanche, il arrive souvent que ces infractions sont l'œuvre d'ambitieux rêvant une haute situation à la faveur des troubles, ou d'individus agissant sous l'empire du ressentiment, de la cupidité.

234. — Néanmoins, malgré l'absence de motif absolument juridique la justifiant, il semble préférable de maintenir l'excep-

tion universellement admise en faveur des délits politiques. « Notre siècle, dit Bernard, est trop profondément bouleversé par les convulsions révolutionnaires pour qu'on puisse combattre sérieusement l'esprit de tolérance avec lequel les nations accueillent les réfugiés politiques presque sans distinction » (t. 2, p. 252). Il n'est guère permis de compter que l'exclusion des délits politiques, que cet auteur envisage seulement comme une mesure nécessaire transitoire, perde prochainement sa raison d'être. — En ce sens, Teichmann, *Revue de droit intern.*, 1879, p. 485; Lenepveu de Lafont, *Bull. soc. lég. comp.*, 1883, p. 301; Lammasch, *Droit d'extrad. appliqué aux délits politiques*, traduction Weiss et Lucas, p. 9.

235. — On cherche souvent à la justifier par cette idée que les délits politiques n'ont qu'un caractère de criminalité relatif, né de circonstances passagères qui ne blessent en général qu'une seule nation. Toutes les puissances, dit-on, n'ont pas la même conception du gouvernement, ni la même idée sur la légitimité d'une constitution politique. Dès lors, les efforts pour renverser les formes gouvernementales et les institutions politiques d'un pays ne froissent pas nécessairement la morale d'une autre nation. Si le but poursuivi est déjà atteint dans le pays de refuge, si par exemple, le gouvernement de ce pays est devenu démocratique, comment livrerait-il l'inculpé au gouvernement monarchique qui le poursuit pour avoir tenté de substituer à la monarchie le gouvernement démocratique et réciproquement? (V. déc. du procureur général Beltjens à la cour d'appel de Liège, le 15 oct. 1872). La loi du pays de refuge n'est pas violée; il n'est lésé ni directement ni indirectement par l'infraction commise par le fugitif. Il n'a dès lors, ni droit ni intérêt à la répression. — Billot, p. 102; Lammasch, *Droit d'extrad. appliqué aux délits politiques*, traduction Weiss et Lucas, p. 5 et s.; Ortolan, *Elem. de dr. pén.*, t. 1, n. 702.

236. — Ce motif de l'exclusion de délits politiques ne la justifie pas suffisamment. En effet, l'extradition serait-elle même accordée en matière politique, qu'elle n'aurait lieu que conformément aux principes généraux, et dès lors l'extradition ne serait pas autorisée si le pays requérant ne considérait pas l'acte poursuivi comme illicite (Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 61). Mais il y a des actes politiques que tous les pays répriment, quelle que soit leur constitution, comme la violence en vue des changements des institutions du pays. Et pour ces infractions l'extradition serait alors possible (V. de Vazelhes, p. 66; Billot, p. 102; Grivaz, p. 132). Un Etat républicain, comme un Etat monarchique, dit M. Renault (Des crimes politiques en matière d'extradition) (*Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 59), peut trouver criminelle toute tentative faite pour renverser violemment la constitution d'un pays, et il ne répugnerait pas aux idées de droit de l'un ou de l'autre de contribuer au châtiment d'individus qui auraient amené la guerre civile dans leur patrie, que les institutions de celle-ci fussent monarchiques ou républicaines. »

237. — Il nous paraît plus exact de trouver dans la crainte d'une répression non impartiale la justification de l'exclusion des crimes politiques. L'extradition a pour but d'assurer une juste répression du fait poursuivi en en remettant l'auteur à ses juges naturels, d'ordinaire les mieux placés en vue d'une justice prompte et éclairée. Or, il est précisément à craindre que si le pays de refuge s'associait aux poursuites dirigées contre le fugitif à raison d'actes de cette nature, il ne contribue plutôt à une œuvre d'iniquité qu'à un acte de justice. On pourrait redouter que la répression fût dictée par la vengeance des partis, dont les passions ont été trop excitées pour laisser espérer une justice impartiale. — Renault, *Journ. du droit intern. pr.*, 1880, p. 61; Teichmann, *Rev. droit intern.*, 1879, p. 485; Bonafos, p. 19; Grivaz, p. 32; Calvo, *Droit intern. publ.*, t. 1, § 411; Despagnet, *Droit intern. public*, n. 304; Beauchet, n. 344; F. Hélie, t. 2, n. 709; Saldan, *Revue gén. de droit*, 1882, p. 524; Fiore, *Droit pénal intern.*, t. 2, n. 388; Olivi, *Revue de droit intern.*, 1889, p. 61; Bluntschli, *Avis présenté au congrès d'Orford; Rev. dr. intern.*, 1881, p. 74.

238. — D'ailleurs, peut-on ajouter, l'Etat de refuge n'est tenu de livrer un inculpé qu'après s'être assuré de la criminalité du fait qui lui est reproché. Or, le caractère criminel d'un acte disparaît en cas de légitime défense. Mais pour solutionner la question de légitime défense, l'Etat requis devrait apprécier la légitimité du gouvernement que le fugitif a voulu renverser, examiner si ce gouvernement n'a pas violé la constitution et les droits légitimes des citoyens. Ce serait là de la part de l'Etat requis une infraction au principe de non intervention qui est une des bases du droit international moderne. Si, d'autre part, pour les considérations qui précèdent, le pays de refuge ne peut laisser à l'Etat requérant le soin de déterminer la question de légitime défense, l'extradition devient impossible (mêmes auteurs). — Grivaz, p. 149 à 151. — *Adde*, Lammasch, *op. cit.*, p. 11 et 12.

239. — Enfin, la présence des réfugiés politiques n'offre en général, pas un grand danger pour le pays de refuge. Il est peu probable qu'ils cherchent à conspirer contre la constitution politique de ce pays qui leur est étrangère, et d'autre part, ils n'ont pas ces habitudes perverses dont l'exemple contagieux serait de nature à porter atteinte à la sécurité du pays de refuge. Si, d'ailleurs, le gouvernement de ce pays était inquiété par les manœuvres des réfugiés, il lui reste la ressource de l'expulsion. — Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 398; Grivaz, p. 149; Lammasch, *op. cit.*, p. 8.

240. — Et si tels sont les motifs pour lesquels l'extradition ne doit pas être autorisée en matière de crimes politiques, ils n'ont pas moins de valeur quelles que soient les institutions respectives du pays requérant et du pays de refuge. En effet, les deux puissances intéressées auraient-elles même constitution, il n'est pas certain que l'une considère comme légitimes les actes de l'autre et veuille, par suite, lui prêter son concours pour la répression de ceux qui ont méconnu son autorité (Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 62). Donc la règle : « *Pas* d'extradition pour les délits politiques » est suffisamment justifiée; elle forme l'objet de la 3e résolution de l'Institut de droit international, à la session d'Oxford.

241. — Mais l'interdiction de l'extradition pour les délits politiques n'est pas admise en général entre Etats formant une confédération. En effet, en raison des liens intimes qui unissent les membres d'une confédération, toutes les attaques dirigées contre l'un d'eux met en péril l'existence de la constitution fédérale elle-même : toutes ces attaques doivent donc être réprimées (Weiss, p. 163; Teichmann, *Rev. de dr. int. pr.*, 1879, p. 482). Ainsi l'arrêté fédéral germanique du 11 août 1836 avait prévu l'extradition de tous les individus présumés coupables de participation à une manœuvre tendant à un attentat contre l'un des souverains allemands ou contre l'existence, l'intégrité, la constitution ou la sûreté de l'un des Etats confédérés (*Ibid.*). De même, d'après l'art. 4, sect. 2 de l'acte de confédération des Etats-Unis, chaque Etat confédéré est tenu à l'extradition des criminels politiques. Seule la loi suisse, et elle a été critiquée de ce chef, n'impose pas entre cantons l'extradition des réfugiés politiques (Constitution du 29 mai 1874, art. 67). — V. Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 304; Weiss, p. 168; Bernard, t. 2, p. 305.

242. — L'exception relative aux infractions politiques a été consacrée par tous les traités successivement passés par la France avec les autres puissances : Conventions avec l'Angleterre du 14 août 1876; l'Autriche-Hongrie du 13 nov. 1855; le Grand-Duché de Bade du 27 juin 1844; la Bavière du 29 nov. 1869; la Belgique du 15 août 1874; Brême du 10 juill. 1847; le Chili du 11 avr. 1860; le Danemark du 28 mars 1877; l'Espagne du 14 déc. 1877; les Etats-Unis du 9 nov. 1843; Hambourg du 5 févr. 1848; le Grand-Duché de Hesse du 26 janv. 1853; le Hanovre du 19 juin 1855; l'Italie du 12 mai 1870; Lippe, du 11 avr. 1854; Lubeck du 31 août 1847; le Luxembourg du 12 sept. 1875; Mecklembourg-Schwerin du 26 janv. 1847; Mecklembourg-Strélitz du 10 févr. 1847; la principauté de Monaco du 8 juill. 1876; la Nouvelle-Grenade du 9 avr. 1850; le Grand-Duché d'Oldenbourg du 6 mars 1847; les Pays-Bas du 24 déc. 1895; le Pérou du 30 sept. 1874; le Portugal du 13 juill. 1854; la Prusse du 21 juin 1845; la Saxe du 28 avr. 1850; la Suède et la Norvège du 4 juin 1869; la Suisse du 9 juill. 1869; le Vénézuela du 23 mars 1853; Waldeck et Pyrmont du 10 juill. 1854; le Wurtemberg du 25 janv. 1853.

243. — On retrouve la même exclusion des délits politiques dans les traités conclus entre pays étrangers. Toutefois, les anciennes conventions passées par les Etats-Unis notamment avec la Grande-Bretagne en 1842, avec la Prusse en 1852, avec la Bavière en 1853 ne contiennent aucune clause restrictive à ce sujet. Mais, selon la déclaration du président Tyler dans son message au Sénat il résulte suffisamment de l'énumération limitative des délits passibles d'extradition que cette mesure n'est pas applicable aux délits politiques. Clarke, *A treatise on law of*

extradition, p. 48; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 58, n. 3. — D'ailleurs, les traités plus récents conclus par les Etats-Unis consacrent formellement l'exclusion des délits politiques (V. traités avec la Belgique (1874); avec la Grande-Bretagne (1890), avec la France (1843); avec l'Italie (1868). — V. pour les traités passés par la Suisse avec les puissances étrangères, *Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 305 et pour l'Autriche, Chavegrin, *Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 266.

244. — Les lois intérieures sur l'extradition adoptées par certains pays édictent également qu'aucune personne ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée, est considéré par la partie requise comme un délit politique. L'acte d'extradition anglais de 1870 décide que l'on n'accordera pas l'extradition d'un malfaiteur fugitif, si l'infraction pour laquelle il est réclamé a le caractère politique, ou s'il prouve à la satisfaction des magistrats de police et de la Cour devant laquelle il sera amené en vue de l'*habeas corpus*, que la demande d'extradition est faite en vue de le poursuivre et de le punir pour une infraction ayant le caractère politique. Ce principe a été maintenu par la commission anglaise de 1878. — *Rev. de dr. int.*, 1879, t. 2, p. 487. — V. art. 6 de la loi belge du 1er oct. 1833, maintenu par la loi du 15 mars 1874; art. 10 de la loi suisse du 22 janv. 1892; loi du Canada de 1886; loi du Pérou de 1888; art. 9, C. pén. italien; ordonnance impériale japonaise. La loi néerlandaise du 6 avr. 1875, ne contient aucune clause formelle restrictive; mais une telle formule était inutile, car la nomenclature des crimes qu'elle contient est limitative. — V. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 27.

245. — Le principe de la non extradition des inculpés politiques est donc universellement admis. Mais la difficulté commence quand il s'agit de fixer le sens qu'il convient de donner dans l'application aux mots : crimes et délits politiques, et de déterminer celles des puissances intéressées qui a le droit de reconnaître le caractère de l'infraction.

246. — Aucune disposition de nos lois ne contient une définition de ces infractions spéciales et il est impossible de trouver une énumération législative complète des délits politiques. — V. Ortolan, n. 730; Garraud, t. 1, p. 152, note 4; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 1, p. 205; Weiss, p. 161; Beauchet, n. 361; Teichmann, *Rev. de dr. int.*, 1879, p. 492. — V. art. 7, L. 8 oct. 1830. — L'art. 3 du projet du gouvernement sur l'extradition (1) laisse encore sans contre-poids au pouvoir exécutif le droit d'apprécier pour chaque fait si l'infraction poursuivie a ou non un caractère politique (V. projet Monis, art. 4, § 2). On ne trouve pas non plus en Angleterre, en Suisse, en Autriche une énumération des délits politiques (Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 18). Et cependant il paraît bien impossible au gouvernement de reconnaître d'une manière exacte et sûre la marque de cette catégorie de délits. « On ne saurait se figurer, dit Ortolan, combien ce signe est difficile à trouver et à définir. Après y avoir longtemps réfléchi, tourné et retourné le problème, dressé la liste des faits, suivi leurs variations possibles, et cherché à en saisir le trait commun, on sera loin encore d'arriver à une formule qui puisse prévenir toute hésitation ». Cela tient, d'après Bernard (t. 2, p. 267), à ce que « tout régime politique a la prétention d'agrandir le cercle des incriminations destinées à protéger son fonctionnement, celui des institutions qui en dépendent, les prérogatives des agents qui, par un lien quelconque, se rattachent à l'organisation des pouvoirs de l'Etat, l'exercice même des droits des citoyens qui concourent à l'action politique. »

247. — Sans entrer dans la discussion des éléments constitutifs des délits politiques nous rappellerons seulement ici les principales définitions qui en ont été données, spécialement en matière d'extradition (V. au surplus sur cette importante question, Rolin, *Les infractions politiques*, *Rev. de dr. int.*, 1884, p. 152). D'après Ortolan, *Résumé des éléments du droit pénal* (n. 294), dans le cas où l'infraction politique n'est pas compliquée d'un double caractère, la formule suivante permet de résoudre la question de savoir si un délit est un délit politique : « analyser, apprécier dans tous les éléments le délit dont il s'agit de vérifier le caractère et répondre à ces trois questions : quelle est la personne directement lésée par ce délit? L'Etat. Dans quelle sorte de droit se trouve-t-il lésé? Dans un droit touchant à son organisation sociale ou politique. Quel genre d'intérêt a-t-il à la répression? Un intérêt touchant à cette organisation sociale ou politique. Le délit est politique. » D'après Garraud « l'infraction purement politique est celle qui n'a pas seulement pour caractère prédominant, mais pour but exclusif et unique, de détruire, modifier ou troubler l'ordre politique dans un ou plusieurs de ces éléments. Cet ordre comprend à l'extérieur l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire et les rapports de l'Etat avec les autres Etats; à l'intérieur, la forme du gouvernement, l'organisation des pouvoirs publics, leurs rapports mutuels, enfin les droits politiques des citoyens. » (*Dr. pén. franç.*, t. 1, n. 96). D'après Rolin, les infractions politiques sont celles qui ne sont dirigées que contre l'organisation politique ou d'ordre politique d'un Etat déterminé et qui ont pour but de détruire, de renverser ou de bouleverser cet ordre ou cette organisation politique (*Rev. du dr. int.*, 1884, p. 166; M. de Bar, *Das internationale Privat und Strafrecht*, p. 592, cité par Soldan, *Rev. gén. de dr.*, 1882, p. 519), considère seulement comme délits politiques, « les actes punissables qui naissent manifestement de la tendance à renverser illégalement l'Etat ou ses institutions ou qui peuvent être envisagés comme une défense, dépassât-elle les limites de la légalité, contre les actes du gouvernement formellement illégaux ou contraires aux principes fondamentaux de la justice et de l'équité. »

248. — M. Renault cite comme exemples d'infractions publiques : le fait de porter les armes contre son pays, d'entretenir des intelligences avec l'ennemi et autres faits analogues, l'appel à l'insurrection, les conspirations pour changer l'ordre des choses établi, le complot même contre la vie du souverain; l'affiliation à des sociétés secrètes, l'offense aux autorités publiques, les délits de presse (sauf contre les particuliers) les infractions aux règles relatives aux élections, aux attroupements, aux réunions publiques, aux lois qui proscrivent des ordres religieux d'une manière absolue, ou leur interdisent l'enseignement (*Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 64). — V. Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1884, p. 160 et les exemples cités, et *Ibid.*, p. 259 et s.; Garraud, t. 1, n. 94.

249. — Puisque notre législation intérieure n'a pas cru possible de trancher la question de la définition des délits politiques il est naturel que au point de vue du droit international, la détermination de la nature de ces infractions n'ait pas été faite par les traités et qu'elle ait été laissée à la diplomatie à l'occasion de chaque espèce. Mais à quelle puissance incombe la charge de faire cette détermination? Est-ce au pays requérant est-ce au contraire au pays requis? La jurisprudence internationale d'accord avec la presque unanimité des auteurs a laissé au gouvernement requis le soin d'apprécier si l'infraction pour laquelle l'extradition est réclamée a ou non un caractère politique. — En ce sens, Billot, p. 105; Beauchet, n. 363; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 304; Weiss, p. 162. — *Contrà*, Bernard, t. 2, p. 264. — Et cette solution a été consacrée par l'Institut de droit international privé, dans la quatorzième résolution d'Oxford, § 1, ainsi conçue : « L'Etat requis apprécie souverainement d'après les circonstances si le fait à raison duquel l'extradition est réclamée a ou non un caractère politique. » Elle s'explique d'ailleurs par un sentiment de défiance à l'égard de l'Etat requérant. On a craint que cet Etat, surexcité par la violence des passions politiques, ne puisse apprécier avec impartialité le caractère de l'acte dont il demande la répression (V. discours de M. Demôle au Sénat, Séance du 22 mars 1879, *J. off.* 23 mars). — V. Weiss, p. 162.

250. — Le projet de loi français laisse au gouvernement requis une faculté d'appréciation dont le rapporteur du traité franco-anglais de 1876 avait montré les dangers en principe : « Le gouvernement requis, fait-il observer dans son rapport, est seul juge du caractère de l'infraction. Sans s'arrêter à la qualification employée dans la demande d'extradition, il examine la nature du fait, il la dépouille des apparences qui ont pu servir à dissimuler le crime et s'entoure pour l'apprécier de tous les documents dont il a droit d'obtenir la communication. C'est ainsi que la France a souvent refusé des extraditions réclamées pour crimes de droit commun, en soutenant qu'en réalité le gouvernement requérant cherchait à frapper un délit politique ». Les lois étrangères réservent également au pays requis le droit d'apprécier le caractère de l'acte incriminé (V. notamment *suprà*, n. 244, pour l'Angleterre), et l'art. 10 de la nouvelle loi suisse de 1892 sur l'extradition dispose que « le tribunal fédéral appréciera libre-

(1) Le ministre de la Justice a déposé depuis dans la session de 1900 (annexe au procès-verbal de la séance du 7 déc. 1900) un projet dont nous faisons ci-après les principales innovations, ce qui n'est en général que la reproduction du précédent.

ment dans chaque cas particulier le caractère de l'infraction selon les faits de la cause. »

251. — Ce système est consacré formellement par l'art. 5 du traité du 14 août 1876 avec l'Angleterre. « Aucune personne accusée ou condamnée ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit. » L'art. 3 du traité du 14 déc. 1877, avec l'Espagne est conçu dans les mêmes termes (V. encore art. 5 du traité de 1895 avec les Pays-Bas; art. 7 du traité de 1896 avec la Tunisie, et à l'étranger, notamment les conventions du 17 nov. 1888 entre la Suisse et l'Autriche-Hongrie, du 11 mars 1890 entre l'Angleterre et les Etats-Unis).

252. — C'est en ce sens qu'avant la loi de 1892, le tribunal fédéral suisse avait statué, en décidant que l'Etat requis n'est lié en aucune manière par la décision du pays requérant sur la nature de l'acte incriminé, et que les juges du pays de refuge ne perdent pas le droit et restent même dans l'obligation de décider, après examen scrupuleux des circonstances de fait de chaque particulier, si l'acte poursuivi constitue un délit politique. — Trib. féd. Suisse, 11 sept. 1891, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 301]

253. — Il a toujours été jugé qu'il appartenait au prévenu de faire la preuve que la demande d'extraction a en réalité pour but de le poursuivre et de le juger pour une infraction politique. — Trib. féd. Suisse, 15 mars 1886, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 246] — En ce sens égal, traité franco anglais de 1876.

2° Des délits politiques relatifs.

254. — Si la question de l'extradition est déjà difficilement résolue lorsqu'on est en présence de délits politiques purs, elle ne présente pas des difficultés moindres quand l'infraction, au lieu de se présenter sous la forme d'un acte simple offre un caractère complexe ou se rattache par les liens de la connexité à un autre délit. On dit alors souvent qu'il y a *délit complexe* ou *délit connexe;* parfois on les désigne sous le nom de *délits relatifs* ou *délits concurrents.* — Lammasch, *Le dr. de l'extrad. appliqué aux délits politiques;* traduction Weiss et Lucas, p. 49; Teichmann, *Rev. de dr. int.*, 1879, p. 497, n. 2; Grivaz, p. 215 et 231.

255. — On dit qu'il y a délit complexe si l'acte incriminé porte atteinte à la fois à l'ordre politique ou social de l'Etat contre lequel ils ont été commis et lèse en même temps des intérêts privés, constituant ainsi de véritables infractions au droit commun. C'est, par exemple, le cas d'une bande d'insurgés qui, au cours d'une émeute, force le magasin d'un armurier pour y prendre des armes, renverse des voitures ou démolit des maisons pour en faire des barricades, ou le régicide commis dans un but politique. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 64; Weiss, cité par Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 19; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 304; Teichmann, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 499; — En droit interne, il y a procédure unique, peine unique, l'infraction étant considérée comme politique ou comme de droit commun, selon que l'atteinte à l'ordre public apparaît ou non comme plus forte que l'atteinte au droit privé. On propose dès lors, d'admettre l'extradition en cas de délit complexe, si l'infraction principale est celle de droit commun. — Billot, p. 104; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 304; Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, n. 725 et s.; Liszt, d'après Rolin, *Rapp. à l'Inst. de dr. int.*, *Annuaire*, t. 8, p. 153; Weiss, p. 174. — Ce système, connu sous le nom de système de la *prédominance* a été consacré par la loi suisse sur l'extradition, dont l'art. 10 dispose que « l'extradition sera accordée alors même que le coupable alléguerait un motif ou un but politique, si le fait pour lequel elle est demandée constitue principalement un délit commun. »

256. — On entend par délits connexes, dit Weiss (cité par M. Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 19); ceux qui, sans se confondre avec des infractions d'ordre exclusivement politique, s'y rattachent par des liens plus ou moins étroits. — V. d'ailleurs l'art. 227, C. instr. crim. — Ainsi, en cas de troubles ou d'insurrection, il arrive fréquemment que, dans un même trait de temps et dans le même lieu, des faits soient commis, qui se relient entre eux par un rapport de cause à effet. Ce sont par exemple, des insurgés qui s'emparent des biens de l'Etat ou des particuliers, tuent, pillent ou incendient; il y a délit politique, l'insurrection, et des infractions de droit commun, qui s'y rattachent par les liens de la connexité. Et théoriquement on peut toujours, même si l'intérêt d'une bonne administration de la police exige que les infractions connexes soient portées devant la même juridiction, séparer les deux éléments qui se rencontrent dans les faits, incriminés: l'élément commun, le vol qualifié, le pillage, l'incendie, le meurtre, et l'élément politique. On propose alors de permettre l'extradition à raison du fait de droit commun. Le pays requis, libre de la refuser entièrement, peut ne l'accorder que sous condition. — Bluntschli, *Dr. int. cod.*, § 401; Weiss, p. 174; Despagnet, n. 304; Olivi, *Rev. du dr. int.*, 1889, p. 62; Teichmann, *op. cit.*, p. 497; Liszt, d'après Rolin, *Ann. de l'Inst.*, t. 8, p. 153; Billot, p. 107. — Toutefois ce dernier auteur exige que les délits connexes puissent être déférés exceptionnellement à des juridictions différentes. Ce système est désigné, en général, sous le nom de système de la séparation.

257. — Mais on fait valoir contre l'un et l'autre des deux systèmes qui précèdent qu'ils font abstraction de ce principe selon lequel tous les éléments d'une infraction doivent être pris en considération par le juge dans l'appréciation de la culpabilité et dans l'application de la peine. Or, le but politique du délit peut être considéré soit comme une circonstance aggravante, soit au contraire comme une circonstance atténuante dans l'appréciation de la culpabilité et de la fixation de la peine : ainsi le régicide, le pillage par des insurgés d'un magasin d'armes, le vol ou l'incendie en vue de faciliter le renversement du gouvernement constituent bien un crime de droit commun; mais la culpabilité des auteurs de ces délits complexes ou connexes ne peut être justement assimilée à celle d'un criminel de droit commun. Comme le remarque Faustin Hélie (t. 2, n. 710), le caractère d'un crime même de droit commun se modifie immédiatement dès qu'il est inspiré par un intérêt exclusivement politique, on ne trouve plus en effet dans ce crime cette immuable perversité qui met son auteur au ban des nations. Par suite, autoriser l'extradition sous réserve qu'il sera fait, dans la poursuite, abstraction de l'élément politique, c'est consacrer une injustice (V. Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 64). Et d'ailleurs, les juges sauraient-ils se soustraire à une préoccupation extérieure, à la pression de l'opinion publique? Dans l'appréciation d'un fait complexe, quoique unique, pourront-ils séparer les éléments divers que la science y reconnaît? (Pinheiro Ferreira, *Rev. étr.*, t. 1, p. 79; Fiore, t. 2, n. 410). De plus, et même si le crime de droit commun peut être isolé du crime politique, en cas de connexité, les juges ne seront-ils pas encore trop sous l'influence de l'opinion publique pour le juger avec l'impartialité nécessaire? Au surplus, pour décider à l'égard d'un délit complexe quel est l'élément prépondérant, il faudrait avoir un point de comparaison. Or, la commune mesure pourrait rigoureusement se trouver dans la gravité de la peine, au point de vue du droit pénal interne. Mais en droit international, cet élément de comparaison fait immédiatement défaut, puisque l'échelle des peines peut varier dans la législation des deux Etats intéressés. Et si, abstraction faite de la gravité respective des peines, on veut comparer entre eux-mêmes les éléments constitutifs du délit complexe, on manque encore de base certaine d'appréciation. Car la nature des droits lésés par l'infraction poursuivie est trop différente pour permettre d'apprécier quel est l'élément le plus grave. Enfin, dans le cas où l'auteur d'un délit politique est dans son droit, le pouvoir attaqué n'a pas d'objection valable à élever contre l'usage de la violence à son égard; et on ne peut lui dénier le droit de légitime défense. Il est impossible sans arbitraire de réduire l'insurgé à l'emploi des moyens purement politiques comme les complots, ou de moyens licites, d'après la loi de l'Etat requérant, comme les associations, les discours et les articles de journaux dont l'efficacité est limitée. Or, pour apprécier ainsi la légitimité des actes de droit commun, le pays requis serait contraint de rechercher comme pour le délit politique pur, la valeur des griefs invoqués par le coupable contre le gouvernement dont il a voulu le renversement. Ce serait là une violation du principe de non intervention. — V. Grivaz, p. 254 à 258; Lammasch, *op. cit.*, p. 68; Beauchet, n. 394 à 397. — V. Liszt, cité par Rolin, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, t. 8, p. 151; Ch. Soldan, *Rev. gén. du dr. int.*, 1882, p. 552. — V. *suprà*, n. 234.

258. — Aussi a-t-on généralement admis avec Faustin Hélie *loc. cit.*, n. 710 et s., qu'il ne faut point, en matière d'extradition, prendre les mots dans une acception étroite, et qu'en conséquence l'exception doit protéger non seulement les crimes et délits politiques proprement dits, tels que les complots, les

actes séditieux et les faits de presse, mais même les délits politiques qui se compliquent d'un délit de droit commun. — V. Soldan, *Rev. gén. du dr. int.*, 1882, p. 533.

259. — C'est dans le sens de la doctrine de M. F. Hélie que s'est prononcée la jurisprudence internationale. En même temps que la clause déclarant exclus les crimes et délits politiques était introduite pour la première fois dans le traité de 1834 avec la Belgique, l'art. 5 de ce traité étendait l'exclusion aux infractions connexes à ces délits. D'autre part, l'art. 6 du traité du 27 juin 1844 avec le Grand-Duché de Bade est ainsi conçu : « Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention. Il est expressément stipulé que l'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit. » V. art. 5 du traité avec la Grande-Bretagne du 14 août 1876 ; art. 7 du traité du 1er nov. 1855 avec l'Autriche; art. 3 du traité avec la Belgique du 15 août 1874; art. 8 du traité avec Brême du 10 juill. 1847; art. 3 du traité avec le Danemark du 28 mars 1877; art. 3 du traité avec l'Espagne du 14 déc. 1877 ; art. 8 du traité avec Hambourg du 5 févr. 1848; art. 8 du traité avec Lubeck du 31 août 1847 ; art. 3 du traité avec le Grand-Duché de Luxembourg du 12 sept. 1875 ; art. 8 du traité avec Mecklembourg-Schwerin du 26 janv. 1847 ; art. 8 du traité avec Mecklembourg-Strélitz du 10 févr. 1847; art. 3 du traité avec la principauté de Monaco du 8 juill. 1876 ; art. 8 du traité du 6 mars 1847 avec le Grand-Duché d'Oldenbourg; art. 5 du traité du 24 déc. 1895, avec les Pays-Bas ; art. 7 du traité du 13 juill. 1854 avec le Portugal ; art. 8 du traité du 28 avr. 1850 avec la Saxe; art. 5 du traité entre la Tunisie et l'Italie, de 1896.

260. — L'expression « délits connexes » doit être entendue dans un sens large, comprenant même les infractions dites complexes. Il serait inadmissible, en effet, que le délit complexe dans lequel il est plus difficile que dans le délit connexe de séparer l'élément politique et l'élément commun, pût motiver une extradition alors que l'infraction connexe ne peut la justifier. En outre, il est généralement admis dans la jurisprudence internationale que le régicide n'est pas exclu de l'extradition. Il serait inutile d'insérer une clause en ce sens dans les traités si ce crime n'avait pu être compris dans la catégorie de ceux qui bénéficient des immunités des infractions connexes aux délits politiques. — Beauchet, n. 373; Rolin, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 28; Lammasch, Weiss, cités par Rolin, *loc. cit.*

261. — Quant aux traités avec : la Bavière du 29 nov. 1869, art. 3 ; le Chili du 11 avr. 1860, art. 7 ; les Etats-Unis du 9 nov. 1843, art. 5 ; la Hesse du 26 janv. 1853, art. 7 ; le Hanovre de 1855, art. 7 ; l'Italie du 12 mai 1870, art. 3; la Lippe du 11 avr. 1854, art. 8; le Pérou du 30 sept. 1874. art. 7; la Prusse du 21 juin 1845, art. 8; la Suède et la Norvège du 4 juin 1869, art. 7; la Suisse du 9 juill. 1869, art. 2 ; le Vénézuéla du 23 mars 1853, art. 10; Waldeck et Pyrmont du 10 juill. 1854, art. 8 ; le Wurtemberg du 25 janv. 1853, art. 8; ils se bornent à exclure de l'extradition les faits politiques en général sous cette forme : « les crimes et délits politiques sont exclus de la présente convention. » Mais pour donner un sens utile à cette clause, il faut considérer qu'elle embrasse les infractions connexes aux crimes et délits politiques. En effet, les nations contractantes ne sont obligées à l'extradition que pour les cas qu'elles ont spécifiées dans les conventions et parmi lesquels ne figurent pas les délits politiques. Dès lors quelle serait l'utilité de la clause excluant formellement les infractions politiques si elle ne visait pas plutôt les délits politiques relatifs? — Beauchet, n. 375. — V. Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 65; Lammasch, traduction Weiss et Lucas, p. 44. — V. toutefois la note 1 des traducteurs.

262. — Si une convention est muette ou s'il n'y a pas de traité, on propose de décider que l'Etat requis est absolument libre de sa décision et qu'il peut accorder l'extradition pour un délit politique relatif. Cependant il paraît préférable d'appliquer même en l'absence de traité les principes universellement admis par les conventions passées entre les puissances. Il n'y aurait dès lors pas lieu, à raison de cette coutume, d'accorder à la Grèce, par exemple, une extradition que la Belgique ne pourrait obtenir. — Lammasch, *op. cit.*, p. 48.

263. — Le système conventionnel a l'inconvénient grave de faire bénéficier d'une protection imméritée de vulgaires malfaiteurs à qui il suffit de couvrir leurs actes d'un masque politique pour échapper à la répression. Or, il est, dit M. Renault, de l'intérêt des honnêtes gens de tous les pays et de tous les partis que la triste doctrine « la fin justifie les moyens » ne triomphe pas sur ce point comme sur d'autres. Ceux-là même qui, poussés par des mobiles divers mais n'ayant rien de bon, se laissent entraîner à attaquer les institutions de leur patrie, tout en respectant les droits privés dans la mesure du possible, tout en se conduisant en ennemis loyaux, doivent refuser cette confusion avec ceux pour qui la politique n'est souvent qu'un prétexte commode pour satisfaire leurs sentiments de haine et de cupidité, et qui ne reculent devant aucune destruction. » (*Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 66). « L'assassinat, le vol, l'incendie systématiquement ordonnés, préparés avec une infernale habileté ne doivent pas permettre à leurs auteurs ou à leurs complices d'autre refuge que celui de l'expiation légale. » — Circ. de M. Jules Favre, [*Journ. off.*, 27 mai 1871] — V. Rolin, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, 1892, p. 36; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 410. — C'est d'ailleurs, en s'inspirant des mêmes idées que le rapporteur au Sénat du projet de loi français sur l'extradition, dont l'art. 3 excluait les crimes et délits présentant un caractère politique, a refusé d'étendre par une disposition formelle l'exclusion aux délits connexes aux délits politiques. — *Journ. off.*, 4 avr. 1879.

264. — La clause usitée d'après laquelle l'extradition n'a lieu ni pour les délits politiques, ni pour les faits connexes à de semblables délits est donc trop vague. Elle a le tort de ne pas indiquer la nature du lien qui doit exister entre le fait politique et le fait de droit commun. Elle permet ainsi d'embrasser toutes les infractions de droit commun, quelque odieuses qu'elles soient, qui sont commises au cours d'une insurrection. Elle a permis l'attitude des gouvernements européens qui ont protégé en 1871 tous les faits dont la commune a été la cause ou l'occasion. C'est par application des mêmes errements que la France a refusé l'extradition d'insurgés carlistes, quelque monstrueux que fussent les actes qui leur étaient reprochés. Aussi, prenant en considération les inconvénients qui précèdent et envisageant d'autre part les difficultés de déterminer le caractère politique ou de droit commun des infractions connexes à des délits politiques, certains jurisconsultes ont proposé de limiter l'exclusion aux délits politiques purs et d'autoriser l'extradition dans tous les autres cas sans distinction aucune entre le délit complexe ou connexe, entre le mobile politique et le but politique. — Olivier, cité par Rolin, *Ann. de l'inst.*, t. 12, p. 160.

265. — Il nous semble que c'est aller trop loin. Sans admettre « que la fin justifie les moyens », il faut reconnaître que le principe de l'exclusion des délits qui ne sont pas seulement purement politiques doit être maintenu, car nombre de ces infractions, à raison même du but poursuivi, ne présenteront pas aux yeux des nations désintéressées une gravité suffisante pour justifier la remise de l'auteur de l'acte au gouvernement du pays lésé. De plus, il est indispensable de distinguer les actes commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile et ceux commis froidement en pleine paix à l'intérieur ou en dehors des épisodes de la lutte. Car, nombre d'actes perdent aux yeux des nations intéressées à la lutte, le caractère de crimes s'ils sont accomplis en vue de la guerre. Enfin, la crainte d'une justice non impartiale chez le pays requérant subsiste avec toute sa force. — Soldan, *Rev. gén. du droit*, 1882, p. 529. — V. *suprà*, n. 237.

266. — Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de traiter les crimes et délits politiques relatifs, comme des infractions de droit commun, mais il n'y a pas lieu également d'assimiler d'une manière absolue les faits connexes aux délits politiques pour les exclure de l'extradition. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 67; Teichmann, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 495; Bluntschli, rapport au congrès d'Oxford, cité par Soldan, *Rev. gén. de droit*, 1882, p. 528. — Il convient donc seulement de restreindre l'application du système qui exclut de l'extradition tous les délits politiques relatifs et de n'admettre cette exclusion que dans les cas douteux. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 67. — La difficulté ne peut être résolue que par une distinction.

267. — A. *Les faits de droit commun sont commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile.* — Les insurgés envahissent la boutique des armuriers afin d'y prendre des armes pour les besoins de la lutte, démolissent des propriétés privées pour faire des barricades ; des soldats sont tués au cours de la lutte. Il n'y a pas évidemment là des voleurs ou des assassins. Le fait politique couvre le délit ou le crime de droit commun. Mais est-ce à dire qu'un simple rapport de temps entre un délit de

droit commun et des événements politiques suffise toujours pour justifier l'exclusion du premier? La commission anglaise de 1877 distinguant encore entre l'acte criminel qui se produit au cours d'une émeute et l'acte isolé, froidement préparé, a admis qu'il y a lieu de refuser l'extradition d'une personne accusée d'un fait qui, en ne tenant pas compte de ses motifs, constituerait un crime ordinaire, si l'acte en question est arrivé en temps de guerre civile ou d'insurrection. » — *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 190. — Mais il paraît illogique qu'un crime de droit commun, par cela seul qu'il aurait été perpétré à la faveur d'une émeute ou d'une guerre civile, soit l'objet d'une mesure exceptionnelle, s'il n'a servi qu'à la satisfaction d'une vengeance personnelle ou de la cupidité. On a tort de n'établir aucune distinction entre ceux qui n'ont pas hésité à commettre les actes les plus abominables à l'occasion de l'émeute ou de l'insurrection pour satisfaire leurs sentiments de haine ou de cupidité et ceux qui agissant avec des mobiles plus purs, n'ont eu en vue que le changement d'institution qu'ils considéraient comme nuisible à leur pays. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 67 ; Bernard, t. 2, p. 285; Garraud, t. 1, n. 96; Lammasch, *Du droit d'extrad. appliqué aux délits politiques*, traduct. Weiss et Lucas, p. 73. — V. également Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 34, et Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 410; Grivaz, p. 232; Brocher, *Rapp. à l'inst. de dr. int., Annuaire* 1880, 1re part., p. 219.

268. — La doctrine a posé à cet égard les bases d'une distinction rationnelle que M. Renault formule en ces termes : Tout ce qui s'explique par l'insurrection et en est une conséquence directe a le caractère de celle-ci au point de vue de l'extradition. — V. Garraud, t. 1, n. 96.

269. — Telle est la théorie admise par la Cour de cassation à l'occasion d'une affaire où il s'agissait d'appliquer l'art. 5 de la constitution du 4 nov. 1848 qui maintenait la suppression de la peine de mort en matière politique. La Cour a décidé que « si l'acte aggravant la rébellion constitue par lui-même un crime de droit commun, il ne peut échapper à la peine que la loi prononce. En effet, cette connexité avec l'insurrection, c'est-à-dire avec un autre crime ne peut être considérée comme une excuse et déterminer une atténuation de la peine. » — Cass., 9 mars 1849, Daix, [S. 49.1.209, P. 49.1.141, D. 49.1.60]

270. — Il reste en conséquence à établir le critérium qui permettra d'apprécier si les infractions de droit commun doivent être rattachées aux événements politiques. Voici celui qui avait été proposé par l'Institut de droit international qui fait l'objet de l'art. 14 § 2 des résolutions d'Oxford : « Pour apprécier les faits commis au cours d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre. » Garraud (*Dr. pén.*, t. 1, n. 96) analyse ce système : « Tous les crimes de droit commun tels que pillage, meurtre, incendie qui seraient légitimés s'ils se produisaient dans un état de guerre régulier seront absorbés en quelque sorte, par le crime politique d'insurrection dont ils sont des nécessités ou des accidents. Mais, si, au cours de l'insurrection, il se commet des attentats contre les personnes ou les propriétés, qui seraient réprouvés par le droit des gens, même dans un état de guerre régulier, ces faits seront des crimes de droit commun. » — V. Clarke, *The law of extradition*, p. 170; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 69; Fiore, t. 1, § 410; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 307.

271. — Toutefois ce critérium n'a pas été généralement admis. On a fait valoir qu'il ne s'applique qu'aux faits de guerre. Or, il y a tels usages de la guerre normale qui sont inapplicables tout au moins au début d'une guerre civile. D'autre part, les devoirs des belligérants sont loin d'être déterminés d'une façon précise, et s'il y a des actes que la guerre ne peut justifier en aucune circonstance, tel le viol, il en est d'autres, comme le meurtre, le pillage dont la légitimité et le caractère véritable sont diversement appréciés par les nations civilisées. Enfin, ce critérium repose sur une analogie trop absolue entre les guerres civiles et les guerres internationales; car, les insurgés et leurs adversaires ne se reconnaissent pas toujours le caractère de belligérants. Et il ne convient même pas de compléter ou de modifier la formule incriminée en disant qu'il faut apprécier les faits, non d'après les usages de la guerre, mais, « d'après les usages de sédition, d'insurrection et de guerre civile. » L'application de cette formule serait encore plus délicate que la précédente; car les usages de la sédition, de l'insurrection ou de la guerre civile sont encore moins certains que ceux de la guerre internationale, et d'autre part cette formule serait de nature à légitimer des pratiques barbares. — Beauchet, n. 400; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 304; Teichmann, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 500; Lammasch, *op. cit.*, p. 74; Rolin, *Ann. de l'Instit. du dr. int.*, t. 5, p. 158 et t. 12, p. 166 et *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 36 et 38; Grivaz, p. 268 et s.

272. — On a alors proposé d'autres formules qui tendent à légitimer l'acte de droit commun s'il n'a constitué qu'un moyen indispensable ou du moins très-utile pour perpétrer le délit politique. Arntz, approuvé par de Bar (M. Teichmann, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 501) propose de dire « qu'il n'y aura pas d'extradition pour tous les faits contre les personnes, contre les propriétés ou contre la chose publique, si ces faits sont commis dans une lutte politique intérieure ou guerre civile, et quand ils pourraient être légitimés, si le parti qui les a commis était dans son droit. » Mais toutes ces formules ont le défaut d'être trop peu précises; et de soulever de nombreuses difficultés d'interprétation. — Beauchet, n. 401 ; Lammasch, *op cit.*, p. 67 et s.; Grivaz, p. 273.

273. — Aussi d'autres auteurs ont cru préférable de renoncer à présenter une détermination générale des crimes et délits relatifs pour lesquels les fugitifs devaient bénéficier de l'asile, et de se borner à apporter des dérogations, s'il y a lieu, après examen de chaque espèce, au principe de la non extradition pour délits politiques. — Lammasch, *De l'extrad. appliquée aux délits politiques*, p. 77 et s. — V. Rolin, *Rev. du dr. int.*, t. 19, p. 567, et 1892, p. 36.

274. — Il semble que le meilleur critérium est celui qui a été proposé par l'institut de droit international dans la session de Genève de 1892, sur le rapport de M. Rolin, et à la suite d'une longue enquête à laquelle le rapporteur avait procédé. L'art. 3 des résolutions adoptées par l'institut pour remplacer les art. 13 et 14 des résolutions d'Oxford dispose « qu'en ce qui concerne les actes commis dans le cours d'une insurrection ou d'une guerre civile par l'un ou l'autre des partis engagés dans la lutte, et dans l'intérêt de sa cause, ils ne pourront donner lieu à extradition que s'ils constituent des actes de barbarie odieux et de vandalisme défendus par les lois de la guerre, et seulement lorsque la guerre civile a pris fin. »

275. — L'extradition est ainsi réservée pour les infractions présentant un caractère de barbarie ou de vandalisme inutiles. Les actes, dit le rapporteur, de destruction sans cause politique, les actes de vengeance doivent donner lieu à répression (Rolin, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, t. 12, p. 172). Il était toutefois inutile d'ajouter à la formule la phrase suivante, qui n'a été insérée que sur un amendement de M. Fiore, « défendus suivant les lois de la guerre ». Mais ce texte a l'avantage de réserver l'extradition jusqu'à la fin de la guerre civile; c'est le seul moyen d'espérer un peu de justice dans la répression (Rolin, *Ibid*). — V. toutefois, Grivaz, p. 298.

276. — B. *L'infraction de droit commun constitue un acte isolé, ne se rattachant ni à une insurrection ni à une guerre civile, mais elle a été inspirée par un mobile politique.* — C'est l'exemple classique de l'assassinat d'un souverain dont on cherche le renversement et non dans le but de satisfaire une vengeance personnelle. C'est aussi bien, en dehors de toute lutte ouverte, le cas de l'individu qui, persuadé que la vie de telle personne met obstacle à la réalisation de ses espérances politiques tue cette personne ou tente de la tuer. Y a-t-il crime politique?

277. — Certains auteurs pensent que l'intention politique de l'auteur de l'acte et les mobiles qui l'ont poussé à agir doivent être principalement pris en considération « Si le but politique est bien établi, si notamment il est personnellement désintéressé et qu'il n'ait poursuivi d'autre avantage que ce qu'il croyait être l'intérêt de son parti, il nous paraîtrait souverainement injuste d'assimiler un tel délinquant au criminel ordinaire qui, obéissant aux intérêts les plus bas, n'a cherché qu'à satisfaire ses passions personnelles. » — Soldan, *Rev. gén. du dr.*, 1882, p. 533. — *Adde*, Brusa : *del delitto politico*, p. 108.

278. — Cette doctrine est généralement repoussée. Le caractère politique d'un acte ne dépend pas de l'existence ou de la non-existence de motifs politiques, mais uniquement de la nature de l'acte considéré en lui-même. Au point de vue juridique, l'assassinat reste crime de droit commun quel que soit le mobile qui l'ait inspiré; le fait d'arracher la vie à son semblable ne saurait être toléré, qu'il ait pour but la passion politique, ou l'amour, la vengeance ou la cupidité. « La conscience nous dit, à moins d'être singulièrement obscurcie par les préventions des partis, que ceux qui ont tué le président Lincoln, le duc de Berry,

Rossi, que Fieschi, Orsini, Nobiling, Passanante ou Otero ont commis des assassinats ou des tentatives d'assassinat. Au point de vue moral il a pu y avoir des différences entre ces individus comme il peut y en avoir entre ceux qui agissent sous l'empire de passions non politiques; ils n'en sont pas moins des assassins et des meurtriers dans toutes les langues et dans toutes les législations. » Au surplus il est impossible de connaître dans chaque affaire avec certitude l'intention du coupable. C'est le secret de la pensée. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 75. — *Adde* : Faustin Hélie, t. 2, § 710; Garraud, t. 1, n. 96; Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, n. 714; Bernard, t. 2, p. 286 et s.; Calvo, t. 1, p. 531; Beauchet, n. 386; Hornung, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 518; Teichman, *Ibid.*, p. 512; Lenepveu de Lafont, *Bull. soc. lég. comp.*, 1883, p. 301; Rolin, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, t. 11, p. 198 t. 8, p. 151, et *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 23; de Vazelhes, p. 72; Grivaz, p. 198 et s., 236 et s.; Lammasch, cité par Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1892 p. 30, et *op. cit.*, p. 57 et s. — V. Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 30.

279. — Telle était la doctrine adoptée par l'institut de droit international de la session d'Oxford, dont la quatorzième résolution portait : « que les faits qui réunissent tous les caractères des crimes de droit commun (assassinat, incendies, vol) ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs. »

280. — D'après les traités de 1885 entre la Russie et la Prusse, et entre la Russie et la Bavière, et celui de 1888 entre l'Espagne et la Russie, les crimes graves contre toute personnè, quel que soit le but politique de l'auteur, motivent l'extradition. — Lenepveu de Lafont, *Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 768 et 769; Diena, *Rev. gén. du droit*, 1895, p, 314, n. 2.

281. — Des difficultés peuvent se présenter quand il s'agit de distinguer si le fait incriminé a été entrepris dans un but politique, ou n'a été qu'inspiré par des mobiles politiques. Ainsi d'après Lammasch, p. 56, il y aurait doute sur l'assassinat du ministre de la Guerre comte Latour, commis à Vienne le 6 oct. 1848, le meurtre de Lincoln, par Booth, et celui de Garfield par Guiteau; mais la tentative dirigée par Maison contre Guiteau ne pourrait être rangée parmi les délits politiques. Constitueraient au contraire des crimes de droit commun inspirés par une passion politique et non par un but politique, le meurtre de l'archevêque de Paris, M. Affre, pendant les journées de juin 1848, le pillage et la démolition de l'hôtel de M. Thiers en 1871 par les partisans de la Commune; le meurtre d'un ministre, d'un député, l'outrage ou les mauvais traitements dirigés contre lui ne constitueraient des délits politiques que si les auteurs avaient eu en vue d'exercer une contrainte sur l'attitude politique de la personne maltraitée. — Lammasch, *op. cit.*, p. 56; Beauchet, n. 389

282. — D'ailleurs il y a des exemples d'extradition accordée à raison de crimes inspirés par un mobile politique. Le gouvernement italien a obtenu du gouvernement français l'extradition d'un individu inculpé de tentative d'assassinat à Livourne sur la personne du général Folliot de Crenneville, bien que le coupable n'ait agi que par un sentiment de haine qui avait pris naissance dans le cours de la révolution de 1848 à l'occasion de la prise de Livourne (Fiore, *Droit pén. intern.*, t. 2, n. 405). De même le gouvernement français a accordé l'extradition des auteurs de l'assassinat commis à Francfort sur le comte Auerswald et sur le prince Lichnowsky bien que ce crime eut été uniquement inspiré par des passions politiques (Lammasch, p. 55; Rolin, *Rev. de dr. intern.*, 1892, p. 31). De même encore, un fonctionnaire du gouvernement russe, réfugié en Suisse, accusé de détournement de succession et de faux, prétendait avoir cédé à un motif politique et n'avoir opéré le détournement que pour enrichir le parti révolutionnaire russe. Son extradition fut accordée à la Russie. — Trib. fédéral Suisse, 15 mars 1886, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 113] — De même encore, les magistrats anglais ont décidé, à propos de l'extradition du nommé Castioni, réfugié à Londres et inculpé du meurtre du conseiller d'Etat Rossi dans le cours du mouvement insurrectionnel qui se produisit à Bellinzona le 11 sept. 1890, qu'il ne suffit pas que le crime ou délit ait été commis pour des motifs politiques pour que l'extradition soit exclue. — V. Haute Cour de justice de Londres, 10 déc. 1890, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 948]

283. — Le gouvernement anglais n'a pas hésité à réclamer l'extradition des auteurs de l'assassinat commis à Dublin sur la personne de lord Cavendish et de Burke, et le gouvernement de Vénézuéla accorda l'extradition de O'Brien qui se reconnut l'auteur du crime. — Rolin, *Rapp. à l'inst. de dr. int.* — Session de Genève, [*Ann. de l'inst.*, 1892-94, p. 163]

284. — C'est d'ailleurs à l'intéressé à établir le but politique de son acte. — Tondury, *op. cit.*; Rolin, *Ann. de l'inst.*, t. 12, p. 158.

285. — Dans sa session de Genève de 1892 l'institut de droit international a maintenu le principe de l'exclusion des délits politiques relatifs; mais il a décidé de rentrer dans la règle dès qu'il s'agit des crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun. L'art. 1 des résolutions votées dans cette session est ainsi conçu : « L'extradition ne peut être admise pour crimes ou délits purement politiques. D'après l'art. 2 : « Elle ne sera pas admise non plus pour infractions mixtes ou connexes à des crimes ou délits politiques, aussi appelés délit, politiques relatifs, à moins toutefois qu'il ne s'agisse des crimes les plus graves, au point de vue de la morale et du droit communs tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves, volontaires et préméditées, les tentatives des crimes de ce genre et les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violences. Ce texte s'inspire d'une pensée de justice internationale. Le respect de la vie humaine doit l'emporter sur l'intérêt politique. Or, il y a lieu d'assimiler aux infractions contre les personnes diverses autres infractions graves contre les propriétés, tels l'incendie, l'explosion, etc. (Rolin, p. 171). M. Rolin a constaté, d'autre part (*Rev. du dr. int.*, 1892, p. 37) que l'exception à la règle qui exclut de l'extradition les infractions politiques relatives est de plus en plus généralement admise par les Etats pour les faits les plus graves de meurtre, assassinat et empoisonnement. — V. Diéna, *Rev. du dr. int. publ.*, 1895, p. 335.

286. — Quel que soit le système auquel on s'arrête, il convient de le compléter par cette disposition de la quinzième résolution du congrès d'Oxford : « En tout cas, l'extradition pour crime ayant tout à la fois le caractère de crime politique et de crime de droit commun ne devra être accordée que si l'Etat requérant donne l'assurance que l'extradé ne sera pas jugé par des tribunaux d'exception ». — V. Renault, *Ann. de l'inst. du dr. int.*, t. 5, p. 87; Beauchet, n. 408; Bernard, t. 2, p. 298.

3° *Des attentats contre les souverains.*

287. — En pratique, certains traités contiennent des dispositions spéciales concernant un de ces actes complexes portant atteinte à la fois à l'ordre politique et à l'ordre privé d'une personne, et dont la nature a été étudiée *suprà*, n. 254 et s., à savoir l'attentat contre la personne des souverains.

288. — Deux théories se trouvent en présence quand il s'agit de déterminer le caractère de l'attentat : les unes, envisageant l'énormité du crime commis, prennent principalement en considération la violation du droit individuel. Dans l'attentat, il y a avant tout un crime de droit commun. Il y a assassinat politique commis si l'on veut sous l'empire de la passion politique, mais non pas crime politique. Or, la vie des souverains doit être protégée à l'égal de la vie de tout individu sans distinction de rang, ni plus ni moins. Faire plus, ce serait, en effet, ériger le régicide en crime politique par un triste privilège, et admettre ce que nous repoussons : l'extradition politique; faire moins, c'est exclure le prince étranger du droit commun et sanctionner une injustice. » La gravité du crime commis ne diminue pas avec le rang de la victime. — Bernard, t. 2, p. 287 et 288; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 75; Martens, Lettre au secrétaire général de l'Institut, *Ann. de l'instit.*, 1880, p. 270 et *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 520; Saripolos, *Ibid.*, p. 524; Olivier, Rapport à Napoléon III, en date du 10 janv. 1870, [D. 70.3.15]

289. — Prenant en considération principale l'importance des intérêts politiques et sociaux concentrés sur le chef de l'Etat, d'autres pensent au contraire que le crime contre la vie du souverain constitue nécessairement un crime politique (V. art. 56, C. pén. français). — V. Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 408; Hornung, note sur l'extradition, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 500; Brocher, *Ann. de l'Instit. du dr. int.*, 1880, p. 217-218, cité par Pradier-Fodéré, *France judic.*, 1887, 1re part., p. 19; Trébutien, n. 287

290. — Ces deux opinions sont trop absolues, et la question nous paraît devoir être résolue à l'aide des princi-

pes exposés plus haut. Le régicide peut être politique et peut être crime de droit commun; c'est un crime complexe dont le caractère doit être apprécié d'après les circonstances dans lesquelles il s'est produit. Si l'on suppose le chef de l'Etat tué au cours d'une insurrection à la tête de ses troupes contre les factieux, l'insurrection est le fait principal; le meurtre, fait accessoire et connexe, ne peut être disjoint et donner lieu à l'extradition. Au contraire si, sans profit pour la cause, sans qu'il soit une conséquence forcée de l'insurrection, un individu vient, au cours même de l'insurrection ou en dehors de toute lutte, à tuer le souverain dont il veut renverser le gouvernement, ce régicide constitue non pas le crime politique dans le sens où l'expression doit être prise en la matière, mais un assassinat commis sous l'empire de la passion politique. Il n'y a pas alors lieu de distinguer ce mobile de ceux plus ordinaires qui poussent l'agent au crime, tels que la vengeance ou la cupidité. — Billot, p. 112; Beauchet, n. 411; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 75 et 77; Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, p. 597; Lenepveu de Lafond, *Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 769.

291. — C'est à l'aide de ces principes que les questions d'extradition des meurtriers avaient été tranchées jusqu'en 1856 par les diverses puissances. Bernard rappelle qu'en 1858, la Prusse a accordé à la France l'extradition de Borden, inculpé de complicité dans l'attentat de Fieschi; qu'en 1845, la Suisse a accordé l'extradition d'un individu inculpé de tentative de régicide. — Bernard, t. 2, p. 288; Beauchet, n. 411; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 70.

292. — Une disposition spéciale dans les traités à l'égard des régicides était donc inutile, et l'on peut critiquer l'introduction dans quelques conventions d'une clause pour déclarer délit non politique ni connexe à de semblables délits l'attentat contre la personne d'un souverain étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

293. — Cette clause a le tort, au point de vue juridique, de faire considérer comme non politique un crime qui a un caractère politique tout au moins dans un certain sens et constitue en réalité un crime complexe. Il en résulte que les pays qui considèrent comme politique l'attentat contre la vie d'un souverain, se refusent à l'insertion dans les traités d'une clause tendant, en vue de permettre l'extradition de l'auteur d'un acte de cette nature, à le faire considérer comme non politique (V. Beauchet, n. 424). Elle a le tort également de ne faire aucune distinction et d'autoriser l'extradition, quelles que soient les circonstances dans lesquelles le crime a été commis. — V. Teichmann, p. 503; Lammasch, *op. cit.*, p. 60.

294. — En 1884 d'après M. Tondury, cité par M. Rolin (*Rev. de dr. int.*, 1892, p. 21), à l'occasion d'un projet de traité entre l'Autriche et la Suisse, le gouvernement autrichien qui n'avait pu obtenir l'insertion de la clause belge d'attentat, proposa de ne jamais considérer comme délit politique tout meurtre en général, et en particulier l'attentat contre un chef de gouvernement ou membre de sa famille. Le conseil fédéral ne crut pas devoir acquiescer à la proposition par le motif que le meurtre peut quelquefois présenter un caractère politique. Il convient toutefois à ce point de vue, de constater que la clause usitée doit être entendue dans un sens raisonnable. Or, elle prévoit l'extradition en cas d'assassinat, meurtre ou empoisonnement. Mais, jamais on n'a considéré comme un meurtre ou un assassinat l'homicide commis au cours d'une lutte (Rolin, *Rev. dr. int.*, t. 17, 1885, p. 356 et t. 13, 1887, p. 564). — *Adde*, Grivaz, p. 247. — Enfin, elle a l'inconvénient de ne pas permettre à l'Etat requis de s'opposer à ce que l'accusé subisse les aggravations de peines réservées par la loi du pays requérant au régicide, ou soit soumis à des juridictions exceptionnelles. Quand aucune clause n'est insérée dans les traités, s'il s'agit de crimes ou délits relatifs ordinaires, le pays requis, n'étant pas lié par la convention est au contraire libre de stipuler, en accordant l'extradition, que l'extradé ne sera pas jugé par des tribunaux d'exception et ne sera condamné qu'aux peines de droit commun. — V. 15e résolution d'Oxford, comp. art. 7 du traité avec Libéria.

295. — La clause relative aux attentats contre les souverains a été adoptée pour la première fois le 12 sept. 1856 dans une déclaration additionnelle au traité de 1834 entre la France et la Belgique. Voici les circonstances qui ont motivé cette modification : en 1854, à l'occasion d'un voyage de l'Empereur, une machine infernale, destinée à faire sauter le convoi, fut saisie sur le chemin de fer du Nord entre Lille et Calais. L'un des accusés, réfugié en Belgique fut l'objet d'une demande d'extradition de la part du gouvernement français et arrêté sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction sous l'inculpation d'attentat contre la personne de l'Empereur des Français. Ce mandat fut rendu exécutoire par le tribunal de Bruxelles ; c'est dire que le fait incriminé ne fut pas considéré comme politique. Sur demande à fin de mise en liberté, la cour d'appel décida que le fait était politique ou tout au moins connexe à un fait politique et ne rentrait pas dans les termes du traité. Cet arrêt fut cassé, sur renvoi, la cour de Liège maintint la jurisprudence de la Cour de cassation. Mais, la chambre des mises en accusation de la cour de Bruxelles dont l'avis devait être pris par le gouvernement, déclara qu'il n'y avait lieu d'autoriser l'extradition. Le gouvernement n'étant pas lié par cet avis, sa décision devait prendre l'importance d'un événement politique. Le gouvernement français crut préférable de se désister de sa demande. Mais l'opinion publique en Belgique s'était émue et un projet de loi fut déposé par le gouvernement pour éviter à l'avenir toute difficulté d'interprétation sur le sens de la loi d'extradition. Ce projet est devenu la loi du 14 mars 1856; il est ainsi conçu : « Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

296. — Cette clause a été reproduite par le traité franco-belge du 15 août 1874. On la retrouve dans un grand nombre de conventions (art. 3 du traité avec la Bavière du 29 nov. 1869; art. 7 du traité du 11 avr. 1860 avec le Chili, où cette disposition est remarquable parce qu'elle est admise par une république (art. 3 du traité du 28 mars 1877 avec le Danemark; art. 3 du traité du 12 sept. 1875 avec le Luxembourg; art. 3 du traité du 8 juill. 1876 avec Monaco; art. 7 du traité de 1869 avec la Suède et Norvège; art. 5 du traité de 1896 entre la Tunisie et l'Italie); on la retrouve encore dans l'art. 2 du traité du 24 déc. 1895 entre la France et les Pays-Bas, mais son application est subordonnée à cette condition que le crime n'ait pas un caractère politique. En ce sens encore, art. 7 du traité de 1897 avec Libéria. A l'étranger, la clause d'attentat ne figure dans aucun des traités anglais. Elle est également exclue des traités consentis par l'Italie, la Suisse, et, en général, elle est absente des conventions passées par les Etats-Unis. Cependant ce dernier pays a consenti à l'insertion de la clause dans les traités avec la Belgique et le Luxembourg (Rolin, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, 1892, p. 28).

297. — De même le traité russe portugais de 1887 exclut de l'extradition les délits politiques, mais considère comme crimes de droit commun les attentats contre les souverains et les membres de leur famille.

298. — On peut citer parmi les lois sur l'extradition qui prévoient l'attentat contre les chefs d'Etat étranger, la loi belge du 15 mars 1874, la loi néerlandaise du 6 avr. 1875, la loi suisse du 22 janv. 1892, qui laisse au conseil fédéral le droit d'apprécier dans chaque affaire le caractère politique ou de droit commun de l'infraction. L'act anglais de 1870 sur l'extradition étant restrictif, le gouvernement britannique ne s'est pas cru autorisé à insérer dans les conventions la clause d'attentat. En Italie, le Code pénal comprend l'attentat contre le souverain et contre les membres de sa famille au nombre des infractions contre la sûreté intérieure de l'Etat, c'est-à-dire au nombre des délits politiques. On peut donc comprendre que le gouvernement Italien se soit cru dans l'impossibilité, sans violer la loi, d'admettre dans un traité l'insertion d'une clause d'après laquelle l'attentat contre le souverain ne constituerait pas un délit politique (V. Beauchet, n. 417; Fiore, t. 2, p. 596, n. 1, cité par Teichmann, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 506). Le projet de loi français (projet de 1878 et projet Monis) ne contient aucune clause concernant l'attentat contre la vie des souverains. Ce silence implique probablement l'intention du gouvernement de se réserver toute sa liberté d'appréciation. — Bernard, t. 2, p. 296; Beauchet, n. 421. — En ce qui concerne l'Autriche, V. Chavegrin, *Bull. soc. législ. comp.*, 1886, p. 265; Weiss, *Journ. du dr. int. pr.*, 1883, p. 247.

299. — Il n'y a pas lieu de conclure du silence des traités, l'intention des gouvernements qui ne se sont pas formellement engagés, de n'attribuer jamais le caractère de crime de droit commun à l'assassinat ou au meurtre d'un souverain. Ils ont seu-

lement réservé leur liberté d'appréciation dans chaque cas particulier. On peut citer en ce sens le message du conseil fédéral suisse accompagnant la présentation du traité de 1869 avec la France : « La confédération saura remplir loyalement ses devoirs vis-à-vis d'un Etat voisin et ami. Elle entend seulement se réserver le droit plein et entier d'examiner pour le cas d'attentat contre le souverain comme pour les cas ordinaires si le fait a un caractère politique ou non » ; et le rapport fait par la commission du conseil national disait d'autre part : « les familles royales ou princières ne peuvent être l'objet d'aucune exception à leur détriment, mais elles ne doivent être aussi l'objet d'aucun privilège. » — V. Teichmann, *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 507 ; Lammasch, *op. cit.*, p. 63 ; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 74 ; Rolin, *Rev. du dr. int. pr.*, 1892, p. 22 ; Lenepveu de Lafond, *Bull. soc. lég. comp.*, 1883, p. 300 et s.

300. — De même, il est probable que les Etats-Unis ne refuseraient pas systématiquement l'extradition d'individus accusés d'assassinat d'un souverain étranger. Le principe de réciprocité s'y oppose et M. Moore, dans son ouvrage (p. 308 et s., cité par M. Rolin), nous apprend que les Etats-Unis auraient sans hésitation réclamé à l'Angleterre l'extradition de Booth, meurtrier de Lincoln ; qu'ils ont réclamé du gouvernement du pape en 1866 l'extradition de Surratt, l'un des complices de Booth, et que l'évasion seule du réclamé a mis obstacle à son extradition. L'Italie, même consultée par le ministre des Etats-Unis dans la péninsule, avait promis l'extradition du fugitif, s'il se réfugiait en Italie (V. Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 29). L'Italie elle-même en l'absence d'une clause formelle est donc disposée à déroger à la règle qui excepte les crimes politiques relatifs de l'extradition quand il s'agit des faits de meurtre ou d'assassinat.

301. — La question s'est posée avec la Russie à l'occasion d'une demande d'extradition formée par le gouvernement de ce pays contre un nommé Hartmann, accusé d'être l'auteur ou le complice d'une explosion qui s'était produite en décembre 1879 sur une ligne de chemin de fer, en vue de faire sauter le train impérial. Mais cette affaire ne peut servir de précédent dans la question de l'extradition des inculpés d'attentat à la vie des souverains, car, le gouvernement français dut prescrire la mise en liberté de l'accusé en se fondant sur ce que l'identité de l'individu réclamé n'avait pas été établie. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 230 ; Beauchet, n. 418 ; Weiss, p. 191.

302. — Il n'y a pas lieu de distinguer entre les crimes d'assassinat, meurtre ou emprisonnement commis contre les souverains et les membres de leur famille, et ceux dont sont victimes les ministres, ambassadeurs, hommes d'Etat quelconques. La clause insérée dans les traités ne prévoyant que l'attentat contre les souverains pourrait être invoquée par les partisans du système contraire, comme argument *a contrario*. Mais, si malgré le caractère politique de la personne des souverains l'extradition est possible, *a fortiori*, doit-elle être autorisée si la victime est un agent politique d'ordre inférieur. D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Rolin, la doctrine semble de plus en plus pénétrée du principe qu'il y a un intérêt universel humanitaire pour chaque nation à réprimer les grands crimes de droit commun, quelle que soit la fin qu'ils invoquent. — *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 24-29 ; Weiss, p. 188 ; Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1887, t. 19, p. 565. — *Contrà*, Bernard, t. 2, p. 286 ; Beauchet, n. 429 ; Despagnet, p. 386 ; Lammasch, *op. cit.*, p. 54. — Et la commission anglaise de 1877 décidait que, quel que soit le mobile qui l'ait inspiré, un crime abominable tel que l'assassinat d'un souverain, d'agent de la force publique, l'incendie d'une prison, etc., ne devait pas être exclu de l'extradition, à moins qu'il n'ait été commis au cours d'une guerre civile ou en temps d'insurrection. — *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 190.

303. — Le gouvernement helvétique a accordé à la Russie l'extradition d'un nommé Netchaïeff dans les circonstances suivantes : cet individu était inculpé de complicité d'assassinat de l'étudiant Ivanoff, qui faisait partie avec ce dernier d'une société secrète formée dans le but de renverser le gouvernement. Netchaïeff prétendit avoir agi sans animosité personnelle contre Ivanoff et que son extradition ne pouvait être accordée parce qu'il avait agi dans un but politique, pour éviter que Ivanoff ne trahît le secret du complot. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 77. — V. *Ibid.*, p. 78 ; Liszt, cité par Rolin, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, t. 5, p. 152.

304. — Les crimes contre la personne du président d'une république n'étant en général l'objet d'aucune disposition pénale spéciale, donnent lieu à extradition comme ceux commis contre tout autre particulier. L'Etat requis conserve sa liberté d'appréciation pour décider si l'infraction poursuivie a ou non un caractère politique. Il n'en est autrement que si cet Etat est lié par le traité qui viserait l'attentat contre tout chef d'Etat, comme cela a lieu dans la convention franco chilienne du 11 avr. 1860 (V. Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 79). La loi néerlandaise du 6 avr. 1875 prévoit également l'attentat contre la vie du souverain et celle des membres de sa famille ou contre la vie du chef d'une république.

305. — Le complot, à la différence de l'attentat contre un chef d'Etat constitue toujours un crime politique. Il ne peut donc jamais donner lieu à extradition (Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 70 ; Beauchet, n. 427. Consultation des avocats du barreau de Paris concernant Ledru-Rollin et avis du gouvernement impérial en 1870 sur le rapport de M. Olivier, ministre de la Justice, [D. P. 70.3.15])

4° *Des délits sociaux.*

306. — On distingue au point de vue de l'application des règles qui précèdent les délits politiques et les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale et non pas seulement contre tel Etat déterminé, ou telle forme de gouvernement. — Session de Genève, [*Inst. de dr. int.*] « Ni l'abus de confiance, ni l'escroquerie, ni le vol, ni le pillage ayant pour fondement la négation du droit de propriété et pour but son anéantissement ne sont des délits politiques. Les destructions sauvages accomplies sous l'empire des mêmes idées ne rentrent pas dans cette catégorie d'infractions. Les exploits d'un Ravachol par exemple, n'ont rien de commun avec la politique. Leur immoralité ne varie pas suivant les temps et lieux et ils doivent exciter, partout où se rencontre une société régulièrement organisée, les mêmes indignations, disons, la même horreur. Que dans le but de favoriser ce triomphe irréalisable de ces sinistres et absurdes théories, on s'attaque aux chefs de gouvernement ou aux plus humbles de leurs sujets, le crime ne sera pas plus politique dans le premier cas que dans le second. On ne voit pas pourquoi des sociétés organisées sur ces grandes bases communes : le respect de la propriété, de la liberté individuelle, de la vie humaine, etc..., excepteraient de l'extradition les infractions qui les battent en brèche et tendent à les anéantir. En somme, tout délit, constituant dans son essence même une infraction à l'ordre social est un délit social, et il ne paraît ni juste, ni rationnel d'établir une exception favorable pour ceux qui sont accomplis par esprit de système. Ce serait faire la partie trop belle aux scélérats qui se hâteraient de professer des théories subversives de tout ordre social pour soutenir ensuite que leurs crimes ne sont que la mise en action de ces théories ». *Rapp. de M. Rolin à l'institut de droit international, Ann. de l'inst.*, t. 12, p. 167 et 168). On peut ajouter d'ailleurs qu'à l'inverse de celle des inculpés de délits politiques, la présence d'individus coupables de délits sociaux est de nature à causer un danger pour le pays de refuge. De plus, ces délits ne sont pas seulement dirigés contre un Etat, de sorte que leur répression n'intéresserait pas les autres puissances. Tous les gouvernements se doivent assistance pour éviter les attaques, non pas seulement contre l'état de choses actuel de tel ou tel des pays civilisés mais contre l'ordre général, contre le principe même du gouvernement, base de toute civilisation. — V. Bluntschli, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, *Rev. du dr. int.*, 1881, p. 74 ; Martens, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1880, p. 269 ; *Rev. du dr. int.*, 1879, p. 522, cités par Pradier-Fodéré, *France jud.*, 1887, p. 29 ; Despagnet, n. 304 ; Lammasch, cité par Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 26 ; *Ann. de l'inst.*, t. 12, p. 161 ; Olivi, cité par Rolin, *Ann. de l'inst.*, t. 12, p. 161 ; Diéna, *Rev. du dr. int. publ.*, 1895, p. 320. — V. également Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1887, p. 579 ; *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1892-94, p. 181. — L'art. 4 des résolutions votées par l'institut de droit international dans sa session de Genève de 1892 est ainsi conçu : « Ne sont point réputés délits politiques, au point de vue de l'application des règles qui précèdent, les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale et non pas seulement contre tel Etat déterminé ou contre telle forme de gouvernement. »

307. — On a objecté néanmoins qu'il n'y a pas de raison suffisante, au point de vue théorique, pour distinguer les délits sociaux et les délits politiques. Tout d'abord, fait-on remarquer

en se portant comme champion des idées de justice à introduire dans les relations des Etats entre eux, les partisans du système qui précèdent violent eux-mêmes l'une des premières règles de droit international, le principe de la non-intervention d'une puissance dans la vie intérieure d'un autre peuple. De plus, « en matière d'organisation sociale comme en matière d'organisation politique, tout n'est-il pas relatif? Et si tout est relatif, est-il équitable de qualifier d'absolument criminels ceux qui poursuivent la réalisation d'un monde moral social politique et économique nouveau ? » (Pradier-Fodéré, *Fr. jud.*, 1887, p. 31). On peut ajouter aussi que les Etats ne sont pas également menacés par les tendances que l'on veut réprimer. Ils n'ont pas même intérêt dans les mesures de préservation. Enfin, en accordant l'extradition d'individus poursuivis pour leurs tendances réputées anti-sociales, on risque fort de ne pas les livrer à des juges impartiaux. — V. Soldan, *Rev. gén. de dr.*, 1882, p. 528. — V. Grivaz, p. 293 et 297.

308. — La définition des délits sociaux présente de grandes difficultés. M. Rolin, rapporteur du projet des résolutions votées par l'institut de droit international, dans sa session de Genève du 8 sept. 1892, s'exprime ainsi : « d'une façon générale, les infractions sociales sont celles qui battent en brèche la propriété, la liberté, qui menacent la vie humaine. » — V. Bluntschli, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, *Rev. du dr. int.*, 1881, p. 74.

309. — Si les délits sociaux ne constituent pas des infractions politiques, on doit décider que les attentats anarchistes particulièrement permettront l'extradition selon les termes des traités. — Grivaz, *loc. cit.*

310. — Si l'attentat a causé la mort d'un individu ou lui a occasionné des blessures graves, la remise de l'inculpé sera en général accordée, car la plupart des traités prévoient ces causes d'extradition. L'Angleterre a ainsi accordé à la France la remise d'un nommé François accusé de complicité dans l'explosion du restaurant Véry, perpétrée dans le but de venger la mort de Ravachol, et qui avait occasionné la mort de deux personnes (V. Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 478 et s., et 1899, p. 322). — *Adde*, Haute-Cour de justice de Londres, 11 juin 1894, dans l'affaire Meunier, [*Ibid.*, 1895, p. 643] — Il a été décidé dans cette affaire par le *higt court* que les attentats des anarchistes sur les personnes ou sur les biens ne peuvent être considérés comme des délits politiques. — On peut rappeler également l'extradition accordée par la France à l'Italie d'un nommé Lucchesi qui, en juillet 1894, avait tué à Livourne d'un coup de poignard un journaliste. — Diena, *Rev. du dr. int. publ.*, 1895, p. 324.

311. — L'attentat par le moyen de matières explosibles n'est pas en général prévu par les traités; mais il peut rentrer dans la tentative d'assassinat, ou bien il peut être considéré comme tentative d'incendie volontaire ou bien encore ce que prévoient quelques traités, comme destruction, dégradation ou dommage de la propriété mobilière ou immobilière Et le tribunal fédéral suisse, le 18 mars 1892, a autorisé au profit du gouvernement italien l'extradition d'un nommé Bitalta, auteur d'une tentative d'explosion au moyen de bombes (Diena, *op. cit.*, p. 325). De même à la suite d'une demande d'extradition pour incendie ou tentative d'incendie, la Suisse accorda à l'Italie la remise d'un nommé Guerrini recherché pour avoir à Ravenne, en janvier 1892, fait placer des bombes explosibles à l'abord de deux maisons dans le but de causer du dommage à ces immeubles. — V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 1118.

312. — La solution serait la même si l'explosion n'avait manqué que par suite d'une circonstance indépendante de la volonté de son auteur; car, la tentative des crimes et délits prévus par le traité est passible d'extradition dans la plupart des conventions (Diena, *Ibid.*). Il n'en serait autrement que dans les rapports avec l'Angleterre et les Etats-Unis qui n'admettent l'extradition, quand le crime n'est pas consommé, que pour tentative d'homicide.

313. — Mais il est nécessaire que le fait visé dans la demande d'extradition et présenté sous celle des dénominations visées dans le traité qui se rapproche le plus du délit commis ait été réellement perpétré. — V. Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 52; Diena, *op. cit.*, p. 326, n. 3.

314. — Si les faits ne sont pas prévus, on rentre dans la règle ordinaire et l'extradition sera toujours possible, à moins que l'Etat requis ne soit lié par la loi intérieure. Ainsi, certains pays ont adopté des lois spéciales contre les anarchistes, et défendent notamment ou la fabrication ou la détention de substances explosibles, sous un emprisonnement de 6 mois à 5 ans. Rien ne s'oppose à ce que ces délits soient insérés dans la nomenclature des traités; ou comme celle-ci n'est pas limitative, à ce que, même dans le silence de la convention, l'extradition soit accordée de ce chef (Diena, *op. cit.*, p. 327). Et d'après une note échangée entre les gouvernements russe et prussien, insérée au *Messager officiel* de l'empire allemand et du royaume de Prusse, le 23 janv. 1885, chacun des Etats contractants s'est engagé à livrer au gouvernement de l'autre sur sa demande ses nationaux accusés ou condamnés à raison de... 3° préparation ou détention de dynamite ou autres matières explosibles, dans le cas où la préparation ou la détention de pareilles matières sont punies par la loi russe et par les lois en vigueur en Prusse. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 18 et 19.

315. — Un grand nombre de traités et quelques lois intérieures prévoient l'extradition pour association de malfaiteurs. Quelques législateurs qualifient ainsi les associations formées dans un but anarchiste (Loi du 18 déc. 1893 sur les associations de malfaiteurs; Loi italienne du 19 juill. 1894; Loi espagnole du 10 juill. 1894). Les affiliés à ces associations sont-ils passibles d'extradition? Non, si l'on attribue aux délits sociaux le caractère politique. C'est à ce titre que le tribunal fédéral suisse a refusé à l'Italie l'extradition d'un nommé Malatesta qui avait pris part au congrès socialiste tenu à Londres en 1881 et qui fut condamné à son retour en Italie pour affiliation à un cercle socialiste se livrant à la propagande par l'action. Car, l'association qui a pour objet le renversement de l'ordre social établi et son renversement par un autre système politique, celui de l'anarchie, est essentiellement fondée dans un but politique. — Trib. féd. suisse, 11 sept. 1891, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 301] — *Adde* : refus d'extradition du nommé Maraccini, *Journ. du dr. int.*, 1893, p. 1008; Diena, *op. cit.*, p. 332.

316. — L'affirmative sera au contraire admise si les délits sociaux constituent des délits de droit commun au point de vue de l'extradition. Or, il n'est pas vrai de dire que les associations anarchistes poursuivent un changement d'institutions politiques; elles tendent à supprimer toute espèce d'organisation. — Diena, *op. cit.*, p. 330 et 332.

5° *Des délits religieux.*

317. — S'il s'agit de délits purement religieux, il est à peine nécessaire d'interdire toute extradition ; et elle ne semble jamais pouvoir être exclue pour les délits de droit commun commis dans un but religieux (Rolin, *Rev. du dr. int.*, 1892, p. 24; *Ann. de l'inst. de dr. int.*, t. 12, p. 159). Les règles applicables aux crimes et délits politiques connexes doivent s'appliquer en principe aux crimes et délits se rapportant à la religion, ou même plus généralement à tout mouvement purement spéculatif se manifestant par la parole ou par la presse. — V. Brocher, *Rev. du dr. int.*, 1875, p. 181 et Rapp. à l'inst. de dr. int., *Ann.* 1880, 1re part., p. 220 ; Beauchet, n. 445.

318. — Si d'ailleurs il s'agit d'infractions aux lois dites religieuses qui, par exemple, proscrivent les ordres religieux ou leur interdisent tels ou tels actes, notamment l'enseignement, elles doivent être considérées comme des délits politiques. — Renault, *Journ. de dr. int. pr.*, 1880, p. 64; Beauchet, n. 446; Brocher, *Rev. du dr. int.*, 1875, p. 181. — V. également, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1892-1894, p. 159.

6° *Des délits de presse.*

319. — Les délits de presse sont généralement assimilés aux délits politiques. La constitution de la Suisse de 1848 et la loi fédérale allemande du 21 juin 1849 reconnaissent même formellement l'assimilation. Sur un amendement au projet de loi français soutenu par M. Bozérian au Sénat et tendant à exclure par une disposition formelle les délits de presse, l'inutilité d'une clause de cette nature a été reconnue et l'auteur de l'amendement l'a retiré, « convaincu que la pratique de l'avenir serait conforme à celle du passé » (*Journ. off.* 19 mars 1879, p. 2209). En conséquence, la pratique constante des Etats est de refuser toute demande d'extradition qui serait fondée sur un délit de presse. — Bomboy et Gilbrin, p. 58. — V. Brocher, *Rev. du dr. int.*, 1875, p. 181.

320. — Mais cette pratique qui s'explique par la diversité des

législations sur la presse et par la difficulté d'observer le principe de réciprocité, n'est pas justifiée. Il y a des délits commis par la voie de la presse soumis à la procédure des délits politiques qui portent atteinte non pas à l'ordre public du pays ou sont dirigés contre l'ordre administratif, mais à des intérêts privés. Tels sont la provocation aux crimes et délits de droit commun, au meurtre, au pillage, à l'incendie, suivie ou non d'effet, le délit d'outrages aux bonnes mœurs. Ces dernières infractions sont d'autant plus dangereuses que faites par la voie de la presse, elles reçoivent une plus grande publicité. Rien ne justifie l'exception dont elles bénéficient. — Bernard, t. 2, p. 300 à 302; Despagnet, p. 308 et 309; Beauchet, n. 448; Diena, *Rev. gén. du dr. int. publ.*, 1895, p. 333.

§ 2. *De la désertion et des autres infractions militaires.*

321. — La désertion des soldats de l'armée de terre n'est jamais une cause d'extradition (V. compte général de l'administration de la justice criminelle pour 1884). Cette exception se justifie par les motifs suivants : la désertion est un délit spécial tant par la condition des personnes qui s'en rendent coupables que par la juridiction exceptionnelle appelée à en connaître. De plus, la criminalité des déserteurs est trop diversement appréciée pour qu'une entente soit possible entre les nations sur l'utilité de la répression de l'infraction; les unes considèrent en effet la désertion comme un crime de la plus haute gravité, les autres comme un simple délit ne mettant en aucun cas la société en péril et ne légitimant pas dès lors leur intervention. On peut ajouter enfin que le principe de réciprocité ne trouverait pas ici une exacte application : car la désertion pouvant être plus fréquente chez une nation que chez l'autre à raison de la différence des conditions des soldats, les parties contractantes n'ont pas toujours un égal intérêt à la répression. — Billot, p. 95 ; Bomboy et Gilbrin, p. 46 et 47; Renault, Rapp. à l'inst. de dr. int. d'Oxford et 16e résolution du Congrès d'Oxford, *Ann. de l'inst.*, 1881-82, p. 87 ; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 42. — V. art. 2 du projet de loi français sur l'extradition; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 572, note 2. — *Contrà*, Bernard, t. 2, p. 242 et s.

322. — Toutefois cette exclusion des déserteurs de l'extradition dans tous les traités passés par la France n'apparaît que récemment. Au XVIIIe siècle la plupart des traités s'appliquaient au contraire aux déserteurs (V. *suprà*, n. 14) et même quatre conventions passées avec la Sardaigne le 9 août 1820, avec les Pays-Bas le 2 oct. 1821, avec la Bavière le 10 mars 1827, avec la Prusse le 25 juill. 1828 étaient encore relatives à l'extradition des déserteurs. Mais, bien qu'ils n'aient jamais été dénoncés, ces traités ont cessé d'être en exécution depuis 1830, date à partir de laquelle a été posé le principe que l'extradition n'est possible que pour les infractions de droit commun.

323. — Ce principe est d'ailleurs spécial aux déserteurs de l'armée de terre. — Pour les déserteurs de la marine, V. *infrà*, n. 802 et s.

324. — De même les infractions commises par des militaires, marins ou assimilés, si elles sont purement militaires, comme la trahison, l'espionnage, l'embauchage et tous crimes ou délits contre le devoir militaire sont exclues de l'extradition. — Bernard, t. 2, p. 242 et les auteurs cités : Billot, de Vazelhes, Fiore...

325. — En conséquence, il n'y a pas lieu d'exercer des poursuites du chef de l'une quelconque de ces infractions contre leur auteur qui aurait été livré pour un crime de droit commun. — V. affaire Jérôme, *Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 595. — V. toutefois Merighi, *Ibid.*, 1889, p. 909, et même journ., 1891, p. 13 ; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 573.

326. — Les crimes de droit commun commis par les militaires, bien que leur qualité les rende justiciables des conseils de guerre et soit souvent une cause d'aggravation de peine, restent passibles d'extradition (V. art. 2 du projet de loi français). — V. Trib. fédéral suisse, 22 févr. 1890, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 745]; — 3 janv. 1900, Cauredon, [J. *Le Droit*, 28 mars 1900] — V. toutefois, note sous Bruxelles, 9 janv. 1897, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 185]

327. — Si le délit militaire est connexe à un délit de droit commun, si, par exemple, un déserteur s'enfuit avec des effets appartenant à l'État, il y a lieu d'appliquer la règle suivie en ce qui concerne les infractions de droit commun connexes aux délits politiques. Toutefois, l'usage est de rendre les armes et aussi les effets d'habillement et d'équipement. — Calvo, t. 2, p. 440; Bomboy et Gilbrin, p. 47; Fiore, t. 2, p. 575. — Le gouvernement français a pu dans ces conditions, refuser l'extradition d'un fugitif qui lui était réclamé par la Bavière, dans les circonstances suivantes : le réfugié était inculpé de détournement commis par un militaire au préjudice du fisc militaire. Mais il résultait de l'exposé des faits incriminés que l'individu réclamé avait quitté sans permission son régiment en emportant son uniforme et ses armes. Cette infraction n'a paru constituer, d'après notre législation, que le délit de désertion à l'extérieur avec la circonstance aggravante d'emport d'effets militaires prévu par le Code de justice militaire ne pouvant dès lors donner lieu à extradition en présence des termes des §§ 16 et 18 de l'art. 2 du traité de 1869 d'après lesquels le vol et l'abus de confiance ne sont passibles d'extradition que s'ils présentent le caractère d'infractions de droit commun.

Section IV.

Spécification dans les traités des faits passibles d'extradition.

328. — On a examiné ci-dessus les règles qui président à la détermination des infractions passibles d'extradition. En pratique, lors de la négociation d'un traité, les représentants des puissances contractantes ne procèdent pas par voie d'indications générales. Ils dressent un tableau de toutes les infractions qui pourront donner lieu à extradition. Ces nomenclatures présentent d'ailleurs un intérêt évident puisqu'elles permettent en général de voir à première inspection si les faits incriminés rentrent dans les conditions du traité, et suppriment ainsi, avec les lenteurs qu'elles entraînent nécessairement, toutes les négociations qui devraient être échangées entre les deux États intéressés à l'occasion de chaque demande nouvelle. Toutefois, l'application de ces nomenclatures donne souvent lieu en pratique à des difficultés qu'il importe d'examiner.

§ 1. *Effet limitatif des nomenclatures insérées dans les traités.*

329. — L'énumération insérée dans un traité est-elle limitative? Nous avons vu (*suprà*, n. 72 et s.), à propos de la validité des déclarations de réciprocité, que si les conventions d'extradition enchaînent la liberté des États contractants, elles ne les privent pas dans les cas non prévus, d'ordonner sur la demande de l'État poursuivant et dans la plénitude de leur souveraineté, l'arrestation et la remise du malfaiteur réclamé.

§ 2. *Législation d'après laquelle il faut apprécier le fait incriminé.*

330. — La division en crimes et délits a été souvent adoptée par les négociateurs des traités pour déterminer les infractions qui pourraient donner lieu à extradition. Cette classification a pu, en effet, leur paraître facile et rationnelle; pour les infractions graves punies de peines criminelles, l'intérêt de la répression par toutes les puissances n'est pas douteux : car ces crimes portent atteinte à leur sécurité. Au contraire, pour toutes les autres infractions d'un caractère moins grave, l'utilité de l'extradition se fait moins sentir, car les conséquences de ces actes sont locales et ils n'apportent qu'un trouble léger, si même il se produit, sur tout autre territoire que celui où ils ont été commis. Aussi, s'inspirant de la classification des infractions en crimes et délits, les négociateurs français ont, pendant longtemps, fait insérer dans les traités conclus par la France que les crimes seuls par opposition aux délits donneraient lieu à extradition. Mais, ainsi qu'on l'a vu *suprà*, n. 196, une classification basée sur la gravité des infractions est toute relative, particulière à chaque pays et variant par conséquent selon les convenances et les institutions spéciales de chacun d'eux. Il en résulte que des difficultés peuvent s'élever entre le pays requis et le pays requérant lorsqu'il s'agit de déterminer si l'infraction poursuivie rentre dans les termes de la convention. C'est notamment le cas où le traité entre deux nations, n'autorisant l'extradition que pour les crimes, l'acte incriminé pour lequel l'extradition est demandée constitue un crime d'après la loi pénale de l'État requérant, et seulement un délit au regard du pays requis; c'est, par exemple, un vol qualifié

chez le premier et un vol simple chez le second. Faut-il dire que le fait rentre dans les termes du traité? autrement dit, quelle est la législation qui doit être envisagée quand il s'agit de savoir si la requête d'extradition est recevable?

331. — La question a été prévue dans la plupart des conventions passées par la France. Et le gouvernement s'est réservé fréquemment le droit de déterminer le caractère de l'infraction d'après sa propre législation : traités avec l'Autriche (1855), le Hanovre (1855), la Hesse (1853), Hambourg (1848, § 3 et 8 ; Lippe 1854), Lubeck (1847), le Portugal (1854), la Saxe (1850), Waldeck et Pyrmont (1854). Dans d'autres conventions, on a stipulé que le fait incriminé ne motiverait l'extradition que s'il revêtait un caractère criminel d'après la législation des deux pays contractants. C'est ainsi que dans le traité du 21 juin 1845 avec la Prusse, le vol figure parmi les actes pouvant donner lieu à extradition, mais à la condition « qu'il ait été accompagné de circonstances qui leur impriment le caractère de crime d'après la législation des deux pays ». — V. traités avec Brême (1847), Chili (1860), Hambourg (1848), art. 2, § 7; Mecklembourg-Schwerin et Mecklembourg-Strélitz (1847), Nouvelle-Grenade (1850), et Vénézuéla (1853). Il suffit même parfois que l'infraction ait le caractère de crime d'après l'une quelconque des deux puissances contractantes (traité de 1869 avec la Suède et Norvège).

332. — Dans un autre système, c'est uniquement à la loi du pays requis de dire si l'infraction constitue un crime (traité avec Bade). Enfin, dans les traités les plus récents, c'est la législation du pays requérant qui est seule envisagée pour déterminer le caractère du fait poursuivi. Et cette solution nous paraît devoir être généralisée. Comme on le fait remarquer, le pays requis n'a pas à apprécier le fond du procès. La loi pénale du pays requérant est seule applicable et le pays requis n'a à envisager que la qualification du fait incriminé et à constater s'il rentre dans les termes du traité. Les pièces produites à l'appui de la demande d'extradition doivent indiquer la pénalité applicable au fait incriminé; nul doute évidemment qu'il ne s'agisse de la disposition de la loi pénale du pays requérant. C'est donc que cette dernière législation doit être seule prise en considération quand il s'agit de reconnaître si l'infraction poursuivie rentre ou non dans les prévisions du traité. On peut remarquer d'ailleurs que si, maintes fois jusqu'en 1869, le gouvernement français a fait prévaloir le système d'après lequel la législation française ou celle du pays requis détermine le caractère de l'acte incriminé, depuis cette même époque, les traités conclus avec la Bavière, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, Monaco, le Pérou, la Suisse, contiennent la clause générale suivante : « En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu pour les cas prévus ci-dessus : 1° ...; 2° pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera *d'après la loi du pays requérant*, au moins de deux ans d'emprisonnement... » Il paraît donc consacré aujourd'hui que c'est la loi du pays requérant qui doit servir de base à la détermination du caractère de l'acte. — En ce sens, Billot, p. 121; Bernard, t. 2, p. 218 et 222; Despagnet, p. 303; Beauchet, n. 257; Fiore, *Droit pén. intern.*, t. 2, § 332.

333. — Au surplus, l'extradition étant généralement admise aujourd'hui pour les délits aussi bien que pour les crimes, la question de savoir si l'acte incriminé constitue bien l'un des crimes prévus au traité ne présente plus guère d'intérêt; car il est peu probable que l'infraction assez grave pour constituer un crime d'après la législation d'un pays ne constitue pas au moins un délit ailleurs. Et il a été jugé en ce sens que l'extradition ne saurait être refusée pour ce motif que l'infraction visée dans la demande ne reçoit pas la même qualification, si elle rentre d'ailleurs dans l'énumération des faits prévus au traité. — Trib. fédéral suisse, 9 déc. 1876 [*Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 63]; — 29 mars 1878 [*Ibid.*, 1879, p. 92] — V. Lammasch, *Rev. gén. du dr. int. publ.*, 1896, p. 11.

§ 3. *De l'effet de la modification de la loi pénale de l'un des pays contractants postérieurement à la conclusion du traité.*

334. — Un traité a limité aux actes punis de peines criminelles les cas d'extradition entre deux Etats. Ultérieurement la législation pénale de l'un de ces Etats est revisée et des modifications sont introduites dans la classification des crimes et des délits. L'extradition sera-t-elle encore possible?

335. — Evidemment le pays qui a opéré cette modification a perdu le droit de réclamer l'extradition de cette catégorie de délinquants dont les méfaits ne sont plus passibles que de peines correctionnelles.

336. — Mais ces mêmes infractions qui constituent toujours des crimes d'après la législation de l'autre pays, peuvent-elles encore motiver de la part du gouvernement de ce pays une demande d'extradition? La question est controversée : d'après un premier système l'extradition n'est plus possible. Les deux puissances contractantes avaient entendu se faire une situation identique et ne se sont engagées à la remise réciproque des malfaiteurs que pour les faits punis de peines afflictives et infamantes, mais elles ont réservé leur droit de modifier leur législation. Par suite, dès que l'un de ces faits change de caractère et ne remplit plus les conditions qui l'avaient fait admettre au nombre des actes pouvant donner lieu à extradition, il ne peut plus figurer sur la liste des infractions passibles d'extradition. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 233.

337. — D'autres auteurs pensent au contraire que le contrat passé entre Etats ne peut être indirectement annulé par la seule volonté de l'un d'entre eux, et que par suite, si les puissances contractantes n'ont pas perdu le droit d'apporter à leur loi pénale toutes les modifications qui leur paraissent utiles ces modifications, d'ordre purement intérieur, ne doivent pas avoir pour effet de porter atteinte à une convention synallagmatique et que dès lors le traité doit rester en vigueur jusqu'à sa dénonciation régulière. — Billot, p. 123; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 433, note 1 ; Lammasch, *Rev. gén. du dr. int. publ.*, 1896, p. 6, 10 et 12.

338. — Cette interprétation qui repose sur les principes généraux admis dans la matière des contrats aussi bien en droit international qu'en droit civil, a été consacrée par la jurisprudence. Un individu accusé de détournement au préjudice de son patron s'était réfugié en Belgique. Le gouvernement français demanda son extradition, conformément au traité de 1834. Mais, depuis la conclusion de cette convention, l'infraction avait perdu, d'après le nouveau Code pénal belge, le caractère de crime qu'elle avait d'après la législation des deux pays, au moment de la conclusion de la convention. Sur le moyen soulevé par l'inculpé et tiré de ce que la demande formée contre lui ne rentrait plus ainsi dans les termes du traité, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles rendit, le 24 déc. 1848, un arrêt repoussant l'objection par les motifs suivants : « Attendu que les traités sur les extraditions sont des actes internationaux qui lient les parties contractantes; qu'il ne peut appartenir à l'une d'elles, en modifiant sa législation, de soustraire un des faits prévus par la convention aux suites qu'y attachait l'autre partie en faisant le traité et qu'elle a le droit de continuer à y attacher tant qu'il n'a pas été dénoncé; que ce serait évidemment autoriser l'une des puissances contractantes à porter la perturbation dans les relations diplomatiques sur un des objets les plus importants de l'ordre social; la Cour est d'avis qu'il y a lieu à l'extradition demandée par le gouvernement français du nommé G... »

339. — Il a été jugé dans le même sens que la loi suisse sur l'extradition du 22 janv. 1892 ne peut déroger aux traités existants et notamment à la convention de 1869 avec la France. L'inculpé invoquait l'art. 3 de cette loi, aux termes duquel la Suisse n'est pas tenue à l'extradition si le délit est minime. Le tribunal a répondu que malgré le peu de gravité de l'infraction, l'article invoqué était inapplicable parce qu'il y avait toujours lieu d'observer les dispositions du traité en vigueur, d'après lesquelles l'extradition doit être accordée dès que le délit est punissable aux termes de la loi du pays requérant de deux ans d'emprisonnement et que le fait poursuivi remplissait cette condition. — Trib. fédéral suisse, 3 janv. 1900, Canredon, [*J. Le Droit*, 28 mars 1900] — V. Trib. fédéral suisse, 10 févr. 1893, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 636]; — 17 mars 1893, [*Ibid.*, p. 635]

340. — Et il a été décidé en Suisse que la validité des déclarations de réciprocité échangée avec la France, au sujet de l'homicide par imprudence et de la bigamie n'a pas été infirmée par la nouvelle loi fédérale sur l'extradition du 22 janv. 1892 qui énumère d'ailleurs ces infractions au nombre des délits extraditionnels. — Rapp. au conseil fédéral, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 669.

341. — Mais cette solution cesserait d'être exacte si l'Etat requis, au lieu de modifier simplement le degré de criminalité de l'acte visé par le traité ou de le retirer de la nomenclature des

actes passibles d'extradition avait cessé de le considérer comme répréhensible. On verra, en effet (*infrà*, n. 402 et s.), que d'après une règle généralement admise, l'extradition n'est possible que si le fait pour lequel elle est demandée, est punissable d'après les deux législations du pays requérant et du pays requis. Dès lors, l'Etat de refuge devra refuser l'extradition du malfaiteur qui lui serait réclamée à raison d'un fait qui, bien que prévu par le traité ne constituerait plus, d'après la loi nouvelle, une infraction punissable. Et il n'y a d'ailleurs aucune contradiction entre ces deux solutions d'après lesquelles le droit de l'Etat de refuge varie selon que, aux termes de sa législation nouvelle, le fait, bien que prévu par le traité, a cessé de constituer une infraction, ou au contraire a passé seulement de la classe des crimes dans celle des délits. En effet, comme le fait remarquer avec raison M. Lammasch, « il ne faut pas confondre la question de savoir si un acte est ou non punissable avec la question du degré de la criminalité de cet acte. La première appartient à un ordre d'idées beaucoup plus élevé que la seconde. Les degrés de la criminalité des diverses infractions sont appréciées d'une manière fort différente suivant le temps, le lieu et les circonstances. On peut très-bien concevoir qu'une peine qui, à présent, nous paraît exagérée, soit jugée nécessaire et juste à d'autres moments ou en d'autres pays. Jamais on ne pourrait prétendre que le malfaiteur ait acquis un droit à une peine déterminée à l'exclusion de toute autre peine, comme l'auteur d'un acte, qui n'est pas incriminé par la loi, jouit certainement du droit de ne pas être puni du tout. » — *Rev. gén. du dr. int. publ.*, 1896, p. 11. — V. Beauchet, n. 261.

342. — Toutefois il échet au pays qui a modifié sa législation de dénoncer dans la même mesure, les conventions qui le lient aux autres puissances. Ainsi, après la loi du 22 janv. 1892, le gouvernement suisse dénonça une déclaration échangée avec l'Italie en 1875 au sujet de l'extradition réciproque pour pédérastie, ce délit n'étant pas prévu par cette loi. — V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 669.

343. — Le système d'après lequel la modification à la loi pénale de l'un des Etats liés par un traité, qui n'a pour effet que de modifier le caractère de criminalité d'un acte, ne porte aucune atteinte à ce traité, a été également consacré par les autorités législatives de plusieurs pays. Si l'on se réfère à l'exposé des motifs de la loi belge de 1874, on voit que « l'abrogation de la loi en vertu de laquelle des traités ont été contractés est sans influence à leur égard. » En d'autres termes, les traités continuent de subsister. D'après la loi anglaise sur l'extradition de 1870 (art. 27), les dispositions nouvelles qu'elle contient ne sont applicables que « sauf celles qui seraient incompatibles avec les traités conclus par l'Angleterre. » Le projet du nouveau Code pénal autrichien, plus explicite que l'art. 41 du Code pénal de 1852 actuellement en vigueur, dispose dans le même sens : « s'il existe des traités d'extradition des malfaiteurs, il faut procéder en vertu de ces traités. En tant que des traités déjà conclus font dépendre la conception de l'extradition de la circonstance que le fait, à raison duquel la personne requise est accusée ou condamnée, est, d'après la loi autrichienne, considérée comme crime, l'extradition peut, jusqu'au renouvellement des traités en question, être accordée à raison des faits prévus par ces traités, même dans le cas où le fait, réputé crime par la loi en vigueur lors de la conclusion des traités, ne serait considéré que comme un délit d'après la législation nouvelle. »

344. — Il résulte également de l'art. 855, C. proc. pén. ital., que les lois subséquentes n'ont pas pour effet de déroger aux dispositions des traités antérieurement conclus. Cependant, en pratique, le gouvernement italien a adopté une jurisprudence contraire dans ses rapports avec l'Autriche. D'après l'art. 2 du traité d'extradition conclu entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie le 27 févr. 1869, l'extradition n'est accordée pour les infractions énumérées dans la convention que si elles sont qualifiées (dans le cas où la demande est adressée à l'Autriche), crimes par la loi autrichienne (en effet, l'Autriche n'admet l'extradition que pour crimes). — V. Chavegrin, [*Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 266 et s.]; — si elles sont sujettes à des peines graves, en Hongrie, et si elles sont punies de peines criminelles par la législation italienne, lorsque l'extradition est demandée à l'Italie. Or, le Code pénal italien de 1889 a correctionnalisé un grand nombre d'infractions; c'est ainsi que le vol, l'abus de confiance et l'escroquerie ne présentent plus un caractère criminel. En conséquence, le gouvernement italien s'est cru fondé à repousser les demandes d'extradition qui lui étaient adressées par le gouvernement autrichien contre des individus poursuivis pour vol, motif pris de ce que cette infraction n'avait plus le caractère exigé par la convention. — *Contra*, Lammasch, *Rev. gén. du dr. int. publ.*, 1896, p. 5.

§ 4. *De l'effet d'excuses ou de circonstances atténuantes.*

345. — Il est possible qu'une modification soit apportée au caractère de l'acte incriminé non plus par un changement à la loi pénale de l'un des Etats contractants, mais par suite des circonstances mêmes dans lesquelles il a été accompli. Par l'effet d'excuses ou de circonstances atténuantes, un crime prévu comme tel par la convention peut être traité comme un délit et puni en conséquence de peines correctionnelles. On admet, sans difficulté, dans cette hypothèse, que le pays requis n'a pas à apprécier l'effet qui peut résulter de l'admission des excuses ou des circonstances atténuantes au point de vue de la pénalité. Il lui appartient seulement, sous peine d'entrer dans l'examen du fond du procès, de rechercher si le fait incriminé figure au nombre des actes qui, aux termes du traité peuvent donner lieu à extradition. Il ne doit pas se préoccuper de la décision que prendra le juge du fond sur les moyens de défense qui lui seront présentés. — Billot, p. 123; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 303; Beauchet, n. 267; de Vazelhes, p. 51.

346. — On cite en général, comme constituant une dérogation à cette règle, le traité conclu entre la France et le grand-duché de Toscane, le 11 sept. 1854. D'après l'art. 2, § 1 de ce traité, l'homicide volontaire ne donne pas lieu à extradition quand il a été commis en cas de légitime défense. Mais il nous semble que ce traité n'a pas pour but de déroger à la règle selon laquelle l'existence d'une excuse ou de circonstances atténuantes qui rend le crime punissable de peines correctionnelles n'est pas un obstacle à l'extradition. Si le meurtre a été commis en état de légitime défense, il n'y a plus ni crime ni délit; et le pays requis ainsi désintéressé de la répression ne peut plus concourir à la punition du fugitif qu'il considère d'ailleurs comme innocent.

§ 5. *De l'utilité de l'insertion dans les traités d'une nomenclature des faits passibles d'extradition.*

347. — Les contestations qu'entraîne le système des nomenclatures, sans compter les difficultés que soulève la nécessité d'établir une concordance directe entre les termes d'un traité ont amené à penser qu'il devrait être abandonné (de Vazelhes, p. 37 et s.). Il serait plus simple, dit-on, de remplacer ces nomenclatures longues et difficiles par une règle unique autorisant l'extradition en principe pour tous faits passibles d'une peine d'une durée déterminée, et d'après la loi du pays requérant. On répond victorieusement, ce nous semble, que les nomenclatures présentent des avantages qu'on ne saurait méconnaître, et que dès lors il est important de les maintenir ; mais il n'est pas sans intérêt d'y joindre la règle générale préconisée par les partisans de la suppression du système jusqu'ici suivi en vue de compléter ces nomenclatures. C'est, du reste, le mode de procéder conservé par les projets de loi présentés en 1878 par M. Dufaure et en 1900 par M. Monis (art. 4 de ce dernier projet). C'est également le système actuellement admis dans les traités. Ainsi, à côté de la nomenclature contenue dans le traité avec l'Italie de 1870, se trouve la clause suivante : « En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus : 1° pour les condamnés, contradictoirement ou par défaut, lorsque le total des peines prononcées sera au moins d'un mois d'emprisonnement; 2° pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an. » Ce système se retrouve dans les traités conclus avec la Bavière (1869), la Belgique (1874), l'Espagne (1879), l'Italie (1870), le Luxembourg (1875), Monaco (1876), le Pérou (1874), la Suisse (1869). Cette clause a pour effet d'étendre les nomenclatures à un nombre considérable d'infractions qu'elles ne contiennent pas. On peut remarquer toutefois, en sens inverse, qu'elle a pour résultat, parfois, de restreindre les cas dans lesquels l'extradition aurait été possible d'après les mêmes nomenclatures. C'est

ainsi que, par application de cette règle, la Suisse a été fondée à nous refuser l'extradition d'un de nos nationaux, inculpé de bris de clôture (dégradation de la propriété immobilière d'autrui), infraction prévue par l'art. 1, § 31 du traité de 1869, par ce motif que, d'après l'art. 456 de notre C. pén., le maximum de la peine applicable en pareil cas est de une année d'emprisonnement.

Section V.

Compétence de l'Etat requérant.

§ 1. *Compétence territoriale.*

348. — Par définition même, le fait incriminé pour motiver l'extradition doit avoir été commis dans des conditions telles que l'Etat requérant soit compétent pour le poursuivre et le réprimer. Et cette compétence générale de l'Etat requérant doit être reconnue même par le pays de refuge. Ce principe est ainsi formulé dans la huitième résolution d'Oxford : « La compétence de l'Etat requérant doit être justifiée par sa propre loi. Elle doit n'être pas en contradiction avec la loi du pays de refuge. » On comprendra, en effet, que le pays requis refuse de livrer l'individu réclamé, si d'après sa manière de voir, la compétence des tribunaux du pays requérant n'est pas justifiée; car autrement, le pays de refuge se prêterait à l'exécution d'une loi qu'il ne considère pas comme juste. — Renault, Rapp. à l'inst. de dr. int., *Ann.* 1882, p. 80. — Trib. fédéral suisse, 20 juin 1891, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 865] — V. Bernard, t. 2, p. 382 et 444. — V. *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1887, p. 147.

349. — Mais une fois établie la compétence générale de l'Etat requérant, l'Etat requis n'a pas à rechercher si d'après la loi intérieure du pays réclamant, le tribunal qui a décerné mandat d'arrêt est compétent pour connaître de l'infraction, ou si, au contraire, d'après les principes en vigueur dans cet Etat au sujet du for et de la compétence, celle-ci appartiendrait à un autre tribunal. Il a seulement le droit d'examiner si le tribunal pénal dont le mandat émane, est, d'une façon générale, une autorité judiciaire dans le sens donné à cette expression lors de la conclusion du traité, eu égard à l'organisation judiciaire de l'Etat requérant, ou si au contraire ce tribunal apparaît comme un tribunal d'exception, étranger à l'organisation judiciaire et ne présentant pas les garanties d'une bonne administration de la justice. — Trib. fédéral suisse, 20 juin 1891, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 857] — Billot, p. 94. — Et même ce droit d'appréciation qui n'est qu'une marque de défiance légitime, généralement admise à l'égard des tribunaux d'exception n'est pas reconnue par tous les auteurs. — Bernard, t. 2, p. 381 et 444. — V. aussi Billot, p. 179

350. — Il a été jugé également en ce sens dans les rapports de la France avec la Suisse, qu'il n'y a lieu de faire aucune différence, au point de vue de l'obligation d'extrader, entre les délits réprimés par les tribunaux militaires ordinaires, et ceux réprimés par les autres tribunaux, dès lors que l'extradition est requise pour un des crimes ou délits énumérés dans le traité (notamment pour le crime de faux). — Trib. fédéral suisse, 22 févr. 1890, Abrard, [S. 90.4.16, P. 90.2.16]; — 3 janv. 1900, affaire Canredon, [J. *Le Droit*, 28 mars 1900]

351. — En général, la question de compétence ne présente en principe, pas de difficulté, car la compétence en matière pénale est territoriale, et l'extradition a pour objet de rendre le délinquant aux juges du lieu de l'infraction. Il suffit donc, en général, pour permettre au pays requis d'apprécier la compétence, de lui faire connaître le lieu où le délit a été commis. Toutefois, des difficultés peuvent se présenter. Elles proviennent de trois causes principales : 1° ou bien de ce que le fait délictueux se compose de divers éléments qui n'ont pas toujours été réalisés au même lieu; 2° ou bien, si l'infraction n'a pas été commise sur le territoire continental même de l'Etat lésé, de la difficulté de définir nettement au point de vue juridique le mot territoire. En effet, le territoire s'entend non seulement de l'espace compris dans les limites de l'Etat, mais aussi des autres lieux où s'exerce la souveraineté de cet Etat, par des signes ostensibles. Or, cette souveraineté ne s'exerce qu'en vertu de fictions qui ne sont pas universellement admises ou en vertu de conventions spéciales entre deux Etats; 3° enfin, la difficulté peut encore résulter de la divergence des législations sur la compétence du pays auquel le délinquant appartient par sa nationalité à l'égard des infractions qu'il a pu commettre à l'étranger.

1° *L'infraction se compose d'éléments multiples ou dont la réalisation se produit partie dans un pays et partie dans un autre.*

352. — La loi pénale est essentiellement territoriale. Il suffit donc, comme on l'a vu (*suprà*, n. 351), pour justifier la compétence de l'Etat requérant de faire connaître le lieu où l'infraction s'est produite. Mais des difficultés se présentent si le délit poursuivi se compose d'éléments multiples ou si les éléments se sont réalisés les uns sur une souveraineté, les autres sur un territoire d'un autre Etat. La question peut se poser encore lorsqu'il s'agit dans un même pays et spécialement en France pour l'application des art. 23, 63, 69, C. instr. crim., de préciser ce qu'il faut entendre par le lieu de l'infraction, en vue de déterminer la compétence des tribunaux français (V. à ce sujet, *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 210 et s.; V. également, *Ibid.*, n. 768 et s.). Nous nous bornerons à rappeler qu'il a été fait application des règles relatées sous ces articles par le tribunal fédéral suisse qui a décidé le 30 oct. 1880, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1882, p. 232]; — 17 avr. 1896, Veyssière des Vaisseau, [S. et P. 97.4.8] — que le recel commis dans le canton de Genève et pour lequel les tribunaux français se sont déclarés compétents parce qu'il ne constitue en France qu'un mode de complicité ne pouvait motiver une extradition parce qu'en Suisse il constitue un délit distinct. Or, l'extradition est impossible, d'après le traité franco-suisse du 9 juill. 1869, lorsque le délit a été commis sur le territoire de l'Etat requis. Il importe peu à cet égard que les tribunaux français soient compétents pour connaître de l'infraction. — Trib. fédéral suisse, 17 avr. 1896, précité.

353. — Mais en France, il a été jugé que le recel, se rattachant nécessairement au vol, puisqu'il ne peut exister sans lui, si le vol n'est pas de la compétence des tribunaux français, le recel ne l'est pas davantage. — Cass., 17 oct. 1834, Crescait, [S. 35.1.33, P. chr.] — Par application des mêmes principes, si le vol est de la juridiction française, le recel, fût-il commis à l'étranger, doit suivre le sort de l'infraction principale à laquelle il se rattache, et dès lors, le gouvernement français serait qualifié en principe pour demander l'extradition du recéleur à l'étranger. — V. Cass., 19 avr. 1888, Pache, [S. 88.1.345, P. 88.1.815, D. 88.1.284]; — 29 déc. 1899, aff. Laterner.

354. — Il a été jugé, sous l'empire de la loi fédérale suisse du 24 juill. 1852 que lorsqu'un crime ou délit a été commis dans plusieurs cantons, celui dans lequel l'acte principal a eu lieu a qualité pour réclamer l'extradition de tous les complices réfugiés dans d'autres cantons. — Trib. fédér. suisse, 12 mai 1877, Metler, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 64, 1879, p. 92]; — 31 mai 1878, Martinonie, [*Ibid.*]

2° *L'infraction est commise sur le territoire d'un pays soumis a des conventions diplomatiques ou assimilé en vertu d'une fiction au territoire du pays requérant.*

355. — a) *Pays de capitulations.* — On a vu *suprà* (v° *Compétence criminelle*, n. 720), que la juridiction française s'exerce en plusieurs pays sur nos nationaux dans les pays dits de *capitulations.* En conséquence les consuls, et particulièrement, les consuls français, ainsi investis du droit de poursuivre et de juger les crimes et délits commis dans un pays de capitulations par des Français au préjudice d'autres Français ont nécessairement aussi le droit d'assurer l'exécution sur ce territoire de tous mandats et ordonnances de justice décernés contre des Français poursuivis pour crimes ou délits commis en France et par suite ils peuvent les faire arrêter et renvoyer en France (V. *suprà*, v^is^ *Agent diplom.*, n. 842 et *Echelles du Levant et de Barbarie*, n. 364 et s.). C'est dire qu'il n'y a pas lieu à procédure d'extradition. — Cass., 18 déc. 1858, Bernard, [S. 59.1.83, P. 59.103]; — 1er déc. 1887, Mouvet, [S. 88.1.389, P. 88.1.943, D. 88.1.89] — Trib. Seine, 10 août 1878, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 495] — Bernard, t. 2, p. 187; Fiore, t. 1, p. 25; Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 398; Salem, *Rev. de dr. intern.*, 1891, p. 364, 369.

356. — Et ce droit des consuls d'assurer spécialement sur le territoire ottoman l'exécution de tous mandats et ordonnances de justice s'étend aux délits politiques ou simplement militaires

comme aux délits de droit commun. En effet, les musulmans se sont dépouillés au profit des autres nations d'Europe de leur droit de justice et de leur droit d'expulsion; et cette concession a été faite sans réserve. Comment les consuls à qui a été délégué un pouvoir souverain pour arrêter et renvoyer en France tout Français capable par ses agissements de troubler l'ordre public, pourraient-ils satisfaire à leur mission si une limite était apportée à ce droit, en ce qui concerne les réfugiés politiques? Dire que le gouvernement ottoman a perdu le droit d'expulser ces fauteurs de troubles sans que les consuls aient acquis celui de les renvoyer dans leur pays, ce serait assurer l'impunité à des individus remuants et dangereux pour la réputation de notre pays et pour la sécurité de nos relations avec les habitants de ces contrées (Edit de 1778, art. 82, et L. 26 mai 1836). — Cass., 1er déc. 1887, précité. — V. Bernard, t. 2, p. 188 et s.; Beauchet, n. 204; Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 401; Féraud-Giraud, *Juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, t. 2, p. 90. — *Contrà*, Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 1, p. 26; Salem, *Rev. de dr. int.*, 1891, p. 370 et s.

357. — En sens contraire, et en vertu de la fiction d'exterritorialité qui fait que la France et autres pays jouissant du régime des capitulations sont compétents à l'égard des infractions commises dans des pays hors chrétienté par leurs ressortissants, le gouvernement du pays auquel le coupable appartient par sa nationalité, aurait le droit de réclamer son extradition au pays où il se serait réfugié, en échappant à la justice des consuls, comme si le crime ou le délit avait été commis sur le territoire même. — Fiore, *loc. cit.*, p. 27; Bernard, t. 2, p. 186 et 383; Billot, p. 180; Violet, p. 139.

358. — Et il a été jugé en ce sens que l'extradition demandée contre un Italien soumis en Egypte à la juridiction pénale de son pays d'origine, c'est-à-dire des tribunaux consulaires italiens, et condamné par cette juridiction, doit être accordée dans les termes du traité entre l'Etat requérant et l'Etat requis, sans qu'il y ait à s'arrêter à la question de savoir si le traité s'applique aux infractions commises en dehors du territoire de l'Etat requérant. — Trib. fédéral suisse, 28 févr. 1891, [*Rev. prat. du dr. int. pr.*, 1890-1891, v° *Extradition*, n. 14]

359. — De même en 1865, sur la demande de l'Autriche, le gouvernement italien accorda à l'Autriche l'extradition d'un sujet autrichien inculpé de délits d'escroquerie et d'abus de confiance à Alexandrie. — Fiore, *Droit pén. int.*, t. 1, p. 27; Bernard, t. 2, p. 187. — V. également Trib. fédéral suisse, 20 juin 1891, [*Journ. du dr. int.*, 1891, p. 857]

360. — Il résulte toutefois de la fiction d'exterritorialité admise au profit des étrangers dans les pays de capitulations, que si l'inculpé réfugié dans ces pays n'est pas le sujet du pays où le crime a été commis, son extradition ne peut être demandée. En effet, le gouvernement ottoman est incompétent, puisque par fiction, l'inculpé est censé sur le territoire de son pays d'origine; et le consul de la nation à laquelle appartient le coupable ne peut de son côté le livrer en raison du principe qu'un Etat ne livre pas ses nationaux. — V. Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 398 et 791; Bomboy et Gilbrin, p. 176.

361. — b) *Pays d'Andorre.* — Le pays d'Andorre, situé entre la France et l'Espagne, n'est pas non plus, au point de vue qui nous occupe, considéré comme un territoire étranger : « La vallée d'Andorre, dit la Cour de cassation, est à l'égard de notre pays dans une position exceptionnelle; d'après d'anciens usages, consacrés par le décret du 27 mars 1806, nous y exerçons un droit de suzeraineté, et par notre viguier, une action administrative et judiciaire qui ne permettent pas de considérer son territoire comme étranger, et dès lors la loi pénale française peut s'y étendre à l'égard des Français... » — Cass., 15 sept. 1859, Vives, [S. 59.1.975, P. 59.661] — V. aussi *suprà*, v° *Andorre*, n. 50 et s.

362. — c) *Colonies.* — En principe l'extradition n'est accordée que pour les actes accomplis sur le territoire du pays requérant, ou sur les autres parties assimilées au territoire. Les colonies font elles partie, à cet égard, du territoire des Etats contractants?

363. — On a prétendu que les traités intervenus entre les Etats ne s'appliquent pas *ipso facto* à leurs possessions coloniales, parce qu'elles ne font pas dans un sens strict, partie intégrante de la mère patrie (König, *Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 857. V. en ce sens, Paris, 4 juill. 1879, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1879, p. 548]). On ajoute que les parties contractantes ont la faculté de comprendre dans les termes de leurs conventions les territoires étrangers sur lesquels s'exerce leur souveraineté, mais que dans leur silence, une interprétation stricte s'impose. D'ailleurs, fait-on observer, s'il en était autrement, pourquoi la plupart des traités contiendraient-ils une clause relative aux possessions d'outre-mer? (Tr. franco-helvétique du 9 juill. 1869; traités entre la Suisse et le Portugal du 20 oct. 1873; entre la Grande-Bretagne et la Suisse du 26 nov. 1880; Convention Helveto-Espagnole du 31 août 1883; Conventions spéciales entre les Pays-Bas et la France du 3 août 1860, pour l'extradition des malfaiteurs de la Guyane et des colonies respectives des deux puissances contractantes dans les Indes occidentales).

364. — Cette solution toutefois ne nous paraît pas devoir être admise. D'abord ces clauses peuvent très-bien avoir été insérées en vue d'éviter toute contestation. En outre, comme le fait remarquer le gouvernement italien dans sa réponse à l'opposition soulevée contre l'extradition du nommé Livaghi elles peuvent avoir eu pour but principal de déterminer les procédures particulières d'extradition à suivre quand les délinquants sont trouvés dans une colonie ou possessions lointaines de l'Etat requis. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 856. — V. Billot, p. 142.

365. — Statuant en droit, le tribunal fédéral suisse décidait que sans rechercher d'une façon générale si, à défaut de dispositions expresses, les traités s'appliquent aussi aux colonies et territoires acquis postérieurement par l'un des Etats contractants, il suffit d'établir que l'individu recherché est soumis à l'autorité pénale de l'Etat requérant et que les autorités de ce pays sont compétentes pour la poursuite pénale. Or, les colonies sont précisément des contrées soumises à la domination d'un pays qualifié métropole. Donc, en l'absence de toute disposition législative spéciale et par le fait seul que l'Etat exerce l'autorité pénale sur cette contrée, le crime commis dans une colonie de l'Etat requérant devrait être considéré, au point de vue de l'extradition, comme commis sur le territoire de la métropole. Telle était déjà la solution donnée par Vattel : « Toutes les fois que les lois politiques ou les traités n'ont pas établi de distinctions contraires, ce que l'on dit du territoire d'une nation s'applique en même temps à ses colonies. — Billot, p. 140, 142; Bernard, t. 2, p. 606; Calvo, t. 2, § 40; Beauchet, n. 207; *Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 867; Locard, *Ibid.*, 1889, p. 407.

366. — Au surplus, la question ne sera pas susceptible de controverse si les colonies doivent être considérées comme territoires nationaux en vertu de dispositions formelles des lois intérieures du pays. Ainsi la Corse et les îles que la France possède près de ses côtes ne sont pas considérées comme colonies, mais comme extension du territoire métropolitain (V. également pour l'Algérie, Const. du 4 nov. 1848). En conséquence, le gouvernement français a pu rappeler notamment au gouvernement espagnol que les demandes d'extradition formées contre les sujets de ce pays réfugiés en Algérie doivent être transmises par la voie diplomatique, et non pas être adressées directement au gouverneur général, l'art. 17 du traité du 14 déc. 1877 étant applicable aux seules colonies des Etats contractants.

367. — d) *Territoires annexés.* — L'annexion d'un territoire étranger à la France rend la juridiction française compétente à l'égard des habitants de pays annexé, à raison même des infractions commises sur ce territoire antérieurement à l'annexion. En effet, par suite de l'annexion, la souveraineté de l'Etat cessionnaire est substituée à celle de l'Etat cédant; c'est donc à la première seule qu'il appartient d'assurer la répression des infractions commises sur le territoire annexé avant même l'annexion.

368. — En conséquence le pays démembré n'a pas qualité pour obtenir du pays annexant l'extradition d'un individu qui s'est rendu coupable d'une infraction sur le territoire annexé. Les tribunaux du pays annexant le jugeront eux-mêmes. — Cass., 17 avr. 1863, Ginhoux, [S. 64.1.98, P. 64.518, D. 63.1.389]

Mais il serait compétent pour demander au pays annexant, à raison de l'acte commis sur son territoire, l'extradition du criminel réfugié sur le territoire de ce dernier ou sur celui du pays annexé. — Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 286.

369. — En sens inverse, l'Etat annexant pourrait utilement demander à l'Etat démembré comme à toute autre puissance, l'extradition de l'auteur de l'acte délictueux commis sur le territoire annexé antérieurement à l'annexion, qui se serait réfugié après son crime sur le territoire de l'Etat démembré ou de telle autre puissance. Le droit d'asile territorial n'est point en effet, un droit

personnel aux fugitifs, mais seulement un effet des droits respectifs de souveraineté qui cesse par la réunion des deux territoires sous la même domination. — Cass., 11 juin 1808, Odone, [S. chr.] — Despagnet, *Tr. du dr. int. publ.*, n. 286. — V. Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 335; Étude sur la compétence criminelle en matière d'annexion de territoire avec les observations de M. Saint-Marc, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 586. — D'ailleurs les traités passés entre le pays annexant et le pays de refuge sont de plein droit applicables aux faits commis sur les territoires annexés antérieurement à l'annexion (Fiore, *op. cit.*, t. 2, p. 509). — *Contra* toutefois décision du gouvernement autrichien rapportée par Fiore, *Ibid.*, p. 510.

370. — Et en fait, on ne trouve dans les traités, de clauses dérogeant au pouvoir du souverain du pays annexant de réprimer les infractions commises sur le territoire cédé pendant la guerre ou auparavant, qu'à l'égard des actes politiques ou militaires accomplis au cours de la guerre. Ainsi l'art. 22 du traité de paix conclu à Zurich entre la France, l'Autriche et la Sardaigne, le 10 nov. 1859, cédant à cette dernière la majeure partie de la Lombardie, stipule que sur les territoires respectifs et dans les pays restitués ou cédés, aucun individu compromis à l'occasion des derniers événements de la péninsule ne pourra être poursuivi ou inquiété dans sa personne ou dans ses biens à raison de sa conduite ou de ses opinions politiques. Une clause analogue a été reproduite dans le traité de Francfort entre la France et l'Allemagne. « Aucun habitant, dit l'art. 2, des territoires cédés ne pourra être poursuivi, inquiété ou molesté dans sa personne ou dans ses biens, à raison de ses actes politiques ou militaires durant la guerre » (*Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 591).

371. — En ce qui concerne les faits commis dans le pays annexé depuis la conclusion des traités, ils peuvent motiver une demande d'extradition, comme tous les faits commis sur le territoire même du pays conquérant. En effet, il est de principe, en droit international, que l'effet des traités diplomatiques conclus avec un État s'étend de plein droit même aux États indépendants, dépourvus de toutes conventions, qu'il s'est ultérieurement annexés. — Beauchet, n. 210; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 335. — Trib. fédéral suisse, 10 juin 1891, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 867] — *Contrà*, Kœnig, *Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 838 et s.

372. — e) *Protectorats.* — L'établissement d'un protectorat entraîne en principe l'abandon de juridiction de l'État protégé, et la substitution aux juges de cet État de ceux du pays protecteur dont la compétence est étendue au gré de ce pays (V. S. et P. 1895.1.58, note). C'est ainsi qu'à Madagascar, où notre protectorat avait été le moins étendu, l'art. 5 du traité réservait aux tribunaux français la connaissance des crimes et délits commis par nos nationaux. Des règles analogues existent dans le traité de Hué, dont l'art. 10 porte : « En Annam et au Tonkin, les étrangers de toute nationalité sont placés sous la juridiction française ». Des décrets ont même soumis aux tribunaux français les indigènes du Tonkin. La question des juridictions n'a pas été envisagée par le traité du Bardo, mais cette lacune a été comblée par la loi du 27 mars 1883 organique de la justice française en Tunisie.

373. — Donc, la justice française s'étend en matière criminelle sur tous les Français et étrangers dans ces trois protectorats d'Annam, Tonkin et Tunisie : et l'extradition des inculpés à raison d'infractions commises sur le territoire de l'État protégé pourrait être demandée par le pays protecteur au nom du gouvernement protégé. — Beauchet, n. 1475; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1088. — V. *infra*, n. 780 et s.

374. — f) *Lieux occupés par l'armée.* — La justice française est-elle compétente pour les crimes commis dans les lieux occupés par l'armée?

375. — Une armée peut se trouver en pays étranger en vertu d'une autorisation expresse ou tacite donnée par le souverain d'une puissance amie ou neutre. Tous les crimes et délits purement militaires et de droit commun commis dans le périmètre des opérations du corps d'armée par les individus qui en font partie, relèvent de la juridiction de l'État auquel l'armée appartient. En effet, dit Fiore (*Droit pén. int.*, t. 1, p. 22), l'État existe moralement là où se trouve la force militaire qui le représente et, dès lors, tout ce qui a lieu là où son armée est cantonnée doit être considéré comme se passant sur son territoire. En conséquence, tous les individus appartenant à ce corps d'armée, inculpés de faits commis dans ce périmètre devraient être extradés par le pays de refuge s'ils avaient réussi à éviter l'arrestation (V. Billot, p. 181; Bernard, t. 2, p. 174). C'est ce qui a été décidé en 1865 par le gouvernement italien : un sergent de l'armée d'occupation du territoire romain inculpé de vol et de faux en écriture publique avait déserté et s'était réfugié sur le territoire italien. L'extradition de cet individu, demandée par le gouvernement français fut accordée par ces motifs : « Bien qu'à l'encontre du sergent S., il n'y ait pas eu de procédure commencée en France, toutefois il se trouve mis en état d'accusation par l'autorité compétente et selon les lois de son pays, précisément comme si cette infraction avait été commise sur le sol français. Et, en effet, contre lui mandat d'arrêt a été lancé par l'officier rapporteur du conseil de guerre de l'armée impériale d'occupation à Rome, conseil dont les jugements sont soumis à l'appréciation de la Cour de cassation française à l'égal de tous ceux des autres conseils de guerre et des autres tribunaux de l'empire français. C'est pourquoi l'on ne pouvait refuser l'extradition de S., pour la seule considération que le document dont résulte l'inculpation mise à sa charge n'a pas été matériellement rédigé sur le sol français ». — Fiore, *Droit pén. int.*, t. 1, p. 25.

376. — *Quid*, si l'armée se trouve en territoire ennemi? La compétence du pays auquel appartient l'armée d'occupation pour les crimes commis sur le territoire occupé ne s'appuie que sur le fait même de l'occupation de guerre et résulte du droit qu'il a de veiller à sa sécurité et dès lors, elle n'a d'autres limites que celles qu'y veut bien apporter le pays occupant. Par territoire ennemi, il faut entendre le territoire étranger occupé par les troupes françaises, même à la suite de la guerre, et lorsque cette occupation se continue pour la défense des mêmes intérêts publics qui l'ont commandée. Le principe de la compétence extraordinaire ainsi créée pour la protection de l'armée contre tous les individus habitant le territoire ne cesse pas alors de produire ses effets (*Rev. belge de dr. int.*, 1882, p. 82). Donc, en droit public, les armées d'occupation doivent réprimer toutes les atteintes portées à la sûreté de leurs membres. D'autre part, il n'y a pas à tenir compte de la nationalité de l'auteur du délit. Les étrangers n'ont pas sur le territoire occupé plus de droit que les nationaux du pays : c'est à eux de l'évacuer ou d'en subir les destinées. — V. Calvo, *Dr. int.*, t. 3, § 1942; *Journ. du dr. int. pr.*, 1882, p. 517; Locard, *Ibid.*, 1889, p. 399. — La Cour de cassation a déclaré que l'armée française d'occupation des États pontificaux avait juridiction sur tout individu non militaire, quelque fût sa nationalité qui se rendait coupable de faits prévus par la loi militaire. — Cass., 19 janv. 1865, Graziani-Luca, [S. 65.1.53, P. 65.186, D. 65.1.500]

377. — Toutefois, après le départ de l'armée d'occupation, les inculpés de crimes et délits commis au cours de l'occupation ne pourraient plus être poursuivis et livrés hors du territoire devant les tribunaux de la puissance occupante. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé qu'un Français ne pouvait être accusé en 1817 d'une tentative d'assassinat qu'il avait commise en 1811 contre un Catalan, sur le territoire de Catalogne, à une époque où ce territoire était occupé par les troupes françaises. — Cass., 22 janv. 1818, Guitard-Villasseque, [S. et P. chr.] — V. Trib. fédéral suisse, 20 juin 1891, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 857]

378. — g) *Navires.* — On a vu (*suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 697) que pour déterminer la compétence des tribunaux français à l'égard des crimes commis à bord des navires, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'un navire de guerre ou d'un navire de commerce, et, d'autre part, selon que le navire se trouve dans les eaux territoriales de la nation, ou bien en pleine mer, ou enfin dans un port ou dans les eaux territoriales d'une puissance étrangère.

379. — Si, au moment où l'infraction est commise, le navire est dans un port ou dans les eaux territoriales de la nation, cette infraction est censée commise sur le territoire même, et sans qu'il y ait à distinguer entre le navire de guerre ou le bâtiment de commerce (*Ibid.*). En conséquence, les autorités de ce pays sont compétentes pour demander l'extradition du coupable, qui, après son crime se réfugierait chez une puissance tierce.

380. — La pleine mer est considérée comme le prolongement du territoire de la nation à laquelle appartient le navire. Le pays dont ce navire porte le pavillon serait donc fondé à réclamer l'extradition de l'individu qui se réfugierait dans un pays étranger, après avoir commis un crime en pleine mer. Et, dans cette

hypothèse, la solution est la même, qu'il s'agisse de vaisseaux de guerre ou de commerce (V. Bernard, t. 2, p. 178; *Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 16). — V. Décision de la justice anglaise dans l'affaire du navire allemand « Franconia », *Journ. du dr. int. pr.*, 1877, p. 161 et 166; Féraud-Giraud, *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 60.

381. — S'il s'agit d'un délit commis à bord d'un navire dans les eaux territoriales d'un Etat étranger, il faut distinguer entre les navires de guerre et les navires de commerce. Le navire de guerre, sous la seule réserve qu'il soit allié ou neutre, conserve le privilège de territorialité. En conséquence, les nationaux du pays, dans les eaux duquel se trouve un navire de guerre, ou les sujets de tout autre Etat, qui se réfugieraient sur ce navire, devraient être extradés à la suite d'une procédure régulière Bernard, t. 2, p. 179). Et inversement, le pays auquel appartient ce navire serait compétent pour solliciter l'extradition des individus qui après s'être rendus coupables de crimes sur ce bâtiment se seraient réfugiés sur le territoire du pays dont dépendent les eaux territoriales dans lesquelles il se trouve, ou dans tout autre Etat.

382. — S'il s'agit au contraire d'un navire de commerce, dès qu'il a touché les eaux territoriales étrangères il ne jouit d'aucune fiction de territorialité; dès qu'il entre dans les eaux territoriales d'une nation étrangère, il est soumis à leurs lois de police et de santé. Toutefois, en France, en ce qui concerne les infractions commises par les personnes de l'équipage à bord d'un navire de commerce étranger mouillé dans nos eaux, l'action publique n'est jamais mise en mouvement par le ministère public. Le soin de la poursuite est laissé aux autorités du pays auquel appartient le navire. Telles sont les clauses des traités de commerce et de navigation ou conventions consulaires que la France a conclus (Ortolan, *Dipl. de la mer*, 4e éd., p. 279). Et Fiore (t. 1, n. 91), soutient dans le même sens que d'une façon générale les crimes et délits commis à une distance assez éloignée de la côte pour que les habitants du pays n'aient pu en être témoins, doivent être de la compétence de l'Etat dont le navire porte le pavillon.

383. — Le gouvernement français s'inspirant des principes posés par l'avis du Conseil d'Etat du 26 nov. 1806 et par l'ordonnance royale du 20 oct. 1833 sur la marine marchande, n'intervient jamais que dans les trois cas suivants : 1° quand l'infraction a été commise à bord par une personne ou contre une personne ne faisant pas partie de l'équipage; 2° quand l'infraction ayant été commise à bord par une personne ou contre une personne faisant partie de l'équipage, la tranquillité du port en a été compromise; 3° quand l'intervention de l'autorité française a été réclamée. Ce sont les règles adoptées par la plupart des traités (Italie, 24 sept. 1802, art. 13; Russie, 1er avr. 1874, art. 11) et consacrées par la jurisprudence. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 702 et s. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1877, p. 165, et 1890, p. 96.

383 *bis.* — Un meurtre avait été commis par un homme de l'équipage et marin sur un navire anglais mouillé dans un port de l'île de Cuba. Les autorités espagnoles refusèrent d'en connaître par ce motif que le crime perpétré à bord du navire par un national anglais faisant partie de l'équipage était de la compétence des tribunaux anglais. L'extradition de ce coupable qui avait été conduit à New-York, fut accordée par le gouvernement des Etats-Unis au gouvernement anglais.

384. — En conséquence, et sous le bénéfice des réserves qui précèdent, les délits commis sur un bâtiment de commerce dans les eaux territoriales étrangères sont censés commis en pays étranger et le délinquant qui se réfugierait après la perpétration de son méfait sur le territoire continental du pays dans les eaux duquel il a commis son acte, ne pourrait être l'objet d'une demande d'extradition de la part du gouvernement dont le navire porte pavillon. Et le pays lésé serait au contraire compétent pour demander l'extradition de l'auteur de l'acte délictueux qui se réfugierait sur le territoire d'un Etat tiers.

385. — De même, les autorités locales ont le droit de saisir, sans recourir aux formalités de l'extradition, les criminels qui se seraient réfugiés sur le navire mouillé dans ses eaux. Et il n'y a pas à distinguer à cet égard entre le cas où le délinquant aurait reçu asile dans le port même et celui où il aurait été reçu sur le navire en pleine mer ou dans les eaux d'une puissance tierce. Par application de cette règle, le gouvernement français peut procéder à l'arrestation d'un déserteur de l'armée de terre à bord d'un navire de commerce étranger mouillé dans un port français (Circ. marine du 24 juin 1856). Seulement, en France et pour ne pas méconnaître les règles de courtoisie à l'égard des gouvernements étrangers, il est d'usage, conformément aux termes d'une circulaire du 26 oct. 1856 concertée entre les départements de la marine, des affaires étrangères et de la justice au sujet de la recherche des marins déserteurs que l'on soupçonne réfugiés sur des navires étrangers mouillés dans les eaux françaises, d'inviter le consul de la nation dont le navire porte pavillon, à la perquisition qui doit y être opérée, afin qu'il facilite la visite et y assiste au besoin, s'il le juge convenable. — Féraud-Giraud, *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 60. — V. aussi Cass., 31 juill. 1845, Bastianesi, [S. 45.1.839, P. 47.1.152, D. 45.1.353]

386. — b) *Hôtel des agents diplomatiques.* — On a vu *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 1032 et s., que la fiction de l'exterritorialité consiste, dans son sens strict, à considérer le ministre public comme se trouvant hors du territoire étranger où il réside et comme n'ayant pas quitté sa patrie. Mais cette fiction doit protéger seulement le représentant du gouvernement étranger. Considérer le crime commis dans une ambassade par des personnes ne dépendant pas de la maison du ministre, comme commis à l'étranger, entraînerait la compétence absolue des autorités du pays représenté. Or, cette solution serait contraire aux plus élémentaires principes du droit. — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 1064.

387. — Dès lors, l'extradition de cet individu pourrait être utilement réclamée s'il avait réussi à échapper aux poursuites dirigées contre lui par l'autorité locale. Et inversement le pays que représente l'ambassadeur ne serait pas fondé à réclamer au gouvernement qui le poursuit l'extradition du coupable. Calvo, (*Dr. pén. int.*, t. 1, § 521), rapporte à ce sujet l'exemple suivant : le 24 avr. 1865, un sujet russe s'était présenté à l'ambassade et en se retirant s'était jeté avec un poignard sur un des attachés qu'il blessa, ainsi que deux autres personnes venues au secours de la victime. L'autorité française requise par le premier secrétaire de prêter mainforte s'empara dans l'hôtel même de l'ambassade, du coupable qui fut traduit en cour d'assises. Quelques temps après, l'ambassadeur de Russie, de retour à Paris, réclama l'extradition du coupable, par ce motif que le délinquant était sujet russe et que le crime ayant été perpétré dans l'intérieur de l'ambassade russe le principe de l'exterritorialité mettait obstacle à ce que les tribunaux français en connussent. Le gouvernement français repoussa la demande; la fiction invoquée n'ayant pas, d'après lui, toute l'étendue qu'on voulait lui donner; et d'autre part, les parties intéressées ayant elles-mêmes fait appel à l'intervention des autorités françaises. Le gouvernement russe renonça à sa réclamation.

388. — *A fortiori* doit-il être admis (*suprà, eod.*, n. 1062), que si un malfaiteur s'est réfugié dans l'hôtel d'un ministre étranger, les autorités du pays ont le droit de saisir le coupable dans l'hôtel même de l'ambassade, et qu'il n'y a pas lieu à procédure d'extradition. — Bonafos, p. 23; Bluntschli, *Dr. int. cod.*, §§ 200 et 201; Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, n. 82; Fœlix et Demangeat, *Dr. int.*, t. 2, § 576.

§ 2. *Compétence* ratione personæ, *et compétence exceptionnelle à raison d'actes commis hors du territoire de l'Etat requérant.*

1° *Infractions commises à l'étranger par des nationaux.*

389. — Le gouvernement d'un pays peut, de par sa législation, se trouver compétent pour poursuivre ses nationaux à raison des infractions qu'ils ont commises à l'étranger (V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 721 et s.). La demande d'extradition formée dans cette hypothèse par le gouvernement d'origine d'un prévenu ou d'un condamné serait donc fondée en principe; Billot (p. 180), rapporte une décision du juge américain, Blatchford, accueillant la demande formée par le gouvernement allemand contre un de ses nationaux réfugiés aux Etats-Unis après avoir commis un crime en Belgique, par ce motif que le gouvernement requérant était par sa loi autorisé à punir des nationaux pour crimes commis à l'étranger.

390. — Mais cette compétence, *ratione personæ*, n'est pas universellement admise. Ainsi le gouvernement britannique qui ne reconnaît en matière pénale que la compétence territoriale repousserait toute demande d'extradition qui lui serait adressée par un Etat dont la compétence serait uniquement justifiée par

la nationalité de l'inculpé. — Renault, Rapp. à l'instit. de dr. int., *Ann.* 1882, p. 80.

2° Infractions commises à l'étranger par des nationaux ou des étrangers.

391. — La plupart des gouvernements sont encore, d'après la législation de leur pays, compétents pour réclamer l'extradition même d'un étranger qui se serait rendu coupable hors des limites du territoire de certains crimes d'un caractère particulier, notamment des crimes qui font échec à l'intérêt national (V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 660). Le Code russe, le Code du royaume des Pays-Bas du 1er oct. 1838, art. 9 le Code de Genève du 21 oct. 1874; le Code du royaume de Grèce, art. 2, la loi autrichienne (V. Chavegrin, *Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 259) prévoient l'hypothèse de l'extradition de nationaux ou même des étrangers coupables de crimes particulièrement graves commis à l'étranger et de nature à porter atteinte à la sécurité du royaume. De même l'art. 7 de notre Code d'instruction criminelle, prévoit l'extradition à raison de certains crimes d'une gravité exceptionnelle, même s'ils ont été commis à l'étranger.

392. — Mais deux causes particulières : le principe de la compétence territoriale et celui de la non-extradition des nationaux s'opposent dans la plupart des cas à ce que l'extradition de l'étranger soit accordée. Dans cette dernière hypothèse, l'art. 7 de notre Code d'instruction criminelle de même que les dispositions analogues des législations étrangères aura donc, dans la plupart des cas, le seul effet de mettre obstacle à ce que l'extradition du sujet étranger, réfugié sur le territoire du pays requis, soit accordée au pays d'origine de l'inculpé ou au pays sur le territoire duquel l'infraction a été commise. — V. en ce sens, sur la législation autrichienne, Chavegrin, *Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 258.

393. — S'il s'agit de crimes ou délits autres que ceux prévus par l'art. 7 du Code d'instruction criminelle par nos nationaux à l'étranger, l'art. 5 du même Code subordonne les poursuites au retour du coupable en France et la jurisprudence entend par là le retour volontaire (Violet, p. 141). Dès lors, l'extradition des nationaux ne peut pas en général être utilement réclamée à une puissance étrangère, à raison d'un crime ou d'un délit commis hors du territoire (Bernard, t. 2, p. 199). Il n'en serait autrement que si, après avoir été trouvé en France où il aurait été l'objet de poursuites contradictoires, il avait réussi à s'évader au cours de l'instruction. Et de même dans la plupart des pays d'Europe qui s'attribuent une compétence extraterritoriale, la poursuite des infractions commises à l'étranger par les nationaux est subordonnée au retour volontaire du coupable dans son pays d'origine, et à diverses autres conditions, comme l'absence de poursuites dans le pays lésé, etc.

394. — Dès lors, et par l'effet du principe de réciprocité, l'extradition ne sera possible à raison de crimes ou délits commis hors du territoire de l'Etat requérant que dans la mesure où le pays requis attribue lui-même compétence à ses tribunaux pour les infractions commises à l'étranger par ses nationaux (V. traités avec la Belgique, l'Espagne, la Hollande, et la Convention de 1896 entre l'Italie et la Tunisie).

394 *bis*. — Le projet de loi français sur l'extradition qui prévoit l'extradition pour tous les faits punis de peines criminelles par la loi française ou d'un emprisonnement correctionnel de deux ans au moins laisse supposer dans son art. 3 (art. 4 du projet présenté en 1900) que l'extradition pourra être demandée par le gouvernement français pour tous les crimes et délits commis hors du territoire, lorsqu'ils n'auront été ni poursuivis ni jugés définitivement par les tribunaux étrangers. — Bernard, t. 2, p. 200; Beauchet, n. 220; Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 636.

§ 3. *Droit conventionnel.*

395. — D'après la loi belge du 15 mars 1874, le mandat d'arrêt ou la condamnation prononcée qui motivent la demande d'extradition doivent émaner du juge ou de l'autorité étrangère compétente. Or, l'art. 1 de cette loi se réfère à la compétence territoriale, et l'art. 3 autorise le gouvernement, à charge de réciprocité, à accueillir une demande d'extradition pour infraction commise hors du territoire de l'Etat requérant, sous la condition que la loi belge autorise la poursuite en Belgique de la même infraction commise hors du royaume. L'act anglais de 1870 (art. 9), se réfère tantôt au mandat étranger ou à la condamnation, tantôt au juge, magistrat ou fonctionnaire du pays requérant (art. 8), mais il ne fait aucune allusion à la compétence de l'autorité qui a délivré ce mandat ou prononcé la condamnation (V. art. 7 du traité du 14 août 1876).

396. — D'après le projet de loi français, tout individu non français poursuivi, mis en accusation ou en prévention, ou condamné par les tribunaux de la puissance requérante, pour avoir commis sur le territoire de cette puissance l'une des infractions prévues dans la loi, est passible d'extradition (art. 1 du projet de 1878 et 3 du projet de 1900). La demande, dit l'art. 7, doit être accompagnée d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire. Mais le gouvernement est autorisé, par le § 2 de l'art. 1 (art. 3 du projet de 1900), à « donner suite aux demandes motivées par des infractions commises sur le territoire d'une puissance tierce par un individu non français, mais pour les cas seulement où la législation française autorise la poursuite en France des mêmes infractions commises par un étranger hors du territoire de la République ». En conséquence, la demande d'extradition introduite par un gouvernement étranger contre un délinquant qu'il n'est pas compétent pour poursuivre *ratione materiæ*, ne serait accueillie que dans les cas assez rares où en France les tribunaux seraient compétents à l'égard d'un étranger coupable de crimes commis hors du territoire (*J. off.*, 16 mai 1878, p. 5256).

397. — L'examen des traités ne révèle aucune règle précise sur la compétence. Et l'incertitude de la doctrine apparaît nettement si l'on envisage les formules diverses, toutes incomplètes, insérées dans les traités successivement conclus par la France de 1828 à 1845. Le traité de 1828 avec la Suisse visait les individus poursuivis ou condamnés dans leur pays respectif, en vertu de mandats d'arrêt décernés par l'autorité légale. Le traité de 1834 avec la Belgique s'appliquait aux individus « mis en accusation ou condamnés par les tribunaux de celui des deux pays où le crime aura été commis. » Le traité de 1843 avec les États-Unis, et le traité de 1844 avec le duché de Bade ont une portée plus large en visant les crimes commis « dans la juridiction de la partie requérante. »

398. — En 1845, la formule adoptée devient plus générale, et le traité avec la Prusse du 21 juin de la même année se réfère à tous les individus « poursuivis et condamnés par les tribunaux compétents. » Cette formule qui vise aussi bien la compétence personnelle que la compétence territoriale a été reproduite depuis lors dans la plupart des traités (V. traités avec la Bavière du 29 nov. 1869, art. 1, avec Brême, du 10 juill. 1847, art. 1).

399. — Toutefois le traité du 13 nov. 1855 avec l'Autriche, dans son art. 1 reproduisant la formule du traité de 1834 avec la Belgique, se réfère aux individus « mis en accusation ou condamnés par les tribunaux des deux pays où le crime aura été commis. » Les traités du 14 août 1876, avec l'Angleterre, art. 1, et du 12 sept. 1875, avec le Luxembourg, ne visent également que la compétence territoriale, les parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement les individus poursuivis ou condamnés « pour un crime commis sur le territoire de l'autre » ou « par les tribunaux de celui des deux pays où l'infraction a été commise. » Enfin une autre formule a été adoptée par les négociateurs des traités avec l'Espagne et avec la Belgique. Ces conventions se réfèrent dans le premier paragraphe de l'art. 1 à la compétence territoriale des tribunaux de « celui des deux pays où l'infraction a été commise, » mais elles ajoutent une clause pour admettre la compétence personnelle. Cette clause est ainsi conçue : « Néanmoins, lorsque le crime ou délit motivant la demande d'extradition aura été commis hors du territoire du gouvernement requérant, il pourra être donné suite à cette demande, si la législation du pays requis autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors de son territoire. » — V. dans le même sens, le traité du 24 déc. 1895 avec les Pays-Bas, art. 1, celui du 28 sept. 1896, entre l'Italie et la Tunisie, art. 1, et l'art. 1 du traité de 1897, avec Libéria.

400. — Par application de cette dernière clause, le gouvernement français, spécialement dans ses rapports avec la Belgique, peut demander l'extradition dans tous les cas où ses tribunaux sont compétents à raison des infractions commises par des nationaux ou par des étrangers hors du territoire. Et réciproquement, le gouvernement français peut accorder l'extradition de l'étranger si l'infraction poursuivie est punissable en vertu de la loi française dans le cas où elle aurait été commise en pays étranger.

Ainsi un Belge ayant commis en Allemagne un crime ou un délit contre un particulier se réfugie en France. Son extradition ne pourrait être accordée à la Belgique. En effet, si un Français, après avoir commis à l'étranger la même infraction, se réfugiait en Belgique, et ne revenait pas volontairement dans sa patrie, il ne pourrait être poursuivi à raison de cette infraction. Au contraire il y aurait lieu à extradition, si le Belge réfugié en France avait contrefait en Turquie les monnaies nationales belges, parce que les poursuites sont possibles en France contre le Français qui aurait commis ce délit, bien qu'il ne soit pas retrouvé en France.

Section VI.

Incrimination simultanée du fait poursuivi dans la législation des deux pays contractants.

§ 1. *Incrimination dans le pays requérant.*

401. — L'Etat requérant doit être, par définition même, compétent pour juger et punir l'extradé. Il faut donc que le fait pour lequel il demande l'extradition d'un fugitif tombe sous le coup de la loi pénale.

§ 2. *Incrimination dans le pays requis.*

402. — Mais n'est-il pas nécessaire que le fait poursuivi ait également le caractère d'une infraction au regard du pays requis? On a soutenu que l'extradition est possible même si le fait similaire n'est pas punissable d'après la législation du pays à qui la demande est adressée. Il suffit, dit-on, de s'attacher à la criminalité absolue de l'infraction poursuivie, abstraction faite de toute disposition pénale correspondante dans la législation de l'Etat de refuge. Et l'on fait remarquer à l'appui de cette manière de voir que la théorie contraire amène à laisser impunis des délinquants de droit commun dont les actes ont un caractère de criminalité qui n'est contesté par personne. Il peut arriver, et il est même assez fréquent, que les lois d'un Etat qui n'ont pas en vue l'extradition des malfaiteurs étrangers, aient laissé de côté certains actes dont le caractère criminel est reconnu par tous les peuples, si la répression de ces infractions importe peu à cet Etat à raison de leur rareté ou même de leur impossibilité manifeste. Comprend-on, par exemple, la Suisse prévoyant des faits maritimes? Et cependant n'est-il pas certain que les faits de piraterie par exemple sont néanmoins criminels aux yeux des législateurs de ce pays? Faut-il donc dire que la non incrimination du fait dans les deux pays contractants doit mettre obstacle à l'extradition? — V. en ce sens, Garraud, t. 1, n. 173. — V. *infra*, n. 419 et 420.

403. — Cette doctrine a été très-énergiquement soutenue par Bernard. « Que veulent donc les peuples en réalité, dit-il (t. 2, p. 209)? S'assurer réciproquement l'exercice de leur souveraineté territoriale, ne pas souffrir que la facilité qu'ont les criminels de franchir la frontière qui les sépare rende la répression impuissante et enfin ne pas s'enrichir de gens auxquels ils ont tout intérêt à dénier le droit d'asile. Qu'importe dès lors que le fait dont le Français s'est rendu coupable constitue un crime en France et un délit en Belgique, une contravention en Hollande ou qu'il ne soit même pas puni en Turquie? L'extradition n'a pas pour but de faciliter la répression d'un crime contre le droit des gens, mais l'atteinte portée aux lois du pays requérant... » Et, ajoute cet auteur, on allègue que « l'extradition n'est pas un service rendu exclusivement au pays requérant, mais qu'elle poursuit une tâche plus haute, la protection d'intérêts communs, la sécurité de tous les pays que menacerait l'impunité des malfaiteurs. Mais notre système aurait précisément ce résultat puisqu'au lieu de subordonner à la condition de l'incrimination parallèle des faits similaires dans divers pays, elle assurerait à chacun d'eux la répression des délits qu'il croit utile de réprimer... Et d'ailleurs, continue M. Bernard (*loc. cit.*), pourquoi un Etat ne pourrait-il contribuer à punir un individu accusé d'un fait qui est déclaré licite par ses lois? De ce qu'un Etat n'aura pas imprimé le caractère de délit à un fait que d'autres Etats auraient frappé d'une peine, soit parce qu'il a moins à en redouter les conséquences, soit parce qu'il se trouve dans un courant de civilisation moins avancé, s'ensuit-il qu'il n'ait pas conscience de la réprobation que ce fait doit soulever dans le milieu social où il se produit? Pourquoi l'Etat retardataire ou non intéressé à punir un fait ne prêterait-il pas son concours à une répression que d'autres peuples considèrent comme nécessaire à leur conservation? » Et d'ailleurs, peut-on faire remarquer, si une nation ne réprouve pas le fait incriminé par lui-même, elle doit réprouver au moins l'atteinte portée à la loi du pays lésé.

404. — Mais cette théorie n'a pas été adoptée. Et l'on subordonne généralement l'extradition à la condition que l'infraction poursuivie soit punie par la législation du pays de refuge. Le système précédent est en opposition avec le fondement même de l'extradition qui n'est autre que l'association universelle des peuples pour le triomphe de la justice universelle et de l'intérêt de la conservation de la société. Or, peut-on dire qu'un fait a un caractère de criminalité absolue, si la loi du pays de refuge ne le punit pas? Car si le fait poursuivi constitue une atteinte à la loi morale et si par suite la présence de l'auteur de cette infraction constitue un danger pour le pays de refuge, il est vraisemblable que la loi positive de ce pays l'incriminera. Et si, au contraire, la loi pénale de cet État ne prévoit pas la répression de ce fait, c'est que l'infraction est tellement relative, tellement conventionnelle que la justice la plus scrupuleuse n'en exige pas impérieusement la répression, et alors les nations qui n'en ont pas souffert n'ont aucun intérêt à la faciliter. C'est ainsi que l'usure peut être punie non pas à raison de son immoralité qui est toute relative, mais pour des considérations d'ordre économique. L'usurier ne blesse pas les lois de la morale universelle; et dès lors, si la répression en justice n'est pas nécessaire, si d'autre part elle n'intéresse pas le pays de refuge, pourquoi ce pays accorderait-il l'extradition du fugitif sous l'inculpation d'usure? « Comment un Etat pourrait-il, dit M. Renault dans son rapport à la session de droit international d'Oxford (*Ann. de l'inst.*, 1881-1882, p. 81), prêter son assistance pour la répression d'un acte qu'il considère comme licite, peut-être même comme l'exercice d'un droit naturel? Cela serait injuste et déraisonnable. » L'extradition, a dit encore Bertauld dans son rapport au Sénat sur l'art. 2 du projet de loi français, n'est pas un service rendu exclusivement au pays requérant, elle a pour but et pour résultat la protection des intérêts communs, non seulement au pays qui l'accorde mais à tous les pays que menacerait l'impunité des malfaiteurs. — V. Billot, p. 26, 92 et 130; de Vazelhes, p. 37; Grivaz, p. 40; Weiss, p. 132; Rolin, Rapp. à l'instit. de droit int. pr. (*Ann. de l'inst.*, 1885-1886, p. 144); Violet, p. 171; Haus, *Dr. pén. belge*, t. 2, n. 901; J. Berney, *Rev. dr. int.*, 1892, p. 218; Lammasch, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1896, p. 11.

405. — Tel était déjà le système soutenu par la commission anglaise de 1877 (*Bull. soc. lég. comp.*, 1878-79, p. 101). Et cette manière de voir a été consacrée par l'institut de droit international dans la onzième résolution d'Oxford (*Ann. de l'inst.*, 1885-1886, p. 144).

406. — Tel est également le droit des traités. Le traité entre le Danemark et le Luxembourg du 8 avr. 1879, art. 1, est ainsi conçu : « Dans tous les cas, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait incriminé est punissable à la fois d'après la législation des deux pays contractants. » De même l'art. 2 du traité avec la Bavière, l'art. 2 du traité du 15 août 1874 avec la Belgique, l'art. 2 du traité avec le Danemark, l'art. 2 du traité espagnol, l'art. 1 du traité avec la Suisse, l'art. 2 du traité franco-italien, l'art. 2 du traité avec le Grand-Duché de Luxembourg, l'art. 2 du traité avec Monaco, stipulent que l'extradition n'aura pas lieu si le fait similaire n'est pas punissable d'après la législation du pays à qui la demande est adressée.

407. — Toutefois, à la différence du traité de 1870 entre l'Italie et la France, le traité du 24 sept. 1896 entre l'Italie et la Tunisie ne contient aucune clause subordonnant l'extradition à cette condition que le fait incriminé soit également punissable d'après la législation du pays requis, à moins qu'il ne s'agisse d'une tentative de crime ou délit (art. 1, § 22). En conséquence, le gouvernement italien s'est considéré comme fondé à obtenir l'extradition d'un individu condamné par ses tribunaux pour faux témoignage et réfugié en Tunisie, alors même que les déclarations mensongères, faites sans prestation de serment, ne tombent pas sous le coup de la loi pénale française. Et la chancellerie a adhéré à cette interprétation (C. pén., art. 361). — Garraud, t. 5, p. 3.

408. — On peut cependant objecter contre cette interprétation que le texte de la convention n'est pas assez explicite pour permettre de supposer que les négociateurs aient entendu déroger à

un principe admis sans conteste en matière d'extradition, et d'autre part, on peut arguer par analogie des décisions admises en Belgique dans les mêmes conditions. La loi belge du 15 mars 1874 ne porte pas expressément que l'extradition est subordonnée à la condition que le fait poursuivi soit punissable d'après la législation du pays requis. Il est néanmoins admis sans conteste que ladite loi a reconnu implicitement le principe en l'appliquant à l'extradition pour cause de tentative, et pour les crimes et délits commis hors du territoire (Haus, *Dr. pén. belge*, t. 2, n. 901). — La question serait la même dans nos rapports avec les Pays-Bas (art. 2 du traité du 24 sept. 1895).

409. — Quelques traités autorisent néanmoins l'extradition, à la seule condition que le fait incriminé soit puni par la loi du pays requérant. Ainsi les conventions conclues en 1885 entre la Russie et la Prusse et entre la Russie et la Bavière prévoient la remise des individus poursuivis pour préparation ou détention de substances explosives, dès que ces délits sont punis par la loi de l'Etat requérant. — Diena, *Rev. du dr. int. pub.*, 1896, p. 330.

410. — Le principe de la nécessité de l'incrimination simultanée du même fait dans la législation des deux Etats en cause, a été consacré par la jurisprudence. Il a été jugé que si, dans le pays requis, une poursuite ne peut être dirigée, à raison d'un fait, que sur la plainte de la personne lésée, l'extradition n'est pas possible si l'action a été intentée d'office. Il s'agissait dans l'espèce soumise au tribunal fédéral suisse (arrêt Hartung, 29 mars 1878, analysé dans la *Revue du droit international*, 1881, p. 50) d'une demande d'extradition adressée par l'Allemagne contre un individu réfugié dans le canton de Saint-Gall et inculpé de soustraction frauduleuse. Or, la loi de ce canton exige comme condition préalable aux poursuites de ce chef une plainte de la personne lésée. La poursuite ayant été intentée d'office, l'extradition a été refusée. — *Adde*, Trib. fédéral suisse, 16 août 1875, [Clunet, 75.462]; — 20 mai 1879, [Clunet, 80.407]; — 11 sept. 1891, [Clunet, 92.301] — V. toutefois Bernard, t. 2, p. 314.

411. — De même, le rapt de séduction de l'art. 356, C. pén. franç., est puni de peines correctionnelles par l'art. 237, C. pén. gén. allemand, rendu applicable à l'Alsace-Lorraine par la loi du 30 août 1871. Mais cet article subordonne les poursuites à la nécessité d'une plainte préalable des personnes lésées. Le gouvernement allemand n'accorde en conséquence l'extradition d'un réfugié inculpé de détournement de mineurs que s'il est justifié de l'existence d'une plainte du père de la victime. De même encore, à la différence de notre législation, la loi belge ne punit pas la tentative d'escroquerie. L'extradition d'un individu poursuivi en France sous cette inculpation ne pourrait donc être obtenue. L'art. 46, C. pén. allemand, dispose que la tentative n'est pas punie lorsque son auteur aura, à une époque où l'acte n'a pas encore été découvert, détourné, par son propre fait, l'effet qui constitue la consommation du crime ou délit. L'extradition du prévenu qui se trouverait dans ces conditions nous serait donc refusée par le gouvernement allemand.

412. — Le principe de la simultanéité de l'incrimination du fait dans les deux Etats a été consacré encore par une décision de la Haute-Cour de justice de Londres du 23 févr. 1891, [Clunet, 91.576]

413. — De même, le gouvernement hollandais refusa de faire droit à la requête des autorités helvétiques aux fins d'extradition des divers inculpés réfugiés à La Haye, motif pris de ce que les faits incriminés, tels qu'ils ressortaient de l'examen des pièces produites, n'étaient pas punissables d'après les dispositions du Code pénal des Pays-Bas. Sur de nouvelles réclamations du gouvernement suisse, le gouvernement des Pays-Bas persista dans son refus déclarant ne pouvoir être astreint, par n'importe quel traité à accorder l'extradition pour des faits ne constituant pas d'après ses lois le crime poursuivi. Il ajouta que la loi du 8 juin 1875 sur l'extradition ne lui permettait pas de se départir de ce principe généralement admis par les jurisconsultes sur la matière. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 604.

414. — Aux termes du traité d'extradition entre la Belgique et l'Allemagne, l'extradition peut être accordée pour escroquerie, mais à la condition que les faits constituent simultanément une infraction punissable d'après la législation des deux pays. L'extradition d'un fugitif ayant été demandée par le gouvernement allemand sous l'inculpation « d'avoir, à Cologne, dans l'intention de s'approprier un avantage illégal, endommagé la fortune d'un sieur L. Müller, en induisant celui-ci en erreur par des apparences trompeuses de faits faux, la Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles considéra que les termes généraux du texte pénal allemand applicables et du libellé du mandat d'arrêt s'appliquent non seulement aux escroqueries commises à l'aide de faux noms, de fausses qualités et de manœuvres frauduleuses spécifiées à l'art. 496, C. pén. belge, mais en outre à des actes punissables de tromperie commis à l'aide de simples affirmations mensongères non punissables en Belgique; elle formula en conséquence l'avis que l'extradition du fugitif fût différée jusqu'à justification que les faits incriminés rentreraient bien dans les termes de l'art. 496 précité. — Bruxelles, 25 avr. 1879, [Clunet, 81.78]

415. — Le gouvernement suisse avait demandé à la France, en vertu de l'art. 1, § 20, du traité de 1869 (escroqueries et fraudes analogues), l'extradition d'un nommé A... poursuivi à Zurich du chef de détournement d'actif commis dans le canton pour avoir, lors d'une saisie opérée chez lui, dissimulé une somme d'argent qu'il avait reçue antérieurement. Subsidiairement, le gouvernement helvétique offrait la réciprocité pour « fraudes commises en matière de faillite ou de saisie, » délit prévu par l'art. 3, chiffre 22, de la loi sur l'extradition. L'extradition ne put être accordée parce que les faits poursuivis ne constituent pas une fraude punissable d'après la législation française, mais seulement un dol civil. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 1165.

416. — Il a été jugé encore, dans le même sens, que, si, dans le pays requis, la Belgique en l'espèce, la qualité de *commerçant failli* est un élément essentiel du crime de banqueroute frauduleuse, il n'y a pas lieu d'accorder l'extradition lorsqu'elle est demandée par un pays qui, comme l'Angleterre, prévoit la faillite même des non-commerçants s'il n'est pas justifié par les pièces produites à l'appui de la demande, de la qualité de commerçant de l'inculpé. — Bruxelles, 21 déc. 1878, [Clunet, 89.705]

417. — Et pour savoir si un acte doit être considéré comme punissable, le pays requis doit envisager la loi existant au moment de l'extradition, et non celle en vigueur lors de la conclusion du traité. — Lammasch, *Rev. gén. de dr. int. public*, 1896, p. 12.

418. — Toutefois deux restrictions sont apportées au principe de la nécessité de l'incrimination des faits dans les deux Etats : Tout d'abord certaines dispositions des conventions ou des lois générales permettent d'étendre l'extradition à des infractions non prévues par le traité et de déroger peut-être ainsi au principe de l'incrimination simultanée du fait poursuivi d'après les législations des Etats intéressés. Ainsi la convention signée entre la France et l'Italie le 12 mai 1870 contient la clause suivante : « art. 9, § 1. L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes ou délits prévus à l'art. 2. Toutefois, elle autorisera l'examen et, par suite, la répression des délits poursuivis en même temps comme connexes du fait incriminé et constituant, soit une circonstance aggravante, soit une dégénérescence de l'accusation principale » (V. art. 9 du traité avec la Bavière; art. 8 du traité avec la Suisse). « Par cette clause, dit Billot (p. 132), l'extradition se trouve incidemment autorisée pour une série de faits qui ne sont pas individuellement prévus au traité. » On peut ajouter que ces actes pourraient même n'être pas punissables dans le pays qui a accordé l'extradition. Il y a donc là une atteinte atténuée, il est vrai, par cette circonstance que la remise du fugitif a été motivée par un fait principal prévu par les lois des deux pays contractants, mais néanmoins une atteinte au principe de la concordance des législations. — Bernard, t. 2, p. 224.

419. — En second lieu, et nous répondons par là aux partisans du système contraire, « on ne doit pas exiger la réciprocité dans le cas où, à cause des institutions particulières et de la situation géographique du pays de refuge, les circonstances de fait qui constituent le délit ne peuvent s'y produire. Il est possible, en effet, qu'un acte soit considéré par un Etat comme immoral, bien qu'il ne soit pas prévu par la législation, parce qu'il n'est pas de nature à se présenter dans ce pays. » — Rapport de M. Renault à l'Institut international [*Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 191 et 192] — V. Brocher, *Ibid.*, 1880, 1re part., p. 212. — Telle est d'ailleurs la onzième résolution d'Oxford ainsi conçue : « En principe, on doit exiger que les faits auxquels s'applique l'extradition soient punis par la législation des deux pays, excepté dans le cas où, à cause des institutions particulières et de la situation géographique du pays de refuge, les circonstances de fait qui constituent le délit ne peuvent s'y produire. » Il serait donc juste, ajoutait M. Renault, dans son rapport à l'Ins-

titut, que la Suisse accordât l'extradition pour des faits de piraterie, bien que ces faits ne soient pas prévus par ses diverses législations pénales. De même, il serait convenable que la France accordât l'extradition d'un individu prévenu d'avoir porté atteinte à la solidité de ses digues, dont la rupture peut causer les plus grands dommages au pays, bien que ces mêmes attentats ne soient pas prévus d'une manière spéciale par nos lois pénales et ne puissent dès lors motiver une demande d'extradition de la part du gouvernement français. — Garraud, t. 1, p. 273, n. 26.

420. — Ce principe posé par l'institut de droit international a été consacré par le traité précité entre le Danemark et le Luxembourg, dont l'art. 1, après avoir énuméré les infractions auxquelles s'applique l'extradition et restreint cette mesure au cas où le fait incriminé est punissable d'après la législation des deux pays contractants, ajoute : « à l'exception des faits énumérés *suprà*, n. 16, » et ces faits sont l'échouement, la perte ou la destruction volontaire et illégale d'un navire par le capitaine ou les officiers et gens de l'équipage, la rébellion et la mutinerie de l'équipage du navire, qui ne sont pas punis par la loi luxembourgeoise. La loi suisse sur l'extradition, du 22 janv. 1892, s'est inspirée également de ces considérations dans son art. 4 ainsi conçu : « L'extradition pourra être accordée pour une infraction comprise dans l'énumération de l'art. 3 et punissable d'après la loi de l'Etat requérant, lors même qu'elle ne serait pas spécialement prévue par le droit du canton de refuge, si cette omission provient uniquement de circonstances extérieures telles que la différence des situations gréographiques des deux pays. » Ainsi, bien que la plupart des codes suisses ignorent les délits purement maritimes, le gouvernement fédéral pourra, en vertu de cette loi, comme il s'y était déjà décidé, accorder la remise de prévenus de piraterie. — *Ann. lég. étr.*, 1892, p. 551.

421. — La question de savoir quelle est, en l'absence de Code pénal fédéral, la loi à envisager pour savoir si le fait incriminé doit être considéré comme punissable en Suisse, s'est posée antérieurement à la loi de 1892 : un individu inculpé d'un fait punissable dans la plupart des cantons s'était réfugié dans un canton où cette infraction n'était pas prévue ; le tribunal fédéral a décidé que dans cette hypothèse l'extradition est possible si, d'une part, le traité avec le pays requérant n'exige pas expressément que le fait reproché au prévenu soit punissable d'après les deux législations ; et si, d'autre part, la répression des actes incriminés est conforme à l'intérêt général (arrêt Hartung, précité : *Rev. du dr. int.*, 1881, p. 50). Et la Suisse a encore accordé à l'Allemagne l'extradition d'un nègre pour cause d'enlèvement non punissable d'après la loi du canton de refuge (*Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 668). Aujourd'hui il faut, en vertu de l'art. 4 précité, envisager uniquement la loi du canton de refuge.

422. — Il est donc nécessaire, sauf les réserves qui précèdent, pour que l'extradition puisse avoir lieu, que le fait incriminé soit punissable à la fois dans la législation du pays requérant et dans la législation du pays requis. Mais cette incrimination simultanée suffit (Violet, p. 174). Il n'y a pas lieu d'exiger que la peine encourue soit de même nature et de même degré, ni que l'infraction soit l'objet d'une même qualification. Le gouvernement de l'Etat de refuge avant de contracter un engagement général avec l'Etat requérant, ou bien avant de statuer en l'absence de tout traité préalable, sur une demande qui lui est adressée par un pays à titre particulier, s'informe des garanties de justice et d'impartialité que présentent la législation et les tribunaux de ce pays. Mais si après examen, il a consenti à s'engager, c'est qu'il a renoncé à l'égard de cet Etat à toute idée de défiance. Et il n'a plus à s'occuper ensuite si les conditions spéciales dans lesquelles se trouve l'Etat requérant au point de vue de sa défense nécessitent ou non une sévérité plus grande dans la répression. Peu importe, a-t-il été reconnu par la commission anglaise de 1878, que le fait soit puni plus sévèrement par la loi étrangère que par la loi anglaise : c'est la loi étrangère que l'on prétend avoir été violée ; c'est d'après elle que l'inculpé devra être jugé (*Bull. soc. lég. comp.*, 1878-1879, p. 192). — Brocher, rapp. à l'instit. de dr. int. (*Ann.* 1880, p. 222 et 257) ; Lammasch, *Auslieferungspflicht* (cité par Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 577). — V. projet de loi italien, *Ibid.*

423. — Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, qu'il est indifférent, au point de vue de l'extradition requise contre un Français en Suisse, que le crime ou le délit visé par le mandat d'arrêt de l'Etat requérant ne figure pas sous la même dénomination dans le Code pénal du canton requis ; il suffit, à cet égard, que le Code en question considère l'acte visé comme un acte punissable (crime ou délit) justifiant l'extradition aux termes du traité. — Trib. fédéral suisse, 11 janv. 1899, Huybrechts, [S. et P. 99.4.24] — V. Trib. fédéral suisse, 25 nov. et 9 déc. 1876, [Clunet, 18.63] ; — 29 mars 1878, [Clunet, 79.92] ; — 3 janv. 1900, Caurédon, [J. *Le Droit*, 28 mars 1900, décision du magistrat anglais] — V. Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 490, sur l'affaire Ballencontre.

424. — Il en est ainsi, notamment, lorsque l'extradition est requise pour abus de confiance, et que l'acte visé figure au Code pénal du canton requis sous le nom de détournement. — Trib. féder. suisse, 11 janv. 1899, précité.

425. — C'est ainsi encore que l'extradition d'un individu, inculpé de complicité d'un délit prévu au traité, est possible entre la France et la Belgique, bien que la peine encourue par le complice, égale dans notre législation à celle de l'auteur principal, soit d'un degré plus faible d'après la loi belge.

426. — Il a été jugé encore dans le même sens que le peu de gravité des délits n'est pas à considérer, pas plus d'ailleurs que le remboursement des sommes détournées opéré avant l'introduction de la demande d'extradition aux victimes du prévenu d'abus de confiance. Ce sont là, en effet, des conditions négatives du délit et l'on ne peut pas dire que le fait poursuivi n'est pas incriminé. — Trib. fédéral suisse, 3 janv. 1900, précité.

427. — Mais il faut que l'acte pour lequel l'extradition est demandée rentre au moins sous la dénomination d'un des délits prévus au traité, d'après la loi du pays de refuge. Ainsi le duel constitue en Belgique un délit spécial, mais non prévu par le traité avec la France. Si un duel est suivi chez nous de la mort d'un des adversaires, des poursuites seront exercées soit pour coups et blessures volontaires, soit pour meurtre. Mais le gouvernement belge envisageant le délit spécial de duel, et constatant qu'il n'est pas prévu par le traité, refusera l'extradition. — Violet, p. 176.

428. — De même, dans une espèce où il y avait doute sur le point de savoir si le fait poursuivi constituait une escroquerie ou le délit d'exercice illégal de la médecine, considérant qu'il n'était pas établi que l'infraction rentrait dans les termes du traité, le tribunal fédéral suisse a refusé l'extradition. — Cass., 17 juill. 1877, [Clunet, 78.65]

429. — D'autre part, il ne suffit pas que le fait poursuivi constitue un délit d'après la législation du pays de refuge : il faut encore qu'il ait été commis dans des conditions telles qu'elles ne soient pas exclusives de répression, soit dans le pays requérant soit dans le pays requis (c'est ce qui peut se produire à raison de l'âge, de la parenté, de la force majeure, de la légitime défense, d'un ordre donné par un supérieur, etc...). Dans ces hypothèses, le fait, bien que constituant un délit en lui-même, ne serait pas punissable et l'extradition serait refusée (Berney, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 218 ; Violet, p. 177). — Les lois et les traités ne mentionnent d'ordinaire que la prescription, parmi ces circonstances libératoires.

430. — L'extradition peut donc être autorisée bien que la peine encourue ne soit, d'après les législations des Etats contractants, ni de même nature ni de même degré ; mais ne faut-il pas exiger, au moins, que l'extradé ne soit pas exposé à un genre de peine que la législation du pays requis réprouve ? La négative semble seule admissible, si l'on ne considère pas comme nécessaire que la peine prévue par la loi de l'Etat requérant soit de même nature et de même degré que celle prononcée pour la même infraction par la loi du pays requis. Le gouvernement du pays de refuge de l'inculpé n'a pas à apprécier les circonstances spéciales qui peuvent avoir mis l'Etat requérant dans la nécessité d'appliquer à une infraction déterminée une pénalité qu'il estime nécessaire pour assurer sa conservation. Le système contraire a cependant été soutenu et l'on a prétendu qu'il y a quelque chose de choquant à livrer un individu à une peine que l'on a abolie sur son territoire propre. Telle est la disposition de l'art. 5 de la loi fédérale suisse sur l'extradition du 22 janv. 1892. — V. Berney, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 222. — Mais il est clair cependant que si la peine prévue était la perte de la liberté et la mise en esclavage, l'extradition devrait être refusée.

431. — L'examen de l'ensemble des traités montre que l'extradition n'est quelquefois promise que sous les conditions d'un adoucissement de peine ou d'une commutation. Mais la question ne se pose guère que s'il s'agit de crimes punis de mort dans le pays requérant, tandis que cette peine a été abolie

par le pays de refuge (V. l'ancien traité du 26 août 1850 entre la France et l'Espagne; l'art. 5 du traité entre l'Espagne et le Brésil du 16 mars 1872; l'art. 5 du traité du 30 oct. 1873 entre la Suisse et le Portugal). L'extradition, en effet, peut être conditionnelle. Rien ne s'oppose à ce que le gouvernement du pays de refuge, libre de repousser la demande qui lui est adressée, ne l'accueille que sous telles ou telles conditions; et l'Etat qui les accepte est obligé de les respecter vis-à-vis de la puissance qui les lui a imposées. — Bluntschli, *Dr. int. cod.*, § 401; Grivaz, p. 426.

432. — Il est fait application de ces principes dans les relations entre la France et la Belgique. Dans ce dernier pays, le juge prononce autant de peines distinctes qu'il reconnaît d'infractions à la charge de l'inculpé. Au contraire, d'après notre législation, une condamnation unique doit être prononcée contre l'individu déclaré par un même jugement coupable de plusieurs infractions, et la peine la plus forte encourue est seule appliquée (V. *suprà*, v° *Cumul de peines*). Si, dans ces conditions, la France sollicite l'extradition d'un individu condamné à une peine unique pour plusieurs délits dont l'un au moins n'est pas prévu par le traité, le gouvernement belge subordonne son consentement à une condition restrictive, En effet, ce gouvernement n'est autorisé, en vertu de la loi du 15 mars 1874 sur l'extradition, et de la convention du 15 août 1874 avec la France, à accorder ou réclamer une extradition que du chef d'un fait prévu par la convention et par conséquent punissable en Belgique. Spécialement, la tentative d'escroquerie ne tombe pas sous le coup de la loi pénale belge. Si donc une peine unique a été prononcée en France, en vertu de l'art. 365, C. instr. crim., pour escroquerie, par exemple, et tentative d'escroquerie, l'extradition de cet individu n'est accordée par le gouvernement belge qu'après avoir reçu l'engagement du gouvernement français d'accorder à l'extradé une remise de peine proportionnée à la gravité respective des deux infractions mises à charge de ce dernier par le jugement de condamnation.

433. — Dans la plupart des pays, on admet, dans les hypothèses analogues, l'application de ce qu'on appelle la théorie de la peine justifiée. L'extradition d'un individu condamné à une peine unique à raison de diverses infractions dont quelques-unes ne sont pas prévues par le traité, est accordée sans réserve, si la peine prononcée n'excède pas celle qui eût été applicable à celle des infractions qui pouvait seule justifier la remise du coupable. — V. toutefois, Lammasch, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 49.

434. — Il a été jugé d'ailleurs que la peine unique prononcée par défaut pour injures et escroquerie est indivisible et ne peut permettre l'extradition, aux termes du traité franco-suisse de 1869. En pareil cas, l'extradé peut demander le relief du jugement, et la nouvelle décision à rendre doit faire abstraction complète des faits d'injure, non prévus par le traité. — Trib. fédéral suisse, 2 avr. 1897, Ancelle, [Clunet, 97.883]

Section VII.

Du temps où les faits délictueux se sont passés.

435. — Les questions qui se posent au sujet du temps où les faits délictueux se sont passés peuvent être groupées sous deux rubriques : 1° L'extradition est-elle possible à raison d'une infraction commise antérieurement au traité d'extradition conclu par le pays de refuge avec l'Etat requérant? C'est la question de la rétroactivité des conventions d'extradition ; 2° l'extradition est-elle possible, bien que la prescription de l'action publique, s'il s'agit d'un prévenu ou d'un accusé, ou la prescription de la peine, s'il s'agit d'un condamné, soit acquise au fugitif?

§ 1. *Rétroactivité des conventions d'extradition.*

1° *Principes généraux.*

436. — La question de savoir si la remise d'un malfaiteur étranger peut être autorisée par le pays requis, à raison d'infractions commises antérieurement à la conclusion du traité d'extradition passé avec le pays requérant est très discutée. Elle se présente dans deux hypothèses : 1° aucun traité ne liait les deux pays, lorsque l'infraction a été commise; 2° une convention générale existait lors de la perpétration du délit, mais elle était muette sur ce délit qui n'a été prévu que par un traité ultérieur en vertu duquel l'extradition est demandée. Ces hypothèses se présentent fréquemment, à raison du développement ininterrompu du droit conventionnel sur la matière, car ce progrès même amène les Etats à modifier successivement leurs traités, notamment pour introduire dans la nomenclature qu'ils contiennent de nouveaux actes passibles d'extradition.

437. — D'après un premier système, l'extradition est impossible. Le principe de la non-rétroactivité des lois, que toutes les législations respectent, domine également la matière. En conséquence, aucune infraction ne peut donner lieu à extradition, si elle a été commise avant la conclusion du traité en vigueur. En effet, dit-on, les traités d'extradition ne sont autre chose que des lois, et comme tels, ils ne doivent, sauf disposition contraire, s'appliquer qu'aux infractions postérieures à leur promulgation. Ce sont même des lois pénales, car elles entraînent l'application d'une peine; or, aux termes de l'art. 4, C. pén., nul délit ne peut être frappé d'une peine qui n'était pas prononcée par la loi avant qu'il fût commis. Si une infraction a été perpétrée sous l'empire d'un traité d'extradition qui ne le prévoyait pas, la remise du fugitif ne peut être accordée à raison de ce fait, bien qu'il figure, au moment où la demande est introduite, dans la nomenclature d'une convention nouvelle. D'ailleurs, le fugitif, au moment où il s'est réfugié sur le territoire de l'Etat requis, a dû envisager les termes de la loi sous l'empire de laquelle il venait se placer. Il a pu compter qu'il ne serait pas recherché pour une infraction qui n'était pas prévue. Ce droit de n'être pas livré ne peut lui être enlevé par une loi postérieure. Enfin, ajoute-t-on, le droit d'extradition n'existe pas en dehors des traités. Dès lors, si l'infraction a été commise à une époque où le pays requis n'était pas lié par une convention d'extradition avec le pays requérant, ou si, ce qui est équivalent, le traité existant ne visait pas cette même infraction, le pays requérant n'est pas fondé à accorder la remise du fugitif. Dire, en effet, que le pays requis est obligé de livrer le malfaiteur, à raison d'une infraction commise avant la conclusion du traité, ce serait reconnaître que l'obligation d'extrader existe *à priori* et en l'absence de toute convention expresse. — V. *suprà*, n. 74 et s.

438. — Cette doctrine de la non-rétroactivité des traités d'extradition a été énergiquement soutenue dans le sein du parlement français par le rapporteur à la Chambre du projet de loi portant approbation de la convention conclue le 14 août 1876 entre la France et la Grande-Bretagne et dont l'art. 4 consacre le principe de la rétroactivité des traités. M. Antonin Proust s'exprimait en effet ainsi : « On a beau dire que l'extradition n'est pas une peine, mais un moyen d'appliquer une loi, que le droit d'extradition est un droit préexistant, que les lois d'extradition ne sont pas des lois criminelles, mais simplement des lois de procédure et de compétence, il n'en est pas moins vrai qu'on s'expose à substituer parfois un acte de vengeance à un acte de protection... Votre commission n'hésite pas à déplorer cette disposition. »

439. — Il est plus généralement admis que l'extradition d'un malfaiteur peut toujours, sauf clause contraire, être autorisée pour toutes les infractions prévues par le traité, sans qu'il y ait à rechercher si elles ont été commises ou non antérieurement à la conclusion de cette convention. En effet, dit-on, l'extradition ne pourrait être refusée pour des faits commis antérieurement aux traités conclus, sans une disposition contraire qui ne trouverait sa justification que dans un reste des idées sur le droit d'asile, puisqu'il est admis que l'extradition peut être autorisée même pour des faits non prévus par le traité ou encore en l'absence de toute convention générale. Or, nous avons vu (*suprà*, n. 81) que les gouvernements sont, en général, autorisés à accorder des extraditions individuelles en l'absence de traité. Les traités règlent des droits préexistants, mais ils ne les créent pas. D'autre part, il n'y a pas lieu de faire intervenir en la matière le principe de non-rétroactivité des lois. Car, les traités d'extradition ne sont pas des lois, et en admettant même qu'ils forment la loi de chacun des Etats contractants, ce n'est pas une loi édictant une peine, et on ne pourrait dire avec raison qu'elle frappe un fait qui n'était pas prévu ni puni au moment où il a été commis. Ce qui est vrai, c'est qu'il y a une loi antérieure qui le prévoyait et le punissait, et que l'extradition n'a pour but que de permettre l'application de cette loi. Les traités d'extradition, s'ils constituent des lois, sont donc des lois de procédure qui, comme telles, sont applicables dès leur promulgation. — Pé de Arros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 56; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 508; Renault, Rapp. à l'inst. de dr. int., *Ann. de l'inst.*, 1881-1882, p. 88. — V. aussi *suprà*, n. 78.

440. — Il faut donc décider en droit que dans le silence des traités à cet égard, les infractions antérieures à la signature des conventions peuvent, au même titre que celles commises depuis la conclusion des traités, donner lieu à extradition, car les traités ne font que régler des rapports préexistants, et établir une obligation juridique là où il n'y avait qu'une obligation morale. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, dans cette hypothèse, le pays requis ne serait pas contraint d'accorder l'extradition demandée. — Garraud, t. 1, n. 172, note 12; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 334; Bard, *Précis de dr. crim.*, p. 39; Calvo, *Dr. int.*, t. 1, § 420; de Vazelhes, p. 49; Renault, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1881-1882, p. 88; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 294; Curet, *France judic.*, *loc. cit.*; Bomboy et Gilbrin, p. 61; *Journ. du dr. int. pr.*, 1875, p. 222; Fœlix, *Tr. du dr. int. pr.*, t. 2, § 614; Billot, p. 257; Beauchet, n. 289; Haus, *Dr. pén. belge*, t. 11, liv. 3, t. 114, n. 954. — V. toutefois Bernard, t. 2, p. 345. — V. aussi Cour d'assises Seine, 15 déc. 1846, affaires Davia.

441. — Mais même si, par exemple, les parties contractantes se sont obligées à se remettre les délinquants qui, après avoir été mis en accusation ou avoir subi une condamnation sur le territoire d'un pays, se seraient réfugiés sur le territoire de l'autre, et si d'autre part aucune exception formelle concernant les délits antérieurs à la mise en vigueur du traité n'est ajoutée à celles déjà formulées, il y aura lieu à extradition des malfaiteurs à raison des crimes commis antérieurement à la date du traité. Décider le contraire serait en effet ajouter contre tout principe des exceptions à celles déjà prévues. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 334.

442. — Il a été jugé, dans ce sens, que l'extradition peut être accordée à raison d'un fait commis antérieurement au traité. — Bruxelles, 13 févr. 1875, Lutteroth, [*Pasicr.*, 76.2.121]

443. — C'est encore conformément à cette doctrine qu'il a été jugé que les demandes d'extradition doivent être examinées d'après le traité en vigueur au moment où elles sont introduites et non pas d'après la convention existant lors de la perpétration des faits poursuivis. — Trib. féd. suisse, 25 juin 1875, [Clunet, 75.461]; — 29 mars 1879, [Clunet, 80.406]; — 17 avr. 1884, [Clunet, 84.645] — En ce sens, Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 331.

444. — Le gouvernement argentin avait, jusqu'en ces derniers temps, toujours posé en principe que les traités d'extradition ne peuvent avoir d'effet rétroactif et refusait, en conséquence, toute extradition de fugitifs à raison de faits qu'ils auraient commis avant la date à laquelle ces traités avaient acquis force obligatoire. La plupart des traités conclus par le gouvernement de la République argentine avec les puissances étrangères contiennent même une clause formelle à cet égard. Mais bien que le traité conclu le 15 déc. 1893 entre la Grande-Bretagne et la République argentine, et promulgué chez cette dernière puissance le 17 du même mois, ne contienne aucune clause qui le déclare rétroactivement applicable aux délits commis antérieurement à sa mise en vigueur, les autorités judiciaires argentines ont cru pouvoir autoriser, en vertu de ce traité, l'extradition au profit de l'Angleterre du nommé Balfour, à raison de fait commis sur le territoire du pays requérant antérieurement à la conclusion de la convention invoquée. — Trib. féd. Salta, Balfour, [Clunet, 95.289 et s.]

445. — Aussi, de plus en plus, les Etats ne font-ils aucune restriction à l'égard des faits commis antérieurement aux traités. L'art. 6 de l'acte d'extradition anglais de 1870 est formel à cet égard : « Toutes les fois, y est-il dit, que le présent acte sera applicable à l'égard d'un état étranger, tout malfaiteur fugitif dudit Etat qui se trouvera ou qu'on supposera se trouver dans les Etats de sa Majesté, pourra être arrêté et livré, de la manière indiquée dans le présent acte; que le crime pour lequel son extradition est réclamée ait été commis antérieurement ou postérieurement à la date de l'ordonnance qui aura rendu le présent acte applicable à l'Etat requérant. » V. Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 1024. On peut citer dans le même sens une circulaire du ministre de la Justice d'Italie, du 22 août 1874. Et l'art. 16 des résolutions du Congrès d'Oxford a formellement reconnu « qu'une loi ou un traité d'extradition peuvent s'appliquer à des faits commis antérieurement à sa mise en vigueur. »

446. — Les traités sont, en général, muets sur la matière. Parmi les traités conclus par la France, et actuellement en vigueur, on n'en trouve que trois qui consacrent une clause contraire à la théorie qui précède. Ce sont les traités de 1843 avec les Etats-Unis, de 1850 avec la Nouvelle-Grenade, de 1853 avec le Vénézuéla. L'art. 5 de la convention avec les Etats-Unis est, en effet, ainsi conçu : « Les dispositions de la présente convention ne s'appliqueront en aucune manière aux crimes énumérés dans l'art. 2, commis antérieurement à sa date... » Les art. 10 des traités avec la Nouvelle-Grenade et avec le Vénézuéla contiennent une disposition analogue : « Il est également stipulé, y est-il dit, que l'application de la présente convention aura pour point de départ la date de la signature, et que les faits antérieurs à cette date ne pourront être l'objet d'une demande d'extradition. » Quelques traités conclus entre les nations étrangères ont consacré la même théorie; et parmi les plus récents figure le traité de 1889 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, devenu exécutoire depuis le 4 avr. 1890 (V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 835), et dont l'application ne peut être faite aux délits commis antérieurement à sa mise en vigueur. — V. affaire Achforth, 29 janv. 1892, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 490] — V. traité entre l'Italie et le Mexique.

447. — Si donc la plupart ne contiennent aucune clause sur la question de leur rétroactivité, ne peut-on pas conclure que les négociateurs dont l'attention était cependant appelée depuis 1843 tout au moins, sur ce point, ont considéré qu'aucune difficulté ne pouvait s'élever et que, dès leur conclusion, les traités étaient applicables à toutes les infractions prévues quelle qu'en fût la date? Une clause particulière était seulement nécessaire pour déroger à cette règle. Et d'ailleurs, on rencontre fréquemment dans les traités une disposition ainsi conçue : « le fugitif qui aura été livré à l'un des deux gouvernements ne pourra être puni pour délits politiques antérieurs à la date de l'extradition ni pour un crime ou délit autre que ceux énumérés dans la présente convention. » Il résulte de ce texte que, tout au moins sous certaines réserves, l'extradé peut être jugé pour des faits autres que ceux qui ont motivé son extradition. Il faut que ces faits soient prévus par la convention : mais aucune restriction n'est faite quant à la date à laquelle ils ont été commis, contrairement à ce qui est dit pour les délits politiques. Donc, quelle qu'en soit la date, toutes les infractions peuvent motiver des poursuites contre un individu extradé. S'il en est ainsi, pourquoi ces mêmes infractions, bien qu'elles remontent à une époque antérieure à la signature du traité ne pourraient-elles pas servir de base à une demande d'extradition? — Billot, p. 262; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 334. — V. Cour de circuit des Etats-Unis, 24 déc. 1874, Angelo di Giacomo, [Clunet, 75.222]

448. — L'art. 4 du traité franco-anglais du 14 août 1876 dispose expressément que les crimes et délits antérieurs au traité pourront donner lieu à extradition. Mais cette disposition exceptionnelle n'infirme en aucune manière les déductions qui précèdent. On comprend que les négociateurs, en vue de prévenir toute difficulté à ce sujet, aient cru nécessaire d'insérer une clause formelle; car ils se trouvaient en présence d'une disposition contraire énoncée dans l'art. 3 du traité de 1843 analogue à celle de l'art. 5 du traité avec les Etats-Unis, et qu'ils désiraient abroger.

§ 2. *Prescription.*

1° *Principes généraux.*

449. — L'extradition a pour but d'assurer la répression de tous les crimes, et à cet effet de lever les obstacles que pourrait faire naître pour l'exercice de la justice la fuite du coupable hors du territoire de la nation dont il a enfreint les lois. Cette mesure n'aurait donc pas sa raison d'être, si par suite du temps écoulé depuis que l'infraction a été commise, ou depuis que la condamnation est devenue irrévocable, l'inculpé ne pouvait plus être poursuivi ou le condamné astreint à subir sa peine. Or, la prescription est, en droit criminel, une cause d'extinction des droits d'action et d'exécution : après un certain temps depuis l'infraction, l'inculpé bénéficie de la prescription de l'action publique; le condamné, à l'expiration d'une certaine période après la condamnation définitive, échappe aux effets de cette condamnation. Dans ces conditions, l'extradition n'est possible qu'à l'encontre d'un individu qui ne peut pas invoquer la prescription de la peine ou qui n'est pas couvert par la prescription de l'action. D'ailleurs que ferait le pays requérant de l'extradé contre lequel sa justice est désarmée; et quel titre pourrait invoquer le pays de refuge pour justifier la remise d'un étranger à la justice d'un

pays qui n'a aucun droit contre lui? Ainsi l'extradition est subordonnée à cette condition que la prescription de la peine ou de l'action ne soit pas acquise par le fugitif. — Billot, p. 217; Bernard, t. 2, p. 306; Beauchet, n. 304.

450. — Mais quand peut-on dire que la prescription est acquise à l'individu réclamé? Il y a, en effet, deux législations en présence : celle du pays requérant, celle du pays de refuge. Or, il arrive fréquemment que le délai de la prescription n'est pas le même dans l'une et dans l'autre : le laps de temps nécessaire pour que l'infraction commise ne puisse plus être poursuivie ou pour que la peine prononcée ne puisse plus être subie, varie selon les époques et selon les peuples. De plus, au cours de cet intervalle il peut s'être passé certains actes qui aient interrompu ou suspendu le cours de la prescription. Or, ces causes de suspension et d'interruption varient à l'infini dans la procédure criminelle des différents Etats. Le délai de la prescription peut donc être plus long dans le pays de refuge que dans le pays où le crime a été commis, ou inversement. Il peut y avoir des divergences sur le caractère des actes susceptibles d'éteindre l'action publique ou le droit d'exécution. Il devient dès lors intéressant de déterminer la législation à laquelle le gouvernement requis doit se reporter pour décider si l'individu réclamé est couvert par la prescription ou si au contraire il peut être extradé. Est-ce la prescription seule du pays requis que l'on doit envisager; ne faut-il pas plutôt se référer à la législation du pays où l'infraction a été commise?

451. — Les partisans de l'un et de l'autre de ces systèmes ne manquent pas d'argument. Mais cette question très-délicate ne se présente avec intérêt que dans l'hypothèse où des deux législations qu'il est possible de prendre en considération, c'est celle du pays requérant qui admet le délai le plus long. Car, si la prescription était acquise d'après la loi de l'Etat requérant, alors qu'elle ne l'est pas en vertu de celle du pays requis, la demande d'extradition serait repoussée par ce motif que les tribunaux de l'Etat poursuivant ne sont pas compétents, ou si elle était accueillie, l'Etat requérant n'y aurait aucun intérêt, puisque par l'effet de la prescription, ses autorités judiciaires ou administratives n'auraient pas qualité pour retenir l'extradé (Beauchet, n. 304). Si au contraire le laps de temps nécessaire pour la prescription est plus long d'après la législation du lieu de l'infraction que d'après celle du lieu d'asile, on peut comprendre l'utilité d'une demande d'extradition et l'intérêt de la question de savoir à quelle législation il faut s'attacher pour savoir si le fugitif est ou non couvert par la prescription.

452. — Dans un premier système, on admet que la loi à considérer est celle du pays requis. Et cette doctrine se justifie par les arguments suivants : il est de principe que le pays de refuge ne peut accorder l'extradition d'un individu qui ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. Or, la prescription est un accessoire de la loi pénale, elle met obstacle au droit de punir. Si donc elle est acquise au fugitif aux termes de la loi du pays de refuge, ce réfugié n'est plus punissable d'après la loi locale, et son extradition ne peut être opérée. On voit bien ainsi que le pays requis doit envisager la prescription d'après sa propre législation. « L'Etat requis, dit M. Brocher dans son rapport à l'Institut de droit international, agissant dans la plénitude de sa responsabilité, ne peut faire complètement abstraction de ses lois. La prescription repose sur des considérations d'ordre public : elle est une garantie de sécurité; la possibilité de la défense y est grandement intéressée. Peut-on refuser à la personne poursuivie, la protection de la loi locale, quand cette loi repousse l'action dont il s'agit comme entourée de trop de périls et de difficultés ou comme ne pouvant pas produire l'effet salutaire auquel elle était destinée? Ne semble-t-il pas d'ailleurs que dans cette espèce de conflit, la solution la plus douce devra être préférée? » (*Ann. de l'institut*, t. 1, 1880, p. 220). C'est dire, en d'autres termes, que la loi à envisager est la loi la plus favorable au condamné ou à l'inculpé. — V. Calvo, *Dr. internat.*, t. 1, § 415; Brégeault, *Soc. lég. comp.*, Bull. 1879-1880, p. 250, 254; note sous Bruxelles, 9 janv. 1897, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 185] — D'autre part, si le pays requis doit prendre en considération, pour apprécier la prescription, la loi du pays requérant, il lui faudra se reporter aux dispositions d'une loi étrangère qu'il peut connaître insuffisamment et mal interpréter. C'est un danger et une difficulté que le système contraire a l'avantage d'éviter.

453. — Cette dernière objection ne semble pas déterminante. Il arrive assez fréquemment, en effet, en matière d'extradition, que le pays requis est placé dans la nécessité de connaître et d'apprécier les dispositions d'une loi étrangère. Quant à l'argument principal invoqué par les partisans du système, et qui consiste à dire que « le pays de refuge ne doit pas livrer à la justice étrangère un individu qui ne serait pas punissable d'après la loi locale, si l'infraction avait été commise dans l'étendue du territoire sur lequel cette loi exerce son empire » (Exposé des motifs du projet de loi français, *Journ. off.*, 16 mai 1878), il peut paraître inapplicable à la question. En effet, la prescription ne fait pas disparaître l'infraction elle-même : la criminalité de l'auteur du délit, couvert par la prescription, n'en reste pas moins entière, et s'il s'agit d'un condamné, ne reste-t-il pas, malgré cette prescription qui met obstacle à l'exécution de la peine principale, sous le coup de certaines déchéances? N'est-ce pas la preuve que le délit et que la criminalité de l'agent subsistent? La prescription n'a pas uniquement sa raison d'être dans cette idée qu'après un laps de temps plus ou moins étendu suivant la gravité de l'infraction, l'accusation aussi bien que la défense se trouveraient dans la plus grande difficulté sinon dans l'impossibilité de réunir les preuves qui doivent servir à la manifestation de la vérité. Il y a plus; il est certain que plus le crime est loin, moins la société est intéressée à la répression, moins la nécessité de l'exemple se fait sentir ». — Ortolan, *Elém. de droit pénal*, t. 2, liv. 1, ch. 4; Bertauld, *Cours de droit pénal*, p. 600; Garraud, t. 2, n. 67 et s.; F. Hélie, t. 8, n. 4107, p. 600 et s. — V. note de M. Villey, sous Cass., 3 août 1888, Pichon, [S. 89.1.489, P. 89.1.1205] — C'est donc en raison du défaut d'intérêt que l'Etat victime de l'infraction trouverait à l'application de ses lois contre le délinquant qu'il néglige de le poursuivre et de le frapper des peines portées par sa législation. Et dès lors il est inexact de dire que, par cela seul que le coupable serait appelé à bénéficier de la prescription de la peine ou de l'action qui lui est acquise d'après les lois de l'Etat requis « il ne serait pas punissable d'après les lois locales. »

454. — Faisant application à la matière des motifs de la prescription susrappelés, on constate qu'aucun des éléments constitutifs de ce mode d'extinction des actions ne se rencontre dans le pays requis. Est-ce, en effet, dans ce pays qu'il est possible ou non de réunir les preuves de l'infraction poursuivie? Ce pays a-t-il eu à un moment quelconque un intérêt direct et immédiat à la répression? Est-ce chez lui que le besoin de l'exemple et l'utilité de la répression ont disparu en raison de l'effacement graduel du souvenir de l'acte délictueux? Mais peut-être n'a-t-il jamais eu connaissance du crime; comment pourrait-on dire qu'il en a perdu le souvenir? A quel titre, dès lors, l'Etat où l'inculpé est trouvé viendrait-il se substituer à l'Etat lésé, dans l'appréciation de la difficulté des preuves et plus spécialement de l'utilité du châtiment? « Sur la question, de la prescription, le droit international positif s'est fait une idée trop étroite de ce que doit être la réciprocité en matière d'extradition. Le fait est-il contraire à la morale générale et assez grave pour justifier l'extradition, voilà tout ce qu'il faudrait examiner quand on rédige un traité. Autrement, si on est logique, il ne suffira pas que le fait soit puni par la législation du pays requérant et par celle du pays de refuge, il faudra qu'il le soit de la même manière. Supposons un fait qualifié crime par la première loi et qualifié délit par la seconde. Les deux législateurs peuvent avoir eu également raison, parce qu'ils se trouvaient en présence d'un état social très-différent. L'extradition va-t-elle être refusée? Ce serait déraisonnable. On aboutit cependant au même résultat, en faisant prévaloir la loi du pays requis, quand il s'agit de savoir s'il y a ou non prescription » (Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 255). Ainsi donc, en droit et en raison, c'est la prescription telle qu'elle est déterminée par les lois du pays réclamant qui est seule à considérer en matière d'extradition. Là où l'infraction est commise, là est né le droit de punir, là seulement le laps de temps peut anéantir ce droit. La prescription ne peut donc être un obstacle à l'extradition que si elle est acquise au réfugié d'après la législation du pays requérant. — Billot, p. 220 et s.; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 514; Bernard, t. 2, p. 309 et s.; de Vazelhes, p. 51 et s.; Weiss, *Et. sur les cond. de l'extrad.*, p. 139 et s.; Renault, note sous Trib. féder. suisse, 25 sept. 1885, [S. 87.4.17, P. 87.2.28] — Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 47. — V. également, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 141 à 143.

455. — Et il n'y a pas à craindre que le pays de refuge ait trop fréquemment à se préoccuper de la question de prescription.

Il est, en effet, à présumer que le pays requérant, avant de former sa demande, examinera si l'individu réclamé n'est pas dans une situation telle qu'il puisse utilement se prévaloir, d'après sa législation, de la prescription de la peine ou de l'action. Mais si le pays requérant a passé outre et a demandé l'extradition d'un inculpé couvert par la prescription, celui-ci ne manquera probablement pas de signaler la question au gouvernement du pays requis et de déjouer ainsi les fraudes ou de relever les erreurs commises par le pays qui le poursuit. C'est d'ailleurs à l'inculpé que ce soin incombe. — Trib. fédér. de Salta, Balfour, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 318] — Le gouvernement du pays de refuge aura soin alors d'inviter l'Etat requérant à justifier de sa compétence, malgré la prescription. Et enfin, même après l'extradition, le gouvernement qui a accordé la remise du réfugié conserve le droit de surveiller la suite du procès; et si l'Etat requérant a usé de moyens irréguliers pour amener le pays de refuge à accueillir sa demande, il s'expose à des réclamations diplomatiques et même à tous autres moyens que les usages internationaux autorisent. La loi du pays requérant n'échappe donc pas à la connaissance de l'Etat requis et les intérêts du fugitif sont suffisamment sauvegardés. — Billot, p. 225 et 226. — V. *infrà*, n. 461.

456. — Au surplus, ce système a l'avantage de mettre la solution qui en découle d'accord avec celle proposée sur la question de savoir à quelle législation il y a lieu de se référer pour déterminer le caractère d'un fait différemment apprécié par deux législations. Si l'on suppose, en effet, que pour apprécier la gravité d'un acte, il faille se référer à la législation du pays requérant, ne sera-t-il pas entièrement illogique de ne pas admettre la même règle en ce qui concerne la détermination du délai de prescription? Or l'obligation de s'en rapporter à la législation du pays requérant pour apprécier le fait incriminé est consacré par divers traités. Ainsi l'art. 1, § 2, du traité franco-suisse, après avoir énuméré les faits possibles d'extradition, ajoute : « sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives de tous les faits punis comme crimes par le pays requérant, et celles des délits de vol, d'escroquerie, d'extorsion. » Dès lors, dans l'hypothèse d'une tentative d'un fait qualifié crime en France et délit à Genève, on devrait, avec le système que nous repoussons, admettre la qualification de la demande pour déterminer si le fait donne lieu à extradition, et l'écarter pour l'application de la prescription. Est-ce logique et raisonnable? — Renault, note précitée.

457. — Enfin, on admettant même que les délais de la prescription soient d'étendue égale dans les législations des deux Etats contractants, des difficultés peuvent naître de la divergence de ces mêmes législations sur les causes d'interruption ou de suspension de la prescription, ou sur le caractère des actes interruptifs ou suspensifs de l'action ou de l'exécution de la peine. Conformément aux considérations développées ci-dessus, il conviendrait de se référer uniquement pour la solution de ces difficultés à la législation du pays requérant. — Billot, p. 218; Beauchet, n. 317; Brocher, *Ann. de l'inst.*, 1880, p. 221.

2° *Droit conventionnel.*

458. — Malgré les raisons qui semblent imposer la solution qui précède, la pratique internationale est entièrement contraire; elle reste, comme la jurisprudence, dominée par la règle, dont elle fait, à notre avis, une inexacte application, que l'extradition ne peut s'appliquer qu'aux faits punis par la loi de l'Etat requis. La loi belge du 15 mars 1874 contient un art. 7 ainsi conçu : « L'extradition ne peut avoir lieu si, depuis le fait imputé, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine était acquise d'après les lois de Belgique. » La loi néerlandaise du 6 avr. 1875 porte dans son art. 5 : « L'extradition ne pourra être accordée du chef d'infractions dont la poursuite ou la peine était prescrite d'après les lois néerlandaises avant que l'arrestation dans ce pays ait eu lieu, ou en cas de non-arrestation, avant l'assignation de comparution devant le juge. » Le même système est implicitement consacré par la législation anglaise puisque, par l'effet de la prescription de l'action ou de la peine dans le pays de refuge, le délit ne constitue plus en Angleterre, une offense *indictable*, et dès lors ne peut plus donner lieu à extradition (V. Renault, *Etude sur l'extrad. en Angleterre*, p. 20). La loi suisse sur l'extradition, du 22 janv. 1892, admet, dans son art. 6, que l'extradition ne sera pas accordée lorsque, soit d'après la loi du canton de refuge, soit d'après celle de l'Etat requérant, l'action pénale ou la peine elle-même est prescrite (V. L. autrich. — V. Chavegrin, *Rev. de dr. int.*, 1886, p. 268). Enfin, le projet de loi français dit également que l'extradition ne sera pas accordée, lorsque, aux termes soit des lois françaises, soit des lois de la puissance requérante, la prescription de la peine ou de l'action se sera trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition » (Projet de 1900, art. 5). — V. Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 639.

459. — La plupart des traités en vigueur admettent que la prescription acquise d'après la loi de l'Etat où l'inculpé s'est réfugié, suffit pour mettre obstacle à l'extradition. Le traité de 1843 avec les Etats Unis paraît être le seul qui ne contienne aucune clause relative à la prescription. Dès le traité de 1834 avec la Belgique, on trouve la clause suivante destinée à régler l'exception tirée de la prescription : « L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel se trouve l'étranger. » Ainsi donc la prescription doit être appréciée d'après la loi du pays de refuge, mais la formule employée qui supprime toute équivoque à cet égard laisse entières les difficultés qui peuvent naître, en cas d'interruption de la prescription. Tous les traités conclus de 1838 à 1869, à l'exception de celui de 1859 avec les Etats pontificaux, contiennent une clause analogue. Mais depuis 1869, les traités avec la Belgique, la Bavière, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, Monaco, la Suisse, et le traité de 1896 entre l'Italie et la Tunisie, contiennent une stipulation qui semblerait indiquer un revirement dans les dispositions du droit international. Le pays requis reste libre d'accueillir la demande d'extradition, si les faits sont prescrits d'après sa législation. « L'extradition *pourra être refusée,* est-il dit, si la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié. » Toutefois, le traité avec les Pays-Bas du 24 déc. 1895, dans son art. 3, est revenu à l'ancien système : « L'extradition n'aura pas lieu si, d'après les lois du pays requis, la prescription de l'action ou de la peine est acquise. » De même, dans les traités de 1874 avec le Pérou, art. 9, et de 1876 avec l'Angleterre, art. 11, la prescription acquise d'après les lois du pays requis met obstacle à l'extradition. — V. rejet par le gouvernement français d'une demande d'extradition formée par l'Angleterre contre un sieur Winter, inculpé de parjure. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 515, et 1895, p. 232, et rejet de la demande d'extradition contre Tynon, [Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1899, p. 324]

460. — Spécialement dans les rapports entre la France et la Suisse, il a été jugé en Suisse que l'extradition peut être accordée même dans le cas où la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu est réfugié. L'art. 9 du traité fédéral suisse de 1869 se borne en effet à dire que l'extradition *pourra* être refusée si la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays requis. — Trib. fédéral suisse, 2 août 1875, [Clunet, 75.461] — Toutefois la jurisprudence du tribunal suisse n'est pas fermement établie, et des jugements des 28 oct. 1879, 18 sept. 1880, 30 oct. 1880 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1882, p. 232), ont déclaré que dans la même hypothèse l'extradition *doit* être refusée.

461. — En tous cas, il n'y a pas lieu pour les tribunaux suisses de résoudre d'office, et sans demande à cet égard, la question de prescription qui aurait pu être acquise quant à la peine dans le pays requérant. Le droit de l'opposant de faire valoir ses moyens devant les autorités du pays où il a été condamné, lui est expressément réservé. — Trib. fédéral suisse, 15 juill. 1878, [Clunet, 79.93] — V. Trib. fédéral de Salta, précité.

462. — La prescription doit être envisagée tantôt au point de vue de l'action publique, tantôt au point de vue de la peine. Tant qu'une condamnation n'a pas été prononcée, c'est la prescription de l'action qu'il faut considérer : après la condamnation, c'est celle de la peine — Bomboy et Gilbrin, p. 65; Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 639.

463. — Toutefois, dans certains pays, en Italie et en Espagne par exemple, le délai de la prescription de l'action publique relative aux délits est plus long qu'en France. Il peut arriver ainsi que l'extradition d'un fugitif soit demandée à la France en vertu d'un jugement de condamnation rendu à une époque à laquelle les faits réprimés auraient été, d'après nos lois, couverts par la prescription. La demande du gouvernement peut-elle être accueillie? On admet généralement que dans cette hypothèse il

y aurait lieu de se décider d'après la prescription de l'action et non d'après la prescription de la peine. — V. Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 639; Bomboy et Gilbrin, p. 65.

464. — La condamnation par contumace, à l'égal d'une condamnation contradictoire fait courir les délais de la prescription de la peine, et la peine criminelle prononcée par un arrêt par contumace n'est prescriptible que par 20 ans d'après notre législation. Dès lors, et conformément à la règle précédente, le gouvernement français pourrait être utilement saisi d'une demande d'extradition à raison d'une condamnation par contumace prononcée pour crime, pourvu que cette condamnation ne fût pas antérieure de plus de vingt ans à la demande. — V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 143; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 339. — Décision du Conseil d'Etat italien des 24 mars 1871 et 8 août 1874 admettant l'extradition au profit de la France d'un sieur Rombaldi, condamné par contumace par la cour d'assises de la Corse, le 17 mars 1860 cités par Fiore, *eod.* — V. Calvo, *Dr. int.*, t. 1, § 415; Faustin Hélie, § 767. — *Contrà*, Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 639. — Cet auteur considère que la représentation du contumace anéantissant la condamnation, il y a peu de profit à tirer pour les poursuites nouvelles de la procédure antérieure, alors que souvent les témoins sont morts et les preuves disparues. Il faut, dit-il, protéger les actes d'une justice prompte et éclairée, mais la justice ne peut s'appuyer avec confiance sur des témoignages relatifs à des faits qui remonteraient à plus de dix ans. Il semble donc exorbitant d'accueillir une demande d'extradition qui serait fondée sur une condamnation par contumace relative à des crimes remontant à quinze ou vingt ans. — V. également en ce sens jugement du Trib. fédéral de Buenos-Ayres, Rabuffetti, [Clunet, 90.141]

465. — Toutefois, si la peine prononcée par un arrêt par contumace ne pouvant jamais être exécutée il y a lieu, dès la représentation du contumace de rouvrir les débats, et si, par suite, le contumace devant être considéré non comme un condamné qui évite la peine, mais comme un accusé qui évite le jugement, la prescription à envisager est celle de l'action publique et non celle de la peine, il convient tout au moins d'admettre que l'arrêt de contumace constitue un acte interruptif de cette prescription. L'extradition pourrait donc être accordée si la demande n'était pas postérieure de plus de dix ans au jugement de contumace. — Même tribunal.

466. — Si la condamnation a été prononcée par défaut, il n'y a lieu d'envisager la prescription de la peine que si le jugement a été signifié (art. 187, C. instr. crim.) et n'a pas été l'objet d'une opposition non encore vidée. Ainsi le tribunal de la Seine, dans un jugement du 20 déc. 1878 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1879, p. 64, V. *infrà*, n. 478), a envisagé, pour statuer sur la question de prescription, le délai de la prescription de l'action publique. Cette décision s'explique par ce motif que le jugement par défaut servant de base à la demande d'extradition ayant été frappé d'opposition n'avait pu avoir pour effet de substituer la prescription de la peine à celle de l'action.

467. — L'application de la règle généralement admise par les traités soulève diverses difficultés, soit que les délais admis par les législations pénales des deux pays soient différents, soit, que ces législations admettant les mêmes délais, le fait réprimé dans les deux pays ne le soit pas de la même façon, lorsque par exemple il constitue un crime dans le pays requérant et un délit dans le pays de refuge. Il a été jugé que la disposition d'un traité d'extradition, portant que l'extradition doit être refusée lorsque l'action publique est prescrite dans le lieu où le prévenu avait sa résidence au moment de la demande, s'entend en ce sens que l'extradition doit être refusée, lorsque l'action publique relative aux faits imputés, tels qu'ils sont pénalement qualifiés par la loi du pays de refuge, est prescrite suivant la loi applicable dans ce pays aux faits ainsi pénalement qualifiés. — Trib. féd. suisse, 25 sept. 1885, de S..., [S. 87.4.17, P. 87.2.28, et la note de M. Louis Renault] — V. Trib. féd. de Salta, juill. 1878, [Clunet, 95.318]

468. — Que décider au cas où l'extradition est demandée non plus contre un individu prévenu ou accusé et en vertu d'un mandat d'arrêt, mais contre un condamné et en vertu d'un jugement ou arrêt de condamnation? Le pays requis doit-il envisager la prescription qui s'attache d'après sa loi à la *peine prononcée?* Ne doit-il pas plutôt envisager la prescription de la peine dont, conformément à sa législation, l'infraction réprimée aurait été frappée? La jurisprudence paraît en ce dernier sens. Spécialement dans l'art. 9 du traité franco-suisse du 9 juill. 1869, disposant que l'extradition pourra être refusée, si la prescription de la peine est acquise, d'après les lois du pays requis, depuis la condamnation, les mots « la prescription de la peine » doivent être entendus, non de la peine prononcée dans le pays requérant, mais de la peine qui eût été applicable dans le pays requis aux termes de ses lois. — Trib. féd. suisse, 2 oct. 1886, Pellegrin, [S. 87.4.17, P. 87.2.28] - *Contrà*, Billot, p. 221 et s.; Fiore, trad. Ch. Antoine, n. 337; Bernard, t. 2, p. 309; de Vazelhes, p. 51 et s.; Weiss, p. 139 et s.; la note de M. Louis Renault, sous l'arrêt.

469. — Ainsi la loi génevoise attribuant à l'attentat à la pudeur sans violence, sur la personne d'un enfant de moins de quatorze ans, le caractère d'un simple délit dont la peine se prescrit par cinq ans, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'extradition, faite par la France à la suisse, d'un Français réfugié à Genève, à la suite d'une condamnation en France, pour crime d'attentat à la pudeur sans violence sur la personne d'un enfant de moins de treize ans, si cette condamnation remonte à plus de cinq ans; la peine étant alors prescrite d'après la loi génevoise. — Même jugement.

470. — Il a été jugé, dans le même sens, en Belgique, que pour l'examen de la question de prescription de la peine, le pays requis doit s'attacher à la nature de la peine qui aurait pu être prononcée d'après sa législation, et ne pas examiner seulement si, conformément à cette législation, la peine prononcée à l'étranger se trouve prescrite. — Bruxelles, 9 janv. 1897, [Clunet, 98.185]

471. — Conformément à cette doctrine, le gouvernement français a refusé l'extradition d'un individu qui lui était demandée dans les circonstances suivantes : un nommé C., avait été condamné par le tribunal correctionnel de Casale en 1882, à cinq ans de détention pour homicide volontaire commis le 13 septembre précédent. Ce jugement par défaut avait été signifié le 2 mars 1884. La demande d'extradition fut introduite à la fin du mois d'avril 1889. Le gouvernement français se basant sur le droit reconnu au pays de refuge de l'inculpé d'examiner si les circonstances à raison desquelles les autorités étrangères ont attribué au fait poursuivi le caractère de crime ou de délit sont également, au regard de la loi française, constitutives de l'infraction retenue à la charge de l'inculpé, repoussa la requête des autorités italiennes. Il résultait, en effet, de l'examen des faits établis par le jugement même de condamnation que le fait incriminé, s'il constituait un crime au regard de la loi italienne, était d'après notre loi non pas un homicide volontaire, mais seulement le délit de coups et blessures simples prévu par les art. 309, §1, et 311, C. pén., et punissable de peines correctionnelles, dont la prescription était acquise à l'expiration d'un laps de temps de cinq années. Dès lors, le jugement de condamnation rendu par défaut ayant été signifié le 4 mars 1884, la prescription de la peine était acquise au condamné d'après la loi française, au moment où la demande d'extradition formée contre lui avait été introduite.

472. — Par application des mêmes principes, le gouvernement français a pu accorder au gouvernement italien l'extradition d'un nommé P., condamné par défaut en 1891 par le tribunal d'Ancône à quatre ans de réclusion pour faux en écriture de commerce commis en 1890, et arrêté en France en 1899 sur la demande des autorités royales. Bien que d'après la législation italienne, le faux reproché à l'inculpé constituât un délit, de la compétence des tribunaux correctionnels, la prescription n'était pas acquise d'après la loi du pays requérant. Elle ne l'était pas non plus d'après la loi française car, l'acte reproché à l'inculpé constituait, d'après celle-ci, un acte punissable d'une peine criminelle, dont la prescription n'est acquise qu'à l'expiration d'une période de vingt ans.

473. — Toutefois il a été jugé qu'il n'y a pas lieu à extradition de l'individu réclamé par la France à la Suisse plus de cinq ans après sa condamnation, bien que l'infraction poursuivie soit qualifiée crime par la loi française et par la loi du canton de Genève où le condamné s'est réfugié, si une peine correctionnelle a seulement été prononcée par suite de l'admission de circonstances atténuantes. En effet, d'après la loi génevoise en vertu de laquelle, s'il s'agit de supputer les délais de l'accomplissement de la prescription, il y a lieu de se déterminer par la nature de la peine appliquée et non par la nature du crime ou délit visé. — Trib. féd. suisse, 5 mars 1886, [Clunet, 89.647]

474. — La demande d'extradition n'interrompt pas la prescription de la peine. En effet, les actes de perquisition et de poursuite, et, d'une manière générale, tous les actes ayant simplement pour objet de mettre à exécution une condamnation à une peine privative de liberté ne sauraient interrompre cette prescription. — Cass., 3 août 1888, Pichon, [S. 89.1.489, P. 89.1.1205] — Dès lors, et spécialement s'il s'agit d'une condamnation prononcée par un jugement par défaut signifié, la prescription de la peine est acquise à dater des cinq ans qui suivent le dixième jour, après la signification à personne, à parquet ou à domicile, et, par suite, l'arrestation à l'étranger d'un inculpé ne peut être maintenue, fût-elle postérieure de moins de cinq ans à la demande d'extradition. En conséquence le gouvernement français n'a pas cru devoir maintenir une demande d'extradition qu'il avait formée en 1895 contre un individu réfugié à Londres, et arrêté seulement au mois de janvier 1899; car, si la demande d'extradition remontait à moins de cinq ans, la prescription de la peine prononcée par jugement par défaut dont la signification était antérieure de plus de cinq ans à l'arrestation était acquise.

475. — Mais il en est autrement de l'exécution même de la sentence résultant de l'arrestation du condamné, l'exécution de la condamnation par la mainmise sur la personne du condamné étant incompatible avec la continuation de la prescription de la peine. — Même arrêt. — *Contrà*, Marcille, *op. cit.*, p. 167.

476. — En conséquence, l'arrestation d'un condamné en fuite laissé en état de liberté, même opérée à l'étranger sur une demande d'extradition et en vertu d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation est interruptive de la prescription de la peine. — Même arrêt. — V. Paris, 10 juill. 1896, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 365]

477. — Et cette arrestation ainsi opérée en pays étranger interrompt la prescription du jour où elle s'est produite; peu importe que le condamné n'ait été livré aux autorités françaises qu'après l'expiration du temps établi pour la prescription de la peine. — Cass., 3 août 1888, précité.

478. — L'arrestation opérée sur demande d'arrestation provisoire interrompt-elle, comme l'arrestation faite sur demande régulière d'extradition, la prescription de la peine? L'arrêt susvisé ne répond pas à la question. Mais, par application de la doctrine qu'il contient, l'affirmative paraît devoir être admise. L'arrestation provisoire, comme l'arrestation opérée en exécution d'une demande régulière d'extradition, a lieu à la suite d'une demande formée par voie diplomatique, ou tout au moins, si elle est effectuée à la suite de rapports directs entre magistrats des deux pays intéressés, c'est en vertu d'un pouvoir qui leur est donné spécialement par la loi intérieure ou par le traité; et cette arrestation est ultérieurement régularisée par une demande d'extradition régulière à laquelle son maintien est subordonné. D'ailleurs, l'arrestation provisoire comme l'arrestation faite à la suite d'une demande d'extradition n'a jamais lieu que si le pays requérant justifie d'un titre permettant de détenir l'individu réclamé, ou en affirme l'existence. L'arrestation du condamné à l'étranger produit donc les mêmes effets, qu'elle ait lieu en vertu d'une demande d'extradition sur la délivrance du jugement ou de l'arrêt de condamnation, ou en cas d'urgence sur l'avis par la poste ou le télégraphe, de son existence. Dès lors, si dans le premier cas, l'arrestation doit être considérée comme un premier acte d'exécution de la condamnation, il en va nécessairement de même de l'arrestation opérée en vue d'une extradition ultérieure et avant l'arrivée par la voie diplomatique de la demande d'extradition et des pièces exigées par la convention : dans un cas comme dans l'autre, l'arrestation à l'étranger constitue un acte d'exécution sur la personne du condamné interruptif de la prescription de la peine. — V. rapp. de M. le conseiller Tanon, sous Cass., 3 août 1888, Pichon, [S. 89.1.489, P. 89.1.1205]

479. — Si la demande d'extradition n'interrompt pas la prescription de la peine, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de la prescription de l'action publique. Il est généralement admis que la prescription de l'action publique est interrompue par la demande d'extradition, car celle-ci constitue un acte de poursuite (V. Haus, *Droit pénal belge*, t. 2, n. 897; Marcille, p. 166). — Trib. fédéral de Buenos-Ayres, Rabuffetti, Clunet, 90.141] — Mais, comme le fait remarquer Haus *loc. cit.*, les actes faits dans le pays requis, pour donner suite à la demande n'interrompent pas la prescription dans le pays requérant, car ces actes sont sans effet à l'étranger.

480. — On a vu *suprà*, n. 457, que théoriquement la loi à envisager pour apprécier les causes d'interruption ou de suspension de la prescription est celle du pays requérant. Mais, en fait, il semble admis que le pays requis ne peut tenir compte des actes interruptifs ou suspensifs que si sa propre législation en reconnaît la validité (Violet, p. 179). Le gouvernement italien avait à diverses reprises demandé au gouvernement argentin l'extradition d'un nommé Rabuffetti, condamné par contumace par les tribunaux italiens à la peine de mort. Le juge fédéral de Buenos-Ayres ordonna la mise en liberté de ce fugitif dont l'arrestation avait été opérée, en se fondant sur ce que la prescription à envisager était la prescription de l'action publique, et qu'elle était dès lors acquise. Le juge n'a pas, en effet, admis que les diverses réclamations formulées par la légation d'Italie pussent être considérées comme interruptives de prescription, par ce motif qu'elles ne constituaient pas l'acte de procédure exigé par l'art. 53, C. proc. argentin; et que d'ailleurs les demandes d'extradition repoussées n'interrompent pas, d'après un principe constant, le cours de la prescription. — Trib. fédéral de Buenos-Ayres, précité. — V. toutefois la note sous cet arrêt, *ibid.* — V. Haus, *loc. cit.*

481. — Lorsqu'une demande d'extradition est introduite en vertu d'un jugement ou arrêt contre un individu détenu dans le pays de refuge en exécution d'une condamnation prononcée par les tribunaux de ce pays, la prescription de la peine encourue en France est suspendue à partir de la réception de la demande par les autorités du pays requis conformément à la maxime « *contrà non valentem agere, non currit præscriptio.* » Et il a été jugé spécialement que la demande d'extradition opère suspension de la prescription de la peine à l'égard d'un individu condamné par défaut par un tribunal français qui s'est trouvé postérieurement détenu en dehors de la frontière en vertu d'un jugement rendu par un tribunal étranger et dont l'extradition n'est différée qu'à raison de cette détention. La cour de Caen considéra ainsi la prescription de la peine d'emprisonnement prononcée contre un nommé Broc par un jugement de défaut signifié à parquet le 16 janv. 1883 et devenu exécutoire le 14 février suivant, comme suspendue depuis 1884, date à laquelle il fut l'objet d'une demande d'extradition, qui fut accueillie, jusqu'au 8 avr. 1891, date de sa remise aux autorités françaises qui avait été différée pour permettre l'exécution d'une peine prononcée contre l'individu réclamé par les tribunaux italiens. En effet, dit la cour, lorsque le condamné dont l'extradition est demandée se trouve détenu dans le pays requis en vertu d'un jugement émané des tribunaux de ce pays « le ministère public du pays requérant est mis dans l'impossibilité absolue de procéder à un acte d'exécution, et il y a lieu de lui faire application de la maxime, *contrà non valentem...* » Telle est évidemment, ajoute l'arrêt, l'opinion des gouvernements français et italien dont la convention conclue le 12 mai 1870 dispose dans l'art. 8 : « Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine, s'il est condamné. » — Cass., 4 juin 1891, Broc, [S. et P. 92.2.193] — V. Cass., 11 déc. 1869, Michaut, [S. 70.1.91, P. 70.183, D. 70.1.41] — *Contrà*, Gardeil, *Rev. crit.*, 1893, p. 12.

482. — Il a été jugé encore que si un individu, condamné par défaut ou par contumace en France se réfugie à l'étranger au cours de la prescription de la peine, la prescription se trouve suspendue à la date de la réception par les autorités étrangères de la demande d'extradition, lorsqu'à cette date le condamné se trouve détenu à l'étranger en raison d'infractions par lui commises dans ce pays. Mais la prescription reprend son cours dès l'expiration de la peine prononcée par les tribunaux étrangers. — Paris, 10 juill. 1896, [Clunet, 97.365] — V. Garraud, t. 2, n. 76.

483. — De même, si le gouvernement anglais, saisi d'une demande d'extradition par le gouvernement français a ajourné cette demande jusqu'au jour où l'individu réclamé aurait achevé de purger une peine prononcée contre lui en Angleterre, la prescription est suspendue à partir du refus opposé par le gouvernement requis, mettant le ministère public dans l'impossibilité d'agir, mais elle recommence à courir du jour où le condamné a été remis en liberté, sans qu'il ait été statué sur la demande d'extradition par le gouvernement anglais. — Trib. Seine, 7 janv. 1895, [Clunet, 96.165]

484. — Il a été admis, d'autre part, que la prescription

de l'action publique est interrompue par le refus fait par le gouvernement étranger de livrer l'inculpé réclamé avant qu'il ait subi la peine encourue dans ce pays; et qu'elle ne recommence à courir que du jour où le ministère public dans le pays poursuivant n'a plus été dans l'impossibilité d'agir (Le Poittevin, *Diction. des parquets*, v° *Prescription*). Un nommé Thorel avait été condamné par défaut le 30 mars 1882, par le tribunal d'Aix à l'emprisonnement pour escroquerie. Le jugement ne fut pas signifié. Arrêté en Italie en 1882 pour crime commis dans la péninsule, il fut condamné de ce chef à cinq ans de réclusion. Son extradition fut demandée en 1883 par le gouvernement français. Elle fut accordée, mais sous la réserve que Thorel satisferait auparavant à la justice du royaume, et qu'il serait livré ensuite aux autorités autrichiennes et suisses qui le réclamaient. Ce fut seulement en 1891 qu'il fut livré à la France. Il fit alors au jugement par défaut opposition qui fut rejetée. L'arrêt confirmatif de la cour d'appel d'Aix fut déféré à la Cour de cassation qui rejeta le pourvoi, motif pris de ce que l'arrêt attaqué avait avec raison refusé de déclarer prescrite la peine infligée à Thorel, en mars 1882, le jugement qui l'avait prononcée rendu par défaut, n'étant pas, en l'absence de significat on, devenu définitif et l'art. 636 du Code d'instruction criminelle étant dès lors inapplicable. — Cass., 9 janv. 1892, Thorel, [S. et P. 93.1.168] — V. Douai, 26 août 1892, [Clunet, 93.164] — Cette décision implique que la prescription de l'action publique avait été interrompue par la demande d'extradition, et qu'elle était restée suspendue pendant tout le cours de la détention subie par Thorel à l'étranger. Sinon, après avoir déclaré l'opposition recevable, le tribunal et la cour auraient dû déclarer l'action publique éteinte, et renvoyer le prévenu des fins de la poursuite.

485. — Il a été jugé, dans ce dernier sens, que la détention subie en pays étranger à raison d'une condamnation prononcée par les tribunaux de ce pays ne suspend pas la prescription de l'action. Un nommé Delprat avait été condamné par défaut le 26 avr. 1873 par le tribunal de la Seine pour escroquerie et abus de confiance. Le jugement lui fut signifié le 14 juin 1873 à la prison de Louvain, où il était détenu pour le compte de la justice belge. Le condamné formait opposition le 18 du même mois au jugement du 26 avril. Sur demande du gouvernement français en date du 12 oct. 1873, le gouvernement belge autorisa l'extradition, mais elle fut suspendue jusqu'à l'expiration de la peine de huit ans d'emprisonnement que Delprat subissait en Belgique conformément à l'art. 9 de la convention franco-belge du 9 avr. 1869 alors en vigueur. Le 4 déc. 1878, il fut remis aux autorités françaises : et le tribunal de la Seine, statuant sur l'opposition du condamné, du 18 juin 1873, et sur le moyen de la prescription de l'action publique soulevé par Delprat, déclara que l'opposition régulièrement notifiée avait anéanti le jugement attaqué, et que plus de trois années s'étant écoulées depuis le dernier acte de poursuite l'action publique était prescrite; la condamnation fut dès lors considérée comme non avenue. — Trib. Seine, 20 déc. 1878, [Clunet, 79.64] — V. Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 309.

486. — On admet d'ailleurs, en France, que la question de la prescription doit être examinée au moment où la demande d'extradition est introduite par le gouvernement requérant. Il suffit, en conséquence, pour que cette demande puisse être accueillie, que la peine prononcée contre l'individu réclamé ne soit pas prescrite d'après notre législation, au moment où elle est formée, la prescription acquise ultérieurement, par exemple au cours d'une peine que l'inculpé subirait en France, restant sans effet. L'extradition est accordée, avec cette réserve que la remise de l'individu réclamé est différée jusqu'après satisfaction à la justice française, encore bien que la prescription doive être acquise à ce moment. C'est également au jour de l'introduction de la demande qu'il y a lieu de se placer pour apprécier la prescription de l'action publique. Aux termes d'ailleurs du projet de loi français sur l'extradition, celle-ci n'a pas lieu lorsque, soit d'après la loi française, soit d'après la loi de la puissance requérante la prescription de la peine ou de l'action se sera trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition. Projet de 1900, art. 5, § 3). C'est admettre que la demande d'extradition interrompt la prescription. Ne serait-il pas plus logique d'envisager la question de prescription au moment où il est statué sur la requête ou tout au moins au jour de l'arrestation à l'étranger, comme l'admet la loi néerlandaise du 15 avr. 1875? — V. *suprà*, n. 458. — Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 639 et s. — V. art. 3 du traité de 1897, avec Libéria. — Toutefois le système français semble plus généralement admis. Il est consacré notamment par la Belgique dans ses rapports avec la France. — V. également décision du juge fédéral de Salta, Balfour, [Clunet, 95.318] — Trib. Seine, 7 janv. 1895, précité.

TITRE VI.

CAUSES QUI PEUVENT METTRE OBSTACLE A L'EXTRADITION.

CHAPITRE I.

CONCOURS DE DEMANDES.

SECTION I.

Principes généraux.

487. — Il peut résulter de diverses circonstances qu'un même individu soit l'objet de demandes d'extradition formées en même temps par plusieurs gouvernements. On dit alors qu'il y a concours de demandes. Cette hypothèse peut se produire toutes les fois que plusieurs puissances se trouvent compétentes à la fois pour connaître des infractions commises par un fugitif. On peut, d'après Billot, ranger en trois catégories tous les cas susceptibles de se présenter : 1° l'individu réclamé est poursuivi à raison de la même infraction par son pays d'origine et par le pays où le délit a été commis. Ce concours résulte de ce fait que la loi pénale est à la fois territoriale et personnelle. C'est, par exemple, un Allemand qui s'est réfugié en Italie après avoir commis un crime en Suisse. Le gouvernement suisse et le gouvernement allemand peuvent être également compétents pour demander à l'Italie l'extradition du fugitif; 2° l'individu réclamé est poursuivi pour deux infractions commises, l'une dans son pays d'origine, l'autre dans un autre pays. Ces deux pays sont compétents pour demander au pays de refuge l'extradition de l'inculpé : et le premier même réunit les deux compétences *ratione materiæ* et *ratione personæ;* 3° l'individu réclamé peut avoir commis des infractions successives sur le territoire de divers Etats. Il suffit de supposer que l'inculpé, après avoir commis un crime dans un pays, a commis une autre infraction sur le territoire d'une seconde puissance qu'il a traversée avant d'atteindre le pays où il s'est réfugié. Ces différentes puissances sont également compétentes, mais cette fois toutes *ratione materiæ*, pour poursuivre le fugitif et réclamer son extradition.

488. — Le pays de refuge, saisi de différentes requêtes à l'égard du même individu, est-il soumis à des règles fixes pour décider à quelle requête il doit donner la préférence? La doctrine n'est pas encore parvenue à trouver une solution ferme, et si l'on considère, d'autre part, les conventions d'extradition, on constate également qu'aucune règle bien précise ne se dégage des clauses assez rares que les négociateurs y ont fait insérer sur la matière.

489. — L'extradition est un acte de souveraineté de la part de l'Etat qui livre l'individu réclamé. Cet Etat est donc libre de statuer comme il le croit utile à ses intérêts et dans le sens qui favorise le mieux, à son avis, la justice répressive. — Billot, p. 231; Fiore, t. 2, n. 384; Martens, *Droit des gens*, § 102. — V. aussi Trib. fédéral suisse, 16 déc. 1876, [Clunet, 78.63] — Et telle a été pendant longtemps le sens des stipulations insérées dans les traités; les négociateurs, à partir de 1847, prévoient la seule hypothèse de l'accusé poursuivi pour la même infraction par son pays d'origine et par le pays où l'infraction a été commise, et ils se bornent à constater le droit du pays requis de décider librement à quelle requête il donnera satisfaction. — V. traités avec Brême (1847); Chili (1860); Hambourg (1848); Hanovre (1855); Hesse (1853); Lippe (1854); Mecklembourg-Strélitz et Mecklembourg-Schwérin (1847); Oldenbourg (1847); Pérou (1874); Portugal (1854); Saxe (1850); Suède et Norvège (1869); Waldeck et Pyrmont (1854).

490. — Il faut donc rechercher, en l'absence de stipulations formelles dans les traités, ou en cas de difficulté sur l'interprétation de ces clauses, les principes généraux qui peuvent fournir au pays de refuge les éléments d'une solution. « L'extradition,

dit Billot, a été imaginée pour assurer l'action et servir les intérêts de la justice répressive. Il est donc logique de faire produire à cette mesure le plus grand effet possible et de l'employer dans le sens le plus conforme à sa destination. C'est à ce point de vue que la nation requise doit se placer quand elle est obligée de se prononcer entre deux demandes d'extradition formées contre le même individu » (Billot, p. 231). Telle est donc la base de la décision que doit prendre l'Etat requis de deux ou plusieurs demandes concernant le même individu. Il doit se décider, en principe, en faveur de la requête qui favorise le mieux les intérêts de la justice. — V. Bomboy et Gilbrin, p. 68, note 1. — Mais les difficultés commencent quand il s'agit de tirer les conséquences de ce principe.

§ 1. *Infraction unique.*

491. — Un premier point sur lequel on est généralement d'accord, c'est qu'en cas de concours entre Etats compétents l'un *ratione personæ* et l'autre *ratione materiæ*, la préférence doit être donnée à l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise. En effet, si l'on admet que la loi pénale est personnelle, nul ne conteste qu'elle soit avant tout territoriale. C'est le pays sur le territoire duquel l'infraction a été commise qui a le plus grand intérêt à la répression; c'est là que la peine sera le plus exemplaire et que la poursuite sera plus aisément dirigée. C'est donc la compétence territoriale qui satisfait le mieux aux intérêts de la justice répressive. — De Martens, *Droit des gens*, § 102; Billot, p. 180, 231 et 232; Bernard, t. 2, p. 147; F. Hélie, t. 2, n. 705; Weiss, p. 77; Bomboy et Gilbrin, p. 69; Despagnet, *Dr. publ.*, p. 299 et 300; Rolin, rapp. à l'Inst. de dr. int., session de Bruxelles (*Annuaire de l'Instit.*, 1885-86, p. 142). — V. neuvième résolution du congrès d'Oxford, *ibid.*, 1881-82, p. 128; Loi suisse du 22 janv. 1892, art. 14; affaire Vogt aux Etats-Unis, rapportée par Billot, p. 180.

492. — En conséquence, si l'extradition, comme dans la première des hypothèses présentées ci-dessus, est demandée à raison de la même infraction par le pays d'origine du fugitif et par le pays sur le territoire duquel l'infraction a été commise, c'est en faveur de ce dernier que le gouvernement requis devra se décider (Mêmes auteurs. V. en ce sens, traité du 29 nov. 1869 avec la Bavière, art. 8; traité de 1897, avec Libéria, art. 1). On peut remarquer d'ailleurs que les règles admises sur la compétence personnelle ne permettraient pas en général une autre solution. En effet, la loi française, comme la plupart des autres législations qui admettent un droit de juridiction sur les nationaux pour faits commis par eux à l'étranger, interdit de réclamer l'extradition : le national ne peut être jugé dans son pays pour délits commis hors du territoire que s'il est revenu volontairement, et sous certaines autres conditions. La question ne se poserait donc que si, après son retour volontaire, le délinquant avait été l'objet d'une poursuite à laquelle il aurait ultérieurement échappé en se réfugiant de nouveau à l'étranger. — V. *suprà*, n. 393 et s.

493. — De même, le concours de demandes peut se présenter entre trois Etats dans les conditions suivantes : un Allemand, après avoir commis en Suisse une des infractions punies par l'art. 7 de notre Code d'instruction criminelle, se réfugie en Italie. L'Allemagne, *ratione personæ*, la Suisse, *ratione loci*, et la France, en vertu de sa législation spéciale, ont qualité pour réclamer l'extradition du fugitif à l'Italie. D'après certains auteurs, l'extradition sera réglée selon l'ordre des demandes (V. Calvo, *Dr. int.*, t. 1, § 416). Mais d'une manière générale, la préférence est reconnue à la Suisse, car c'est sur son territoire que l'infraction a été réellement commise. — Beauchet, n. 686. — V. Bernard, t. 2, p. 147.

494. — Si le concours s'établit entre deux pays dont ni l'un ni l'autre ne sont compétents *ratione materiæ*, on peut suivre l'ordre des demandes. — Despagnet, *Tr. de dr. int. publ.*, n. 300.

495. — Si l'extradition est demandée par plusieurs Etats pour le même délit qui aurait été commis en plusieurs pays, la préférence nous paraît devoir être accordée à celui sur le territoire duquel le fait principal a été perpétré. — En ce sens, L. féd. suisse, 22 janv. 1892, art. 14.

§ 2. *Infractions multiples.*

496. — Mais la difficulté est plus grande si le même individu est réclamé à raison d'infractions différentes, par plusieurs Etats également compétents territorialement. Quelles doivent être les raisons de décider ? On propose d'avoir d'abord égard à la gravité relative des infractions, car, dit Faustin Hélie, l'intérêt de la justice est que l'accusation la plus grave soit d'abord jugée (t. 2, n. 706). — V. Billot, p. 233; Bernard, t. 2, p. 150; Beauchet, n. 689; Rolin, Rapp. à l'inst. de dr. int. pr. (*Ann. de l'inst.*, 1885-86, p. 142). — Traités avec Bavière (1869), Italie (1870), Suisse (1869). — V. traité du 14 août 1876 avec l'Angleterre, et Loi suisse sur l'extradition, du 22 janv. 1882, art. 14. — Telle est d'ailleurs la dixième résolution adoptée par l'institut de droit international, dans la session d'Oxford. « Si le même individu est réclamé par plusieurs Etats, à raison d'infractions différentes, l'Etat requis aura égard, en général, à la gravité relative de ces infractions. »

497. — Mais il ne faut pas entendre cet élément de décision dans un sens trop absolu. Le pays requis ne doit pas perdre de vue qu'il a pour mission de servir de la manière la plus efficace les intérêts de la justice. La solution basée sur la gravité relative des infractions ne sera donc obligatoire, à défaut de clauses formelles dans les traités, que si elle ne se trouve pas en opposition avec cette autre règle d'après laquelle le pays requis doit dans sa décision prendre en considération les facilités accordées pour que l'inculpé soit restitué d'un pays à l'autre en vue de purger successivement les accusations (Billot, p. 235; Bomboy et Gilbrin, p. 63, note 1). Traités avec Bavière (1869), Italie (1870), Suisse (1869). En conséquence, si l'un des pays requérants s'engage à restituer ultérieurement l'extradé à l'autre puissance requérante, c'est en faveur de ce pays que l'Etat requis devra se décider, l'infraction dont il poursuit la répression fût-elle moins grave que celle commise dans l'autre pays qui refuse de souscrire à un pareil engagement. — Billot, p. 235. — *Contrà*, Beauchet, n. 688.

498. — S'il y a doute sur la gravité relative des infractions on peut prendre en considération la date des demandes (10e résolution d'Oxford). — Bernard, t. 2, p. 252; Calvo, *Dr. int.*, t. 1, § 416; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 300; Rolin, Rapp. à l'inst. de dr. int. pr. (*Ann. de l'inst.*, 1885-86, p. 142); art. 12 du traité du 14 août 1876, avec l'Angleterre. — On propose encore de se décider d'après l'ancienneté des faits, ou d'après la nationalité de l'inculpé.

499. — D'après Bernard, il convient de ranger dans l'ordre suivant, en dehors, bien entendu, de celles résultant tout d'abord du *forum delicti* et de la gravité de l'infraction, les causes de préférence : pays d'origine à condition que le privilège de nationalité soit abandonné; priorité de la demande. M. Rolin, dans son rapport à l'institut (*Ann. de l'inst. de dr. int. pr.*, 1885-86, p. 143), propose l'ordre suivant, au cas bien entendu où la gravité de l'infraction et le principe de la compétence territoriale n'ont pas suffi à déterminer la décision : nationalité du délinquant, ancienneté relative des faits, priorité de la demande. D'après F. Hélie (t. 2, § 706) et Kluit (*De dedit. profug.*, p. 64), s'il y a doute sur la gravité relative des infractions, la préférence doit être donnée à l'Etat auquel le délinquant appartient par sa nationalité. Si le concours de demandes n'a pas lieu entre le pays d'origine du fugitif et un pays tiers, il convient, toutes choses égales d'ailleurs, de se décider en prenant en considération la priorité de la demande, puis la nature principale ou accessoire de la participation criminelle, et enfin l'ancienneté de l'infraction. Selon Despagnet, la compétence *ratione materiæ* de l'Etat requérant doit être le premier élément de décision ; on préfère ensuite le pays dont l'individu réclamé est le sujet, puis on se conforme à l'ordre des demandes, en cas d'infractions d'égale gravité; sinon on donne la préférence au pays où le délit le plus grave a été commis; mais sous cette réserve qu'il remettra, après satisfaction, l'extradé à l'autre Etat réclamant. — *Dr. int. publ.*, n. 300.

500. — Si nous faisons application de ces règles à la deuxième des hypothèses posées ci-dessus (n. 487), dans laquelle l'individu réclamé est poursuivi pour deux infractions dont l'une a été commise dans son pays d'origine et l'autre dans un pays tiers, nous serons amenés à proposer d'accorder l'extradition au pays dont le délinquant est le sujet. Ce pays réunit, en effet, les deux compétences généralement admises : il est compétent *ratione personæ* et *ratione materiæ* : le pays tiers, au contraire, ne peut invoquer que la compétence territoriale. La patrie de l'accusé, dit Faustin Hélie, « possède un double intérêt, celui qui naît des liens de la cité, et celui qui naît de la perpétration du crime sur un territoire » (*Instr. crim.*, t. 2, § 706). D'après Billot, cette

solution n'est admissible que si les infractions sont d'égale gravité, et même dans cette hypothèse, l'extradition devrait être autorisée au profit du pays tiers, si le pays offrait de restituer, après qu'il aurait satisfait à sa justice, l'inculpé dont la remise lui serait accordée. Ce serait, en effet, le seul moyen d'assurer les poursuites du chef des deux infractions, puisqu'autrement, le pays d'origine qui aurait obtenu le premier la remise de son national, refuserait ultérieurement de le livrer à l'autre puissance requérante (Billot, p. 233). Mais il semble qu'il faut aller plus loin; et qu'on doit, dans un cas tout au moins, déroger à la règle d'après laquelle, en cas de concours de demandes formées par des puissances également compétentes en raison du théâtre de l'infraction, il convient de se décider par la gravité du délit. L'application de cette règle, qui doit être prise la première en considération, amène à faire accorder l'extradition au pays tiers si l'infraction relevée dans ce pays est plus grave que celle reprochée au fugitif dans son pays d'origine (Billot, p. 233). Cette solution ne soulève pas d'objection. Mais si l'on suppose l'hypothèse contraire, faudrait-il que le pays requis accordât l'extradition au pays d'origine? Si l'on fait encore application de la seule règle d'après laquelle la gravité relative des infractions est la première des causes de préférence à considérer, l'affirmative doit être admise. Or, cette solution serait contraire aux intérêts généraux de la justice qui exigent dans ce cas que l'extradition soit accordée à l'Etat tiers. Si, en effet, la remise du délinquant est accordée au pays d'origine, toutes les autres demandes formées ultérieurement contre lui, ne pourront plus être accueillies. Bien loin, donc, que la nationalité du délinquant constitue une cause de préférence en faveur de l'Etat d'origine du fugitif, en cas de doute sur la gravité des infractions, il semble préférable de décider qu'elle met obstacle à ce que le pays d'origine obtienne la remise de l'inculpé même si le délit qu'il a commis sur le territoire de ce pays est plus grave que celui dont la répression est poursuivie par la puissance tierce. En conséquence, si le gouvernement français était saisi, par exemple, d'une demande d'extradition, formée contre un italien à raison d'infractions commises en Italie et dans la principauté de Monaco, il devrait, sans tenir compte de la gravité relative des infractions, accorder l'extradition au gouvernement monégasque. Une décision contraire méconnaîtrait les intérêts de la justice, puisque le gouvernement italien ne consentirait pas, en l'état de la doctrine, à remettre ultérieurement son national au gouvernement monégasque. — En ce sens, Bomboy et Gilbrin, p. 69, note 1. — V. aussi Deschodt, p. 182; Despagnet, *op. cit.*, n. 300. — *Contrà*, Rolin, rapport susvisé. — Telle a été également la solution adoptée par la Chancellerie, à l'occasion d'un concours de demandes formées l'une en 1890 par la Belgique, l'autre en 1891 par le gouvernement allemand contre un sujet de cette dernière puissance pour vols qualifiés commis sur le territoire belge et sur le territoire allemand.

501. — Un nommé Fleury-Martinet, sujet français, condamné par défaut : 1° par le tribunal correctionnel de la Seine à trois ans d'emprisonnement pour abus de confiance et escroqueries; 2° par le tribunal correctionnel de Bruxelles pour abus de confiance et détournement d'une somme de 257,000 fr., à sept ans et dix mois de prison, était réclamé à la Suisse par le gouvernement belge et par le gouvernement français. La demande de ce dernier gouvernement fut formée la première. Se basant sur l'art. 7 du traité avec la France, d'après lequel le concours de demandes entre deux Etats également compétents *ratione materiæ* est réglé en tenant compte non pas de la priorité de la demande, mais de la gravité du fait poursuivi ou des facilités accordées pour que l'individu réclamé soit restitué ultérieurement d'un pays à l'autre, afin de purger les diverses accusations dont il est l'objet, le gouvernement suisse accorda l'extradition de Martinet à la Belgique. — V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 603.

502. — On peut cependant supposer des hypothèses dans lesquelles il serait plus conforme aux intérêts de la justice de livrer l'individu, objet de demandes concurrentes à l'Etat auquel il appartient par son origine. Spécialement les traités entre l'Allemagne et la France, d'une part, et entre la France et la Belgique ne prévoient pas le cas d'un concours de demande d'extradition. Or le gouvernement belge ne se considère pas autorisé, à défaut de stipulation expresse dans le traité, à accorder au gouvernement allemand la remise d'un délinquant dont l'extradition lui a été accordée par une tierce puissance, même dans le cas où cette dernière aurait expressément consenti à cette remise. En effet, l'extradition est spéciale; l'individu extradé ne peut être poursuivi en Belgique pour d'autres infractions que celles qui ont motivé son extradition; il ne peut donc en principe être livré à un autre Etat. Il résulte de cette jurisprudence qu'un individu d'origine allemande et réfugié en France, qui serait poursuivi en Belgique pour vols qualifiés commis sur le territoire belge, et en Allemagne pour faits commis sur le territoire de l'Empire, échapperait à toute répression de ce dernier chef s'il était livré par le gouvernement français au gouvernement belge. Au contraire, si son extradition est accordée aux autorités allemandes, il sera poursuivi et jugé par les tribunaux de l'Empire pour les faits commis en Allemagne; mais il pourra, en outre, être jugé pour les crimes commis en Belgique, à raison de la législation allemande qui prévoit les poursuites contre les nationaux à raison des crimes dont ils se sont rendus coupables à l'étranger. Dans ces conditions, l'extradition du fugitif devrait être, de préférence, accordée à l'Etat dont il est le sujet.

503. — Enfin, si l'on se trouve dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire si l'individu est réclamé pour des infractions différentes par des pays compétents uniquement *ratione materiæ*, il y a lieu, sous le bénéfice des réserves susvisées (*suprà*, n. 500) de statuer en prenant en considération la gravité relative des faits incriminés. Mais dans l'impossibilité de se décider d'après cet élément d'appréciation, si chacun des Etats requérants offre, d'autre part, les mêmes facilités pour que l'extradé soit restitué d'un pays à l'autre afin de purger successivement toutes les accusations dirigées contre lui, nous pensons qu'on doit prendre en considération l'ancienneté relative des faits poursuivis de préférence à la priorité des demandes. Comme le fait remarquer Billot avec raison, tant que la décision n'est pas prise, le pays requis reste libre d'accueillir l'une ou l'autre des requêtes dont il est saisi. « Le succès d'une demande d'extradition, dit-il, ne doit pas tenir aux circonstances fortuites qui ont permis de la produire un jour plutôt qu'un autre, ni devenir le prix d'une sorte de course au clocher pour les nations requérantes. Il faut tenir compte, avant tout, du but que l'extradition est destinée à atteindre, et des intérêts en vue desquels elle a été imaginée (Billot, p. 234). Et à cet égard, la loi suisse de 1892 permet de tenir compte de la situation géographique des Etats requérants (art. 14). D'après Calvo, au contraire, il semble difficile, « en se plaçant au point de vue des convenances internationales et des strictes exigences de l'équité et de la justice, de ne pas admettre que l'Etat qui a le premier formulé une demande d'extradition est fondé à exiger que celle-ci soit accueillie avant les demandes qui ont pu la suivre » (*Dr. int.*, t. 1, § 416). En ce sens, art. 8 du traité du 21 juin 1873 entre la Belgique et le Brésil.

504. — Au surplus, si le pays de refuge reste libre de statuer sans tenir compte de l'ordre des demandes, il n'a plus le droit, dès qu'il a pris parti, de revenir sur sa décision sans l'assentiment de la puissance à laquelle il avait donné la préférence. Cet Etat a droit acquis à l'extradition du fugitif réclamé; et le retard apporté à la remise de l'inculpé ne peut lui faire perdre ce droit. — Billot, p. 234; Beauchet, n. 693; F. Hélie, t. 2, n. 706; Mauléon, p. 45. — V. Bernard, t. 2, p. 151; de Martens, *Droit des gens*, t. 1, § 102.

505. — S'il y a lieu de faire état, en cas de concours de demandes, de l'ancienneté des requêtes à fin d'extradition, c'est non pas la date à laquelle la demande a été formée, mais celle à laquelle elle a été reçue par l'Etat de refuge, qui doit être prise en considération. — Bernard, t. 2, p. 153; Beauchet, n. 694; Mauléon, p. 46.

506. — Il peut arriver que l'individu réclamé soit l'objet de poursuites dans l'un des Etats requérants, et sous le coup d'une condamnation dans l'autre. On propose alors de le livrer à ce dernier; car, les simples poursuites laissent présumer le fugitif innocent, tandis que la condamnation doit être considérée comme une certitude de culpabilité (Beauchet, n. 692; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 23). Il nous semble préférable, pour les motifs et sous les réserves indiquées précédemment, d'accorder l'extradition au pays où le fugitif est seulement poursuivi. Il peut y avoir intérêt à hâter la solution du procès en vue d'éviter le dépérissement des preuves.

Section II.

Traités.

507. — Si l'on examine l'ensemble des traités, on constate que, après d'assez longues incertitudes, le droit conventionnel

est arrivé à consacrer les règles indiquées par la théorie. Les conventions conclues de 1828 à 1847 sont muettes sur la question du concours de demandes d'extradition. A cette dernière date, les négociateurs commencent à insérer une stipulation à ce sujet, mais ils ne prévoient encore que le cas où l'accusé est poursuivi pour la même infraction par son pays d'origine et par le pays où le crime a été commis. Cette stipulation est ainsi conçue : « Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu, pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime a été commis » (Traité 14 juill. 1847, avec la ville de Brême, art. 7). On retrouve cette clause dans tous les traités conclus depuis 1847 jusqu'à 1869, à l'exception de cinq, dont trois sont encore en vigueur, avec la Nouvelle-Grenade (1850), le Vénézuéla (1853) et le Portugal (1854), et qui sont muets sur la question. A partir de 1869, un progrès est réalisé. On trouve, en effet, dans l'art. 9, § 3, du traité conclu à cette époque avec la Belgique, une clause qui a été reproduite dans les traités de 1869 avec la Suisse et de 1870 avec l'Italie; elle est ainsi conçue : « En cas de réclamation du même individu de la part de deux Etats pour *crimes ou délits distincts*, le gouvernement requis statuera en prenant pour base la gravité du fait poursuivi ou les facilités accordées pour que l'inculpé soit restitué, s'il y a lieu, d'un pays à l'autre, pour purger successivement les accusations. » Sous cette forme, la clause insérée pour régler le concours de demandes présentait un intérêt réel. Mais elle était encore incomplète, elle ne visait pas le cas où l'individu est réclamé par des puissances concurrentes à raison du même fait. Ce complément se trouve dans le traité de 1869 avec la Bavière, dont l'art. 8, après avoir reproduit dans son paragraphe 2 la clause qui précède, ajoute : « Dans le cas de réclamation du même individu de la part de deux Etats pour la même infraction, l'extradition sera accordée à celui sur le territoire duquel l'infraction aura été commise » (V. Traité du 14 août 1876 avec la Grande-Bretagne, art. 12). Les autres traités sont muets sur la question, d'accord avec le projet de loi voté par le Sénat en 1879, qui laisse toute liberté sur ce point au gouvernement.

CHAPITRE II.

POURSUITE OU CONDAMNATION DANS LE PAYS DE REFUGE DE L'INDIVIDU RÉCLAMÉ.

508. — Il arrive parfois que l'individu dont l'extradition est réclamée se trouve détenu dans le pays requis soit en exécution d'une condamnation soit à raison de poursuites judiciaires dirigées contre lui par les tribunaux de ce pays. Cette accusation ou cette peine sont de nature à exercer une influence sur la décision du pays auquel l'extradition du fugitif est demandée. Pour examiner l'effet qui peut en résulter il faut distinguer deux hypothèses : 1° l'individu réclamé est poursuivi ou détenu dans le pays de refuge à raison d'infractions commises dans ce pays; 2° l'individu réclamé est poursuivi ou détenu à la requête de particuliers ou de l'Etat, à raison de dettes contractées.

Section 1.

Poursuite ou condamnation à raison d'une infraction commise dans le pays de refuge.

509. — Le procureur de la République dans l'arrondissement duquel l'individu est poursuivi ou détenu doit faire connaître à la Chancellerie la situation de l'inculpé. Il importe dès lors de rechercher quelle suite doit être donnée à la demande par la Chancellerie. Il y a lieu de distinguer selon que le cas a été ou non prévu par la convention.

510. — A. *La poursuite ou la condamnation dans le pays requis est motivée par la même infraction que celle qui sert de base à la demande d'extradition.* — C'est, par exemple, le pays d'origine du délinquant, compétent *ratione personæ*, qui sollicite sa remise du pays où il s'est réfugié et où il a commis l'infraction pour laquelle le gouvernement de ce dernier pays le poursuit à raison de sa compétence territoriale. C'est encore le cas d'une demande d'extradition adressée à un pays tiers, compétent *ratione materiæ*, par un autre Etat contre un étranger que sa loi lui permet exceptionnellement de poursuivre et juger pour crime commis hors du territoire (art. 7, C. instr. crim.). Aucune difficulté ne s'élève dans cette hypothèse : le principe d'après lequel la compétence territoriale est prédominante en matière pénale suffit à donner la solution. Les poursuites dans le pays requis à raison de l'infraction pour laquelle il est compétent *ratione materiæ* constituent un obstacle absolu à l'extradition. Ainsi le gouvernement suisse ne pourrait accorder au gouvernement français l'extradition d'un Français ou d'un sujet tiers, qui se serait rendu coupable sur le territoire de la confédération d'un des crimes prévus par l'art. 7, C. instr. crim. français, que nos tribunaux sont cependant compétents pour poursuivre (Billot, p. 238; Violet, p. 143). Tel était d'ailleurs la solution consacrée par les conventions qui ont prévu ce cas exceptionnel. L'art. 2, § 1, du traité du 7 nov. 1844 entre la France et les Pays-Bas, était, en effet ainsi conçu : « L'extradition n'aura pas lieu lorsque la demande en sera motivée sur le même crime ou délit pour lequel l'individu réclamé aura été ou sera encore poursuivi dans le pays où il s'est réfugié. » Actuellement, l'art. 11 du traité du 14 août 1876 avec la Grande-Bretagne déclare l'extradition impossible dans la même hypothèse. De même, aux termes de l'art. 3 du traité du 24 déc. 1895 avec les Pays-Bas, « l'extradition ne sera pas accordée tant que l'étranger sera poursuivi dans le pays de refuge pour l'infraction faisant l'objet de la demande d'extradition, ou bien si, à raison de cette infraction, il y a été définitivement condamné, acquitté ou renvoyé de la plainte » (V. art. 3 du traité de 1897 avec Libéria). La même formule se retrouve dans le traité entre la Tunisie et l'Italie, du 18 sept. 1896, art. 8 (V. traités du 16 janv. 1877 entre la Belgique et les Pays-Bas, du 14 mai 1872 entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne, de 1881, entre l'Autriche et la Serbie, de 1874, entre la Belgique et l'Allemagne, etc.).

511. — D'après la loi néerlandaise sur l'extradition, du 6 avr. 1875 (art. 4), et d'après la loi suisse sur le même objet, du 22 janv. 1892 (art. 12), l'individu poursuivi ou condamné dans le pays requis à raison d'une infraction ne peut être extradé pour le même fait (V. loi argentine de 1885). Cette même règle est également consacrée par l'art. 3 du projet de loi français de 1878 (art. 5 du projet de 1900) dans les termes suivants : « l'extradition ne sera pas accordée lorsque les crimes ou délits, quoique commis hors de France, auront été poursuivis et jugés définitivement. »

512. — D'ailleurs, d'une façon générale en principe, l'extradition n'est pas possible de la part de l'Etat sur le territoire duquel le crime poursuivi a été commis. En effet, par définition même, l'extradition est un acte par lequel un Etat livre un individu inculpé d'une infraction commise hors de son territoire, à un autre Etat qui le réclame parce qu'il est compétent pour le juger et le punir (V. notamment, Billot, p. 1; Bomboy et Gilbrin, p. 23; Garraud, t. 1, n. 167). Quand l'infraction a été commise sur le territoire de l'Etat requis, cet Etat a juridiction et compétence pour la punir, et on ne doit pas présumer qu'en signant un traité d'extradition, il ait entendu abdiquer sa juridiction et sa compétence à l'égard des infractions dont il s'agit (V. art. 12 de la loi suisse du 22 janv. 1892, et art. 37, C. pén. autrichien). — Chavegrin, *Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 266.

513. — Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu à extradition par application du traité franco-suisse du 9 juill. 1869, lorsque le délit a été commis sur le territoire de l'Etat requis. Ainsi, il n'y a pas lieu à l'extradition, sur la demande du gouvernement français, d'un Français habitant Genève, et inculpé de recel d'objets volés en France, lorsque le recel a été commis à Genève, le recel étant prévu et réprimé comme délit spécial par la loi de Genève, en sorte que la justice génevoise est compétente pour en connaître. — Trib. fédéral suisse, 17 avr. 1896, Veyssière, [S. et P. 97.4.8]

514. — Et même il n'importe que la justice génevoise use ou n'use pas de sa compétence. — Même jugement.

515. — Il n'importe également que l'inculpé, en sa qualité de Français, puisse être poursuivi et jugé en France, même pour un crime commis hors du territoire français. — Même jugement.

516. — Si l'on avait supposé que l'individu poursuivi à raison du même fait par le pays lésé et par son pays d'origine fût réclamé à ce dernier par le pays sur le territoire duquel le crime a été commis, l'extradition eût été refusée par application du principe consacré de la non-extradition des nationaux. — Beauchet, n. 703.

517. — D'autre part, si un belge se réfugie en France après avoir commis en Suisse un des crimes pour lesquels l'art. 7, C. instr. crim., donne compétence à nos tribunaux, le gouvernement français, saisi d'une demande d'extradition par le gouvernement suisse, compétent *ratione loci*, rejettera cette demande. Le gouvernement requis ne consentira pas, en pareil cas, à suspendre ses poursuites au profit d'un Etat étranger. — En ce sens : loi autrichienne. — V. Violet, p. 225.

518. — Si, au lieu d'une poursuite contre l'inculpé, nous supposons que l'individu réclamé a déjà été condamné ou acquitté par les tribunaux du pays de refuge pour le fait commis à l'étranger, l'application du principe *non bis in idem* fera rejeter la demande. — Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 44; Beauchet, n. 703; Billot, p. 238; Bernard, t. 2, p. 319 et s.; Mauléon, p. 47.

519. — L'application de cette même règle fera-t-elle rejeter également une demande d'extradition introduite dans les circonstances suivantes : un Belge, après s'être rendu coupable d'un crime en France, retourne dans sa patrie où il est condamné de ce chef, à raison de la compétence personnelle, puis, pour une cause quelconque, il revient en France où il commet un second crime, et se réfugie ensuite, avant d'être découvert, sur le territoire suisse, par exemple. Ce pays, saisi d'une demande d'extradition par le gouvernement français, compétent *ratione materiæ* pour les deux infractions, doit-il repousser cette demande? Non, évidemment, du chef de la seconde inculpation. Mais, l'affirmative sera admise, en ce qui touche la première, en vertu de la règle *non bis in idem*.

520. — Si au lieu d'avoir été condamné par les tribunaux de son pays, l'individu réclamé avait été acquitté, le gouvernement français, dans l'espèce, pourrait-il utilement faire valoir que pour différentes causes, par exemple le défaut de preuves résultant de l'éloignement du théâtre de l'infraction, de l'absence des principaux témoins, l'instruction a été nécessairement insuffisante, et le jugement mal rendu? Certains auteurs admettent que l'exercice de nouvelles poursuites ne violerait pas le principe *non bis in idem*, et que l'extradition pourrait être accordée. — Beauchet, n. 704. — Cette opinion nous paraît tout à fait discutable. Et la règle *non bis in idem* nous paraîtrait devoir encore l'emporter.

521. — B. *La demande d'extradition est basée sur une infraction autre que celle qui motive la condamnation ou les poursuites dans le pays.* — Il n'y a plus ici à faire prédominer la compétence territoriale. Les deux États poursuivants sont compétents également *ratione materiæ*. Les lois pénales obligeant tous ceux qui habitent le territoire, le réfugié qui les a violées ne saurait être soustrait à leur application. Le pays de refuge a donc le droit absolu d'assurer la punition du coupable : le besoin de l'exemple et de la punition exigent que le fugitif ne soit pas nécessairement soustrait à l'expiation du crime commis là où il s'est réfugié, grâce à l'intervention d'une puissance étrangère. « Le droit du pays requis, dit Billot, résulte du fait de possession et de souveraineté même que ce pays exerce sur son territoire; ce droit se justifie par les mêmes raisons d'utilité et de justice qui, en thèse générale, sont produites à l'appui du droit de punir. » — Billot, p. 240; Bernard, t. 2, p. 326; Beauchet, n. 707.

522. — Ainsi l'Etat de refuge est fondé à retenir l'individu réclamé s'il est poursuivi ou condamné par ses tribunaux pour une infraction commise sur son territoire. Mais il peut renoncer à se prévaloir de ce droit incontestable. S'il doit assurer le respect de ses lois, il ne peut pas méconnaître ses devoirs à l'égard des autres puissances auxquelles il doit prêter son concours afin d'assurer, dans l'intérêt général, l'observation des règles de la justice universelle. Par suite, il est de son devoir de prendre les mesures nécessaires pour que le délinquant réponde de toutes les accusations dont il est l'objet. Or, une combinaison permet de donner satisfaction aux intérêts concurrents. On appliquera l'adage : *in pari causa melior est causa possidentis*. Le pays requis gardera le fugitif jusqu'à ce qu'il ait satisfait à sa justice; il le remettra ensuite au pays qui le réclame. Les poursuites ou la condamnation déjà encourue dans le pays de refuge peuvent n'être ainsi qu'un obtacle temporaire à la remise du fugitif réclamé. Elles ne constituent pas nécessairement un obstacle absolu à l'extradition : elles en diffèrent seulement l'exécution. Tel est le sens des instructions adressées aux procureurs généraux par le Garde des sceaux le 5 avr. 1841 : « Si l'étranger, dont l'extradition est accordée, subit une peine en France, il ne pourra être livré qu'après que cette peine aura été subie. Si des poursuites ont été commencées contre lui, elles doivent être mises à fin; s'il est acquitté, l'ordonnance d'extradition sera immédiatement exécutée; s'il est condamné, elle ne le sera qu'après sa peine subie. » — V. note de la Chancellerie, 6 déc. 1876. — V. Billot, p. 240; Bernard, t. 2, p. 326; Beauchet, n. 707.

523. — Il n'en est autrement que si la peine que l'individu réclamé subit est perpétuelle. La requête alors n'est pas susceptible d'être accueillie utilement. Aussi le gouvernement français refuse l'extradition qui lui est demandée contre un condamné aux travaux forcés à perpétuité ou même contre le condamné à plus de huit ans, qui se trouve, aux termes de l'art. 6, L. 30 mai 1854, soumis à l'obligation de résidence perpétuelle dans la colonie pénitentiaire, et encore contre l'individu mis à perpétuité à la disposition de l'administration en vertu de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes au moment où il est appelé à statuer sur la demande; le gouvernement n'a pas, en effet, à envisager l'hypothèse d'une remise ultérieure de peine par voie de grâce. Toutefois, si une mesure de cette nature était prise en faveur du condamné, l'obstacle absolu que sa condamnation avait mis à son extradition disparaissant, rien ne s'opposerait plus à ce que d'office, et en l'absence même de toute requête nouvelle du pays requérant, la remise du fugitif ne fût accordée. En pratique même, la grâce qui, comme on le verra plus loin, est quelquefois accordée pour rapprocher le moment de la remise d'un individu dont l'extradition a été accordée sous réserve, intervient également pour lever l'obstacle qui s'opposait à ce que le condamné fût extradé.

524. — Il est statué, en principe, sur la demande d'extradition au moment où elle est introduite et sans attendre l'époque à laquelle l'individu réclamé pourra être mis à la disposition des autorités du pays requérant (même circ. et note du 6 déc. 1876) : « l'interrogatoire, dit cette note, a lieu néanmoins, et si l'étranger ne consent pas à être livré sans les formalités de l'extradition, le décret qui est provoqué constate la réserve que l'extradition ne sera mise à exécution qu'après qu'il aura été satisfait à la justice française. » Ce mode de procéder s'impose pour trois raisons principales. 1° S'il y avait lieu d'attendre, pour statuer, la date peut-être reculée à laquelle la remise pourra être effectuée, il serait à craindre que les preuves qui doivent justifier la demande ne dépérissent. 2° De plus, il importe au point de vue de la morale publique et de l'utilité sociale dans le pays requérant, et même dans le pays requis, qu'il soit certain, dès le moment du crime, que le coupable n'échappera pas à la répression. 3° Enfin, avec le système contraire, il serait à craindre que le pays saisi de la requête oublie de statuer sur la demande dont il aurait été saisi, peut-être de longues années à l'avance. — Billot, p. 240 et 245; Bernard, t. 2, p. 347; Beauchet, n. 708; de Vazelhes, p. 55.

525. — Cependant, en fait, lorsque l'individu réclamé est seulement l'objet de poursuites en France, il est d'usage de surseoir à statuer jusqu'à ce que la décision au fond soit intervenue, spécialement si l'infraction poursuivie est passible d'une peine perpétuelle.

526. — L'extradition dont l'exécution est ainsi ajournée donne, comme on l'a vu, une première satisfaction aux intérêts de la justice du pays requérant. Mais cette satisfaction est incomplète. Il importe, en effet, spécialement au point de vue de la manifestation de la vérité et d'une bonne administration de la justice, que le jugement de l'inculpé soit le plus possible rapproché de la date du crime. Or, le procès est nécessairement ajourné dans le pays requérant jusqu'à la remise de l'extradé aux autorités judiciaires de ce pays. Pour remédier à cet inconvénient, une combinaison s'est présentée tout naturellement. Elle consiste à mettre temporairement à la disposition du pays requérant, pour y être jugé, l'individu qu'il réclame et qu'il restituera après le procès au pays de refuge : on la désigne sous le nom d'extradition provisoire. Nous allons examiner successivement les quatre hypothèses dans lesquelles la question de l'emploi de cette combinaison peut se poser.

527. — a) *L'individu réclamé est poursuivi dans le pays requérant et dans le pays requis pour des infractions différentes.* — L'extradition provisoire ne présenterait aucun intérêt. Le temps nécessaire pour mener à fin les poursuites dans le pays requis ne sera jamais assez long pour compromettre les intérêts de la justice du pays requérant. Le pays de refuge attendra donc le résultat des poursuites et statuera ensuite sur la demande dont il est saisi. — Billot, p. 241; Bernard, t. 2, p. 329; Beauchet, n. 714.

528. — *b) L'individu réclamé est poursuivi dans le pays requis et condamné antérieurement dans le pays requérant.* — C'est par exemple un individu qui s'évade d'une prison où il subit une peine et commet une infraction dans le pays où il s'est réfugié. La solution est la même que dans l'hypothèse précédente. La justice du pays requérant n'a pas à souffrir de l'interruption de l'exécution de la peine, tandis que le pays requis a intérêt à poursuivre sans retard l'instruction du procès devant ses tribunaux. La décision sur la demande d'extradition sera donc suspendue jusqu'à la fin du procès, et ensuite l'extradition sera accordée, s'il y a lieu, mais en cas de condamnation l'exécution de l'acte d'extradition sera ajournée jusqu'à l'expiration de la peine. — Billot, p. 242; Bernard, t. 2, p. 329; Beauchet, n. 715.

529. — *c) L'individu réclamé a été l'objet d'une condamnation dans le pays de refuge, et est sous le coup d'une accusation dans le pays requérant.* — Dans cette hypothèse, l'extradition provisoire présente ou non de l'intérêt selon l'importance de la condamnation prononcée dans le pays requis. Si la peine en cours est de courte durée, l'ajournement de la remise de l'extradé ne portera pas atteinte à la justice de l'Etat requérant. L'extradition sera accordée sous la réserve que la remise de l'inculpé sera différée jusqu'à ce qu'il ait achevé sa peine. L'utilité de l'extradition provisoire se manifeste au contraire si la peine à laquelle il a été condamné dans le pays de refuge est de longue durée. L'ajournement de la remise de l'extradé jusqu'à l'expiration de cette peine serait dans ce cas de nature à compromettre gravement les intérêts de la justice du pays requérant. L'extradition doit donc être accordée et immédiatement effectuée; mais il est expressément stipulé que l'individu mis ainsi provisoirement par le pays de refuge à la disposition du pays requérant lui sera restitué après le jugement pour achever d'y subir sa peine. Toutefois, cette réserve apportée à l'extradition est souvent restreinte au cas où l'extradé sera acquitté dans le pays requérant ou condamné à une peine inférieure à celle qu'il subit dans le pays qui le livre. Si une restitution de ce genre n'a pas été insérée dans l'acte même d'extradition, l'Etat de refuge se désistera généralement de son droit à la restitution de l'extradé, quand il sera informé du montant de la condamnation prononcée dans le pays requérant et si elle lui paraît constituer une expiation suffisante pour toutes les infractions commises par le fugitif. — Billot, p. 244; Bernard, t. 2, p. 329; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 62.

530. — *d) L'individu réclamé est l'objet de condamnation dans le pays requérant et dans le pays requis.* — Il n'y a plus lieu ici à application de principes bien fixes. Le pays de refuge ne pourra se décider qu'en prenant en considération l'intérêt général. S'il estime que la peine prononcée dans le pays requérant constitue une expiation suffisante, il accordera à l'individu réclamé la remise de la peine qu'il subit sur son territoire, et le livrera immédiatement et sans aucune réserve. Il importe toutefois de faire remarquer que le principe de la non-confusion des peines posées dans l'art. 365, C. instr. crim., n'est applicable qu'en ce qui concerne les faits poursuivis par la justice d'un même pays. L'application de cette règle est inadmissible dans les rapports de deux ou plusieurs justices étrangères. — Billot, p. 243; Bernard, t. 2, p. 327 et 330; Beauchet, n. 713.

531. — Diverses objections ont été faites contre le système de l'extradition provisoire. Tout d'abord le pays requérant ne pourrait pas s'engager à restituer l'individu réclamé s'il était un de ses nationaux. Nous ne pensons pas au contraire que le principe de la non-extradition des nationaux, en le supposant même fondé, s'oppose à ce que le pays d'origine du fugitif s'engage à le restituer après jugement au pays qui le lui a livré provisoirement, sous cette réserve. Le pays requérant, dans ce cas, n'accorde pas à vrai dire l'extradition de son national. Il accepte seulement, dans l'intérêt même de la justice et sans porter aucune atteinte au droit de son sujet, une clause dont l'effet sera de remettre le fugitif dans la situation où il était avant l'extradition provisoire. Si en effet cette mesure n'était pas acceptée par le pays requérant, l'individu réclamé resterait entièrement soumis aux lois de l'Etat de refuge. Or, c'est sous l'application des mêmes lois qu'il sera replacé si, livré à titre provisoire, il est restitué après jugement au pays requis. L'intérêt du national n'est donc pas en jeu. Et dût-il même souffrir de cette restitution que le pays d'origine devrait néanmoins passer outre : car cette remise provisoire est souvent le seul moyen pour le pays requérant d'arriver au jugement contradictoire de son national. Elle est donc d'intérêt général, et l'intérêt privé doit fléchir devant l'intérêt général. — Billot, p. 245; Beauchet, n. 711.

532. — On objecte encore, contre le système de l'extradition provisoire, que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le gouvernement chargé de l'exécution de la condamnation prononcée par l'autorité judiciaire, fasse cesser les effets de cette condamnation ou interrompe le cours de la peine, pour livrer le condamné, fût-ce sous réserve, au pays requérant. Mais le pouvoir exécutif est investi du droit de grâce. Il peut donc accorder au condamné remise de sa peine, et rien ne s'oppose ensuite à ce qu'il soit livré aux autorités du pays qui le réclame. Si le pouvoir exécutif peut ainsi accorder définitivement et sans aucune réserve l'individu condamné par les tribunaux du pays et dont l'extradition lui est réclamée, il paraît difficile de lui refuser le droit de suspendre l'exécution de la peine en faveur de l'Etat requérant, sous réserve de restitution. — Billot, p. 244; Bernard, t. 2, p. 330; Beauchet, n. 710; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 62. — D'ailleurs, c'est au ministère public, représentant du pouvoir exécutif, qu'incombe la charge d'assurer l'exécution des condamnations judiciaires, et si, en principe, il doit prendre les mesures nécessaires pour faire subir les peines dans le plus bref délai, et sans interruption, il n'en reste pas moins, sous sa responsabilité, juge de l'opportunité de l'exécution de la condamnation et de son interruption provisoire. — V. à cet égard Cass., 9 mars 1894, Bernus, [S. et P. 95.1.425]

533. — Cependant la législation spéciale de certaines puissances constitue parfois un obstacle à la pratique de l'extradition provisoire. Ainsi le gouvernement belge n'est pas autorisé par sa loi à accorder la remise provisoire des inculpés; et en l'absence de disposition formelle du traité permettant cette mesure, il s'est toujours refusé à accueillir les demandes que le gouvernement français lui avait adressées en vue de l'extradition temporaire des individus réclamés. — V. Haus, *Dr. pén. belge*, t. 2, n. 898.

534. — Jusqu'à 1847, l'extradition provisoire était interdite en France. La circulaire du Garde des sceaux, du 5 avr. 1841, s'exprimait ainsi : « L'exécution de l'ordonnance d'extradition est confiée aux agents de l'ordre administratif : mais quand l'étranger, que livre la France, se trouve sous le coup de poursuites dans le royaume, et qu'il est écroué en vertu d'un ordre de la justice française, vous avez diverses déterminations à prendre. Si l'étranger, dont l'extradition est accordée, subit une peine en France, il ne pourra être livré qu'après que cette peine aura été subie; si des poursuites ont été commencées contre lui, elles doivent être mises à fin; s'il est acquitté, l'ordonnance d'extradition sera immédiatement exécutée; s'il est condamné, elle ne le sera qu'après sa peine subie. » — V. Note de la chancellerie du 6 déc. 1876. — V. Legraverend, t. 1, p. 112; Mangin, t. 1, n. 77.

535. — Tel est également le principe formulé par l'acte anglais de 1870, qui dispose dans l'art. 3, § 3 : « Aucun malfaiteur fugitif, prévenu dans le ressort de la juridiction anglaise d'un crime autre que celui pour lequel son extradition aura été réclamée ou subissant dans le Royaume-Uni une peine en vertu d'une condamnation quelconque ne sera livré avant d'avoir été relaxé soit grâce à un acquittement, soit parce que la peine est terminée, soit autrement. » Mais le gouvernement anglais se serait départi de cette rigueur.

536. — Sous l'empire de cette doctrine, l'art. 5 du traité du 21 juin 1845 conclu avec la Prusse dispose : « Si l'individu dont l'extradition est réclamée était poursuivi ou condamné dans le pays où il s'est réfugié pour crimes ou délits commis dans ce même pays, il ne pourra être livré qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui. » Cette clause ou une clause analogue se retrouve dans quelques-uns des traités conclus depuis 1847, et encore en vigueur : traités avec la Nouvelle-Grenade (1850); le Venezuela (1853); le Hanovre (1855); l'Autriche (1855); le Chili (1860); la Suède (1869). Mais la formule est quelquefois complétée comme suit : « Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou avait été condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour crimes ou délits commis dans ce même pays, *il ne pourra être livré* qu'après avoir été jugé, acquitté ou gracié, et dans le cas de condamnation, qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui. » Par application de cette doctrine, l'Autriche ne livre l'individu réclamé qu'après la clôture des poursuites

dirigées contre lui par les tribunaux du pays, ou, en cas de condamnation, après exécution de la peine. — V. Chavegrin, *Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 269.

537. — Dans les autres traités, la clause relative aux poursuites intentées dans le pays de refuge perd le caractère obligatoire : l'extradition de l'individu poursuivi ou condamné dans le pays requis n'est plus impossible. On se borne à constater le droit du pays de refuge de refuser ou de suspendre l'extradition en pareille hypothèse. Dès lors, la porte est ouverte au système de l'extradition provisoire. Cette nouvelle doctrine a été consacrée pour la première fois dans le traité de 1847 avec le Duché de Mecklembourg-Schwerin, dont l'art. 4 est ainsi conçu : « Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition *pourra être différée* jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine. » La même clause a été reproduite dans les traités conclus depuis cette époque avec la Bavière (1869), art. 8; la Belgique (1874), art. 9; Brême (1847), art. 4; le Danemark (1877), art. 9; l'Espagne (1877), art. 9; la Grande-Bretagne (1876), art. 13; Hambourg (1848), art. 4; Hesse (1853), art. 4; l'Italie (1870), art. 8; Lippe (1854), art. 6; Lubeck (1847), art. 4; Luxembourg (1875), art. 10; Mecklembourg-Strélitz (1847), art. 4; Monaco (1876), art. 9; Oldenbourg (1847), art. 4; le Pérou (1874), art. 5; le Portugal (1854), art. 4; Saxe (1850), art. 4; Suisse (1869), art. 7; Waldeck et Pyrmont (1854), art. 6; Würtemberg (1853), art. 4. — V. traité entre l'Italie et la Tunisie, 28 sept. 1896, art. 8.

538. — Le traité du 24 déc. 1895, avec les Pays-Bas, prévoit formellement la remise provisoire de l'individu réclamé. L'art. 4 de cette convention dispose, en effet : « Si l'individu réclamé est poursuivi dans le pays requis ou y a été condamné pour une infraction autre que celle motivant la demande d'extradition, la remise ne sera effectuée qu'après que la poursuite sera terminée ou, en cas de condamnation, après que la peine aura été exécutée. Toutefois cette disposition ne fera pas obstacle à ce que cet étranger puisse être livré temporairement pour comparaître devant les tribunaux du pays requérant, sous la condition qu'il sera renvoyé dès que la justice de ce pays aura statué. » D'autres traités récents consacrent à l'étranger ce nouveau mode de procéder : traité entre la Hollande et le Portugal de 1894 (art. 4); entre la Roumanie et les Pays-Bas de 1894 (art. 4).

539. — Ce système de l'extradition provisoire consacré formellement par la loi néerlandaise du 6 avr. 1875 (art. 6), et par la loi suisse du 22 janv. 1892 (art. 13), a été maintenu par le projet de loi sur l'extradition voté par le Sénat français en 1879. On le retrouve également dans le projet de 1900. La disposition de ce projet a été reproduite presque textuellement par la convention précitée avec les Pays-Bas.

540. — Ce même système a été également consacré par deux arrangements diplomatiques intervenus dès 1882 entre la Suisse et la France et entre l'Italie et la France. Le gouvernement français a accordé la remise provisoire de fugitifs réclamés par ces pays et détenus dans les prisons de l'Etat français en exécution de condamnations prononcées par nos tribunaux; mais sous la condition expresse de réciprocité dans les cas analogues qui pourraient se présenter. Par suite de ces accords diplomatiques, le gouvernement français se trouve autorisé à demander la remise temporaire des individus réfugiés en Italie ou en Suisse toutes les fois qu'il a intérêt à traduire ces individus devant les tribunaux avant l'époque de leur remise définitive.

Section II.

Poursuite ou détention à raison de dettes civiles.

541. — La question de savoir quelle influence peut exercer sur la demande d'extradition la circonstance que le prévenu est en détention pour dettes ne peut se poser que dans les pays où le débiteur est susceptible d'être soumis à la contrainte par corps, en cas de non exécution de son obligation. En France, encore actuellement, la partie civile est autorisée, dans certains cas, par la loi du 22 juill. 1867, à requérir l'exercice de la contrainte par corps contre un condamné à raison du paiement des frais de justice, dommages-intérêts. L'exercice de cette contrainte par corps met-il obstacle à l'extradition? La circulaire du Garde des sceaux du 5 avr. 1841, visant les poursuites civiles qui pouvaient être exercées par des créanciers, répondait déjà négativement : « C'est dans l'intérêt de la vindicte publique seule que l'extradition peut être retardée; l'intérêt particulier ne pourrait être écouté, et, en conséquence, un créancier qui retient en prison un débiteur étranger dont l'extradition serait accordée, ne saurait s'opposer à ce qu'il fût livré à la puissance étrangère qui l'a réclamé; en effet, par suite de l'extradition, l'étranger se trouve sous la main de la justice étrangère, il est complètement à sa disposition, et l'assurance du paiement d'une dette ne peut être mise en balance avec l'utilité qu'il y a à punir un malfaiteur. Si, dans un cas pareil, des créanciers réclamaient auprès de vous, vous n'auriez aucun égard à leur réclamation, et si, comme il y en a eu des exemples, ils s'adressaient aux tribunaux, vous soutiendriez l'incompétence de l'autorité judiciaire, et vous vous entendriez, au besoin, avec l'autorité administrative pour que le conflit fût élevé. Le Conseil d'Etat a, le 2 juill. 1836, Boidron, [S. 36.2.443, P. adm. chr.], approuvé un arrêté de conflit rendu dans de semblables circonstances ». — En ce sens, Billot, p. 245; Bernard, t. 2, p. 332; Beauchet, n. 724; Haus, *Dr. pén. belge*, t. 2, n. 898; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 62; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pen. int.*, t. 2, p. 570; de Vazelhes, p. 56; Fiore, *loc. cit.*, t. 2, n. 436; Mauléon, p. 47. — V. Loi autrichienne. — V. Chavegrin, *Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 269.

542. — Cette interprétation a été sanctionnée dès 1845 par le traité avec la Prusse, et toutes les conventions passées depuis cette date contiennent une clause ainsi conçue : « Dans le cas où il (l'individu réclamé) serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente. »

543. — Mais la contrainte par corps peut être exercée à la requête de l'Etat pour le recouvrement des amendes et des frais; la question est alors plus délicate, car la contrainte prend ici un caractère répressif, et si l'on rappelle que même l'insolvable doit la subir, on arrive à la considérer comme une sorte de peine substituée à la peine prononcée. En conséquence, la remise de l'individu réclamé devrait être différée jusqu'au moment où il aurait achevé de subir la contrainte (Bernard, t. 2, p. 333; Beauchet, n. 727. — *Contrà*, de Vazelhes, p. 56). Les traités sont d'ailleurs muets sur la question, et ne visent dans leurs termes que la contrainte « pour obligations contractées envers les particuliers »; l'interprétation proposée ne les contredit pas (Beauchet, n. 727). Telle est toutefois la disposition de l'art. 5 du projet de loi français adopté par le Sénat en 1879, et de l'art. 10 du projet de 1900. — Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 642, s'élève cependant contre cette disposition

544. — Si l'individu réclamé est un failli, détenu en vertu d'un ordre délivré par le tribunal de commerce, conformément à l'art. 455, C. comm., cette détention a, d'après la jurisprudence, le caractère non pas d'une contrainte par corps pour dettes, mais d'une détention préventive, prescrite dans l'intérêt de la vindicte publique. — Dijon, 15 juin 1898 (aff. Monis). — V. *infra*, v° *Faillite*. — Le dépôt du failli, conformément au Code de commerce, met donc obstacle à l'extradition, au même titre que les poursuites pour crimes ou délits. — V. Bernard, t. 2, p. 338; Beauchet, n. 728.

CHAPITRE III.

RÉCIPROCITÉ EN MATIÈRE D'EXTRADITION.

545. — Dans la plupart des pays, l'extradition est possible même en l'absence de traités ou pour des infractions non prévues par la convention existante. Mais presque tous les traités, comme la plus grande partie des lois spéciales sur la matière, portent que l'extradition ne sera accordée qu'à charge de réciprocité. Et si la demande d'extradition est accueillie, c'est à la condition expresse que le pays requérant s'engage à accorder à son tour toutes celles qui pourront lui être demandées à raison du même fait. « Dans les questions d'extradition, dit Billot, plus encore que dans toute autre, une exacte réciprocité est la base des relations internationales. Jamais un Etat ne consentirait à accorder des extraditions à une puissance qui refuserait de son côté de restituer les malfaiteurs réfugiés sur son territoire. »

546. — Le principe est posé dans la loi belge du 15 mars 1874, art. 1 : « Le gouvernement pourra livrer au gouvernement des pays étrangers, à charge de réciprocité, tout étranger .... » L'art. 1 de la loi Argentine porte : « L'extradition est possible en cas de traités ou à défaut de traités avec réciprocité. » Le projet de loi français voté par le Sénat le 4 avr. 1879 maintenait également

le principe de la réciprocité. Il en est de même du projet de 1900, dont l'art. 3 dispose : « Le gouvernement pourra, sous condition de réciprocité, livrer aux gouvernements étrangers sur leur demande tout individu non français. » Cette condition de réciprocité a été énergiquement soutenue par M. Bertauld à la tribune du Sénat : « La renonciation à la réciprocité serait dangereuse, car elle enlèverait à la France un moyen efficace d'assurer l'autorité de ses lois contre ceux qui se dérobent par la fuite à l'application de leur action pénale. La justice ne commande pas cette renonciation parce que la condition à laquelle la France subordonne la concession de l'extradition n'a rien que d'équitable et qu'elle ne froisse aucun intérêt légitime. La France n'a pas le devoir de se faire l'auxiliaire du pouvoir répressif des souverainetés qui lui refusent leur concours pour la répression des crimes commis sur son territoire » (*Journ. off.*, 1879, p. 293).

547. — La doctrine est, au contraire, généralement d'accord pour penser que le principe de la réciprocité ne repose pas sur une idée vraiment scientifique. Elle est contraire à la logique et à la base même de l'extradition; car la renonciation à ce système étroit aurait pour effet d'assurer plus aisément, selon l'expression de M. Ventavon mentionnée au rapport de M. Bertauld (*loc. cit.*), « l'expiation sociale de tous les crimes contre l'ordre général des sociétés en quelques lieux que ces crimes se produisent. » Le refus des pays requérants de s'engager à la réciprocité, en mettant obstacle à la remise du fugitif, aurait en effet pour conséquence l'impunité du coupable, puisque, d'après notre législation, l'étranger réfugié sur notre territoire resterait à l'abri de toute poursuite à raison des infractions qu'il a pu commettre en dehors de notre frontière. D'autre part, le pays de refuge a toujours intérêt à se débarrasser d'un malfaiteur dont la présence sur son territoire est un danger pour la sécurité publique et dont l'impunité serait d'un exemple démoralisant. Il pourrait, sans doute, l'expulser, mais il remédierait seulement par là au second des inconvénients signalés, il ne donnerait pas l'exemple moralisateur de la punition du coupable. D'un autre côté, que peut-on gagner à cette promesse de réciprocité? Est-ce que, à défaut de cette promesse, l'Etat requérant ne s'engage pas, implicitement tout au moins, à accorder les extraditions qui lui seraient demandées dans les mêmes conditions? Que vaut de plus l'engagement formel? L'Etat requis n'a perdu aucun droit en renonçant à la condition de réciprocité; et loin de se mettre dans l'impossibilité d'assurer à l'avenir, et le cas échéant, l'autorité de ses lois contre ceux qui s'y déroberaient par la fuite, il acquiert plutôt l'espoir que ses demandes seront favorablement accueillies. S'il repousse au contraire la demande que l'Etat requérant lui adresse sous prétexte que cet Etat ne s'engage pas à la réciprocité, il s'expose à ce que ce gouvernement usant de représailles lui refuse toute remise de malfaiteurs, que plus tard il serait amené à lui réclamer. Rien ne prouve d'ailleurs que le pays requérant qui refuse de se lier dès maintenant par une déclaration formelle, n'accueillera pas les demandes qui lui seraient adressées par le gouvernement dont il sollicite actuellement le concours. Ce qui est vrai c'est que « la question de savoir s'il faut livrer les criminels à un Etat qui ne veut pas nous restituer les nôtres est une question politique, d'utilité publique et non de justice; nous ne faisons rien d'injuste en les lui refusant comme nous ne faisons rien d'injuste en les lui accordant. On a donc tort de faire quelque chose d'essentiel de la réciprocité » (Rapp. de M. Renault, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1881-1882, p. 76). Conformément à ces conclusions, l'institut de droit international a formulé le principe suivant : « la réciprocité en cette matière peut être commandée par la politique; elle n'est pas exigée par la justice ». — V. en ce sens Mareschal, cité par Bernard, t. 2, p. 82; Ch. Antoine, *Et. sur le projet de loi d'extrad.*, *Rev. crit.*, 1879, t. 8, p. 285; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1036; Billot, p. 221; Bomboy et Gilbrin, p. 19; Bernard, t. 2, p. 70 et s.; Pé de Arros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 58 à 60; Cuzet, *France jud.*, 1882-1883, p. 297; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 314.

548. — L'Angleterre, dans l'act sur l'extradition de 1870 (V. Renault, *Et. sur l'extrad. en Angleterre*, p. 13), a reconnu que « si un pays veut servir de lieu d'asile pour les criminels, il n'y a pas motif suffisant pour refuser de lui livrer ceux de ses sujets qui se réfugieraient en Angleterre après avoir commis des crimes à l'étranger. » C'est ainsi que dans les traités avec l'Espagne et avec la Suisse (V. Olivi, *Rev. gén. de dr.*, 1886, p. 321 et s.), l'Angleterre consent à livrer ses nationaux pour crimes commis sur le territoire de ces pays, sans exiger en retour que les Etats contractants lui remettent leurs ressortissants qui seraient rentrés dans leur patrie après s'être rendus coupables de crimes en Angleterre.

549. — Ce n'est pas qu'il y ait lieu de méconnaître entièrement l'utilité de la réciprocité. Elle a pour résultat d'étendre le domaine de l'extradition, et l'on peut comprendre l'usage de ce principe, spécialement pour amener un autre Etat à consentir des extraditions. C'est ainsi que la France a dû dénoncer, en 1865, le traité conclu en 1843, avec l'Angleterre, qui avait, dans cet intervalle, accueilli une seule des demandes qu'on lui avait adressées. — Bernard, t. 2, p. 72 et 77; Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 626; Brocher, Rapp. à l'inst. de dr. int. (*Ann.* 1880, 1re part., p. 213).

550. — Des atteintes ont même été apportées au principe de la réciprocité par les traités conclus par la France. Ainsi, quand une convention s'est bornée à déclarer l'extradition obligatoire pour certains crimes et qu'il s'agit de savoir si l'acte incriminé constitue réellement l'infraction prévue, c'est quelquefois à la législation du pays requis seule qu'il faut se référer. C'est une atteinte au principe de la réciprocité; car, autrement la seule solution logique aurait consisté à subordonner l'extradition à cette condition que le fait eût revêtu le caractère criminel d'après la législation des deux pays. — Bernard, t. 2, p. 218.

551. — Un autre échec à la loi de réciprocité résulte de la formule suivante insérée dans plusieurs traités : « L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes ou délits prévus à l'art. 2. Toutefois, elle autorisera l'examen et, par suite, la répression des délits poursuivis en même temps comme connexes du fait incriminé et constituant, soit une circonstance aggravante, soit une dégénérescence de l'accusation principale. » Or, cette clause permet la punition des délits connexes au fait qui a motivé l'extradition bien que peut-être ces délits ne soient pas punissables dans le pays qui a accordé la remise du fugitif réclamé. — Bernard, t. 2, p. 274.

CHAPITRE IV.

MALADIE DE L'INDIVIDU RÉCLAMÉ.

552. — La maladie de l'inculpé n'est pas une cause de refus de l'extradition. Ainsi, le tribunal fédéral suisse a déclaré qu'il ne pouvait voir un motif de refuser l'extradition dans l'état maladif de l'individu réclamé. — Trib. féd. suisse, 25 nov. 1876, [Clunet, 78.63]

553. — Mais l'état de santé du prévenu peut être tel que son transfèrement compromette gravement sa santé : si l'extradition est accordée, la remise du fugitif est alors différée et subordonnée à l'amélioration de son état. Tel est le sens de la réponse adressée par le gouvernement helvétique aux autorités badoises à propos d'une demande d'extradition du nommé Isaac Hermann. La demande fut alors retirée (*Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 607). L'état de santé de Cornélius Herz mit, il est vrai, obstacle à ce qu'il fût donné suite à la demande d'extradition formée contre cet inculpé par le gouvernement français. Mais cette situation résulte de la législation anglaise. D'après l'acte de 1870, tout criminel fugitif doit être conduit devant le magistrat de police de Bow Street, à Londres, en quelque lieu que l'arrestation ait été opérée. D'autre part, la présence de l'inculpé aux débats est absolument nécessaire. Si donc le transport du fugitif à l'audience du magistrat de Bow Street était impossible à raison de son état de santé, la procédure d'extradition ne pouvait commencer. Mais depuis la loi du 8 juill. 1895, le secrétaire d'Etat a qualité pour ordonner, s'il estime le transport de l'accusé à Londres dangereux pour sa vie ou seulement préjudiciable à sa santé, que le procès soit suivi dans tel lieu et devant tel autre magistrat qu'il désigne. — V. Violet, p. 103; Clunet, *Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 335.

TITRE VII.

PROCÉDURE DE L'EXTRADITION.

554. — Lorsque les conditions qui précèdent sont remplies, l'extradition est en principe possible. Il reste à déterminer quelle est la procédure à suivre.

CHAPITRE I.

VOIE DIPLOMATIQUE.

555. — C'est par la voie diplomatique que toute demande d'extradition doit être introduite. L'emploi de la voie diplomatique, en la matière, s'explique suffisamment par ce fait que l'extradition est un acte de souveraineté de la part du gouvernement qui livre l'individu réclamé. C'est donc le gouvernement seul et non le pouvoir judiciaire qui a le droit d'accorder ou de refuser une extradition, puisque ce dernier n'est pas en rapport avec les gouvernements étrangers (Renault, *Bull. législ. comp.*, 1879-1880, p. 253). En d'autres termes, un gouvernement a seul qualité pour entrer en relations avec un autre gouvernement et provoquer de sa part un acte de souveraineté. L'extradition établit ainsi des rapports directs entre les gouvernements des deux pays intéressés. Or, le mode ordinaire de communication entre les gouvernements, c'est la voie diplomatique. L'emploi de cette voie se justifie mieux encore si la procédure s'engage à la suite d'un traité général d'extradition. Il s'agit alors, en effet, de l'exécution d'un contrat diplomatique nécessitant entre les gouvernements contractants des rapports qui ne peuvent s'établir que par la voie diplomatique. — Billot, p. 137; Bomboy et Gilbrin, p. 13; Beauchet, n. 475; Calvo, *Droit internat.*, t. 1, p. 406; Fiore, *Droit pénal internat.*, t. 2, n 319 et 325; Olivi, *Revue de droit intern.*, 1889, p. 63; Mangin, *Action publique*, t. 1, § 75; Bourguignon, *Code inst. crim.*, art. 5, n. 4; Le Sellyer, *Tr. de dr. crim.*, t. 5, n. 1948; Fœlix, *Dr. intern.*, n. 572; Deschodt, p. 190; Despagnet, *Droit intern. public*, n. 306; Roskowski, *Rev. de dr. intern. et de législ. comp.*, 1888, p. 56; Violet, p. 63; Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 182. — V. aussi Carnot, *Code d'instr. crim.*, sur l'art. 6, observ. addit., n. 1. — V. Circ. min. Just., 12 juin 1816, et circ. min. 5 avr. 1841 et 30 déc. 1878 ; note de la Chancellerie du 15 mars 1886, [*Bull. off. du ministère de la justice*, 1886, p. 2]

556. — M. P. Bernard a, au contraire, demandé que dans un but de simplicité et de célérité, le Garde des sceaux, « après avoir revêtu toutes les pièces du sceau du ministre de la Justice et de sa signature pour légaliser celle du juge d'instruction ou des magistrats de la chambre des mises en accusation, effectuât la transmission de la demande d'extradition au ministère de la justice du pays requis » (t. 2, p. 305 et 385). Cette modification ne serait guère qu'une réforme sans portée et ferait gagner bien peu de temps. M. Ch. Antoine, dans son commentaire du *Droit pénal international* de Fiore, voudrait que, en vertu d'une délégation expresse, les magistrats fussent autorisés à rechercher et à se remettre les malfaiteurs réclamés. Les autorités locales de chaque pays correspondraient ainsi directement entre elles (Fiore, *Dr. pénal intern.*, t. 2, p. 488, note 2 *bis*, B). *A fortiori*, ce même auteur exprime-t-il le désir que l'arrestation provisoire puisse toujours être demandée directement aux autorités judiciaires étrangères (Fiore, *Dr. pén. internat.* t. 2, n. 319, note). Fiore (*op. cit.*) est partisan de la voie diplomatique en matière d'extradition. Toutefois, il propose d'y déroger partiellement, lorsqu'il s'agit d'une demande d'arrestation provisoire aux fins d'extradition ultérieure. La requête serait transmise par dépêche télégraphique adressée par le gouvernement du pays requérant aux autorités judiciaires du pays requis, en vue d'éviter tout retard.

557. — On fait valoir contre l'usage de la voie diplomatique les lenteurs qu'elle entraîne. Il serait préférable, dit-on, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, que le magistrat instructeur ou le parquet, dès le premier indice du lieu de refuge du criminel poursuivi, fût autorisé à s'adresser directement au magistrat de ce lieu, en lui demandant d'assurer son arrestation immédiate.

558. — Mais en pratique, la voie diplomatique n'entraîne pas de retards aussi regrettables dans la procédure. La transmission des pièces au ministère de la justice qui les renvoie au département des affaires étrangères, d'où elles sont adressées à l'agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement du pays de refuge avant de parvenir enfin au gouvernement même de ce pays chez lequel elles suivent à l'inverse une marche identique, se fait d'urgence et avec la plus grande célérité (Bomboy et Gilbrin, p. 10; Billot, p. 140). D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Renault, la célérité à laquelle on vise ne serait pas obtenue grâce à la communication directe des magistrats des deux pays, parce que celui qui recevrait de l'étranger un mandat d'arrêt et une demande d'extradition devrait se renseigner et pour cela s'adresser la plupart du temps à son gouvernement (*Ann. de l'institut de dr. intern.*, 1881-1882, p. 90). — Pradier-Fodéré, *Droit intern. public européen et américain*, t. 3, p. 1173.

559. — Le pays requis trouve dans la responsabilité du gouvernement requérant, que sa demande engage, une garantie que la poursuite est sérieuse, exercée par un pouvoir compétent ; il s'assure également contre les réclamations qui pourraient lui être adressées par un gouvernement tiers au cas où le fugitif dont il autorise la remise au gouvernement requérant ne serait pas le ressortissant de ce dernier. — Billot, p. 138; Beauchet, p. 11. — V. Renault, *Ann. de l'inst. de droit internat.*, 1881-1882, p. 90.

560. — Enfin, en France, l'examen par la chancellerie des demandes d'extradition adressées aux autorités étrangères évite que des arrestations, après avoir été trop rapidement provoquées, ne puissent être maintenues en raison de l'irrégularité des pièces. La chancellerie s'assure, en effet, que les infractions reprochées au fugitif constituent bien l'un des faits visés au traité, ou pouvant, tout au moins, justifier une demande d'extradition à charge de réciprocité ; que les pièces produites sont bien régulières, et que les magistrats du parquet ne négligent pas de les transmettre dans les délais prescrits par la convention. — Bomboy et Gilbrin, p. 12.

561. — Les lois spéciales sur l'extradition adoptées par certains Etats édictent également que la procédure d'extradition doit être suivie par la voie diplomatique. En Angleterre, l'art. 7 de l'act d'extradition de 1870 porte : « la demande d'extradition d'un malfaiteur fugitif d'un Etat étranger, qui se trouve, ou que l'on suppose être, dans le Royaume-Uni, devra être adressée à un secrétaire d'Etat par un fonctionnaire reconnu par le secrétaire d'Etat comme représentant dudit Etat étranger, etc. » La loi suisse du 22 janv. 1892 dispose également dans son art. 15 que : « toute demande d'extradition sera, dans la règle, adressée au conseil fédéral par voie diplomatique, et que, lorsque la Suisse sera requérante, le conseil fédéral s'adressera également à l'étranger par la voie diplomatique. — V. la loi belge du 15 mars 1874 (art. 1) et loi néerlandaise du 6 avr. 1875 (art. 8). — Le projet de loi français voté par le Sénat reproduit ces dispositions et déclare que : « toute demande d'extradiction sera adressée au gouvernement français par la voie diplomatique. » Cette condition se retrouve dans le projet de 1900 (art. 12). Déjà d'ailleurs, l'art. 2, Décr. 23 oct. 1811, disposait que « cette demande nous sera soumise par notre grand juge, ministre de la justice, pour être par nous statué ainsi qu'il appartiendra. » La transmission par voie diplomatique des demandes d'extradition a été consacrée par l'institut de droit international dans la session d'Oxford en 1880, qui a adopté la dix-huitième résolution suivante : « L'extradition doit toujours avoir lieu par la voie diplomatique. »

562. — Les circulaires du Garde des sceaux sont également formelles sur la matière. Les instructions adressées le 5 avr. 1841 par M. Martin (du Nord), Garde des sceaux, aux procureurs généraux disaient formellement : « Il ne vous est pas permis, en cette matière, de vous entendre sous aucun prétexte avec les agents des puissances étrangères. Vous ne pouvez pas non plus vous adresser directement aux autorités judiciaires des pays voisins pour obtenir l'extradition. Vous pouvez seulement correspondre avec les magistrats étrangers pour avoir des renseignements » (V. aussi Circ. 30 déc. 1878). Les parquets frontières se conforment difficilement à ces instructions, et il est arrivé fréquemment que, sur la demande directe de magistrats français, les autorités étrangères ont arrêté les fugitifs réclamés et les ont conduits à la frontière où ils ont été mis à la disposition de nos agents. Ce résultat est même obtenu par les parquets de l'intérieur de la France; pour cela, il leur suffit de s'adresser au parquet le plus rapproché de la frontière du pays où l'inculpé est réfugié, qui sollicite alors la remise du fugitif. Ce mode de procéder, entièrement irrégulier, est réciproquement employé dans les mêmes conditions en France au profit des autorités étrangères. « J'ai remarqué, écrivait déjà le 6 oct. 1810, le grand juge, duc de Massa, aux procureurs généraux, que, dans les départements frontières particulièrement, on s'est permis quelquefois,

à la réquisition de gouvernements étrangers, de livrer, sans autorisation de sa Majesté, des individus arrêtés sur le territoire de l'Empire; c'est un excès de pouvoir extrêmement répréhensible; aucune extradition du territoire de l'Empire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision de l'Empereur. Je vous recommande expressément d'observer avec la plus scrupuleuse attention cette règle de droit public, et de veiller à ce qu'elle ne soit enfreinte par aucun des magistrats exerçant les fonctions du ministère public dans l'étendue de votre ressort. » Ces prescriptions ont été rappelées par la circulaire du 5 avr. 1841. Les magistrats qui les enfreignent s'exposent à de vives observations de la part de la Chancellerie, et si elle apprend que des poursuites sont exercées ou qu'une condamnation est intervenue contre un délinquant dont l'extradition a été faite sous une forme déguisée, elle le fait immédiatement mettre en liberté ou provoque en sa faveur la remise de la peine prononcée (Bomboy et Gilbrin, p. 104; Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 630). Cette tendance des autorités à procéder directement et sans recourir à la voie diplomatique a également été critiquée dans les pays étrangers. — V. notamment contre les extraditions *brevi manu*, opérées par les cantons suisses, le rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale pour 1893 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 701).

563. — Le principe d'après lequel le gouvernement seul a qualité pour agir en cette matière est consacré par tous les traités conclus par la France depuis 1838. La formule la plus usitée est ainsi conçue : « La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique. » D'autres traités portent seulement que l'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre. C'est reconnaître l'emploi de la voie diplomatique, car l'on sait que c'est le seul mode de communication entre gouvernements. Le traité avec le Chili contient une formule différente : « L'extradition devra se demander par l'intermédiaire de l'agent diplomatique ou consul général que chacun des deux gouvernements aura accrédité auprès de l'autre. » La raison de cette formule spéciale provient de ce que la France n'a pas eu pendant longtemps de légation au Chili et y a été représentée par un consul général chargé d'affaires, c'est-à-dire ayant le caractère d'agent diplomatique. — Billot, p. 138. — V. également art. 8 du traité avec Libéria, du 5 juill. 1897, (*Journ. off.*, 7 mars 1899)

564. — De ce que l'extradition doit être introduite par la voie diplomatique, il résulte que toute demande qui serait faite par l'intermédiaire des consuls ou vice-consuls, qui ne font pas partie des agents diplomatiques ayant mission de représenter les gouvernements, ne serait pas susceptible d'être accueillie. — Fiore, t. 2, p. 419; Bomboy et Gilbrin, p. 67; Beauchet, n. 480; Violet, p. 53.

565. — De même, en cas de rupture des relations diplomatiques entre deux puissances, il y aurait lieu pour la nation requérante de recourir à l'intermédiaire d'une nation tierce; mais la transmission devrait être opérée à l'agent diplomatique représentant cette nation et non au consul de cette puissance. — Violet, p. 53.

566. — Toutefois des dérogations au principe de la voie diplomatique sont admises par certains traités : ainsi d'après la convention entre l'Italie et les Etats-Unis, en cas d'absence des agents diplomatiques du pays ou du lieu du siège du gouvernement, l'intervention des autorités consulaires est autorisée. De même, la convention d'extradition entre l'Italie et la République de Saint-Marin admet les demandes directes entre les autorités judiciaires des deux pays. D'autres exceptions au principe de la voie diplomatique sont encore insérées formellement dans certains traités en ce qui concerne les demandes d'arrestation provisoire et celles concernant les individus réfugiés dans les colonies. Il est enfin d'autres circonstances où la procédure revêt une forme particulière. Mais elle ne diffère pas seulement par les règles suivies pour l'introduction de la demande ; nous les examinerons dans une section spéciale.

CHAPITRE II.

PROCÉDURE DANS LE PAYS REQUÉRANT.

567. — La demande d'extradition doit donc être introduite par la voie diplomatique. Mais la préparation de cette requête est elle-même l'objet d'une procédure particulière dans chaque État. Nous avons à rechercher par quelles formalités particulières une affaire d'extradition doit passer en France avant de mettre en mouvement l'action diplomatique, et ensuite à déterminer les justifications qui doivent accompagner la requête d'extradition.

Section I.

Formation de la demande.

568. — Aucune loi n'a réglementé, en France, la forme à suivre pour la procédure préparatoire. Lorsqu'un individu prévenu de l'une des infractions qui peuvent motiver l'extradition est en fuite et que les renseignements parvenus au parquet apprennent sa résidence en pays étranger et le lieu de cette résidence, le procureur de la République transmet ces renseignements au procureur général avec les pièces à l'appui. Les documents sont adressés par le procureur général avec son avis sur la demande au Garde des sceaux, qui se livre à son tour à un examen de l'affaire. Il vérifie si la demande est conforme aux traités, si les pièces produites sont régulières ou si la requête ne peut être introduite qu'à charge de réciprocité. — Bomboy et Gilbrin, p. 12.

569. — La demande est ensuite transmise, s'il y a lieu, par le Garde des sceaux au ministre des Affaires étrangères qui recherche spécialement, avant de saisir le gouvernement étranger, si cette requête ne soulève pas de difficultés diplomatiques. En cas de contestation entre les deux départements, le conseil des ministres est appelé à statuer définitivement. — Bomboy et Gilbrin, p. 102 ; Beauchet, n. 519; Mauléon, p. 126.

570. — Si la demande est reconnue fondée, le ministre des Affaires étrangères en avise l'agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement de l'Etat de refuge de l'individu poursuivi, et l'invite à rédiger une requête à fin d'extradition qu'il remet en personne au ministre des Affaires étrangères de cet Etat. Le gouvernement étranger est dès lors requis. — Beauchet, n. 510.

571. — Les tribunaux ne sont donc pas appelés à donner leur avis sur l'opportunité de la demande. Il suffit seulement que l'initiative du gouvernement soit mise en mouvement par une demande des autorités judiciaires chargées de la poursuite ou de l'exécution de la peine. Si le ministère public reste inactif, il appartient au Garde des sceaux de mettre le procureur de la République compétent en demeure de provoquer la demande. — Mauléon, p. 119; Beauchet, n. 508.

572. — Toutefois, certaines législations exigent que la demande d'extradition soit formée par un magistrat. Ainsi, d'après le nouvel art. 651, C. proc. crim. argentin, la demande d'extradition doit être accompagnée d'une copie authentique de la décision judiciaire qui décrète cette demande. Une décision de la Cour suprême de la République argentine a repoussé la demande d'extradition formée par le gouvernement français contre les nommés Brun et Sartorio, parce qu'elle n'était appuyée que par les productions d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction. D'après la cour, l'art. 651 susvisé exige, en outre, la production d'une ordonnance judiciaire prescrivant de demander l'extradition (*Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 289). En conséquence, en pratique, le juge d'instruction doit déclarer dans le mandat d'arrêt produit à l'appui de la demande qu'il y a lieu de demander l'extradition de l'inculpé. Une telle déclaration émanée d'un membre du parquet serait sans effet; elle doit, en effet, émaner nécessairement d'un magistrat inamovible. — V. Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1066.

573. — En Italie, l'initiative de la demande d'extradition appartient au gouvernement; mais si le pouvoir exécutif n'agit pas, l'intervention des tribunaux est nécessaire. Le juge d'instruction compétent informe la cour dont il dépend, et la chambre des mises en accusation de cette cour adresse la demande d'extradition, s'il y a lieu, et par l'intermédiaire du ministère public, au ministre de la Justice à qui incombe le soin de la faire parvenir par la voie diplomatique au pays de refuge. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 1, n. 262. — V. Olivi, *Rev. de dr. int.*, 1889, p. 63.

Section II.

Pièces justificatives.

574. — Il appartient au gouvernement requérant, comme à tout demandeur, de fournir au gouvernement du pays de refuge

de l'inculpé toutes justifications utiles pour le mettre en mesure d'apprécier si les conditions dont la réunion est nécessaire pour lui permettre, aux termes du traité ou des règles admises en la matière, d'accorder l'extradition réclamée, sont remplies. Or, le gouvernement requérant demande la remise d'un fugitif à des tribunaux compétents pour le juger et le punir à raison d'une infraction déterminée. Il doit donc justifier : 1° que l'individu arrêté ou dont il sollicite l'arrestation aux fins d'extradition, est bien l'individu poursuivi ou condamné; 2° que la nationalité ou la condition de l'inculpé n'est pas un obstacle à cette mesure; 3° que l'individu réclamé est l'objet de poursuites ou sous le coup d'une condamnation ; 4° que la nature, la gravité et la date de l'infraction relevée permettent l'extradition entre les deux Etats; 5° que les poursuites ou la condamnation émanent d'une juridiction compétente.

§ 1. *Identité du fugitif.*

575. — Il importe d'éviter que l'individu arrêté par les autorités du pays requis ne reste en détention jusqu'à sa remise à la justice du pays poursuivant, s'il n'est pas certain qu'il est réellement l'individu contre lequel les poursuites sont exercées dans ce dernier pays. Il n'est pas moins utile que des indications précises et certaines permettent aux agents étrangers de rechercher le délinquant, s'il n'est pas encore arrêté au moment où la demande d'extradition est introduite, afin d'éviter l'arrestation de personnes innocentes. C'est au gouvernement requérant qu'incombe la charge de justifier de l'identité du fugitif. — Trib. féd. suisse, 17 sept. 1881, [Clunet, 83.541] — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 516.

576. — Et le défaut d'indications précises sur le signalement de l'individu réclamé est de nature à compromettre le succès de la demande. C'est en se fondant sur le défaut de justification d'identité que le gouvernement français a refusé au gouvernement l'extradition de Hartmann, accusé d'attentat contre le tzar. — Despagnet, *Tr. de dr. int. publ.*, n. 307.

577. — Toutefois, l'individu réclamé ne pourrait valablement arguer de lacunes dans les énonciations du signalement pour conclure au rejet de la demande d'extradition formée contre lui, si l'autorité compétente du pays requis déclarait que son identité ne fait aucun doute. — Trib. féd. suisse, 17 sept. 1881, précité.

578. — Il n'existe aucune règle fixe sur la preuve de l'identité. Si l'inculpé avoue qu'il est bien le fugitif recherché ou si d'autres circonstances le désignent d'une façon certaine, aucune difficulté ne se présente; et c'est le cas le plus ordinaire. En général, le signalement, et surtout le signalement anthropométrique, si l'inculpé a déjà été détenu, ou la photograhie suffisent à dissiper toute incertitude sur l'identité de la personne. Enfin, s'il a été impossible d'employer l'un quelconque de ces procédés, et si le pays requis conserve des doutes sur l'identité de l'individu arrêté, il peut demander au pays requérant d'envoyer un témoin capable de la constater. — Billot, p. 165 ; Bomboy et Gilbrin, p. 101. — V. Trib. féd. de Salta, 18 août 1894, [Clunet, 95.320]

579. — D'une manière générale, l'autorité chargée de l'examen de la demande fait sa conviction par tous les moyens possibles (V. Craïes, *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 1025). Le projet de loi française n'édicte aucune règle en vue d'éviter que l'arrestation ne porte sur une personne autre que celle recherchée. — Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 644.

580. — Le traité avec la Toscane, de 1844, a été la première convention dans laquelle les négociateurs aient inséré une clause relative à la question de l'identité des fugitifs, et il vise seulement « le signalement du prévenu, afin d'en faciliter la recherche et l'arrestation. » Une stipulation analogue est d'ailleurs reproduite dans les conventions conclues avec l'Autriche (1855) ; les Etats de Suède et Norvège (1869); l'Angleterre (1876). Et, dans les traités avec la Bavière (1869); avec la Suisse (1869); l'Italie (1870); la Belgique (1874); le Pérou (1874); Monaco (1876); le Danemark (1877); l'Espagne (1877); les Pays-Bas (1895); et dans celui entre l'Italie et la Tunisie (1896) on lit que les pièces produites à l'appui de la demande « seront, autant que possible, accompagnées du signalement de l'individu réclamé. »

581. — Les autres conventions sont muettes sur la question, mais bien que cette pièce ne soit pas exigée par tous les traités, il est utile de la joindre, soit afin que les investigations des autorités étrangères soient efficaces, soit afin de constater l'identité du prévenu. Le signalement est d'ailleurs considéré en général par les Etats comme suffisant pour constater l'identité de l'individu réclamé, et ce n'est que dans le cas de difficultés spéciales, que la production d'autres pièces, ou, en cas d'impossibilité, l'envoi d'un témoin est exigé. — Billot, p. 166 ; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 517.

582. — En pratique, le signalement est contenu dans le mandat d'arrêt, quand ce document doit être produit à l'appui de la demande d'extradition. Aux termes de la circulaire du 30 mars 1887, le mandat d'arrêt « doit désigner le plus clairement possible le prévenu, indiquer ses nom, prénoms et surnoms, âge, qualité et profession, *donner son signalement*, et fournir tous les renseignements qui sont de nature à le faire reconnaître. »

583. — L'Angleterre a longtemps fait exception à la règle générale. Le juge chargé de l'examen de l'affaire exigeait toujours que l'identité du détenu fût reconnue par un témoin. C'était la conséquence rigoureuse de la règle reçue en Angleterre d'après laquelle la procédure criminelle est essentiellement orale (Billot, p. 166). D'après le traité actuel, la présence d'un témoin n'est plus requise de plein droit; l'art. 7 porte, en effet, seulement que parmi les pièces dont la production accompagne la demande d'extradition doivent figurer le signalement de l'inculpé et toutes autres particularités qui pourraient servir à établir son identité. Néanmoins l'examen de la requête étant beaucoup plus rigoureux, il arrive plus fréquemment qu'avec tout autre Etat, que le pays requérant se trouve dans la nécessité d'envoyer un témoin pour attester que le détenu est réellement l'individu poursuivi. Il est même utile d'indiquer, au moins autant que possible dans les pièces d'extradition, le nom d'un témoin résidant en Angleterre et capable de reconnaître le fugitif (Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 1025). « Le juge, dit cet auteur, peut inférer l'identité des circonstances du procès, des aveux de l'accusé, de la comparaison entre la personne arrêtée et des descriptions du coupable données par les témoins entendus au cours de l'enquête faite à l'étranger, de la mensuration anthropométrique, s'il s'agit d'un récidiviste. » L'identité d'un nommé Colin fut même considérée comme suffisamment établie par un livre portant ce nom, qui avait été trouvé dans sa poche au moment de l'arrestation en Angleterre (Craies, *Journ. du dr. intern. pr.*, 1890, p. 46). Mais il est toujours prudent d'envoyer un témoin ou une bonne photographie dont la ressemblance est attestée par une personne connaissant parfaitement l'accusé. — Craies, *Même journ.*, 1895, p. 1025.

584. — Pendant longtemps également les Etats-Unis ont exigé que l'identité de l'individu poursuivi fût reconnue par un témoin. — Billot, p. 166; Beauchet, n. 520; Despagnet, *Droit intern. public*, p. 307; Ch. Antoine, sur Fiore, t. 2, p. 517, n. 1.

§ 2. *Nationalité et condition de l'individu réclamé.*

585. — On a vu *suprà*, n. 101 et s., que l'extradition ne s'applique pas indistinctement à toute personne poursuivie par le pays requérant. Dans la pratique, les Etats ne livrent pas leurs nationaux, et des exceptions peuvent être apportées lorsqu'il s'agit de sujet d'un Etat tiers, d'esclaves ou de réfugiés volontaires. L'Etat requis doit donc être mis à même de statuer sur la requête dont il est saisi en connaissance de cause.

586. — Aucun traité n'oblige expressément le pays requérant à fournir lui-même les renseignements qu'il a pu recueillir sur la nationalité et sur la condition du fugitif dont il sollicite la remise. Mais il est évident que lui seul, qui a dirigé l'enquête, doit logiquement être en mesure de fournir les éclaircissements nécessaires; et il appartient au pays qui réclame, comme à tout demandeur, de fournir les renseignements qui peuvent appuyer sa demande. Et même les clauses insérées d'ordinaire dans les traités en vue d'excepter les nationaux ou de formuler des réserves à l'égard des sujets des pays tiers consacrent implicitement l'obligation du pays du requérant d'éclairer le pays requis sur la nationalité de l'individu réclamé (Billot, p. 167). Au surplus, comme le rappelle cet auteur (*ibid.*), « les conventions internationales, de même que les contrats entre particuliers, doivent être exécutés de bonne foi (C. civ., art. 1134). Un Etat qui, dans une pensée de fraude aurait dissimulé le statut personnel de l'individu poursuivi s'exposerait aux légitimes réclamations de la puissance requise, ou de tout autre pays tiers intéressé. »

587. — Toutefois, l'impossibilité pour le pays requérant de

prouver la nationalité de l'individu réclamé ne serait pas une cause de rejet de la demande. S'il ne la connaît pas et ne peut l'indiquer suffisamment, il fera connaître seulement la nationalité présumée du fugitif, sauf à ce dernier à établir devant les autorités compétentes du pays de refuge qu'il est sujet de ce pays ou de tout autre pays tiers (Violet, p. 44). — V. loi suisse de 1892, art. 15. — Bruxelles, 17 sept. 1875, [*Pasicr.*, p. 403] — Circ. min. just. 30 juill. 1875. — Il a été jugé, dans le même sens, en Angleterre, dans une affaire Guérin, qu'il incombe au fugitif de prouver sa nationalité anglaise, et que la charge contraire ne devait pas peser sur le gouvernement étranger. — Haute-Cour de just. Angleterre, 17 janv. 1889. — Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 42.

588. — Si des difficultés s'élèvent sur la nationalité de l'individu réclamé, elles doivent être soumises aux tribunaux civils : et la décision sur l'extradition est différée jusqu'au jugement. Il appartient au ministère public d'intervenir comme partie principale et de mettre l'action publique en mouvement. — Colmar, 19 mai 1868, Ostermann, [S. 68.2.245, P. 68.974] — Bomboy et Gilbrin, p. 41.

§ 3. *Preuves de l'accusation ou de la condamnation.*

589. — L'extradition a pour but de mettre un inculpé ou un condamné à la disposition de la justice d'un Etat compétent pour le juger et le punir. Le gouvernement qui forme une demande d'extradition doit donc prouver que l'individu dont il sollicite la remise est accusé ou condamné. Cette poursuite ou cette condamnation sont des faits d'ordre purement judiciaire dont la preuve résulte d'actes réguliers, dressés par l'autorité judiciaire. La demande d'extradition doit donc être accompagnée de ces pièces judiciaires.

1° *L'individu réclamé est inculpé.*

590. — Les pièces qui doivent être jointes à la demande sont différentes, selon que la procédure contre l'individu dont on réclame l'extradition est plus ou moins avancée et selon la convention qui nous lie avec le pays auquel l'extradition du fugitif est réclamée. Il y a lieu d'envoyer au ministre, soit l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle du juge d'instruction, cette dernière accompagnée du mandat d'arrêt, soit, quand l'extradition est demandée au commencement de la procédure, et si le traité le permet, un simple mandat d'arrêt (V. circulaires du Garde des sceaux des 5 avr. 1841 et 30 mars 1887).

591. — Aujourd'hui, la plupart des conventions exigent seulement pour l'introduction d'une demande régulière, la production d'un mandat d'arrêt (Circ. 30 mars 1887). On s'est toutefois demandé pendant longtemps si l'extradition devait être autorisée sur la seule production de cette pièce. On faisait remarquer que l'extradition est une mesure grave qui peut être excessive à l'égard d'un individu qui n'a encore été l'objet que d'un mandat d'arrêt. Il semblait préférable d'attendre que la procédure fût assez avancée pour que le renvoi du prévenu fût ordonné devant le tribunal de répression (Bernard, t. 2, p. 373. — Dans le même sens Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 325). Mais on en est généralement arrivé à se contenter du mandat d'arrêt. Cette décision a paru plus conforme à l'intérêt même du prévenu qui se trouve mis, par sa présence même aux actes d'instruction, en mesure de discuter, dès le début de la procédure, les charges qui pèsent sur lui. Sous peine d'ailleurs, de favoriser la fuite des coupables, les gouvernements devaient être amenés à procéder tout au moins à l'arrestation provisoire des individus réclamés, sur la seule demande du gouvernement poursuivant et sur la seule production d'un mandat d'arrêt; en effet, il importe de s'assurer de la personne du fugitif, dès le début des poursuites, et avant que son renvoi devant la juridiction répressive pût être ordonné en connaissance de cause. Or, si l'arrestation provisoire est admise sur la production du mandat d'arrêt, il est tout à fait contraire à l'idée de justice et à l'intérêt de l'inculpé de le retenir, avant que son extradition puisse être accordée, pendant que l'instruction sera suivie en son absence dans le pays requérant. En tout cas, il faudrait permettre la détention provisoire de l'inculpé pendant une longue période, jusqu'à ce que la décision de renvoi devant le tribunal répressif pût intervenir, et modifier dès lors les délais trop brefs accordés par certains traités pour la production des ordonnances de renvoi. Aussi le Luxembourg et la Belgique, qui subordonnaient jusqu'en ces derniers temps l'extradition à la production d'une décision de la juridiction d'instruction, ont-ils, après expérience, renoncé à ce système (Rapport de M. Renault à l'institut de droit international, session d'Oxford : *Annuaire de l'Instit.*, p. 91). — Beauchet, n. 547; Bertauld, séance du Sénat : *Journ. off.*, 23 mars 1879, p. 2373 ; Ch. Antoine, sur Fiore, t. 2, p. 492.

592. — C'est ainsi que, par dérogation au traité du 23 oct. 1872 entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg, qui, conformément à la loi luxembourgeoise du 13 mars 1870, exigeait, comme notre traité de 1875, la production non seulement d'un mandat d'arrêt, mais d'un acte judiciaire ordonnant le renvoi de l'inculpé devant un tribunal de répression, une déclaration de réciprocité échangée entre les deux puissances contractantes le 21 juin 1877, régulièrement approuvée par une loi luxembourgeoise du 10 août suivant, a décidé que la production du mandat d'arrêt suffirait à l'avenir (V. dans le même sens, traité du 31 mars 1892 entre la Russie et le Grand-Duché de Luxembourg). Mais il n'est encore intervenu entre les gouvernements français et grand-ducal aucune modification analogue au traité de 1875. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1076. — Cependant, en pratique, le gouvernement français ne produit à l'appui des demandes d'extradition que le mandat d'arrêt, et le gouvernement grand ducal n'invoque de ce chef aucune fin de non-recevoir tirée de la convention de 1875.

593. — Le mandat d'arrêt ne peut être remplacé par le mandat d'amener, qui ne contient pas la qualification du fait, et qui même est presque toujours décerné avant que le fait soit bien connu (Circ. min. 5 avr. 1841).

594. — Le mandat d'arrêt doit, du reste, être rédigé avec soin. Il désigne clairement le prévenu, contient ses nom, prénoms, surnoms, âge, qualité, profession, signalement et domicile, et généralement toutes indications propres à distinguer l'individu qui en est l'objet. Il contient, en outre, l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, et la citation de la loi qui déclare que ce fait est crime ou délit (art. 94 et 96, C. instr. crim.; Bomboy et Gilbrin, p. 95). Il doit être daté (art. 100); le pays requis est ainsi mis à même de fixer le point de départ de certains délais (Mauléon, p. 122). Il est signé par le magistrat qui l'a délivré, et muni de son sceau. La signature doit être lisible, à moins que le mandat porte dans l'entête le nom du juge d'instruction (Circ. 30 juill. 1872 et 30 mars 1887). Il ne doit pas être imprimé, les mandats imprimés, ne paraissant offrir aucun caractère d'authenticité, n'ont pu produire aucun effet (Cir. précitée de 1887). Enfin une expédition authentique du mandat d'arrêt certifiée par un greffier ne saurait être assimilée à un mandat authentique. — V. au surplus, *infrà*, n. 625.

595. — Le mandat d'arrêt lui-même n'est point, du reste, un acte exécutoire à l'étranger, mais simplement un document : c'est donc à tort que des juges d'instruction, des officiers du ministère public accompagneraient ces mandats de réquisitions adressées aux autorités étrangères (Circ. 5 avr. 1841).

596. — L'extradition, sur la production du mandat d'arrêt, est d'ailleurs autorisée par les pays qui ont adopté des lois antérieures sur l'extradition. L'art. 3, L. belge 15 mars 1874, est ainsi conçu : « L'extradition sera accordée sur la production, soit du jugement ou arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle, émané du juge compétent décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivrés en original ou en copie authentique. Elle sera également accordée sur la production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente, pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés (V. L. néerlandaise, 6 avr. 1875, art. 11; L. suisse, 22 janv. 1892, art. 15; L. argentine de 1885, art. 12; art. 7 du projet de la loi français sur l'extradition). — Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 643. — V. L. luxembourgeoise, 10 août 1877. — V. *suprà*, n. 591.

597. — Et il a été jugé que l'accusé ne peut se plaindre de ce que son extradition aurait été opérée avant sa mise en accusation, avant même toute ordonnance de prise de corps, alors que le crime à lui imputé est compris dans le traité d'extradition, aux termes duquel il suffit, pour qu'il puisse y avoir extradition, qu'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force ait été

décerné contre l'individu poursuivi; et qu'il est sans qualité pour attaquer, sous le rapport de la forme, l'extradition exercée contre lui. — Cass., 11 mars 1847, Cruveillé, [S. 47.1.397, P. 47.1.558, D. 47.1.94]

598. — Après avoir ainsi expliqué, en principe, les pièces qui doivent être jointes à la demande d'extradition, indiquons brièvement les dispositions des traités qui se réfèrent au même objet. On peut, à cet égard, les diviser en trois groupes.

599. — Le premier groupe comprend les conventions d'après lesquelles les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont : le mandat d'arrêt décerné contre les prévenus ou tous autres actes ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ce fait. Ce sont les conventions avec Bade (1844); Prusse (1845); Saxe (1850); Nouvelle-Grenade (1850); Wurtemberg (1853); la Hesse (1853); Vénézuéla (1853); Lippe (1854); Waldeck et Pyrmont (1854); Portugal (1854); Hanovre (1855); Autriche (1855); le Chili (1860); Suède et Norvège (1869); la Bavière (1869); Suisse (1869); Italie (1870); Belgique (1874); le Pérou (1874); le Danemark (1877); les Pays-Bas (1895). On peut ajouter à cette liste l'Oldenbourg en vertu de la déclaration additionnelle au traité de 1847, du 5 mai 1868.

600. — Dans une seconde catégorie, l'extradition n'est accordée que si le pays requérant justifie d'un acte judiciaire opérant le renvoi de l'inculpé devant un tribunal de répression. La formule en usage est alors la suivante : « L'extradition sera accordée sur la production soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge ou de l'autorité compétente décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivrés en original ou en expédition authentique. » Ce sont les traités avec Brême, Hambourg, Lubeck, Luxembourg, Mecklembourg-Schwerin et Mecklembourg-Strelitz. Toutefois, l'arrestation provisoire peut être provoquée dans les Etats qui forment ce groupe, sur la simple production d'un mandat d'arrêt. — Billot, p. 150 et 172. — V. *infrà*, n. 728. — Le traité avec le duché d'Oldenbourg de 1847 rentrait dans cette catégorie. Mais, depuis une déclaration additionnelle du 5 mai 1868, l'extradition est possible sur la production du seul mandat d'arrêt.

601. — L'Angleterre et les Etats-Unis ont adopté un troisième système plus rigoureux. D'après la législation de ces deux pays, l'extradition n'est possible que si, après examen des faits incriminés, le juge estime l'existence de l'infraction suffisamment établie et de nature à justifier d'après sa propre loi la détention et la mise en jugement du fugitif, si le crime avait été commis sur le territoire de l'Etat de refuge. Dans ces conditions, la simple production d'un acte judiciaire constatant l'existence d'une poursuite régulière, ou même opérant le renvoi devant une juridiction répressive, ne peut satisfaire aux exigences des autorités chargées d'examiner les demandes d'extradition.

602. — Ainsi en ce qui concerne les demandes d'extradition adressées à l'Angleterre, il y a lieu, aux termes de l'art. 7 du traité du 14 août 1876, de « joindre au mandat d'arrêt ou autre document judiciaire équivalent, délivré par un juge ou magistrat dûment autorisé à prendre connaissance des actes imputés à l'inculpé en France, les dépositions authentiques ou les déclarations faites sous serment devant le juge ou le magistrat, énonçant clairement lesdits actes... » Inversement, le gouvernement français n'exige du gouvernement anglais que la production d'un mandat d'arrêt faisant clairement connaître la nature du crime ou du délit à raison duquel le fugitif est poursuivi (Même art. 7).

603. — En conséquence, le mandat d'arrêt produit à l'appui d'une demande d'extradition adressée à l'Angleterre doit être accompagné des dépositions principales des témoins en copies certifiées par le magistrat et revêtues de son sceau (Note de la Chancellerie. *Bull. off.*, 1878, p. 90). Et l'Angleterre a rejeté une demande d'extradition qui lui était adressée par le gouvernement français, par ce motif qu'il n'était produit à l'appui du mandat d'arrêt, qu'une déclaration faite par un coinculpé de l'individu réclamé, et reçue naturellement sans serment. De même, dans une affaire Oscar Wilde, le juge a déclaré insuffisante la preuve fournie par un complice, qui n'était pas corroborée par ailleurs. Mais à l'inverse, dans le procès Meunier, le magistrat a pu trouver la preuve suffisante (Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 1025). Le juge peut se contenter d'une preuve par ouï-dire, mais jamais de l'aveu du prévenu (Violet, p. 192). C'est d'ailleurs à l'inculpé à démontrer que la preuve n'a pas été recueillie entièrement sous serment. — Affaire Van Imhoud, Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 492.

604. — Avec les Etats-Unis, l'extradition n'a lieu que « dans le cas où l'existence du crime sera constatée de telle manière que les lois du pays où le fugitif ou l'individu ainsi accusé sera rencontré, justifieraient sa détention et sa mise en jugement si le crime y avait été commis » (art. 1 du traité du 9 nov. 1843). Or, comme le magistrat américain, de même que le juge anglais, n'est autorisé à accorder l'extradition d'un inculpé que s'il trouve dans l'instruction orale les mêmes indices de culpabilité qui lui permettraient de renvoyer l'inculpé devant le tribunal répressif, s'il avait commis son crime sur le territoire de l'Union, il convient de joindre aux demandes adressées au gouvernement des Etats-Unis le mandat d'arrêt décerné contre l'inculpé et les dépositions des témoins reçues sous serment et *antérieurement* à la délivrance du mandat d'arrêt qu'elles justifient. — Billot, p. 176; Bomboy et Gilbrin, p. 100. — Circ. du Garde des sceaux 30 juill. 1872.

605. — Mais il y a plus; d'après la législation américaine, le procès doit s'ouvrir par une plainte portée sous serment contre l'individu réclamé. Pour satisfaire à cette obligation, le gouvernement requérant constitue un délégué spécial qui le représente devant le juge compétent, et se porte sous serment garant de l'accusation. Ce délégué n'est, en général, que l'un des agents diplomatiques accrédité auprès du gouvernement des Etats-Unis (Mauléon, p. 129). Ce système entraîne des lenteurs, et, en outre, tout au moins si l'envoi d'un délégué spécial ou d'un témoin est rendu nécessaire par l'impossibilité de remplir sa mission où peut se trouver l'agent diplomatique ordinairement choisi, des dépenses considérables. Aussi les magistrats ne doivent-ils réclamer l'extradition des individus réfugiés aux Etats-Unis que lorsqu'un intérêt considérable est en jeu. Il est même d'usage, spécialement s'il s'agit d'un abus de confiance, avant d'introduire une demande, d'inviter la victime de l'infraction à consigner la somme nécessaire pour couvrir les frais relativement élevés qu'entraîne avec l'Amérique toute procédure d'extradition. — Billot, p. 177; Bomboy et Gilbrin, p. 101; Bernard, t. 2, p. 361.

606. — Au Mexique, un ordre d'arrestation émané de l'autorité judiciaire du pays requérant a été déclaré insuffisant pour justifier l'arrestation et l'extradition d'un fugitif américain réclamé par le gouvernement des Etats-Unis. Aux termes, en effet, du traité du 23 mai 1862 entre les deux Etats intéressés, l'extradition n'est autorisée que si les faits sont prouvés de telle manière que, d'après la loi du pays du fugitif, celui-ci serait légitimement arrêté et jugé si le crime y avait été commis. Or, le mandat d'arrêt ne contient aucune preuve de la culpabilité de l'inculpé. Par suite, le juge du district de Tamaulipos Nord a prescrit l'élargissement de l'individu réclamé par les Etat-Unis, sur la seule production d'un mandat d'arrêt, en se fondant sur les art. 14, 16, 18 de la constitution de 1857 (*Journ. du dr. int. pr.*, 1877, p. 224).

2° *L'individu réclamé est condamné.*

607. — a) *La condamnation est contradictoire et définitive.* — Si l'individu dont l'extradition est demandée a été l'objet d'une condamnation contradictoire et définitive, il suffira de transmettre à l'Etat où le condamné s'est réfugié le jugement ou l'arrêt de condamnation. Cette pièce contient des renseignements assez précis sur l'identité du condamné, sur la nature et la date de l'infraction, sur celle de la juridiction qui a prononcé, sur la peine appliquée et les textes de loi visés par les juges, pour mettre l'Etat requis en mesure de statuer en connaissance de cause sur la demande dont il est saisi. Mais un extrait de la condamnation serait insuffisant ; la production d'une expédition de la sentence est nécessaire. — Billot, p. 170; Bomboy et Gilbrin, p. 101; Mauléon, p. 121. — Circ. 5 avr. 1841.

608. — D'après certains traités, la production de l'expédition du jugement ou de l'arrêt de condamnation est inutile, lorsqu'il s'agit d'évadés des colonies pénitentiaires. Le fugitif est alors remis sur la production soit des pièces ordinaires, soit de l'extrait matriculaire relatant les crimes qui ont motivé la condamnation. — V. traités avec le Pérou (1874, art. 3) et avec les Pays-Bas, 1895, art. 17.

609. — Si le condamné dont l'extradition est réclamée est en état d'évasion, il peut être nécessaire de préciser la date de cette évasion pour établir que la peine n'est pas prescrite.

610. — Un individu condamné avec sursis même pour un fait visé dans le traité ne peut être l'objet d'une extradition à raison de cette condamnation. Mais si le sursis vient à être révoqué, à la suite d'une seconde condamnation pour un fait extraditionnel, sa remise devient évidemment possible, pour l'un et l'autre délit, et il suffira de joindre à la demande d'extradition l'expédition des jugements de condamnation. Mais *quid juris* si la seconde condamnation qui a entraîné la révocation du sursis, motivée par des infractions non visées dans le traité, n'est pas de nature à permettre l'extradition? Il est certain que le condamné ne pourra être livré de ce dernier chef; mais il semble que rien ne s'oppose à ce que son extradition soit accordée à raison des faits réprimés par la première décision. L'obstacle qui interdisait toute extradition à raison de ces faits a disparu, la condition à laquelle l'exécution de la sentence était subordonnée s'est accomplie sans qu'il y ait à distinguer selon que la seconde condamnation est ou non intervenue en répression de faits prévus par le traité. La situation est dès lors la même que si dès l'origine la condamnation avait été pure et simple; et, par suite, si cette condamnation remplit, d'autre part, toutes les conditions exigées par le traité, on cherche en vain pour quels motifs l'extradition ne serait pas permise. L'expédition du jugement révocatoire ne doit, dans cette hypothèse, être jointe à la demande que pour justifier la révocation du sursis et établir le droit du pays requérant à l'exécution de la première peine pour laquelle seule l'extradition est demandée.

611. — Les règles qui précèdent ne s'appliquent pas aux Etats-Unis ni à l'Angleterre. En ce qui concerne cette dernière puissance l'art. 7 du traité du 14 août 1876 dispose : « S'il s'agit d'une personne condamnée, la marche de la procédure sera la même que dans le cas d'une personne accusée, sauf que le mandat à transmettre par l'ambassadeur ou autre agent diplomatique français, à l'appui de la demande d'extradition, énoncera clairement le fait pour lequel la personne réclamée aura été condamnée et mentionnera le lieu et la date du jugement. La preuve à produire devant le magistrat de police sera telle que, d'après la loi anglaise, elle établirait que le prisonnier a été condamné pour l'infraction dont on l'accuse. » La loi anglaise ne reconnaissant pas les jugements par défaut ou par contumace, le jugement dont l'expédition est produite à l'appui de la demande, doit énoncer qu'il est contradictoire. D'autre part, il importe que l'infraction pour laquelle l'individu réclamé a été condamné, ainsi que la date et le lieu du jugement, soient clairement désignés. L'extradition d'un sieur P. de F. demandée par l'Italie fut refusée dans les circonstances suivantes : condamné par le tribunal italien à vingt mois d'emprisonnement pour extorsion d'argent, et à un mois de la même peine pour diffamation, sur appel P. de F. fut condamné, en bloc, à vingt et un mois de prison. L'arrestation du condamné, en Angleterre, opérée en vertu de cet arrêt, ne put être maintenue par ce motif que la décision de la cour ne permettait pas d'établir d'une manière certaine que le fugitif avait été condamné pour extorsion de fonds (*Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 683).

612. — Si la demande d'extradition est adressée aux Etats-Unis, et concerne des individus condamnés, il est nécessaire de joindre à l'expédition du jugement ou de l'arrêt de condamnation les dépositions de témoins. — Bomboy et Gilbrin, p. 101 ; Mauléon, p. 121.

613. — *b) La condamnation est par défaut.* — Dans le cas où la condamnation n'est pas contradictoire, il faut distinguer entre les jugements ou arrêts par défaut, et les arrêts de contumace. Dans cette dernière hypothèse, il convient de joindre à la demande d'extradition, non seulement, l'arrêt de condamnation, mais aussi l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises rendu par la chambre des mises en accusation et contenant l'ordonnance de prise de corps contre l'accusé. L'arrêt de contumace est, en effet, anéanti par la représentation du condamné en justice. L'arrêt de renvoi permet seul le maintien du contumax en état d'arrestation. — V. Circ. 5 avr. 1841.

614. — Si au contraire l'individu dont l'extradition est demandée a été condamné par défaut, il y a lieu de transmettre une expédition du jugement ou de l'arrêt et la copie de la signification. De plus, si la décision n'est pas devenue irrévocable, conformément à l'art. 187, C. instr. crim., lors de l'introduction de la demande, il est important de joindre à l'expédition de la sentence, le mandat d'arrêt décerné contre le prévenu. La production de ce document présente un intérêt manifeste, tout au moins sur notre territoire, puisque, s'il n'existait pas, le prévenu devrait être remis en liberté sur son opposition, et l'extradition deviendrait alors sans effet. Il a été jugé, en effet, que l'individu, condamné en France en vertu d'un jugement par défaut et réfugié sur le territoire d'un Etat étranger à qui son extradition est demandée, peut encore utilement, malgré la signification qui lui a été faite du jugement par l'autorité étrangère, former opposition à ce jugement lorsqu'il est remis aux autorités françaises par le gouvernement étranger. Le délai prescrit par l'art. 187, C. instr. crim., a comme point de départ non pas l'arrestation à l'étranger qui ne peut être considérée comme un acte d'exécution au vœu de l'article précité, mais seulement sa détention sur le territoire français. — Douai, 26 oct. 1892, [Clunet, 93.164] — Or, l'opposition anéantit le jugement par défaut, dès qu'elle est formée, et nécessite la mise en liberté de l'opposant qui ne serait pas retenu pour autre cause.

615. — En admettant que la condamnation par défaut soit devenue irrévocable, il y a lieu souvent de joindre à l'expédition du jugement un exposé détaillé des faits que ce dernier ne contient pas en général.

616. — En l'absence de mandat d'arrêt, un jugement par défaut peut-il, à l'égal d'une décision contradictoire, servir de base à l'extradition? Le projet de loi sur l'extradition, présenté au Sénat par M. Dufaure en 1878 (*Journ. off.*, 16 nov. 1878), exige que le jugement par défaut, pour servir de base à l'extradition, ait été notifié. Il convient, a dit M. Bertauld dans la discussion au Sénat, de ne pas accueillir des actes tenus secrets jusqu'à la demande d'extradition (Mauléon, p. 121). Cette exigence se retrouve dans l'art. 12 du projet de 1900. Mais si la signification a été faite, le jugement acquérant la force qui lui manquait peut être mis à exécution et permet de procéder à l'arrestation du condamné. Il importe peu, à cet égard, que la signification ait été faite à personne, à domicile ou à parquet. Quel que soit le mode employé elle autorise le ministère public à poursuivre l'exécution de la peine contre le condamné. Au surplus, en général, les traités d'extradition mettent sur la même ligne les jugements de condamnation par défaut et les jugements contradictoires (Traités avec l'Italie, art. 7, et art. 2, avant-dernier alinéa; Traité avec la Belgique, art. 5, et art. 2, avant-dernier alinéa, etc.). — V. également, Trib. fédéral suisse, 3 févr. 1898, Ponet. — Il résulte de ces textes que l'extradition ne peut être autorisée que sur la production d'un titre permettant l'arrestation du fugitif; mais que tous les actes qui justifient cette arrestation sont mis sur la même ligne. Le jugement de condamnation par défaut peut donc servir de base à l'extradition. Il suffit qu'il ait été préalablement signifié. — Violet, p. 44.

617. — Mais il n'est pas nécessaire, selon nous, que la signification du jugement par défaut ait été faite conformément à la législation du pays requis. Une décision contraire nous paraîtrait contraire à la maxime « *locus regit actum* » (V. *infrà*, n. 635 et s.). Telle est du reste la règle contenue dans l'art. 7 du projet de loi déposé par M. Dufaure au Sénat le 2 mai 1878 et d'après laquelle les demandes d'extradition peuvent être basées sur une condamnation par défaut, notifiée « suivant les formes qui seraient prescrites par la législation du pays requérant » (Projet de 1900, art. 12). Dans ces conditions, si la demande est formée par la Belgique où l'art. 187 du Code d'instruction criminelle n'a pas subi les modifications apportées en France par la loi de juin 1866 au même art. 187, et où par suite le jugement devient exécutoire et définitif à l'expiration des délais ordinaires, il suffit que le gouvernement requérant établisse que le jugement a été signifié au vœu de l'article précité. Le gouvernement français n'aurait pas, à objecter, si la signification n'avait pas été faite à personne que le condamné peut encore former opposition jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine. Il ne faut pas oublier que l'arrestation n'est pas opérée en vertu des pièces étrangères, mais en vertu du droit de l'administration de procéder à l'arrestation de tout étranger. Il n'est pas besoin dès lors que le titre produit par le gouvernement requérant soit de telle nature qu'il permettrait l'arrestation, sur notre territoire, de l'individu qui en serait l'objet pour crime commis en France. Il suffit qu'il justifie l'arrestation sur le territoire du pays requérant et, à cet égard, le pays requis ne peut que s'en rapporter à sa déclaration. — V. *infrà*, n. 648.

618. — Le tribunal fédéral suisse a même reconnu qu'il ressort de l'ensemble du traité du 9 juill. 1869 avec la France, et notamment de son art. 6, qu'il suffit, pour que l'extradition de l'individu réclamé doive être accordée, qu'il soit produit, à l'appui de la demande, un arrêt ou un jugement de condamnation, sans qu'il y ait à rechercher s'il est ou non devenu définitif. — Trib. fédér. suisse, 3 févr. 1898, précité.

619. — En ce qui concerne l'Angleterre, il n'y a aucune différence, pour la procédure à suivre, entre les accusés et les condamnés par défaut : « les condamnés par jugement par défaut ou arrêt de condamnation sont, au point de vue de la demande d'extradition, réputés accusés et livrés comme tels » (art. 7, c. du traité de 1876). En effet, la législation anglaise ne connaît pas les jugements par défaut ou par contumace. Tout individu non condamné contradictoirement est réputé accusé ou prévenu (Act de 1870, art. 23).

§ 4. *Nature, gravité, date du fait incriminé et lieu où il a été commis.*

620. — En règle générale, l'extradition n'a pas lieu pour faits politiques ou purement militaires ; cette mesure n'est possible que si le fait incriminé constitue une infraction d'après la législation du pays requis, et en outre, s'il y a un traité, une des infractions prévues dans cette convention, ou bien encore si ce fait rentre dans les termes d'une déclaration de réciprocité antérieurement échangée. De plus, certains traités tiennent compte de la division des infractions en crimes et en délits, et dans ce cas, le fait poursuivi ne donne lieu parfois à extradition que s'il constitue un crime d'après la loi du pays requérant. Ou bien encore l'extradition est autorisée pour les simples délits, mais elle est restreinte aux infractions passibles d'une peine supérieure à deux ans d'emprisonnement. Enfin, l'extradition n'est pas en général accordée si la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après la loi du pays de refuge, ou si le fait n'a pas été commis sur le territoire du pays requérant. En conséquence, il est nécessaire que l'Etat requis soit mis en possession de renseignements suffisants pour lui permettre : 1° d'apprécier la nature, politique, militaire ou de droit commun, du fait incriminé ; 2° de reconnaître s'il constitue une infraction punissable d'après sa propre loi, et tout au moins, dans l'hypothèse d'un traité, l'une des infractions prévues dans la convention ou une infraction identique à celle qui aurait fait l'objet d'une déclaration de réciprocité ; 3° le pays requérant doit également faire connaître le texte de loi applicable, indiquant si le fait est crime ou délit, et dans cette dernière alternative, si la peine encourue est supérieure à deux ans d'emprisonnement ; 4° enfin le pays requis doit être informé de la date et du lieu de l'infraction.

621. — Les règles, à cet égard, sont rappelées dans une dépêche adressée par le ministre de la Justice de Belgique à son collègue des Affaires étrangères, dont voici un extrait : « La nouvelle convention d'extradition avec le gouvernement français stipule expressément, à l'art. 5, § 2, que le mandat d'arrêt, pour servir de fondement à l'extradition, doit renfermer l'indication précise du fait pour lequel il a été délivré. Ce n'est pas sans motif que cette réserve a été introduite dans la loi du 15 mars 1874 et dans les traités qui en sont l'application. Il importe que le document servant de base à l'extradition, soit assez explicite pour permettre à la cour d'appel et au gouvernement de vérifier si le fait incriminé est atteint par la loi belge et renfermé dans l'énumération contenue dans la loi et le traité. Il importe aussi que la date et le lieu du crime ou du délit soient indiqués de manière à ce que l'on puisse vérifier s'il y a lieu d'appliquer les art. 1, 2 et 11 de la convention. Or, les mandats d'arrêt qui nous sont adressés à fin d'extradition par le gouvernement français sont souvent d'un extrême laconisme. Plusieurs ne renferment que la seule qualification légale, par exemple : vol, escroquerie, etc., ce qui est loin de constituer l'indication précise du fait incriminé. Il peut en résulter des inconvénients d'autant plus graves que la législation des deux pays contractants ne range pas toujours les mêmes faits sous les mêmes qualifications légales. Il sera donc utile d'inviter, dès à présent, le gouvernement français à veiller à ce que les mandats produits contiennent, autant que possible, l'énoncé exact et complet de la prévention. » — Bomboy et Gilbrin, p. 96.

622. — Si l'extradition est demandée contre un condamné, la production du jugement ou de l'arrêt suffit ordinairement à éclairer le pays requis sur chacun des faits susvisés (Billot, p. 177). Toutefois, la chancellerie invite les magistrats à joindre à la demande un exposé détaillé des faits, dans le cas où celui contenu dans le jugement semble insuffisant pour permettre au gouvernement étranger de statuer en connaissance de cause, ce qui arrive spécialement lorsque le jugement a été rendu par défaut. Et réciproquement, la chancellerie n'hésite pas, si l'exposé des faits contenus dans le jugement ou l'arrêt communiqué lui paraît insuffisant, à demander au gouvernement requérant des renseignements complémentaires qui lui permettent de se convaincre que les faits qui ont motivé la condamnation satisfont aux règles admises sur la matière.

623. — Si l'individu qui fait l'objet de la demande d'extradition n'est encore que sous le coup d'une poursuite, il n'y a guère de difficulté lorsque la remise des fugitifs n'est accordée que sur la production d'un arrêt de renvoi de la juridiction d'instruction devant les tribunaux de répression ; car l'instruction fournit des documents qui contiennent des renseignements suffisants sur les actes poursuivis, et fait connaître les dispositions pénales qui y sont applicables (Billot, p. 177). Toutefois, si les ordonnances de renvoi ou les arrêts de mise en accusation ne contiennent pas la copie de ces dispositions il est essentiel de la joindre à ces documents.

624. — Lorsque la procédure s'engage avec l'Angleterre ou les Etats-Unis, les dépositions des témoins, qui sont mises à la disposition du magistrat chargé de l'examen de la demande, lui permettent d'apprécier suffisamment la nature du fait poursuivi. Il y a lieu, toutefois, en introduisant la requête, de joindre la copie des textes de la loi pénale applicable à l'infraction. En effet, les documents qui précèdent ne fournissent pas cet élément d'appréciation. — Billot, p. 177 ; Beauchet, n. 550. — V. également Circulaire 30 mars 1887, précitée.

625. — Si l'extradition est, au contraire, autorisée sur la seule exhibition d'un mandat d'arrêt, qui vise uniquement, en principe, la qualification du délit et le texte de loi applicable, il est nécessaire que cette pièce contienne elle-même, ou soit tout au moins accompagnée d'un autre document contenant tous renseignements utiles sur le fait pour lequel il a été délivré, sur les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles il est intervenu, et qu'il reproduise en outre exactement le texte de la loi pénale applicable. Au surplus, les règles à cet égard ont été posées par la circulaire adressée le 30 mars 1887 par le Garde des sceaux aux procureurs généraux : « La plupart des conventions d'extradition actuellement en vigueur exigent seulement, pour l'introduction d'une demande régulière, la production d'un mandat d'arrêt. En ce qui concerne la prévention, le mandat d'arrêt ne doit pas se borner à renfermer la qualification légale qui est, en effet, susceptible de varier suivant la législation du pays requis. Il est indispensable qu'il contienne, en outre, toutes les énonciations relatives aux faits incriminés, et notamment aux circonstances dans lesquelles ils ont été commis, mentionne la date et le lieu de l'infraction et reproduise le texte de la loi pénale applicable dans l'espèce. Il importe, en effet, que les autorités du pays requis soient mises à même par le mandat d'apprécier en toute connaissance de cause, si les infractions relevées à la charge de l'inculpé sont prévues par les traités et si elles ne sont pas couvertes par la prescription. Or, pour se livrer à cet examen, il est indispensable que le document servant de base à l'extradition soit suffisamment explicite, et contienne, ainsi que l'exigent les conventions, l'indication précise du fait pour lequel il est délivré... »

626. — La même circulaire prescrit, en outre, aux parquets de reproduire fidèlement dans les rapports adressés à la chancellerie, les énonciations du mandat relatives à la prévention. Il importe, en effet, que les renseignements contenus au dossier permettent toujours, même quand les pièces de la procédure sont transmises aux autorités étrangères, de donner, s'il y a lieu, des indications précises sur les faits qui ont motivé la demande d'extradition. Or, le pays requis a le droit incontestable de réclamer les renseignements qui lui paraissent utiles pour lui permettre d'apprécier la nature du fait incriminé. — V. *infrà*, n. 651.

627. — Mais il importe toujours de veiller avec soin à ce que les mandats décernés ne contiennent aucune lacune qui oblige les puissances étrangères à demander des renseignements complémentaires. La nouvelle enquête, à laquelle il devrait être procédé pour satisfaire à cette demande, présente le grave in-

convénient, en retardant la procédure, soit de prolonger la détention de l'inculpé, soit de permettre à celui-ci, dans le cas où il n'a pas été arrêté provisoirement, de quitter le pays de refuge et d'échapper à toute recherche ultérieure. — Circ. 30 mars 1887, précitée.

628. — Au surplus, le défaut, dans les pièces justificatives produites à l'appui de la demande, d'indications sur le genre, la gravité du cas, ainsi que sur la peine applicable suffisante, pour permettre au pays requis d'apprécier si le fait reproché au fugitif doit être considéré comme punissable d'après sa législation et rentre dans les termes du traité, peut entrainer *de plano* le rejet de la demande. Ainsi le tribunal fédéral suisse a rejeté une demande d'extradition introduite par le gouvernement allemand par ce motif que les pièces justificatives n'établissaient pas suffisamment que le fait poursuivi constituait un délit d'après la loi du canton requis. — Trib. féd. suisse, 20 mai 1875. — V. aussi 17 juill. 1877, Martin, [*Rev. de dr. int.*, 1881, p. 48; *Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 65]

629. — C'est par la voie diplomatique et en suivant la filière indiquée *supra*, n. 568 et s., pour l'introduction des demandes d'extradition, que les renseignements complémentaires, s'il y a lieu, sont réclamés et doivent être envoyés par les parquets. — Bomboy et Gilbrin, p. 103

630. — La procédure spéciale admise par l'Angleterre entraîne fréquemment des demandes de renseignements et de pièces complémentaires. Il a été admis, par exception, que l'avocat conseil de notre ambassade à Londres serait autorisé, dans un but de célérité et vu la rigueur des délais, à correspondre directement avec le parquet poursuivant, et à réclamer les renseignements et documents complémentaires dont la production est nécessaire pour le succès de la procédure. Le parquet transmet ces pièces et renseignements par l'intermédiaire du procureur général à la chancellerie qui le renvoie par l'intermédiaire du département des affaires étrangères à l'ambassade (Circ. 18 juill. 1898).

631. — L'obligation pour le pays requérant de faire connaître au pays requis la nature et la gravité du fait ainsi que les dispositions de la loi pénale applicable à l'infraction pour laquelle il demande l'extradition, a été consacrée, par la plupart des traités, dans les termes suivants : « Les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont... indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits. »

§ 5. *Compétence de l'Etat requérant.*

632. — Le gouvernement requis ne doit livrer le fugitif qu'au gouvernement d'un pays compétent pour le juger ou le punir. Il est donc nécessaire qu'il trouve dans les pièces qui lui sont communiquées à l'appui d'une demande d'extradition, la preuve que la condamnation ou la poursuite émane d'une autorité compétente (Brocher, Rapp. à l'Inst. de dr. int., *Ann.* 1880, 1re part., p. 287). Il a d'ailleurs été établi, *suprà*, n. 351 et s., que la compétence est en la matière, ordinairement territoriale. La désignation du lieu où l'infraction a été commise est donc en principe suffisante. — V. Circ. 30 mars 1887, précitée.

633. — Au surplus, il n'y a pas de dérogation à cette règle de compétence, lorsque, par suite de la fiction d'exterritorialité, le délit poursuivi bien que commis, en fait, à l'étranger, est réputé l'avoir été sur le territoire même de l'État requérant. — Beauchet, n. 557.

634. — Mais si l'on se trouvait dans l'un des cas où le gouvernement requérant est uniquement compétent *ratione personæ*, il y aurait lieu de justifier au pays requis de cette compétence exceptionnelle par la production des textes de loi qui lui permettent de poursuivre le fugitif. — Billot, p. 179; Beauchet, n. 557; Bernard, t. 2, p. 383; Violet, p. 137 et s.

Section III.

Forme des actes judiciaires.

635. — Les pièces judiciaires dont la production est nécessaire doivent être rédigées dans la forme usitée dans le pays requérant et dans la langue de ce pays. Elles font foi dans le pays requis, conformément à la règle : *locus regit actum*. « Les autorités du pays requis, dit Billot (p. 168), n'ont pas à se reporter aux lois du pays requérant, pour vérifier la régularité des documents produits. En les transmettant par la voie diplomatique, le gouvernement requérant en atteste, par là même, l'authenticité. Sa responsabilité se trouve directement engagée. C'est là une garantie dont on ne saurait méconnaitre la valeur, et qui a toujours suffi à la plupart des puissances auxquelles la France est liée par des traités d'extradition. » — V. Despagnet, *Dr. intern. public*, n. 307.

636. — La clause insérée à ce sujet dans les traités est généralement conçue dans les termes suivants : « L'extradition ne sera accordée que sur la production soit d'un arrêt ou jugement de condamnation soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé, et *expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition...* » Toutefois certains traités exigent que les pièces produites soient accompagnées d'une traduction. — Despagnet, *op. cit.*, n. 307. — On peut citer en dernier lieu, pour l'étranger, le traité du 7 sept. 1893 entre la République Argentine et les Pays-Bas, dont l'art. 11 exige la traduction française de toutes les pièces produites à l'appui de la demande. — *Ann. législ. étr.*, 1897, p. 994.

637. — L'application de la règle *locus regit actum* est également consacrée par les diverses lois intérieures sur l'extradition. — V. loi belge du 15 mars 1874, art. 3; loi néerlandaise de 1875, art. 41; loi suisse de 1892, art. 15 et projet de loi français voté par le Sénat en 1879 (Projet de 1900, art. 12).

638. — Quelques pays exigent une garantie supplémentaire et demandent que les pièces judiciaires qui accompagnent la requête d'extradition soient certifiées et légalisées (V. Circ. 30 juill. 1872 et 30 mars 1887, précitées). Il suffit en général que ces pièces portent la mention qu'elles sont signées et certifiées par un magistrat compétent. — V. Bomboy et Gilbrin, p. 97.

639. — Aux termes de l'art. 8 du traité du 14 août 1876 entre la France et l'Angleterre, pris en conformité des art. 14 et 15 de l'act anglais de 1870 sur l'extradition, les pièces produites pour constater la condamnation ou l'accusation doivent être rendues authentiques par le serment d'un témoin ou par le sceau officiel du ministre de la Justice ou d'un autre ministre d'Etat. En fait, les pièces produites sont certifiées véritables par le magistrat qui a mission de les délivrer. Mais la signature de ce dernier est légalisée par le ministre de la Justice, ou même par un représentant du ministre. — Bomboy et Gilbrin, p. 102; Violet, p. 48.

640. — Pour les Etats-Unis, on admet, depuis la loi du 19 juin 1876, comme preuve du crime de la personne inculpée, soit des pièces dûment légalisées par les tribunaux du pays requérant, soit des copies de ces pièces légalisées de la même manière. Mais elles doivent être accompagnées d'un certificat de l'agent diplomatique des Etats-Unis résidant dans ce pays et attestant que les originaux ou les copies ont reçu un caractère d'authenticité conforme à la loi du lieu. — *Bull. soc. lég. comp.*, 1879-80, p. 744.

641. — A cet effet, il est nécessaire que les diverses pièces produites soient certifiées par le Garde des sceaux lui-même. Voici la formule de légalisation qui figure au bas des dépositions des témoins : « Nous, Garde des sceaux, ministre de la Justice, certifions véritable la signature de M. X..., juge d'instruction, près le tribunal de... lequel est autorisé, d'après les lois de la République française, à recevoir les dépositions et à faire prêter serment aux témoins. Au pied du mandat d'arrêt, au lieu de « lequel est autorisé, » il faut mettre « qui, d'après les lois de la République française, est autorisé à décerner un mandat d'arrêt contre l'inculpé » (Bomboy et Gilbrin, p. 102). La signature du Garde des sceaux est ensuite certifiée exacte par le ministre des Affaires étrangères. Et le tout est enfin visé et transmis par le représentant du gouvernement des Etats-Unis en France. — Mauléon, p. 124; Violet, p. 48.

CHAPITRE III.

PROCÉDURE DANS LE PAYS REQUIS.

642. — Il ne s'agit, dans ce qui précède, que des formes relatives à l'extradition demandée par la France; il reste à indiquer celles que l'on doit suivre, quand c'est au contraire à la France que l'on doit demander l'extradition.

Section I.

Examen de la demande.

643. — Lorsque l'agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement du pays de refuge a formulé sa demande d'extradition dans une lettre au ministre des Affaires étrangères de ce pays, et lui a transmis les pièces judiciaires et renseignements qui doivent être produits à l'appui de la requête, la procédure entre dans une nouvelle phase. Le rôle du pays requis commence : quelle suite comporte la requête dont il est saisi? Quel pouvoir a qualité pour l'examiner; d'après quelles règles statuera-t-on ?

§ 1. *Système français ou administratif.*

644. — Aucune loi n'a réglementé en France l'exercice du droit d'extradition. Toutefois trois actes revêtus de la force législative ont consacré, depuis le commencement du siècle, le mode de procéder suivi uniformément jusqu'en 1875. C'est d'abord le décret du 23 oct. 1811, dont l'art. 2 dispose que « toute demande en extradition faite par un gouvernement étranger et appuyée de pièces justificatives sera adressée à notre ministre des relations extérieures, lequel la transmettra avec son avis à notre grand juge, ministre de la justice, » et dont l'art. 1 porte que « cette demande nous sera soumise par notre grand-juge, ministre de la justice, pour être par nous statué ainsi qu'il appartiendra. » Ce sont ensuite les conventions de 1843 avec l'Angleterre et les Etats-Unis où il est dit que « l'extradition ne sera effectuée de la part du gouvernement français que sur l'avis du Garde des sceaux, ministre de la Justice. » Il résulte suffisamment de ces textes que l'extradition a lieu, en France, indépendamment de toute intervention de l'autorité judiciaire. Telles sont d'ailleurs les instructions formelles contenues dans la circulaire ministérielle du 5 avr. 1841 qui porte ce qui suit : « Souvent des magistrats étrangers transmettent directement aux procureurs généraux, à leurs substituts et même aux tribunaux, des mandats, des ordres d'arrestation, des jugements de condamnation. Ces mandats, ces jugements ne sont point exécutoires en France : l'arrestation d'un étranger ne peut être opérée qu'en vertu de l'ordonnance du roi qui ordonne l'extradition. Ces mandats ou jugements doivent m'être adressés par les magistrats qui les ont reçus pour que je m'entende sur la question d'extradition avec M. le ministre des Affaires étrangères. » — V. aussi Legraverend, *loc. cit.* p. 112 ; Ch. Berriat-Saint-Prix *De l'exécution des jugements et arrêts*, § 23, n. 121 ; Serrigny, *Tr. de dr. publ.*, t. 1, n. 435 ; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 309. — V. note du ministère de la just. du 15 janv. 1886, [*Bull. off.*, 1886, p. 2]

645. — Voici quel est actuellement le mode de procéder consacré par l'usage. Le ministre des Affaires étrangères, saisi de la demande, procède à un premier examen. Il vérifie si le ministre étranger a qualité pour former une demande officielle d'extradition, et si les formes exigées par les traités ont été respectées. En un mot, il exerce la question préalable. — Bomboy et Gilbrin, p. 67; Serruzier, *Rev. crit.*, p. 645.

646. — Si la requête ne lui paraît pas recevable, il la renvoie d'office à l'agent diplomatique qui la lui a déposée en lui laisant connaître les motifs qui ne lui ont pas permis, en l'état, de l'accueillir. Si, au contraire, la demande paraît régulière, elle est transmise au ministre de la Justice, avec la traduction des pièces qui la justifient, préalablement opérée dans les bureaux du ministère des affaires étrangères.

647. — Le Garde des sceaux procède alors à l'examen de la demande. « Il examine soigneusement, dit Bomboy (p. 68), les documents produits à l'appui de la demande, contrôle si les faits relevés dans le mandat d'arrêt, dans l'ordonnance de renvoi devant la juridiction répressive ou dans le jugement sont prévus par la convention conclue avec l'Etat requérant. Il recherche également si l'infraction ou la peine n'est pas prescrite, et, en cas de concours de demandes, à quel Etat il convient d'accorder la préférence. » Le Garde des sceaux est, en effet, le juge principal en la matière. Il tient compte sans doute de l'avis de son collègue des affaires étrangères, mais il n'est pas lié par cet avis, et si un différend s'élève entre les deux ministres, le conseil des ministres est appelé à statuer définitivement. — Billot, p. 186. — V. *infrà*, n. 672.

648. — Le gouvernement français ne vérifie pas la régularité des documents produits à l'appui de la demande. Il suffit qu'ils soient rédigés dans la forme usitée dans le pays requérant, conformément à la règle *locus regit actum ;* la transmission par la voie diplomatique en atteste l'authenticité. — Bomboy et Gilbrin, p. 70. — V. *suprà*, n. 635, 640 et s.

649. — Si le Garde des sceaux dès le premier examen estime que la demande ne satisfait pas aux conditions exigées par la convention, il avise le ministre des Affaires étrangères de sa décision et celui-ci informe l'agent diplomatique du pays requérant qu'il n'a pas été possible de donner suite à sa requête, pour les motifs qu'il lui fait connaître. — Billot, p. 186; Bomboy et Gilbrin, p. 69.

650. — Dans le cas où l'examen du dossier laisse planer des doutes sur le bien fondé de la demande, et notamment sur la question de savoir si le crime ou délit, objet de la poursuite, rentre dans les prévisions de la convention, ou si les faits relevés ne sont pas établis d'une façon assez explicite, des renseignements complémentaires sont demandés par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères à l'agent diplomatique représentant la puissance requérante. — V. *suprà*, n. 529, 626.

651. — Le pays requis a, en effet, le droit incontestable de réclamer tous les renseignements complémentaires qui lui paraissent utiles pour lui permettre d'apprécier la nature du fait incriminé (Bomboy et Gilbrin, p. 103; Billot, p. 178). Et les négociateurs ont même cru préférable, dans un certain nombre de traités, en vue d'éviter toute discussion irritante ou contestation que pourrait provoquer une demande de renseignements complémentaires, d'insérer la clause suivante : « dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou délit, objet de la poursuite, rentre dans les prévisions de la présente convention, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement, à qui l'extradition est réclamée, statuera sur la suite à donner à la demande. »

652. — Dès que les pièces justificatives produites à l'appui de la demande sont reconnues régulières et complètes, il y a lieu de provoquer l'arrestation du fugitif. Jusqu'à 1875, au point de la procédure où nous sommes arrivés, un décret autorisant l'extradition de l'individu réclamé était préparé par les soins du ministre de la Justice, soumis à la signature du chef de l'Etat et notifié au ministre de l'Intérieur qui prescrivait alors seulement les mesures nécessaires pour amener l'arrestation du délinquant et assurer l'exécution définitive du décret d'extradition. — Billot, p. 186. — Circ. minist., 5 avr. 1841 et 12 oct. 1875. — Bomboy et Gilbrin, p. 196. — Mais cette pratique a paru défectueuse, « en ce qu'elle ne permet pas au gouvernement de provoquer les explications de l'individu arrêté, ni même de vérifier son identité, avant de statuer définitivement sur la demande d'extradition » (Circ. 12 oct. 1875). Avec ce système, la procédure suivie dans les bureaux de la Chancellerie est secrète; l'extradé n'a connaissance de la demande faite contre lui et du décret d'extradition dont il est l'objet qu'au moment de son arrestation ou de son transfèrement à la frontière. Aucun recours n'est d'ailleurs possible contre la décision du chef de l'Etat. — Billot, p. 188; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 309; J. Favre, Discours au Corps législatif du 28 févr. 1866; Prévost-Paradol, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 févr. 1866.

653. — Aussi ce mode de procéder a-t-il été abandonné depuis la circulaire du 12 oct. 1875. « En attendant, dit le Garde des sceaux, qu'une loi vienne déterminer les formes à observer dans l'intérêt de la liberté individuelle, j'ai pensé que les inconvénients de la pratique actuelle pouvaient être en partie corrigés. Après m'être concerté avec M. le ministre de l'Intérieur et M. le ministre des Affaires étrangères, j'ai décidé qu'à l'avenir aucun décret autorisant l'extradition d'un étranger ne serait proposé à la signature de M. le Président de la République avant que cet individu ait été arrêté. »

654. — En conséquence, depuis cette date, l'extradition n'est plus accordée avant d'avoir provoqué les explications de l'inculpé. Voici la procédure employée: après examen des pièces, si le ministre de la Justice les trouve régulières, le mandat d'arrêt ou le jugement de condamnation ainsi que tous les documents qui lui ont été communiqués par le ministre des Affaires étrangères et spécialement toutes indications utiles sur le signalement et sur le lieu de refuge de l'individu réclamé, sont transmis par ses soins au ministre de l'Intérieur qui prescrit immédiatement les mesures nécessaires en vue de l'arrestation de l'étranger recherché (Circ. 12 oct. 1875). Le ministre des Affaires

étrangères est en même temps informé de cette décision. — Bomboy et Gilbrin, p. 70.

655. — De plus un extrait du dossier contenant les nom, prénom, âge, lieu de naissance, lieu de refuge de l'inculpé, nature de l'infraction, l'indication du tribunal saisi de l'affaire et du pays requérant est envoyé pour y être classé au bureau du casier judiciaire central concernant les étrangers et établi au ministère de la justice. Ce mode de procéder permet souvent de donner suite à des demandes d'extradition formées contre des étrangers recherchés infructueusement sur de premières indications; car, s'ils se font arrêter pour autres faits commis sur notre territoire, le parquet poursuivant, en demandant un extrait du casier judiciaire est prévenu des poursuites dont l'inculpé est déjà l'objet, et la chancellerie est également informée du lieu de refuge de l'individu réclamé. — Bomboy et Gilbrin, p. 70.

656. — L'arrestation du fugitif s'opère par les ordres de l'administration seule. Les magistrats instructeurs ne doivent jamais intervenir pour décerner mandat de dépôt (Circ. 12 oct. 1875 susvisée; Déc. min. just., *Bull. off. de la Chancel.*, 1877, p. 27). — Bomboy et Gilbrin, p. 75 et 203. — Ce mode de procéder est maintenu par le projet de loi voté par le Sénat et par le projet de 1900 (art. 13). — V. Beauchet, n. 591. — V. *infrà*, n. 769.

657. — Il a été jugé, en ce sens, que l'arrestation d'un étranger sur le territoire français en vertu d'une ordonnance du roi prescrivant son extradition constitue une détention légale. — Cass., 30 juin 1827, Comtesse de la Granville, [S. et P. chr.]

658. — On peut concevoir que l'arrestation soit confiée à l'autorité judiciaire. Avec ce système, la demande d'arrestation est adressée par le ministre des Affaires étrangères au ministre de la Justice qui la transmet directement aux autorités judiciaires locales. Le mandat d'arrêt étranger est alors revêtu de l'exequatur, et c'est sur sa production que l'arrestation est opérée. — Beauchet, n. 587; Fiore, p. 483. — V. L. belge 15 mars 1874, art. 3; L. néerlandaise 6 avr. 1875, art. 9. — V. d'ailleurs *infrà*, n. 769

659. — Si les recherches dirigées pour retrouver le fugitif sont restées infructueuses, avis en est donné par le ministre de l'Intérieur au Garde des sceaux qui porte ce résultat à la connaissance du ministre des Affaires étrangères. Celui-ci en avise le représentant du gouvernement requérant. Généralement les pièces qui avaient été produites à l'appui de la demande sont renvoyées en même temps pour être remises au parquet poursuivant. — Bomboy et Gilbrin, p. 104.

660. — Si le fugitif recherché est retrouvé, il est arrêté par les agents administratifs, et conduit par leur soin et sans délai devant le procureur de la République de l'arrondissement où l'arrestation a été opérée. Ce magistrat est mis en possession, en même temps, de toutes les pièces jointes à la demande d'extradition (Circ. min. Just., 12 oct. 1875 et 23 mars 1897).

661. — Le procureur de la République procède immédiatement à l'interrogatoire de l'individu arrêté et en dresse procès-verbal (mêmes circulaires). Il constate l'identité de l'inculpé. Il recherche sa nationalité, examine si les faits incriminés rentrent dans la prévision du traité, et vérifie ses allégations tendant à établir sa non-participation aux faits qui ont motivé les poursuites. — Même circulaire et note du 6 déc. 1876 [*Bull. off. min. just.*, p. 237] — Bomboy et Gilbrin, p. 72 et 200. — Le procureur termine son interrogatoire en demandant à l'inculpé s'il consent ou non à être livré aux autorités du pays requérant sans attendre l'accomplissement des formalités d'extradition et en le mettant au courant des conséquences de son consentement. Enfin le procès-verbal qui est dressé de l'interrogatoire doit contenir des mentions sur l'âge, le lieu de naissance, les nom et prénoms de l'individu arrêté, et des indications suffisantes sur le fait incriminé et le tribunal saisi de l'affaire. Ces renseignements sont nécessaires pour permettre aux parquets frontières étrangers dans le ressort desquels les extradés seront livrés de mettre immédiatement et sans recherches à la disposition du parquet poursuivant l'individu dont la remise a été accordée par le pays requis (Déc. 26 mars 1877 et Circ. Int. des 15 mars 1877 et 13 août 1878). — Bomboy et Gilbrin, p. 208 et 209. — Enfin, une circulaire du 1er déc. 1897 a prescrit aux parquets d'indiquer dans le procès-verbal d'interrogatoire la date d'arrestation de l'inculpé aux fins de la procédure d'extradition.

662. — Il y a lieu de dresser autant de procès-verbaux d'interrogatoires qu'il y a de prévenus dans la même affaire. — Bomboy et Gilbrin, p. 75.

663. — En ce qui concerne les règles à suivre en cas de difficulté pour la constatation de l'identité, V. *suprà*, n. 575 et s. Si des difficultés s'élèvent à raison de la nationalité de l'individu réclamé, il y a lieu de se référer aux règles posées *suprà*, n. 585 et s. On a établi également ci-dessus les règles à suivre lorsqu'il s'agit de savoir si le fait poursuivi rentre réellement dans les dispositions du traité.

664. — En ce qui concerne l'enquête à laquelle la circulaire de 1875 et la note du 6 déc. 1876 astreint le procureur de la République, pour vérifier le mérite des allégations produites par l'inculpé en vue d'établir sa non-culpabilité, des explications sont nécessaires. Dans le système suivi en Angleterre et aux Etats-Unis, le juge appelé à statuer sur la requête d'extradition doit examiner le fond du procès, puisqu'il ne peut l'accueillir que si les faits poursuivis sont de nature, au cas où ils auraient été commis sur le territoire, à justifier des poursuites ou la condamnation d'après sa législation. Au contraire, d'après le système suivi par la plupart des autres pays, les autorités judiciaires ou administratives n'ont pas à examiner la question de culpabilité. Ces autorités n'ont pas pour mission de punir l'acte incriminé. Elles ont seulement à remettre l'individu réclamé aux juges compétents, en principe, pour le juger et le punir. Le pays requis examine si l'identité de cet individu est constante, et si une fin de non-recevoir ne s'oppose pas à sa remise, mais l'appréciation des faits de la cause ni de la culpabilité ne rentrent dans ses attributions. — Brégeault, *Soc. législ. comp.*, *Bull.* 1879-1880, p. 253. — V. Renault, *eod.*, p. 254; Brocher, *Rev. de dr. int. pr.*, 1875, p. 181.

665. — Cette doctrine est d'ailleurs consacrée entièrement par la jurisprudence suisse. « Attendu, porte un jugement, que si l'Etat auquel on réclame l'extradition n'a pas le droit d'exiger la preuve du fait servant de base à la demande, ... ». — Trib. fédéral, 17 juill. 1877, [Clunet, 78.65] — Il a été jugé encore que « les autorités suisses n'ont pas à vérifier si le fait qui a motivé le jugement servant de base à la demande a bien été réellement commis, cette question ne rentrant pas dans leur compétence. » — Trib. féd. suisse, 15 juill. 1878, [Clunet, 79.92] — V. Trib. féd. suisse, 2 août 1875, [Clunet, 75.462]; — 29 mars 1875, Lutz; — 2 juill. 1875, Sternogel, [*Rev. de dr. internat.*, 1881, p. 47]; — 3 janv. 1900, Canredon.

666. — Il n'est pas douteux que, malgré les termes de la circulaire précitée, le Garde des sceaux n'ait entendu maintenir le mode de procéder antérieurement suivi, et adopté par la généralité des puissances. Il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer que parmi les précédents auxquels elle se réfère, la circulaire ne vise aucunement les systèmes suivis par l'Angleterre et les Etats-Unis; elle cite seulement, avec l'intention de les imiter, les systèmes de la Belgique et des Pays-Bas. Il faut donc entendre la disposition susvisée en ce sens que le procureur de la République doit seulement rechercher si des allégations produites par l'inculpé, il ne résulterait pas la preuve absolue de sa non-participation aux faits poursuivis (Bomboy et Gilbrin, p. 72; Beauchet, n. 597). Et même au cas où cette preuve serait acquise, il n'y aurait aucun obstacle légal à ce que l'extradition fût accordée. Mais le gouvernement français porte le résultat de son enquête à la connaissance du gouvernement requérant et lui demande s'il persiste dans sa requête.

667. — L'individu arrêté doit d'ailleurs pour son interrogatoire être assisté d'un interprète, s'il réclame son concours, et le procureur de la République est même invité, s'il y a lieu, à en désigner un d'office, dont les honoraires sont payés comme frais urgents de justice criminelle (Circ. 12 oct. 1875, précitée).

668. — L'étranger arrêté peut également réclamer les conseils d'un défenseur. Toutefois, comme il ne s'agit pas d'un débat contradictoire, ni d'une mesure d'instruction proprement dite, mais seulement d'une enquête officieuse, la présence de l'avocat n'est admise ni à l'enquête ni à l'interrogatoire. Son rôle se borne à conseiller l'inculpé et à rédiger un mémoire exposant les motifs qui s'opposent à l'extradition, qui est transmis à la Chancellerie en même temps que l'interrogatoire. — Bomboy et Gilbrin, p. 73; Beauchet, n. 598; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 636.

669. — De ce que l'enquête dirigée par le procureur de la République est purement officieuse, il résulte encore que les témoins dont les déclarations pourront être demandées ne peuvent être astreints à prêter serment. Ils doivent seulement signer au bas du procès-verbal d'interrogatoire, et s'ils ne peuvent ou ne veulent, il est fait mention de la cause qui les a empêchés

d'apposer leur signature. — Beauchet, n. 599; Fiore, *loc. cit.*

670. — Pendant le temps sollicité par l'enquête sommaire à laquelle il est procédé par le parquet, l'étranger ne doit pas être placé sous mandat de dépôt : il reste consigné à la disposition de l'administration (Circ. 12 oct. 1875, précitée). Le procureur de la République doit d'ailleurs veiller à ce que la détention administrative de l'étranger ne se prolonge pas outre mesure. — Bomboy et Gilbrin, p. 75 et 203. — Déc. min. [*Bull. off. de la Chancell.*, 1877, p. 27]

671. — L'inculpé invité à déclarer s'il consent à être livré aux autorités qui le réclament, sans la garantie des formalités ordinaires de l'extradition, doit être mis à même de donner un consentement libre et éclairé. Le procureur de la République doit donc lui faire connaître les conséquences d'une extradition volontaire, et l'avertir que si son consentement entraîne une diminution de la détention préventive, il s'expose à être poursuivi pour toutes les infractions qu'il a pu commettre dans le pays requérant (Bomboy et Gilbrin, p. 74). En Belgique, même, l'étranger qui consent à être livré sans formalités, est invité à signer la déclaration suivante : « Le soussigné déclare que c'est sur sa demande formelle qu'il a été remis sans attendre l'accomplissement des formalités de l'extradition, consentant expressément et librement à être poursuivi et puni de quelque chef que ce soit sans pouvoir invoquer le bénéfice des traités internationaux. »

672. — Si l'inculpé a renoncé aux formalités de l'extradition, le procureur de la République doit immédiatement dresser un procès-verbal de son interrogatoire, *en double exemplaire,* dont l'un est transmis à la Chancellerie par l'intermédiaire du procureur général. Le second est adressé à l'autorité administrative à qui incombe la charge de diriger l'étranger sur la frontière et de le remettre aux autorités du gouvernement qui le réclame (Circ. 12 oct. 1875, et note du Garde des sceaux du 6 déc. 1876; Bomboy et Gilbrin, p. 75). Ce document est d'ailleurs remis avec l'étranger, en vue d'établir sa situation réelle aux gens des autorités de son pays. — Circ. Int., 28 oct. 1876. — Déc. Garde des sceaux, 9 oct. 1876, [*Bull. off. de la Chancellerie,* 1876, p. 211] — Bomboy et Gilbrin, p. 199.

673. — Si l'inculpé, au contraire, refuse d'être livré sans formalité ou, ce qui revient au même, restreint son consentement à certaines des infractions relevées contre lui, il n'y a lieu de dresser qu'*un seul* procès-verbal d'interrogatoire, qui est transmis au procureur général avec les pièces diplomatiques. — Bomboy et Gilbrin, p. 76; note de la Chancellerie du 6 déc. 1876.

674. — 1° Si l'étranger renonce aux formalités d'extradition, le procureur de la République adresse au procureur général, le jour même ou le lendemain de l'interrogatoire (note de la Chancellerie, *Bull. off.*, 1882, p. 49) : 1° un double du procès-verbal d'interrogatoire; 2° son avis motivé sur la suite que comporte la demande. Il ne faut pas oublier, en effet, que le consentement du fugitif ne justifie pas sa remise aux autorités du pays qui le réclame, si les conditions essentielles requises en matière d'extradition ne sont pas remplies, notamment si le fait incriminé n'est pas punissable, ou se trouve prescrit, etc.

675. — 2° Si l'étranger refuse d'être livré sans l'accomplissement des formalités de l'extradition, il y a lieu de transmettre au procureur général : 1° les pièces qui accompagnaient la demande d'extradition; 2° le procès-verbal d'interrogatoire; 3° les résultats de l'enquête; 4° un avis motivé. En outre, et comme dans la première hypothèse, le procureur de la République ne doit pas manquer de faire connaître les causes susceptibles de motiver un sursis à la remise de l'extradé, notamment si des poursuites sont exercées contre lui dans son arrondissement en raison d'infractions commises en France. Il doit également signaler sans retard au Garde des sceaux les graves difficultés que soulèverait la procédure, avec son avis motivé sur la solution à prendre. — Bomboy et Gilbrin, p. 77. — Circ. 12 oct. 1875, et note du 6 déc. 1876.

676. — Les divers documents dont l'énumération précède, sont transmis par le procureur général au Garde des sceaux, avec ses observations et son avis sur la suite qu'il convient de donner à la demande d'extradition. Ces transmissions sont opérées sans retard afin d'abréger la détention préventive des inculpés (Bomboy et Gilbrin, p. 77, et Circ. 12 oct. 1875). Une note de la Chancellerie (*Bull. off.*, 1882, p. 119) prescrit l'envoi le jour même ou le lendemain de la réception.

677. — C'est maintenant à la Chancellerie d'intervenir. Si le fugitif consent à être livré sans formalité, les pièces, après examen de leur régularité, sont transmises au ministre de l'Intérieur par le Garde des sceaux qui prie son collègue de prendre les mesures nécessaires pour assurer la remise de l'étranger aux autorités du pays requérant. L'administration doit toujours attendre l'avis de la Chancellerie pour livrer un individu au pays qui le réclame. — Bomboy et Gilbrin, p. 76 et 78. — V. *infrà,* n. 772.

678. — Si, au contraire, l'étranger refuse d'être remis aux autorités du pays requérant, avant l'accomplissement des formalités d'extradition, le Garde des sceaux, après examen de la régularité de la demande et de la procédure suivie en France, provoque l'acte d'extradition (Circ. 12 oct. 1875).

679. — Il résulte donc de tout ce qui précède qu'en France, la remise d'un fugitif aux autorités du pays qui le réclame est opérée, qu'elle ait lieu à la suite de son consentement, ou qu'elle soit effectuée en vertu d'un décret d'extradition, en dehors de toute intervention de l'autorité judiciaire. Actuellement, sans doute, les membres du parquet sont investis d'une mission dans la matière, et rarement le gouvernement s'écarte de l'avis qu'ils formulent. Mais comme ils n'ont pas qualité hors des cas prévus par les art. 5 à 7, C. instr. crim., pour instruire et poursuivre les crimes commis en pays étranger, ils ne pouvaient être chargés par un acte administratif que d'une mission officieuse. Une loi, et non pas une simple circulaire ministérielle, serait nécessaire afin de leur donner officiellement qualité pour intervenir, comme pour donner compétence aux tribunaux. — Beauchet, n. 635.

680. — A ce système qu'on désigne généralement sous le nom de système français ou administratif on oppose le système judiciaire ou anglo-américain et le système mixte ou système belge.

§ 2. *Système belge ou mixte.*

681. — Le système connu sous le nom de système belge ou système judiciaire diffère du système précédent par l'intervention de l'autorité judiciaire. La première et la troisième période de la procédure sont les mêmes que dans le système français, en ce sens que la demande est d'abord examinée par le département des Affaires étrangères et ensuite par le ministère de la justice, qui peuvent la rejeter *de plano*, et que si le gouvernement croit devoir l'accueillir provisoirement et l'instruire, la décision définitive lui appartiendra. Mais l'instruction de la demande au lieu d'être dirigée par l'autorité administrative est de la compétence des tribunaux. L'étranger arrêté est conduit devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel compétente en Belgique (L. 15 avr. 1874), et en Hollande, devant le tribunal de première instance du lieu où il s'est trouvé (L. 6 avr. 1875). Un débat contradictoire public, à moins que le prévenu ne réclame le huis-clos s'élève alors entre lui et le ministère public, comme dans un procès ordinaire. Dans ce débat, les juges n'ont pas à s'occuper de la culpabilité de l'individu qui leur est déféré, ils recherchent uniquement si les conditions du traité sont remplies et si la loi sur l'extradition n'a pas été violée, ou encore s'il y a identité entre l'individu réclamé et le détenu. La cause entendue, la cour doit transmettre, dans le délai de quinzaine de la réception des pièces, son avis motivé sur la suite à donner à la demande du ministère de la justice et lui renvoyer en même temps les pièces du dossier.

682. — Il importe de remarquer que la décision de la cour n'est qu'un avis. Il n'est pas obligatoire pour le gouvernement. La loi est satisfaite dès qu'il a été provoqué; il n'est pas nécessairement suivi. A partir de ce moment, la procédure est la même que celle en usage en France. Le ministère de la justice décide quelle suite il convient de donner à la requête du gouvernement étranger. S'il la repousse, avis en est donné par la voie diplomatique à l'agent représentant de ce gouvernement. S'il l'accueille, il soumet à la signature du roi une ordonnance autorisant l'extradition.

683. — Un système analogue est suivi en Autriche (art. 59, C. instr. crim.); l'autorité judiciaire est appelée à fournir un avis ; mais cet avis ne lie pas le gouvernement (V. Chavegrin, *Bull. soc. lég. comp.*, 1886, p. 267). Toutefois, le système autrichien diffère du système belge en ce que les juges ne sont pas seulement appelés à statuer sur la régularité de la demande, mais doivent, sans aller jusqu'à l'examen du fond de l'affaire, procéder à la vérification sommaire de la vraisemblance des faits,

conformément à l'art. 59, C. instr. crim. Ils ne concluent au rejet de la demande que si, dans son interrogatoire, le prévenu parvient à se justifier sur-le-champ. — Chavegrin, *Journ. du dr. int. pr.*, 1886, p. 256; Mauléon, p. 131.

§ 3. *Système anglo-américain ou judiciaire.*

684. — Ce système diffère essentiellement des deux précédents en ce qu'il donne au juge le droit de statuer au fond sur la culpabilité de l'individu réclamé. Le prévenu est amené devant le magistrat à la première audience qui suit son arrestation. L'audience est publique, et l'inculpé est autorisé à se faire assister d'un avocat. Le pouvoir du magistrat et la procédure sont déterminés par les art. 9 et 10 de l'act d'extradition de 1870 : « Le magistrat connaîtra de la cause et aura la même juridiction et les mêmes pouvoirs, autant que faire se peut, que si le prévenu comparaissait devant lui pour un crime commis en Angleterre. » « En d'autres termes, pour accorder l'extradition, il faut que le magistrat anglais trouve dans l'instruction publique et contradictoire, poursuivie selon l'usage anglais contre l'accusé réclamé, les mêmes indices suffisants de culpabilité qui l'obligeraient d'envoyer l'accusé devant le jury, s'il était sujet de la reine. C'est donc dans cette instruction publique et contradictoire que doivent figurer les charges fournies par le gouvernement étranger qui réclame l'extradition de l'accusé, et ces charges doivent emporter la conviction des juges non pas sur la question de savoir si l'accusé est certainement coupable, mais sur cette question préalable : « Y a-t-il contre l'accusé des indices suffisants de culpabilité pour constituer ce qu'on appelle en Angleterre *prima facie case* et pour justifier sa mise en accusation devant le jury, s'il était anglais » (Prévost-Paradol, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 févr. 1866). Si l'accusation ou la condamnation n'a pas paru justifiée, le magistrat ordonne immédiatement la mise en liberté et en avise le secrétaire d'Etat. Celui-ci porte cette solution à la connaissance de l'agent diplomatique représentant le gouvernement requérant. Si, au contraire, les preuves fournies sont de nature à justifier le renvoi du prévenu devant le jury, dans le cas où le crime dont il est accusé aurait été commis en Angleterre, le magistrat le renvoie en prison (art. 10 de l'act de 1870). Il transmet le jour même au secrétaire d'Etat le certificat de renvoi avec son rapport sur l'affaire. C'est, en effet, au gouvernement qu'il appartient de prendre la décision définitive (V. *supra*, n. 678), et même, il doit attendre, avant de signer l'ordre de remise, quinze jours pendant lesquels l'individu réclamé est autorisé à interjeter appel de la décision du magistrat (Billot, p. 199). Le même système est suivi aux Etats-Unis.

§ 4. *Système suisse.*

685. — La Suisse suit un système spécial. La demande est adressée au pouvoir exécutif. C'est à ce pouvoir qu'il appartient d'assurer l'accomplissement des mesures provisoires. C'est lui également qui est chargé d'ordonner et d'exécuter l'extradition, si l'application du traité n'est pas contestée. Mais le conseil fédéral n'a plus compétence pour statuer sur la requête, si une opposition, fondée sur le traité est formée contre la demande. Dans ce cas, le tribunal fédéral est appelé, non seulement à donner son avis, comme en Belgique, mais à statuer définitivement sur la demande. Le gouvernement ne pourrait s'opposer à l'extradition. — V. Martin, *Rev. de dr. int.*, 1881, p. 46.

686. — Toutefois, le tribunal n'apprécie pas comme aux Etats-Unis, la vraisemblance de l'accusation. Il recherche seulement si l'extradition est conforme à la loi, au traité conclu avec l'Etat requérant ou à la déclaration de réciprocité échangée avec lui. A moins d'une disposition contraire du traité il n'a pas d'autres questions à examiner (Loi suisse de 1892, note sur l'art. 24). *Ann. de lég. comp.*, 1892, p. 559.

687. — Il a été jugé à cet égard que le tribunal fédéral n'est pas compétent pour statuer sur la culpabilité d'un individu dont l'extradition est demandée par le gouvernement français ; il doit se borner à rechercher si les faits imputés à cet individu renferment les éléments constitutifs de l'un des délits prévus par le traité franco-suisse du 9 juill. 1869, comme donnant lieu à l'extradition. Spécialement, il y a lieu d'accéder à la demande d'extradition quand les faits relevés renferment tous les éléments du délit d'abus de confiance prévu sous le n. 21 de l'art. 1 dudit traité et punissable aussi bien d'après le Code pénal français que d'après la loi pénale du pays de refuge. Il n'importe que l'inculpé ait remboursé la plus grande partie des sommes détournées avant le moment où un mandat d'arrêt a été décerné contre lui, et que l'affaire soit d'une importance minime. — Trib. féd. suisse, 3 janv. 1900, Canredon, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1900, p. 844 ; *Le Droit*, 28 mars 1900] — V. Trib. féd. suisse, 30 avr. 1881, Barbier, [S. 81.4.26, P. 81.2.44]

§ 5. *Examen critique de ces systèmes.*

688. — Aucun des trois premiers systèmes ne porte atteinte aux prérogatives du gouvernement, puisque dans chacun d'eux la décision définitive appartient au pouvoir exécutif; il n'y a aucun doute, à ce sujet, avec les systèmes belge et français. Et même dans le système anglo-américain, la décision du magistrat ne lie pas le secrétaire d'Etat, si elle est favorable. Si, au contraire, le magistrat a estimé que la preuve des faits n'est pas rapportée, il ordonne l'élargissement du détenu, et par suite, le pouvoir exécutif semble soumis à la décision de l'autorité judiciaire. Mais en réalité, cette solution s'explique plutôt par ce fait que l'extradition est impossible en droit, et que le pouvoir exécutif n'a pas en accordant l'extradition la faculté de commettre un acte qui serait contraire à la loi. — Beauchet, n. 648.

689. — Il faut donc chercher ailleurs les raisons de décider à quel système il convient de donner la préférence. La question de la prérogative du gouvernement étant écartée, il reste deux intérêts en présence, que fait naître toute demande d'extradition : l'intérêt de la justice répressive, et l'intérêt du fugitif. Ces deux intérêts sont en opposition : le premier exige que l'inculpé soit facilement mis dans l'impossibilité de continuer à échapper par la fuite à la répression, et remis dans le plus bref délai aux autorités du pays requérant chargées de le punir; le second exige que l'étranger ne soit pas privé sans de justes raisons des droits et garanties accordées par la loi sous l'empire de laquelle il est venu se placer. Le système de procédure le meilleur sera celui qui satisfera dans la plus large mesure à ces intérêts contradictoires.

690. — Le système français facilite évidemment le plus les poursuites. Le pays requis ne recherche pas si le fugitif réclamé est justement accusé ou condamné : il demande seulement la preuve qu'il est poursuivi ou condamné conformément à la loi du pays requérant, et que l'infraction est prévue au traité. Mais s'il sert les intérêts de la justice répressive, ce système ne tient pas, dit-on, assez compte de l'intérêt du fugitif : on objecte le défaut de débat contradictoire pour l'examen de la demande, l'insuffisance des preuves fournies au pays de refuge, et la nature du pouvoir appelé à diriger l'instruction de la requête. On fait valoir à l'appui du premier de ces griefs qu'il est contraire aux principes de punir un coupable sans l'avoir entendu. Or, si l'extradition n'est pas une peine, elle ne constitue pas moins une mesure de nature à porter le plus grave préjudice à celui qui en est l'objet. La seconde objection consiste à soutenir que le mandat d'arrêt qui suffit, d'ordinaire, à permettre l'extradition, ne garantit pas assez que la poursuite est sérieuse. Ce mandat est décerné dès le début de la procédure, sur les premiers soupçons, par un magistrat dont la responsabilité personnelle n'est pas engagée et qui n'agit que sous la seule inspiration de son appréciation personnelle. L'affirmation du pouvoir judiciaire étranger est ainsi la seule garantie du pays requis. Enfin, la nature du pouvoir appelé à statuer sur la requête d'extradition le rend suspect, les agents administratifs sont trop soumis à l'influence politique pour qu'ils puissent apprécier avec des garanties suffisantes, les questions parfois délicates que les requêtes d'extradition peuvent soulever. D'ailleurs il s'agit en réalité d'appliquer des textes de loi, de déterminer la nature d'une infraction, de statuer sur l'identité d'un individu, de porter enfin atteinte à la liberté individuelle : ces questions rentrent non pas dans les attributions de l'autorité administrative, mais sont de la compétence ordinaire du pouvoir judiciaire. — V. Billot, p. 203 et s.

691. — Le mérite du premier de ces griefs a été reconnu par le Garde des sceaux Dufaure qui, dans la circulaire du 12 oct. 1875, s'exprime ainsi : « La procédure suivie jusqu'à ce jour en matière d'extradition présente des inconvénients graves sur lesquels mon attention a été récemment appelée. En fait, l'extradition est accordée sur la demande des gouvernements étrangers, avant que l'individu qui en est l'objet ait été arrêté, avant même

qu'on sache où il est réfugié. Cette pratique est défectueuse en ce qu'elle ne permet pas au gouvernement de provoquer des explications de l'individu arrêté, ni même de vérifier son identité avant de statuer définitivement sur la demande d'extradition. Dans d'autres pays voisins de la France, où la procédure d'extradition est réglée par une loi, la pratique est toute différente. En Belgique notamment et dans les Pays-Bas, l'autorité judiciaire intervient toujours pour donner son avis, et elle ne le fait qu'après avoir entendu l'individu arrêté. Le gouvernement n'est pas lié par cet avis, mais la décision qu'il prend sous sa responsabilité est une décision toujours éclairée, et l'étranger qui en est l'objet ne peut se plaindre d'avoir été livré sans faire entendre ses réclamations ni présenter ses moyens de défense... » Aujourd'hui ces inconvénients sont atténués, puisqu'aux termes de cette même circulaire, il n'est jamais statué sur une demande d'extradition sans avoir provoqué les observations de l'inculpé. Toutefois, l'objection faite contre le système administratif, si elle perd de sa force, n'en subsiste pas moins, car l'interrogatoire est subi devant le procureur de la République, organe du gouvernement, à huis-clos, en l'absence d'un défenseur, qui sera seulement admis à présenter un mémoire; et l'autorité chargée d'apprécier le mérite des objections formées par l'inculpé reste toujours l'autorité administrative. On ne retrouve donc pas les garanties d'impartialité qui résulteraient de l'intervention du pouvoir judiciaire. — Billot, p. 203; Bernard, t. 2, n. 424; Beauchet, n. 650; Violet, p. 72 et 129; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 327 et 329.

692. — L'objection tirée de l'insuffisance des preuves de l'accusation est moins fondée. On pourrait sans doute comprendre que le pays requis, sans vouloir examiner le fond du procès et apprécier lui-même la culpabilité, exige la production d'un acte judiciaire justifiant que l'instruction est assez avancée pour montrer que les poursuites avaient été exercées sur des présomptions sérieuses. Mais en admettant même que le pays requis se contente de la preuve que l'individu réclamé est poursuivi conformément aux lois du pays requérant, il n'est pas exact de trouver insuffisantes les garanties exigées. Ce serait, en effet, entrer dans le fond du procès que de demander la justification des poursuites. D'autre part, s'il est vrai de dire que le pays requis n'a d'autre gage du bien fondé des poursuites que l'affirmation du magistrat étranger, il convient de rappeler que la demande d'extradition étant introduite par la voie diplomatique, le pays requérant s'est porté garant que les poursuites étaient sérieuses. De plus l'existence même d'un traité d'extradition avec l'État requérant démontre que l'organisation judiciaire de cet État présente des garanties suffisantes : par suite, on doit considérer comme justifiée la confiance du pays requis dans l'affirmation du juge étranger. Enfin, l'État de refuge fait-il autre chose que remettre le prévenu dans la situation même où il aurait été s'il n'avait réussi provisoirement à échapper par la fuite à l'action de la justice de son pays? Le fugitif est, en effet, arrêté et livré sur la production des mêmes actes qui justifieraient son arrestation et sa détention dans le pays lésé. — Billot, p. 205.

693. — Mais l'objection tirée de la nature du pouvoir appelé à statuer reste entière. On ne peut contester sérieusement le défaut de garanties que présente pour la solution de questions parfois irritantes l'examen de la demande d'extradition par une autorité politique, sur laquelle des influences diverses et contradictoires auront prise, et qui sera la plupart du temps entraîné à sacrifier les droits de l'inculpé à sa sûreté propre, surtout si l'État requis n'est pas aussi puissant que l'État requérant. On peut craindre que l'État requis cède aux sollicitations ou même aux intimidations. — Billot, p. 206; Beauchet, n. 650 et 652; Violet, p. 132.

694. — On peut donc dire en faveur du système administratif qu'il sert merveilleusement les intérêts de la justice répressive et facilite les relations des puissances contractantes, mais on lui reproche de ne pas tenir suffisamment compte des droits de l'individu réclamé. Le système américain ou judiciaire multiplie, au contraire, les garanties données au fugitif; mais il dessert les intérêts de la justice et rend difficiles les relations avec les pays requérants. « Ce système repose sur la défiance à l'égard des pièces officielles émanant des autres États ; il réclame, pour les tribunaux des États-Unis, le droit de critiquer non seulement la forme, mais encore le fond de ces documents, et d'exiger qu'on fournisse la preuve de ce qu'affirment des actes officiels, prétention d'autant plus opposée à notre manière de voir, qu'un meurtre, un vol, un faux, etc., sont partout un crime, et qu'un État ne peut être intéressé à émettre des doutes, quand un État étranger constate que tel ou tel crime a été commis sur son territoire, et que tel individu est soupçonné ou convaincu de l'avoir commis. On peut et doit, au contraire, laisser à cet égard toute la responsabilité à l'État dont les autorités ont affirmé la chose » (Rapport du conseil fédéral suisse à l'assemblée fédérale pour 1870). On fait valoir à l'appui du système que l'étranger réfugié doit jouir dans le pays de refuge des mêmes droits et garanties que le national et que, dès lors, il ne serait pas sans injustice de le livrer pour des faits qui ne justifieraient pas une mise en accusation, s'ils avaient été commis sur le territoire même du pays requis. Il faut donc que le juge de cet État soit mis à même d'apprécier la valeur de l'accusation portée par l'État requérant, et selon la procédure en usage dans son pays. Ainsi se justifierait le droit d'examen et de juridiction conférée au pouvoir judiciaire du pays requis.

695. — Ce système est en opposition avec les principes admis sans conteste en matière criminelle, d'après lesquels le juge compétent est le juge du lieu du crime. Cette règle est même tellement reconnue en Angleterre que ce pays refuse d'attribuer compétence à ses tribunaux pour connaître des infractions commises par ses nationaux à l'étranger. Comment, dès lors, le juge du pays requis peut-il se reconnaître compétent pour apprécier l'accusation et statuer sur le fond même du procès? C'est méconnaître le but de l'extradition qui est non pas de punir le fugitif, mais de le rendre à ses juges naturels. En outre, avec ce système, l'extradé est déjà réputé coupable; il comparaît donc devant des juges qui seront prévenus contre lui, et dès lors, en fait, les garanties extrêmes données dans le pays de refuge au prévenu se retournent contre lui dans le pays requérant. Au surplus, ce mode de procéder ne se justifie pas davantage par la nécessité de donner à l'étranger les mêmes droits et garanties qu'au national, en ce qui concerne sa sûreté personnelle. On peut concevoir que la justice exige l'égalité de traitement entre les étrangers et les nationaux. Mais on a suffisamment satisfait à ce sentiment quand on n'a établi aucune différence entre ces deux catégories de personnes pour les actes qu'ils commettent sur le même territoire local. S'il s'agit d'actes commis sous l'empire de la loi étrangère, de quel droit le pays où le délinquant s'est réfugié viendrait-il s'interposer pour soustraire l'auteur de l'acte poursuivi à l'application de la loi qu'il a violée? Si le pays de refuge a des devoirs envers le fugitif qui est venu se placer sous la protection de ses propres lois, il a des obligations envers les autres puissances. La question qui s'agite est une question de droit international dont la solution ne peut être donnée par les seules règles que fournit la législation du pays de refuge. — Billot, p. 210.

696. — Ainsi donc, « le système anglais est à la fois défectueux au point de vue de la théorie pure et de la pratique. Il a été conçu sous la préoccupation exclusive des intérêts de la personne réclamée. En raison des formalités imposées au pays requérant et de l'intervention du pouvoir judiciaire du pays requis dans l'examen du procès, la procédure d'extradition est difficile, coûteuse et toujours incertaine. L'intérêt social se trouve ainsi sacrifié » (Billot, p. 211). — Au surplus, l'examen du fond du procès porte atteinte au respect que se doivent les États, car c'est douter du bien-fondé de l'accusation. — En ce sens, Despagnet, *Tr. de dr. int. publ.*, n. 309 ; Beauchet, n. 653 ; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 340 ; Brocher, *Rev. de dr. int.*, 1875, p. 180. — *Contrà*, A. Prins, *Rev. de dr. int.*, 1879, p. 90.

697. — Le système belge semble donc celui qui satisfait le mieux à toutes les exigences. Comme le système français, il accorde les plus grandes facilités à la poursuite, quoiqu'avec un peu plus de lenteur, en raison de l'intervention de l'autorité judiciaire appelée à donner un avis. Mais cette intervention ne va pas jusqu'à obliger le pays requérant à faire la preuve, loin du lieu du crime, de la culpabilité de l'individu réclamé. D'autre part, l'intérêt de ce dernier est sauvegardé par l'intervention du pouvoir judiciaire qui doit formuler un avis dont, en fait, le gouvernement ne s'écartera pas, sur la régularité de la demande d'extradition. L'identité de l'individu poursuivi, la nature du fait, l'existence des conditions exigées par la loi et le traité, sont appréciées et reconnues par le juge, dans toute son indépendance. — Billot, p. 212; Despagnet, *Tr. de dr. int. publ.*, n. 309.

698. — Cependant ce système ne satisfait pas encore entiè-

rement à toutes les exigences, et les lois nouvelles n'ont pas manqué d'y apporter des dérogations. Tout d'abord, on objecte qu'il ne sauvegarde pas entièrement les droits du fugitif. L'extradition ne devrait être possible que sur *avis conforme* du juge. Sinon, le gouvernement peut encore céder aux influences politiques; du moins être soupçonné de s'être laissé inspirer par des passions de cette nature. L'individu réclamé est encore, au fond, abandonné au bon plaisir du gouvernement; l'extradition peut dégénérer en mesure de police (Violet, p. 132; Beauchet, n. 652). On comprend aisément que l'avis favorable des magistrats ne lie pas le gouvernement, car ce serait porter atteinte à la souveraineté du gouvernement, qui peut d'ailleurs être amené à tenir compte de certaines considérations qui échappent à la magistrature. Mais il n'est pas logique que le gouvernement requis conserve le droit d'accorder l'extradition d'un inculpé quand les juges ont déclaré que cette extradition n'est pas conforme à la loi ou au traité. Tel est du reste l'avis de l'*Institut de droit international* contenu dans la vingtième résolution du congrès d'Oxford ainsi conçu : « L'état requis ne doit pas faire l'extradition, si, d'après son droit public, l'autorité judiciaire a déclaré que la demande ne doit pas être accueillie. » — V. Renault, rapp. à l'Inst., *Ann.* 1882, p. 93. — V. Violet, p. 116, 131 et s.; Beauchet, n. 652. — C'est le système du *veto* judiciaire. En dehors de l'Angleterre et des Etats-Unis, il est adopté actuellement par l'Italie, art. 9, C. pén. 22 nov. 1888; par la République argentine, le Luxembourg, la Roumanie, le Canada. — Violet, p. 83 et s.; *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 229.

699. — De plus, sans aller jusqu'à reconnaître au pays de refuge, le droit d'examiner les pièces au fond et de n'accorder l'extradition que si les charges relevées par le pays requérant contre l'individu réclamé, après un examen approfondi de ses magistrats, ont été reconnues de nature à justifier le renvoi de l'inculpé devant le tribunal répressif, si le crime poursuivi avait été commis sur son territoire, il semble que c'est trop sacrifier à la rigueur du principe d'après lequelle « le juge naturel est le juge du lieu du délit », que de permettre l'extradition du fugitif au cas même où des explications immédiates suffiraient à le justifier. L'inculpé qui établirait son innocence d'une façon péremptoire, au premier examen, en justifiant d'un alibi, ou en prouvant de toute autre manière l'inanité des charges relevées contre lui, devrait être mis en liberté. Comment le juge requis, après avoir entendu les explications du prévenu et reconnu sans conteste sa non-culpabilité, peut-il être contraint à coopérer à des mesures de rigueur qui devront être suspendues immédiatement après la remise du prévenu à ses juges naturels? L'erreur est évidente et reconnue; inutile de la prolonger. « L'extradition, dit M. Brocher, ne paraît devoir être accordée que si les faits allégués semblent être suffisamment probables pour justifier une telle mesure. » C'est d'ailleurs le système autrichien. Telle est également la 21e résolution du congrès d'Oxford : « L'examen devrait avoir pour objet, au nombre des conditions générales de l'extradition, la vraisemblance de l'accusation. » — En ce sens, Violet, p. 218, Rapp. de M. Rolin à l'inst. de dr. int., *Rev.* 1885, p. 403.

700. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que les puissances contractantes soient régies par une législation analogue (*Cont. a.* Despagnet, n. 309). Chacune d'elles procède, en principe, pour l'examen de la demande, selon la législation et l'usage existant dans le pays. La réciprocité est ici abandonnée; de sorte que le pays qui donne le moins de garanties à l'étranger sur son territoire accordera facilement les extraditions qui lui seront demandées, tandis que le pays qui assimile l'étranger au national ne livrera le fugitif qu'après avoir soumis le pays requérant à des conditions difficiles. Toutefois rien n'empêche le premier d'agir comme l'autre et d'adopter dans ses rapports avec lui, un mode de procéder présentant les mêmes exigences (Billot, p. 214, rapp. du conseil fédéral suisse à l'assemblée nationale, pour 1870, cité par Billot, p. 211). Dans certains traités les négociateurs ont inséré une clause pour régler la question. — V. traité de 1876, avec l'Angleterre, art. 6 et 7; traité de 1843, avec les Etats-Unis, art. 1.

701. — En ce qui concerne le système suisse, on peut constater, par ce qui précède, que tout au moins dans le cas où le tribunal est appelé à statuer sur la demande, sa décision s'impose au pouvoir exécutif et qu'il est ainsi porté atteinte à la souveraineté du gouvernement. D'autre part, si le juge n'a relevé aucun motif qui s'oppose juridiquement à l'extradition, le gouvernement peut avoir à tenir compte de certaines considérations, notamment d'ordre politique, de nature à mettre obstacle à la remise de l'individu réclamé. Le système suisse a donc l'inconvénient de ne pas laisser au gouvernement la liberté de décider s'il y a lieu de donner suite à l'avis favorable émis par l'autorité judiciaire. — Violet, *op. cit.*

§ 6. *Projet de loi français.*

702. — Le projet de loi français a reproduit en grande partie la loi belge dont le système l'a inspiré. La demande d'extradition est transmise par la voie diplomatique; elle est examinée par le ministre des Affaires étrangères au seul point de vue de la qualité diplomatique de l'agent requérant. Si cet agent est accrédité régulièrement, le ministre des Affaires étrangères doit transmettre la demande et les pièces au ministre de la Justice. Le Garde des sceaux, une fois saisi, examine la régularité de la requête, et s'il la reconnaît régulière, la transmet au ministre de l'Intérieur. Celui-ci prend les mesures nécessaires en vue de l'arrestation; c'est lui qui donne l'ordre d'arrestation (art. 11 du projet adopté par le Sénat, et 13 du projet de 1900). L'individu arrêté est transféré dans le plus bref délai et écroué à la maison d'arrêt du chef-lieu de la cour d'appel dans le ressort de laquelle il a été arrêté (art. 12 du projet de 1878, et 14 du projet de 1900). Les pièces produites à l'appui de la demande sont adressées par le préfet au procureur général, et dans les vingt-quatre heures de leur réception, le titre en vertu duquel l'arrestation a été opérée est notifié à l'inculpé. Le procureur général procède dans le même délai à l'interrogatoire, en vue de la constatation de l'identité de l'individu arrêté et lui demande s'il consent à être livré sans formalité (art. 13 du projet de 1878, et 15 du projet de 1900). Cet interrogatoire n'est pas prescrit dans les lois belge et hollandaise. Il a l'avantage de permettre la mise en liberté immédiate, s'il est constant qu'il y a erreur sur l'identité de la personne. La chambre des mises en accusation est saisie aussitôt du procès-verbal d'interrogatoire et des pièces produites par le gouvernement étranger. Il est procédé en audience publique, à moins que le prévenu ne réclame le huis-clos, à un nouvel interrogatoire, en présence de l'avocat de l'inculpé s'il en a demandé un, et du ministère public (art. 14 du projet de 1878, et 16 du projet de 1900). Si lors de cette comparution, l'étranger déclare renoncer au bénéfice de la loi sur l'extradition et consent formellement à être livré aux autorités du pays requérant, il lui sera donné acte par la cour de cette déclaration. Copie de cette décision est transmise sans retard par les soins du procureur général au ministre de la Justice et un décret autorisant l'extradition sur-le-champ est proposé à la signature du président de la République (art. 17 du projet de loi de 1900). Dans le cas contraire, la chambre donne son avis motivé sur la demande d'extradition. Le dossier de l'affaire est ensuite transmis au Garde des sceaux dans la huitaine de l'écrou du prévenu à la maison d'arrêt ou de la réception des pièces au parquet, si cette réception est postérieure à l'écrou (art. 15 du projet de loi de 1878, et 18 du projet de 1900). Si l'avis motivé de la chambre des mises en accusation repousse la demande d'extradition, cet avis est définitif et l'extradition ne peut être accordée (art. 19 du projet de loi de 1900). Le gouvernement statue alors définitivement. Il est d'ailleurs dit dans l'exposé des motifs du projet de loi de 1878 que « le pouvoir judiciaire n'a à se prononcer ni sur le bien-fondé de l'accusation, ni sur la valeur des charges, et que sa compétence trouve des limites naturelles dans l'ensemble du projet de loi, et les art. 2 et 3 notamment. »

Section II.

Acte d'extradition.

§ 1. *Autorité compétente.*

703. — C'est, d'après un principe universellement admis, au pouvoir exécutif qu'il appartient d'ordonner l'extradition. En effet l'extradition est un acte de souveraineté qui engage la responsabilité du gouvernement. Ainsi, même dans les pays où le pouvoir judiciaire doit intervenir, il n'a qu'une mission consultative, le gouvernement prend la décision définitive (*Bull. soc. lég. comp.*, 1879-80, p. 253). — V. Billot, p. 266; Calvo, *Dr. int.*, t. 1, § 406; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 311; de Bar, *Rev. dr. int.*, 1877, p. 9 et 10. — C'est ce qui a lieu notamment en Angleterre

ou aux Etats-Unis. Dans ces pays où la procédure est entièrement judiciaire, c'est néanmoins un ordre d'un secrétaire d'Etat ou du président de la confédération qui accorde l'extradition, et cet ordre peut être refusé, bien que l'extradition ait été accordée par le juge. M. Renault a rappelé dans une séance de la *Société de législation comparée* que ce droit du président des Etats-Unis de refuser l'extradition après une sentence favorable du magistrat n'est pas seulement théorique : un prussien accusé d'avoir commis un crime en Belgique fut réclamé par la Prusse aux Etats-Unis. La requête a été admise par le juge. Le président a néanmoins refusé l'extradition, motif pris de ce que, aux termes du traité entre la Prusse et les Etats-Unis, l'extradition ne s'applique qu'aux faits commis sur le territoire de l'Etat requérant (*Bull. soc. lég. comp.*, 1879-80, p. 252). Mais, inversement l'extradition ne serait jamais possible dans ces pays, si la décision était favorable à l'inculpé (*eod.*, p. 252). Au contraire, en l'état de notre législation, le gouvernement ne pourrait être privé du droit d'accorder une extradition, malgré un avis défavorable de la cour d'appel, car, d'après nos lois sur les étrangers, ceux-ci sont d'une manière absolue soumis à l'autorité administrative qui les tolère ou les expulse à son gré (L. 3 déc. 1849). — Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879-80, p. 255. — Nous avons vu toutefois au n. 702 que le projet de loi de 1900 en pareille hypothèse propose une solution différente.

704. — M. Bernard a, au contraire, demandé avec beaucoup de force que, en vertu d'une loi universelle sur l'extradition, le pouvoir judiciaire, et non plus l'administration, eût seul dans ses attributions l'exécution des mesures destinées à assurer la remise des fugitifs aux mains du juge compétent. « L'extradition, dit-il, est un acte de poursuite fait au nom de la justice. Elle a pour but de placer sous la main du juge compétent l'inculpé qui cherche à se soustraire à l'atteinte de la loi pénale. Sans doute cet acte ne peut s'accomplir sans le consentement du souverain sur le territoire duquel l'inculpé s'est réfugié et qui exerce sa domination et sa protection sur tous ceux, régnicoles ou étrangers, qui habitent dans la limite de ses Etats. L'extradition est donc soumise à une condition suspensive. Mais si le souverain a déclaré solennellement dans la loi nationale qu'il consent à ce que tous les malfaiteurs qui se réfugieraient dans ses Etats soient livrés à la justice qui les réclame, par sa propre justice, à la condition qu'on use à leur égard de telles garanties spécifiées par la loi, la condition est accomplie, l'obstacle légal est levé ; le juge délégué par le souverain requérant pour réclamer la remise du fugitif et le juge délégué par le souverain requis pour effectuer cette remise n'ont qu'à se mettre en rapport et à exécuter le mandat de justice. Il n'est pas nécessaire que les deux souverains entrent en relation directe par l'intermédiaire de leurs ambassadeurs, puisqu'ils ont autorisé les magistrats à se livrer réciproquement les réfugiés et que les lois leur tracent les règles à suivre. La souveraineté, au lieu d'être directement mise en mouvement, pour chaque extradition, a édicté un règlement suivant lequel les magistrats doivent agir. L'acte de justice au lieu d'être retenu par le souverain est délégué au pouvoir judiciaire. » — Bernard, t. 2, p. 348.

705. — En France, c'est un décret du chef de l'Etat qui autorise l'extradition. Ce décret est préparé par le ministre de la Justice, lorsqu'après examen de la demande et de la procédure il en a reconnu la régularité (Circ. 12 oct. 1875). La nécessité d'un décret pour autoriser et ordonner l'extradition était indiquée déjà par le décret du 23 avr. 1811, n. 632. Car il est unanimement reconnu que ce décret n'a fait qu'appliquer aux extraditions des nationaux les règles de procédure suivies pour l'extradition des étrangers (Billot, p. 264). Le mode de procéder sus-rappelé a été confirmé par la circulaire de 1841, et celle plus récente du 12 oct. 1875 dit également : « Sur le vu de ces pièces, je proposerai, s'il y a lieu, à M. le Président de la République, d'autoriser l'extradition. »

706. — Dans les autres pays, l'acte d'extradition est également un acte du pouvoir exécutif, décret ou ordonnance, selon le régime constitutionnel. — Billot, p. 265.

707. — Pour les Etats-Unis, l'art. 3 du traité du 9 nov. 1843 porte expressément que « de la part du gouvernement des Etats-Unis l'extradition ne sera effectuée que sur l'ordre du pouvoir exécutif des Etats-Unis. » D'après la législation intérieure de ce pays, c'est le secrétaire d'Etat compétent, informé de la décision du pouvoir judiciaire sur la demande d'extradition, qui, exerçant les droits de l'exécutif, délivre un mandat revêtu de sa signature et de son sceau, et ordonnant la remise de l'individu réclamé à la disposition des autorités du pays requérant (Billot, p. 266). En Angleterre, d'après le traité du 14 août 1876, après la décision judiciaire, et s'il y a lieu, « le secrétaire d'Etat, par un ordre de sa main et muni de son sceau, ordonnera que le fugitif soit livré à toute personne qui sera dûment autorisée à le recevoir au nom du président de la République française. » Cet acte du secrétaire d'Etat est désigné aux Etats-Unis comme en Angleterre sous le nom de « mandat ».

§ 2. *Des mentions que doit contenir l'acte d'extradition.*

708. — Quelle qu'en soit la dénomination, l'acte d'extradition doit contenir les mentions essentielles suivantes : il doit : 1° porter que l'extradition de l'individu réclamé est accordée; 2° désigner nettement l'identité de cet individu; 3° indiquer sa nationalité. Cette mention est nécessaire pour permettre de constater si, en raison du statut de l'inculpé, les obligations qui incombaient au pays requis ont été remplies : elle dégage également la responsabilité de ce pays, s'il est établi ultérieurement que la nationalité de l'extradé n'était pas celle qui lui avait été attribuée; 4° les chefs d'accusation ou de condamnation pour lesquels l'extradition est accordée. Cette mention est utile pour préciser les infractions dont l'extradé aura à répondre; car, tous les chefs d'inculpation non visés dans le décret sont implicitement écartés. — Billot, p. 267; Bomboy et Gilbrin, p. 78.

709. — L'acte d'extradition peut contenir parfois des clauses indiquant les réserves apportées par le pays requis à la remise de l'inculpé, et spécialement si l'extradé subit une peine ou est l'objet de poursuites en France, il y est stipulé que sa remise aux autorités étrangères sera différée jusqu'à ce qu'il ait été satisfait à la justice française (note de la Chancellerie du 6 déc. 1876 : *Bull. off.*, 1876, p. 237; Bomboy et Gilbrin, p. 79; Billot, p. 268). L'acte d'extradition peut également spécifier que l'extradé sera, après satisfaction à la justice du pays à qui il est remis, livré à une tierce puissance qui a de son côté réclamé sa remise (*Ibid.*). De même, le décret d'extradition peut contenir des réserves sur la nature de la peine applicable dans le pays requis au fait poursuivi (V. art. 3 traité de 1872 entre l'Espagne et le Brésil; Billot, p. 269). La Roumanie stipule toujours, si la peine de mort est encourue, qu'elle ne sera pas appliquée. — Violet, p. 221.

710. — Le pays non esclavagiste qui accorde à un pays esclavagiste l'extradition d'un esclave à raison d'un fait de droit commun, stipulera que cet esclave sera traité, jugé et puni, comme homme libre. Enfin, sans vouloir dresser une liste complète des réserves diverses que, par suite de circonstances, le pays requis peut être amené à insérer dans l'acte d'extradition, il faut encore citer la réserve formelle que le gouvernement du pays de refuge ne manque pas d'insérer dans l'acte d'extradition en vue d'écarter dans le pays requérant toutes poursuites contre l'extradé du chef de désertion. Si, en effet, un soldat déserte en temps de paix, et se réfugie à l'étranger pour échapper aux conséquences d'un crime de droit commun qu'il a commis, sa remise n'est accordée que sous cette réserve formelle qu'il ne sera pas inquiété du chef de désertion. — Billot, p. 268.

711. — Voici, d'ailleurs, à titre d'exemple, le modèle d'un décret français d'extradition : Le Président de la République française, vu la demande tendant à obtenir l'extradition du nommé..... poursuivi à..... pour..... Sur le rapport du Garde des sceaux, ministre de la Justice. Attendu que le fait sus-qualifié est prévu par la convention conclue entre la France et..... Et que le gouvernement produit à l'appui de sa demande (pièces justificatives), décrète : Art. 1. Le nommé N... sera mis à la disposition des autorités. Art. 2. Le Garde des sceaux, ministre de la Justice, et les ministres de l'Intérieur et des Affaires étrangères sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret. Fait à..... le..... (signature du Président de la République; contre-seing du Garde des sceaux). — Si les faits ne sont pas prévus par une convention reliant l'Etat requis et l'Etat requérant, la formule du décret est ainsi modifiée : « Attendu que le fait sus-qualifié fait l'objet d'une déclaration de réciprocité intervenue le..... entre les gouvernements ». — Voici, d'autre part, d'après la loi anglaise de 1870, le modèle du mandat délivré, en Angleterre, par le secrétaire d'Etat : « Au gardien de la prison de.... et à M..... Attendu que X... (nom, prénoms, origine, nationalité), demeurant autrefois à.,... accusé (ou reconnu coupable)

d'avoir, dans la juridiction de (pays requérant), commis l'infraction de... a été remis entre les mains de... gardien de la prison de....., par warrant de....., et en vertu de l'acte d'extradition de 1870. Par les présentes et conformément audit acte, je vous ordonne, à vous, gardien de la prison de..... de livrer ledit X... à M.....; et à vous, M..., de recevoir ledit X..., de le transférer dans la juridiction de...., et de l'y remettre au pouvoir de toute personne désignée par ledit (Etat) pour le recevoir. A ces fins, les présentes vous serviront de warrant suffisant. Donné, revêtu de ma signature et de mon sceau, par moi, principal secrétaire d'Etat de sa majesté, le.... jour de..... » « Signé..... »

§ 3. *Notification de l'acte d'extradition.*

712. — En règle, avis de l'acte d'extradition est donné au ministre des Affaires étrangères par le ministre de la Justice qui signale spécialement, s'il y a lieu, les réserves apportées à l'extradition. Ces dispositions sont portées par le département des affaires étrangères à la connaissance de l'agent diplomatique représentant le gouvernement requérant. C'est la réponse à la demande introduite par cet agent. Et, comme le dit Billot (p. 271), « cette communication diplomatique fera foi dans le pays requérant et attestera les conditions sous lesquelles la remise du fugitif a été autorisée; il importe donc que les mentions essentielles de l'acte d'extradition y soient fidèlement reproduites. » Il est en effet de pratique constante, entre les puissances, de ne communiquer ni en original, ni en copie, ni en ampliation l'acte d'extradition. — Billot, p. 270; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1051.

713. — En conséquence, en pratique, lorsque l'extradition a été demandée à la France, la Chancellerie, en lui faisant connaître, le cas échéant, les réserves apportées à la remise de l'extradé, notifie le décret d'extradition au ministre des Affaires étrangères ou, si l'inculpé a déclaré renoncer aux formalités diplomatiques, lui fait connaître cette solution. Le Garde des sceaux l'informe en même temps qu'il demande au ministre de l'Intérieur de prendre les mesures nécessaires en vue du transfèrement du fugitif et de sa remise à la frontière aux autorités du pays requérant. Le ministre des Affaires étrangères avise alors l'agent diplomatique représentant le gouvernement de ce pays.

714. — Inversement, lorsque l'extradition a été demandée par la France, le ministre des Affaires étrangères, informé par notre représentant auprès du gouvernement requis, avise la Chancellerie que la requête a été accueillie, lui fait connaître, s'il y a lieu, les réserves apportées à la remise de l'extradé, et la date et le point frontière auxquels cette remise sera faite à nos agents. Ces renseignements sont immédiatement portés à la connaissance : 1° du procureur général intéressé ; 2° du ministre de l'Intérieur, chargé de recevoir l'extradé à la frontière et d'assurer son transfèrement.

715. — Le procureur général ne peut jamais demander d'acte officiel du gouvernement étranger constatant les termes de l'extradition. L'avis officiel du ministre de la Justice est suffisant. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1052.

Section III.

Exécution de l'acte d'extradition. Remise de l'extradé.

716. — En France, en même temps qu'avis de l'extradition est donné par la Chancellerie au ministre des Affaires étrangères, une ampliation des décrets est transmise au ministre de l'Intérieur, avec les mandats, jugement et autres documents dont la production avait accompagné la demande d'extradition, et qui doivent toujours être remis aux autorités requérantes en même temps que l'extradé (Bomboy et Gilbrin, p. 81. — V. aussi Déc. du Garde des sceaux, 9 oct. 1876 : *Bull. off. du min. de la just.*, 1876). C'est, en effet, à l'autorité administrative qu'il appartient exclusivement de donner les ordres nécessaires pour faire conduire à la frontière et remettre aux autorités étrangères les individus dont l'extradition est autorisée (F. Hélie, n. 718; Circ. min., 5 avr. 1841). Et cela, sans que le ministère public soit appelé à prendre aucune réquisition pour faire opérer ce transport. — F. Hélie, *loc. cit.*—*Contra*, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 112; Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, p. 152; Le Sellyer, *loc. cit.*, n. 1957.

717. — Il a été jugé, conformément à ce qui précède, que les tribunaux sont incompétents pour ordonner la mise à la disposition du gouvernement d'un étranger dont l'extradition est demandée par la nation. — Cass., 17 oct. 1834, Crescuit, [P. chr.]

718. — C'est également à l'autorité administrative qu'il appartient, après avoir reçu à la frontière l'inculpé dont l'extradition a été accordée à la France par un gouvernement étranger, d'assurer son transfèrement et sa mise à la disposition de l'autorité judiciaire, s'il s'agit d'un prévenu ou d'un accusé, ou de le diriger sur le lieu de sa destination pénale, s'il s'agit d'un condamné (Circ. du Garde des sceaux, 7 août 1894). Les indications utiles à cet égard sont données au ministre de l'Intérieur par la Chancellerie, en même temps qu'il lui est donné avis de la date et du point frontière auxquels l'extradé sera remis à nos agents. — V. *suprà*, n. 714.

719. — Dès que l'individu réclamé a été mis à la disposition du procureur général par l'autorité administrative chargée du transfèrement, ce magistrat doit en prévenir la Chancellerie (Bomboy et Gilbrin, p. 105). Il doit d'ailleurs aviser le Garde des sceaux, si plus de dix jours se sont écoulés depuis l'avis de remise qui lui a été adressé par la Chancellerie, sans que le prévenu ait été mis à sa disposition. — Circ., 7 août 1894, précitée.

720. — Lorsque l'extradition a lieu entre Etats limitrophes, il existe, en général, des points de la frontière où s'effectue la remise des extradés. Ces localités sont désignées à la suite d'un accord spécial si le traité ne contient aucune clause à cet égard. Mais la question n'est pas aussi simple si les Etats contractants sont séparés par la mer ou par une tierce puissance. Dans cette dernière hypothèse, il faut obtenir l'assentiment de cette puissance; cette obligation incombe au pays requérant; quant au point frontière du pays requis où devra être effectuée la remise de l'extradé aux agents de l'Etat tiers, il est déterminé, à la suite d'un accord particulier et par un échange de communications diplomatiques, à l'occasion de chaque affaire. Quelques traités contiennent une clause spéciale à ce sujet. C'est ainsi que, d'après l'art. 4 de la convention additionnelle conclue le 12 févr. 1869 entre la France et l'Autriche, les individus extradés par la France au profit du gouvernement autrichien devaient être livrés à Strasbourg, et ceux extradés par l'Autriche en faveur du gouvernement français étaient remis à Salzbourg. Depuis l'annexion de l'Alsace à l'empire d'Allemagne, cette clause a été naturellement abrogée et la remise des extradés est effectuée au point frontière désigné à la suite d'une entente spéciale entre les deux gouvernements.

721. — Si l'extradition a été accordée à un pays d'outre-mer, l'individu réclamé est mis, après entente entre les deux gouvernements contractants, à la disposition du consul de l'Etat requérant dans le port de mer désigné par l'accord intervenu. Il est ensuite embarqué par les soins du consul à destination de son pays. — V. art. 11 *in fine* du traité du 28 mars 1877 avec le Danemark, et art. 15 du traité du 24 sept. 1895, avec les Pays-Bas.

722. — Le gouvernement requis est chargé seul des mesures d'exécution sur son territoire. La remise est effectuée par ses agents aux autorités étrangères à la frontière (Calvo, *Dr. int.*, t. 1, § 406). Toutefois, il peut arriver, à la suite d'un accord spécial entre deux Etats, que la remise des extradés ait lieu dans un village situé sur le territoire même de l'Etat requérant par les agents du pays requis, s'il n'y a pas de point frontière où la remise puisse être opérée. Un accord de cette nature est intervenu en 1885 entre le gouvernement allemand et le gouvernement français. D'après la circulaire du ministère de l'intérieur du 18 juil. 1879, c'est le service des voitures cellulaires qui est exclusivement chargé de la conduite des extradés.

723. — L'exécution des ordonnances d'extradition doit être constatée soit par des procès-verbaux, soit par des récépissés dressés ou délivrés par les agents étrangers chargés de recevoir les individus qui sont remis aux gouvernements qu'ils représentent. Ces procès-verbaux ou ces récépissés doivent être représentés par les agents de la force publique à l'autorité par ordre de laquelle ils ont été mis en mouvement. — Le Sellyer, n. 1958.

724. — En Angleterre et aux Etats-Unis, aux termes mêmes de l'acte d'extradition, l'extradé peut être livré directement à l'agent du gouvernement étranger délégué pour le recevoir, et les lois de ces pays (art. 11 de l'acte de 1870 pour l'Angleterre, et sect. 3 de l'act du 12 août 1848 pour les Etats-Unis) autorisent

cet agent étranger à se faire délivrer sur le territoire même du gouvernement requis, à garder prisonniers et à emmener les malfaiteurs dont l'extradition est accordée. Toutefois, en fait, les agents étrangers ne sont pas admis en Angleterre à faire acte d'autorité sur le territoire de l'Empire. Les individus réclamés par la France et extradés par l'Angleterre nous sont remis à Calais (Billot, p. 274; Despagnet, *op. cit.*, n. 311). L'art. 10 du traité de 1876 prévoit d'ailleurs la mise en liberté de l'extradé qui n'aurait pas été livré et emmené dans les deux mois de son arrestation, et dans les deux mois après la décision de la cour sur le renvoi d'une ordonnance d'*habeas corpus* dans le Royaume-Uni. D'après la loi suisse, l'individu dont l'extradition a été accordée est mis en liberté, si dans les vingt jours qui suivent la communication du décret d'extradition le pays requérant n'a pas pourvu à sa réception, sauf au gouvernement fédéral à prolonger ce délai. — Berney, *Revue de dr. int.*, 1892, p. 223.

725. — Si l'individu réclamé prenait la fuite après sa remise aux autorités du pays requérant et se réfugiait de nouveau sur le territoire du pays qui l'a livré, il n'y aurait pas lieu à nouvelle procédure d'extradition. Il suffirait de prévenir de l'évasion le pays de refuge en lui demandant la remise du fugitif. Il convient de rappeler toutefois qu'il en serait autrement et qu'une demande régulière nouvelle devrait être formée si le pays requérant avait l'intention de poursuivre l'extradé à raison non seulement des infractions pour lesquelles sa remise avait été accordée, mais encore à raison des délits nouveaux qu'il aurait pu commettre au cours de son évasion. — Violet, p. 225; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2.

SECTION IV.

Arrestation provisoire.

§ 1. *Formes de la demande d'arrestation provisoire et exécution de cette mesure.*

726. — Souvent la procédure, au lieu de commencer par une demande d'extradition régulière, s'ouvre par une demande d'arrestation provisoire. S'il y a lieu de craindre que l'inculpé ne profite des lenteurs de la procédure ordinaire par la voie diplomatique pour échapper, par la fuite, aux poursuites dirigées contre lui, le pays de refuge, sur la demande du pays lésé, procède, dès que les premiers renseignements recueillis et les premières investigations ont permis de découvrir sa retraite, à l'arrestation préventive du fugitif, sauf à réserver sa décision sur l'extradition. — Billot, p. 146; Bomboy et Gilbrin, p. 85; Bernard, t. 2, p. 397; Beauchet, n. 560. — L'examen du droit conventionnel montre que ce mode de procéder n'a pas été admis sans hésitation par les gouvernements. Si, en effet, l'arrestation préventive est moins grave que l'extradition qui arrache l'inculpé du pays où il s'est réfugié et peut être établi depuis longtemps, pour le renvoyer dans un pays éloigné, elle ne constitue pas moins une mesure susceptible d'entraîner des dangers sérieux. Aussi les Etats ont-ils recherché des dispositions qui leur garantissent qu'elle ne sera pas provoquée à la légère et sur de vagues indices. — Billot, p. 147 et s.; Bomboy et Gilbrin, p. 85.

727. — Théoriquement on conçoit à cet égard deux systèmes sur l'arrestation provisoire des fugitifs : 1° l'arrestation préventive est possible sur demande adressée par la voie diplomatique; 2° elle est possible sur la requête directement émanée du magistrat étranger.

1° Demande d'arrestation par voie diplomatique.

728. — Cette demande d'arrestation se conçoit elle-même de deux façons : *a*) Avec l'adjonction et la production du mandat d'arrêt; *b*) sans l'adjonction de pièces semblables. — A. *Demande par voie diplomatique avec mandat d'arrêt.* — Ce premier système est celui qui a été admis par les onze traités qui sur les 29 négociés de 1828 à 1854 contiennent une clause relative à l'arrestation provisoire. De ces conventions sont encore en vigueur sous certaines modifications, celles intervenues avec Brême (1847), Hambourg (1848), Hesse (1853), Lubeck (1847), Mecklembourg Schwerin et Mecklembourg Strelitz (1847), Saxe (1850), Wurtemberg (1853). Voici la formule généralement employée : « Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente, demander à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du condamné dont il réclamera l'extradition, etc. » Ce qu'on peut reprocher à ce système, c'est que la nécessité de la transmission de mandat d'arrêt, fût-ce par la voie diplomatique, en vue de l'arrestation provisoire ne permet pas de remédier aux inconvénients signalés plus haut, en abrégeant suffisamment les délais nécessaires pour permettre l'arrestation du fugitif. Ce système ne se justifie guère que sous l'empire des traités qui exigent, pour l'extradition, la production non seulement du mandat d'arrêt, mais de l'arrêt ou jugement de condamnation, ou tout au moins de la décision de la juridiction d'instruction ordonnant le renvoi de l'inculpé devant la juridiction répressive. Telles étaient d'ailleurs les exigences des conventions susvisées, à l'exception des traités avec la Saxe, le Würtemberg et la Hesse. Sans doute, le pays requérant a, sous l'empire de ces dispositions, intérêt à ce que l'arrestation puisse être opérée à titre provisoire sur mandat d'arrêt, puisqu'il gagne ainsi le temps nécessaire pour l'établissement des autres pièces judiciaires dont la production doit accompagner la demande d'extradition sans avoir à redouter la fuite de l'inculpé (Billot, p. 152). Mais la nécessité de la transmission du mandat d'arrêt par la voie diplomatique est encore une entrave trop grande à la reprise effective de l'auteur de l'infraction et lui laisserait le loisir de combiner des projets de fuite. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 320.

729. — B. *Demande par voie diplomatique sans pièces produites et par voie télégraphique ou postale.* — Dans ce deuxième procédé on conçoit encore deux méthodes diverses. — *Première méthode : l'arrestation est autorisée, mais elle est facultative.* — Ce système réalise un progrès sensible sur le précédent. Puisque le fugitif peut être arrêté sans que la demande ait été accompagnée du mandat d'arrêt, le gouvernement requérant peut procéder par la voie télégraphique. Les conditions de célérité, indispensables au succès de la procédure, sont réalisées. Voici la clause généralement insérée : « Chacun des deux gouvernements pourra, dès avant la production du mandat d'arrêt, demander l'arrestation immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné, laquelle demeurera néanmoins facultative pour l'autre gouvernement. Lorsque l'arrestation provisoire aura été accordée, le mandat d'arrêt devra être transmis dans le délai de deux mois » : art. 4 du traité avec Lippe (1854). V. la plupart des traités conclus de 1854 à 1868, Chili (1860), Hanovre (1855), Waldeck et Pyrmont (1854) et encore Suède et Norvège (1869), art. 9, Pérou (1874), art. 4. Le délai seul de l'arrestation provisoire varie spécialement en raison de l'éloignement des pays contractants. Mais si l'arrestation provisoire peut toujours être accordée sur demande diplomatique, et avant la production du mandat d'arrêt, ce mode de procéder ne répond pas encore à toutes les exigences de la théorie. On gagne du temps, mais le résultat n'est pas certain : l'arrestation provisoire n'est que facultative. Et en dehors du danger qui peut résulter pour la justice du pays requérant du refus toujours possible du pays de refuge, n'est-ce pas un contre-sens qu'une disposition revêtue d'un caractère facultatif se trouve dans une convention qui fait loi entre deux puissances? La faculté laissée au pays requis est arbitraire. — Billot, p. 154; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 322.

730. — *Deuxième méthode : l'arrestation provisoire est obligatoire.* — Aussi est-on arrivé, à partir de 1868, à rendre l'arrestation provisoire obligatoire, lorsque cette mesure est demandée diplomatiquement. Voici la teneur de la clause insérée à cet effet, dans les nouveaux traités : « L'individu poursuivi pour l'un des faits prévus par l'art. 2 de la présente convention devra être arrêté préventivement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique. L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis transmis par la poste, ou par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié. » Le premier paragraphe ne présente aucun intérêt : il est évident que l'extradition étant, aux termes de ces traités, possible sur l'exhibition d'un simple mandat d'arrêt, l'arrestation provisoire devait être autorisée en vertu du principe « qui peut le plus peut le moins. » Mais l'innovation réside dans le deuxième paragraphe. Dès qu'un mandat d'arrêt est décerné le magistrat instructeur en avise télégraphiquement le pouvoir central qui par la même voie fait parvenir la demande d'arrestation provisoire au pays de refuge. Et, contrairement aux

stipulations des traités conclus jusqu'en 1868, l'arrestation provisoire est, d'après la formule nouvelle, obligatoire pour le pays requis. Les garanties de cette puissance ne sont pas d'ailleurs compromises. L'existence du mandat d'arrêt est affirmée solennellement par la demande qui lui est adressée par la voie diplomatique. L'arrestation provisoire peut ainsi devenir obligatoire et légitime (Billot, p. 157). Ce mode de procéder est en vigueur soit d'après des déclarations additionnelles aux traités préexistants conclus avec : 1° l'Autriche (12 févr. 1869), art. 2; 2° Bade (4 mars 1868), article unique; 3° la Hesse (10 avr. 1869), art. 2; 4° Oldenbourg (5 mai 1868), art. 2; 5° le Portugal (30 déc. 1872), article unique; 6° la Prusse, échange de notes en date des 28 juin et 2 sept. 1867; ... soit d'après les traités conclus depuis 1868 avec : la Bavière (20 nov. 1869), art. 5; la Belgique (15 août 1874), art. 6; le Danemark (28 mars 1877), art. 6; l'Espagne (14 déc. 1877), art. 6; l'Italie (12 mai 1870), art. 5; le Luxembourg 12 sept. 1875), art. 7; Monaco (8 juill. 1876), art. 6; les Pays-Bas (24 sept. 1895), art. 10; la Suisse (9 juill. 1869), art. 4.

2° La demande est adressée directement aux autorités judiciaires ou administratives du pays de refuge.

731. — Dans cette hypothèse, les garanties qui résultent de l'emploi de la voie diplomatique font défaut Sans doute, le mandat d'arrêt dont l'existence seule permet l'arrestation provisoire n'est pas décerné sans de graves présomptions. Néanmoins, le gouvernement requis, ne trouvant plus en face de lui le gouvernement requérant comme garant de la régularité du mandat et du bien fondé de la demande, peut craindre la précipitation du magistrat étranger. On comprend dans ces conditions que le pays de refuge refuse de s'obliger à déférer aux requêtes à fin d'arrestation provisoire qui seraient adressées directement par un magistrat étranger. Il doit, par suite, réserver à ses agents une certaine liberté d'appréciation. Mais si ceux-ci sont investis du droit de contrôler la demande qui leur est adressée directement par les autorités judiciaires étrangères, et de ne pas y donner suite, ils sont néanmoins obligés de procéder sans délai à tous actes conservatoires de nature à faciliter ultérieurement, s'il y a lieu, le succès de la procédure, et de rendre compte au ministre des motifs qui leur ont paru susceptibles de s'opposer à l'arrestation réclamée. Ainsi, l'arrestation provisoire est facultative; mais le pouvoir arbitraire du magistrat requis est renfermé dans les limites les plus étroites. La clause usitée est la suivante : « L'arrestation sera facultative si la demande est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux Etats; mais cette autorité devra procéder sans délai à tous interrogatoires et investigations de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé, et en cas de difficulté, rendre compte au ministre des Affaires étrangères des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation réclamée » (Billot, p. 149 et 157; Bomboy et Gilbrin, p. 86; Beauchet, n. 567). Cette clause se retrouve dans les conventions conclues depuis 1868 jusqu'en 1873 citées ci-dessus n. 730, à l'exception du traité avec la Suède. Mais elle a été abandonnée dans les traités les plus récents conclus depuis 1873, à l'exception de ceux avec l'Angleterre (1876), avec le Luxembourg 1875) (art. 7), et les Pays-Bas (1895), et de la convention de 1896 entre l'Italie et la Tunisie. Cette dernière convention (art. 10) est conforme à celles conclues de 1868 à 1873.

732. — Le traité de 1895 avec les Pays-Bas rend au contraire l'arrestation provisoire obligatoire, même si la demande n'a pas été adressée par la voie diplomatique. L'art. 10 de cette convention est en effet ainsi conçu : « En attendant la demande d'extradition, l'arrestation provisoire du fugitif pourra être requise soit par la voie diplomatique, soit du côte des Pays-Bas par tout officier de justice ou tout juge d'instruction et du côté de la France, par tout procureur de la République ou juge d'instruction. »

733. — On peut d'ailleurs faire remarquer que tous les traités qui autorisent la transmission directe des demandes entre autorités judiciaires ou administratives de chaque pays, admettent forcément la transmission par voie diplomatique. — Violet, p. 11.

734. — Les autres traités conclus dans cette période ne prévoient plus que la demande d'arrestation préventive faite par la voie diplomatique. Néanmoins, en l'absence de clause prohibant la transmission directe de la demande entre autorités judiciaires ou administratives des pays intéressés, il est généralement admis qu'en cette dernière elle est toujours possible, mais que les autorités locales du pays requis reprennent alors le droit de ne pas donner suite à la requête qui leur est adressée. Cette solution s'applique aussi bien au cas où les traités sont entièrement muets sur la question de l'arrestation provisoire (V. *suprà*, n. 728), qu'aux conventions plus récentes dans lesquelles la clause relative à l'arrestation ne vise que le cas où la demande est introduite par la voie diplomatique. — Bomboy et Gilbrin, p. 86 à 88; Beauchet, n. 571 et 581; Andrieux, *Souvenirs d'un préfet de police*, t. 1, p. 196.

735. — En France, la liberté individuelle des étrangers est, en principe, à la discrétion absolue de l'administration. La loi des 3-11 déc. 1849, dans son art. 7, dispose que le ministre de l'Intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français et le faire conduire à la frontière. De même, d'après l'art. 272, C. pén., les individus déclarés vagabonds par jugement, peuvent, s'ils sont étrangers, être conduits hors du territoire, par ordre du gouvernement. Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que l'arrestation en France d'un étranger pour cause d'extradition constitue une détention légale (V. *suprà*, n. 657). Il en serait autrement dans les pays où la liberté individuelle des étrangers est protégée à l'égal de celle des nationaux et où l'extradition n'est accordée qu'avec les plus grandes précautions. — Billot, p. 147; Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 624.

736. — Tel est, au surplus, le sens des instructions adressées par le Garde des sceaux en janvier-mars 1885 : « Il ne faut pas conclure, dit-il, du silence de certaines conventions où cette hypothèse n'est pas prévue, que l'arrestation ne peut être accordée sur une demande directement adressée à une autorité judiciaire ou administrative. Ce serait interpréter trop strictement ces conventions, car leur efficacité dépend parfois d'une arrestation opérée en temps utile. Ainsi, en l'absence de stipulations expresses, il arrive que la pratique supplée à cette lacune, mais l'arrestation effectuée sous la responsabilité des autorités qui la prescrivent doit toujours être imposée par des circonstances exceptionnelles. » Dans une circulaire du 2 avr. 1885, le ministre de l'Intérieur s'exprimait également comme suit : « La plupart des conventions d'extradition prévoient les demandes directes d'arrestation provisoire, et même lorsque les traités n'en font pas mention, ces arrestations n'en peuvent pas moins être opérées sur le désir exprimé par les autorités étrangères... »

737. — Mais il est toujours nécessaire que le mandat d'arrêt ait été décerné antérieurement à l'arrestation du fugitif. Il a été jugé que l'arrestation provisoire opérée en Belgique avant la délivrance d'un mandat d'arrêt, sur l'avis reçu de l'autorité judiciaire étrangère, ne peut être maintenue.— Trib. Verviers, 25 mai 1887, Almayer, [*Pand. belges*, v° ***Extradition***, n. 114]

738. — Le projet de loi sur l'extradition, dans son art. 19, confirme le mode de procéder en vigueur jusqu'à ce jour. « En cas d'urgence et sur la demande directe des autorités judiciaires des pays requérants, les procureurs de la République pourront sur simple avis transmis, soit par la poste, soit par le télégraphe, de l'existence d'une des pièces indiquées par l'art. 10 (jugement, ou arrêt de condamnation, ordonnance ou arrêt de renvoi, mandat d'arrêt ou acte équivalent) ordonner l'arrestation provisoire de l'étranger. Un avis régulier de la demande doit être transmis en même temps, par voie diplomatique, par la poste ou par le télégraphe, au ministre des Affaires étrangères. Les procureurs de la République devront donner avis de cette arrestation au ministre de la Justice et au procureur général. » Ainsi l'arrestation est confiée, dans cette hypothèse d'une demande directe, à l'autorité judiciaire, et elle est facultative. — V. sur ce projet, Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 482, note.

739. — Toutes les lois sur l'extradition votées par les divers Etats depuis 1870 s'accordent également à faciliter l'arrestation provisoire des fugitifs, en autorisant les communications directes entre les autorités locales de chacune des puissances intéressées. L'art. 5 de la loi belge du 15 mars 1874 déclare que « l'arrestation pourra être motivée par un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du pays où l'étranger aura été condamné ou poursuivi », et ce texte doit être entendu d'une façon aussi large que possible (Violet, p. 11). La loi hollandaise de 1875, dans son art. 9, se contente également de la réquisition

de l'autorité judiciaire de l'Etat requérant compétente pour demander l'arrestation provisoire et mentionnée comme telle dans le traité. — V. encore la loi argentine du 25 avr. 1885, art. 25, qui admet la transmission de la demande par la poste ou par le télégraphe.

740. — La loi suisse du 22 janv. 1892 est la seule qui, en l'absence de disposition formelle à cet égard, dans un traité, oblige les autorités requises du canton à procéder à l'arrestation provisoire (art. 17-18), dans le cas toutefois où la demande a été transmise par la voie diplomatique.

741. — En Angleterre comme aux Etats-Unis, l'arrestation provisoire est au contraire toujours facultative, que la demande en vertu de laquelle elle est opérée ait été ou non transmise par la voie diplomatique. Cette solution est une conséquence du droit absolu du juge. — Violet, p. 22.

§ 2. *Mise en liberté provisoire.*

742. — L'individu arrêté à la demande d'un pays étranger peut-il être mis en liberté provisoire avec ou sans caution, comme pourrait l'être un sujet du pays requis arrêté dans ce pays pour un crime qu'il y aurait commis? Cette mesure est difficilement admise en matière d'extradition, car le pays requis redoute les réclamations de l'Etat requérant. On en trouve cependant des exemples, en Angleterre d'abord : Cornélius Herz a été mis en liberté provisoire sous caution (*Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 335); puis aux Etats-Unis, si un nommé Balerin dont l'extradition avait été demandée par le gouvernement français n'a pas été mis en liberté provisoire, c'est qu'il n'a pu fournir la caution relativement élevée qui était exigée. — Violet, p. 31.

743. — L'art. 28, L. argentine, 25 avr. 1885, admet également le principe de la mise en liberté sous caution. — On peut encore consulter à cet égard la loi suisse de 1892, art. 25, et le projet de loi français, art. 20. — Il a été jugé, sous l'empire de la loi suisse de 1892, que la mise en liberté provisoire d'un individu arrêté peut être, selon les circonstances, autorisée par le tribunal fédéral, s'il est saisi de la cause, sinon par le Conseil fédéral. — Trib. féd. suisse, 11 janv. 1899, Huybrechts, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 878] — V. Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 655.

744. — En Belgique, l'art. 5, § 5, de la loi de 1874 accorde à l'étranger arrêté provisoirement la liberté provisoire dans les cas où un belge jouit lui-même de cette faveur et sous les mêmes conditions. Mais l'arrestation peut être opérée en vertu d'un mandat d'arrêt rendu exécutoire par le juge du pays requis. Or, la chambre du conseil, une fois le mandat ainsi rendu exécutoire, a perdu le droit d'accorder la mise en liberté provisoire, et ce droit n'appartient plus à personne, car la chambre des mises en accusation n'est appelée qu'à donner son avis sur la demande. — Bruxelles, 21 juin 1879, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 77] — Beauchet, n. 617; Fiore, t. 2, n. 483 et 484; Violet, p. 33.

§ 3. *Examen des relations de la France avec certains pays étrangers.*

745. — Voici, à titre d'indication, l'état de nos relations avec les puissances étrangères, relativement à l'arrestation provisoire des fugitifs en l'absence de traités ou de clause dans le traité prescrivant cette mesure.

746. — 1° *Angleterre.* — L'art. 9 du traité du 14 août 1876 règle les rapports entre la France et l'Angleterre en ce qui concerne l'arrestation provisoire. Cette mesure est toujours facultative, et dépend, lorsqu'elle est demandée à l'Angleterre, de l'autorité judiciaire. Elle n'est d'ailleurs jamais autorisée que si le crime dénoncé est de nature à justifier un mandat d'arrestation au cas où il aurait été commis dans le ressort du magistrat qui le décerne. Mais dans les premières années de la mise en vigueur de ce traité, les autorités anglaises avaient donné à cette disposition un sens restrictif et refusaient d'opérer une arrestation provisoire sur demande directe des magistrats français. Aussi, dans une circulaire du 30 déc. 1878, le Garde des sceaux invitait les magistrats à s'abstenir d'adresser directement des demandes d'arrestation provisoire aux autorités anglaises. Mais depuis lors, l'Angleterre s'est départie de son ancienne rigueur, et procede, en cas d'urgence, sur la demande même télégraphique des autorités françaises à l'arrestation provisoire des fugitifs. « En cas d'urgence, le mandat d'arrêt contre le fugitif est décerné par le magistrat anglais compétent, avant que le secrétaire d'Etat ait reçu la demande d'extradition de la part de l'agent diplomatique du pays requérant. Il peut arriver, en effet, que pour empêcher la fuite d'un malfaiteur les autorités étrangères adressent directement leur plainte au chef de la police du lieu où le malfaiteur est réfugié... » — Howard Vincent, *Procédure d'extradition*, octobre 1880, p. 5, rapportée par Pé de Aros, *Rev. pr. t.*, t. 51, p. 308. — Et cette lettre-circulaire adressée par le directeur des affaires criminelles de la police métropolitaine de Londres aux chefs de police du Royaume-Uni contient : « une déposition sous serment constatant le crime, et les preuves de culpabilité doivent être fournies au magistrat de police avant que celui-ci puisse délivrer le mandat; mais s'il y a lieu de croire que le malfaiteur fugitif se trouve dans le Royaume-Uni, l'information peut avoir pour base une requête émanée d'une autorité étrangère compétente, soit de l'agent diplomatique, du pouvoir judiciaire ou de l'autorité de police; la requête peut être transmise par lettre ou dépêche télégraphique. Et il est de la plus haute importance qu'avant de prendre des mesures, on ait établi clairement le crime commis par le malfaiteur fugitif, s'il est prévu par le traité d'extradition avec l'Etat requérant; qu'il y a mandat d'arrêt, et que les renseignements fournis établissent l'identité de l'inculpé; qu'une demande d'extradition sera formée par le gouvernement étranger. »

747. — Réciproquement, la Chancellerie a prescrit l'arrestation provisoire des réfugiés sur simple avis télégraphique émané des autorités judiciaires anglaises (Bomboy et Gilbrin, p. 88). Ce mode de procéder a été formellement autorisé. « L'autorité judiciaire, dit le préfet de police dans une lettre au directeur des affaires criminelles de Londres du 31 juill. 1878, a nettement émis l'opinion que l'art. 9 du traité du 14 août 1876, dans sa lettre comme dans son esprit, arme suffisamment la justice et l'administration françaises, pour que l'une et l'autre se croient autorisées à requérir l'arrestation de tout malfaiteur qui lui serait officiellement dénoncé par les autorités de justice ou de police de votre pays, comme étant poursuivi pour un des crimes ou délits prévus par ledit traité, et comme devant être, à raison de ces faits, l'objet d'un mandat d'arrêt et d'une demande d'extradition. »

748. — 2° *Belgique.* — L'art. 6 du traité avec la Belgique de 1874 ne prévoit l'arrestation provisoire que sur la demande formée par la voie diplomatique. Toutefois, il a été convenu entre les gouvernements français et belge qu'en dépit du texte formel du traité, les chefs de parquet de l'un des Etats pourraient réclamer directement par télégramme aux autorités judiciaires, et réciproquement, l'arrestation provisoire des prévenus qui ne feraient que traverser le territoire, par exemple pour s'embarquer. Toutefois cette dérogation au traité n'est autorisée qu'au cas où le fugitif n'a ni résidence ni séjour plus ou moins fixe dans le pays de refuge (Déc. min. Just., 9 oct. 1876; Circ. 22 févr. 1875 et 14 avr. 1875). Mais comme il est rappelé au *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 66, en pratique, l'arrestation et l'écrou des Belges à Paris sont effectués fréquemment sur simple dépêche transmise directement par le procureur du roi au procureur de la République, sans avoir passé par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères. Et réciproquement, un service de même nature est rendu à Bruxelles au profit des autorités françaises.

749. — 3° *Brésil.* — Le gouvernement brésilien consent dans les cas exceptionnels d'urgence à faire opérer sur demande télégraphique du parquet, et *à fortiori* sur demande diplomatique formulée avant l'arrivée des pièces ordinaires d'extradition, l'arrestation provisoire des inculpés. — Bomboy et Gilbrin, p. 92; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1069.

750. — 4° *Espagne.* — Les magistrats français ne doivent pas avoir recours à l'intervention directe de nos consuls en Espagne pour provoquer l'arrestation provisoire des inculpés réfugiés sur le territoire espagnol. La voie diplomatique doit être en principe employée, mais si elle doit être abandonnée en raison d'une extrême urgence, les chefs de parquet sont invités à adresser directement la demande d'arrestation provisoire non pas à nos consuls, mais à notre ambassadeur à Madrid qui en saisit d'urgence le gouvernement royal. Cette demande doit mentionner l'existence d'un mandat d'arrêt et contenir le signalement aussi exact que possible du fugitif. Il doit d'ailleurs être donné, sans aucun retard, avis à la Chancellerie des motifs qui ont nécessité cette communication en dehors de la voie diplomatique. — Circ., 29 juill. 1897, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. [illegible]] — V. toutefois, Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 81.

751. — 5° *Etats-Unis.* — Les Etats-Unis, malgré le silence du traité de 1843, procèdent à l'arrestation provisoire sur simple avis télégraphique transmis par la voie diplomatique. — Bomboy et Gilbrin, p. 90. — V. Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 514; Lettre du min. des Aff. étr. belge, 1er avr. 1876; Rec. des lois, conventions, etc., publiés par les soins du min. de la just. belge, 1877, p. 190. — Réciproquement, le gouvernement français laisse procéder à des arrestations provisoires sur simple avis télégraphique transmis par les autorités judiciaires des Etats-Unis. — Même auteur, p. 88.

752. — 6° *Prusse* (*Alsace-Lorraine*). — Le traité de la Prusse de 1845 ne contient aucune clause réglant les conditions dans lesquelles l'arrestation provisoire peut être demandée. Néanmoins, il est possible, dans les cas d'urgence, de demander l'arrestation provisoire des inculpés. Le procureur de la République saisi de l'affaire doit alors aviser, au besoin par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, le directeur des affaires criminelles qui prend sur-le-champ les mesures nécessaires. Mais, s'il y a urgence extrême, les magistrats peuvent s'adresser directement aux autorités allemandes. — Note de la Chancellerie, 15 janv. 1886, [*Bull. off. du ministère*, 1886, p. 3] — Toutefois la note ajoute que les arrestations demandées dans ces conditions sont toujours facultatives et subordonnées soit au résultat des investigations effectuées en vue d'établir l'authenticité de la requête, soit à la bonne volonté des autorités requises. En pratique, les autorités allemandes, surtout d'Alsace-Lorraine, usent fréquemment de ce mode de procéder, et réciproquement les magistrats français voient accueillir avec facilité les demandes d'arrestation provisoire qu'ils jugent utile d'adresser directement aux autorités de l'autre côté de la frontière.

753. — D'après le traité du 9 juill. 1869, art. 4, l'arrestation provisoire peut être opérée par les autorités fédérales sur la demande directe des autorités locales françaises. Mais, même en cas d'urgence, la police cantonale est autorisée à procéder, même d'office, à l'arrestation des malfaiteurs dont la police étrangère aurait donné le signalement. — Berney, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 222.

753 *bis*. — 7° *Suisse.* — Dans certains cantons suisses, les jugements par défaut ne sont pas signifiés; mais le préfet du district décerne un ordre d'emprisonnement. L'arrestation provisoire est alors provoquée sur la production de ses pièces.

754. — En résumé, on constate avec M. Andrieux, dans ses « *Souvenirs d'un préfet de police* », que les divers Etats, même sur simple télégramme du préfet de police, s'empressent d'accueillir les demandes d'arrestation provisoire qui leur sont adressées. « L'arrestation provisoire, dit-il (t. 1, p. 196), n'est jamais refusée même par les nations les plus jalouses de leurs droits. L'Angleterre, la Belgique, la Suisse, procèdent constamment ainsi sur de simples dépêches de la police française et elles rencontrent chez nous une juste réciprocité. »

§ 4. *Délai de l'arrestation provisoire.*

755. — La plupart des traités impartissent un délai à l'expiration duquel l'individu arrêté préventivement est mis en liberté, si la demande régulière d'extradition n'est pas parvenue au gouvernement requis. « L'étranger arrêté provisoirement, portait l'art. 7 de la convention franco-belge du 15 août 1874, sera mis en liberté si, dans le délai de quinze jours après son arrestation, il (le gouvernement requis) ne reçoit pas notification de l'un des documents mentionnés dans l'art. 10 de la présente convention. » Ce délai est de quatorze jours d'après le traité avec l'Angleterre (14 août 1876, art. 9); il est de quinze jours d'après les traités ou conventions additionnelles passés avec les Etats suivants : Autriche (12 févr. 1869, art. 3); Bade (4 mars 1868, art. 5); Bavière (29 nov. 1869, art. 5); Hesse (10 avr. 1869, art. 4); Luxembourg (12 sept. 1875, art. 7); Monaco (8 juill. 1876, art. 7); Oldenbourg (5 mai 1868, art. 4); Suisse (9 juill. 1869, art. 4). Le délai est de vingt jours d'après l'art. 5 du traité avec l'Italie du 12 mai 1870, et l'art. 11 du traité avec les Pays-Bas du 24 sept. 1895. Nous venons de voir qu'aux termes de l'art. 7 du traité franco-belge du 15 août 1874, le pays requérant avait un délai de quinze jours après l'arrestation du fugitif pour la production des documents requis à l'appui de la demande d'extradition; mais par une loi du 28 juin 1889, le gouvernement belge a été autorisé à porter ledit délai à trois semaines pour tous les pays d'Europe. Une déclaration de réciprocité intervenue entre la France et la Belgique, le 14 nov. 1889, a consacré cette modification (*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 322; Herbaux, *Ibid.*, 1893, p. 1069; *J. off.*, 1er févr. 1890). Le délai est de vingt-cinq jours d'après le traité avec le Portugal, du 30 déc. 1872. Il est d'un mois d'après les traités : avec le Danemark (28 mars 1877, art. 7); avec l'Espagne (14 déc. 1877, art. 7), et d'après la convention de 1896 entre l'Italie et la Tunisie (art. 10); de six semaines d'après le traité avec la Suède (4 juin 1869, art. 9); de deux mois avec le duché de Hanovre (1855, art. 4); avec les principautés de Lippe (1854, art. 4); Waldeck et Pyrmont (1854, art. 4); de trois mois avec Brême (1847, art. 6); Hambourg (1848, art. 6); Lubeck (1847, art. 6); Mecklembourg-Schwerin (1847, art. 6); Mecklembourg-Strélitz (1847, art. 6). D'après le traité avec le Pérou (30 sept. 1874, art. 4), ce délai est de quatre mois. Enfin, d'après le traité du 11 avr. 1860 avec le Chili (art. 4), il est de six mois.

756. — Ces délais sont généralement observés avec beaucoup de rigueur, et les Etats ne manquent pas de prescrire l'élargissement des détenus, si les documents dont la production est prescrite par le traité ne sont pas transmis à temps (V. Circ. du Garde des sceaux, 30 déc. 1878). D'après la jurisprudence anglaise (acte de 1870, art. 8), le détenu a même un droit acquis à sa mise en liberté si les pièces exigées par la convention ne sont parvenues par la voie diplomatique dans les quatorze jours qui suivent son arrestation. Le magistrat anglais est donc obligé de prescrire son élargissement à l'expiration du délai imparti par le traité et si les pièces arrivent ultérieurement il ne peut, s'il y a lieu, que faire procéder à une nouvelle arrestation. — Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 485, 1899, p. 322, aff. Grunbaum. — *Adde : Ibid.*, p. 902 (extradition Isaac Marck demandée par l'Autriche à l'Angleterre).

757. — En l'absence de traité, ou en cas de silence de la convention sur la question, l'Etat requis reste libre, si sa législation intérieure le lui permet, de fixer la durée de la détention du fugitif au temps qu'il juge normalement suffisant pour la production des pièces et l'introduction d'une demande régulière d'extradition. Il tient compte particulièrement de l'éloignement du pays requérant (en ce sens, projet de loi voté par le Sénat en 1879). Il a soin de faire connaître à l'avance au pays qui a sollicité l'arrestation provisoire, que l'inculpé sera remis en liberté à cette date qu'il détermine, si les pièces ordinaires d'extradition ne lui sont pas parvenues jusque-là.

758. — D'ailleurs, d'une façon générale, en France, le gouvernement reste libre d'apprécier la valeur des motifs qui ont empêché le pays requérant de lui faire parvenir dans le délai de rigueur les documents dont la production est nécessaire pour justifier l'extradition. Il maintient, en conséquence, parfois, en détention l'individu arrêté provisoirement, bien que les délais impartis par le traité pour l'envoi des pièces par la voie diplomatique soit expiré. Toutefois la chancellerie a émis l'avis, dans une lettre au ministre de l'Intérieur du 9 déc. 1868, qu'un étranger arrêté en vue de son expulsion ne peut être détenu pendant plus de vingt jours, par analogie de l'art. 7, L. 10 vend. an IV. La durée de la détention du fugitif ne pourrait donc être prolongée indéfiniment. — V. Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 654; Beauchet, n. 590 et 620.

759. — Le projet de loi adopté en 1879 par le Sénat avait fixé dans son art. 20 la durée de la détention provisoire et déterminé les conditions de la mise en liberté de l'inculpé. Il s'exprimait ainsi : « L'étranger arrêté provisoirement dans les conditions prévues par l'art. 19 sera, à moins qu'il n'y ait lieu de lui faire application des art. 7, 8 et 9, L. 3 déc. 1849, mis en liberté, si, dans le délai de vingt jours, à dater de son arrestation, lorsqu'elle aura été opérée à la demande d'un gouvernement limitrophe, le gouvernement français ne reçoit l'un des documents mentionnés à l'art. 10. Ce délai pourra être porté à un mois si le territoire du pays requérant est non limitrophe, et jusqu'à trois mois si ce territoire est hors d'Europe. Sur requête adressée à la chambre des mises en accusation, l'étranger pourra obtenir sa mise en liberté provisoire dans les mêmes conditions que si la poursuite était exercée en France. » Ce même délai pendant lequel l'arrestation provisoire peut être maintenue a été successivement, en Belgique, de quinze jours (L. du 15 mars 1874) et de trois semaines (L. du 28 juin 1889); il est dans les Pays-Bas et en Suède de vingt jours (L. hollandaise de 1875, art. 9 et loi suisse de 1892, art. 17); dans la République Argentine, de un mois (L. de 1885, art. 26). L'art. 8 de l'act anglais de 1870 ne fixe aucun délai.

760. — Pour l'imputation des délais, il n'y a pas lieu de tenir

compte du jour de l'arrestation. C'est l'application de la règle ordinaire : *dies a quo non computatur in termino*. Cette interprétation a été admise par le ministre de la Justice de Belgique (Circ. min. 13 mars 1882). Il semble d'autre part convenable, le cas échéant, de compter suivant le calendrier grégorien. — En ce sens, Circ. min. Just. de Belgique, 3 juill. 1843, [*Pand. belges*, v° *Extradition*] — V. décision du juge fédéral de Salta (affaire Balfour) *Journ. du dr. int. pr.*, 1895, p. 319.

§ 5. *Procédure.*

1° *Arrestation provisoire demandée par la France.*

761. — En principe, avons-nous dit, toutes les communications relatives aux extraditions doivent être adressées par la voie diplomatique. En conséquence, les demandes d'arrestation provisoire doivent être transmises au Garde des sceaux à qui incombe le soin de provoquer l'action des puissances étrangères. Ce mode de procéder est, en effet, le seul qui oblige le gouvernement requis à donner suite à la demande. Toutefois, le procureur de la République peut transmettre directement, sans l'intermédiaire du procureur général, sa demande d'arrestation au ministre de la Justice. De plus, pour des motifs pressants, les parquets peuvent même s'écarter de la voie diplomatique, et transmettre directement aux autorités étrangères ou à nos représentants à l'étranger les demandes aux fins d'arrestation préventive. Mais ils doivent, dans ce cas, aviser le jour même le Garde des sceaux de ces demandes. Ces avis mentionnent nécessairement la nationalité du fugitif, la nature du fait incriminé et la date à laquelle il a été commis, ainsi que l'existence d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force (Circ. 3 févr. 1892). Ils doivent contenir également le signalement de l'inculpé et toutes les indications utiles sur le lieu où il s'est réfugié. — Circ., 30 déc. 1878. — Le Poittevin, *Dict. des parquets*, t. 2, p. 341 et s.; Bomboy et Gilbrin, p. 90.

762. — Quand le parquet ne croit pas devoir recourir, pour la transmission de la demande d'arrestation provisoire, à l'intermédiaire du Garde des sceaux, ni à nos représentants à l'étranger, à quelle autorité étrangère doit-il s'adresser? Quelques traités contiennent une clause à cet égard, mais dont la précision est insuffisante : « si la demande, y est-il dit, est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative... » (traités avec la Suisse et l'Italie). La demande peut donc être adressée aux autorités administrative ou judiciaire. Dans les pays où les juges ont seuls qualité pour faire procéder à l'arrestation sur la demande qui est adressée au gouvernement, c'est au parquet du tribunal dans le ressort duquel le fugitif est présumé se trouver, que la demande doit être adressée (L. hollandaise, art. 9; L. belge, art. 5; L. argentine de 1885, art. 25). — Violet, p. 19.

763. — En Angleterre, les magistrats de police ou les juges de paix ont seuls le pouvoir de délivrer mandat d'arrêt contre le fugitif, objet d'une demande d'arrestation préventive. Mais les magistrats ne peuvent décerner un tel mandat que sur la plainte ou la dénonciation faite sous serment par la partie lésée ou par un tiers (L. de 1870, art. 8; traité franco-anglais de 1876, art. 9). La demande d'arrestation ne peut donc leur être adressée directement, comme aux magistrats belges, argentins ou hollandais, et d'autre part, le ministère public n'existe pas en Angleterre. Il en résulte que la requête aux fins d'arrestation dans cet Etat doit être adressée à un tiers qui portera lui-même la plainte devant le magistrat. En pratique, le télégramme est adressé au chef de police du lieu de refuge présumé de l'inculpé. Ce magistrat remet la dépêche à un agent de la police, qui fait devant le magistrat sa dénonciation sous serment contre le fugitif réclamé et signe l'acte d'enquête conformément à la loi anglaise (Violet, p. 19). En cas de doute, les magistrats étrangers n'ont qu'à adresser leur demande au parquet, ou à l'administration avec prière de transmettre la requête à qui de droit. — Violet, p. 20; Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 485 et s.

764. — Quelquefois, le parquet compétent est informé que l'individu qu'il recherche est détenu à l'étranger pour faits commis dans le pays. Il demande, dans ce cas, le maintien en état d'arrestation de l'inculpé. La procédure est la même que s'il s'agit d'une demande d'arrestation provisoire. Elle peut requérir également célérité, si par exemple la peine que le prévenu subit à l'étranger est sur le point d'expirer, ou si les poursuites dirigées contre lui vont se terminer par un non-lieu.

765. — Les renseignements qui doivent figurer dans l'avis transmis à la Chancellerie sont nécessaires pour permettre au Garde des sceaux de confirmer par la voie diplomatique la demande d'arrestation provisoire ou de maintien en état d'arrestation provisoire. La Chancellerie veille ensuite à ce que les délais prévus par les traités pour la production des pièces d'extradition ne soient pas dépassés. Ces pièces sont transmises au Garde des sceaux par l'intermédiaire du procureur général (Circ. 3 févr. 1892), et doivent être adressées au directeur des affaires criminelles et des grâces, avec la mention : Extradition (Circ. 19 juin 1875). La procédure est dès lors la procédure ordinaire d'extradition.

766. — Dans le cas où la demande d'arrestation ou de maintien en état d'arrestation provisoire, au lieu d'être adressée par la voie télégraphique, est transmise par la poste soit à la Chancellerie, soit à nos représentants à l'étranger et peut ainsi être accompagnée du mandat d'arrêt, ce mandat doit être signé lisiblement (Circ. 30 juill. 1872).

2° *Arrestation provisoire demandée à la France.*

767. — A. *La demande est formée par voie diplomatique.* — Le ministre des Affaires étrangères en informe la Chancellerie. Le Garde des sceaux apprécie s'il convient de l'accueillir. Quand sa décision est prise, il la fait connaître au ministre de l'Intérieur qui provoque l'arrestation. Les agents chargés d'y procéder sont couverts par l'ordre qu'ils reçoivent et doivent immédiatement l'exécuter. — Beauchet, n. 568.

768. — B. *La demande est adressée directement aux autorités locales.* — En ce cas elles ne sont pas obligées de procéder sans contrôle à l'arrestation de l'inculpé. Elles ont à vérifier la compétence des autorités dont émane la requête dont elles sont saisies, et à rechercher si le fait rentre bien dans les prévisions du traité (Beauchet, n. 568; Bomboy et Gilbrin, p. 87). Mais si ces conditions sont remplies, l'arrestation provisoire doit être effectuée, dans les termes du traité, et même en l'absence de disposition formelle dans la convention, il n'y a pas à hésiter à opérer l'arrestation de tout malfaiteur dénoncé par les autorités du pays requérant comme auteur d'un fait susceptible de motiver un mandat d'arrêt et une demande d'extradition. « Les magistrats, disent Bomboy et Gilbrin (p. 88), qui auront procédé à une arrestation, sur la demande des autorités étrangères et après avoir vérifié l'authenticité de la requête et si les faits incriminés sont prévus par une convention ou une déclaration de réciprocité, doivent être assurés que leur manière d'agir sera toujours approuvée par le Garde des sceaux ». — V. *suprà*, n. 731 et 736.

769. — L'arrestation, qu'elle soit effectuée à titre provisoire, sur demande diplomatique ou sur requête adressée directement par l'autorité judiciaire du pays requérant aux autorités locales du pays requis, ou bien qu'elle ait lieu à la suite d'une demande régulière d'extradition, est toujours opérée administrativement. L'autorité judiciaire, en France, n'a jamais à intervenir pour l'arrestation du fugitif (V. *suprà*, n. 656). C'est le système administratif. Mais, d'après certaines législations, l'arrestation est au contraire confiée à l'autorité judiciaire. Si la demande est transmise par la voie diplomatique avant la production de tout mandat judiciaire, ou si elle est adressée télégraphiquement au magistrat du pays requis, il y a lieu, pour ce dernier, à délivrer lui-même un mandat d'arrêt pour suppléer au mandat étranger. En Belgique, ce soin incombe au juge d'instruction du lieu de résidence du fugitif ou du lieu où il pourra être trouvé. En Hollande, le délinquant peut être arrêté sur demande de l'autorité étrangère, en vertu d'un mandat du procureur du roi ou de tout autre officier de police judiciaire. Un mandat est même décerné dans tous les cas, en Angleterre et aux Etats-Unis, malgré la production du mandat émané des autorités judiciaires du pays requérant. D'après le projet de loi français, l'arrestation provisoire sera également dans cette hypothèse opérée par les soins de l'autorité judiciaire. — Beauchet, n. 591. — V. *suprà*, n. 657.

770. — Dès que sur la demande directe d'un gouvernement étranger, ou des autorités judiciaires ou administratives de ce gouvernement, un individu a été arrêté en France, il doit être immédiatement conduit devant le procureur de la République du lieu où son arrestation a été opérée (Circ. 12 oct. 1875 et note du 6 déc. 1876; Circ. 23 mars 1897). Ce magistrat doit procéder d'urgence à l'interrogatoire de l'inculpé; il ne peut sous aucun prétexte surseoir à cette formalité. Il arrive parfois que les chefs

de parquet à la disposition desquels est mis l'étranger arrêté croient devoir attendre pour procéder à l'interrogatoire et transmettre le procès-verbal qui doit en être dressé, qu'il leur ait été officiellement donné avis de l'existence d'une demande d'extradition régulière. Il est donc utile de rappeler que les prescriptions de la circulaire du 12 oct. 1875 doivent être immédiatement exécutées, soit qu'il y ait eu une demande régulière d'extradition, soit que l'arrestation ait été provoquée préalablement par la voie diplomatique avec pièces explicatives, soit même que l'arrestation ait eu lieu sur la demande directe des magistrats d'un pays étranger, conformément aux traités. Le chef du parquet doit provoquer les explications de l'individu arrêté sans avoir à se préoccuper du degré auquel la procédure d'extradition est parvenue lors de la date à laquelle il est saisi. En un mot, les chefs de parquet sont mis en demeure de procéder conformément à la circulaire du 12 oct. 1875, non point par la demande d'extradition dont l'examen ne ressort pas de leur compétence, mais par le seul fait de l'arrestation qui a été opérée sur la demande des autorités étrangères (Note de la Chancellerie, *Bull. off.*, janvier 1878). — V. également note du 6 déc. 1876, précitée et Circ. 23 mars 1897.

771. — C'est ensuite à l'administration centrale de la justice seule qu'il appartient, lorsqu'elle reçoit le procès-verbal d'interrogatoire, de donner à l'affaire la suite qu'elle comporte (Mêmes circulaires). Si, au moment de la réception du procès-verbal d'interrogatoire, la Chancellerie n'a pas encore reçu avis de la demande du gouvernement étranger, elle s'assure de suite, par l'intermédiaire du département des affaires étrangères, des intentions de ce gouvernement, elle fait hâter, s'il y a lieu, l'envoi des pièces nécessaires pour l'extradition, et provoque, si elles ne sont pas parvenues à l'expiration des délais, la mise en liberté du détenu. — Note précitée de 1878.

772. — Si ces pièces parviennent en temps utile, ou si, dès la réception du procès-verbal d'interrogatoire, la Chancellerie était déjà saisie de la demande régulière d'extradition avec pièces à l'appui, il faut distinguer deux hypothèses, selon que l'inculpé a déclaré renoncer ou non à l'accomplissement des formalités de l'extradition. Dans le premier cas, et s'il apparaît, après examen de la demande, que les conditions essentielles exigées par le traité ou la déclaration de réciprocité antérieurement échangée, et par les principes généraux en matière d'extradition sont remplies, la Chancellerie admet qu'il est inutile de faire de nouveau interroger le prévenu sur pièces. Il est alors donné immédiatement au ministre de l'Intérieur avis de livrer. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'autorité administrative doit toujours attendre, avant de livrer, l'ordre de la Chancellerie, qui seule doit s'assurer si les conditions nécessaires à l'extradition se trouvent réalisées. — Bomboy et Gilbrin, p. 76. — Déc. min. Int., 1877, [*Bull. off.*, p. 27]

773. — Si, au contraire, l'individu arrêté a refusé d'être livré aux autorités du pays qui le réclame, le Garde des sceaux transmet les pièces, directement, au parquet de l'arrondissement où l'inculpé est détenu, et le fait interroger sur ces documents. Un nouveau procès-verbal de cet interrogatoire est dressé conformément aux règles ordinaires (V. *suprà*, n. 650 et s.) et la procédure continue comme si l'arrestation avait été opérée en vertu d'une demande régulière d'extradition. Il en est de même d'ailleurs au cas où il ressort de l'examen comparatif du procès-verbal d'interrogatoire et des pièces officielles que l'inculpé n'a pas été interrogé sur tous les chefs d'inculpation relevés dans ces documents.

Section V.

Saisie et remise des objets emportés par le fugitif.

774. — La saisie de tous les objets emportés par l'individu dont l'extradition est réclamée doit être opérée par le pays de refuge. Ces objets détournés sont utiles comme pièces à conviction ; il importe également de les restituer, s'il y a lieu, aux ayants-droit. En règle, d'après la jurisprudence internationale, cette saisie est opérée d'office en même temps qu'il est procédé à l'arrestation du fugitif. Il n'est pas besoin d'une demande expresse du gouvernement requérant. — Billot, p. 159; Bomboy et Gilbrin, p. 82 et 83; Beauchet, n. 605; Calvo, *Dr. int.*, t. 1, § 417; Despagnet, *Dr. publ.*, n. 307.

775. — Et il en est ainsi en l'absence de tout traité ou quels que soient les termes restrictifs de certaines conventions. Ainsi, malgré le silence du traité du 9 nov. 1843 avec les Etats-Unis, qui d'ailleurs est la seule convention ne contenant aucune clause sur la question, le gouvernement américain n'omet pas de nous faire parvenir les objets saisis sur l'extradé. — Bomboy et Gilbrin, p. 83; Beauchet, n. 606.

776. — Toutefois, en pratique, en vue d'éviter tout oubli, le gouvernement requérant, en transmettant la demande d'extradition, sollicite quelquefois en même temps et en termes formels, la saisie et la remise des objets et valeurs qui seraient trouvés en possession du fugitif.

777. — De même, l'envoi d'une commission rogatoire est en principe une mesure surabondante ; mais rien ne s'oppose à ce que le magistrat instructeur, s'il estime utile de fournir au pays requis des indications précises pour diriger les investigations, adresse aux autorités judiciaires de ce pays un mandat aux fins de saisie des objets trouvés sur la personne du fugitif ou à son domicile. La Chancellerie décide même qu'il y aurait lieu de recourir à ce mode de procéder, si les objets dont la remise au pays requérant doit être assurée se trouvaient en la possession ou au domicile de tiers étrangers à l'affaire. C'est ainsi que dans une hypothèse particulière et en l'absence d'un mandat judiciaire, le gouvernement français n'a pas cru pouvoir déférer au désir des autorités allemandes et procéder à la saisie de colis expédiés par un inculpé à la gare de l'Est à Paris, et se trouvant par suite détenus par des tiers.

778. — La restitution des objets trouvés en possession du fugitif doit être opérée, même si son extradition est impossible, soit par suite de décès, ou d'évasion, soit à raison de sa qualité de sujet du pays requis (Billot, p. 160; Bomboy et Gilbrin, p. 82). Ainsi un sieur Target, sujet mauricien poursuivi en France pour complicité par recel d'un vol commis en France par un fils au préjudice de ses parents, s'était réfugié à Londres. Son extradition fut impossible, en raison de sa nationalité, aux termes du traité franco-anglais du 14 août 1876. Mais les objets volés ayant été retrouvés par la police anglaise furent après entente avec le chief magistrate de Londres, remis sans formalités diplomatiques au gouvernement français. — Craies, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 494.

779. — Inversement la remise des objets volés ou détournés ne peut être accordée si l'extradition du fugitif qui les a emportés a été refusée, parce que l'inculpé n'a pas été reconnu coupable. — Violet, p. 36; *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1897, p. 145.

780. — La saisie des objets emportés par le fugitif est opérée comme l'arrestation de l'inculpé, dans les formes et suivant les règles établies par la législation du pays requis. — Billot, p. 161; Beauchet, n. 610.

781. — En France, comme dans les pays où la procédure d'extradition est purement administrative, ce sont en principe les agents de l'administration qui procèdent à la saisie et qui sont chargés d'assurer la restitution des objets trouvés en possession de l'inculpé. Toutefois il doit être sursis par l'autorité administrative, si des questions de propriété s'élèvent sur les objets saisis. C'est alors à l'autorité judiciaire de trancher la difficulté (Billot, p. 160; Bomboy et Gilbrin, p. 82). De même, la restitution des objets détournés par le fugitif qui en principe comprend non seulement ceux trouvés sur sa personne ou à son domicile, mais encore tous ceux qu'il aurait cachés ou déposés dans le pays et qui y seraient découverts ultérieurement ne peut être effectuée si des tiers de bonne foi non impliqués dans les poursuites ont acquis des droits sur ces objets, soit que le fugitif les ait vendus, soit qu'il les ait donnés en nantissement. La restitution ne peut, dans cette hypothèse, être effectuée qu'après qu'il a été statué sur la contestation et dans les formes ordinaires par les tribunaux compétents (Billot, p. 160). Au surplus, la saisie ne peut jamais être opérée par l'autorité administrative, dès que les objets se trouvent aux mains d'un tiers ou à son domicile. — V. *suprà*, n. 777.

782. — Toutefois, la circulaire ministérielle de 1875 impose au procureur de la République de vérifier certaines allégations de l'inculpé, « par tous les moyens qui sont à sa disposition. » Ce magistrat serait donc fondé à opérer la saisie des objets emportés par le fugitif si cette mesure lui paraissait nécessaire pour la vérification des allégations du prévenu.

— Beauchet, n. 611; Ch. Antoine, sur Fiore, *op. cit.*, p. 676.

783. — Si l'examen des demandes d'extradition rentre dans les attributions du pouvoir judiciaire, c'est à ce même pouvoir qu'il appartient de statuer sur toutes les questions relatives à la restitution des objets emportés par le délinquant. — Billot, p. 161; Beauchet, n. 610; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 485; Ch. Antoine, sur Fiore, *Ibid.*, note 1 *bis*. — C'est ainsi qu'en Belgique, aux termes de l'art. 5, L. 15 mars 1874, la chambre du Conseil du tribunal compétent ordonne, s'il y a lieu, la remise au gouvernement requérant de tout ou partie des papiers et autres objets saisis (V. art. 8, L. néerlandaise, 6 avr. 1875; act anglais de 1870; L. luxembourgeoise de 1870). Le projet de loi français, déposé par le gouvernement en 1900, donne à la chambre des mises en accusation le pouvoir de décider, s'il y a lieu ou non de transmettre, en tout ou en partie, les papiers et autres objets saisis au gouvernement qui demande l'extradition (art. 25).

784. — La remise des valeurs et objets saisis est ordinairement opérée en même temps que celle de l'extradé, par les agents de l'administration. Toutefois s'ils sont de grande valeur, ils sont remis, par l'intermédiaire du département des Affaires étrangères, à l'agent diplomatique de l'Etat requérant qui se charge de les faire parvenir aux autorités judiciaires de son pays. Et si leur volume ne permet pas de les transporter par le moyen ordinaire des voitures cellulaires, l'agent diplomatique intéressé indique le mode d'envoi qu'il y a lieu d'employer. C'est ainsi, d'après Bomboy et Gilbrin (p. 84), que pour des colis d'un grand poids qui devaient être transmis à Liverpool, une agence, sur les indications de l'ambassade d'Angleterre, a pris le soin du transport.

785. — Si la saisie a été opérée, conformément à certains traités, après la remise de l'extradé, les frais occasionnés par l'emballage et le transport des objets saisis sont en principe supportés par celui des deux Etats sur le territoire duquel les extradés ont été arrêtés. Quand l'emploi de la voie ferrée est réclamé, le transport se fait par cette voie, mais l'Etat requérant rembourse les frais du transport payé aux compagnies par le gouvernement requis, et d'après le tarif dont il jouit et sur production des pièces justificatives.

786. — On peut suivre, par l'examen des traités successivement conclus par la France, les progrès du droit conventionnel sur la matière. La première convention passée avec la Suisse en 1828 portait seulement : « les choses volées dans l'un des deux pays et déposées dans l'autre seront fidèlement restituées. » Dans les traités conclus ultérieurement la formule se complète dans les termes suivants : « tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition; et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du délit » (art. 3 du traité du 21 juin 1845 avec la Prusse). Sous cette forme, la stipulation se retrouve dans tous les traités conclus jusqu'à 1869. Elle a cependant reçu un nouveau développement dans les traités de 1850 avec la Nouvelle-Grenade et de 1853 avec le Vénézuéla, où elle est ainsi conçue : « Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le délit ou les délits, ainsi que les objets provenant de vol, seront remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse avoir lieu, l'accusé ayant été arrêté, ou soit qu'elle ne puisse avoir son effet, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau échappé. La remise des objets provenant de vols, et des pièces qui pourront servir à prouver le délit ou les délits, aura lieu de même, bien que, pour cause de mort, l'extradition ne puisse avoir lieu. » Enfin, la dernière formule adoptée par les négociateurs depuis 1869, constitue un nouveau progrès et répond à toutes les prévisions de la théorie. En voici la clause insérée dans le traité du 15 août 1874 avec la Belgique : « quand il y aura lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition ne puisse s'effectuer, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays, et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés, toutefois, les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article. »

Section VI.

De quelques procédures spéciales relatives au lieu de poursuite ou de refuge de l'inculpé.

§ 1. *Colonies.*

787. — Un grand nombre de traités passés par la France ne contiennent aucune stipulation relative aux colonies. Cependant, il n'est pas contesté que ces traités s'appliquent aux individus réfugiés dans les possessions coloniales françaises aussi bien qu'à ceux trouvés sur le territoire métropolitain, et les gouvernements étrangers ont admis de leur côté l'application de ces mêmes conventions aux individus échappés de France ou de nos colonies et réfugiés dans leurs possessions d'outre-mer (Billot, p. 140 et 142; Bomboy et Gilbrin, p. 149 ; Bernard, t. 2, p. 606. — V. art. 25 de l'act anglais de 1870). Cette doctrine a d'ailleurs été formellement consacrée par les traités avec l'Angleterre (1876), l'Autriche-Hongrie (1855) la Bavière (1869), la Belgique (1874), le Danemark (1877), l'Espagne (1877), l'Italie (1870), le Luxembourg (1875), les Pays-Bas (1895), le Pérou (1874), la Suède et Norvège (1869), la Suisse (1869). — V. aussi Traité entre l'Italie et la Tunisie, de 1896, art. 1.

788. — En principe, il n'y a lieu à aucune distinction entre la métropole et les colonies, en ce qui concerne la procédure d'extradition. En conséquence, les pièces justificatives doivent être transmises avec la demande d'extradition par la voie diplomatique. — Billot, p. 140; Bomboy et Gilbrin, p. 149; Beauchet, n. 503.

789. — Mais ce mode de procéder entraîne des retards préjudiciables à l'intérêt de la justice, s'il s'agit de malfaiteurs réfugiés dans des colonies éloignées de la métropole, et spécialement si l'individu réfugié dans une de ces colonies est lui-même échappé d'une possession coloniale fort distante de l'Etat requérant. Aussi, dans certains traités, les négociateurs ont renoncé à la voie diplomatique et donné aux gouverneurs des colonies le droit de s'adresser directement les demandes d'extradition, et de statuer sur ces demandes (Bomboy et Gilbrin, p. 149), et, en fait, dit Billot, les gouvernements suivent le même système en l'absence de toute stipulation formelle des traités, dès qu'il présente une réelle utilité. — Billot, p. 142; Bernard, t. 2, p. 609.

790. — Cette interprétation est confirmée par le texte de loi voté par le Sénat en 1879 (art. 26), et par le projet déposé au nom du Gouvernement, en 1900 (annexe au procès-verbal de la séance du 7 déc. 1900), art. 29. Ces articles disposent : « Les gouverneurs des colonies françaises pourront sous leur responsabilité et à charge d'en rendre compte à bref délai au ministre de la Marine, statuer sur les demandes d'extradition qui leur seraient adressées, soit par des gouvernements étrangers, soit par les gouverneurs des colonies étrangères. » Le gouvernement britannique a reconnu également qu'il n'y a pas lieu de recourir à la voie diplomatique quand la question d'extradition se pose entre deux colonies lointaines. C'est ce qui résulte de l'art. 17 de l'acte de 1870 : « 1° la demande d'extradition de tout malfaiteur fugitif qui se trouve ou que l'on suppose se trouver dans une possession britannique, pourra être adressée au gouverneur de cette possession par tout fonctionnaire reconnu par ce gouverneur comme consul général, consul ou vice-consul, ou si le malfaiteur fugitif s'est échappé d'une colonie ou d'une dépendance de l'Etat étranger au nom duquel la demande est faite comme gouverneur de cette colonie ou dépendance. »

791. — Le premier arrangement sur la matière est intervenu à l'occasion des questions d'extradition entre deux colonies rapprochées l'une de l'autre et également éloignées de la métropole. Il a été conclu le 3 août 1860 entre la France et les Pays-Bas. L'art. 2 de cette convention additionnelle au traité du 7 nov. 1844 et à la convention du 2 août 1860 était ainsi conçu : « L'extradition aura lieu sur la demande que le gouvernement de l'une des colonies respectives adressera directement au gouverneur de l'autre, lequel aura le droit, soit de l'accorder immédiatement, soit d'en référer à son gouvernement. » L'art. 3 avait pour but de réglementer l'extradition entre les Guyanes française et hollandaise et la voie diplomatique était reconnue inutile. Cette dérogation à la nécessité de la voie diplomatique dans cette hypothèse spéciale a été maintenue par l'art. 17 du nouveau traité de 1895 qui dispose que « tout individu subissant dans les établissements pénitentiaires de la Guyane française une peine encou-

rue pour un des faits prévus par la présente convention, sera extradé par le gouverneur de Surinam, sur la production du signalement de l'individu et de l'extrait matriculaire qui indiquera les faits ayant motivé la condamnation ainsi que la juridiction qui l'aura prononcée. Cet extrait sera certifié, au nom du gouverneur français, par le chef de l'établissement d'où l'évasion aura eu lieu et revêtu d'un timbre officiel de l'établissement. »

792. — Le principe de la voie diplomatique est également abandonné formellement dans le traité du 4 juin 1869 avec la Suède et Norvège. D'après l'art. 1, § 3, de ce traité, « lorsqu'il s'agira d'un individu réfugié d'une colonie dans l'autre, les gouverneurs pourront s'adresser directement les demandes d'extradition et se livrer les individus poursuivis ou condamnés pour l'une des infractions prévues dans le présent traité, sauf à en référer immédiatement à leurs gouvernements respectifs. » Aux termes de l'art. 3, § 2, du traité du 30 sept. 1874 avec le Pérou, si la demande d'extradition est fondée sur l'évasion des individus transportés à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie, prévue par l'art. 2, § 23, l'évadé sera remis sur la production, soit de..., soit de l'extrait matriculaire relatant les crimes qui ont motivé la condamnation. »

793. — Les rapports directs entre nos établissements de l'Inde et les Indes anglaises sont déterminés par l'art. 9 de la convention de Londres du 7 mars 1815 : « Tous les Européens et autres quelconques contre qui il sera procédé en justice dans les limites desdits établissements ou factoreries appartenant à Sa Majesté très-chrétienne, pour des offenses commises ou des dettes contractées dans lesdites limites, et qui prendront refuge hors de ces mêmes limites, seront délivrés aux chefs desdits établissements ou factoreries; et tous Européens ou autres quelconques contre qui il sera procédé en justice hors desdites limites, et qui se réfugieront dans ces mêmes limites seront délivrés par les chefs desdits établissements et factoreries, sur la demande qui en sera faite par le gouvernement anglais. » Il a été formellement indiqué par l'art. 16 du traité avec l'Angleterre du 14 août 1876 qu'il n'était apporté aucune dérogation aux dispositions ci-dessus.

794. — « En l'absence même de conventions spéciales, dit Billot (p. 142), des extraditions ont été opérées directement entre les gouverneurs respectifs des colonies françaises et anglaises des Antilles. Et actuellement, les évadés de la Nouvelle-Calédonie qui se réfugient en Australie sont rendus directement au gouverneur de la colonie pénitentiaire. » Il est intervenu, en 1884, dit M. Henri Cor, un *modus vivendi* ayant pour but d'assurer la remise aux autorités françaises, des libérés astreints à la résidence qui se réfugient en Australie. Cet accord conclu entre le gouverneur de notre colonie et l'administration britannique a reçu l'approbation du ministre des Affaires étrangères. A cette occasion, M. Jules Ferry s'exprimait ainsi : « Le gouvernement australien, préoccupé de l'accroissement éventuel de nos transportés dans la colonie pénitentiaire, ne demande qu'à repousser de son territoire les évadés qui viennent y chercher asile. L'autorité locale prend d'elle-même une mesure d'expulsion contre des personnes dont la présence est considérée par elle comme susceptible de troubler l'ordre public. De son côté, l'autorité française ne réclame pas l'extradition, n'élève aucune requête, se borne à fournir des renseignements, puis à recevoir les individus qui lui sont renvoyés. Aucun engagement de réciprocité n'est pris, et il est bien entendu qu'aucune obligation de cette nature ne peut résulter pour nous de la procédure adoptée. » Par application de cet arrêt, la cour d'extradition de Sydney et, même sur appel, la Cour suprême accordèrent à diverses reprises la remise au directeur de la Calédonie de transportés *libérés* de la peine des travaux forcés prononcée pour crime prévu dans la convention du 14 août 1876 (V. Henri Cor, *Questions coloniales de la transportation*, p. 160). Mais il ne paraît pas, en droit, qu'il soit possible de réclamer l'extradition d'un transporté libéré, soumis seulement à l'obligation de résidence à la colonie pénitentiaire. Cette mesure, qui résulte de la loi du 30 mai 1854 ne constitue pas, en effet, une peine privative de liberté. — Cass., 27 oct. 1887, [*Bull. crim.*, p. 564]; — 26 mars 1891, [*Bull. crim.*, p. 131] — Elle ne peut, par suite, servir de base à une requête d'extradition. D'autre part, il est impossible de méconnaître que la peine ait été entièrement subie, à ce point même que le condamné qui se trouverait dans les conditions prévues par les art. 10, § 2, et 8, § 4, L. 5 août 1899 sur le conseil judiciaire et la réhabilitation de droit, serait réhabilité et dispensé par suite de l'obligation de résidence, alors même qu'elle aurait dû être perpétuelle aux termes de l'art. 6 de la loi de 1854. Dans ces conditions, il paraît que l'arrêt de condamnation ne peut plus constituer un titre suffisant pour justifier une demande d'extradition.

795. — Le mode de procéder, admis uniquement à l'origine, quand il s'agissait de rapports entre deux colonies, a été étendu depuis aux demandes d'extradition concernant les individus, réfugiés du territoire continental même de l'Etat requérant dans une possession coloniale d'une puissance étrangère. Il est dérogé aujourd'hui, dans cette hypothèse même, à la règle de la voie diplomatique. La demande est adressée directement par le gouvernement requérant au gouverneur de la colonie étrangère où le délinquant s'est réfugié. Voici d'ailleurs la formule adoptée notamment par l'art. 17 du traité franco-espagnol du 14 déc. 1877 : « Les stipulations du présent traité sont applicables aux colonies et aux possessions des deux hautes parties contractantes, où il sera procédé de la manière suivante : la demande d'extradition du malfaiteur qui s'est réfugié dans une colonie ou possession étrangère de l'une des parties sera faite au gouverneur ou fonctionnaire principal de cette colonie ou possession, par le principal agent consulaire de l'autre en cette colonie ou possession, ou si le fugitif s'est échappé des colonie ou possession étrangère de la partie au nom de laquelle l'extradition est demandée, par le gouverneur ou le fonctionnaire principal de cette colonie ou possession. Les demandes seront faites ou accueillies en suivant toujours, aussi exactement que possible, les stipulations de ce traité, et en tenant compte des distances et de l'organisation des pouvoirs locaux, par le gouverneur ou le premier fonctionnaire, qui, cependant, aura la faculté d'accorder l'extradition ou d'en référer à son gouvernement » (V. traités avec l'Angleterre, 14 août 1876, art. 16; le Danemark, 28 mars 1877, art. 16).

796. — Ainsi, d'après ces nouvelles conventions, deux hypothèses sont à distinguer : ou bien le malfaiteur réfugié dans la colonie s'est échappé du territoire continental de l'Etat requérant, ou bien il s'est échappé d'une colonie appartenant à cet Etat. Dans la première alternative, la demande d'extradition est adressée au gouverneur de la colonie par le principal agent consulaire dans cette possession du pays requérant. Dans la seconde alternative, la requête est adressée directement de gouverneur à gouverneur. Mais dans l'un et l'autre cas, il y a lieu de suivre aussi exactement que possible les stipulations du traité; et les gouverneurs ne sont jamais obligés de déférer aux demandes d'extradition qui leur sont adressées directement. Ils ont la faculté ou d'accueillir la requête ou d'en référer au ministre. — Bernard, t. 2, p. 611; Beauchet, n. 501.

797. — Toutefois, d'après l'art. 16, § 2, du traité du 24 déc. 1895, avec les Pays-Bas, il n'y a lieu de déroger à l'usage de la voie diplomatique que si l'individu réclamé et réfugié dans une colonie de l'une des parties contractantes s'est échappé d'une possession coloniale de l'Etat requérant, et les gouverneurs ne sont autorisés à se demander et à s'accorder directement la remise des fugitifs que si les deux colonies intéressées sont situées l'une et l'autre soit dans la partie du monde comprenant l'Asie, l'Australie et l'Afrique orientale, soit tous deux en Amérique.

797 *bis*. — L'évasion d'un relégué est de nature à soulever une question délicate. La relégation ne constitue pas, aux termes de la jurisprudence, une peine privative de liberté. — Cass., 7 août 1897, [*Bull. crim.*, p. 445] — De plus, la relégation résulte d'un certain nombre de condamnations. Or, quelques-unes de ces condamnations peuvent être intervenues en répression de délits qui ne rentrent pas dans les prévisions du traité d'extradition. Néanmoins, on peut citer en dernier lieu deux arrêts de la suprême Cour de l'Etat de Queensland concernant deux relégués, évadés de la Nouvelle-Calédonie, les nommés Cheyron et Chabot. Les inculpés firent d'ailleurs valoir, en dehors des considérations qui précèdent, que les relégués ne peuvent être compris au nombre des personnes atteintes par le traité entre la France et l'Angleterre, puisque ce dernier date de 1876, et que la loi relative à la relégation n'est que de 1885. De plus, la peine principale qui seule aurait été visée dans la convention était expirée. La cour, sur l'appel de l'extradé, considéra que les évadés qui comparaissaient devant elle, tombaient sous le coup du traité d'extradition. La relégation est une peine perpétuelle qui ne laisse le condamné qui en est l'objet libre, que dans la colonie. Ce qui importe seulement, c'est que l'individu réclamé

ait été condamné à une peine entraînant l'extradition. Or, les peines qui avaient motivé la relégation étaient intervenues en répression de crimes et délits prévus par le traité. Dans ces conditions, la relégation pouvant régulièrement être prononcée en même temps que l'emprisonnement, l'extradition de l'individu condamné à l'une et à l'autre de ces peines pour crime ou délit visé dans le traité, doit être accordée, tant pour assurer l'exécution de la première que celle de la seconde. Il en est ainsi alors surtout que, comme dans les espèces soumises à la cour, toutes les condamnations retenues pour la relégation ont été encourues pour des infractions passibles chacune d'extradition. — V. Cour suprême de Queensland, [*Courrier de Brisbane*, 4 sept. 1900]

§ 2. *Pays de capitulation.*

798. — On a vu, *suprà*, n. 355, qu'il n'y a pas lieu à procédure d'extradition lorsque l'individu poursuivi en France est signalé comme réfugié dans un pays de capitulation; et réciproquement, il n'y a pas d'extradition possible du français poursuivi devant nos consuls en Orient, et qui se réfugierait en France. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1071 et 1083. — V. Mérignhac, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 147.

799. — Voici la procédure admise, à ce sujet : en pratique, le parquet poursuivant se borne à faire parvenir le mandat d'arrêt ou le jugement ou arrêt de condamnation à la Chancellerie, qui en assure la transmission, par le ministère des affaires étrangères, au consul de France du lieu de résidence du fugitif. Le consul fait procéder à son arrestation et prend ensuite les mesures nécessaires pour le rapatrier dans un port français, où il est livré à l'autorité administrative, qui est chargée de le mettre à la disposition du parquet poursuivant, ou de le diriger sur le lieu de sa destination pénale.

§ 3. *Protectorats.*

800. — Il n'y a pas lieu à procédure d'extradition dans les rapports entre le pays protecteur et le pays protégé. En effet, la juridiction criminelle du gouvernement protecteur s'étend dans toute l'étendue du territoire de l'Etat protégé. L'arrestation et la remise d'un criminel poursuivi par l'Etat protecteur et réfugié sur le territoire du protectorat ne sont pas des actes de souveraineté d'Etat à Etat, mais uniquement des mesures de police judiciaire exercées par l'Etat protecteur sur le territoire protégé en vertu de la délégation qu'il tient du traité de protectorat. — Wilhelm, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 216 et s.; Locard, *Ibid.*, 1889, p. 400; Beauchet, n. 1447 et 1448; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1083.

801. — Nous étudierons les conséquences de cette règle plus spécialement dans les rapports entre la France ou les pays étrangers et la Tunisie. Plusieurs hypothèses doivent être soigneusement distinguées.

802. — A. *Le délit a été commis en France et le malfaiteur est refugié en Tunisie. — a) Le délinquant est français.* — Par application de ce qui précède, le Français réfugié en Tunisie, après avoir commis un crime en France, n'est pas passible d'extradition. Il reste soumis à l'action de la justice française dans le protectorat aussi complètement que s'il restait sur le territoire continental. Arrêté dans la régence, en vertu du mandat d'arrêt décerné par les tribunaux métropolitains, il sera simplement ramené devant le juge qui l'a décerné comme un délinquant arrêté dans un arrondissement autre que celui du tribunal d'où émane ce mandat. — Mêmes auteurs.

803. — Et, dans ces conditions le pays protecteur n'est pas limité pour la recherche des malfaiteurs fugitifs par l'application des principes ordinaires d'extradition, et peut faire arrêter les inculpés à titre politique ou purement militaire. — Cons. rév. de Paris, 6 juill. 1891, Clunet, 92.197. — Mêmes auteurs.

804. — *b) Le délinquant est etranger.* — L'étranger qui se réfugierait en Tunisie comme dans tout autre pays de protectorat, après avoir commis un crime en France, doit être ramené devant le tribunal compétent, sans qu'il y ait lieu à extradition. Cette solution se justifie par le fait que la loi pénale française est applicable dans ces pays. Or, le tribunal du lieu où l'inculpé est trouvé est compétent, aux termes de l'art. 23, C. instr. crim., au même titre que le tribunal du lieu de l'infraction. Dès lors, comme le français, l'étranger, justiciable de nos tribunaux, peut être transféré devant le tribunal le mieux placé pour statuer sur l'infraction et par suite la règle présentée ci-dessus à l'égard du français reste la même si le délinquant appartient à une autre nationalité. — Beauchet, n. 1467 et s.; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1089. — *Contrà*, Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 783.

805. — *c) Le délinquant est sujet tunisien.* — Il convient de décider, comme dans l'hypothèse précédente, qu'il n'y a pas lieu à extradition : l'inculpé peut être ramené en France; mais il peut également être jugé par les tribunaux français dans la Régence. — Beauchet, n. 1476. — V. Souchon, *Journ. du dr. int. pr.*, 1894, p. 762.

806. — B. *Le délit a été commis en Tunisie et le malfaiteur est réfugié en France. — a) L'inculpé est français.* — Si un Français a commis un crime ou un délit en Tunisie, et vient à se réfugier en France, deux solutions sont possibles : ou bien, il sera fait application au délinquant des dispositions de l'art. 5, C. instr. crim., car, à ce point de vue, le pays de protectorat ne saurait être assimilé à une colonie, mais reste un pays étranger; ou bien, si des poursuites ne peuvent être exercées par application de ce texte, il pourra, sur la demande du tribunal français de la Régence, être transféré sur les ordres des autorités judiciaires continentales, devant la juridiction du lieu où l'infraction a été commise. — Beauchet, n. 1456; Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 783.

807. — *b) L'inculpé est etranger.* — Il n'y a pas lieu à extradition, et la deuxième solution admise dans l'hypothèse précédente où le délinquant est français doit être appliquée pour mêmes motifs.

808. — *c) L'inculpé est sujet tunisien.* — Il n'y a pas lieu à extradition, puisqu'il s'agit des rapports entre l'Etat protecteur et l'Etat protégé. L'inculpé arrêté en France, par application de l'art. 23, C. instr. crim., sera seulement reconduit devant le tribunal du lieu du délit (Beauchet, n. 1472). — V. toutefois *infrà*, n. 816 et s., pour les malfaiteurs tunisiens réfugiés en Algérie.

809. — C. *Le délit a été commis en Tunisie et le malfaiteur est refugié à l'étranger. — a) Le coupable est français.* — Il y aura lieu à extradition dans les termes du traité existant entre la Tunisie et le pays de refuge. Mais en l'absence de convention générale, rien ne s'oppose à ce que le gouvernement français et les autres gouvernements ne s'accordent, dans des cas particuliers, la remise des malfaiteurs poursuivis ou réfugiés en Tunisie. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1088.

810. — *b) L'inculpé est étranger.* — S'il s'est réfugié dans son pays d'origine, il n'y aura pas lieu, en général, à extradition par application du principe de la non-extradition des nationaux (V. *suprà*, n. 104 et s.). Si, au contraire, le délinquant est trouvé sur le territoire d'un pays étranger autre que celui dont il est le sujet, il y aura lieu à extradition dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un français.

811. — *c) L'inculpé est sujet tunisien.* — L'extradition devra être demandée. Les déclarations échangées entre la France et l'Angleterre, la Belgique et la Suisse ont été conclues par le gouvernement français « agissant au nom du gouvernement de S. A. le Bey de Tunis. » Cette formule semble impliquer que les conventions dont il s'agit seraient applicables aussi bien aux individus poursuivis devant les juridictions françaises qu'aux sujets tunisiens justiciables des tribunaux beylicaux. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1088; Beauchet, n. 1475.

812. — D. *L'infraction a été commise à l'etranger, et le délinquant est refugié en Tunisie. — a) L'inculpé réfugié en Tunisie est français.* — Son extradition ne sera pas accordée au pays lésé; car la France ne livre pas ses nationaux; or, au point de vue de la situation des Français qui y résident, le territoire de la Régence doit être assimilé à une véritable colonie. D'ailleurs cette solution ne présente pas, en l'espèce, l'inconvénient d'entraîner l'impunité pour le coupable. En effet, aux termes de l'art. 5, C. instr. crim., le Français qui s'est rendu coupable d'une infraction à l'étranger peut sous certaines conditions être poursuivi en France, s'il y revient volontairement. Or, le territoire de la Régence devant être, à ce point de vue, assimilé à une colonie, le retour volontaire en Tunisie doit être considéré comme satisfaisant aux prescriptions de l'art. 5, précité. — Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 779; Beauchet, n. 1457.

813. — *b) L'inculpé réfugié en Tunisie est un etranger, sous le coup d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement de condamnation émané des autorités judiciaires etrangeres, pour crimes ou délits commis dans son pays d'origine ou dans tout autre pays, la*

France exceptée. — Jusqu'à l'établissement de notre protectorat, et avant que les puissances étrangères n'aient renoncé en faveur des tribunaux français de la Régence à leurs juridictions consulaires, les étrangers jouissaient sur le territoire de la Régence du privilège d'exterritorialité qui permettait au pays d'origine du fugitif de le faire arrêter et ramener par les soins de ses consuls devant les tribunaux métropolitains et mettait obstacle à l'extradition au profit de tout autre pays que celui auquel l'inculpé appartenait par sa nationalité (V. *suprà*, n. 355 et s.). Mais depuis la suppression du régime des capitulations, aucun obstacle légal ne s'oppose à ce que l'extradition du fugitif soit demandée par le pays lésé. Et en fait, le gouvernement français « agissant au nom de S. A. le bey de Tunis » a conclu successivement des conventions avec plusieurs puissances étrangères.

814. — La procédure ne diffère pas de celle qui serait employée si le fugitif étranger était trouvé sur le territoire métropolitain ou algérien, ou réciproquement si le délinquant dont l'extradition est demandée par le gouvernement français au nom du bey de Tunis était l'objet d'une poursuite ou d'une condamnation en France même ou en Algérie. Dans le cas où la présence de l'inculpé est signalée sur le territoire de la Régence, le gouvernement requérant adresse, avec les pièces nécessaires, sa demande d'extradition par la voie diplomatique, au ministre des Affaires étrangères français. Celui-ci les transmet à son collègue de la justice qui, après examen, les renvoie au département des affaires étrangères, avec avis favorable, s'il y a lieu, à l'arrestation provisoire sur le territoire de la Régence, de l'individu réclamé. La demande est alors transmise à notre résidence générale à Tunis qui prend les mesures nécessaires en vue de l'arrestation du fugitif. Après arrestation, l'inculpé est conduit devant le procureur de la République de l'arrondissement du lieu où il a été arrêté, qui lui fait subir l'interrogatoire prescrit par la circulaire du 12 oct. 1875. S'il consent à être livré aux autorités du pays qui le réclame, procès-verbal de l'interrogatoire est dressé en double exemplaire : l'un est transmis à la Chancellerie, l'autre accompagne le détenu. Si l'inculpé refuse d'être livré, un décret d'extradition est préparé, s'il y a lieu, après examen, par le ministre de la Justice. Ce décret est, non un décret beylical, mais un décret du Président de la République agissant au nom du bey. Le ministre des Affaires étrangères donne ensuite à notre résident général les instructions nécessaires pour l'exécution du décret et la remise de l'extradé. La plupart du temps, il est nécessaire de faire passer l'individu réclamé sur notre territoire pour le remettre ensuite au pays requérant. Dans ce cas, le département des affaires étrangères informe la Chancellerie de la date d'arrivée dans un port français du bâtiment sur lequel l'inculpé est embarqué : et le ministre de la Justice demande alors à son collègue de l'Intérieur de prendre les mesures nécessaires en vue de la réception de l'extradé et de sa remise à la frontière aux autorités du pays requérant. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1088; Locard, *Ibid.*, 1889, p. 409; Beauchet, n. 1466.

815. — c *L'inculpé est sujet tunisien.* — Son extradition ne peut être accordée au pays lésé car le pays de protectorat, dans ses rapports avec toute autre puissance que l'Etat protecteur, fait application du principe de la non-extradition de ses nationaux (V. *suprà*, n. 104 et s.). La solution serait d'ailleurs la même si le délinquant était réfugié en France, car le gouvernement protecteur considère, à ce point de vue, les nationaux du pays protégé comme des sujets. Mais il y aura lieu de transférer l'inculpé devant les tribunaux tunisiens, au cas où l'infraction commise serait de nature à justifier une poursuite dans le pays d'origine du délinquant. — Beauchet, n. 1477; Souchon, *Journ. du dr. int. pr.*, 1894, p. 763.

816. — E. *Convention spéciale entre l'Algérie et la Tunisie.* — D'après le sénatus-consulte du 14 juill. 1865, art. 1, les indigènes musulmans ont la qualité de Français. Par suite, s'ils se réfugient en Tunisie, après avoir commis une infraction en Algérie, ils restent comme les autres nationaux, soumis à la justice française sans qu'un texte spécial soit nécessaire pour le décider (Beauchet, n. 1450; Locard, *op. cit.*). Néanmoins, on crut utile de trancher la question, et une convention fut échangée, à cet effet, le 17 mai 1884, entre le gouverneur général d'Algérie et notre ministre résident à Tunis au nom du gouvernement du bey.

817. — Voici les dispositions de cet arrangement : art. 1 : « Les Tunisiens poursuivis pour crimes et délits commis dans leur pays et réfugiés en Algérie seront extradés sur le vu d'un mandat émanant du tribunal compétent et établissant qu'ils sont régulièrement poursuivis. Ce mandat sera revêtu du visa du procureur de la République à Tunis et transmis par les soins du ministre résident au gouverneur général d'Algérie. » Le tribunal compétent dont parle cet article était le tribunal beylical. Mais par un décret du bey en date du 2 sept. 1885, les tribunaux français sont devenus compétents pour diverses infractions relevant antérieurement des juridictions tunisiennes; spécialement pour les crimes commis par les Tunisiens, soit au préjudice de Français ou protégés français, soit au préjudice d'Européens ou de protégés des puissances européennes. De plus, aux termes de l'art. 7, L. 27 mars 1883, les mêmes règles de procédure et d'instruction criminelle en vigueur en Algérie sont applicables en Tunisie. En conséquence, pour les infractions prévues par le décret de 1885, la convention de 1884 est devenue sans portée, les mandats étant exécutés par les autorités judiciaires françaises de Tunisie conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1086. — Art. 2 : « Les Algériens, poursuivis pour crimes ou délits commis dans leur pays d'origine et réfugiés en Tunisie pourront être extradés sur le vu d'un mandat émis par le juge d'Algérie compétent et visé par le parquet de Tunis. » Cette disposition ne modifie pas la situation antérieure; car, sous le régime même des capitulations, les Algériens réfugiés en Tunisie devaient être arrêtés sur le vu d'un mandat d'arrêt émis par le juge d'Algérie. L'art. 2 précité est donc surabondant. et il contient en outre une expression inexacte, lorsqu'il parle de « l'extradition » des Algériens. L'accusé est réputé saisi sur le territoire national; le pays de refuge n'a pas à intervenir. D'ailleurs les tribunaux français en Tunisie ressortissent de la cour d'appel d'Alger. — Herbaux, *loc. cit.;* Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 403. — D'après l'art. 3 « quand des Tunisiens ayant commis des crimes ou délits en Algérie se seront réfugiés en Tunisie, le dossier de l'instruction à laquelle le crime ou le délit aura donné lieu de la part de l'autorité judiciaire algérienne compétente, pourra être communiqué à l'autorité judiciaire compétente tunisienne qui aura à poursuivre la répression. » Ces dispositions, si on les rapproche de celles du décret beylical précité, amènent ce résultat anormal que les Tunisiens, inculpés des infractions prévues par ce décret, commises en Algérie, sont justiciables, en cas d'arrestation dans la Régence, des tribunaux beylicaux, tandis que les tribunaux français seraient compétents si les mêmes infractions avaient été commises en Tunisie. — Herbaux, *loc. cit.* — Art. 4 : « Les Algériens poursuivis pour crimes ou délits commis en Tunisie et réfugiés en Algérie seront, comme tous autres étrangers dans le même cas, arrêtés à la requête du procureur de la République à Tunis et renvoyés dans la Régence pour y être jugés par le tribunal français. » Au moment de la rédaction de ce texte, le parquet de Tunis existait seul dans la Régence. Depuis qu'un second tribunal français a été créé à Sousse, il faut entendre l'article ci-dessus, en ce sens que l'arrestation est opérée à la requête du procureur de la République dans l'arrondissement duquel l'infraction a été commise. Il résulte d'ailleurs suffisamment de ces dispositions qu'il ne s'agit pas d'une véritable extradition, car la France ne livrerait pas ses nationaux. — Herbaux, *loc. cit.;* Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 403. — Art. 5. « Quand des crimes ou des délits auront été commis soit en Tunisie, soit en Algérie, de complicité par des Algériens et des Tunisiens, les règles précédentes seront applicables à chaque catégorie d'individus, suivant leur nationalité. »

§ 4. *Pays d'Andorre.*

818. — Le pays d'Andorre n'est pas souverain, dans ses rapports avec l'Espagne et avec la France. En vertu de notre droit de co-suzeraineté sur la vallée, il n'y a pas lieu à procédure d'extradition pour la remise des malfaiteurs d'Andorre réfugiés en France et réciproquement (V. *suprà*, v° *Andorre*, n. 50 et 51). A ce sujet il a été admis à l'égard d'un Andorran condamné par défaut à un an de prison par un tribunal de la République d'Andorre, et réfugié sur le territoire français, que sa remise pouvait être opérée, sur réquisition adressée par le viguier au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel l'inculpé se trouve, et accompagnée de la production du mandat de justice. — V. Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 65.

§ 5. *Navires.*

819. — On a vu, *suprà*, n. 381, que le navire de guerre mouillé dans les eaux d'une puissance étrangère représente la puissance publique de la nation dont il porte le pavillon. Si donc le gouvernement français veut obtenir la remise d'un malfaiteur qui se serait réfugié sur un navire de guerre étranger mouillé dans nos ports, il devra demander l'extradition selon la procédure ordinaire. — Beauchet, n. 505. — Mais s'il s'agit de rechercher un délinquant réfugié sur un navire de commerce mouillé dans les eaux du pays lésé, il n'y a pas lieu à extradition. Les autorités de ce pays ont qualité pour procéder à l'arrestation du malfaiteur sur ce navire comme sur toute autre partie du territoire. — Cass., 31 juill. 1845, Bastianesi, [S. 45.1.839, P. 47.1.152, D. 45.1.353] — Pour les mesures à prendre en pareil cas, V. *suprà*, n. 382. — Beauchet, n. 506.

§ 6. *Marins déserteurs.*

820. — En principe, la désertion n'est jamais aujourd'hui une cause d'extradition. Toutefois cette règle ne s'applique qu'à la désertion des soldats de l'armée de terre (V. *suprà*, n. 323). Le principe de l'extradition pour désertion des matelots appartenant à la marine de l'Etat ou à la marine marchande a été admis par l'Institut de droit international dans la deuxième résolution du congrès d'Oxford. L'adoption de ces dispositions exceptionnelles à l'égard des marins déserteurs ne peut guère se justifier en droit, mais seulement par des raisons d'utilité (Renault, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1882, p. 87). « Si l'on considère, d'une part, la nécessité de faire rentrer immédiatement à bord des navires des hommes qui en composent l'équipage, qui y sont indispensables pour le service, et dont la désertion pourrait même mettre le navire hors d'état de naviguer; d'autre part, l'impossibilité de recourir au gouvernement, souvent fort éloigné; enfin, la propension à la désertion que l'amour du changement inspire, surtout en temps de paix, au matelot de toutes les nations, on concevra que l'observation des formes ordinaires et des lenteurs inévitables de ces formes ait dû faire place à des mesures plus directes et plus expéditives; tout service serait impossible, s'il en était autrement » (Billot, p. 96). Ainsi les marins, soit qu'ils appartiennent aux navires de l'Etat, soit qu'ils appartiennent à des navires de commerce peuvent être recherchés pour abandon du navire auquel ils sont rattachés. Et il est d'usage général entre les nations d'autoriser toutes les mesures utiles pour amener l'arrestation dans le plus bref délai des matelots déserteurs. — V. conventions du 23 févr. 1853, avec les Etats-Unis; du 23 juin 1854, avec l'Angleterre; des 26 juill. 1862 et 8 nov. 1872, avec l'Italie; du 4 juill. 1861, avec l'Espagne; du 15 mai 1868, avec la Suède; du 5 févr. 1873, avec la Belgique; du 7 janv. 1876, avec la Grèce. — Mais ces mesures exceptionnelles ne sont admises que si les marins désertent le navire sur lequel ils étaient embarqués, ce qui exclut l'extradition si le marin déserte alors qu'il est par exemple caserné à terre. — Beauchet, n. 473.

821. — La procédure à la suite de laquelle les matelots sont remis aux autorités du pays réclamant est d'ailleurs toute spéciale. Il n'est pas fait usage de la voie diplomatique, et les consuls, dans un but de célérité, sont autorisés à intervenir directement auprès des autorités étrangères. Voici les dispositions que renferme, à cet égard, l'une des conventions les plus récentes, celle conclue le 7 janv. 1876 entre la France et la Grèce : « les consuls généraux, consuls et vice-consuls ou agents consulaires, pourront faire arrêter et renvoyer soit à bord, soit dans leur pays, les marins et toute autre personne faisant, à quelque titre que ce soit, partie des équipages des navires de leur nation qui auraient déserté. A cet effet, ils devront s'adresser, par écrit, aux autorités locales compétentes et justifier au moyen de la présentation des registres de bâtiments ou du rôle de l'équipage ou, si le navire était parti, en produisant une copie authentique de ces documents, que les personnes réclamées faisaient partie de l'équipage. Sur cette demande ainsi justifiée, la remise des déserteurs ne pourra être refusée. On donnera, en outre, auxdits agents consulaires tout secours et toute assistance pour la recherche et l'arrestation des déserteurs qui seront conduits dans les prisons du pays et y seront détenus sur la demande écrite et aux frais de l'autorité consulaire, jusqu'au moment où ils seront réintégrés à bord ou jusqu'à ce qu'une occasion se présente de les rapatrier. Si toutefois cette occasion ne se présentait pas dans le délai de deux mois à compter du jour de l'arrestation, ou si les frais de leur détention n'étaient pas régulièrement acquittés, lesdits déserteurs seraient remis en liberté, sans qu'ils pussent être arrêtés de nouveau pour la même cause. Si le déserteur avait commis quelque délit à terre, l'autorité locale pourrait surseoir à sa remise jusqu'à ce que la sentence du tribunal eût été rendue et eût reçu son exécution. Les marins ou autres individus de l'équipage, citoyens du pays dans lequel s'effectuera la désertion, sont exceptés des stipulations du présent article. »

Section VII.

De quelques conventions particulières.

822. — En vertu de certaines conventions, les auteurs de quelques infractions spéciales, au lieu d'être poursuivis par les tribunaux du lieu du délit, sont remis par les autorités de ce pays à la nation dont ils sont les sujets. C'est ainsi qu'aux termes d'une convention du 14 déc. 1877 entre la France et l'Espagne, les infractions aux lois sur les douanes commises dans un rayon de quatre lieues à partir de la frontière par des Français en Espagne ou par des Espagnols en France sont poursuivis par les autorités du pays dont le délinquant est le sujet et auquel il est remis. Toutefois cette mesure n'a pas lieu en cas de récidive.

823. — De même, d'après l'art. 3 d'une convention du 31 oct. 1884 (*Bull. des lois*, n. 962) entre la France et la Suisse, destinée à assurer la répression des délits et contraventions en matière de chasse dans une zone de dix kilomètres de chaque côté de la frontière, les deux gouvernements se sont engagés à poursuivre ceux de leurs ressortissants qui auraient commis ces infractions sur le territoire étranger, dans les districts de chasse limitrophes, de la même manière et par application des mêmes lois que s'ils s'en étaient rendus coupables dans leur pays même. La poursuite a lieu sur transmission officielle du procès-verbal par l'autorité compétente de ce pays à celle du pays auquel appartient l'inculpé.

824. — Un accord est intervenu en 1881 entre le gouvernement français et le gouvernement allemand, en vue de la remise réciproque des mineurs français réfugiés en Alsace-Lorraine et des mineurs allemands réfugiés en France, après s'être évadés des maisons de correction d'Alsace-Lorraine où ils seraient internés en exécution de sentences judiciaires les y renvoyant comme ayant agi sans discernement des fins de poursuites dirigées contre eux pour certains délits. Par un arrangement analogue, les autorités françaises et suisses se sont engagées en 1880 à se livrer réciproquement les jeunes détenus évadés des maisons pénitentiaires où ils auraient été renvoyés après acquittement comme ayant agi sans discernement. Une entente de même nature est intervenue également en 1898 entre la France et la Belgique, en vue de la remise réciproque des mineurs évadés des colonies de bienfaisance ou autres établissements similaires ou de la demeure des personnes chez lesquelles ils se trouvent placés. C'est en vertu de cet accord que le nommé Sipido, de nationalité belge, qui avait attenté à la vie du prince de Galles, et qui, acquitté par les tribunaux belges, avait été mis à la disposition du gouvernement en vertu de l'art. 72, C. pén. belge, s'étant réfugié en France, y fut arrêté et remis entre les mains de la justice de son pays. Cet acte de gouvernement ayant suscité devant le parlement français des opinions divergentes, le Garde des sceaux inséra dans le projet déposé au nom du Gouvernement (annexe à la séance du Sénat du 7 déc. 1900) un art. 2, § 2, ainsi conçu : « la remise des mineurs non coupables ou déclarés tels, à leurs parents ou à leurs tuteurs légaux sera demandée aux tribunaux civils et ne pourra être accordée que par eux. »

825. — La mesure dont il s'agit constitue non une extradition mais une sorte de rapatriement destiné à replacer les mineurs dans l'Etat et sous la surveillance des lois de leurs pays. Il en résulte qu'elle peut être opérée sans qu'il y ait à examiner si le fait pour lequel le mineur a été envoyé en correction est ou non prévu au traité. Une seconde conséquence, c'est que les frais sont supportés comme en matière de rapatriement par l'Etat qui a effectué le transfèrement en France, spécialement par le département de l'Intérieur.

TITRE VIII.

TRANSIT.

826. — En principe, l'Etat requis conduit l'extradé jusqu'à la frontière du pays requérant où il le remet sur un point déterminé par un accord préalable aux agents de ce pays. Mais si les deux puissances contractantes n'ont pas de frontière commune ou ne sont pas séparées par la mer, il est nécessaire de faire transiter l'extradé sur le territoire d'une tierce puissance; le consentement de cette puissance doit, dans ce cas, être obtenu; sinon il y aurait atteinte à son droit de souveraineté (Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 437). Deux questions se posent dès lors : 1° à quelle puissance incombe le soin de solliciter l'autorisation de transit; 2° dans quelles conditions ce transit doit-il être accordé?

827. — 1° C'est au pays requérant qu'il appartient de faire les démarches nécessaires pour obtenir de la puissance tierce le transit de l'extradé sur son territoire. Le pays requis a suffisamment satisfait à ses devoirs internationaux quand il a procédé à l'arrestation du fugitif et quand il a assuré sa remise aux agents du pays limitrophe que le gouvernement requérant lui a désignés. La demande de transit doit être faite par la voie diplomatique. Pour éviter tout retard il importe d'établir autant de mandats d'arrêt qu'il y a de pays à traverser, de manière à en saisir ces pays en même temps qu'on introduit auprès du pays de refuge la demande d'extradition. — Billot, p. 276; Bernard, t. 2, p. 467; Bomboy et Gilbrin, p. 146; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 420; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 437; Ch. Antoine, *Ibid.*, note 1.

828. — Le pays tiers doit accueillir la demande de transit : les mêmes motifs qui justifient l'extradition justifient l'autorisation de transit. Toutes les puissances doivent se faciliter la répression des infractions commises sur leur territoire; or, en refusant le transit, elles mettraient obstacle à l'exercice régulier de la justice. — Billot, p. 276; Bernard, t. 2, p. 467; Beauchet, n. 733; Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 665, note 2.

829. — 2° Il reste à déterminer les conditions auxquelles l'autorisation de transit doit être subordonnée. Dans un premier système, le transit est assimilé à une extradition et il ne serait possible que dans le cas où l'extradition aurait été accordée si l'inculpé avait été arrêté dans le pays même sur le territoire duquel il s'agit de le faire passer. On considère, en effet, que sans qu'il y ait à avoir égard à ce qu'au lieu de venir de son plein gré, il a été conduit de force, dès son arrivée sur le sol du pays de transit, l'inculpé se trouve soumis aux lois de police et de sûreté de ce pays et placé sous l'action exclusive de son gouvernement, responsable désormais de toutes les mesures qui seront prises envers lui. D'ailleurs, ce système permet seul, dit-on, d'éviter des résultats inacceptables. Autrement, en effet, un gouvernement qui n'admet pas une pareille cause d'extradition se trouverait amené à contribuer au transit d'un national, d'un réfugié politique, etc. — Billot, p. 277.

830. — L'application de cette théorie amènerait à exiger du pays requérant la production de tous les documents prévus par le traité d'extradition qui le lie au pays de transit, comme s'il s'agissait d'une véritable extradition. Mais les partisans du système de l'assimilation n'ont pas osé aller jusque-là. Il suffira, disent-ils, que le pays de transit, informé de l'extradition accordée par le pays de refuge, soit mis en possession par le pays requérant de tous les renseignements nécessaires sur la nationalité de l'extradé, sur la nature des infractions qui lui sont reprochées, sur la pénalité qui lui est applicable. Mais il est inutile d'aller au delà et d'exiger l'accomplissement de toutes les formalités déterminées par le traité d'extradition; car il ne s'agit pas en réalité d'une extradition; l'inculpé n'est pas sous la protection du pays intermédiaire, au moment où la demande à fin de transit est formée; ce pays ne doit que veiller à l'application, à l'égard de l'extradé qui transite sur son territoire, des principes de justice et d'humanité. Peu importe que le fait soit prévu par son traité avec le pays requérant; peu importe que le fait soit punissable d'après sa loi pénale : il ne s'agit pas pour le pays intermédiaire de prononcer l'extradition, mais seulement de faciliter l'exécution d'une mesure prise en dehors de lui et qu'il n'a pas à critiquer : l'extradé qui transite ne tombe en rien pour ses actes antérieurs à son passage, sous le coup des lois du pays intermédiaire. — Billot, p. 279.

831. — Ce système mixte a généralement paru trop rigoureux et confond deux situations différentes : l'individu qui se réfugie sur un territoire implore le droit d'asile et acquiert un certain droit à la protection du souverain, qui ne doit le priver de sa liberté et le livrer au pays requérant que dans le but de concourir à la répression générale des malfaiteurs; au contraire, le pays de transit n'a pas à s'occuper de l'extradé qui traverse son territoire et qui ne s'est jamais placé sous sa protection. Il n'a pas à intervenir dans la convention conclue entre le pays requis. Ce pays aura satisfait à sa dignité quand il aura assuré à l'extradé, au cours de son passage sur son territoire, les droits de l'humanité, et quand il aura vérifié s'il ne contribue pas à un acte violant les règles de droit international, par lequel les pays contractants se livreraient un réfugié politique. Refuser le transit d'un national, c'est réclamer pour lui l'impunité : en effet, l'exception en faveur des nationaux est fondée sur une compétence personnelle de l'Etat d'origine; or, en l'espèce, le pays de transit ne serait pas compétent pour juger son national à raison d'un fait commis à l'étranger, puisque son retour n'est pas volontaire (art. 5, C. instr. crim.), et d'autre part, le pays requérant serait mis par le refus de transit dans l'impossibilité de poursuivre le délinquant. L'intérêt même de l'extradé, c'est que le transit soit accordé le plus facilement et le plus rapidement possible; or, si le pays auquel une autorisation de transit est demandée s'y refuse, le pays requérant ne manquera pas, en général, de faire prendre à l'inculpé un autre chemin, évidemment plus long que le premier : et par suite les vexations seront aggravées, et la détention préventive accrue. — Bernard, t. 2, p. 471; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 520. — V. également Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 437.

832. — On a vu ci-dessus que même si l'on assimile le transit à une véritable extradition, on ne va pas jusqu'à exiger la production de tous les documents prévus par le traité existant entre le pays requérant et le pays auquel est demandée l'autorisation de faire passer l'extradé. *A fortiori* en est-il de même si l'on repousse la théorie de l'assimilation du transit à une extradition. Il suffira dans ce système de joindre à la demande d'autorisation de transit l'acte d'extradition.

833. — Le pays intermédiaire sera ainsi suffisamment édifié : la production de l'acte par la voie diplomatique constitue une première garantie; l'examen fait par le pays requis est pour lui une nouvelle preuve de la légitimité de la demande, alors surtout que la question se pose entre Etats dont le droit public repose sur la même base. — Beauchet, n. 738; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 437. — V. Billot, p. 280.

834. — De ce que le transit ne doit pas être assimilé à une véritable extradition résulte encore cette conséquence que l'autorité judiciaire n'a pas à intervenir pour vérifier la régularité de l'acte d'extradition. Ainsi, en Belgique, la loi donne au pouvoir exécutif le droit de statuer sans l'intervention de la cour d'appel. De même, en France la circulaire du Garde des sceaux du 12 oct. 1875, qui soumet l'inculpé réclamé à un interrogatoire par le ministère public, ne prévoit aucune mesure semblable à l'égard du transitant (Beauchet, n. 739). Le projet de loi français déposé en 1900 donne également au ministre de la Justice, sous condition de réciprocité, le droit de statuer (art. 24).

835. — Actuellement, lorsque la demande d'extradition est adressée au gouvernement français, l'Etat requérant transmet par la voie diplomatique la demande d'autorisation de transit avec les pièces à l'appui au ministre des Affaires étrangères. Celui-ci les adresse au Garde des sceaux qui en examine la régularité, et avise ensuite, s'il y a lieu, le ministre de l'Intérieur à qui incombe le soin de prendre les mesures nécessaires pour assurer le transfèrement de l'inculpé à travers le territoire, et sa remise aux autorités du pays limitrophe désigné (Bomboy et Gilbrin, p. 147). Le transfèrement est fait, en principe, par voiture cellulaire (Circ. int., 18 juill. 1879).

836. — Quand le transit est accordé, il reste à l'exécuter. Deux moyens se présentent : ou bien les agents soit du pays requérant, soit du pays requis accompagneront l'extradé sur le territoire de l'Etat intermédiaire, ou bien, l'extradé sera conduit par les agents du pays requis jusqu'au point frontière du pays qui a accordé le transit, et remis à cet endroit aux autorités de cette puissance, qui le font transférer à la frontière de l'Etat requérant. Le premier procédé est peu usité; car, un Etat reconnaît avec peine à un étranger le droit de faire acte d'autorité sur son territoire; or il est du plus haut intérêt, notamment en

cas d'évasion de l'extradé, que les agents chargés du transfèrement puissent agir et instrumenter en qualité d'officiers de police (Billot, p. 280 et 281). Toutefois, il est juste avec l'autre procédé que les frais nécessités par la conduite et la garde de l'inculpé soient remboursés par le pays requérant. — V. *infrà*, n. 849.

837. — Les questions de transit n'ont été envisagées que tardivement dans les traités d'extradition. La première clause à ce sujet apparaît dans le traité de 1853 avec la Hesse. L'art. 9 de cette convention dispose, en effet, que « les frais d'entretien et de passage sur le territoire des Etats intermédiaires sont à la charge de l'Etat qui réclame l'extradition. » Dans les traités passés depuis 1869 jusqu'à 1874, le gouvernement français a adopté un système très-large et stipulé que l'autorisation de transit sera toujours accordée, à moins qu'il ne s'agisse d'un délit politique ou militaire (traité de 1869 avec la Bavière et avec la Suisse, et traité de 1870, avec l'Italie). Au contraire, depuis le traité du 15 août 1874, avec la Belgique, la clause insérée dans les conventions est beaucoup plus restrictive : il est formellement stipulé que « l'extradition par voie de transit à travers le territoire de l'une des parties contractantes d'un individu livré à l'autre partie sera accordée sur la simple production en original ou en expédition authentique de l'un des actes de procédure mentionnés à l'art. 5, pourvu que le fait servant de base à l'extradition soit compris dans le présent traité et ne rentre pas dans les prévisions des art. 3 et 11 » (art. 16 du traité franco-belge du 15 août 1874). — V. aussi traités avec le Danemark, 1877, art. 12; avec l'Espagne, 1877, art. 16; avec Monaco, 1876, art. 16. — La convention de 1895 avec les Pays-Bas (art. 14) reproduit les mêmes dispositions, sauf qu'il n'y a aucune condition concernant la répression du fait poursuivi.

TITRE IX.

ATTRIBUTION DES FRAIS.

838. — L'arrestation, la détention, la garde, la nourriture, le transfèrement des prévenus, le transport des objets saisis jusqu'au moment de la remise à la frontière aux autorités du pays requérant occasionnent des frais au pays de refuge. Théoriquement, ces frais devraient rester à la charge du pays qui les a provoqués, car, si l'Etat requis a intérêt à l'extradition puisqu'elle lui permet d'assurer l'exercice de la justice universelle, et de purger son territoire d'un malfaiteur dangereux, il est incontestable que l'Etat requérant est plus directement intéressé à la répression. — Billot, p. 289 et 290; Bomboy et Gilbrin, p. 167; Bernard, t. 2, p. 474; Beauchet, n. 751.

839. — Mais en pratique, en dehors de tout traité, l'usage s'est établi de laisser à la charge de l'Etat requis tous les frais nécessaires de procédure d'extradition. On évite ainsi les contestations que chaque procédure aurait pu faire naître lors du règlement des frais sur l'utilité de certaines des mesures prises par le pays requis. D'ailleurs, on a pensé qu'il s'établirait une compensation entre les créances des diverses puissances. A cet égard même, l'étendue différente des territoires des deux Etats peut être cause qu'il n'y aura pas égalité entre le nombre des demandes formées par chacun d'eux. Mais, si le plus petit est plus fréquemment sollicité que l'autre, les frais de recherche et de transport seront moins élevés chez lui que chez le second. — Billot, p. 290; Bomboy et Gilbrin, p. 167; Bernard, t. 2, p. 477; Beauchet, n. 752.

840. — Après quelques hésitations, la règle selon laquelle chacun des deux pays contractants supporte jusqu'aux frontières de son territoire les frais d'extradition a été généralement admise par les négociateurs des traités passés par la France avec les pays étrangers. Le premier traité conclu avec la Suisse en 1828 laissait les frais à la charge du pays requis. Au contraire, d'après le traité de 1834 avec la Belgique, les frais d'extradition doivent être remboursés de part et d'autre d'après les règlements légaux et les tarifs existant dans les deux pays. « Pendant plus de vingt ans, dit Billot (p. 294), aucun des deux systèmes ne semble prédominer, treize traités sur vingt-trois stipulent le remboursement des frais avancés par le pays requis. Mais à partir de 1853 on ne trouve plus que le traité avec le Vénézuéla qui mette les frais à la charge du pays requérant. La clause est généralement conçue en ces termes : « Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture et le transport des extradés ou bien par le transport des objets saisis au lieu où la remise s'effectuera seront supportés par celui des deux Etats sur le territoire duquel les extradés auront été saisis. » C'est dès lors seulement dans nos rapports avec les Etats suivants que les frais restent à la charge du pays requérant : Bade (traité de 1844, art. 8), Brême (traité de 1847, art. 10), Hambourg (traité de 1848, art. 10), Lubeck (traité de 1847, art. 10), Mecklembourg-Schwérin et Mecklembourg-Strélitz (traités de 1847, art. 10), Oldenbourg (traité de 1847, art. 10), Etats-Unis (traité de 1843, art. 4), Nouvelle-Grenade (traité de 1850, art. 9), Vénézuéla (traité de 1853, art. 9).

841. — Les règles qui précèdent sont en faveur chez les pays qui suivent le système français ou le système belge. Les frais sont réduits au minimum et ne s'appliquent guère qu'à la nourriture, à l'entretien et au transport du prévenu. — Billot, p. 290.

842. — Il ne s'agit, au surplus, que des frais nécessaires. Le pays de refuge apprécie librement les moyens à employer sur son territoire pour effectuer l'extradition dans les conditions qu'il considère comme les plus économiques. Si le gouvernement requérant sollicite une mesure exceptionnelle, dérogeant au système généralement adopté, les frais qu'elle entraine restent à sa charge, conformément à la règle théorique. C'est ainsi que sauf stipulations particulières expresses, le gouvernement requis serait fondé à réclamer au pays requérant le surcroît de dépenses que le transfèrement sollicité par exemple exceptionnellement par voie ferrée lui aurait occasionné, ou qui résulterait de la garde et l'entretien du prévenu pendant un temps prolongé, sur la demande ou par le fait du gouvernement poursuivant. — Billot, p. 292; Bomboy et Gilbrin, p. 165. Beauchet, n. 757. — V. Traité avec l'Italie, de 1870, art. 11, § 2.

843. — Mais les frais nécessités par les actes judiciaires, auditions de témoins, constatations, expertises, destinés à fournir à l'instruction des indications précises sur les actes commis par l'inculpé, restent en pratique à la charge du pays qui les a avancés. Et il en est ainsi, soit que ces actes aient été exécutés à la suite de commissions rogatoires adressées au pays requis par les magistrats du pays requérant, soit qu'ils aient été faits d'office par le pays requis en vue de la poursuite ou constatation de crimes commis sur son territoire et qui sont jugés à l'étranger. Il peut arriver, en effet, que le pays lésé, après les premiers actes d'instruction, ait été amené à accorder l'extradition du fugitif, ou bien que ce dernier ait été arrêté sur le territoire même de son pays, et que le gouvernement du pays lésé, renonçant alors à la poursuite par défaut, ait préféré demander au pays de refuge de le juger pour les infractions commises sur son territoire et lui ait communiqué, à cet effet, le dossier de l'information suivie jusqu'à ce jour (Billot, p. 293; Bomboy et Gilbrin, p. 168). Cet acte du pays lésé est connu sous le nom de *dénonciation officielle du crime aux fins de poursuites par le pays d'origine*.

844. — Toutefois, le gouvernement requis peut être fondé à réclamer la restitution des frais qu'il a avancés, si la commission rogatoire en vertu de laquelle ils ont été exposés tendait à une expertise, et si cette expertise a entraîné plus d'une vacation (Bomboy et Gilbrin, p. 169). La clause insérée sur cette question dans les traités est généralement ainsi conçue : « Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite par les officiers compétents, en observant les lois du pays où l'audition des témoins devra avoir lieu. Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer, soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'art. 2 du présent traité, et dans la réserve exprimée dans le § 2 de l'art. 8, ci-dessus. Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires, dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu, toutefois, que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation. Aucune réclamation ne pourra non plus avoir lieu pour les frais de tous actes judiciaires spontanément faits par les magistrats de chaque pays pour la poursuite ou la constatation de délits commis sur leur territoire par un étranger qui serait ensuite poursuivi dans sa patrie, confor-

mément aux art. 5 et 6 du Code d'instruction criminelle français ou à la loi belge du 30 déc. 1836. — V. traités avec : l'Espagne (14 déc. 1877), art. 13; le Luxembourg (12 sept. 1875), art. 14; Monaco (8 juill. 1876), art. 13; les Pays-Bas (24 déc. 1895), art. 15. — Quelques traités laissent même à la charge du pays requérant tous les frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires tendant à des expertises criminelles, commerciales ou médico-légales, quel que soit le nombre des vacations. — V. traités avec : la Suisse (9 juill. 1869), art. 12; l'Italie (12 mai 1870), art. 14. — Billot, p. 293; Bomboy et Gilbrin, p. 168.

845. — Tous les actes d'instruction susmentionnés sont d'ailleurs exécutés suivant les lois du pays où ils sont faits. — Mêmes traités.

846. — Le pays de refuge qui doit supporter, conformément aux règles qui précèdent, les frais faits sur son territoire, ne perd pas d'ailleurs tout droit au remboursement. Il est, en effet, de principe, que tout accusé doit être, s'il est reconnu coupable, condamné au paiement des frais du procès. En conséquence, rien ne s'oppose à ce que le pays requis soit admis à présenter au tribunal devant lequel comparaît l'accusé, s'il est solvable, la note des frais avancés sur son territoire, et à lui demander de les comprendre dans la liquidation des dépens. — Bomboy et Gilbrin, p. 168; Beauchet, n. 760.

847. — Les règles exposées ci-dessus ne s'appliquent pas à l'Angleterre ni aux Etats-Unis. Dans ces pays, la procedure prend un caractère tout spécial. Il s'agit en réalité d'un procès devant la justice du pays de refuge entre l'inculpé et le pays requérant. Le rôle de l'autorité administrative est réduit à sa plus simple expression. Les frais de la procédure restent donc comme dans tout procès à la charge des parties, inculpé et gouvernement poursuivant, et ces frais sont très-élevés, spécialement aux Etats-Unis; car, si l'on cite des extraditions qui ont coûté à la France 100,000 et 200,000 fr., on peut dire que la moyenne des dépenses n'est pas inférieure à 10 ou 15,000 fr. Il faut ajouter, du reste, que, les frais de transfèrement et de conduite à la frontière des Etats-Unis sont à la charge du pays requérant, à qui incombe le soin de procéder à ces mesures. — Billot, p. 291; Bernard, t. 2, p. 476; Beauchet, n. 755; Fiore, p. 673; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 301.

848. — D'après le nouveau traité de 1876 avec l'Angleterre, les frais de procédure restent naturellement encore à la charge du pays qui les fait pour soutenir sa demande devant l'autorité judiciaire, mais chacune des parties contractantes supporte les dépenses occasionnées par l'arrestation sur son territoire, la détention et le transport à la frontière des extradés (art. 15). — Beauchet, n. 756.

849. — Les frais de transit restent, en principe, à la charge du pays requérant. La théorie de la compensation des dépenses ne s'applique pas en cette matière; le pays requérant est d'ailleurs seul intéressé, et certains pays seraient toujours exposés sans réciprocité aux frais de transit par leur position géographique. — Billot, p. 281 et 296; Beauchet, n. 742 et 757.

TITRE X.

DES EFFETS DE L'EXTRADITION.

850. — Quand l'extradition est un fait accompli, et que l'extradé est écroué dans un lieu de détention du pays requérant, sa situation n'est pas semblable à celle d'un détenu ordinaire. L'extradition produit des effets spéciaux, soit en ce qui concerne le pouvoir exécutif du pays requérant, soit en ce qui touche l'autorité judiciaire, soit enfin à l'égard de l'inculpé.

CHAPITRE I.

EFFETS DE L'EXTRADITION QUANT AU POUVOIR EXÉCUTIF DU PAYS REQUÉRANT.

§ 1. *Droits du pays requérant.*

851. — Le pouvoir exécutif du pays requérant, après le renvoi de l'individu réclamé, doit respecter le contrat intervenu entre lui et le gouvernement de l'Etat de refuge. Ce contrat lui donne précisément le droit de juger l'extradé ou de lui faire subir sa peine. Mais il doit l'exécuter de bonne foi. Si donc il apparaît ultérieurement qu'il y a eu erreur sur l'identité, sur la nationalité ou sur la condition de l'extradé, le pays requérant ne doit pas hésiter à considérer l'extradition comme non avenue et à restituer au pays requis l'individu extradé. Cette hypothèse se présente principalement quand la nationalité de l'inculpé apparaît au cours de l'instruction, après sa remise. Si le pays requérant reconnaît que l'individu livré est sujet du pays de refuge qui ne l'a livré que par suite d'erreur, il doit en aviser immédiatement l'Etat requis, et lui restituer l'extradé. Le cas s'est maintes fois présenté (V. Beauchet, n. 762; Berney, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs*, p. 124, et les exemples cités; Emmerich, p. 9). Le pays requérant peut même après examen définitif se déclarer incompétent. — Brocher, *Rapp. à l'inst. de dr. int.*, 1880, p. 224.

§ 2. *Obligations du pays requérant.*

1° *Effet limitatif de l'extradition.*

852. — Le pays requérant est obligé de respecter les termes du contrat. Quelle est l'étendue de cette obligation? Si l'Etat de refuge, en livrant l'individu réclamé a formellement réservé certaines infractions, aucune difficulté ne se présente. Mais si le fugitif a été extradé pour un ou plusieurs faits déterminés d'une manière précise, soit dans la demande d'extradition, à laquelle le gouvernement requis n'a fait qu'adhérer, soit dans l'acte qui constate la remise, quelle sera la situation à l'égard des faits non mentionnés dans la demande? Faut-il l'assimiler à celle dans laquelle on se trouve quand il s'agit d'infractions réservées?

853. — Dans un premier système l'accusé qui comparaît par suite d'extradition ne peut être poursuivi contradictoirement, jugé et condamné qu'à raison des faits pour lesquels son extradition a été demandée et obtenue.

854. — C'est ce qu'établit la circulaire du 5 avr. 1841, dans laquelle on lit : « Comme les actes d'extradition sont non seulement personnels à celui qu'on livre, mais qu'ils énoncent en outre le fait qui donne lieu à l'extradition, l'individu qu'on a livré ne peut être jugé que sur ce fait. Si, pendant qu'on procède à l'instruction du crime pour lequel il est livré, il surgit des preuves d'un nouveau crime pour lequel l'extradition pourrait être également accordée, il faut qu'une nouvelle demande soit formée à cet effet » (V. lettre du Garde des sceaux, au procureur général de Poitiers, à l'occasion de l'affaire Lamirande, D. 67.2.172, et Circ. min. just. 30 juill. 1872). Cette règle était maintenue par le projet de loi sur l'extradition voté par le Sénat en 1879, et elle l'est également dans le projet déposé au nom du Gouvernement, par le Garde des sceaux, en 1900, et dont l'art. 6 dispose : « L'extradition ne sera demandée ou accordée qu'à la condition que l'individu extradé ne sera ni poursuivi ni puni pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins d'un consentement spécial donné dans les conditions de la loi par le Gouvernement requis. »

855. — Bien que l'effet limitatif de l'extradition soit à peu près universellement admis, toutes les lois intérieures sur l'extradition votées par certains pays ne contiennent pas une disposition formelle pour le reconnaître. C'est ainsi que la loi belge du 15 mars 1874 est muette à cet égard; de même l'art. 9 du nouveau Code pénal italien de 1889; et même la loi néerlandaise du 6 avr. 1875 consacre, dans son art. 7, un système plus large (V. *infrà*, n. 859). Mais, la loi anglaise du 9 août 1870, dans son art. 3, § 2, adopte expressement la théorie de la spécialité de l'extradition : « Les fugitifs, porte cette disposition, ne seront livrés par le gouvernement anglais que s'il est admis par la législation de l'Etat qui demande l'extradition ou réglé par le traité que les individus extradés ne pourront être détenus et poursuivis avant leur retour en Angleterre, pour un acte coupable commis avant leur extradition autre que celui qui a motivé l'extradition » (V. L. argentine du 25 avr. 1885; L. canadienne du 28 avr. 1877; L. suisse du 22 janv. 1892; Arrêté du ministre de la Justice de Prusse du 11 févr. 1889).

856. — Le système de l'effet limitatif a été consacré par l'Institut de droit international, et a fait l'objet de la 22e résolution d'Oxford, ainsi conçue : « Le gouvernement qui a obtenu une extradition est de plein droit, et sauf convention contraire,

obligé de ne laisser juger ou punir l'extradé que pour ce fait. » — V. *Ann. de l'inst. de dr. int.*, t. 8, p. 165.

857. — La jurisprudence a également consacré le système de l'effet limitatif de l'extradition. — Cass. 24 juin 1847, Pascal, [S. 47.1.676, P. 47.2.171, D. 47.1.202]; — 4 juill. 1867 Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409 P. 67.1092, D 67.1.281]; — 25 juill. 1867, Faure de Monginot, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.287]; — 26 juill. 1867, Guérin, [S. et P. *Ibid.*]; — 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512]; — 31 mai 1877, Rich, [S. 78.1.233, P. 78.564, D. 77.1.463]; — 9 févr. 1883, Teyssier des Farges, [S. 84.1.172, P. 84.1.399]; — 30 août 1883, Delbès, [S. 84.1.449, P. 84.1.1092, D. 84.1.384] — Cons. de rév. de Paris, 20 déc. 1861, Sauve, [S. 62.2.229, D. 62 5.159] — C. d'ass. Vienne, 3 déc. 1866, Lamirande, [S. 67.1.409 *ad notam*, P. 67.1092 *ad notam*, D. 67.2.171] — C. d'ass. Oran, 17 avr. 1868, Cavla, [S. 68.2.165, P. 68.697] — Paris, 9 mai 1882, Teyssier des Farges, [S. 83.2 16, P. 83.1.103] — Bruxelles, 5 août 1875, Houart, [S. 77.2.73, P. 77.345] — C. sup. des Etats-Unis, Rauscher (1886), *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 794. — V. Cour de circuit des Etats Unis, des 24 juin 1889, et 4 janv. 1890, *Ibid.*, p. 891, 610. — V. *Ibid.*, 1888, p. 406; Reichsgericht, 29 août 1888, preussische Justizministerialblatt, 1889, n. 19, rapporté par Lammasch; Rapp. à l'inst. de dr. int., *Ann.*, t. 11, p. 205.

858. — Le système d'après lequel l'extradé ne peut être jugé pour d'autres faits que ceux qui ont motivé sa remise a été régulièrement reconnu par les conventions passées par la France avec les pays suivants : Angleterre (1876, art. 4); Bavière (1869, art. 9); Belgique (1874, art. 10); Danemark (1877, art. 3); Espagne (1877, art. 10); Italie (1870, art. 9); Libéria (1897, art. 5); Monaco (1876, art. 10); Pays-Bas (1895, art. 5); Pérou (1874, art. 8); Portugal (1854, art. 7); Saxe (1850, art. 8); Suisse (1869, art. 8).

859. — Dans un second système, l'individu extradé à raison d'une infraction déterminée peut être jugé et puni pour tout crime ou délit découvert ultérieurement à sa charge, à la seule condition que ce fait soit prévu dans le traité. Ce système a été suivi par la Belgique jusqu'en 1874, par application de l'art. 6, L. 13 nov. 1833; il est reproduit par l'art. 7, L. néerl. 6 avr. 1875. Mais, ainsi que le rappelle Beauchet (n. 773), ce système produit les mêmes effets que le système français lorsqu'il n'existe entre l'Etat requérant et l'Etat requis aucune convention générale d'extradition, ou encore si l'acte incriminé, qui n'a pas été mentionné dans la demande d'extradition, ne figure pas dans l'énumération du traité.

860. — La clause extensive admise par la loi belge de 1833 se retrouve dans un certain nombre de traités passés par la France : elle figure dans les conventions avec: l'Autriche (1855); Brème (1847 ; le Chili (1860); la Hesse (1853); Hambourg (1848); le Hanovre (1855); Lippe (1854); Lübeck (1847); Luxembourg (1875); Mecklembourg-Schwérin et Mecklembourg-Strélitz (1847); Oldembourg (1847); Suède et Norvège (1869); Waldeck et Pyrmont (1854). Elle est généralement ainsi conçue : « Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être dans aucun cas poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ou pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention. »

861. — Enfin un troisième système a été soutenu par le gouvernement américain. Il consiste à dire que l'individu livré peut être jugé pour des faits non prévus dans la demande ou dans l'acte d'extradition. Les partisans de ce système le défendent en déclarant que l'obligation qui incombe au pays requérant est satisfaite dès qu'il a procédé au jugement de l'extradé à raison du fait qui a motivé sa remise. Le gouvernement de ce pays a montré suffisamment ainsi le sérieux de sa demande. Mais ce n'est pas l'auteur d'une infraction déterminée, qui a été livré, c'est la personnalité entière du fugitif; et sa fuite n'a pu lui faire acquérir le droit de n'être jugé que pour un certain nombre des infractions qu'il a pu commettre. Le gouvernement requis est satisfait, puisqu'il a accordé l'extradition pour un motif légitime, et si l'extradé n'est pas poursuivi pour des infractions politiques, ou pour des crimes réservés, il n'a pas à intervenir. L'interprétation contraire aboutit à l'iniquité et viole la règle d'après laquelle chaque puissance doit faciliter, le plus possible, l'administration régulière de la justice (Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 342 et s.; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 455). Et la commission anglaise de 1877, qui se ralliait au système belge, concluait que, « les offenses politiques étant écartées, s'il y a une autre accusation contre l'individu extradé pour un crime qui rentre dans la catégorie des crimes soumis à l'extradition, il n'y a pas de raison pour qu'il ne soit pas appelé à y répondre. » Cette théorie avait été soutenue par le gouvernement américain qui, après avoir demandé à l'Angleterre l'extradition d'un nommé Laurence du chef de faux, et avoir obtenu en 1875 la remise de cet inculpé, prétendait être en droit de le juger, non seulement sur cette inculpation, mais encore de le poursuivre à raison de fraude qu'il avait commise au préjudice du trésor américain. — V. Desjardins, *Bull. soc. lég. comp.*, 1877, p. 126 et s.; Bernard, t. 2, p. 495 et 515.

862. — Ainsi que le fait remarquer M. Bernard, il semble résulter de la loi du 16 mai 1868 promulguée en Bavière qu'en l'absence de disposition des conventions internationales, le pouvoir des tribunaux ne comporte aucune limite. En effet, d'après l'article unique de cette loi, « si un individu réfugié en pays étranger est accusé de plusieurs infractions, et si le gouvernement royal a donné l'assurance au gouvernement qui accorde l'extradition que sa poursuite n'aura lieu que pour certains des faits incriminés, les tribunaux ne devront pas avoir égard, pour la poursuite judiciaire et pour le jugement de l'extradé, aux infractions qui auraient été reservées ». — V. rapp. de M. Rolin, *Ann. de l'Inst. de dr. int.*, t. 8, p. 165.

863. — On doit plutôt reconnaître que le système de la spécialité de l'extradition s'inspire seul des véritables principes. En effet, l'extradition est un contrat dont les termes doivent être observés; or, la remise du fugitif a été demandée et obtenue à raison d'un *fait* déterminé : il y a engagement, au moins tacite, du gouvernement requérant de ne poursuivre et juger l'inculpé qu'à raison de ce fait. Cela résulte de ce principe que le fugitif jouit du droit d'asile auquel il ne peut être dérogé que par des conventions expresses et formelles. De plus, chaque gouvernement se réserve le droit d'examiner les faits à raison desquels l'extradition est réclamée, leur nature politique ou non politique, quelquefois même les preuves à l'appui de l'accusation. Si, en dehors des faits sur lesquels son examen a porté, on pouvait en soulever d'autres, cet examen aurait été purement illusoire. Au surplus, l'Etat requérant arriverait ainsi à poursuivre et punir un individu à raison de faits qui, s'ils avaient été seuls, n'auraient pas justifié son extradition, parce qu'il n'aurait pas rempli les conditions exigées par le traité, ou qui, s'ils avaient été visés dans la demande, auraient été expressément réservés. On peut faire valoir d'ailleurs que les intérêts de la justice ne sont pas pour cela compromis irrémédiablement; il suffit de poser ici que la situation, telle qu'elle résulte de la doctrine de l'effet limitatif, peut être modifiée de deux manières différentes : 1° l'Etat requérant peut obtenir, par une nouvelle convention, l'extension aux faits non visés dans la première demande; 2° l'extradé peut consentir à être jugé sur tous les faits qui lui sont reprochés; et s'il refuse, l'Etat requérant le met en demeure de quitter le territoire ou le reconduit à la frontière pour le remettre dans la situation où il était avant son extradition, sous peine de poursuites à raison des faits incriminés, au cas où il serait retrouvé ultérieurement sur le territoire. Sa présence serait alors considérée comme un retour volontaire. — Garraud, t. 1, n. 174; F. Hélie, t. 2, n. 727; Billot, p. 298 et 342; Bernard, t. 2, p. 493; Bomboy et Gilbrin, p. 107; Mangin, *De l'action publique*, t. 1, n. 76; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, n. 141; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 5, n. 1954 et s.; Morin, v° *Extradition*, n. 29; Faustin Hélie x et Demangeat, *Dr int.*, t. 2, n. 609-613, note *a*; de Vazelhes, p. 156; Moore, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 792; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 701, note 1; Grivaz, p. 223; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 312; Prins, *Rev. de dr. int.*, 1879, p. 89; Brocher, *Ibid.*, 1875, p. 184; Lammasch, *Ibid.*, 1888, p. 36; Rolin, *Ibid.*, 1879, p. 87. — V. Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 200; de Bar, *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 11. — Même en Amérique, depuis l'affaire Rauscher (*Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 794), il est admis que l'extradé ne peut être jugé pour crimes antérieurs à sa remise et non visés dans l'acte d'extradition, tant qu'il n'a pas eu le délai moral pour retourner dans le pays extradant (*Ibid.*, 1891, p. 1023).

864 — Le second système est moins admissible que le premier. Il est en effet illogique, car il présume le consentement du pays requis pour certains faits et non pour d'autres, sans

qu'il existe entre ces deux cas de raison de distinguer; puisque, comme on l'a vu (*supra*, n. 329), les nomenclatures insérées dans les traités ne sont pas limitatives, et que l'Etat requis a toujours en principe le droit d'accorder l'extradition qui lui est demandée, pourquoi supposer, dès lors, que, par le seul fait qu'une infraction ne figure pas dans la convention, l'Etat de refuge s'oppose à ce qu'elle soit poursuivie? L'objection serait d'autant plus puissante que le fait incriminé aurait déjà fait l'objet d'une déclaration de réciprocité. — Marcille, p. 43.

865. — Toutefois, si le principe de l'effet limitatif est de la nature de l'extradition et doit en conséquence être appliqué entre nations malgré le silence des traités, il n'est pas de son essence et, par suite, il pourrait y être dérogé par une clause spéciale. Sur ce point M. Ch. Antoine exprime le désir que des dérogations y soient formellement apportées. — Emmerich, p. 26; Lammasch, p. 742; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 701. — V. de Bar, *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 10.

2° Etendue de la règle de la spécialité de l'extradition.

866. — Il a été admis, par application du principe de la spécialité de l'extradition, que, dans le cas d'extradition accordée par un gouvernement étranger pour le jugement d'un crime déterminé, on ne peut juger l'accusé à raison d'un autre fait, et cela quelque connexité qui puisse exister entre les deux faits. — C. d'ass. du Pas-de-Calais, 15 févr. 1843, L..., [S. 43.2.223]

867. — Il s'ensuit que, malgré la connexité des chefs auxquels l'extradition ne s'applique pas, avec ceux pour lesquels l'extradition a été accordée, la disjonction s'impose. Autrement, le droit pour le prévenu de n'être jugé que sur des chefs pour lesquels l'extradition a été obtenue serait le plus souvent illusoire, ou, inversement, la réserve apportée à la remise de l'inculpé rendrait l'extradition vaine. — Cass., 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139] — V. Cass., 4 juill. 1867, précité.

868. — Du caractère limitatif de l'extradition découle encore cette conséquence que le pays requérant à qui l'inculpé a été livré est dans l'impossibilité d'extrader cet individu à une tierce puissance qui le lui réclamerait, pour un fait antérieur à l'extradition. Telle est du moins l'opinion générale. — Beauchet, n. 788. — V. MM. Asser, de Bar, Bluntschli, Brusa, Gessner, Holland, Hornung, Saripolos, Renault, [cités par Bernard, t. 2, p. 522] — *Contrà*, Billot, *Rev. gén. d'adm.*, 1878, t. 2, p. 326; Bernard, t. 2, p. 522. — V. *infrà*, n. 1047 et s.

869. — D'autre part, lorsque l'extradition n'a été accordée que pour quelques-uns des chefs d'accusation, le condamné ne peut se plaindre qu'il n'ait été posé de question au jury que sur les chefs mentionnés dans l'ordonnance d'extradition, alors qu'il n'a élevé aucune réclamation à cet égard dans le cours des débats et n'a pas demandé, ainsi qu'il en avait le droit, à être jugé, nonobstant les limitations de l'acte d'extradition, sur tous les chefs d'accusation qualifiés connexes et relevés par l'arrêt de renvoi. — Cass., 24 juin 1847, Pascal, [S. 47.1.676, P. 47.2.170, D. 47.1.202]

870. — Mais l'effet restrictif de l'extradition ne met pas obstacle à ce que les faits commis par l'extradé depuis sa remise au pays requérant soient l'objet de poursuites régulières. Les motifs qui s'opposent à ce que l'extradé soit inquiété à raison d'infractions réservées ou non visées dans la demande n'ont plus de valeur dans cette nouvelle hypothèse. — Bomboy et Gilbrin, p. 121; Beauchet, n. 786; de Bar, *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 11. — C. d'ass. Oran, 17 avr. 1868, Cayla, [S. 68.2.165, P. 68.697] — Brocher, *Rapp. à l'inst. de dr. int.* (*Ann.*, 1880, p. 224; Emmerich, p. 27.

871. — Cette interprétation est consacrée dans un certain nombre de traités, et notamment dans les conventions les plus récentes conclues par l'Angleterre. Quant aux Etats-Unis, ils interdisent toute poursuite contre l'extradé pour crime ou délit commis *antérieurement* au fait qui a motivé l'extradition; d'où résulte, comme le fait remarquer Bernard (t. 2, p. 503), le droit de le poursuivre pour un fait postérieur (V. Traité de 1896 entre l'Italie et la Tunisie, etc., art. 3. — *Contrà*, Berney, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs*, p. 119.

872. — Il a été jugé, d'autre part, qu'au cas où l'extradition d'un accusé a été obtenue à raison du fait de banqueroute frauduleuse. Cet inculpé est sans intérêt à se plaindre d'avoir été condamné également à raison du crime de faux en écriture de commerce, si la condamnation prononcée contre lui ne dépasse pas la limite de la peine applicable au crime qui avait donné lieu à l'extradition. — Cass., 25 août 1876, Brandoly, [S. 76.1.487, P. 76.1214] — V. Cass., 26 avr. 1844, Coupé, [P. 47.1.154, D. 45.4.264]

873. — De même, si un individu réclamé à raison de plusieurs chefs d'accusation a été livré sans que l'acte d'extradition renferme ni distinction ni réserve, le principe de l'effet limitatif ne met pas obstacle à ce qu'il soit prononcé sur l'accusation entière formulée à son égard. Spécialement, il a été jugé que, s'il résulte des constatations d'un arrêt que deux mandats d'arrêt ont été successivement décernés contre l'accusé sous l'inculpation de faux en écriture authentique, de faux en écriture privée et d'abus de confiance, prévus et punis par les art. 145, 146, 147 et 408, C. pén., et si c'est sur la production de ces mandats par la voie diplomatique que l'extradition a été accordée, cet accusé peut être jugé sur les faits de faux en écriture authentique et privée et sur ceux d'abus de confiance relevés à sa charge. — Cass., 26 juill. 1867, Guérin, [S. 67.1.409, P. 67.1092]; — 30 août 1883, Delbès, [S. 84.1.449, P. 84.1.1092, D. 84.1.384]; — 18 avr. 1885, [J. *La Loi*, 23 avril]; — 27 oct. 1887, [*Bull. crim.*, 87.566]

874. — De même, il n'y a aucune violation du principe de l'effet limitatif à l'extradition dans le fait par une cour d'assises d'entendre des témoins sur certains faits accessoires autres que celui qui a motivé l'extradition de l'accusé si l'accusation et le débat n'ont porté que sur ce dernier fait. — Cass., 15 févr. 1877, [*Bull. crim.*, 1877, p. 105]

875. — M. Faustin Hélie (*op. cit.*, t. 2, p. 727), après avoir admis que la connexité d'un fait accessoire avec un fait principal qui seul, par hypothèse, a été l'objet de l'extradition, ne saurait justifier une exception à la règle qui veut qu'un accusé ne puisse être mis en jugement qu'à raison du fait qui a motivé l'extradition, enseigne toutefois qu'il y aurait lieu de faire fléchir cette règle si les deux faits étaient le résultat d'une même action et s'ils ne pouvaient être séparés sans scinder une procédure indivisible. Alors, en effet, le crime et le délit se confondent dans un même fait, et c'est à raison de ce fait, considéré dans toute sa criminalité, que l'extradition a été accordée. — V. Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, n. 476.

876. — De même, certains traités, tout en reconnaissant que l'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes ou délits prévus par le traité, décident qu'elle autorisera l'examen et par suite la répression des délits poursuivis en même temps comme connexes du fait incriminé et constituant soit une dégénérescence de l'accusation principale, soit une circonstance aggravante. — V. traités avec la Bavière (1869); l'Italie (1870); la Suisse (1869). — Il s'ensuit spécialement que, lorsqu'un prévenu de vol a été extradé sur la demande du gouvernement français par les autorités suisses, le principe de l'effet limitatif de l'extradition conformément au § 1 de l'art. 8, ne met pas obstacle à l'examen par les tribunaux français de toutes les circonstances aggravantes du vol qui se rencontrent dans l'affaire, pourvu que les faits à raison desquels il est jugé soient les mêmes que ceux à raison desquels l'extradition a été demandée et obtenue. — V. Lyon, 13 mai 1889, Steiner, [S. et P. 92.2.116, D. 90.2.157]

877. — De même, l'effet limitatif n'est pas un obstacle au jugement sur des faits non prévus dans l'acte d'extradition, si ces mêmes faits figurent dans l'énumération du traité et si cette convention autorise le jugement à l'égard de toutes les infractions qu'elle prévoit. Ainsi jugé que l'extradé pour falsification de documents peut être condamné pour usage de ces documents, lorsque les deux crimes sont prévus au traité. — Trib. féd. suisse, 14 févr. 1891, [Clunet, 92.526] — Vincent et Pénaud, *Rev. prat. du dr. int.*, 1891, v° *Extradition*, n. 12.

878. — Dans une affaire récente dans laquelle l'extradé se prévalait du principe limitatif de l'extradition, le gouvernement anglais, consulté sur le point de savoir s'il avait entendu livrer l'accusé à raison des trois chefs d'abus de confiance qualifiés relevés dans les deux mandats d'arrêts produits successivement à l'appui de la demande, fit connaître qu'en accordant l'extradition « pour abus de confiance » et en employant une formule aussi large, le magistrat de Bow Street avait entendu ne considérer les faits d'abus de confiance dont il lui était justifié que comme des exemples, et permettre les poursuites et le jugement

pour tous les faits de même nature qui seraient relevés contre l'accusé.

879. — Enfin l'effet limitatif ne s'applique pas si, au lieu d'avoir été extradé, le fugitif a été avant toute demande d'extradition arraché de son asile, et ramené par la force dans le pays poursuivant. — C. sup. d'Illinois, mai 1884, Ker, [Clunet, 86.491] — Emmerich, p. 68.

880. — L'Italie a fait l'application de ce principe. Un nommé Angelo Merighi, à l'expiration d'une peine prononcée en France, fut expulsé et reconduit, conformément à l'usage, à la frontière de son pays. Il y fut arrêté pour répondre d'un délit de désertion, et condamné de ce chef. Son pourvoi, fondé sur ce que le traité de 1870 n'autorise pas l'extradition pour désertion fut rejeté par le tribunal supérieur de guerre et de marine, motif pris de ce que les dispositions des conventions internationales relatives à l'extradition ne sont pas applicables quand le prévenu, réfugié à l'étranger, est remis aux autorités du royaume, par toute autre voie que celle de l'extradition, alors même que le délit qui lui est reproché n'est pas de ceux pour lesquels l'extradition doit être accordée. —Trib. sup. de guerre de marine d'Italie, 20 févr. 1888, [Clunet, 89.909] — V. même tribunal, 21 nov. 1887, 7 févr. 1881, 15 juill. 1878, 21 mai 1877, [cités par Diena, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1895, p. 308, note]

881. — Nous en avons fait également application en France. C'est ainsi qu'il a été jugé que les tribunaux sont compétents pour juger des militaires coupables de désertion avec emport d'effets, bien qu'il n'y ait pas eu de demande d'extradition à leur encontre, s'ils ont été expulsés par les autorités du pays où ils s'étaient réfugiés, et remis à la frontière à nos agents. — Cons. de guerre de Hanoï, 27 sept. 1890, [Clunet, 91.233]

882. — La Cour de cassation avait déjà décidé que le prévenu d'un délit qui, réfugié en pays étranger pour échapper aux mandats d'amener et d'arrêt décernés contre lui, a été reconduit à la frontière de France, par suite de mesures de police émanées de l'autorité du pays dans lequel il avait cherché asile et été laissé libre sur le territoire français, ne peut, s'il est arrêté sur ce territoire en vertu desdits mandats par les agents français, se prétendre l'objet d'une extradition illégale; ... alors d'ailleurs qu'il est constant que son extradition n'a pas même été demandée par le gouvernement français. — Cass., 3 mai 1860, Galard, [S. 61.1.48, P.60.1121, D. 60.1.376]

883. — Mais il a été jugé que, lorsque l'accusé ayant été, après son acquittement sur les faits qui avaient motivé son extradition, reconduit à la frontière et remis entre les mains des autorités du pays qui l'avait livré, n'a pas été reçu dans ce pays, les tribunaux français ne peuvent même le juger à raison d'autres faits, jusqu'à ce que le gouvernement ait décidé si cette interdiction du territoire équivaut à une seconde extradition. — Cass., 4 sept. 1840, Darmenon, [S. 40.1.781, P. 40.2.591]

884. — Et en général, les autorités françaises refusent de profiter de la remise du réfugié par un Etat voisin en dehors de la procédure régulière d'extradition. Un nommé Jérôme, soldat à Angers, s'était rendu coupable de désertion avec emport d'effets, et réfugié en Allemagne. Le 31 mars 1887, la police allemande arrêta Jérôme et le remit, malgré l'absence de toute demande d'extradition, à nos agents à la frontière. Le ministre de la Guerre décida qu'il ne pourrait être l'objet d'aucune poursuite, et qu'il y avait lieu de le reconduire à la frontière d'un pays autre que l'Allemagne. Mais Jérôme signa une demande à l'effet d'être jugé (*Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 594). De même, le gouvernement français avait demandé aux Etats-Unis l'extradition d'un nommé S..., du chef d'abus de confiance qualifié. Le gouvernement américain n'ayant pas cru pouvoir accorder l'extradition sollicitée, interdit néanmoins à l'accusé l'accès du territoire de l'Union, en vertu de la loi d'immigration, et celui-ci, embarqué sur le « Rotterdam », dut, conformément aux législations américaine et néerlandaise qui astreignent le capitaine d'un navire à débarquer tout émigré là où il l'a pris à bord, être reconduit à Boulogne-sur-Mer. Le gouvernement français ne crut pas devoir se saisir de la personne de l'accusé qui fut seulement invité par l'autorité administrative à ne pas débarquer sur notre territoire et informé que sa présence ultérieure en France serait considérée comme une libre constitution de sa personne entre les mains de la justice française. Il déclara vouloir continuer sa route par le même paquebot jusqu'à Rotterdam, et ne fut pas inquiété par le gouvernement. — V. Bomboy et Gilbrin, p. 104; Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organ. des trib.*, t. 2, n. 1052 et s. — Au contraire, on peut mentionner une espèce solutionnée différemment entre l'Allemagne et l'Angleterre. Un nommé Sommer avait été extradé d'Angleterre au profit de l'Allemagne, à raison d'un crime. Il était encore accusé de faux. Aucune poursuite de ce chef n'étant possible, Sommer fut, à l'expiration de sa peine, embarqué sur un navire, à destination de l'Angleterre, arrêté de nouveau, et extradé pour faux. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1899, p. 323.

3° *Applications de la règle de la spécialité de l'extradition.*

885. — A. *L'extradé est un condamné.* — L'extradition a été demandée pour deux ou plusieurs infractions : elle n'a été accordée que pour l'une d'elles. L'autorité judiciaire n'a pas ici à intervenir; l'exécution de la sentence de condamnation est confiée aux agents de l'administration. Aucune difficulté ne se présente si l'on est en présence de condamnations distinctes. Après l'expiration de la peine pour l'exécution de laquelle le fugitif a été livré, celui-ci devra être remis en liberté. Toutefois, comme sa présence sur le territoire constituerait alors un scandale et un exemple fâcheux d'impunité, un arrêté d'expulsion est pris contre lui, s'il est possible, ou un délai lui est imparti pour quitter le territoire, et passé ce délai, il est considéré, s'il est retrouvé, comme s'étant soumis sans réserve aux poursuites que son acte comporte. Il est même d'usage de reconduire les nationaux qui se trouvent dans cette situation à la frontière par laquelle ils ont été extradés. — Billot, p. 300; Bernard, t. 2, p. 508; Beauchet, n. 798; Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, p. 680, note; Brocher, *Rapp. à l'Inst. de dr. intern.*, *Ann.* 1880, p. 227. — V. égalem. en ce sens l'art. 5 du traité entre la France et les Pays-Bas du 24 sept. 1895; l'art. 5 de la convention avec la République de Libéria (*J. off.* du 7 mars 1899); l'art. 3 du traité de 1896 entre l'Italie et la Tunisie.

886. — Si, au contraire, une seule peine a été prononcée à raison de deux ou plusieurs infractions, dont une seule est passible d'extradition, la situation est plus délicate ; et cette hypothèse est fréquente en France, où la loi prohibe le cumul des peines, mais ordonne qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte soit seule prononcée. Strictement, il devient impossible de respecter le principe de la spécialité de l'extradition, car il est impossible de faire subir uniquement et d'une façon bien définie la peine appliquée à l'infraction qui seule a motivé la remise du condamné. La pratique, pour être d'accord avec le but de l'extradition et les devoirs du pays de refuge, a dû admettre un moyen terme, qui n'est autre que l'application de la théorie de la peine justifiée. Si la peine prononcée n'excède pas celle applicable à l'infraction passible d'extradition, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit entièrement subie. Dans le cas contraire, le pays requérant peut s'engager à la réduire de telle sorte que le condamné ne subisse pas une peine supérieure à celle qui aurait pu lui être infligée à raison du crime ou du délit passible d'extradition. Le gouvernement belge exige même, dans la première hypothèse, que le gouvernement français s'engage à prendre en faveur du condamné une mesure de grâce de manière à réduire la durée de la peine prononcée, en tenant compte de la gravité respective des infractions réprimées par une seule condamnation. — Billot, p. 301; Bernard, t. 2, p. 509; Beauchet, n. 800; Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 680, note. — V. égalem. Cass., 26 avr. 1844, Coupé, [P. 47.1.154, D. 45.4.264]; — 25 août 1876, Brandoly, [S. 76.1.487, P. 76.1214] — D'après Lammasch, on devrait exiger que le pays requérant fasse déterminer par ses tribunaux, même si la sentence est déjà passée en force de chose jugée, la peine applicable au fait qui a motivé l'extradition, en leur enjoignant de faire abstraction de celle des deux infractions pour laquelle il n'y a pas eu extradition. — *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 49.

887. — B. *L'extradé est accusé ou prévenu.* — L'inculpé dont l'extradition est accordée doit être mis à la disposition du pouvoir judiciaire. Il a été livré, en effet, pour être jugé; et les tribunaux sont seuls compétents à cet effet. Mais une difficulté se présente; car la justice pénale est investie des moyens d'action les plus étendus, aucun obstacle ne doit s'élever qui puisse retarder le fonctionnement des tribunaux de répression. Le pouvoir exécutif n'a aucune action sur les juridictions de répression par la voie hiérarchique. Le principe de la séparation des pouvoirs s'y oppose. Comment le gouvernement pourra-t-il dès lors faire respecter l'engagement qu'il a contracté de ne faire juger

l'inculpé qu'à raison de telle ou telle infraction strictement déterminée? C'est la question de savoir si les tribunaux investis par la loi intérieure du pays d'une compétence sans réserve, et saisis régulièrement de la connaissance du procès instruit contre l'extradé, doivent observer l'acte ou le traité d'extradition, ou peuvent, au contraire, violer les conventions diplomatiques pour donner satisfaction à toutes les nécessités de la répression.

CHAPITRE II.

EFFETS DE L'EXTRADITION QUANT AUX POUVOIRS DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE.

Section I.

Application de l'acte d'extradition par l'autorité judiciaire.

888. — En principe, l'autorité judiciaire doit appliquer l'acte d'extradition. Cette règle se justifie en fait et en droit. En fait, car si le pouvoir judiciaire n'était pas tenu de respecter les engagements pris par l'Etat requérant, le gouvernement requis refuserait l'extradition et l'on arriverait au rétablissement de l'ancien droit d'asile. Il est donc nécessaire que les réserves apportées par l'Etat de refuge à la remise de l'inculpé soient rigoureusement observées par l'autorité judiciaire. — Billot, p. 303; Bernard, t. 2, p. 483; Beauchet, n. 803; Bomboy et Gilbrin, p. 107; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1053.

889. — En droit nous pensons qu'elle n'est pas moins fondée. Mais encore faut-il le démontrer, car, ainsi que nous l'avons fait observer *suprà*, n. 887, la compétence étant déterminée par la loi, le principe de la séparation des pouvoirs semblerait s'opposer à ce qu'il fût dérogé aux dispositions que cette loi a édictées par des actes du pouvoir exécutif, tels que des conventions générales ou particulières d'extradition. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 454.

890. — Deux opinions se sont successivement fait jour pour faire cette démonstration. La Cour de cassation a longtemps déclaré que les traités d'extradition ont le caractère de lois. Cette doctrine a été formulée à diverses reprises. — Cass., 11 août 1841, Richemond, [S. 41.1.847, P. 41.2.554]; — 5 sept. 1845, Grandvaux, [S. 46.1.157, P. 47.1.151, D. 45.1.405] — Si cette doctrine était exacte il est clair que les tribunaux seraient liés et ne devraient pas hésiter à appliquer les traités d'extradition.

891. — Toutefois il n'en serait ainsi que dans le cas où l'extradition aurait été accordée en exécution d'un traité, et l'acte d'extradition ne s'imposerait pas de la même manière au pouvoir judiciaire, si la remise de l'inculpé avait été consentie en l'absence de toute convention générale ou en dehors des clauses d'un traité existant. — Marcille, p. 28.

892. — Un second système fonde sur des considérations de haute convenance internationale l'obligation pour les tribunaux d'appliquer les traités d'extradition. Il n'est pas exact, en effet, d'envisager les traités diplomatiques comme des lois. Si certaines constitutions exigent que ces actes internationaux soient ratifiés par le pouvoir législatif, ce dernier n'intervient pas pour les conclure ou les modifier; les traités restent toujours l'œuvre du pouvoir exécutif seul (V. *suprà*, n. 65 et s.). D'autre part, à la différence des lois, qui ont pour effet de modifier les relations de particulier à particulier, ou de particulier à Etat, les traités d'extradition font naître des obligations d'Etat à Etat, dont la sanction est déterminée par le droit des gens, tandis que la violation des lois est sanctionnée par le droit civil. — Billot, p. 304; Bernard, t. 2, p. 484; Beauchet, n. 805; Trolley, *De la hiérarchie adm.*, t. 1, p. 161; Marcille, p. 28. — V. Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 341.

893. — La Cour de cassation n'a pas d'ailleurs persévéré dans sa première jurisprudence, et dès 1851, elle s'est rapprochée des véritables principes en décidant que les traités d'extradition sont « des actes de haute administration, généralement motivés par des nécessités, ou même de simples convenances internationales » échappant à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire, qui n'a pas à s'enquérir des motifs qui ont déterminé l'extradition et ne peut en censurer les formes. — Cass., 18 juill. 1851, Viremaitre, [S. 52.1.157, P. 53.1.451]; — 23 déc. 1852, Dareau, [S. 53.1.400, P. 53.2.525]; — 4 mai 1865, Chardon, [S. 66.1.36, P. 66.56, D. 65.1.248]; — 26 juill. 1867, Guérin, [S. 67.1.409, P. 67.1092]; — 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512]; — 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139]; — 27 janv. 1887, Deltil, [S. 87.1.88, P. 87.1.426, D. 89.1.219]; — 1er juill. 1899, [Clunet, 99.1009] — V. aussi Cass., 4 juill. 1867, Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281]; — 25 juill. 1867, Faure de Montginot, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.287] — C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, Lamirande, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*, D. 67.2.171] — C. d'ass. de la Charente, 8 mai 1867, Quesson, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.463]

894. — Ainsi la doctrine est d'accord avec la jurisprudence pour considérer les traités d'extradition non comme des lois, mais comme des actes de haute administration. Dès lors, comment fonder sur le principe de la séparation des pouvoirs l'indépendance des tribunaux? N'est-ce pas plutôt le même principe qui doit l'obliger à appliquer ces traités? D'une part, peut-on dire, le pouvoir exécutif, investi, selon Montesquieu, du droit de faire la paix ou la guerre, d'envoyer des ambassades, d'établir la sûreté et de prévenir les invasions, a par cela même qualité pour conclure des traités et édicter les mesures nécessaires au maintien de l'ordre. D'autre part, ainsi que le fait remarquer Foucart, « l'indépendance qui doit exister entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative n'exige pas seulement qu'elles ne puissent prononcer que sur les matières qui leur sont réservées, mais encore que les actes émanés de l'une soient respectés par l'autre. Ainsi les ordonnances royales, les décrets impériaux, les arrêtés des préfets et des maires sont obligatoires pour les tribunaux qui doivent en faire l'application en les prenant pour bases de leurs jugements » (*Elém. de dr. publ. et adm.*, t. 1, p. 199; Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 315, n. 46; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1053). Dès lors, ce ne peut être au pouvoir exécutif qu'il appartient de réprimer les infractions aux prescriptions qu'il édicte dans les limites de ses attributions; sinon il y aurait confusion des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire a seul qualité à cet effet; il doit appliquer les actes de pouvoir exécutif, lorsqu'ils sont réguliers, et spécialement les traités. Admettre le contraire, ce serait frapper de stérilité et condamner dans son essence le droit même de les négocier et de les conclure. — Billot, p. 305; Beauchet, n. 810; Bernard, t. 2, p. 486; Bomboy et Gilbrin, p. 107; Faustin Hélie, t. 2, n. 719; Garraud, n. 276; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 341; Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 54 et s.; Antoine, sur Fiore, t. 2, p. 690.

895. — L'extradition étant un acte de souveraineté qui échappe au contrôle de l'autorité judiciaire, les actes qui y sont relatifs ne sont pas compris dans la procédure qui doit être mise à la disposition du défenseur du prévenu, aux termes de l'art. 10, L. 8 déc. 1897; c'est au prévenu, s'il prétend n'avoir point été extradé pour être jugé sur tous les chefs prévus dans l'arrêt de la chambre d'accusation, à demander à la cour d'assises de surseoir jusqu'à ce que le ministère public se renseigne auprès du gouvernement. — Cass., 2 juill. 1898, Delion, Voillard, dit Papa, et autres, [S. et P. 1900.1.159]

Section II.

Notification de l'acte d'extradition à l'autorité judiciaire.

896. — Si les conventions d'extradition doivent être appliquées par les tribunaux, il faut qu'elles leur soient notifiées. C'est au ministère public qu'incombe le soin de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire les conditions dans lesquelles le prévenu lui est déféré. Il est l'intermédiaire désigné entre cette autorité et le gouvernement. Aux termes de la circulaire du 5 avr. 1841, le procureur général du lieu où le prévenu est transféré est saisi par l'ordre de conduite ou autre document équivalent qui doit lui être remis par l'autorité administrative chargée du transfèrement de l'extradé. Il est, au surplus, informé de l'extradition par une lettre du Garde des sceaux.

897. — Le procureur de la République, avisé par le procureur général, informe le juge d'instruction. Ce magistrat, du reste, ne peut ignorer la situation du prévenu, puisque c'est à sa requête le plus souvent que l'extradition est demandée; et, en tout cas, c'est lui qui a fourni la plupart des pièces dont la production est nécessaire pour justifier la demande diplomatique

Il lui reste seulement à connaître les conditions dans lesquelles le prévenu lui a été remis. — Billot. p. 318 ; Beauchet, n. 859.

898. — Le tribunal ou la cour est informé également par le ministère public des réserves apportées à la remise de l'extradé ; mais cette communication n'est soumise à aucune condition particulière de temps ou de forme. Le ministère public peut même prendre des réquisitions à l'audience. — Bomboy et Gilbrin, p. 123; Billot, p. 319 et 320; Beauchet, n. 860.

899. — Le tribunal mis au courant de la situation particulière de l'inculpé est alors appelé à appliquer l'acte d'extradition dans ses justes limites. Est-il tenu de s'en rapporter à ces notifications orales, ou n'a-t-il pas le droit d'exiger la production de l'acte même d'extradition? La question est vivement controversée en doctrine.

900. — Dans un premier système, on soutient que le pouvoir judiciaire a qualité pour exiger des notifications précises et même la production de l'acte d'extradition. Le ministre des Affaires étrangères devrait délivrer copie de l'acte d'extradition, s'il l'a reçu, ou l'extrait certifié des clauses qui lui ont été notifiées. « Il est inadmissible, dit Bernard, qu'un acte qui ne doit être que la stricte exécution d'un traité ou d'une loi, sauvegarde de la liberté individuelle, puisse être gardé secret par le gouvernement ou n'être produit par lui que sous une forme irrégulière ou verbale, qu'à son heure et à son moment, au préjudice des droits sacrés de la défense, alors, par exemple, que cette production ne pourra plus mettre obstacle à une mise en jugement que l'extradé ne devait pas subir. » — Dutruc, *Journ. du min. publ.*, avril 1867, p. 94. — V. Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 204; Clunet, *Journ. du dr. int. pr.*, 1884, p. 286; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 315.

901. — Il est aujourd'hui plus généralement admis que le pouvoir judiciaire ne peut réclamer l'apport de l'acte d'extradition. Cette doctrine se trouve formulée dans une lettre adressée par le Garde des sceaux au procureur général de la Cour de cassation lue à l'audience de la chambre criminelle du 4 juill. 1867 dans l'affaire Renneçon-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092], — et rappelée implicitement dans la circulaire du 30 juill. 1872.

902. — Elle est soutenue par Billot : « L'acte d'extradition, dit-il, reste dans les archives secrètes des chancelleries et le pouvoir judiciaire doit s'en rapporter à l'affirmation du pouvoir exécutif, relativement à la nature et à l'étendue de ses engagements » (p. 319). Il n'en pourrait même être autrement. La chancellerie n'a pas à sa disposition l'acte d'extradition; la notification du décret ou de l'ordonnance d'extradition a lieu par un échange de communications diplomatiques qui font connaître, s'il y a lieu, les réserves mises à l'extradition de l'inculpé. Quel serait, dès lors, l'acte dont la production pourrait être demandée par l'autorité judiciaire? Ce ne peut être la lettre de l'ambassade au ministre des Affaires étrangères, ni celle adressée par le département des Affaires étrangères du pays requis à l'agent diplomatique du pays requérant; car toutes deux appartiennent aux Archives diplomatiques. Serait-ce alors la lettre adressée au Garde des sceaux par le ministre des Affaires étrangères? Mais pourquoi ces correspondances auraient-elles une créance qui est refusée à la déclaration du ministère public agissant d'après les instructions du ministre de la Justice? D'autre part, on objecte que si l'acte d'extradition n'est pas transmis au gouvernement requérant, c'est une pratique déplorable qu'il suffit de réformer; mais à quoi sa production servirait-elle à l'autorité judiciaire? Cet acte, suivant l'expression du Garde des sceaux dans sa lettre au procureur général de la Cour de cassation relative à l'affaire Rennesson, Cass., 4 juill. 1867, précité, s'adresse aux agents du pays où il est rendu et n'a pas de force exécutoire à l'étranger. Il ne peut lier le pouvoir judiciaire du pays requérant. Ce qui s'impose au contraire à lui c'est l'engagement pris par le gouvernement à la suite de l'échange de correspondance diplomatique que la demande d'extradition a suscitée. Or, cet engagement est un acte d'administration que le pouvoir exécutif a qualité pour passer, et dont il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'exiger la preuve sous telle forme qu'il lui plairait de déterminer, sous peine de porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. — Billot, p. 322; Bomboy et Gilbrin, p. 125; Lettre précitée du Garde des sceaux au procureur général de la Cour de cassation dans l'affaire Rennesson; Renault, *Rev. crit.*, 1884, p. 712; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1051.

903. — La jurisprudence se rattache à cette dernière doctrine. La Cour de cassation a décidé que les tribunaux ne peuvent surseoir à statuer pour ordonner la production des pièces de nature purement diplomatique, et qu'ils peuvent seulement faire prendre auprès du gouvernement tous renseignements utiles, par l'intermédiaire du ministère public. — Cass., 27 janv. 1887, Deltil, [S. 87.1.188, P. 87.1.426, D. 89.1.219] — V. aussi Cass., 6 juin 1867, Quesson, [S. 68.1.138, P. 68.311, D. 67.1.463]; — 30 août 1883, Delbès, [S. 84.1.449, P. 84.1.1092, D. 84.1.384]

Section III.

Incompétence des tribunaux pour apprécier, annuler ou interpréter les conventions d'extradition.

904. — Si les traités d'extradition sont des actes de haute administration intervenus entre deux puissances, et doivent à ce titre être appliqués par les tribunaux, il faut en conclure qu'il appartient à ces puissances seules de les expliquer ou de les interpréter quand il y a lieu. En principe général, le gouvernement est donc l'unique juge de la validité d'une extradition, et il en résulte qu'il lui appartient d'en fixer la portée, d'en interpréter les termes. — Circ. min., 5 avr. 1841. — V. Lettre du Garde des sceaux au procureur général de Poitiers du 3 déc. 1866, [S. 67.1.410, *ad notam*, P. 67.1094, *ad notam*]; Lettre au procureur général de la Cour de cassation lue à l'audience du 4 juill. 1867 dans l'affaire Rennesson, [S. 67.1.409, P. 67.1092]; Circ. min., 30 juill. 1872. — V. Bomboy et Gilbrin, p. 193.

905. — Cette théorie est presque unanimement admise aujourd'hui par la doctrine. — Faustin Hélie, t. 2, § 724; Garraud, t. 1, p. 266, note; Bertauld, *Cours de dr. pén.*, 5e éd., p. 664; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 2, p. 135; Billot, p. 324 et s.; Bernard, t. 2, p. 545; de Vazelhes, p. 143; Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 692 note B; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 341; Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 586, et *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 315, n. 46; Herbaux, *Journ. du dr. intern. pr.*, 1893, p. 1052. — V. Bertauld, séance du Sénat, *Journ. off.*, 17 janv. 1879, p. 323; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 312; Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 32 et s. — *Contrà*, Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Extrad.*, n. 13; Bonfils, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 373; Haus, *Dr. pén. belge*, n. 496. — Arr. min. Just. de Prusse, 11 févr. 1889, précité. — V. Moulineau, *Discours de rentrée à la cour de Caen*, p. 40.

906. — On la trouve également consacrée par la jurisprudence. Le gouvernement qui accorde une extradition use, en effet, d'un droit qu'il puise non dans les traités, mais dans sa souveraineté, et comme il reste libre d'accorder l'extradition sans observer les formalités prévues auxdits traités, lorsque les tribunaux sont appelés à connaître du crime même pour lequel l'extradition a eu lieu, ils n'ont pas à s'enquérir des motifs qui ont déterminé cette mesure. — Cass., 5 sept. 1845, Grandvaux [S. 46.1.157, P. 47.1.154, D. 45.1.405]; — 18 juill. 1851, Viremaître, [S. 52.1.157, P. 53.1.451, D. 51.5.248]; — 23 déc. 1852, Dareau, [S. 53.1.400, P. 53.2.525, D. 53.5.215]; — 4 mai 1865, Chardon, [S. 66.1.35, P. 66.56, D. 65.1.248]; — 6 juin 1867, Quesson, [S. 68.1.138, P. 68.311, D. 67.1.463]; — 4 juill. 1867, Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409 P. 67.1092, D. 67.1.281]; — 25 juill. 1867, Faure de Monginot, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.287]; — 26 juill. 1867, Guérin, [S. et P. *Ibid.*]; — 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512]; — 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139]; — 11 janv. 1884, Cyvoct, [S. 85.1.540, P. 85.1.1198, D. 84.1.379]; — 27 janv. 1887, Deltil, [S. 87.1.188, P. 87.1.426, D. 89.1.219] — C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, Lamirande, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*, D. 67.2.171] — C. d'ass. de la Charente, 8 mai 1867, Quesson, [S. et P. *Ibid.*]; — 26 avr. 1900, Couroungote, [D. 1900.1.360] — V. à l'étranger, Cass. belge, 13 juill. et 13 déc. 1868, rapportés par Lammasch, [*Rev. de dr. int.*, 1889, p. 581] — Trib. sup. guerre et marine (Italie), 18 mai 1891, [Clunet, 92.125]

907. — A cet égard, par convention d'extradition, il faut entendre d'ailleurs, non seulement les conventions générales qui existent entre la France et le pays extradant, mais encore la convention spéciale qui a dû intervenir dans l'affaire même. — Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 315.

908. — Il a été décidé spécialement, en ce sens, que le juge

de répression qui estime qu'un individu a été arrêté en dehors des conditions déterminées par un traité d'extradition, est sans pouvoir pour ordonner qu'il sera reconduit à la frontière : une telle mesure rentre dans le domaine exclusif de l'administration. — Cass., 4 juill. 1867, précité; — 25 juill. 1867, précité. — V. Cons. révis. Paris, 6 juill. 1891, [Clunet, 92.197] — Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 33; Grivaz, p. 402. — V. Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organ. des trib.*, t. 2, § 1044.

909. — C'est en ce sens surtout qu'on peut invoquer le principe de la séparation des pouvoirs. Il en découle naturellement que l'autorité judiciaire doit s'abstenir : 1° d'annuler et même de censurer les actes administratifs; 2° d'en apprécier la légalité et la régularité ; 3° d'en apprécier le sens et la portée, c'est-à-dire de les interpréter. — Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 55. — V. aussi Faustin Hélie, t. 2, § 724; Billot, p. 325.

910. — Dans un amendement au projet de loi français sur l'extradition, M. Griffe avait proposé de donner compétence aux tribunaux pour apprécier une extradition contraire aux traités : cet amendement fut repoussé par ce motif que les tribunaux ont bien qualité pour prononcer la nullité d'extradition contraire à la loi, mais non d'extradition contraire aux traités. La loi crée, en effet, des droits que l'autorité judiciaire a mission de faire respecter; les traités au contraire ne lient que les puissances contractantes, et il n'appartient qu'à elles de les modifier à leur gré (*J. off.*, 23 mars 1879, p. 2598). L'art. 5 du projet de loi rectifié est dès lors ainsi conçu : « L'extradition obtenue par le gouvernement français est nulle si elle est intervenue contrairement aux dispositions de la présente loi. La nullité est prononcée par les tribunaux saisis de la prévention. » On retrouve cette disposition dans le projet de loi déposé par M. Monis, garde des sceaux, dans le courant de l'année 1900 (art. 7). — V. Docum. parlem., Sénat, n. 395 (annexe au procès-verbal de la séance du 7 déc. 1900).

911. — D'ailleurs, les tribunaux de l'ordre administratif ne sont pas plus compétents que les tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître d'un acte d'extradition. « A défaut du principe de la séparation des pouvoirs, dit M. Ducrocq (*op. cit.*, p. 33), c'est le droit constitutionnel qui fait obstacle au recours contentieux, toutes les fois qu'il s'agit d'actes internationaux ou qui se rattachent à l'exercice du pouvoir souverain. » — V. aussi Beauchet, n. 874. — Cons. d'Et., 2 juill. 1836, Boidron, [S. 36.2.443, P. adm. chr.] — Bernard, t. 2, p. 543.

Section IV.

Limitation des pouvoirs des tribunaux pour juger contradictoirement l'extradé.

§ 1. *Limitation aux faits pour lesquels l'extradition a été accordée.*

912. — On a vu *suprà*, n. 888 et s., que l'autorité judiciaire est tenue d'appliquer la convention d'extradition. Les tribunaux, investis du droit de prononcer sur tous les chefs de prévention à raison desquels l'extradition a été accordée, sont donc astreints à ne pas poursuivre et punir l'inculpé à raison des infractions réservées dans le contrat d'extradition passé entre les deux gouvernements intéressés. Mais l'exercice de l'action publique n'est pas entièrement suspendu pour cette catégorie de crimes et délits. Le pays requérant ne peut se trouver, par suite de la remise de l'extradé qui lui a été accordée, dans une situation plus mauvaise que celle où il se serait trouvé si l'inculpé n'avait pas été retrouvé. On considère donc, quant aux infractions pour lesquelles il n'a pas été livré, l'extradé comme absent du territoire. Or, l'absence d'un prévenu ou d'un accusé ne fait pas obstacle aux poursuites et au jugement. On use seulement d'une procédure spéciale; on procède par défaut ou par contumace; c'est dire que la procédure et le jugement contradictoire sont seuls interdits à l'égard des faits non visés dans l'acte d'extradition. — Cass., 5 sept. 1845, précité; — 13 avr. 1876, précité; — 31 mai 1877, Rich, [S. 78.1.233, P. 78.564, D. 77.1.463]; — 30 août 1883, Delbès, [S. 84.1.449, P. 84.1.1092, D. 84.1.384]; — 27 janv. 1887, précité. — Faustin Hélie, t. 2, n. 729; Billot, p. 312 et s.; Bernard, t. 2, p. 498; Garraud, t. 1, p. 279; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 480; Beauchet, n. 821; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 312; Ricci, p. 112; Bomboy et Gilbrin, p. 117.

913. — Cette règle est universellement reconnue et observée par les tribunaux; quelques lois l'ont même inscrite au nombre de leurs prescriptions. Seuls les tribunaux bavarois se refusaient à tenir compte des engagements pris par le gouvernement à l'égard des autres Etats. Une loi du 16 mai 1868 est intervenue pour leur interdire d'avoir égard, pour la poursuite judiciaire et pour le jugement de l'extradé, aux infractions qui auraient été réservées, à la suite d'un accord entre le gouvernement royal et le gouvernement du pays où l'extradé s'était réfugié (Billot, p. 312). De même, l'Act anglais de 1870 a déterminé les obligations du pouvoir judiciaire à l'égard de l'extradé et interdit le jugement pour les faits réservés (art. 19).

914. — Pour l'application de ces principes, il faut distinguer selon que l'affaire est en cours d'instruction ou portée déjà devant la juridiction de jugement quand l'extradé est remis aux autorités requérantes.

1° *L'affaire est en cours d'instruction.*

915. — a) *Le juge d'instruction est saisi.* — C'est à ce magistrat qu'il appartient tout d'abord d'appliquer la convention d'extradition. Il n'ignore pas la situation particulière du prévenu puisque l'extradition a eu lieu à sa requête, en général, et que le procureur de la République a dû en outre la lui faire connaître.

916. — Si le gouvernement ne lui fait notifier aucune réserve, le juge d'instruction est autorisé à considérer l'extradition comme accordée pour toutes les infractions, prévues ou non au traité, relevées dans le mandat d'arrêt qui a accompagné et justifié la demande d'extradition. Les conditions restrictives du traité dont il n'a pas à s'occuper ne mettent pas obstacle à cette interprétation, puisque les gouvernements requis sont en principe autorisés à accorder des extraditions en dehors de leurs traités. — Bomboy et Gilbrin, p. 118; Billot, p. 319; Beauchet, n. 823; Marcille (Th.), p. 72; Ricci (Th.), p. 118 et 119.

917. — Si des réserves ont été apportées par le pays requis et sont portées à la connaissance du juge d'instruction, ce magistrat doit les respecter dans la mesure du possible. Voici, d'après Bomboy et Gilbrin (p. 118 et 119), les règles à observer : « 1° L'instruction est suivie sur tous les chefs d'inculpation compris dans la poursuite. Les conventions internationales sont respectées par ce principe ; les réserves d'extradition visent exclusivement les poursuites contradictoires et ne portent pas sur les instructions qui sont dirigées même contre les inculpés en fuite (V. Garraud, t. 1, p. 279; Th. Ricci, p. 114); 2° l'ordonnance définitive du juge d'instruction renvoie indistinctement l'extradé devant la juridiction compétente, à raison de toutes les infractions pour lesquelles il existe des charges suffisantes. L'ordonnance de renvoi, ne constatant jamais la fuite de l'inculpé, n'a pas à formuler la distinction entre les infractions pour lesquelles l'extradition a été accordée et les autres infractions (V. Garraud, t. 1, p. 279; Beauchet, n. 828; Th. Ricci, p. 114; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 719, n. 1 *bis*). — Trib. Marseille, 24 mai 1889, [*Pand. franç.*, 90.2.296]; — 3° à l'égard des inculpations réservées, le juge d'instruction s'abstiendra soigneusement de toute mesure nécessitant le concours actif de l'inculpé. C'est ainsi qu'il aura soin de ne lui faire subir aucun interrogatoire, de ne pas le confronter avec ses coïnculpés ou avec les témoins, et enfin de ne procéder, lui présent, à aucune constatation de fait. Cette ligne de conduite s'impose toutes les fois que les faits, ayant motivé l'extradition, sont de nature à être instruits séparément. » — En ce sens, Billot, p. 315; Beauchet, n. 824; Garraud, t. 1, p. 279.

917 *bis.* — Il a été jugé, en Italie, que des faits non visés dans l'acte d'extradition, peuvent être l'objet de tous les actes d'instruction et de procédure possibles contre un accusé en fuite. Les seuls actes interdits sont ceux qui porteraient atteinte à la liberté de la personne. — C. de Cass. de Rome, 29 oct. 1896, [Clunet, 99.412]

918. — Mais il ne faut pas étendre au delà de son objet, la fiction d'après laquelle l'extradé est réputé absent en ce qui concerne toutes les infractions pour lesquelles l'extradition n'a pas été accordée. Le but poursuivi, c'est d'éviter tous actes d'information contre l'extradé, qui seraient de nature à modifier l'issue des poursuites. En conséquence, « l'inculpé sera considéré comme présent pour tous les actes qui n'impliquent aucune idée de contrainte matérielle ou morale et ne le mettent pas dans l'obligation de sortir du rôle passif que les restrictions de l'acte

d'extradition lui assurent. » — Bomboy et Gilbrin, p. 119. — V. aussi Billot, p. 315; Beauchet, n. 824; Garraud, t. 1, p. 279; Ricci, p. 115.

919. — Il a été jugé spécialement, en ce sens, que l'extradé détenu dans une maison d'arrêt, en vertu de la condamnation intervenue après extradition, ne peut, à raison des nouveaux faits non visés dans l'acte d'extradition, être considéré comme étant à l'étranger ou sans domicile connu, la présence de l'extradé dans une maison d'arrêt déterminée étant connue; en conséquence, la citation à lui donnée n'est pas valablement notifiée au parquet; elle doit, à peine de nullité, être notifiée à personne. — Cass., 9 févr. 1883, Teyssier des Farges, [S. 84.1.172, P. 84. 1.399]

920. — Toutefois, il a été décidé, en sens contraire, que les effets de l'extradition étant strictement limités aux faits pour lesquels elle a été obtenue, l'extradé doit, pour tous les faits non compris dans la convention d'extradition, être réputé absent du territoire français et continuant à résider en pays étranger; qu'en conséquence, l'assignation, visant des faits sur lesquels l'extradition n'avait pas porté, ne serait pas valablement remise à la personne de l'extradé dans la prison où il purge une condamnation pour les faits objets de l'extradition; que l'extradé, en ce cas, doit être considéré comme sans domicile connu en France et par suite être assigné au parquet. — Paris, 9 mai 1882, Teyssier des Farges, [S. 83.2.16, P. 83.1.103]

921. — La connexité peut être telle dans les faits d'une même poursuite qu'elle ne permette pas d'établir une division entre les moyens d'information relatifs à chacun d'eux. Le juge d'instruction peut néanmoins instruire à l'égard des faits connexes qui ont motivé l'extradition. En effet, comme le font remarquer Bomboy et Gilbrin (p. 121), « les conventions d'extradition doivent être appliquées de bonne foi, en tenant compte de la volonté commune des gouvernements contractants. Or, la fiction que l'individu extradé est absent pour les faits réservés ne va pas jusqu'à compromettre les droits de la justice, quand ils s'exercent légitimement dans les poursuites autorisées par l'acte d'extradition. » D'ailleurs un certain nombre de traités autorisent expressément le jugement des délits connexes au fait incriminé qui constituent soit une circonstance aggravante, soit une dégénérescence de l'accusation principale. — V. Beauchet, n. 826. — V. également, Billot, p. 315. — Ce sont les traités avec la Bavière (1869), art. 9, avec l'Italie (1870), art. 9, avec la Suisse (1869), art. 8.

922. — Mais il est de jurisprudence que si, en principe, un extradé ne peut être jugé sur des faits autres que ceux qui ont motivé l'extradition, rien ne s'oppose à ce que ces faits modifiés au cours des débats reçoivent une qualification différente (V. *infrà*, n. 938 et s.). En conséquence, et par analogie, le juge d'instruction n'a pas à se préoccuper des changements qu'il serait amené à apporter à la qualification originaire des faits, à condition qu'il s'agisse au fond des mêmes faits. — Garraud, t. 1, § 175; Bomboy et Gilbrin, p. 122 et 131; Beauchet, n. 827 et 852. — *Contra*, Ricci, p. 129. — Le projet déposé par M. Monis dans la session de 1900 porte expressément que « les tribunaux sont juges de la qualification donnée aux faits motivant la demande d'extradition », ce qui ne semble pas exclure le même pouvoir chez le juge d'instruction.

923. — b) *La chambre d'accusation est saisie.* — La présence ou l'état de contumace de l'individu déféré à la chambre des mises en accusation ne modifie aucunement l'exercice de la compétence de la chambre d'accusation puisqu'il n'est pas procédé contradictoirement devant cette juridiction. Dès lors elle n'a pas à s'inquiéter des réserves mises à l'extradition, et l'effet que doivent produire ces réserves reste étranger à ses attributions. La chambre d'accusation statuera donc en suivant les règles ordinaires de sa compétence sur tous les faits reprochés à l'extradé. — Billot, p. 314; Bomboy et Gilbrin, p. 122; Beauchet, n. 830; Faustin Hélie, t. 2, n. 729; Garraud, t. 1, p. 279; Fiore, t. 2, p. 718, n. 462; Marcille, p. 80; Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 316, n. 49; Despagnet, n. 312; Ricci, p. 116.

924. — Il a été jugé, en ce sens, que, bien que l'extradition d'un individu prévenu de deux crimes n'ait été accordée qu'à raison de l'un de ces crimes, cela n'empêche pas que la chambre d'accusation ne puisse et ne doive statuer sur le second crime, et en prononçant la mise en accusation du prévenu, si elle reconnaît à cet égard des charges suffisantes, et décerner contre lui une ordonnance de prise de corps, sauf au gouvernement français à surveiller et maintenir la réserve apposée à l'extradition accordée par le gouvernement étranger. — Cass., 5 sept. 1845, Grandvaux, [S. 46.1.157, P. 47.1.151, D. 45.1. 405]

2° La juridiction de jugement est saisie.

925. — La règle est la même que celle qui s'impose aux juridictions d'instruction. Le tribunal ou la cour d'assises doit procéder à l'égard des infractions réservées comme si l'accusé était absent. En effet, selon l'expression de Faustin Hélie, « la convention diplomatique n'interdit pas seulement l'exécution de la peine, elle interdit le jugement à raison des faits qui ne motivent pas l'extradition » (t. 2, § 729). En conséquence, seules les infractions non réservées donnent lieu à des débats et à un jugement contradictoire; pour les autres, il sera procédé par défaut ou par contumace. — Cass., 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1. 509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139]; — 27 janv. 1887, Deltil, [S. 87. 1.188, P. 87.1.426, D. 89.1.219] — Paris, 24 mai 1867, sous Cass., 25 juill. 1867, Faure de Monginot, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.287] — Bruxelles, 5 août 1875, Houart, [S. 77.2.73, P. 77.345] — Billot, p. 315; Bomboy et Gilbrin, p. 125; Beauchet, n. 833; Despagnet, n. 312; Th. Ricci, p. 116; Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 317, n. 51; Mangin, *Tr. de l'action publ.*, t. 1, n. 76; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 5, n. 1954 et s., et *Tr. de la compét. et de l'organ. des trib.*, t. 2, n. 1052.

926. — Si le gouvernement n'a fait notifier à la juridiction de jugement aucune réserve, le tribunal ou la cour d'assises peut juger contradictoirement l'accusé sur tous les chefs d'accusation. Le seul fait de la remise au gouvernement d'un accusé qui s'était réfugié à l'étranger consacre la régularité de son extradition. Et, en effet, le gouvernement requis a toujours le droit de consentir une extradition en dehors du traité et son silence peut être considéré comme un consentement tacite à l'extension du traité dans la circonstance présente. — Cass., 18 juill. 1851, Viremaître, [S. 52.1.157, P. 53.1.451, D. 51.5. 248]; — 23 déc. 1852, Dareau, [S. 53.1.400, P. 53.2 525, D. 53. 5.215]; — 26 juill. 1867, Guérin, [S. 67.1.409, P. 67.1092] — C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, Lamirande, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*, D. 67.2.171] — C. d'ass. de la Charente, 8 mai 1867, Quesson, [S. et P. *Ibid.*] — Circ. du Garde des sceaux, 30 juill. 1872, [*Bull. off. du min. just.*, p. 217] — Bomboy et Gilbrin, p. 126; Beauchet, n. 834; Garraud, t. 1, p. 279 et 280.

927. — Mais il est nécessaire que le juge vérifie si le pays requis a connu par les pièces produites à l'appui de la demande d'extradition les différents chefs d'inculpation pour lesquels l'extradé est poursuivi. — Cass., 4 juill. 1867, Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281]; — 26 juill. 1867, précité. — Bomboy et Gilbrin, p. 126; Beauchet, n. 834; Garraud, t. 1, p. 279.

928. — Il a été décidé, en ce sens, que les juges sont investis du droit de statuer contradictoirement sur tous les chefs d'accusation lorsqu'il est établi que l'extradition a été accordée dans les termes de la demande en vue de deux mandats d'arrêt décernés contre le prévenu pour faux et escroquerie, qu'elle a eu lieu sans restriction ni réserve, et s'est effectuée par la seule remise du prévenu à l'autorité française. — Cass., 30 août 1883, Delbès, [S. 84.1.449, P. 84.1.1092, D. 84.1.384] — V. Cass., 18 avr. 1885, [J. *La loi*, 23 avr. 1885] — En ce sens, Rapp. de MM. Lammasch et Renault, à l'Inst. de dr. int. (*Ann.*, 1894-1895, p. 20).

929. — Cette jurisprudence se retrouve dans un arrêt de la Cour de cassation du 11 janv. 1884, Cyvoct, [S. 85.1.510, P. 85. 1.1198, D. 84.1.379] — Le nommé Cyvoct, réfugié en Belgique était, aux termes d'un mandat d'arrêt produit à l'appui d'une demande d'extradition adressée au gouvernement belge, inculpé d'avoir à Lyon : 1° commis un homicide volontaire sur la personne du sieur Miodre, avec les circonstances de préméditation et de guet-apens; 2° commis plusieurs tentatives d'homicides volontaires avec les mêmes circonstances aggravantes sur les personnes des nommés X. X., lesquelles tentatives manifestées par un commencement d'exécution n'avaient été suspendues et n'avaient manqué leur effet que par une circonstance indépendante de la volonté de leur auteur, crimes prévus et punis par les art. 295 et s., 2, 59 et 60 du Code pénal. » L'extradition de Cyvoct fut accordée sans réserve par le gouvernement belge, et il put être jugé et condamné contradictoirement par la cour

d'assises du Rhône pour tous les faits visés dans la demande.

930. — Enfin, sur des conclusions de l'inculpé Aubert, extradé de Belgique pour faux en écriture de commerce, et poursuivi en outre pour abus de confiance, le tribunal correctionnel de la Seine repoussa le 11 avr. 1885 les prétentions du concluant en posant les véritables principes sur la spécialité de l'extradition. Le tribunal reconnut le droit pour l'extradé de n'être jugé contradictoirement qu'à raison des faits criminels ou délictueux pour lesquels son extradition avait été accordée. Mais « attendu qu'il résulte des renseignements recueillis, porte son jugement, que la demande d'extradition, adressée au gouvernement belge et formée en vertu des art. 2, § 25 et 28 de la convention diplomatique du 15 août 1874, a été accompagnée de deux mandats d'arrêt, décernés pour vol et abus de confiance; attendu que l'extradition a eu lieu, sans restrictions aucunes et effectuée par la seule remise du prévenu à l'autorité française, le tribunal se trouve donc légalement saisi de la connaissance du délit d'abus de confiance imputé à Aubert. » — Trib. corr. Seine, 11 avr. 1885, Aubert, [Clunet, 86.445]

931. — Pour satisfaire à l'obligation de ne juger l'extradé que sur certains chefs, le juge, dès qu'il y a lieu, doit scinder les débats et ordonner la disjonction. — Cass., 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139] — Grenoble, 18 nov. 1892, [Clunet, 93.866] — F. Hélie, t. 2, § 729; Billot, p. 315; Beauchet, n. 836; Fiore, *Droit pén. intern.*, t. 2, n. 480.

932. — Dans le cas où l'extradition est accordée par un gouvernement étranger pour le jugement d'un crime *déterminé*, on ne peut juger contradictoirement l'accusé à raison d'un autre fait, quelle que soit la connexité qui existe entre les deux infractions. La disjonction doit encore être prononcée; autrement le droit pour le prévenu de n'être jugé que sur les chefs pour lesquels l'extradition a été obtenue serait le plus souvent illusoire. — Cass., 14 mars 1873, Bouvier, [D. 74.1.502]; — 25 sept. 1873, Huguet, [D. 74.1.132]; — 2 août 1883, précité. — *Sic*, Circ. du Garde des sceaux, 5 avr. 1841; Legraverend, t. 1, ch. 1, sect. 8, p. 112; Bourguignon, sur l'art. 5, C. instr crim.; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 76, note 1; Faustin Hélie, t. 2, § 725; Le Sellyer, *Tr. de dr. crim.*, t. 5, n. 1954 et 1955; Fœlix, *Dr. int.*, n. 570; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Extradition*, n. 20; Ricci (Th.), p. 121; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 475.

933. — Ainsi et spécialement, à la suite de l'extradition d'un nommé Delafield, d'Haïti, prévenu de vol avec effraction sur le territoire suisse, livré par l'Italie à la Suisse, il fut soutenu par le gouvernement helvétique que la mise en jugement de l'extradé non seulement pour les faits de vol, mais pour les autres délits énoncés au traité, était possible, alors surtout que le gouvernement extradant n'avait fait aucune réserve et que les deux autres délits pour lesquels il était poursuivi étaient si intimement liés à celui de vol qu'ils pouvaient être écartés du débat judiciaire. Le gouvernement italien refusa d'adhérer à ce système, et la Suisse fit une demande d'extradition. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 475.

934. — Si la connexité est telle entre les faits poursuivis qu'il soit impossible de scinder la procédure et de ne pas tenir compte des infractions pour lesquelles l'extradition n'a pas été autorisée, le tribunal ou la cour devront faire en sorte d'écarter autant que possible des débats les chefs d'inculpation réservés, et spécialement il y a lieu de ne soumettre au jury aucune question relative aux faits qui n'ont pas été visés dans l'acte d'extradition, et de ne retenir dans le jugement ou l'arrêt aucune de ces infractions. — Faustin Hélie, t. 2, n. 729; Billot, p. 315; Beauchet, n. 837; Ricci (Th.), p. 122.

935. — Parfois, il y a indivisibilité entre le fait qui a motivé l'extradition et une infraction non prévue. Il faudrait admettre alors que les poursuites et le jugement pourront avoir lieu contradictoirement; car, dans ce cas, le crime et le délit se confondent dans un même fait et c'est à raison de ce fait, considéré dans toute sa criminalité, que l'extradition a été accordée. — Faustin Hélie, t. 2, n. 727. — V. Fiore, t. 2, p. 733, n. 476; Bernard, t. 2, p. 517. — V. Cass., 14 mars 1873, précité. — V. toutefois Ricci (Th.), p. 122.

936. — Lorsque les poursuites sont exercées à la requête du ministère public, la situation de l'inculpé est connue et il est facile de ne pas exercer de poursuites contradictoires en dehors de ce que le gouvernement qui a obtenu l'extradition croit permis. Mais si la poursuite est intentée par des particuliers, dans les cas où la loi l'autorise, une difficulté se présente qui disparaîtrait si l'on reconnaissait à l'extradé le droit de présenter une exception tirée du défaut de consentement du gouvernement requis. Il semble qu'on devra considérer l'inculpé comme absent et le juger par défaut. — V. toutefois de Bar, *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 16.

937. — D'après l'art. 5, C. instr. crim., tout Français qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit à l'étranger peut, sous certaines conditions, être poursuivi en France à raison de cette infraction. Mais le dernier paragraphe de l'article dont il s'agit dispose « qu'en aucun cas, la poursuite ne peut avoir lieu avant le retour de l'inculpé en France », sauf pour les crimes énoncés en l'art. 7. Les mots « à son retour en France », qui expriment l'une des conditions de la poursuite, doivent-ils s'entendre même du retour forcé, tel que le serait celui provenant d'un naufrage ou de tout autre accident de force majeure, et spécialement, pour faire rentrer la question dans notre matière, du retour forcé résultant de l'extradition. Sous l'ancien art. 7, qui soulevait la même difficulté, la cour d'assises de la Seine avait admis l'affirmative. — C. d'ass. de la Seine, 20 mars 1846, sous Cass., 23 janv. 1847, de Prou, [S. 47.1.315] — Mais déjà Carnot (*De l'inst. crim.*, t. 1, p. 124) et Bourguignon (*Jurispr. des C. crim.*, t. 1, p. 78) pensaient qu'il ne s'agissait, dans cet art. 7, que du cas de « retour volontaire », de telle sorte que si le Français inculpé ne se trouvait revenu en France que par suite d'une extradition, la justice devait demeurer sans pouvoir (*Adde*, Faustin Hélie, t. 2, n. 680). Et depuis, sous l'art. 5 nouveau, il est généralement admis que le retour par extradition ne permet pas les poursuites en France. — Garraud, t. 1, n. 150; Le Sellyer, *Traité de la compétence*, t. 2, n. 993; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 70. — Aix, 28 avr. 1868, Reboul, [S. 68.2.302, P. 68.1133]

§ 2. *Changement de qualification de l'infraction pour laquelle l'extradition a été accordée.*

938. — Il arrive assez fréquemment que la qualification des faits, telle qu'elle résultait des documents produits à l'appui de la demande d'extradition, se trouve modifiée à la suite de l'instruction contradictoire ou des débats, soit parce qu'elle était erronée, soit par suite de la suppression d'une ou de plusieurs circonstances aggravantes. Ainsi on peut supposer qu'un individu a été extradé sous une inculpation de tentative de meurtre, et qu'aux débats, et par suite des réponses du jury, le fait se transforme en simple délit de coups et blessures volontaires. De ce que l'extradé ne peut être jugé contradictoirement que sur les faits qui ont motivé son extradition, s'ensuit-il que le tribunal ou la cour d'assises devra considérer désormais l'inculpé comme absent et procéder contre lui, s'il y a lieu, par défaut? Deux hypothèses pour la solution de cette question doivent être envisagées. 1° Dans sa nouvelle qualification, l'infraction n'est prévue ni par le traité d'extradition, ni par une déclaration de réciprocité antérieure; 2° sous cette nouvelle qualification elle figure encore au contraire au nombre des cas prévus par ce traité ou par une déclaration de réciprocité antérieure.

939. — A. *Sous la nouvelle qualification qui lui est donnée l'infraction n'est prévue ni par le traité, ni par une déclaration de réciprocité antérieure.* — En ce qui concerne cette première hypothèse, deux opinions contraires se sont fait jour sur la question : D'après Billot (p. 316), l'extradition est inopérante, le tribunal doit s'abstenir de juger. « L'extradition, dit-il, a été accordée pour un fait déterminé; si la qualification en est changée, c'est que le fait lui-même est reconnu autre que celui qui avait été indiqué dans la demande d'extradition. Ce serait aller contre les intentions du pays de refuge, ce serait violer la convention diplomatique, que de procéder au jugement de l'accusé sur un chef, qui, sous sa qualification exacte, n'aurait pas motivé l'extradition. Il y aurait là une porte trop facilement ouverte aux fraudes du gouvernement requérant, qui pourrait, en qualifiant adroitement l'infraction dans la requête d'extradition, obtenir la remise d'un fugitif dans certains cas expressément réservés par le traité. » Au surplus, si au moment où la poursuite est intentée, l'infraction apparaît sous un jour tel qu'elle justifie l'extradition, il n'en est plus ainsi dès que, par suite de révélations résultant de l'instruction ou des débats, cette infraction a disparu pour faire place à une autre. L'extradition est soumise à une condition résolutoire; elle est accordée en vue de la punition de cette

infraction. Si cette infraction n'est plus la même, la condition à laquelle elle était subordonnée n'est pas accomplie; l'extradition est résolue. — Billot, p. 316; Bertauld, *Cours de Code pénal*, 4e éd., p. 664; Vincent et Pénaud, *Dictionn. de dr. int. pr.*, v° *Extrad.*, n. 134; Bernard, t. 2, p. 520 et s.; Villey, *Dr. crim.*, p. 238; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 479; Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 319; Brocher, *Ibid.*, 1875, p. 184. — V. Cass., 23 juill. 1863, Trottet, [S. 63.1.549, P. 62.404, D. 64.1.320]

940. — Il a été jugé, en ce sens, par la cour de Bruxelles, que le belge livré par la Hollande du chef d'attentat à la pudeur avec violence ne peut être jugé à raison de ce fait s'il ne ressort de l'instruction faite postérieurement à la remise de l'extradé qu'un attentat sans violence, cette dernière infraction ne pouvant motiver l'extradition aux termes du traité du 13 févr. 1877 entre la Belgique et les Pays-Bas. — Bruxelles, 30 juill. 1879, [Clunet, 81.77] — V. rapp. du Cons. féd. suisse à l'assemblée fédérale pour 1893, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 1118]

941. — De même, la Cour suprême des Etats-Unis a décidé qu'un nommé Rauscher, livré par l'Angleterre au gouvernement américain sous l'inculpation de meurtre commis sur un navire américain, ne pouvait être valablement poursuivi pour « avoir puni d'une manière cruelle et inusitée un matelot » que dans la procédure d'extradition on l'accusait d'avoir tué. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 794.

942. — Généralement ce système n'a pas été suivi en France par la doctrine et l'on s'est rattaché à la doctrine de Faustin Hélie, d'après laquelle la légalité de l'extradition doit être appréciée d'après le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation et non d'après la qualification que le fait a reçue de l'arrêt de condamnation. Le principe de l'effet limitatif de l'extradition est, en effet, respecté, dès que l'extradé est jugé sur le fait qui a motivé sa remise au pays requérant. Peu importe que ce fait à la suite de l'instruction ou des débats, ait reçu une qualification nouvelle. Il suffit, pour qu'il ne soit porté aucune atteinte à la régularité de l'extradition, qu'on n'élève pas une accusation nouvelle ou qu'aucun fait nouveau ne soit ajouté à ceux pour lesquels l'extradé a été livré. — En ce sens, Bard *Dr. int.*, p. 102.

943. — En vain objecte-t-on que, autoriser les poursuites dans l'hypothèse dont il s'agit, c'est aller à l'encontre des intentions du pays requis, manquer au contrat passé entre l'Etat requérant et l'Etat requis, puisque l'extradition a été accordée uniquement en vue de la répression de telle infraction déterminée. En vain objecte-t-on encore le danger résultant des fraudes auxquelles pourrait se livrer le pays requérant qui présenterait l'infraction sous une qualification mensongère, mais prévue par le traité, de manière à obtenir la remise d'un fugitif qui lui aurait été refusée s'il avait présenté le délit sous sa véritable qualification. Ce danger est imaginaire. Sans nul doute les magistrats instructeurs ne se prêteraient pas à de pareils subterfuges dans l'exercice de leurs fonctions; et d'ailleurs, l'extradition n'est accordée tout au moins que sur la production d'un mandat d'arrêt qui exige le concours du procureur de la République et du juge d'instruction et donne ainsi toute garantie contre la mauvaise foi (Bomboy et Gilbrin, p. 134). Il n'est pas non plus exact de dire que l'on exerce ainsi une répression qui excède les limites prévues par l'Etat requis. Aux termes des traités, le pays requérant a dû lui fournir tous les renseignements nécessaires pour lui permettre d'apprécier le fait incriminé. S'il a eu des doutes sur le bien fondé de la qualification donnée par le pays poursuivant aux faits reprochés à l'individu réclamé, il était en droit de demander des renseignements complémentaires. Si ses doutes n'ont pas été éclaircis, il lui a été loisible de refuser l'extradition. Comment prétendre dès lors que le pays de refuge n'a pas connu les faits, et que l'extradition accordée n'a plus sa raison d'être, si l'infraction qui l'a motivée perd ultérieurement le caractère qu'elle avait lors de la demande et au moment où l'extradé a été livré? D'ailleurs le pays de refuge apprécie les faits d'après sa propre législation. Et par suite, s'il n'est pas nécessaire, pour que l'extradition soit possible, que les faits reçoivent la même qualification dans ce pays que dans le pays requérant, comment le seul changement de qualification après l'instruction ou les débats pourrait-il avoir une influence sur la régularité de l'extradition? Enfin, l'interprétation littérale des traités autorise à penser qu'il suffit, pour apprécier le caractère de régularité de l'extradition, de se reporter au titre originaire de la poursuite. En général, la formule des conventions est ainsi conçue : « Les gouvernements contractants s'engagent à se livrer réciproquement, d'après les règles déterminées par les dispositions ci-après énumérées, les individus inculpés ou condamnés à raison de l'un des faits ci-après énumérés. » Il suffit donc que l'individu réclamé soit poursuivi à raison d'une infraction prévue aux traités pour que son extradition soit irrévocable, et la règle de la spécialité de l'extradition est respectée si le juge se borne à statuer sur les mêmes faits, quelle que soit la qualification définitive qui leur est donnée. — Bard, *loc. cit.;* Faustin Hélie, t. 2, p. 728; Despagnet, p. 317; Garraud, t. 1, n. 175; Haus, *Princ. gén. de dr. pén. belge*, t. 2, n. 911; Bomboy et Gilbrin, p. 130; Beauchet, n. 848; Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organ. des trib.*, t. 2, n. 1051. — V. aussi Ricci, p. 132.

944. — La jurisprudence s'est rangée à ce système et décide que la légalité d'une extradition doit être appréciée d'après le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation, et non d'après la qualification légale que le crime a reçue en définitive dans l'arrêt de condamnation. Ainsi il a été jugé que la question subsidiaire de tentative du crime pour lequel l'extradition a été obtenue, ne crée pas une accusation nouvelle, mais s'applique au même fait différemment qualifié; spécialement, que si un individu, accusé de viol et d'attentat à la pudeur avec violence, n'a été mis en jugement, conformément aux dispositions de l'acte d'extradition, que pour les faits de viol, le jury peut néanmoins être appelé à se prononcer sur une question de tentative de viol qui résulterait des débats. — Cass., 31 mai 1877, Rich, [S. 78.1.233, P. 78.564, D. 77.1.463] — V. aussi Bruxelles, 30 juill. 1879, [Clunet, 81.77]

945. — Décidé, de même, qu'il n'y a pas violation des principes en matière d'extradition quand l'individu poursuivi et réclamé à raison d'un viol n'a été ensuite condamné que pour attentat à la pudeur sur un enfant de moins de 11 ans, la condamnation étant fondée sur le même fait différemment qualifié. — Cass., 18 déc. 1858, Pascal, [S. 59.1.632, P. 60.35, D. 63.5.176]

946. — C'est encore en vertu des mêmes principes qu'un sujet italien, Guerrini, dont l'extradition demandée par le gouvernement de son pays au gouvernement suisse, en vertu de l'art. 2, n. 5 (incendie) du traité d'extradition entre ces deux puissances pour avoir à Ravenne, en janvier 1892, fait placer des bombes explosibles à l'abord de deux maisons dans le but de causer un dommage à ces propriétés, put être condamné par les tribunaux italiens pour menaces réitérées au moyen de matières explosibles et écrits anonymes. Le gouvernement italien a considéré, en effet, que l'Etat requérant n'était pas lié par la qualification de délit énoncée dans le mandat d'arrêt produit à l'appui de la demande. Toutefois le conseil fédéral suisse, sur la réclamation de l'intéressé, formula des réserves sur cette interprétation. — Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 118.

947. — On décide encore d'une manière constante que la modification apportée à la qualification des faits et ayant pour résultat d'atténuer la criminalité, n'est pas un obstacle au jugement contradictoire à raison de ces mêmes faits. Il faut rappeler toutefois que nos traités avec la Bavière, l'Italie et la Suisse contiennent une clause autorisant, à l'égard de l'extradé, l'examen et par suite la répression des délits poursuivis comme connexes du fait incriminé qui a motivé l'extradition, et constituant soit une dégénérescence, soit une circonstance aggravante de ces delits.

948. — Il a été jugé spécialement, en ce sens, que si l'extradition a été obtenue pour faux en écriture de commerce, il ne s'ensuit pas que l'accusé ne puisse être condamné pour faux en écriture privée, lorsque le fait incriminé a été ainsi atténué par les débats. — Cass., 1er févr. 1845, Wolf, [S. 45.1.591, P. 45.1.559, D. 45.1.111]

949. — Il a été décidé, de même, par application du traité franco-danois de 1877, que l'individu extradé de Danemark sous l'inculpation d'abus de confiance par un salarié, peut être jugé pour abus de confiance simple, si le jury a écarté la circonstance aggravante. Il suffit en effet, pour régulariser l'extradition d'après ce traité comme d'après le traité franco-suisse de 1828, sous l'empire duquel avait été opérée l'extradition rappelée au numéro précédent, que l'individu réclamé soit poursuivi pour un délit prévu par la convention.

950. — Jugé encore que lorsque l'extradition d'un individu réfugié en Suisse a été accordée à raison d'un crime de vol qualifié dont il était inculpé, cet individu est valablement poursuivi en France pour un délit de vol simple, à raison des faits pour

lesquels l'extradition a été demandée et obtenue, cette incrimination n'étant qu'une dégénérescence de l'accusation première, et le traité franco-suisse du 9 juill. 1869 autorisant l'extradition pour vol simple. — Lyon, 13 mai 1889, Steiner, [S. et P. 92.2.116, D. 90.2.157]

951. — La Cour de cassation ne s'en est même pas tenue là et a décidé, en l'absence de toute clause dans le traité, qu'un individu, extradé de Hanovre pour recel de vol qualifié pouvait être légalement condamné pour vol simple, alors que le jury avait écarté les circonstances aggravantes sur le fait principal. — Cass., 29 déc. 1899.

952. — Jugé, de même, que le tribunal ayant qualité pour statuer sur tous les faits visés dans la demande d'extradition, sans avoir égard à la qualification qui a pu leur être donnée dans la demande d'extradition, doit condamner l'individu, extradé sous l'accusation d'assassinat, si le jury, écartant ce crime, a répondu affirmativement à la question subsidiaire de coups et blessures ayant entraîné la mort. — Trib. de l'empire allemand, 3 oct. 1890, [Clunet, 91.570] — *Sic*, Le Sellyer, *Tr. de l'org. et de la compét. des trib.*, t. 2, n. 1051 ; Faustin Hélie, t. 2, n. 728.

953. — ... Que, si, par suite de la réponse négative du jury sur une ou plusieurs circonstances aggravantes de l'infraction, celle-ci a perdu le caractère criminel et ne constitue plus qu'un délit, la cour peut encore procéder contradictoirement. — Cass., 18 déc. 1858, Pascal, [S. 59.1.632, P. 60.35, D. 63.5.176] — Lyon, 13 mai 1889, précité. — C. d'ass. de la Seine, 23 nov. 1880, [*Gaz. des Trib.*, 24 nov.] — Bomboy et Gilbrin, p. 132 et 133; Beauchet, n. 853. — *Contrà*, Billot, p. 317 ; Marcille, p. 98; Ricci, p. 129; Bernard, t. 2, p. 517 et s.

954. — *A fortiori* faut-il dire que si le crime poursuivi n'a, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, motivé qu'une condamnation correctionnelle, l'extradition n'en est atteinte dans aucun de ses effets; car il ne faut avoir aucun égard à la question de pénalité; or, si la déclaration des circonstances atténuantes fait descendre la peine, elle ne change en aucun cas, suivant une jurisprudence constante, la nature du fait. — F. Hélie, 2ᵉ éd., t. 2, n. 728; Billot, p. 317; Bomboy et Gilbrin, p. 133; Bernard, t. 2, p. 518; Beauchet, n. 844 et 853; Ricci, p. 125; Marcille, p. 104; Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, n. 479.

955. — La solution serait identique au cas où la peine serait atténuée par l'effet d'une excuse légale. — Billot, p. 317; Beauchet, n. 844; Marcille, p. 104.

956. — La solution demeure encore la même si, à l'inverse de ce qui vient d'être dit, l'instruction ou les débats ont fait apparaître une circonstance aggravante et modifié la qualification des faits telle qu'elle résultait des documents produits à l'appui de la demande d'extradition ; la cour peut encore statuer contradictoirement. Spécialement, il n'y a pas violation des principes en matière d'extradition, lorsque le prévenu extradé par suite d'une accusation d'attentat à la pudeur commis sans violence sur une enfant a été condamné pour un attentat commis avec violence sur la même enfant, la qualification seule du fait incriminé ayant été modifiée. — Cass., 27 janv. 1887, Flamant, [S. 88.1.40, P. 88.1.65, D. 89.1.219] — V. Beauchet, n. 854; Marcille, p. 98.

956 *bis*. — Il a été décidé, encore, que le juge a le droit d'attribuer au fait une qualification plus grave que celle donnée lors de la demande d'extradition, pourvu toutefois que celui-ci soit compris au nombre des infractions prévues par le traité ; spécialement, un individu livré par la France à l'Italie en exécution du traité du 29 juin 1870, pour être jugé sur le fait seul de blessures à son brigadier, peut être condamné pour tentative d'assassinat, si le tribunal estime que le fait constituait, non le délit de simples blessures, mais, en raison des circonstances dans lesquelles il avait été commis, le crime d'assassinat manqué; qu'une pareille condamnation ne saurait être attaquée alors que l'assassinat était prévu par le traité, et que l'extradition aurait été accordée si elle avait été demandée de ce chef. — Cass. Turin, 20 mars 1879, [Clunet, 81.452] — *Contrà*, note *Ibid.*

957. — Comme conséquence du système de la jurisprudence française le président d'assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, poser au jury des questions comme résultant des débats, si la forme nouvelle sous laquelle l'accusation se présente ne modifie pas la matérialité des faits qui ont motivé l'extradition. — Cass., 31 mai 1877, Rich, [S. 78.1.233, P. 78.564, D. 77.1.463] — Bomboy et Gilbrin, p. 132; Beauchet, n. 853.

958. — Par application des mêmes règles, le président des assises est fondé à poser au jury une question sans reproduire exactement les termes de la convention d'extradition, mais en faisant usage de termes équivalents. Spécialement, si l'extradé déféré au jury n'a été livré que pour répondre du crime d'introduction et d'émission en France de monnaies d'or et d'argent étrangères non *démonétisées*, il n'est porté aucune atteinte à la réserve stipulée dans l'acte d'extradition lorsque le jury est interrogé sur le point de savoir si l'accusé est coupable d'avoir participé à l'émission ou à l'introduction en France de *monnaies étrangères ayant cours légal en Turquie et en Egypte* ; car cette question implique virtuellement que lesdites monnaies n'étaient pas *démonétisées*. — Cass., 23 févr. 1883, Amoretti et Curiel, [D. 83.1.486]

959. — B. *Sous la nouvelle qualification qui lui est donnée, l'infraction figure encore dans l'énumération des crimes et délits pouvant donner lieu à l'extradition, soit d'après le traité, soit d'après les déclarations de réciprocité.* — Dans cette seconde hypothèse, on est généralement d'accord pour décider que le gouvernement requérant n'a pas besoin d'adresser une nouvelle demande d'extradition à fin d'extension. Le consentement du pays requis doit être présumé. Les faits ont été examinés, la procédure légale a été employée; il est naturel de supposer que les faits matériels restant les mêmes, le gouvernement requis acquiescerait à la demande nouvelle qui lui serait transmise, puisque, sous leur nouvelle qualification, les infractions poursuivies figurent encore au nombre de celles pouvant motiver, conformément au traité, l'extradition de l'individu réclamé. Il n'y a pas d'ailleurs à craindre que le pays requérant poursuive ainsi un fait qui ne serait pas punissable d'après la législation du pays requis. Ce serait, par exemple, donner aux conventions une interprétation judaïque que de ne pas autoriser les poursuites, au cas où une accusation de viol se transformerait après les débats en attentat à la pudeur avec violence, si ces deux crimes sont prévus par le traité.—Billot, p.316 ; Bernard, t. 2,p. 518; Marcille, p. 93 ; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1052, note 1.

960. — Pour nous conformer aux habitudes reçues nous avons distingué suivant que l'infraction rentre ou non dans les prévisions du traité. Mais pour apprécier dans quelle mesure le changement de qualification apporté aux faits qui ont motivé la remise de l'inculpé est de nature à influer sur la validité de l'extradition, est-il même bien nécessaire d'établir cette distinction? Nous ne le pensons pas. En effet, ou bien on considère que, la légalité de l'extradition devant être appréciée d'après le titre originaire de la poursuite, le changement de qualification du fait incriminé rend inutile une nouvelle demande d'extradition, que l'infraction sous sa nouvelle forme soit ou non prévue par le traité ou par une déclaration de réciprocité; car alors *a fortiori* il convient de s'en tenir à la demande primitive si l'infraction poursuivie sous sa qualification nouvelle, est visée par le traité passé avec l'Etat requis. Ou bien, on admet que les tribunaux ne peuvent juger l'extradé, si les faits à raison desquels il a été livré se sont transformés à la suite de l'instruction et des débats en un crime ou délit non prévu par le traité d'extradition, et pour lequel, en conséquence, l'extradition n'est pas accordée, et alors, cette solution doit être maintenue même si, sous sa nouvelle qualification, le fait poursuivi figure encore dans la liste des infractions pouvant donner lieu à extradition. Car, le gouvernement requis se réserve toujours le droit d'examiner les faits à raison desquels l'extradition est demandée, leur nature politique ou non politique, voire même les preuves à l'appui de l'accusation. Et ce serait supprimer son droit de contrôle que de faire prévaloir la solution inverse. D'ailleurs, dans cette hypothèse, le pays de refuge peut avoir intérêt à être consulté de nouveau. Il suffit de rappeler ici, à titre d'exemple, que, par suite de la disparition d'une circonstance aggravante, le crime pourrait ne plus constituer qu'un délit qui serait prescrit d'après la loi du pays de refuge. — Bomboy et Gilbrin, p. 129-132; Ricci (Th.), p. 125; Beauchet, n. 847.

960 *bis*. — Nous rappelons qu'aux termes de l'art. 8 du projet présenté au Sénat par le Garde des sceaux à la séance du 7 déc. 1900 « les tribunaux sont juges de la qualification donnée aux faits motivant la demande d'extradition. »

Section V.

Sursis au jugement par suite des difficultés résultant de l'extradition.

961. — Nous venons de voir que l'extradé ne peut être jugé contradictoirement que sur les faits criminels ou délictueux pour

lesquels l'extradition a été accordée. Mais nous avons établi, d'autre part, que le juge de répression n'a pas qualité pour interpréter l'acte d'extradition ou en examiner la régularité. Faut-il en conclure qu'il puisse surseoir jusqu'à ce que l'autorité compétente ait statué sur les difficultés que soulève parfois l'acte d'extradition? A cet égard il peut y avoir lieu de faire quelques distinctions.

962. — Un point certain tout d'abord, c'est que les juges n'ayant pas qualité pour exiger la production de l'acte d'extradition afin d'en connaître la teneur ne peuvent surseoir à l'examen du fond jusqu'à l'apport de ce document (V. *suprà*, n. 901 et s.). — Cass., 6 juin 1867, Quesson, [S. 68.1.138, P. 68.311, D. 67.1.463]; — 27 janv. 1887, Deltil, [S. 87.1.188, P. 87.1.426, D. 89.1.219] — *Contrà*, Ducrocq, p. 61; Marcille, p. 105. — V. aussi Cass., 30 août 1883, Delbès, [S. 84.1.409, P. 84.1.1092, D. 84.1.384]

963. — Mais doivent-ils surseoir en cas de difficulté sur la validité de l'extradition? Si la contestation sur la validité de l'extradition est soulevée devant l'autorité judiciaire par l'inculpé, le tribunal la repoussera, car, ainsi qu'on le verra plus loin (n. 1008 et s.), d'après une jurisprudence constante, l'accusé est sans qualité pour arguer de nullité, sous quelque rapport que ce soit, l'extradition dont il a été l'objet. Mais le tribunal ne peut-il pas spontanément surseoir à statuer, si une difficulté lui apparaît, jusqu'à interprétation par l'autorité supérieure? La question est controversée.

964. — Dans un premier système, on décide en doctrine que l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à décision du gouvernement, si l'exception soulevée est sérieuse. Et l'on fait remarquer qu'en ordonnant le sursis, le pouvoir judiciaire n'empiète pas sur les attributions du pouvoir exécutif, puisqu'il se borne à provoquer et à attendre les décisions de l'autorité compétente. — Faustin Hélie, t. 2, n. 724; Bernard, t. 2, p. 527 et s.; Duvergier, sur Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 112, note; Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 710, note 1; Bomboy et Gilbrin, p. 138; Marcille, p. 105; Mangin, *Tr. de l'action publique*, t. 1, n. 238. — V. Le Sellyer, *Tr. de l'organ. et de la compét. des trib.*, t. 2, § 1044.

965. — Et l'on peut citer dans le même sens certains arrêts aux termes desquels lorsqu'un prévenu de désertion, arrêté en pays étranger, excipe de l'illégalité de son extradition, cette défense présente une question préjudicielle qui est de la compétence exclusive du gouvernement; que les juges doivent donc surseoir au jugement jusqu'à ce que cette question ait été décidée, et ne peuvent se déclarer incompétents. — Cass., 15 mars 1822, Descamps, [S. et P. chr.]; — 6 (16) juin 1822, Cramoisin, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 4 sept. 1840, Darmenon, [S. 40.1.781, P. 40.2.591]; — 9 mai 1845, Laugé, [S. 45.1.396, P. 47.1.148, D. 45.1.233]; — 25 juill. 1867, Faure de Montginot, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.287] — Cour d'assises de Saint-Denis, 2 août 1881, [Clunet, 82.175]

966. — Mais l'opinion contraire prévaut aujourd'hui. Il est évident, en effet, que si le tribunal n'a pas le droit de méconnaître l'acte d'extradition, il n'a pas davantage le droit d'en ajourner l'application. Sans doute, le pouvoir d'ordonner le sursis n'implique pas celui d'annuler l'acte d'extradition; mais il autorise néanmoins de la part du juge une certaine interprétation puisqu'il doit, avant de se décider, examiner si l'objection tirée de la prétendue illégalité de l'extradition est sérieuse ou non. Or, nous l'avons vu, toute interprétation de l'acte d'extradition, sous quelque forme que ce soit, est interdite au pouvoir judiciaire. En ordonnant le sursis, l'autorité judiciaire empiéterait donc sur les attributions du pouvoir exécutif. Comme le fait remarquer M. Ducrocq, le système qui autorise les tribunaux à ordonner le sursis lorsque l'exception d'irrégularité leur paraît grave, présente l'inconvénient de permettre aux cours d'assises de provoquer le gouvernement à l'examen de questions diplomatiques, que la puissance intéressée la plus jalouse de ses droits n'aurait peut-être pas formellement posées et de rendre ainsi des arrêts qui seraient en réalité « une mise en demeure signifiée à grand bruit par l'autorité judiciaire à l'autorité administrative. » Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose donc, en définitive, à ce que les tribunaux surseoient jusqu'à ce que le gouvernement ait statué sur la régularité de l'extradition.

967. — L'arrêt de la cour d'assises de la Vienne du 3 déc. 1866, Lamirande, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*, D. 67.2.171], précise, au reste, d'une manière bien nette, l'inutilité d'un sursis lorsqu'il dit que par le fait même de la remise d'un accusé à ses juges naturels, le gouvernement consacre la régularité de son extradition. Or, si la validité de l'extradition a déjà été nécessairement appréciée et consacrée par l'autorité compétente, à quoi bon surseoir? La dépêche ministérielle au procureur général, du 25 nov. 1866, [S. 67.1.410, *ad notam*, P. 67.1094, *ad notam*], par cela même qu'elle porte que « les questions diplomatiques ne peuvent être utilement débattues devant les tribunaux », paraît également contraire à l'idée que le contredit élevé puisse être de nature à autoriser un jugement de sursis. — Billot, p. 334 et 335; Beauchet, n. 885; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 709, n. 457; de Vazelhes, p. 152; Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 38 et s.; Ricci, p. 152. — Et la Cour de cassation a plusieurs fois statué en ce sens. — Cass., 18 juill. 1851, Viremaître, [S. 52.1.157, P. 53.1.451, D. 51.5.248]; — 23 déc. 1852, Dareau, [S. 53.1.400, P. 53.1.325, D. 53.5.215]; — 26 juill. 1867, Guérin, [S. 67.1.409, P. 67.1092]; — 27 janv. 1887, Deltil, [S. 87.1.188, P. 87.1.426, D. 89.1.219] — C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, [S. et P. *Ibid. ad notam*] — Lyon, 13 mai 1889, Steiner, [S. et P. 92.2.116, D. 90.2.157]

968. — Mais si la question de la régularité de l'extradition n'étant plus en jeu, il s'agit uniquement d'interpréter une clause ambiguë ou obscure de l'acte produit dans la cause, ou des notifications transmises par le gouvernement, la cour devrait surseoir jusqu'à ce que le doute ou l'obscurité signalés aient été levés par l'autorité compétente. Ici, en effet, il n'y a de la part de la cour ni des parties aucune appréciation expresse ou implicite de la légalité de l'extradition; il s'agit seulement de savoir s'il résulte ou non de l'acte que l'accusé a été livré à raison d'une ou de plusieurs des infractions dont il est inculpé. — Ducrocq, *Tr. de l'extrad.*, p. 61. — V. Bomboy et Gilbrin, p. 138; Beauchet, n. 882; Bernard, t. 2, p. 549; Ricci, p. 156; Marcille, p. 107; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1052; Antoine, sur Fiore, t. 2, p. 710, n. 1; de Vazelhes, p. 149. — *Contrà*, Billot, p. 340; Emmerich, p. 117.

969. — Il a été jugé, en ce sens, que lorsque l'accusé soutient n'avoir été livré que pour être jugé sur tel chef d'accusation, à l'exclusion de tel autre, et que, d'ailleurs, sa prétention paraît sérieuse, les tribunaux doivent surseoir à statuer au jugement de l'affaire, pour prendre auprès du gouvernement tous renseignements utiles, par l'intermédiaire du ministère public, et que, par suite, il y a lieu d'annuler l'arrêt d'une cour d'assises qui, en pareil cas, au lieu de surseoir, rejette *de plano* la prétention de l'accusé, en se fondant sur ce que son extradition a été accordée à raison des divers crimes spécifiés dans le mandat d'arrêt sur la production duquel elle avait été sollicitée, alors cependant que, en fait, l'un des crimes poursuivis, le plus grave et le seul qui pût motiver la condamnation prononcée ensuite contre l'accusé, ne se trouvait pas visé dans ledit mandat. — Cass., 27 janv. 1887, précité; — 2 juill. 1898, [Clunet, 99.129] — *Sic*, Herbaux, *loc. cit.*

970. — Au contraire, il n'y aurait pas lieu pour l'autorité judiciaire d'ordonner le sursis afin de permettre au gouvernement d'adresser aux autorités étrangères une demande d'extension de l'extradition aux faits dont l'existence aurait été révélée au cours des débats à l'audience. Une telle décision de sursis prolongerait la détention de l'inculpé pendant la durée des négociations et provoquant, contre tout droit, l'action du pouvoir exécutif, constituerait un empiètement de l'autorité judiciaire sur les attributions de celui-ci. — Billot, p. 345; Bomboy et Gilbrin, p. 143; Beauchet, n. 891.

971. — Le système de la chancellerie sur la matière n'est pas très-net. Une circulaire du Garde des sceaux du 5 avr. 1841, § 2, porte : « quand on soutient devant un tribunal ou qu'une extradition est irrégulière ou qu'elle est interprétée dans un sens soit trop favorable soit trop préjudiciable à l'inculpé, le tribunal doit surseoir jusqu'à ce que le gouvernement ait fait connaître sa décision. » On peut voir encore en ce sens la lettre du ministre de la Justice au procureur général près la Cour de cassation dans l'affaire de Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092] — Mais une circulaire du 30 juill. 1872 est conçue en termes moins explicites : « l'autorité judiciaire, y est-il dit, puise dans la seule remise de l'inculpé, renvoyé régulièrement devant elle, les pouvoirs nécessaires pour le juger, sauf les réserves consenties par le gouvernement français envers le gouvernement étranger. — V. Cass., 6 juin 1867, Quesson, [S. 68.1.138, P. 68.311, D. 67.1.463]; — 4 juill. 1867, Rennesson-Charpentier, [S. 67.

1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281] (pourvoi formé dans l'intérêt de la loi); — 26 juill. 1867, Guérin, [S. et P. *Ibid.*] — Il semble résulter de ces termes que les tribunaux n'ont pas à surseoir, lorsqu'une exception est soulevée contre la validité de l'acte d'extradition. — Beauchet, n. 889; Ricci, p. 91.

CHAPITRE III.

EXTENSION DE L'EXTRADITION A DES FAITS NON PRÉVUS DANS L'ACTE.

972. — D'autres faits que ceux qui ont motivé l'extradition peuvent être reprochés à l'extradé, soit que ces infractions visées dans la demande aient été formellement réservées, soit que non révélées à cette date, elles n'aient apparu que dans le cours de l'instruction ou des débats. La règle d'après laquelle l'extradé ne peut être mis en jugement qu'à l'égard des chefs d'accusation pour lesquels l'extradition a été accordée protège l'inculpé à l'égard de ces infractions. Mais divers tempéraments permettent de remédier aux inconvénients pratiques qui résultent, à ce point de vue, de la doctrine de l'effet restrictif de l'extradition. Le premier est celui où l'extradé consent à être jugé sans restriction sur les faits qui lui sont reprochés; le second est celui où il intervient une nouvelle convention entre les deux gouvernements relative aux faits non visés par la première. Et enfin, dans une troisième hypothèse que nous ne faisons qu'indiquer ici, l'extradé cesse d'être protégé par le principe de l'effet limitatif de l'extradition, s'il ne quitte pas, dans un certain délai après son élargissement définitif, le pays auquel il a été livré.

Section I.

Consentement de l'extradé.

§ 1. *Principes généraux.*

973. — On a prétendu que, malgré son consentement, l'extradé ne peut être jugé sur les infractions que l'acte d'extradition n'a pas eu en vue. « Il est certain, dit Faustin Hélie, que l'adhésion du prévenu ne peut modifier ni les règles de la compétence, ni l'exécution d'une convention dans laquelle il n'a pas été partie » (t. 2, n. 727). On craint au surplus que le consentement donné dans ces conditions par l'extradé ne soit ni libre ni suffisamment éclairé. — V. Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, n. 76, note 1; Trébutien, p. 221; Moulineau Disc. de rentrée à la cour d'appel de Caen, 1879, p. 32; Lammasch, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 49; Rolin, *Ibid.*, 1887, p. 576; Saripolos, cité par Renault, Rapp. à l'inst. de dr. int. (*Ann.*, 1881-1883, p. 95); projet de loi français, art. 4, *J. off.* du 16 mai 1878, p. 5257. — La Chancellerie s'est rangée pendant un certain temps à cette manière de voir. La circulaire du 5 avr. 1841 est muette sur la question; mais le Garde des sceaux a improuvé, en 1843, une décision du 15 février de la même année, par laquelle la cour d'assises du Pas-de-Calais avait prononcé, à raison du consentement de l'accusé, sur un fait non compris dans l'acte d'extradition et prescrit au procureur général de Douai de se concerter avec l'autorité administrative pour que l'accusé, acquitté sur le fait qui avait motivé son extradition, fût, malgré sa condamnation sur un autre fait au sujet duquel il avait consenti à être jugé, reconduit immédiatement à la frontière, pour y être mis en liberté.

974. — Mais depuis lors, la Chancellerie a adopté la doctrine contraire qui est aujourd'hui presque universellement suivie. — V. la dépêche du Garde des sceaux au procureur général de Poitiers, précitée, et lettre au procureur général de la Cour de cassation, [S. 67.1.409, P.67.1092] — Le droit qui appartient à l'extradé de consentir à être jugé sur des faits non compris dans l'acte d'extradition n'est que l'application de la règle suivant laquelle si l'accusé ne peut bénéficier de sa fuite, il ne peut non plus en souffrir. Il n'a pas été partie au contrat d'extradition qui est intervenu entre les deux gouvernements. Ce contrat ne peut donc le priver du droit qui appartient à tout accusé d'être jugé publiquement et contradictoirement. D'autre part, le pays requis n'a pas à se plaindre de l'inexécution des conditions du contrat.

975. — On objecte bien que le droit de l'extradé de consentir à être jugé sur toutes les infractions relevées contre lui est inconciliable avec le droit du pays requis de mettre des réserves à l'extradition. Le contrat régulièrement intervenu entre les deux gouvernements est, par rapport à l'extradé, *res inter alios acta*, et en conséquence, il ne peut appartenir à ce dernier d'annihiler une convention passée en dehors de lui. Ces objections ne sont pas de nature à entraîner les conséquences qu'on en veut tirer. Le gouvernement requis n'a été amené à user du droit qui lui appartient de livrer l'individu réclamé que par suite du refus de ce dernier de renoncer à l'accomplissement des formalités internationales dans lesquelles il a cru trouver une utile protection. Et même avant son extradition ou plutôt avant la demande d'arrestation dont il a été l'objet, le fugitif avait le droit incontestable de rentrer sur le territoire du pays lésé, et de s'y constituer prisonnier; et il n'aurait pas appartenu au pays de refuge d'y mettre obstacle. Ainsi il a dépendu de la volonté seule de l'extradé que sa mise à la disposition de la justice du pays requérant ne fût l'objet d'aucune restriction. Pourquoi une fois livré, l'extradé n'aurait-il plus le droit de se soumettre sans réserve à la justice de son pays? Le consentement à être jugé sur tous les chefs n'est-il pas l'équivalent d'un retour volontaire?

976. — L'extradé qui, après sa remise consent à être jugé sur tous les chefs d'inculpation relevés à sa charge exerce donc un droit qui lui est personnel, qu'il avait avant et qu'il conserve après son extradition, plutôt qu'il ne porte atteinte à la convention d'extradition. Au surplus, celle-ci est désormais inexistante comme n'ayant plus ni cause ni objet. Et ainsi disparaît l'objection d'après laquelle le prévenu n'a pas qualité pour modifier l'exécution d'une convention passée en dehors de lui. En effet « la cause du contrat d'extradition, (dit Dalloz, p. 9), consiste dans le but immédiat que l'Etat requis se propose d'atteindre en l'obligeant; et ce but c'est principalement de livrer aux juges compétents un individu coupable ou présumé tel, d'assurer l'exercice de la justice répressive. Or si l'inculpé se livre lui-même, ce qui a lieu précisément au cas où il renonce aux réserves de l'acte d'extradition, la livraison aux juges compétents se trouve parfaite et l'exercice de la justice répressive est assuré de la manière la plus complète. Donc le contrat d'extradition n'a plus de cause. D'autre part, l'objet de l'extradition est la remise de l'individu réclamé. Or, il n'y a plus de remise proprement dite par le pays de refuge si le fugitif demande à être jugé sur toutes les accusations dirigées contre lui. Le contrat d'extradition, qui déjà n'a plus de cause, devient donc également sans objet, et par suite, cesse de produire ses effets. Enfin, le pays requérant, en accueillant la demande de l'extradé, ne manque pas à ses engagements. Il n'a exercé aucune pression; il accepte seulement l'offre de l'inculpé de purger toutes ses accusations, et celui-ci est en droit d'exiger son jugement. Il suffit donc, pour que le contrat ait été entièrement respecté, que le pays requérant n'ait pas abusé de sa situation pour amener l'extradé à accepter et à demander le jugement sur les faits réservés. Le pays requérant doit en conséquence justifier d'un consentement libre et volontaire de l'extradé. Sous cette réserve il convient d'admettre que l'extradé peut de son propre mouvement renoncer au bénéfice de l'effet restrictif de l'extradition. » — Cass., 9 févr. 1883, Teyssier des Farges, [S. 84.1.172, P. 84.1 399]; — 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139] — Cour d'assises du Pas-de-Calais, 15 févr. 1843, L..., [S. 43.2.223] — Cour d'assises de la Vienne, 3 déc. 1866, Lamirande, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*, D. 67.2.171] — Cour d'assises d'Oran, 17 avr. 1868, Cayla, [S. 68.2.165, P. 68.697] — Grenoble, 18 nov. 1892, [Clunet, 93.866] — Cons. de révision de Paris, 20 déc. 1861, Sauve, [D. 62.5.159] — Billot, p. 363; Bernard, t. 2, p. 500-510; Beauchet, n. 903; Bomboy et Gilbrin, p. 113; Garraud, t. 1, n. 174, p. 278, note 38; de Vazelhes, p. 178; Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organ. des trib.*, t. 2, n. 1050; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 470; Ricci, Th., p. 166; Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 312; Haus, *Dr. pén. belge*, t. 2, n. 966; Renault, Rapp. à l'inst. de dr. int. (*Ann.*, 1881-82, p. 95); Arntz, Asser, de Bar, Bluntschli, cités par le rapport; Darras, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1896, p. 439; Prins, *Rev. de dr. int.*, 1879, p. 89; Grivaz, p. 444 et 445; Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 641; Renault, *Et. sur l'extrad. en Angleterre* (*Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 203); Verdussen, *Belg. jud.*, t. 34, p. 1568; Marcille, p. 129; Bonfils, *Manuel de dr. int. publ.*, n. 480; Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 70 et s.; Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 728, note 1

bis; Brocher, *Rev. de dr. int. pr.*, 1875, p. 185; Rapp. à l'inst. de dr. int. (*Ann.*, 1880, p. 226).

977. — En Belgique, il est également admis, en doctrine et en jurisprudence, que l'extradé est autorisé à réclamer en sa faveur l'application du droit commun. — Gand, 30 sept. 1870, [*Pasicr. belge*, 71.2.439] — Bruxelles, 5 août 1875, Houart, [S. 77.2.73, P. 77.345] — Haus, *Dr. pén. belge*, t. 1, n. 966; Mathieu, *Belg. jud.*, 1877, p. 1117.

978. — La loi suisse du 22 janv. 1892 admet expressément la renonciation de l'extradé à l'effet limitatif. Mais l'act anglais de 1870 ne reconnaît pas au consentement de l'extradé la vertu de lever l'interdit à l'égard des faits non compris dans l'acte d'extradition. Avant d'être jugé sur les faits réservés, l'extradé doit avoir eu la possibilité de retourner dans le pays extradant. De même, le projet de loi italien permet de juger l'extradé pour autres faits que ceux qui ont motivé sa remise, si le pays requis a donné son consentement (Ricci, p. 175). Le projet de loi français est muet sur la question et ne prévoit que le consentement du pays requis (art. 6 du projet déposé en 1900 par le gouvernement); il faut en conclure que le consentement de l'extradé est nul et non avenu (*Ibid.*).

979. — Les traités passés par la France avec les puissances étrangères jusqu'à 1869 ne contiennent aucune clause sur l'effet du consentement de l'extradé. Depuis cette date jusqu'en 1878, on y trouve une tendance à admettre la régularité des poursuites à raison des faits réservés, si l'extradé consent à être jugé. L'art. 10 du traité du 29 avr. 1869 avec la Belgique était ainsi conçu : « L'individu qui aura été livré ne pourra être poursuivi ou jugé contradictoirement pour aucune infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins du consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré. » Une clause semblable a été insérée dans les traités conclus depuis lors avec la Bavière (1869), la Belgique (1874), le Danemark (1877), l'Espagne (1877), l'Italie (1870), Libéria (1897), Monaco (1876), le Pérou (1874), la Suisse (1869). Les traités de 1895 avec les Pays-Bas (art. 5) et de 1896 entre la Tunisie et l'Italie (art. 3), se sont inspirés des idées des auteurs du projet de loi français de 1878 sur l'extradition, qui ne reconnaissait d'autre exception à l'effet limitatif que le consentement du pays requis. Ces articles sont ainsi conçus : « L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni jugé contradictoirement pour un fait autre que celui ayant motivé l'extradition, à moins d'un consentement spécialement donné dans les conditions de la loi par le gouvernement requis. » — Le même principe est inscrit dans le projet déposé par le Gouvernement en 1900 (art. 6). — Il n'y a donc pas lieu de reconnaître un effet utile au consentement donné par les individus extradés aux termes de ces traités, afin d'être jugé sur les infractions réservées. Mais la convention de 1897 avec la république de Libéria est revenue au système admis de 1869 à 1878 : l'extradé est admis à renoncer aux réserves.

980. — L'art. 4 du traité du 14 août 1876 avec l'Angleterre porte que « l'extradé ne sera poursuivi pour aucun délit commis dans l'autre pays avant l'extradition, autre que celui pour lequel sa remise a été accordée. » Cette disposition consacre le principe universellement admis en droit international, d'après lequel le pouvoir judiciaire a le devoir strict de se conformer aux conditions de l'acte d'extradition en vertu duquel l'inculpé lui est déféré. Mais elle ne règle pas expressément le cas où l'extradé, postérieurement à sa remise, consent ou demande formellement à être jugé sur un chef d'inculpation réservé. Dans le silence du traité et dans l'impossibilité de trouver dans les négociations préparatoires quelque élément pour l'éclairer, il semble qu'il convient de se référer aux principes sur la matière. Or, nous avons dit que la renonciation volontaire de l'extradé aux garanties de l'extradition est généralement admise et a pour effet de permettre de le juger sur tous les chefs relevés à sa charge. — En ce sens, Darras, *Rev. de dr. int. publ.*, 1896, p. 438. — V. Picot, *Ann. de législ. étrang.*, 1872, p. 19. — Toutefois, cette interprétation donnée à l'art. 4 par le gouvernement français n'est pas admise par le gouvernement britannique. Ce gouvernement ne reconnaît pas que l'extradé puisse, par sa volonté, annihiler un contrat formé en dehors de lui. L'art. 4 du traité ne permet pas le jugement contre un extradé à raison d'un fait pour lequel l'extradition n'a pas été accordée ; il ne dit pas que le jugement sera possible avec le consentement de l'extradé. Il n'appartient pas à un seul des gouvernements contractants de décider si les stipulations du traité peuvent être laissées de côté. — En ce sens Ricci, p. 175; de Vazelhes, p. 181. — Lettre du procureur général de Paris, lue à la séance de la cour d'assises de la Seine du 27 juin 1896 (rapportée par Darras, *Rev. de dr. int. publ.*, 1896, p. 437). — V. égal. aff. Sommer, *suprà*, n. 884.

981. — Le gouvernement allemand, se fondant sur les termes stricts du traité de 1845, n'admet pas que l'extradé soit jugé malgré son consentement sur des faits non visés dans l'acte d'extradition. — Despagnet, n. 312; Bomboy et Gilbrin, p. 174.

§ 2. *Formes et justifications des renonciations aux réserves de l'acte d'extradition.*

982. — Le gouvernement requérant doit être en mesure de justifier d'une renonciation libre et volontaire de l'inculpé aux réserves de l'acte d'extradition. Le magistrat instructeur avant de commencer des poursuites contradictoires, ou le tribunal, au début de l'instance, si au moment où l'extradé est livré, l'affaire lui est déjà renvoyée, doit interpeller l'inculpé sur le point de savoir s'il entend renoncer à son droit de n'être jugé que sur les divers chefs admis dans l'acte d'extradition. Il doit l'éclairer sur les conséquences des résolutions auxquelles il peut s'arrêter et le mettre en mesure de se concerter avec son conseil ou un avocat (V. C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, précité). Si l'extradé déclare vouloir être jugé sans réserve, il est utile non seulement de prendre acte du consentement dans le procès-verbal de l'interrogatoire, mais encore d'en dresser un procès-verbal séparé, à moins que l'inculpé n'ait déclaré renoncer aux réserves dans une lettre adressée par lui-même aux magistrats et qu'on annexe au dossier. Ce document ou avis de la renonciation est transmis par la voie hiérarchique au Garde des sceaux et notification en est faite diplomatiquement au gouvernement qui a accordé l'extradition. — Billot, p. 364; Bernard, t. 2, p. 511; Bomboy et Gilbrin, p. 115 et 116; Ricci, p. 106; Ducrocq, *Rev. critique*, 1867, p. 25 et s.; de Vazelhes, p. 180; Emmerich, p. 162; Renault, Rapp. à l'instit. de dr. int. (*Ann.*, 1881-1882, p. 95).

983. — La forme de la renonciation importe peu, mais, en principe, la renonciation doit être expresse. — C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, précité. — Beauchet, n. 919; Bernard, t. 2, p. 512. — Conformément à cette règle, un sieur Lamiraud, ayant été interpellé par le président sur le point de savoir s'il renonçait au bénéfice de l'effet restrictif de l'extradition, répondit avec son défenseur « qu'ils n'avaient ni à consentir, ni à ne pas consentir. » Cette réponse fut considérée comme insuffisante pour autoriser le jugement contradictoire sur les faits réservés. — Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 730, note 1.

984. — Toutefois il a été jugé que la renonciation peut être présumée si l'individu extradé sous l'inculpation de violation de domicile, libération d'un détenu et menaces envers la police, ne s'est pas pourvu contre l'ordonnance du juge le renvoyant devant le tribunal sous la prévention d'un autre délit (résistance à l'autorité). — Cass. du canton de Vaud, 2 mars 1888, [*Journ. des Trib.*, 24 nov. 1888, p. 766]

985. — De même, dans nos rapports avec la Belgique, il a été admis par la Chancellerie, à la suite d'une note du cabinet de Bruxelles, que lorsque le fait pour lequel l'extradition n'a pas été demandée est constaté par un jugement par défaut, rendu contre l'inculpé antérieurement à la demande d'extradition formulée contre lui, l'opposition formée par cet individu à son retour en France, contre ledit jugement, équivaut au consentement exprès et volontaire dont il est fait mention à l'art. 10 de la convention du 15 août 1874. — V. Déc. de la Chancellerie, [*Bull. off. min. Just.*, 1877, p. 60] — Bomboy et Gilbrin, p. 202. — V. aussi Bruxelles, 5 août 1875, précité. — Il convient, dans cette hypothèse, pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 10 du traité, de communiquer au pays extradant l'expédition du jugement par défaut et une copie de l'acte d'opposition. Le gouvernement italien semble disposé à admettre la même théorie.

986. — On considère encore comme une renonciation tacite, mais suffisante, aux réserves de l'extradition, le fait par l'extradé de rester sur le territoire du pays requérant au delà du terme qui lui a été imparti pour le quitter. — Beauchet, n. 919. — V. *infrà*, n. 1039 et s.

987. — Le consentement une fois donné est irrévocable. — Bruxelles, 5 août 1875, Houart, [S. 77.2.73, P. 77.345] — Bomboy et Gilbrin, p. 116; Billot, p. 364; Bernard, t. 2, p. 512; Ricci, p. 107.

988. — La renonciation aux réserves de l'extradition doit être faite de préférence avant les débats. Toutefois, elle peut encore utilement intervenir en appel devant la cour. — Grenoble, 18 nov. 1892, [Clunet, 93.866] — Bernard, t. 2, p. 511.

989. — Il est d'usage en France, et par mesure de courtoisie, de prévenir le gouvernement étranger du consentement donné par l'extradé de purger toutes les accusations portées contre lui. De cette manière, le gouvernement ne peut croire à un acte violent, attentatoire à sa souveraineté. — Lettre du Garde des sceaux au procureur général de la Cour de cassation dans la dépêche communiquée à la Cour de cassation le 4 juill. 1867, [S. 67.1.409, P. 67.1092] — Billot, p. 363; Bernard, t. 2, p. 512; Beauchet, n. 925; Bomboy et Gilbrin, p. 116; de Vazelhes, p. 180; Ricci, p. 172.

990. — Au surplus, la plupart des traités qui reconnaissent le droit de l'extradé à solliciter sa mise en jugement sur tous les chefs d'inculpation, exigent la communication au pays requis du consentement de l'extradé : Traités avec la Bavière (1869), la Belgique (1874), le Danemark (1877), l'Espagne (1877), l'Italie (1870), Libéria (1897), Monaco (1876), le Pérou (1874), la Suisse (1869).

991. — A quel moment le consentement de l'extradé doit-il être communiqué au pays extradant? La poursuite contradictoire doit-elle être suspendue jusqu'à ce que cette communication ait été opérée? On peut citer un cas dans lequel la cour d'appel de Bruxelles a sursis à statuer jusqu'à ce que le consentement de l'extradé ait été communiqué au gouvernement français. — Bruxelles, 5 août 1875, précité. — En fait, en France, l'affaire est suivie contradictoirement sans sursis. Toutes diligences sont néanmoins faites pour assurer la notification de l'acquiescement du prévenu au pays extradant. — V. C. d'ass. du Pas-de-Calais, 15 févr. 1843, L..., [S. 43.2.223] — C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, Lamirande, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*, D. 67.2.171] — V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Extradition*, n. 167.

§ 3. *Portée et effets de la renonciation aux réserves de l'acte d'extradition.*

992. — Il n'y a pas à distinguer, au point de vue des effets de la renonciation aux réserves, entre les infractions qui auraient fait l'objet d'une réserve expresse et celles qui n'auraient été découvertes que postérieurement à la remise de l'extradé. — Billot, p. 342; Marcille, p. 129.

993. — De même, le consentement de l'extradé à être jugé sur tous les chefs d'inculpation s'étend aux crimes et délits politiques comme aux crimes de droit commun. — Bomboy et Gilbrin, p. 116; Bernard, t. 2, p. 510; Beauchet, n. 911; Darras, *Rev. gén. de dr. int. publ.*, 1896, p. 438; Marcille, p. 130; Ricci, p. 168.

994. — Enfin l'extradé ne peut mettre des conditions à la renonciation, accepter le jugement sur telle des inculpations relevées à sa charge, et le refuser sur telle autre. Il ne peut que comparaître avec la qualité d'extradé ou comme s'étant librement constitué (Marcille, p. 130). Il suffit qu'il ne consente pas à être jugé sur un seul des délits réservés pour qu'il conserve sur tous la qualité d'extradé. — Marcille, p. 130; Beauchet, n. 913.

Section II

Consentement de l'Etat extradant.

995. — A défaut du consentement de l'inculpé, n'est-il possible en aucun cas de juger l'extradé à raison d'infractions qui n'auraient été relevées à sa charge que postérieurement à sa remise au pays requérant? Il est généralement admis que le pays requérant n'a pas perdu le droit de demander, après la remise de l'extradé ce qu'il aurait pu réclamer avant. Mais il doit mettre le pays extradant à même d'apprécier la valeur des poursuites complémentaires auxquelles il le sollicite de s'associer. A cet effet, une nouvelle demande d'extradition doit être introduite, s'il y a lieu, selon la forme ordinaire, relativement aux faits nouvellement révélés. — Billot, p. 392; Bomboy et Gilbrin, p. 141; de Bar, *Rev. dr. intern.*, 1877, p. 10-17.

996. — Quant au pays requis, il peut, en principe, autoriser l'extension de l'extradition à des faits qui n'auraient pas été visés dans la première demande dont il avait été saisi. « Le gouvernement qui a accordé une extradition peut ensuite consentir à ce que l'extradé soit jugé pour des faits autres que celui qui a motivé sa remise, pourvu que ces faits puissent donner lieu à extradition » (23e résolution d'Oxford). — V. en ce sens, Billot, p. 343; Bomboy et Gilbrin, p. 141; Beauchet, n. 893; Le Sellyer, *Tr. de la comp. et de l'organ. des trib.*, t. 2, n. 1049; Brocher, Rapp. à l'inst. de dr. int. (*Ann.*, 1880, p. 226); de Bar, *loc. cit.*; Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 203, et Rapp. à l'inst. de dr. int. (*Ann.*, 1881-82, p. 95); Ricci, p. 158; Prins, *Rev. de dr. int.*, 1879, p. 89. — V. Loi suisse du 22 janv. 1892, art. 7, § 2. — V. également projet de loi français, de 1878, art. 4, et projet de 1900, art. 6.

997. — Et si le pays requis doit être consulté et mis à même d'apprécier les nouvelles poursuites, son consentement, sauf dans les pays où la loi attribue un caractère limitatif à l'énumération des délits extraditionnels dans les traités, doit être donné sans avoir égard au point de savoir si l'infraction figure ou non au nombre de celles qui entraînent l'extradition. En effet, le gouvernement requis est libre, en principe, d'autoriser la remise d'un fugitif, même pour des infractions non prévues au traité. Au surplus, c'est en général par la crainte que l'extradition constitue une mesure trop grave et en considération de la disproportion entre l'effort à faire et le résultat à obtenir qu'elle n'est pas admise pour les infractions d'importance minime, qui, en dehors des faits politiques ou d'un caractère spécial, sont aujourd'hui seules exclues des nomenclatures des traités. Or, quand le coupable a été livré, ce motif d'exclusion disparaît. La remise du fugitif trouve une base légitime dans le délit passible d'extradition. Peu importe ensuite que la nouvelle infraction poursuivie, si elle avait été isolée, n'eût pas été de nature à justifier l'extradition. Le consentement de l'Etat extradant ne devrait donc être refusé que si le nouveau fait poursuivi constituait un crime politique, une contravention aux lois de douane ou d'impôt qui leur sont assimilables. — De Bar, *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 13; Lammasch, *Ibid.*, 1888, p. 42; Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 203; Ricci, p. 159; Bernard, t. 2, p. 513; Beauchet, n. 895 et 896; Rolin, *Rev. de dr. int.*, 1887, p. 575.

998. — D'autre part, le système judiciaire admis par certains pays n'est pas un obstacle à l'extension de l'extradition à des faits découverts après la remise de l'extradé. L'instruction judiciaire préalable à l'extradition dans les pays où elle a lieu, comme l'Angleterre et les Etats-Unis, s'explique moins par un sentiment de défiance vis-à-vis de l'administration judiciaire du pays requérant que par le désir de maintenir intact l'acte d'*habeas corpus*. Dès lors, une fois l'inculpé arrêté et livré, la nécessité de cette instruction préalable par les tribunaux de l'Etat extradant n'a plus de raison d'être. La personne de l'inculpé n'est plus en cause, puisqu'il n'y a plus lieu de le priver de sa liberté, et rien ne s'oppose à ce que l'extradé soit poursuivi et puni pour une infraction autre que celle qui a motivé sa remise au pays requérant. — De Bar, *Rev. dr. intern.*, 1877, p. 9; Rolin, *Ibid.*, 1887, p. 575; Lammasch, *Ibid.*, 1888, p. 44; Renault, *Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 203; Ricci, p. 161; Beauchet, n. 894, 897; Billot, p. 343.

999. — Le projet de loi français de 1879 qui, à l'instar des législations belge, hollandaise, anglo-américaine, exigeait l'intervention judiciaire dans la matière, prévoyait et autorisait l'extension de l'extradition à des chefs d'inculpation découverts après la remise de l'extradé. Cette extension aurait été accordée par décret, mais l'avis de la chambre des mises en accusation devant laquelle l'inculpé aurait comparu aurait pu être formulé sur la seule production des pièces transmises à l'appui de la nouvelle demande comprenant les observations de l'individu livré ou sa déclaration qu'il n'entendait en présenter aucune. — L'art. 6 du projet de loi français présenté par le Gouvernement en 1900 porte : « l'extradition ne sera demandée et accordée qu'à la condition que l'individu extradé ne sera ni poursuivi, ni puni pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins d'un consentement spécial donné dans les conditions de la loi par le gouvernement requis. »

1000. — En principe, le consentement du pays requis doit être exprès. — Beauchet, n. 898; de Bar, *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 16 et 17.

1001. — Certains traités admettent l'Etat requérant, en l'absence du consentement de l'inculpé, à demander à l'Etat requis l'extension de l'extradition à des faits relevés postérieurement à la remise de l'extradé. La convention avec la Bavière du 29

nov. 1869 (art. 10) est la première qui détermine l'effet qu'il convient d'attribuer à ce consentement donné par l'extradé. Il est ainsi conçu : « L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni puni pour crimes ou délits autres que ceux dont il a été fait mention dans la requête d'extradition, à moins que ces crimes ou délits ne soient prévus à l'art. 2, et que le gouvernement qui a accordé l'extradition ne donne son consentement, ou à moins du consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré. » — V. encore convention franco-italienne, 12 mai 1870, art. 9; convention franco-suisse, 9 juill. 1869, art. 8; convention franco-péruvienne, 30 sept. 1874, art. 8; convention avec les Pays-Bas, 24 déc. 1895, art. 5; convention entre l'Italie et la Tunisie, 28 sept. 1896, art. 5.

1002. — Le traité de 1845 avec la Prusse est muet sur la question d'extension de l'extradition à des faits découverts postérieurement à la remise de l'extradé. Mais, en vertu d'une déclaration échangée entre les gouvernements français et allemand, en 1890, l'extradition des individus livrés par la Prusse ou l'Alsace-Lorraine à la France, et réciproquement, peut être accordée par extension même pour les infractions découvertes après la remise de ces extradés aux autorités requérantes, si ces infractions sont au nombre de celles visées dans le traité de 1845 ou dans les stipulations établies ultérieurement à l'effet d'interpréter ou de compléter ce traité. Il y a lieu toutefois pour le pays requérant de produire les pièces exigées par le traité.

1003. — Divers traités disposent que l'extradition ne peut être étendue à des infractions pour lesquelles elle n'a pas été accordée; l'extradé ne peut être jugé sur les inculpations non visées dans l'acte d'extradition, à moins qu'il n'y consente expressément. Il n'y a pas à distinguer selon que l'inculpation nouvelle est ou non comprise dans la nomenclature du traité. La formule est généralement ainsi conçue : « L'individu qui aura été livré ne pourra être poursuivi ou jugé contradictoirement pour aucune infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins du consentement exprès donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré. » Convention franco-belge, 15 août 1874, art. 10 ; convention franco-danoise, 28 mars 1877, art. 3 ; convention franco-espagnole. 14 déc. 1877, art. 10; convention franco-monégasque, 9 juill. 1876, art. 10.

1004. — Le gouvernement belge paraît disposé à abandonner les principes tels qu'ils résultent du traité de 1874, et à modifier à cet effet l'art. 10 de cette convention. Toutefois d'après les projets de modification, le consentement du pays extradant, qui devrait être obtenu avant de poursuivre et juger l'extradé pour faits antérieurs à sa remise, ne pourrait être sollicité utilement que si les infractions nouvelles étaient comprises dans l'énumération du traité. C'est une conséquence du principe que la Belgique ne peut accorder aucune extradition pour faits non prévus par le traité et par sa loi intérieure.

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DE L'EXTRADITION PAR RAPPORT A L'EXTRADÉ.

Section I.

Droits de l'extradé.

1005. — L'extradé ne doit être jugé contradictoirement pour aucun fait criminel ou délictueux autre que ceux qui ont motivé son extradition. Mais si cette extradition a été effectuée irrégulièrement, l'inculpé aura-t-il qualité pour s'en plaindre, comme aussi sera-t-il admis à exciper des conditions et des réserves qui auraient été mises à son extradition, et à demander, le cas échéant, un sursis aux poursuites et au jugement jusqu'à ce que l'autorité compétente ait statué sur la portée de l'extradition? En d'autres termes, y a-t-il dans la fuite de l'extradé une situation particulière dont il puisse se prévaloir?

1006. — L'affirmative est enseignée par Faustin Hélie, t. 2, p. 722 et s.; Le Sellyer, *Tr. de l'organ. et de la compét. des trib.*, t. 2, n. 1044; Bernard, t. 2, p. 527 et s.; Haus, 1re éd., n. 464 ; Bertaud, *Cours de dr. pén.*, 29e leçon. n. 1590 ; Duverdy, *Gaz. des Trib.*, 18 août 1868 ; Renault, *Et. sur l'extrad. en Angleterre* (*Bull. soc. lég. comp.*, 1879, p. 203); Rolin, cité par Lammasch, Rapp. à l'inst. de dr. int. (*Ann.*, t. 11, p. 214). — Et il a été jugé, conformément à cette opinion, que l'irrégularité de l'extradition d'un accusé peut être opposée par cet accusé devant la cour d'assises, malgré le silence par lui gardé à cet égard avant sa mise en jugement, et son défaut de pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation. — Cass., 9 mai 1845, Laugé, [S. 45.1.396, P. 47.1.148, D. 45.1.223] — V. aussi Cass., 15 mars 1822, Descamps, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1822, Cramoisin, [S. et P. chr.]; — 4 sept. 1840, Darmenon, [S. 40.1.781, P. 40.2.591]

1007. — Ce système s'appuie sur les considérations suivantes. La justice exige non seulement que le prévenu soit à la barre, mais qu'il y soit amené en vertu d'actes réguliers. Au fond le droit d'asile subsiste, puisque les fugitifs ne peuvent en être privés par un acte arbitraire, mais seulement en exécution des traités et des lois d'extradition qui apportent une limite considérable à la souveraineté des gouvernements. Les traités et les lois d'extradition sont promulgués dans l'intérêt des réfugiés et créent à leur profit un droit dont il serait illogique de leur interdire de profiter. Si les traités et les lois constituent une garantie contre la violation du droit d'asile, et assurent aux fugitifs qu'ils ne seront pas extradés pour d'autres délits que ceux spécifiés dans ces textes, *a fortiori*, doivent-ils les garantir contre la violation des formes légales dans lesquelles se doit faire l'extradition. Les réserves admises par le droit international protègent donc l'extradé et il serait illogique que le principal intéressé, sous prétexte qu'il n'a pas été partie au contrat passé entre les gouvernements ne pût exciper des irrégularités qui avaient été commises. Les tribunaux doivent ordonner la disjonction quand l'inculpé est poursuivi pour deux infractions dont une seule a motivé l'extradition. Une décision contraire encourrait la cassation. Comment le ministère public seul devrait-il requérir cette disjonction alors que l'extradé, si l'irrégularité passait inaperçue ou si le moyen n'était pas soulevé, serait condamné au silence? Il faut donc reconnaître à l'accusé le droit d'exciper, dans l'intérêt de sa défense, de toutes les irrégularités dont il se prétend victime.

1008. — L'opinion contraire prévaut aujourd'hui. Les motifs sur lesquels elle se fonde, et qui répondent aux considérations spécieuses invoquées par les partisans du système précédent, sont à notre avis péremptoires. La fuite de l'accusé, comme le fait remarquer M. Ducrocq (*Th. de l'extrad.*, p. 21), a bien pour conséquence de mettre en présence deux souverainetés, celle qui réclame le fugitif et qui n'a pas d'action sur le territoire où il s'est réfugié et celle qui le reçoit sur son sol, ou l'arrête et le livre; mais l'accusé ne saurait avoir acquis, par cela seul qu'il a franchi la frontière, un droit qu'il n'avait pas avant d'avoir fui le sol de son pays. La doctrine contraire serait en quelque sorte une exhumation de l'ancienne théorie du droit d'asile territoriale au profit des malfaiteurs étrangers. D'autre part, ainsi que le fait observer Billot (p. 353), « l'extradition s'accomplit en vertu d'un contrat passé entre deux puissances souveraines : cet acte ne crée de droits et d'obligations qu'au profit et à la charge de ces deux puissances; quant à l'individu livré, il n'y est point partie : ce contrat est arrêté en dehors et au-dessus de lui. Les hautes parties contractantes ne stipulent pas à son profit, mais dans un intérêt supérieur de justice et d'utilité sociale. Or, il en est ici du droit international comme du droit civil les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent profiter aux tiers. L'individu livré n'est point admissible à se prévaloir du contrat, ou de l'acte d'extradition qui en témoigne, pour opposer aux autorités auxquelles il a été remis une exception ou un droit quelconque, que les lois locales ne lui confèrent pas. » Si des réserves sont quelquefois imposées par l'Etat extradant, ce n'est pas dans l'intérêt de l'extradé; elles le sont uniquement en exécution de principes supérieurs résultant du droit public de cet Etat. A ces arguments juridiques, on peut ajouter cette considération qu'au point de vue de la justice et de l'utilité sociale, ce serait un exemple immoral et dangereux de laisser l'extradé qui, par son habileté ou grâce à sa fortune, a pu réussir à passer la frontière, invoquer sa fuite pour réclamer ouvertement une situation plus avantageuse que celle réservée au coauteur ou au complice de son acte qui s'est soumis dès le début à la justice de son pays. Ainsi, l'extradé est sans qualité pour critiquer son acte d'extradition. — Garraud, t. 1, p. 266, n. 170; Billot, p. 352-355; Bomboy et Gilbrin, p. 136; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 446 et s.; de Vazelhes, p. 173; Desjardins, *Bull. soc. lég. comp.*, 1876-1877, p. 137 et s.; Ducrocq, *Rev. crit.*, 1866, p. 501, et *Th. de l'extrad.*, p. 20; Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882,

p. 311, n. 41, et *Rev. crit.*, 1884, p. 712. — V. aussi Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 356 et s.; Grivaz, p. 425; Emmerich, p. 128. — Cass., 11 mars 1847, Cruveillé, [S. 47.1.397, P. 47.1.558, D. 47.1.94]; — 18 juill. 1851, Viremaître, [S. 52.1.157, P. 53.1.451, D. 51.5.248]; — 23 déc. 1852, Dareau, [S. 53.1.400, P. 53.2.525, D. 53.5.215]; — 4 juill. 1867, Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281]; — 25 juill. 1867, Faure de Montginot, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.287]; — 26 juill. 1867, Guérin, [S. et P. *Ibid.*]; — 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512]; — 11 mars 1880, Pellegrini, [S. 81.1.329, P. 81.1.788]; — 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139] — C. d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*, D. 67.2.171]. — V. Reichsgericht, 29 août 1888, [*Preussische justizministerialblatt*, 1889, n. 19]

1009. — L'extradé n'est pas d'ailleurs privé de tout recours; il peut s'adresser au pays extradant. Car, bien qu'il ne soit jamais un national de ce pays, il a droit à sa protection en vertu de son séjour temporaire sur son territoire. C'est ce qui a eu lieu notamment à l'occasion de l'affaire Lawrence (*suprà*, n. 844). Les défenseurs de l'extradé se sont adressés à l'Angleterre pour que le gouvernement de ce pays soulevât un incident diplomatique.

1010. — D'après la vingt-sixième résolution d'Oxford, l'extradé devrait être admis à opposer comme exception préalable devant le tribunal appelé à le juger définitivement l'irrégularité des conditions dans lesquelles l'extradition aurait été accordée. Mais cette résolution doit être entendue en ce sens qu'elle réserve le cas où l'extradition serait fondée sur le défaut des garanties auxquelles l'extradé aurait eu droit dans le pays requis d'après la loi de ce pays ou le traité (Renault, *Ann. de l'Institut*, 1882, p. 98). Du reste, l'Institut a précisé la résolution précédente dans sa session de Paris, en 1894, en la modifiant comme suit : « L'extradé aura le droit de se prévaloir des prescriptions des traités, des lois du pays requérant relatives à l'extradition et de l'acte même d'extradition, et, le cas échéant, d'en opposer la violation à titre d'exception. » Cette formule interdit donc à l'extradé toute exception fondée sur l'irrégularité des formes de procédure suivies dans le pays requis. — V. Desjardins, *Rev. génér. de dr. intern. publ.*, 1894, p. 221.

1011. — Cette théorie a également été adoptée par le projet de loi français (V. projet présenté par le gouvernement en 1900, art. 7), qui autorise les tribunaux à prononcer la nullité d'une extradition contraire aux dispositions de la loi. Mais la violation des traités comme l'inaccomplissement ou l'irrégularité des formalités prescrites par les lois intérieures du pays extradant ne constituent pas des causes de nullité dont l'extradé soit admis à se prévaloir dans le pays requérant. — V. Bertauld, séance du Sénat, [*Journ. off.*, 27 févr. 1879, p. 322]; Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 312. — V. en ce sens, Grivaz, p. 399-405. — Rapp. de MM. Renault et Lammasch à l'Inst. de dr. intern. (*Ann.*, 1894-95, p. 22).

1012. — Les actes officiels prouvent que, d'après la doctrine admise par la Chancellerie, l'individu livré n'est pas fondé à critiquer l'extradition ni à se prévaloir des réserves qui y ont été mises. Dans une lettre du 25 nov. 1866 lue au procès Lamirande, à l'audience de la cour d'assises de la Vienne, le 3 déc. 1866, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*], le Garde des sceaux s'exprime ainsi : « Il appartient au gouvernement seul d'examiner, avec la bonne foi qui préside à ses relations diplomatiques, les observations qui viendraient à lui être présentées par un gouvernement étranger; quant à l'accusé, à qui sa fuite ne peut avoir créé aucun titre, il suffit qu'il soit placé devant les juges impartiaux auxquels son sort a été remis par un arrêt régulier de renvoi. » Et dans une lettre lue à l'audience de la chambre criminelle de la Cour de cassation le 4 juill. 1867, dans l'affaire Rennesson-Charpentier, le Garde des sceaux établit encore mieux la thèse. L'arrêt attaqué, dit-il « méconnait les principes de l'extradition, en ce qu'il reconnaît à un fugitif un droit résultant du traité, le droit de n'être jugé que pour tel crime ou delit. Un malfaiteur n'a pu acquérir par sa fuite aucun titre légal contre la justice de son pays. » [S. 67.1.409, P. 67.1092]

1013. — Du principe aujourd'hui généralement admis que l'extradé n'a acquis par sa fuite aucun droit personnel qu'il puisse opposer aux autorités du pays auquel il est livré, découlent les conséquences suivantes.

1014. — 1° L'extradé est sans qualité pour arguer de nullité, sous quelque rapport que ce soit, l'extradition dont il a été l'objet ou pour réclamer contre cette extradition. On peut faire remarquer, du reste, que cette solution s'imposait déjà par un premier motif, puisque nous avons vu que l'autorité judiciaire est incompétente pour prononcer la nullité de l'extradition. — Billot, p. 355; Beauchet, n. 935; de Vazelhes, p. 175; Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 20; Lammasch, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 52; Ricci, p. 109; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 355; Grivaz, p. 399 à 405. — V. également, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1894-95, p. 21. — V. Projet de loi français sur l'extradition. — V. Cass., 11 mars 1847, précité; — 18 juill. 1851, précité; — 23 déc. 1852, précité; — 26 juill. 1867, précité; — 13 avr. 1876, précité; — 11 janv. 1884, Cyvoct, [S. 85.1.510, P. 85.1.1198] — Renault, *Journ. du dr. int.*, 1887, p. 612. — Cour d'ass. de la Vienne, 3 déc. 1866, précité. — Cour d'ass. de la Charente, 8 mai 1867, [S. 67.1.409, *ad notam*, P. 67.1092, *ad notam*] — V. Reichsgericht, 29 août 1888, précité.

1015. — En conséquence, l'absence de mandat d'arrêt dans le pays requérant au moment où l'arrestation a été opérée par les autorités du pays requis ne serait pas une cause de nullité dont l'extradé fût admis à se prévaloir. — Trib. fédéral suisse, 3 oct. 1890, [*Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-1891, v° *Extrad.*, n. 17] — Ricci, p. 123; Beauchet, n. 939.

1016. — De même l'extradé ne pourrait exciper du caractère politique ou militaire de l'infraction pour laquelle il a été livré. Ainsi l'Espagne a refusé en 1882 de rendre des condamnés politiques qui, réfugiés à Gibraltar, lui avaient été livrés par erreur par le gouvernement anglais en violation de la règle qui exclut de l'extradition les crimes politiques. — Despagnet, *Dr. int. publ.*, n. 315 et *Ann. de l'inst. de dr. int.*, 1894-1895, p. 22. — *Contrà*, Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 357 et 358.

1017. — L'inculpé ne serait pas davantage fondé à se plaindre de ce que son arrestation aurait été opérée sur un territoire où la souveraineté de l'Etat qui a accordé son extradition n'est pas certaine, ou de ce qu'elle serait l'œuvre d'agents subalternes, ou de ce qu'elle aurait eu lieu par la ruse ou la violence. — Grivaz, p. 423 et 424.

1018. — De même encore, l'extradé ne pourrait arguer de ce que la prescription aurait été acquise d'après la loi du pays extradant. — Ricci, p. 187; d'Olivecrona et Aschehoug, cités par Lammasch, Rapport à l'Institut de droit international (*Ann.*, t. 11, p. 213).

1019. — ... Ni de la violation des formes de procédure prescrites par la loi du pays extradant, ou de ce qu'il serait le national de ce pays. Si les formes requises dans le pays requis n'ont pas été suivies, il lui appartenait de réclamer dans ce pays. Les tribunaux de l'Etat requérant n'ont pas qualité pour critiquer l'acte d'un gouvernement étranger. — Mêmes auteurs, et Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Extrad.*, n. 204; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1053. — Rapport Renault et Lammasch, à l'Institut de droit international (*Ann.*, 1894-1895, p. 21); Grivaz, p. 404 et s.

1020. — Il résulte également du rapport de MM. Renault et Lammasch à l'Institut de droit international (*Ann.*, 1894-1895, p. 21), qu'en Belgique, en Italie, comme en Angleterre, en Espagne, en Suède et en Norvège, notamment, l'extradé n'est pas fondé à examiner si la loi a été observée dans le pays de refuge. — V. Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 451 et 458.

1021. — De même, l'extradé n'est pas admis à invoquer le traité entre le pays dont il serait le sujet et celui où le crime aurait été commis contenant, pour les gouvernements de ces pays, interdiction d'extrader le sujet de l'un d'eux à une tierce puissance pour crime commis sur le territoire et dans les limites de la juridiction de cette puissance. — Cass., 29 déc. 1899, Laterner.

1022. — L'extradé ne peut se faire davantage grief de ce que le chef d'accusation qui a motivé son extradition n'est pas prévu par le traité. Le contrat d'extradition a été passé en dehors de lui, et le pays extradant est libre, en principe, d'accorder l'extradition d'un réfugié, en dehors des conditions du traité. — V. Cass., 4 mai 1865, Chardon, [S. 66.1.36, P. 66.56, D. 65.1.248]; — 6 juin 1867, Quesson, [S. 68.1.138, P. 68.311, D. 67.1.463]; — 4 juill. 1867, Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281]; — 25 juill. 1867, Faure de Montginot, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.287]; — 13 avr. 1876, Roth, [S. 76.1.287, P. 76.670, D. 76.1.512]; — 2 août 1883, du Breuil de Rays, [S. 85.1.509, P. 85.1.1197, D. 84.1.139]; — 26 avr. 1900, [D. 1900.1.366] — Trib. sup. Empire allemand, 10 déc. 1898, [Clunet, 98.

941] — Billot, p. 355; Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1053; d'Olivecrona et Aschehoug, cités par Lammasch, *Rev. dr. int.; Ann. de l'inst. du dr. int.*, t. 11, p. 213, et *Ibid.*, t. 12, p. 20; de Vazelhes, p. 175; Grivaz, p. 425.

1023. — En tous cas, le moyen tiré de l'irrégularité de l'extradition ne peut être proposé pour la premièr fois devant la Cour de cassation. — Cass., 11 mars 1880, Pellegrini, [S. 81.1.329, P. 81.1.788]

1024. — Au surplus, la légalité d'une extradition est indépendante de la bonne ou mauvaise conduite de l'accusé dans le lieu où il s'était réfugié : cette mesure est régulière par cela seul qu'elle est le résultat d'une convention entre les gouvernements qu'elle intéresse. — Cass., 18 déc. 1858, Pascal, [S. 59.1.632, P. 60.35, D. 63.5.176]

1025. — En Angleterre, l'extradé n'est pas admis à opposer les prétendues illégalités qui auraient été commises pour son arrestation. Mais aux Etats-Unis, les traités sont assimilés aux lois, et la violation des dispositions qu'ils contiennent peut être invoquée par tous les intéressés. — Renault, *Bull. soc. lég., comp.*, 1878-1879, p. 203. — V. toutefois, de Bar, *Rev. de dr. int.*, 1877, p. 121.

1026. — Un individu a été admis, en Suisse, dans son recours contre un jugement qui l'avait condamné comme complice d'un fait, alors qu'il n'était venu de l'étranger que comme témoin dans l'instance à la requête du pays poursuivant, et l'exécution du jugement de condamnation a été subordonnée au consentement du canton d'où le témoin était venu. — Trib. fédér. suisse, 12 mai 1877, [Clunet, 78.64]

1027. — 2° L'extradé n'a pas qualité pour demander qu'il soit sursis aux poursuites ou au jugement jusqu'à ce que l'autorité compétente ait statué sur la validité de l'extradition. En effet, si l'accusé n'a pas le droit de dire aux magistrats : « Vous ne me jugerez pas » il n'a pas non plus celui de leur dire : « vous ne jugerez pas en ce moment ». — Billot, p. 355; Beauchet, n. 944; Ducrocq, *Th. de l'extrad.*, p. 38; de Vazelhes, p. 173; Ricci, p. 190 et s.

1028. — 3° D'après la plupart des auteurs, l'extradé n'a pas qualité pour demander à n'être poursuivi et jugé que pour certains chefs d'accusation ou de prévention déterminés. En effet, les conditions ou les réserves que la puissance requise a mises à l'extradition dépendent d'une convention dans laquelle il n'a pas été partie et n'ont pas été stipulés dans son intérêt. — Billot, p. 356; Beauchet, n. 945; Ducrocq, *Théor. de l'extrad.*, p. 24 à 38; de Vazelhes p. 175; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 358; Renault, *Rev. critiq.*, 1884, p. 712. — *Contrà*, Bernard, t. 2, p. 527 à 549; Faustin Hélie, t. 2, § 732.

1029. — La jurisprudence est restée indécise. Elle a longtemps refusé à l'extradé le droit d'exciper des restrictions ou réserves contenues dans l'acte d'extradition. — Cass., 6 juin 1867, précité. — Trib. Seine, 11 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 12 avr. 1885] — Deux arrêts de la chambre criminelle, du 30 août 1883, Delbès, [S. 84.1.449, P. 84.1.1092, D. 84.1.384], et 7 sept. 1893, Philippe, [S. et P. 94.1.249] laissent la question indécise. Mais un arrêt du 27 janv. 1887, Deltil, [S. 87.1.188, P. 87.1.426, D. 89.1.219] a admis formellement le droit de l'extradé de soutenir qu'il n'a été livré que pour tel ou tel chef d'accusation, et l'obligation pour les tribunaux de surseoir jusqu'à l'apport des renseignements nécessaires. Mais il n'en est ainsi que si la prétention paraît sérieuse, et tel n'est pas le cas s'il est établi que l'extradition a eu lieu sans réserve, sur la production d'un mandat d'arrêt visant les faits pour lesquels l'extradé a été jugé et condamné. — V. Cass., 2 juill. 1898, [Clunet, 99.129]

1030. — La Cour de cassation avait déjà décidé, dans le même sens, que le moyen tiré de ce qu'un accusé extradé a été jugé pour des faits non visés dans l'acte d'extradition peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 18 avr. 1885, [J. *La Loi*, 23 avr.]

1031. — En Belgique, l'extradé est admis à revendiquer devant la justice le bénéfice de l'acte d'extradition. — C. d'ass. de Gand, 30 sept. 1870; C. d'ass. de Brabant, 24 août 1874; Bruxelles, 30 juill. 1879, [cités par Lammasch, *Ann. de l'inst. de dr. int.*, t. 11, p. 207]

1032. — En tous cas, l'extradé auquel il a été donné connaissance dans le pays de refuge de copies certifiées conformes des mandats d'arrêt sur la production desquels il a été livré, n'est pas fondé à se plaindre de n'avoir pas reçu communication des mandats d'arrêt originaires. — Cass., 27 oct. 1887.

1033. — 4° L'extradé n'a pas qualité pour demander à être reconduit à la frontière. — Cass., 4 juill. 1867, Renneçon-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281]; — 25 juill. 1867, Faure de Montginot, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.287] — Billot, p. 356; Beauchet, n. 950; Renault, *Rev. de dr. int.*, 1882, p. 317; Ricci, p. 192; Ducrocq, *Théor. de l'extrad.*, p. 33.

1034. — Mais l'extradé ne devant pas se trouver, par l'effet de son extradition, dans une situation pire que celle qu'il aurait eue s'il n'avait pas fui le pays, doit être admis à faire valoir les exceptions ordinaires que tout prévenu peut utilement invoquer. En conséquence, il pourra opposer l'exception de chose jugée, ou de prescription du fait poursuivi. — Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 358; de Vazelhes, p. 173. — V. également, Emmerich, p. 128.

Section II.

Situation de l'extradé qui a subi sa peine ou purgé les poursuites pour lesquelles il a été livré.

1035. — L'effet restrictif de l'extradition protège l'extradé pour toutes les infractions qui n'ont pas motivé sa remise. On a vu déjà que deux tempéraments sont apportés à cet effet, soit que l'inculpé consente à purger toutes les accusations dont il est l'objet (V. *suprà*, n. 973 et s.), soit que le gouvernement requérant obtienne du pays extradant l'extension de l'extradition aux faits réservés (V. *suprà*, n. 995 et s.). Mais si ni l'un ni l'autre de ces moyens n'a permis la répression de tous les actes coupables reprochés à l'extradé, celui-ci continuerait à bénéficier du principe de l'effet restrictif de l'extradition après son élargissement définitif à raison des chefs d'inculpation pour lesquels il n'a pas été livré; car la fiction d'absence subsiste toujours à l'égard des faits réservés. Or, la présence de l'inculpé constituerait un danger permanent et son impunité un exemple pernicieux. Aussi, pour mettre fin aux inconvénients que présente, à ce point de vue, l'effet restrictif de l'extradition, la pratique a-t-elle adopté deux moyens : le gouvernement intéressé ordonne le renvoi de l'extradé à la frontière; il décide que si le séjour de l'extradé se prolonge sur son territoire pendant un certain temps après son élargissement, il pourra être l'objet de peines nouvelles.

§ 1. *Renvoi de l'extradé à la frontière. Expulsion.*

1036. — C'est uniquement à l'autorité administrative après entente avec le représentant du ministère public, s'il s'agit d'un prévenu ou d'un accusé, qu'il appartient d'ordonner et d'effectuer le renvoi à la frontière de l'extradé élargi. Le pouvoir judiciaire n'a aucune qualité à cet effet; car il ne peut ordonner l'expulsion du territoire que dans les cas déterminés par la loi pénale (V. notamment les art. 84, 85, 110, 115, 124, 155, 156, 158, 160, 202, 204, C. pén.). — Cass., 9 sept. 1826, Muzzioli, [S. et P. chr.]; — 6 déc. 1832, Dezimbert, [S. 33.1.866, P. chr.]; — 15 juin 1837, Badteely, [P. 38.1.362]; — 4 juill. 1857, précité; — 24 juill. 1867, précité. — *Contrà*, Paris, 24 mai 1867, sous Cass., 25 juill. 1867, précité. — C. d'ass. d'Oran, 17 avr. 1868, Cayla, [S. 68.2.165, P. 68.697] — Cons. rév. Paris, 6 juill. 1891, [Clunet, 92.197] — En ce sens, Billot, p. 347; Despagnet, n. 313; Renault, *Rev. de dr. intern.*, 1881, p. 316; Bomboy et Gilbrin, p. 135; Beauchet, n. 959; Le Sellyer, *Tr. de la comp. et de l'org. des trib.*, t. 2, n. 1052; Lettre du Garde des sceaux au procureur général de la Cour de cassation dans l'affaire Renneçon, [S. 67.1.409, P. 67.1092]; Ducrocq, *Théorie de l'extrad.*, p. 33, et *Rev. crit.*, 1866, p. 513; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 350.

1037. — Ce procédé ne soulève aucune difficulté, si l'on est en présence d'étrangers, car les gouvernements sont généralement armés à leur encontre, et spécialement en France la loi les met à la discrétion du pouvoir exécutif (V. L. 3-11 déc. 1849, et *suprà*, v° *Etranger*). Mais lorsque l'extradé est un citoyen du pays requérant, la question est plus délicate, car la loi prohibe, en général, l'expulsion des nationaux, hors les cas déterminés. En outre, quand un condamné a subi sa peine ou quand un prévenu a bénéficié d'un non-lieu, on se borne d'ordinaire à lui ouvrir les portes de sa prison; on ne le replace pas dans la situation où il était avant son incarcération. Pourquoi faire à l'extradé une condition meilleure? N'est-il pas de principe que sa fuite n'a pu lui faire acquérir aucun droit? — V. Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 353; Brocher, *Rev. de dr. int.*, 1875, p. 187.

1038. — Cependant on reconnaît, en général, la régularité

de l'expulsion des nationaux dans ces conditions. L'État requérant ne peut être contraint de supporter la présence du coupable impuni sur son territoire. Il doit avoir le droit de l'expulser. L'extradé n'est pas fondé à se plaindre puisqu'on le replace dans la situation qu'il avait avant son extradition. Il lui appartient d'ailleurs, en renonçant aux réserves, de ne pas être refoulé à l'étranger (V. *supra*, n. 974). Le pays requis n'a pas non plus à se plaindre, puisque c'est pour satisfaire à ses exigences, qu'il est procédé au renvoi de l'extradé. — Billot, p. 348; Ricci, p. 169; Despagnet, p. 317, n. 313; Bernard, t. 2, p. 590; Lammasch, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 46; Fiore, *Dr. pen. int.*, t. 1, n. 133 *bis*; de Vazelhes, p. 172. — V. att. Som ...er entre l'Allemagne et l'Angleterre, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1899, p. 322]

§ 2. *Délai de grâce.*

1039. — Les traités ne contiennent jusqu'à ce jour aucune clause concernant l'obligation de renvoyer l'extradé à la frontière. Ce procédé est, du reste, peu usité. Il y est suppléé par un moyen plus simple et qui, plus respectueux du droit des nationaux, se concilie néanmoins avec la nécessité de l'effet limitatif. Il consiste à laisser à l'extradé, qui a été élargi à raison des faits pour lesquels il a été livré, toute liberté de quitter le territoire pendant un certain délai. La présence après l'expiration de cette période est considérée alors comme un retour volontaire, qui le soumet sans réserve à toutes les conséquences des actes répréhensibles qu'il a commis avant son extradition et autorise par suite le jugement même pour les faits politiques. — Renault, *Ann. de l'instit.*, 1882, p. 97; Ricci, p. 170; Beauchet, n. 962; Lammasch, *Le droit de l'extrad. appliqué aux délits politiques*, p. 46; Brocher, *Rapp. à l'instit. de droit intern.*, 1880, p. 226.

1040. — Pour atteindre le but proposé un délai fixe ne devrait pas être imposé. Il devrait suffire que l'extradé eût la liberté et les facultés suffisantes pour faire son option. Si le gouvernement lésé peut avoir de justes raisons de redouter une présence prolongée (Ricci, p. 234), il est juste, d'autre part, que l'extradé, au moment de son élargissement, soit averti des conséquences de sa présence sur le territoire à l'expiration du délai. Le gouvernement français s'inspirant de ces idées a prescrit l'élargissement d'un nommé C... qui, mis en liberté le 8 juillet après exécution de la peine pour laquelle il avait été extradé, avait été arrêté de nouveau le 2 août suivant, sous l'inculpation d'un délit de banqueroute simple antérieure à sa remise. Il y avait lieu de craindre, dans l'espèce, que la bonne foi du prévenu eût été surprise, à défaut d'explications lors de son élargissement. Il fut donc mis en liberté, éclairé sur sa situation et avisé qu'à l'expiration d'un délai d'un mois les poursuites seraient reprises s'il était trouvé en France. — V. Ricci, p. 234.

1041. — Les traités ont cependant parfois assigné un délai qui varie généralement de trois mois à un mois. Le traité entre la France et le Danemark de 1877, dans son art. 3, fixe à un mois le délai à l'expiration duquel l'effet limitatif de l'extradition cesse de couvrir l'inculpé s'il a négligé de quitter le territoire ou y est rentré. D'après l'art. 3 du traité entre l'Italie et la Tunisie de 1896, l'extradé qui a eu pendant un mois, depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire, est considéré comme soumis sans réserve à l'application des lois de la nation requérante. L'art. 5 du traité avec la Hollande, du 24 déc. 1875, est conçu dans les mêmes termes.

1042. — Le premier projet de loi français de 1878, art. 4, § 2, admettait le principe qu'au bout d'un mois de séjour l'extradé était présumé consentant à être jugé pour d'autres faits que ceux ayant fait l'objet de la demande d'extradition. Il a été reproduit dans les conventions susvisées avec la Hollande et dans le traité de 1895, entre l'Italie et la Tunisie. Déjà la loi néerlandaise du 6 avr. 1875, disposait dans son art. 7 : « L'extradition ne sera accordée qu'à la condition que l'individu extradé ne sera poursuivi ni jugé pour une infraction qui ne serait pas mentionnée dans le traité et qu'il aurait commise avant son extradition, à moins qu'il n'ait eu pendant un mois après son extradition l'occasion de quitter le pays (V. act anglais de 1870, L. suisse du 22 janv. 1892, art. 7; projet de loi italien, art. 10; L. argentine, 25 avr. 1885, art. 7). On retrouve les mêmes principes dans l'art. 6, § 2, du projet déposé par le Gouvernement français en 1900; il est ainsi conçu : « Sera considéré comme soumis sans réserve à l'application des lois de la nation requérante, à raison d'un fait quelconque antérieur à l'extradition et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure, l'individu livré qui aura eu, pendant un mois depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire de cette nation. »

1043. — Il y a lieu d'assimiler au séjour prolongé sur le territoire du pays requérant, le retour de l'extradé sur le même territoire (traité franco-danois). Mais il ne s'agit évidemment que d'un retour volontaire. — Lammasch, *Rev. dr. int.*, 1888, p. 47; Auslieferungspflicht, p. 778.

1044. — Quant à l'extradé qui a purgé sa peine ou bénéficié d'un acquittement, doit-il être replacé par le gouvernement requérant dans la situation dont il a été arraché par l'effet de l'extradition? Aucun traité ne contient une clause à cet égard, et cela est logique en l'état des législations. En justice absolue il est évident qu'il conviendrait d'admettre l'affirmative pour les prévenus acquittés; mais il est de règle que la justice ne répare pas ses erreurs. Il n'y a pas lieu dès lors d'admettre un traitement de faveur pour les extradés. — Billot, p. 352; Bernard, t. 2, p. 593; Ricci, p. 174; Beauchet, n. 967; Brocher, Rapp. à l'inst. de dr. int., 1880, p. 224.

CHAPITRE V.

RÉEXTRADITION.

1045. — On s'est demandé si le principe de l'effet limitatif de l'extradition ne devait pas mettre obstacle à ce que l'extradé fût ultérieurement livré par le pays qui a obtenu sa remise, à un autre État. En d'autres termes, est-ce au gouvernement qui, le premier, avait obtenu l'extradition ou à celui qui la lui avait accordée qu'il appartient d'autoriser la réextradition du délinquant au profit d'une tierce puissance?

1046. — D'après un premier système, il ne saurait y avoir aucune restriction au pouvoir de l'État auquel le fugitif a été livré. Le principe de l'effet limitatif est satisfait dès que l'extradé n'a pas été poursuivi par cet État pour faits antérieurs à sa remise autres que ceux pour lesquels elle a été autorisée. L'acte de juridiction est interdit à l'égard de ces infractions; mais la réextradition est un acte de souveraineté que le pays où se trouve l'individu réclamé est toujours libre d'accomplir. Comment, d'autre part, cet État repousserait-il la demande d'un autre pays avec lequel il est lié par un traité et qui satisfait aux exigences de cette convention? Au surplus, le pays extradant a épuisé, en livrant le fugitif, les droits de souveraineté temporaires qu'il avait sur le réfugié. Et si l'extradé cesse de jouir de la protection du premier pays requis, il acquiert celle du premier pays requérant, devenu à son tour pays requis; sa situation n'est pas aggravée. — V. Billot, *Rev. génér. d'administration*, 1878, t. 2, p. 325; Bernard, t. 2, p. 522.

1047. — Dans une seconde opinion, le principe de la spécialité de l'extradition s'oppose à l'extradition ultérieure à un État tiers, par un État, d'un fugitif dont il a obtenu la remise. En effet, après son élargissement à raison des faits qui ont motivé son extradition, l'extradé ne peut être inquiété pour des infractions antérieures à sa remise. Or, l'extradition à un État tiers n'est autre chose qu'une poursuite indirecte pour un fait différent de ceux qui ont motivé la remise de l'individu réclamé. Il doit donc, dans un cas comme dans l'autre, être protégé pour ces faits par la fiction de l'absence. Par suite, le pays requérant, en refusant l'extradition, ne viole pas sa convention avec l'État tiers, puisque, en droit, l'individu réclamé est réputé absent de son territoire. Il n'a sur l'individu livré qu'un droit de souveraineté limité. Au surplus, la conséquence du principe de la spécialité entre États qui l'admettent est nécessairement de les délier de tout engagement et d'ajouter une nouvelle cause de refus d'extradition à celles formellement inscrites au traité. — Lammasch, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 45 et 46; Ch. Antoine, *Rev. crit.*, 1879, p. 290; Beauchet, n. 969; Bomboy et Gilbrin, p. 144; Renault, *Ann. de l'inst.*, 1882, p. 96; Ricci, p. 225; Despagnet, *Dr. int. publ.*, p. 317; Violet, p. 151, note; 23e résolution d'Oxford, et rapp. de M. Renault, à l'Inst. de dr. int. (*Ann.*, 1881-1882, p. 96). — V. Asser, de Bar, Bluntschli, Brusa, Hornung, Saripolos, cités par le rapport; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, § 433; Ch. Antoine, sur Fiore, *Ibid.*, p. 662, note 1; Perney, *De la proc. suivie en Suisse pour l'extrad. des malfaiteurs*, p. 123; Emmerich, p. 28; Rolin, *Rev. de dr. int. pr.*, 1885, p. 404.

1048. — L'extradition à un Etat tiers doit donc être subordonnée aux mêmes conditions que toutes autres poursuites dans le pays requérant à raison d'infractions pour lesquelles l'extradition n'a pas été accordée. La réextradition à un Etat tiers sera possible : 1° si le pays requis y consent. Donc il nous serait impossible de réextrader, si elle n'y consentait, un individu qui nous aurait été remis par la Belgique ; 2° si l'extradé le demande expressément; et ce consentement même ne permettrait pas la réextradition d'un extradé d'Allemagne (Bomboy et Gilbrin, p. 144 ; — V. *suprà*, n. 981); 3° si l'extradé n'a pas usé, pendant un temps moral, de la faculté de quitter le pays requérant (V. *suprà*, n. 1039 et s.). — Lammasch, *Rev. de dr. int.*, 1888, p. 45; Bomboy et Gilbrin, p. 145; Berney, *Rev. de dr. int.* 1892, p. 220; Renault, Rapp. à l'Inst. de dr. int. (*Ann.*, 1881-1882, p. 97).

1049. — Plusieurs lois ou projets de loi sur l'extradition se sont occupés de la question. Le système exposé au numéro précédent est celui de la Suisse du 22 janv. 1892, art. 8 (V. loi argentine du 25 août 1885). Le premier projet de loi français, de 1878, dans son art. 9, décidait que le gouvernement ne pourrait en aucun cas réextrader un malfaiteur qu'après s'être assuré du consentement du pays requis (Bomboy et Gilbrin, p. 145). On retrouve le même principe dans l'art. 12 du projet déposé par le Gouvernement en 1900, qui fait disparaître toutefois cette réserve dans le cas où l'extradé aurait eu, pendant le temps fixé, le temps de quitter le territoire de la République (V. *suprà*, n. 1042). Le projet de loi italien stipule que le gouvernement requérant ne pourra, après que le fugitif réclamé lui aura été livré, le réextrader à une tierce puissance sans le consentement du gouvernement italien. Mais, inversement, ce gouvernement, dans le cas où il est requérant, n'est pas privé du droit de réextradition. D'autre part, plus complet que les deux projets français, il prescrit la possibilité de réextradition, sans qu'il soit tenu au consentement du pays requis, si l'extradé mis en liberté demande expressément à être réextradé à une tierce puissance, ou s'il a eu un mois pour quitter le pays, ou s'il y est revenu après l'avoir quitté (art. 10, *in fine*). — V. Rolin, *Rev. de dr. intern.*, 1887, p. 577; Ricci, p. 227 et 228. — A l'étranger, les traités qui ont prévu la réextradition ont consacré aussi à ce point de vue le principe de la spécialité de l'extradition.

1050. — Il a été jugé par le tribunal fédéral suisse, dans une affaire Surrich et Leron, que la Suisse, après avoir obtenu l'extradition de deux individus, pouvait les réextrader à un Etat tiers avec l'autorisation du premier Etat extradant. — V. Trib. fédéral suisse, 16 mars 1877, [Clunet, 78.64]

1050 bis. — Une décision du gouvernement de New-York, dans l'affaire Hosse, a subordonné également la réextradition d'un individu dont l'extradition avait été obtenue à cette condition qu'il eût eu le temps de se réfugier dans le premier Etat. — *Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 1023.

1051. — Un nommé Papas, de nationalité française, avait été extradé par la Hollande à la Belgique pour faux en écritures. Il fut réclamé à la Belgique par la France du chef d'abus de confiance. Une poursuite à raison de cette infraction étant interdite à la Belgique par application de la loi du 1er oct. 1833 et du traité du 7 oct. 1862 entre la Belgique et la Hollande, la réextradition fut jugée impossible. — Bruxelles, 23 oct. 1875, [*Pasicr. belge*, 1876, p. 48 ; — 14 mai 1875, [*Ibid.*, p. 157] — *Pand. belges*, v° *Extradition*, n. 39 à 42.

CHAPITRE VI.

EXTRADITION VOLONTAIRE.

1052. — Un fugitif, arrêté dans le pays de refuge en vertu d'une demande d'arrestation provisoire, peut demander à être livré sans formalité aux autorités du pays qui le réclame avant qu'il soit répondu à la demande régulière d'extradition ou même avant qu'elle soit formée : c'est l'hypothèse intermédiaire entre le retour volontaire de l'inculpé sur le territoire de l'Etat poursuivant et sa remise à cet Etat à la suite d'une procédure régulière d'extradition. Le gouvernement requis ne peut repousser cette demande. L'inculpé, avant son arrestation provisoire, avait le droit incontestable de venir se constituer prisonnier entre les mains des autorités compétentes pour le poursuivre et le juger. Son arrestation ne peut lui avoir retiré ce droit. L'observation des formalités édictées par le traité n'est pas d'un intérêt général tel qu'elle s'impose encore quand l'intérêt du prévenu y est contraire. Or, le fugitif est souverain appréciateur de toutes les considérations qui déterminent sa décision de se mettre immédiatement à la disposition de la justice du pays qui le poursuit : désir d'abréger les délais de la détention préventive qu'entraîne la procédure d'extradition; espoir d'atténuer sa culpabilité et de disposer ses juges en sa faveur; désir de se défendre dès le début de l'instruction, etc. (Circ. min., 12 oct. 1875; note de la Chancellerie du 6 déc. 1876). — Billot, p. 372; Beauchet, n. 978; Bernard, t. 2, p. 575; Bomboy et Gilbrin, p. 110; Despagnet, n. 314; Berney, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 223; Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 522; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 727.

1053. — Le gouvernement requis doit seulement appeler l'attention de l'individu réclamé sur les conséquences de la décision à laquelle il va s'arrêter. Il ne faut pas que sa bonne foi soit surprise. — Billot, p. 372; Bomboy et Gilbrin, p. 74; Beauchet, n. 986. — Circ. min. Just. belge, 12 mai 1881. — La circulaire ministérielle du 12 oct. 1875 et une décision de 1877, [*Bull. off. min. just.*, 1877, p. 27] admettent implicitement l'extradition volontaire. Ces actes n'imposent pas au procureur de la République l'obligation d'éclairer, dans le cours de son interrogatoire, l'inculpé sur les conséquences de sa renonciation aux formalités de l'extradition. Néanmoins, le ministère public ne doit pas manquer de signaler au prévenu les effets de son consentement. — Bomboy et Gilbrin, p. 74.

1054. — La Chancellerie ne considère pas comme une renonciation suffisante la déclaration suivante : « Du moment que mon extradition est inévitable et pour ce motif seul je consens à être livré sans formalités qui prolongeraient ma détention. » Elle admet, d'autre part, que le fugitif peut revenir utilement sur son consentement tant qu'il n'a pas été remis aux autorités du pays requérant. Il y a lieu alors à l'accomplissement des formalités ordinaires et un décret d'extradition doit être provoqué par le ministre de la Justice. Les autorités belges font signer à l'étranger qui consent, la déclaration suivante : « Le soussigné déclare que c'est sur sa demande formelle qu'il a été remis sans attendre l'accomplissement des formalités de l'extradition, consentant expressément et librement à être poursuivi et jugé de quelque chef que ce soit sans pouvoir invoquer le bénéfice des traités internationaux. » Au Luxembourg, l'étranger doit également signer une déclaration spéciale. Cette déclaration est dressée en double exemplaire, dans une langue comprise par l'inculpé. L'un est remis aux agents étrangers chargés de la réception du prisonnier; l'autre est remis au gouvernement aux fins de l'extradition *brevi manu*. — Violet, p. 233. — V. toutefois une extradition accordée par sir John Bridge, à défaut de défense du prisonnier qui, d'accord avec son conseil, avait déclaré préférer se défendre dans son pays (Aff Decbrek, *Journ. du dr. int. pr.*, 1899, p. 215).

1055. — L'extradition volontaire est entrée dans la pratique internationale. En dehors des puissances qui précèdent, on peut notamment citer encore la Suisse comme très-favorable à ce système (Berney, *Rev. de dr. int.*, 1892, p. 233). Au contraire, d'autres pays, comme l'Angleterre et les Etats-Unis, ne connaissent pas l'extradition volontaire. On ne trouve jusqu'ici aucun exemple de fugitif livré par ces puissances en dehors des formes ordinaires. — Violet, p. 233.

1056. — La matière de l'extradition volontaire est réglée par le projet de loi présenté au Sénat par M. Dufaure en 1878 (art. 14) et voté par le Sénat sous l'art. 17. Le procureur général, dans son interrogatoire interpelle le fugitif sur le point de savoir s'il consent à être livré sans l'accomplissement des formalités. En cas d'affirmative, le procureur général clôt l'interrogatoire et adresse le procès-verbal et les pièces au ministre de la Justice, l'avis de la cour d'appel n'étant pas sollicité. Le Garde des sceaux soumet alors de suite un décret d'extradition à la signature du chef de l'Etat. — D'après le projet de loi présenté en 1900 au nom du Gouvernement, si lors de la comparution de l'étranger devant la chambre des mises en accusation, celui-ci « consent formellement à être livré aux autorités du pays requérant, il lui sera donné acte par la cour de cette déclaration. Copie de cette décision sera transmise sans retard par les soins du procureur général au ministre de la Justice et un décret autorisant l'extradition sera sur-le-champ proposé à la signature du Président de la République. » L'extradition volontaire, bien que plus rapide, est donc bien encore une extradition qui conserve au pré-

venu les garanties ordinaires. — V. Ch. Antoine, sur Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, p. 727, note.

1057. — Si l'on est généralement d'accord pour reconnaître la légitimité de l'extradition volontaire, la contradiction apparaît quand il s'agit d'en déterminer les effets. Trois systèmes se trouvent en présence sur cette question.

1058. — *Premier système.* — L'extradition volontaire a pour objet de placer l'inculpé dans la même situation qu'il aurait eue si son extradition avait été régulièrement accordée à raison des faits qui ont motivé la demande d'arrestation provisoire. C'est l'application du principe de la spécialité de l'extradition. En conséquence, dans ce système, l'inculpé qui a fait l'objet d'une extradition volontaire ne peut être poursuivi et jugé sur d'autres chefs non visés sans le consentement du pays requis ou sans le consentement exprès du délinquant, ni réextradé au profit d'une puissance tierce. Les partisans de ce système font remarquer que le fugitif a été arrêté dans les termes du traité sur la requête à fin d'arrestation provisoire adressée par les autorités du pays poursuivant, ramené de force dans ce pays par les agents du pays requis, et qu'il ne peut ainsi être considéré comme s'étant constitué librement. Son consentement à être livré sans formalité s'explique suffisamment par le désir d'abréger les délais de la détention préventive. Mais, on ne peut interpréter sa décision dans le sens d'une renonciation au bénéfice des conventions internationales. L'inculpé n'a pas sans doute qualité pour demander aux tribunaux à n'être jugé que sur tels ou tels faits (V. *suprà*, n. 1028 et s.), mais le pays requis conserve son droit d'intervention. Pour lui, en effet il y a extradition : il a procédé à l'arrestation et à la remise de l'individu réclamé, en prenant en considération non seulement son consentement, mais encore les faits qui ont motivé la demande d'arrestation provisoire et les termes du traité. Dès lors il est juste d'admettre que le pays requis a pu croire à bon droit que l'inculpé ne serait pas jugé pour d'autres infractions et la bonne foi qui doit présider aux relations internationales exige que le gouvernement requérant, qui n'a fait aucune objection lors de la remise du fugitif, se conforme à cette pensée. En résumé, seules les formes prescrites par la législation du pays requis n'ont pas été observées sur la demande de l'intéressé et dans un but de célérité; mais il n'y a pas moins extradition, au point de vue international (En ce sens, Garraud. t. 1, n. 76). Tel est le système soutenu par M. Bara, ministre de la Justice belge à la séance de la Chambre des représentants du 7 mars 1868.

1058 *bis*. — Ce premier système est appliqué par le gouvernement suisse. La Suisse n'admet pas que l'inculpé qui a renoncé à l'accomplissement des formalités diplomatiques soit jugé en France sur d'autres faits que ceux qui ont été visés dans l'acte d'extradition. La distinction entre le cas où l'inculpé a consenti et celui où il a refusé d'être livré aux autorités du pays qui le réclame ne présente d'intérêt qu'au point de vue de la procédure et de la compétence de l'autorité chargée de statuer sur la demande. Le consentement de l'extradé à être livré ne produit donc pas au regard de la justice française les effets ordinaires de l'extradition volontaire. Par suite, tout individu extradé de Suisse ne peut être poursuivi contradictoirement en France qu'à raison des infractions visées dans la demande, sauf application de l'art. 8, § 2, Traité 9 juill. 1869 (*Bull. off. min. just.*, 1901).

1059. — Cette interprétation a l'inconvénient d'assimiler trop complètement, quant à ses effets, l'extradition volontaire à une extradition régulière; d'où résulte pour le pays requérant l'obligation de se conformer à des conditions et à des réserves qui n'ont fait l'objet d'aucune négociation. L'adoption de ce système devrait amener en outre la suppression de l'extradition volontaire, alors qu'il est de l'intérêt de la justice d'en faciliter l'usage. En effet, la demande d'arrestation provisoire qui limiterait les droits de poursuite du pays requérant est généralement lancée dès le début de l'affaire, à un moment où toutes les incriminations dont le fugitif sera peut-être l'objet ne sont pas encore révélées. Le pays requérant serait donc amené à refuser de recevoir l'extradé volontaire, avant que toutes les formalités eussent été remplies, si sa remise lui faisait perdre le droit de le poursuivre pour tous les chefs non visés dans la demande d'arrestation provisoire. — Billot, p. 379.

1060. — *Deuxième système.* — Les effets de l'extradition volontaire dépendent uniquement du gouvernement du pays requis, auquel il appartient de décider si la remise du prévenu a été effectuée dans les conditions ordinaires du traité, ou si elle doit être considérée comme un acte volontaire de l'inculpé de se constituer prisonnier. Si le gouvernement requis, consulté par la voie diplomatique, « répond que sans la demande du gouvernement poursuivant, il n'eût pas arrêté l'inculpé et ne l'eût pas livré, il est certain qu'aucune poursuite ne peut être dirigée contre lui pour d'autres faits que celui ou ceux qui étaient visés dans la demande d'extradition. » — Duverdy, [*Gaz. des Trib.*, 8 août 1867]

1061. — Ce dernier système admet qu'il y a dans l'extradition volontaire un contrat ou l'exécution d'un traité, le fugitif étant arrêté et ramené par la force publique du pays requis, en exécution d'une demande d'arrestation introduite dans les termes de la convention. Or, s'il y a contrat, il est impossible d'en confier l'interprétation à une seule des parties contractantes. Au surplus, le pays requérant ne peut être tenu à des obligations qu'il n'a ni connues ni acceptées au moment où l'inculpé lui a été remis. — Billot, p. 378.

1062. — *Troisième système.* — L'extradition volontaire place l'inculpé dans la situation qu'il aurait eue s'il s'était spontanément constitué prisonnier (Billot, p. 390). C'est le système de la jurisprudence française et de la Chancellerie. Il a été appliqué notamment dans l'affaire Rennesson (dont il a déjà été maintes fois question). Ce Rennesson, inculpé à Reims de banqueroute frauduleuse, avait été arrêté sur la demande du gouvernement français à Liège, le 14 oct. 1867. L'inculpé ne jugea pas convenable d'attendre que toutes les formalités d'une extradition régulière fussent accomplies, et il manifesta spontanément l'intention formelle d'être livré aux autorités de son pays. L'inculpé fut, dans ces conditions, remis aux autorités françaises. « Les conséquences de ce retour volontaire de Rennesson, dit le Garde des sceaux, au point de vue de sa situation judiciaire, paraissaient fort simples et légalement indiscutables. Le gouvernement français ne pouvait voir dans le retour de Rennesson qu'un fait de constitution volontaire »; et plus loin le Garde des sceaux ajoutait : « L'arrêt dénoncé devait déclarer que les juridictions françaises étaient saisies de plein droit en dehors des principes de l'extradition et que Rennesson était dans la situation de tout prévenu ordinaire auquel la justice ne doit que son impartialité et les garanties actuelles accordées par la loi. » Lettre au procureur général de la Cour de cassation lue à l'audience de cette cour du 4 juill. 1867, [S. 67.1.409, P. 67. 1092] — La Cour de cassation accueillit ce système, et considéra l'extradé comme s'étant livré lui-même, comme rentré sur le territoire du pays requérant, suivant son expression « par un effet de sa propre initiative. » — Cass., 4 juill. 1867, Rennesson-Charpentier, [S. 67.1.409, P. 67.1092, D. 67.1.281] — V. Cass., 25 juill. 1867, Faure de Monginot, [S. et P. *Ibid.*, D. 67.1.287] — V. également Cass., 8 nov. 1860, Decolange, [S. 61.1.474, P. 61.979, D. 61.1.46]

1063. — On fait remarquer à l'appui de ce système que si l'autorité judiciaire doit appliquer les conventions d'extradition, l'exercice de sa mission est illimité dans le cas où la convention ne stipule aucune réserve. Or, l'extradition volontaire implique l'idée d'absence de convention d'extradition et, par conséquent, il ne saurait plus être question de réserve. La demande d'extradition introduite sur un fait déterminé ne saurait lier le gouvernement requérant qui l'a formée ; car cette requête est nulle et non avenue, le gouvernement requis n'ayant pas répondu par le fait de la volonté du réfugié qui a demandé à être remis de suite sans attendre précisément l'acte d'extradition. Le pays requis ne peut donc se plaindre d'une violation de contrat de la part de l'Etat poursuivant. Et aucune distinction n'est à faire entre les infractions prévues au traité et celles qui ne figurent pas dans l'énumération des crimes et délits passibles d'extradition, puisqu'il est généralement admis que l'énumération insérée dans les traités n'est pas limitative. Au surplus, l'extradé a toujours le droit, en cas d'extradition régulière, de consentir à être jugé sur toutes les infractions réservées, sans aucune distinction entre celles prévues et celles non visées dans le traité. La constitution volontaire du fugitif ne doit pas produire un effet moindre. D'autre part, il n'est pas vrai de dire que le fugitif a acquis un droit à n'être jugé que sur les faits visés dans la demande d'arrestation provisoire dont il a été l'objet ; sa fuite n'a pu lui faire acquérir aucun droit au regard de l'Etat requérant, et le gouvernement de ce pays ne saurait pactiser avec celui qui s'est soustrait par la fuite à l'action de la justice. — V. Pé de Aros, *Rev. prat.*, t. 51, p. 523; Lettre du Garde des sceaux au Procureur de la Cour

de cassation dans l'affaire de Rennesson; Beauchet, n. 985; Billot, p. 378; Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. 2, p. 467; Ricci, p. 150; Despagnet, *Dr. intern. publ.*, p. 318; Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organis. des trib.*, t. 2, § 1045.

1064. — Malgré le consentement de l'individu réclamé et arrêté sur demande des autorités étrangères, la Chancellerie ne statue et n'autorise, s'il y a lieu, la remise qu'après réception et examen des pièces produites diplomatiquement à l'appui de la demande régulière d'extradition. Le ministère de l'Intérieur doit toujours attendre la décision de la Chancellerie avant de faire remettre à la frontière l'individu qui consent à être livré. — Circ., 12 oct. 1875; note de la Chancellerie de 1877, [*Bull. off.*, p. 27] — Le gouvernement conserve, du reste, malgré la renonciation du fugitif, le droit de demander des explications complémentaires sur les questions de savoir si les éléments constitutifs du délit se trouvent réunis, si la prescription n'est pas acquise, si le fait rentre bien dans les termes du traité, car, dans le cas contraire, il n'y aurait lieu d'accorder la remise de l'inculpé qu'après s'être assuré de la réciprocité pour l'avenir dans les hypothèses analogues.

1065. — Il est admis, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les demandes d'extension à de nouveaux faits contre un individu qui, après consentement, aurait déjà été remis à la frontière, au moment de l'introduction de cette nouvelle demande. Il y aurait lieu au contraire à interrogatoire complémentaire, si la personne réclamée n'avait pas encore été transférée. Au surplus, et par application du principe de réciprocité, le gouvernement français n'admet pas que le pays requérant puisse poursuivre sur les faits réservés l'inculpé même qui y consent, si ce pays ne reconnaît pas au consentement de l'individu dont il a accordé la remise à la France, le pouvoir de déroger à l'effet limitatif de l'extradition. Pour éviter toute difficulté à cet égard, le projet de loi français de 1878 décidait que, même dans l'hypothèse de l'extradition volontaire, un décret visant les inculpations relevées dans la demande d'arrestation provisoire devrait intervenir. — V. *suprà*, n. 1056.

TITRE XI.

DE QUELQUES PROCÉDURES SPÉCIALES.

1066. — Accessoirement à la procédure d'extradition se greffent parfois d'autres procédures tendant, comme la première, à concourir au service de la justice. Ces procédures empruntent également la voie diplomatique, et elles sont réglées par les traités d'extradition; elles sont au nombre de cinq : commissions rogatoires, notification d'actes, comparution de témoins, confrontation des détenus et communication de pièces. La première a été examinée *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 44 et s. Les autres vont faire l'objet des chapitres suivants.

CHAPITRE I.

NOTIFICATION D'ACTES.

1067. — Dans le cours d'une poursuite pénale, se présentent divers actes dont il est nécessaire d'assurer la notification à la partie intéressée. Il en est ainsi, d'après le Code d'instruction criminelle, soit qu'il s'agisse de signifier un jugement par défaut, de notifier à l'accusé un arrêt de mise en accusation, ou le pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie civile. La loi prévoit bien le cas d'absence de l'intéressé et organise une procédure spéciale; mais il est de l'intérêt général de la justice que la notification soit faite de préférence à la personne même que l'acte concerne. Aussi le droit conventionnel a-t-il facilité ces notifications d'actes en matière pénale. Les magistrats sont autorisés à transmettre, soit par la voie diplomatique, soit directement à fin de notification les actes intéressant les personnes résidant à l'étranger. Ces actes sont alors signifiés à l'intéressé dans les formes du pays où la notification est faite; l'original constatant la notification est ensuite renvoyé avec son visa par le magistrat du pays requis au magistrat expéditeur. — Billot, p. 411; Bomboy et Gilbrin, p. 165; Bernard, t. 2, p. 655; Beauchet, n. 1029.

1068. — En se prêtant à la notification d'un acte, le gouvernement requis ne donne aucun concours à une poursuite dirigée à l'étranger; la notification n'entraîne pas de conséquences directes et ne crée aucune obligation à la charge de la personne qui la reçoit. Le gouvernement qui s'est prêté à une notification d'acte dans ces conditions n'engage donc en rien sa responsabilité et se borne à affirmer l'authenticité des pièces transmises et à fixer la date de la signification. De là ces conséquences que les magistrats des deux pays peuvent correspondre directement sans recourir à la voie diplomatique; que la nationalité de l'intéressé importe peu; que le caractère politique de l'acte n'est pas une cause d'exception. — Billot, p. 412; Bernard, t. 2, p. 656; Bomboy et Gilbrin, p. 165.

1069. — On trouve pour la première fois dans le traité du 29 avr. 1869 avec la Belgique, une clause relative aux notifications d'actes. Cet article est ainsi conçu : Art. 14 : « Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure, réclamées par la justice de l'un des deux pays, seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays, sans engager la responsabilité de l'Etat, qui se bornera à en assurer l'authenticité. A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à personne, à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification. »

CHAPITRE II.

COMPARUTION DE TÉMOINS.

1070. — Si le témoin, dont la déclaration est nécessaire dans une poursuite pénale, réside à l'étranger, un premier moyen se présente pour avoir sa déposition : la commission rogatoire. Mais le témoignage écrit peut être insuffisant, la comparution du témoin peut être nécessaire à l'instruction ou aux débats. Il s'agit alors d'assurer la citation au témoin. Cette citation doit être transmise au pays requis par la voie diplomatique : ce mode de transmission est un gage que la comparution est réclamée pour des motifs sérieux et que la citation est régulièrement faite. Le pays requis fait ensuite citer le témoin selon la forme prescrite par sa loi. — Billot, p. 401; Bernard, t. 2, p. 645; Bomboy et Gilbrin, p. 160; Beauchet, n. 1010.

1071. — Contrairement aux prescriptions du droit interne, il n'est pas admis en droit international que le témoin résidant à l'étranger soit tenu, sous la sanction pénale édictée contre les témoins défaillants, de répondre à la citation. On a pris en considération les distances et le temps nécessaire pour déférer à la citation, et on a craint que, dans ces conditions, les déplacements imposés constituassent une obligation excessive. Les autorités du pays requis se bornent à citer le témoin, à l'engager à répondre à la citation, à faciliter son déplacement, et à communiquer en temps utile sa décision au pays requérant. — Billot, p. 402; Bernard, t. 2, p. 646; Bomboy et Gilbrin, p. 161; Beauchet, n. 1011.

1072. — On pourrait toutefois comprendre que les raisons invoquées à l'appui de la solution de droit international qui précède perdent leur valeur quand, le témoin résidant dans un pays limitrophe, son déplacement ne constituerait pas une charge trop lourde; aussi certains traités contiennent-ils une clause imposant dans ces conditions aux témoins l'obligation de comparaître. — Bernard, t. 2, p. 646; Billot, p. 401; Beauchet, n. 1012. — En ce sens, Traités franco-suisses des 27 sept. 1803 et 18 juill. 1828.

1073. — Le témoin a droit, conformément à la règle générale, à une indemnité de déplacement. Mais comme il serait à craindre qu'il n'ait pas la somme nécessaire au voyage ou qu'il hésite à en faire l'avance, il est d'usage de faire au témoin, sur sa demande, l'avance d'une somme assez élevée pour couvrir ses frais de déplacement. Cette somme est ultérieurement remboursée au pays requis par le pays requérant. Le tarif fait généralement l'objet d'une stipulation spéciale (Billot, p. 402; Bernard, t. 2, p. 647). — V. Traité du 22 juill. 1868 entre la Suisse et l'Italie, dans Billot, p. 405, et dans Bernard, t. 2, p. 647; et déclaration additionnelle au traité de 1870 entre la France et l'Italie, en date du 16 juill. 1873.

1074. — Il est, en outre, de règle que le témoin qui a répondu

à la citation ne peut être poursuivi dans le pays requérant, à raison d'infractions antérieures, ou pour l'infraction même qui motive sa comparution, au cas où sa déposition changeant son rôle ferait apparaître en lui un complice. Il faut éviter, en effet, dans l'intérêt général de la justice, toutes les causes de nature à empêcher le témoin de comparaître. — Billot, p. 403; Bernard, t. 2, p. 649; Beauchet, n. 1015; Fiore, *Dr. pén. int.*, t. 2, n. 507; Bomboy et Gilbrin, p. 161. — V. Trib. féd. suisse, 12 mai 1877, [Clunet, 78.64]

CHAPITRE III.

CONFRONTATION DE DÉTENUS. COMMUNICATION DE PIÈCES.

1075. — Le droit conventionnel a établi des règles identiques pour la procédure à suivre au cas de confrontation de détenus comme au cas de communication de pièces. Dans le premier cas, le gouvernement requérant sollicite la remise provisoire d'un individu détenu dans le pays requis pour l'interroger et le confronter avec d'autres personnes. Dans le second, le gouvernement requérant sollicite la mise à sa disposition des objets ou documents dont la production est utile pour les poursuites intentées devant ses tribunaux. On peut citer comme exemple : le dossier d'une procédure instruite dans le pays requis, une correspondance saisie, des marchandises exportées par l'accusé, des actes falsifiés, des pièces à conviction, etc. — Billot, p. 408; Beauchet, n. 1021.

1076. — La remise momentanée de l'accusé ou du condamné, ou la communication des pièces est demandée par la voie diplomatique puisque ces actes ne peuvent avoir lieu qu'à la suite d'une entente entre les deux gouvernements intéressés. — Billot, p. 408; Bomboy et Gilbrin, p. 163; Beauchet, n. 1022.

1077. — En France, le Garde des sceaux, saisi de la demande par son collègue des Affaires étrangères, apprécie souverainement la suite qu'il convient d'y donner. Il ne doit pas perdre de vue que les gouvernements se doivent un concours réciproque pour assurer le respect de la justice et la répression des délits. — Billot, p. 408; Bernard, t. 2, p. 653; Bomboy et Gilbrin, p. 163; Beauchet, n. 1022.

1078. — La requête ne devrait donc pas être accueillie si le transfèrement ou la communication de pièces sollicités étaient relatifs à une affaire politique. — Bernard, t. 2, p. 653; Beauchet, n. 1023.

1079. — Si la demande est accueillie, le pays requis doit prendre les mesures nécessaires en vue de la remise provisoire du détenu ou des pièces dont la communication a été autorisée. C'est en général l'autorité administrative, et en France le ministre de l'Intérieur avisé par son collègue de la Justice, à qui incombe le soin de faire transférer le détenu Le ministre de l'Intérieur doit d'ailleurs informer la Chancellerie de la date à laquelle l'individu réclamé a réintégré sa prison. Les pièces sont en principe communiquées par la voie diplomatique : si elles sont trop encombrantes et d'un transport difficile, la communication est opérée directement entre les autorités judiciaires des deux pays. Pour les frais, on applique, comme pour l'extradition, le principe de la compensation. — V. *suprà*, n. 839. — Billot, p. 409; Bernard, t. 2, p. 653; Bomboy et Gilbrin, p. 163; Beauchet, n. 1024.

1080. — Le détenu dont la remise temporaire, aux fins de confrontation, a été autorisée, ne peut être, de même que le témoin appelé à déposer dans le pays requérant, inquiété pour un fait antérieur à sa remise ou pour complicité dans les faits qui motivent le procès nécessitant sa comparution. — V. *suprà*, n. 1074. — Billot, p. 407; Bomboy et Gilbrin, p. 163; Beauchet, n. 1025. — L'Allemagne a accordé sous cette réserve la remise provisoire d'un détenu appelé dans le pays lésé pour être confronté avec son complice. — Rapp. du Conseil fédéral suisse à l'assemblée nationale pour 1897, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 1168]

1081. — La première clause relative aux communications de pièces se trouve dans le traité du 7 nov. 1844 avec les Pays-Bas aujourd'hui remplacé. Absente des conventions conclues de 1844 à 1853, la stipulation concernant ce sujet reparaît dans le traité du 25 janv. 1853 avec le Wurtemberg, et a toujours été maintenue depuis cette date jusqu'en 1874. On la trouve même complétée dès le traité du 26 janv. 1853 avec le duché de Hesse, qui, dans son art. 12, vise également la confrontation des détenus. Voici la clause généralement usitée dans les traités qui ont suivi jusqu'en 1874 : « Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre ou la production des pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces. Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter, et de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et documents. » Les traités les plus récents avec l'Angleterre (1876), la Belgique (1874), le Danemark (1877), l'Espagne (1877), Monaco (1876), les Pays-Bas (1895), le Pérou (1874), la convention de 1896 entre la Tunisie et l'Italie ne contiennent aucune stipulation sur la matière. Le traité avec le Luxembourg (1875) est le seul de cette période où l'on retrouve une disposition sur la confrontation des détenus et la communication des pièces.

1082. — La Belgique n'autorise pas la remise provisoire des malfaiteurs. La loi hollandaise du 6 avr. 1875 interdit la remise temporaire des sujets hollandais. L'application du principe de réciprocité mutuellement admis fait donc un devoir au gouvernement français de ne pas faciliter à ces gouvernements la confrontation des détenus, qu'ils solliciteraient (Bomboy et Gilbrin, p. 164; Beauchet, n. 1027; Serruzier, *Rev. crit.*, 1880, p. 657). Toutefois, il ne faut pas oublier que la Belgique, pour remédier aux inconvénients de sa loi, qui lui interdit la remise provisoire des malfaiteurs, gràcie parfois ceux dont la présence est réellement indispensable à la justice dans le pays poursuivant.

APPENDICE

CONVENTIONS D'EXTRADITION CONCLUES ENTRE LA FRANCE ET LES PUISSANCES ÉTRANGÈRES.

ALLEMAGNE.

1083. — Les traités d'extradition conclus par la France avec les divers Etats qui font aujourd'hui partie de l'empire d'Allemagne n'ont pas été abrogés par la fusion de ces Etats en un seul Empire en 1871 Annulées par le fait de la guerre de cette même année, ces conventions ont été remises en vigueur par l'art. 18 de la convention du 11 déc 1871, additionnelle au traité de Francfort. — *Bull. des lois*, 1872, p. 34; Rapp. Lammasch et Renault, *Ann. de l'inst. du dr. int.*, 1894 95, p. 20.

Alsace-Lorraine.

1084. — L'art. 18 susvisé a stipulé l'extension provisoire à l'Alsace-Lorraine du traité conclu entre la France et la Prusse le 21 juill. 1845, et admis que, dans les matières auxquelles il se rattache, il servirait de règle pour les rapports entre la France et les territoires cédés. Les déclarations de réciprocité échangées entre les gouvernements de France et de Prusse par extension au traité de 1845, sont donc applicables en même temps à la Prusse et à l'Alsace-Lorraine. — V. *infrà*, n. 1098.

1085. — Toutefois l'attentat à la pudeur sans violence sur un enfant âgé de moins de treize ans ne constitue une cause d'extradition que dans nos rapports avec l'Alsace-Lorraine. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1061; Bomboy et Gilbrin, p. 174.

Duché d'Anhalt.

1086. — Il n'existe pas de traité entre la France et le duché d'Anhalt; mais par des déclarations de réciprocité, les gouvernements de ces deux pays se sont engagés à se livrer les réfugiés poursuivis pour faux en écriture de commerce et abus de confiance.

Bade (Grand-Duché de).

1087. — Les relations entre la France et le Grand-Duché de Bade sont encore régies par le pacte conclu le 27 juin 1844 (*Bull. des lois*, 44.2.341), complété toutefois par des déclarations

échangées en 1854 et 1868 et par diverses déclarations de réciprocité.

Convention du 27 juin 1844.

Art. 1. — Lorsque des Français ou des sujets badois, poursuivis ou condamnés dans leur pays respectif pour l'un des crimes énumérés ci-après, seront trouvés, les Français dans les États de Son Altesse Royale le Grand-Duc de Bade, et les sujets badois dans le royaume de France, ils seront réciproquement livrés aux autorités respectives de leur pays, sur la demande que l'un des deux gouvernements en adressera à l'autre par voie diplomatique :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol ou attentat à la pudeur avec violence ;

2° Incendie ;

3° Faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, contrefaçon des billets de banque et effets publics, vol, soustraction commise par des dépositaires publics, lorsque ces faits ont le caractère de crimes et sont punis de peines afflictives et infamantes par la loi pénale du pays où le prévenu s'est réfugié ;

4° Fabrication et émission de fausse monnaie ;

5° Faux témoignage ;

6° Banqueroute frauduleuse (1).

Art. 2. — Les objets trouvés en la possession du prévenu et qui auraient été saisis dans l'un des deux pays comme provenant de vols commis dans l'autre, ou comme pouvant servir à la preuve des délits, seront restitués, de part et d'autre, au moment où s'effectuera l'extradition.

Art. 3. — Si des individus étrangers à la France ou aux États de Son Altesse Royale le Grand-Duc de Bade venaient à se réfugier d'un pays dans l'autre, après avoir commis un des crimes énumérés à l'art. 1, leur extradition sera accordée, toutes les fois que le gouvernement du pays auquel ils appartiendront y aura donné son assentiment.

Art. 4. — Les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont le mandat d'arrêt décerné contre les prévenus, ou tous autres actes ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 5. — Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou avait été condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour crimes ou délits commis dans ce même pays, il ne pourra être livré qu'après avoir été jugé et acquitté, et, en cas de condamnation, qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui.

Art. 6. — Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention. Il est expressément stipulé que l'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit.

Art. 7. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise, d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 8. — Chacun des deux États supportera les frais occasionnés par l'arrestation, la détention et le transport à la frontière des individus dont l'extradition aura été accordée.

Art. 9. — La présente convention est conclue pour cinq ans, et continuera d'être en vigueur pendant cinq autres années, dans le cas où, six mois avant l'expiration du premier terme, aucun des deux gouvernements n'aurait déclaré y renoncer, et ainsi de suite de cinq ans en cinq ans.

Déclaration échangée les 17-27 nov. 1854
entre la France et Bade (*Bull. des lois*, 1854.2.849).

Depuis la signature de la convention du 27 juin 1844, entre la France et le Grand-Duché de Bade, pour l'extradition réciproque des malfaiteurs, il a été reconnu que dans l'intérêt d'une répression plus efficace, il y aurait lieu de comprendre au nombre des crimes pouvant donner lieu à l'extradition, ceux qui suivent, savoir :

1° Tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de onze ans ;

2° Le crime d'abus de confiance, lorsque les faits auront été accompagnés de circonstances qui leur impriment le caractère de crime, d'après la législation des deux pays.

Déclaration du 4 mars 1868 (*Bull. des lois*, 1868.1.333).

Dans le but d'assurer d'une manière plus efficace l'arrestation des criminels dont l'extradition serait demandée en vertu du traité d'extradition conclu entre la France et le Grand-Duché de Bade, le 27 juin 1844, et dans le but de mettre, en outre, la convention additionnelle conclue à ce sujet, le 17 nov. 1854, en harmonie avec le Code pénal de l'Empire, modifié par la loi du 13 mai 1863, il a été convenu entre les deux gouvernements ce qui suit, par la présente déclaration :

1° Chaque gouvernement s'engage à livrer les criminels de l'autre pays poursuivis pour attentats à la pudeur consommés ou tentés sans violence sur des enfants de l'un ou de l'autre sexe âgés de moins de treize ans.

2° L'individu poursuivi, soit en France, soit dans le Grand-Duché de Bade, pour l'un des faits prévus par les conventions d'extradition et la présente déclaration intervenues entre les deux pays, devra être arrêté provisoirement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente et produit par la voie diplomatique.

3° L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis, transmis par la poste ou par télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays sur le territoire duquel l'inculpé se sera réfugié.

4° L'arrestation sera facultative si la demande est directement adressée par une autorité judiciaire ou administrative de l'autre pays.

5° L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles voulues par la législation du gouvernement requis ; elle cessera d'être maintenue si, dans les quinze jours à partir du moment où elle a été effectuée, le gouvernement n'est pas régulièrement saisi de la demande d'extradition du détenu.

Bavière.

1088. — La convention actuellement en vigueur avec la Bavière est du 29 nov. 1869 (*Bull. des lois*, 1869.2.711). Cette convention dispose :

Art. 1. — Le gouvernement de Sa Majesté l'empereur des Français et le gouvernement de Sa Majesté le roi de Bavière s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à l'exception de leurs nationaux, les individus poursuivis ou condamnés comme auteurs ou complices par les tribunaux compétents de l'un des deux pays, pour les crimes et délits énumérés dans l'article ci-après, et réfugiés des possessions continentales ou coloniales françaises en Bavière, ou de Bavière dans les possessions continentales ou coloniales françaises.

Art. 2. — Ces crimes et délits sont :

1° Assassinat (art. 296, C. pén.);

2° Parricide (art. 299, C. pén.);

3° Infanticide (art. 300, C. pén.);

4° Empoisonnement (art. 301, C. pén.);

5° Meurtre (art. 295, C. pén.);

6° Avortement (art. 317, C. pén.);

7° Viol (art. 332, §§ 1 et 2, C. pén.);

8° Attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de douze ans ; tout attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence (art. 331, 332, §§ 3 et 4, 333, C. pén.);

9° Proxénétisme dans les cas prévus à la fois par la législation des deux pays (art. 334 et 335, C. pén.);

10° Enlèvement de mineurs ; séquestration ou détention illégale de personnes (art. 341 à 344, 354 à 357, C. pén.);

11° Exposition d'enfants au-dessous de l'âge de sept ans accomplis (art. 349 à 353, C. pén.);

12° Bigamie (art. 340, C. pén.);

13° Coups et blessures volontaires, soit aux père et mère légitimes ou naturels, soit aux autres ascendants légitimes ; castration ; coups et blessures volontaires ayant occasionné soit la mort, soit une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, ou ayant été suivis de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes ; administration de substances nuisibles à la santé (art. 309, 310, 312, 316, 317, §§ 4 et 5, C. pén.);

14° Menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés, avec ordre de déposer une somme d'argent ou de remplir tout autre condition ; extorsions (art. 305, 307, 308 et 400, C. pén.);

15° Incendie volontaire ; destruction au moyen de la poudre ou de semblables matières (art. 434, 435, C. pén.);

16° Vol (art. 379, 381 à 386, 387, 388 à 398, 401, C. pén.);

17° Escroquerie et fraudes dans les ventes d'objets mobiliers (art. 405, 423 et 424, C. pén.; L. 10-27 mars 1851);

18° Abus de confiance, soustraction, concussion et corruption (art. 169 à 174, 177 à 183, 406 à 408, C. pén.);

19° Falsification de monnaies ; introduction et émission frauduleuse de fausse monnaie ; falsification frauduleuse de papier-monnaie ayant cours légal ;

Contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés ; émission, mise en circulation ou usage de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés ;

Contrefaçon ou falsification de sceaux de l'État et de tous timbres

(1) Des déclarations de réciprocité ont étendu l'extradition : 1° à la complicité de toutes les infractions prévues par l'art. 1 et par les déclarations additionnelles de 1854 et 1868 ; 2° à l'escroquerie et à la tentative d'escroquerie ; 3° à l'abus de confiance ; 4° au vol simple ; 5° à la corruption de fonctionnaire.

ou poinçons autorisés par les gouvernements respectifs, alors même que la fabrication, contrefaçon ou falsification aurait eu lieu en dehors de l'État qui réclamerait l'extradition ;

Faux en écriture publique ou authentique ou de commerce, ou en écriture privée, usage des divers faux (art. 132 à 134, 139 à 141, 145 à 148, 150 et 151, C. pén.) ;

20° Faux témoignage, subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes, faux serment (art. 361 à 366, C. pén.) ;

21° Dénonciations calomnieuses (art. 373, C. pén.) ;

22° Banqueroute frauduleuse (art. 402, § 2, 403, C. pén.) ;

23° Banqueroute simple (art. 402, § 3, C. pén.) ;

24° Destruction ou dérangement, dans une intention coupable, d'une voie ferrée ou de communications télégraphiques (LL. 15 juill. 1845, 27 déc. 1851) ;

25° Toute destruction, dégradation ou dommage de la propriété mobilière ou immobilière (art. 437, 439 à 442, 444, 448, 451, 453, 454, 456, C. pén.) ;

26° Empoisonnement d'animaux domestiques ou de poissons dans les étangs, les viviers ou les réservoirs (art. 452, C. pén.).

Sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives de tous les faits punis comme crimes par la législation du pays réclamant et celles des délits de vol, escroquerie et extorsion.

En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessous :

1° Pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque la peine prononcée sera au moins de deux mois d'emprisonnement.

2° Pour les prévenus ou accusés, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans ou d'une peine équivalente.

Dans tous les cas, crimes ou délits, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera qualifié comme crime ou délit d'après la législation du pays à qui la demande est adressée, et à condition que ce fait soit, d'après cette même législation, passible au moins des peines correctionnelles fixées par l'alinéa précédent.

Art. 3. — Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention.

Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du souverain étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

Art. 4. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 5. — L'individu poursuivi pour l'un des faits prévus par l'art. 2 de la présente convention devra être arrêté préventivement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique.

L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis transmis par la poste ou le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié.

L'arrestation sera facultative, si la demande est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux États, mais cette autorité devra procéder sans délai à tous interrogatoires ou investigations de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé, et, en cas de difficulté, rendre compte au ministre des Affaires étrangères des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation réclamée.

L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement requis ; elle cessera d'être maintenue, si, dans les quinze jours à partir du moment où elle a été effectuée, ce gouvernement n'est pas saisi, conformément à l'art. 4, de la demande de livrer le détenu.

Art. 6. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés, toutefois, les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 7. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt ou jugement de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition, soit de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, leur date, ainsi que la pénalité applicable à ces faits.

Les pièces seront, autant que possible, accompagnées du signalement de l'individu réclamé et d'une copie du texte de la loi pénale applicable au fait incriminé.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou le délit objet de la poursuite rentre dans les prévisions de la convention, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement à qui l'extradition est réclamée statuera sur la suite à donner à la requête.

Art. 8. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine, s'il est condamné. Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Dans le cas de réclamation du même individu de la part de deux États pour crimes distincts, le gouvernement requis statuera en prenant pour base la gravité du fait poursuivi ou les facilités accordées pour que l'individu soit restitué, s'il y a lieu, d'un pays à l'autre, pour purger successivement les accusations.

Dans le cas de réclamation du même individu de la part de deux États pour la même infraction, l'extradition sera accordée à celui sur le territoire duquel l'infraction aura été commise.

Art. 9. — L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni puni pour crimes ou délits autres que ceux dont il a été fait mention dans la requête d'extradition, à moins que ces crimes ou délits ne soient prévus à l'art. 2 et que le gouvernement qui a accordé l'extradition ne donne son consentement, ou à moins de consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré.

L'extradition, sans préjudice des réserves contenues dans les art. 3 et 10, autorisera toutefois l'examen et, par suite, la répression des crimes ou délits poursuivis en même temps comme connexes du fait incriminé principal et constituant, soit une circonstance aggravante du même fait, soit une modification aggravante des chefs de l'accusation primitive.

Art. 10. — L'extradition pourra être refusée, si la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié depuis les faits imputés ou depuis la poursuite ou la condamnation.

Art. 11. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture et le transport des individus qui doivent être extradés, ainsi que des objets mentionnés dans l'art. 5 de la présente convention, au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux États sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

Art. 12. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, ou tous autres actes d'instruction, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, sans autre formalité que la signature du magistrat instructeur compétent, et il y sera donné suite d'urgence à la requête du ministère public.

Les hautes parties contractantes se réservent toutefois le droit de décliner la communication de preuves et l'exécution de commissions rogatoires tendant à établir la culpabilité d'un de leurs sujets prévenu d'une infraction devant les tribunaux de l'État requérant.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire, à moins qu'il ne s'agisse d'expertises criminelles, commerciales ou médico-légales.

Art. 13. — Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure réclamées par la justice de l'un des deux pays seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays, sans engager la responsabilité de l'État, qui se bornera à en assurer l'authenticité.

A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à personne, à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification.

Art. 14. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, les frais de voyage et de séjour lui seront accordés d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu ; il pourra lui être fait sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour des faits ou condamnations criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objets du procès où il figurera comme témoin.

Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre ou la production de pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, des criminels à confronter, et de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 15. — L'étranger qui acquerra ou recevra la qualité de Fran-

çais ou de Bavarois après avoir commis sur le territoire de l'autre État, avant l'époque de sa naturalisation, une des infractions prévues par la présente convention, sera livré aux autorités bavaroises, s'il se trouve en France, à moins que la législation française n'autorise sa mise en jugement; s'il se trouve en Bavière, il y sera poursuivi, jugé et puni conformément aux lois du pays.

Art. 16. — L'extradition par voie de transit, sur le territoire français ou bavarois, d'un individu n'appartenant pas au pays de transit et livré par un autre gouvernement à l'une des parties contractantes sera autorisée, sur simple demande, par voie diplomatique, appuyée des pièces nécessaires pour établir qu'il ne s'agit pas d'un délit politique ou purement militaire.

Le transport s'effectuera par les voies les plus rapides, sous la conduite d'agents du pays requis et aux frais du gouvernement réclamant.

Art. 17. — La présente convention est conclue pour cinq années. Dans le cas où, six mois avant l'expiration de ce terme, aucun des deux gouvernements n'aurait déclaré y renoncer, elle sera valable pour cinq autres années, et ainsi de suite, de cinq ans en cinq ans.

Elle sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées dans l'espace de quatre semaines, ou plus tôt, si faire se peut.

Elle recevra son application à partir du 1er janv. 1870.

Sont abrogés le traité conclu entre la France et la Bavière le 23 mars 1846, ainsi que les déclarations du 20 juin 1854 et du 28 févr. 1868.

Brême

1089. — Le traité avec Brême, du 10 juill. 1847 (*Bull. des lois* 1847.2.722), dispose :

Art. 1. — Les gouvernements français et brêmois s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement chacun, à l'exception de ses citoyens et habitants, les individus réfugiés de Brême en France ou de France à Brême, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents, pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels cette extradition sera accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence;

2° Incendie;

3° Faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui, dans le pays auquel l'extradition est demandée, ne sont point punis de peines afflictives et infamantes;

4° Fabrication et émission de fausse monnaie;

5° Contrefaçon des poinçons de l'État servant à marquer les matières d'or et d'argent;

6° Faux témoignage dans le cas où il entraîne une peine afflictive et infamante;

7° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui entraînent, d'après la législation des deux pays, l'application, au moins, de la peine de la réclusion;

8° Soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans les cas où elles sont punies de peines afflictives ou infamantes;

9° Banqueroute frauduleuse (1).

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés, au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans les cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un arrêt de mise en accusation ou autre acte judiciaire équivalent, c'est-à-dire constatant les poursuites et faisant connaître la nature du crime qui lui est imputé.

Art. 6. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente, demander à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du condamné dont il réclamera l'extradition. Cette arrestation ne sera accordée et n'aura lieu que suivant les règles prescrites par la législation du pays auquel elle sera demandée.

L'étranger ainsi arrêté provisoirement sera remis en liberté, si, dans les trois mois, la production des pièces mentionnées dans l'art. 5 n'a pas eu lieu de la part du gouvernement qui réclame l'extradition.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux États contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 8. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être dans aucun cas poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ou pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les frais auxquels auront donné lieu l'arrestation, la détention et le transport à la frontière des individus dont l'extradition aura été accordée, seront remboursés, de part et d'autre, d'après les règlements légaux et les tarifs existants dans le pays qui en a fait l'avance.

Art. 11. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication.

Art. 12. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements. Elle sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées dans le délai de six semaines, ou plus tôt, si faire se peut.

Hambourg.

1090. — La convention entre la France et la ville libre de Hambourg remonte au 5 févr. 1848 (*Bull. des lois*, 1851.2.113). Cette convention est ainsi conçue :

Art. 1. — Les gouvernements français et hambourgeois s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, chacun à l'exception de ses nationaux, les individus réfugiés de Hambourg en France ou de France à Hambourg, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels cette extradition sera accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence;

2° Incendie;

3° Faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui, dans le pays auquel l'extradition est demandée, ne sont point, suivant la législation française, punis de peines afflictives et infamantes;

4° Fabrication et émission de fausse monnaie;

5° Contrefaçon des poinçons de l'État servant à marquer les matières d'or et d'argent;

6° Faux témoignage, dans les cas où il entraîne, suivant la législation française, une peine afflictive et infamante;

7° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui entraînent, d'après la législation des deux pays, l'application au moins de la peine de réclusion;

8° Soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans les cas où elles sont punies, suivant la législation française, de peines afflictives et infamantes;

9° Banqueroute frauduleuse;

10° Faits de baraterie, dans tous les cas où ils sont punissables, d'après la loi française, de peines afflictives et infamantes;

11° Crime de sédition parmi l'équipage, dans le cas où des individus faisant partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer se seraient emparés dudit bâtiment par fraude ou violence envers le capitaine ou commandant, et aussi dans le cas où ils auraient livré ledit bâtiment ou navire à des pirates (1).

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

(1) En dehors des délits énumérés ci-dessus, l'extradition, par suite d'une déclaration de réciprocité, a encore lieu pour abus de confiance.

(1) L'extradition, ainsi qu'il résulte de déclarations de réciprocité, a été étendue à : 1° complicité de vol par recel; 2° escroquerie.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un arrêt de mise en accusation ou autre acte judiciaire équivalent, c'est à dire constatant les poursuites dirigées contre l'accusé et faisant connaître la nature du crime qui lui est imputé.

Art. 6. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente, demander à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du condamné dont il réclamera l'extradition. Cette arrestation ne sera accordée et n'aura lieu que suivant les règles prescrites par la législation du pays auquel elle sera demandée.

L'étranger ainsi arrêté provisoirement sera remis en liberté si, dans les trois mois, la production des pièces mentionnées dans l'art. 5 n'a pas eu lieu de la part du gouvernement qui réclame l'extradition.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande de l'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 8. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée, ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ou pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu est réfugié.

Art. 10. — Les frais auxquels auront donné lieu l'arrestation, la détention et le transport à la frontière des individus dont l'extradition aura été accordée, seront remboursés, de part et d'autre, d'après les règlements légaux et les tarifs existant dans le pays qui en a fait l'avance.

Art. 11. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication.

Art. 12. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après la déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Hanovre.

1091. — Le traité d'extradition entre la France et le Hanovre porte la date du 13 mars 1855 (*Bull. des lois*, 1855.1.1281). Ce traité est la reproduction absolument identique de la convention avec la principauté de Lippe du 11 avr. 1854. — V. *infrà*, n. 1093.

Hesse (Grand-Duché de).

1092. — La convention conclue entre la France et la Hesse est du 26 janv. 1853 (*Bull. des lois*, 1853.1.409). Une déclaration du 10 avr. 1869 a réglé la matière de l'arrestation provisoire.

Convention du 26 janv. 1853.

Art. 1. — Les gouvernements français et hessois s'engagent par la présente convention à se livrer réciproquement, chacun à l'exception de ses nationaux, les individus réfugiés de France dans le Grand-Duché de Hesse, et du Grand-Duché de Hesse en France, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par la voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence ;

2° Coups et blessures volontaires, dans les cas où ces faits sont punissables, suivant la loi française, de peines afflictives et infamantes ;

3° Incendie ;

4° Faux en écriture authentique ou de commerce, et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui ne sont point, suivant la loi française, punies de peines afflictives et infamantes ;

5° Fabrication et émission de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier-monnaie ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré ;

6° Contrefaçon de poinçons de l'Etat servant à marquer les matières d'or et d'argent ;

7° Faux témoignage en matière criminelle, faux témoignage et faux serment en matière civile ;

8° Subornation de témoins ;

9° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère de crime, d'après la législation française, abus de confiance domestique, soustractions et concussions commises par les dépositaires et fonctionnaires publics, mais seulement dans le cas où suivant la législation française, elles sont punies de peines afflictives et infamantes ;

10° Banqueroute frauduleuse.

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un arrêt de mise en accusation, soit enfin d'un mandat d'arrêt expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui réclame l'extradition, ou de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 6. — Si le prévenu ou condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son propre pays, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 7. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 8. — L'extradition ne pourra avoir lieu, si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 9. — Les frais d'arrestation, d'entretien et de transport de l'individu dont l'extradition aura été accordée, resteront à la charge des deux gouvernements, dans les limites de leurs territoires respectifs.

Les frais d'entretien et de passage sur le territoire des Etats intermédiaires sont à la charge de l'Etat qui réclame l'extradition.

Art. 10. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays où les témoins sont invités à comparaître. Les gouvernements respectifs renonceront à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire.

Art. 11. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite, et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu.

Art. 12. — Lorsque dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays la confrontation de criminels détenus dans l'autre, ou la production de pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements respectifs renoncent, de part et d'autre, à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi dans les limites de leur territoire respectif, de criminels à confronter et de l'envoi ainsi que de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 13. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication.

Art. 14. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Déclaration du 10 avril 1869 (*Bull. des lois*, 1869.1.313).

1° L'individu poursuivi, soit en France, soit dans le Grand-Duché de Hesse, pour l'un des faits mentionnés dans l'art. 2 de la conven-

tion d'extradition du 26 janv. 1853, devra être arrêté provisoirement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique.

2° L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis, transmis par la poste ou par télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition, toutefois, que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays sur le territoire duquel l'inculpé se sera réfugié.

3° L'arrestation sera facultative, si la demande est directement adressée à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux Etats; mais cette autorité devra procéder sans délais à tous interrogatoires et investigations de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé, et, en cas de difficulté, rendre compte au ministère des Affaires étrangères des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation réclamée.

4° L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles voulues par la législation du gouvernement requis; elle cessera d'être maintenue si dans les quinze jours, à partir du moment où elle a été effectuée, le gouvernement n'est pas régulièrement saisi de la demande d'extradition du détenu.

La présente déclaration aura la même durée que la convention du 26 janv. 1853, à laquelle elle se rapporte.

Lippe.

1093. — La convention du 11 avr. 1854 (*Bull. des lois*, 1854. 1.1771) dispose :

Art. 1er. — Les gouvernements de France et de Lippe s'engagent par la présente convention, à se livrer réciproquement, chacun à l'exception de ses nationaux, les individus réfugiés de France dans la principauté de Lippe et de la principauté de Lippe en France, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par la voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, castration, avortement, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence, ou sans violence lorsqu'il l'aura été sur un enfant de l'un ou l'autre sexe, âgé de moins de onze ans; association de malfaiteurs; menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés; extorsion de titres et de signatures; séquestration de personnes;

2° Coups et blessures volontaires, dans le cas où ces faits sont punissables, suivant la loi française, de peines afflictives et infamantes;

3° Incendie;

4° Faux en écriture publique ou authentique et de commerce ou de banque, et faux en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui ne sont point, suivant la loi française, punis de peines afflictives et infamantes;

5° Fabrication, introduction, émission de fausse monnaie; contrefaçon ou altération de papier monnaie, ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré;

6° Contrefaçon de poinçons de l'Etat servant à marquer les matières d'or et d'argent; contrefaçon du sceau de l'Etat et des timbres nationaux;

7° Faux témoignage en matière criminelle; faux témoignage et faux serment en matière civile;

8° Subornation de témoins;

9° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère de crime, d'après la législation française; abus de confiance domestique; soustractions et concussions commises par les dépositaires et fonctionnaires publics, mais seulement dans le cas où, suivant la législation française, elles sont punies de peines afflictives et infamantes;

10° Banqueroute frauduleuse.

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition; et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, dès avant la production du mandat d'arrêt, demander l'arrestation immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné, laquelle demeurera néanmoins facultative pour l'autre gouvernement.

Lorsque l'arrestation provisoire aura été accordée, le mandat d'arrêt devra être transmis dans le délai de deux mois.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un arrêt de mise en accusation, soit enfin d'un mandat d'arrêt expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui réclame l'extradition, ou de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 6. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que son gouvernement ait été, s'il y a lieu, consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son propre pays, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 8. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour un délit politique antérieur à l'extradition, ni pour un des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les gouvernements respectifs renoncent à réclamer la restitution des frais d'entretien, de transport, d'arrestation provisoire ou autres, qui résulteraient de l'extradition d'accusés ou de condamnés, et ils consentent à prendre réciproquement ces frais à leur charge.

Art. 11. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays où les témoins sont invités à comparaître.

Les gouvernements renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire.

Art. 12. — Si, dans une cause pénale, la comparution d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient ce témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition doit avoir lieu.

Art. 13. — Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre, ou la production de pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements respectifs renoncent, de part et d'autre, à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter, et de l'envoi ainsi que de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 14. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Lubeck.

1094. — La Convention du 31 août 1847 (*Bull. des lois*, 1847. 2.769) est ainsi conçue :

Art 1. — Les gouvernements français et lubeckois s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement chacun, à l'exception de ses nationaux et habitants, les individus refugiés de Lubeck en France, ou de France à Lubeck, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels cette extradition sera accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence;

2° Incendie;

3° Faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui, dans le pays auquel l'extradition est demandée, ne sont point punis des peines désignées dans le Code pénal français sous la qualification de peines afflictives et infamantes;

4° Fabrication et émission de fausse monnaie;

5° Contrefaçon des poinçons de l'Etat servant à marquer les matières d'or et d'argent;

6° Faux témoignage, dans le cas où il entraîne peine désignée dans le Code pénal français sous la qualification de peine afflictive et infamante;

7° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui entraînent, d'après la législation des deux pays, l'application au moins de la peine de la réclusion;

8° Soustractions commises par les dépositaires publics; mais seulement dans les cas où elles sont punies de peines désignées dans le Code pénal français sous la qualification de peines afflictives et infamantes;

9° Banqueroute frauduleuse.

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés, au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans les cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligaions par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un arrêt de mise en accusation ou autre acte judiciaire équivalent, c'est-à-dire constatant les poursuites et faisant connaître la nature du crime qui lui est imputé.

Art. 6. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente, demander à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du condamné dont il réclamera l'extradition. Cette arrestation ne sera accordée et n'aura lieu que suivant les règles prescrites par la législation du pays auquel elle sera demandée.

L'étranger ainsi arrêté provisoirement sera remis en liberté si, dans les trois mois, la production des pièces mentionnées dans l'art. 5, n'a pas eu lieu de la part du gouvernement qui réclame l'extradition.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition, restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraitra convenable, et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime aura été commis

Art. 8. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu, si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les frais auxquels auront donné lieu l'arrestation, la détention et le transport à la frontière des individus dont l'extradition aura été accordée, seront remboursés, de part et d'autre, d'après les règlements légaux et les tarifs existants dans le pays qui en a fait l'avance.

Art. 11. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication.

Art. 12. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois apès déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Mecklembourg-Schwerin.

1095. — Les relations de la France avec le Grand-Duché de Mecklembourg-Schwerin sont régies par la convention du 26 janv. 1847 (*Bull. des lois*, 1847.1.317), qui dispose :

Art. 1. — Les gouvernements français et de Mecklembourg-Schwerin, s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement chacun, à l'exception de ses citoyens et habitants, les individus réfugiés du Grand-Duché de Mecklembourg Schwerin en France, ou de France dans le Grand-Duché de Mecklembourg-Schwerin, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels cette extradition sera accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence;

2° Incendie;

3° Faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui, dans le pays auquel l'extradition est demandée, ne sont point punis de peine afflictives et infamantes;

4° Fabrication et émission de fausse monnaie;

5° Contrefaçon des poinçons de l'Etat servant à marquer les matières d'or et d'argent;

6° Faux témoignage, dans les cas où il entraine peine afflictive et infamante;

7° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment le caractère de crime devant la législation des deux pays;

8° Soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans les cas où elles sont punies de peines afflictives et infamantes;

9° Banqueroute frauduleuse.

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition; et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du délit.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production d'un arrêt de condamnation ou de renvoi à l'audience publique d'une cour, ou de mise en accusation, délivré en original ou en expédition authentique par les tribunaux compétents dans les formes prescrites par la législation du gouvernement qui fait la demande.

Art. 6. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerne par l'autorité compétente, demander à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du condamné dont il réclamera l'extradition. Cette arrestation ne sera accordée et n'aura lieu que suivant les règles prescrites par la législation du pays auquel elle sera demandée. L'étranger ainsi arrêté provisoirement sera remis en liberté si, dans les trois mois, la production des pièces mentionnées dans l'art. 5 n'a pas eu lieu de la part du gouvernement qui réclame l'extradition.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Art. 8. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise, d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les frais auxquels auront donné lieu l'arrestation, la détention et le transport à la frontière des individus dont l'extradition aura été accordée, seront remboursés, de part et d'autre, d'après les règlements légaux et les tarifs existant dans le pays qui en fait l'avance.

Art. 11. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication.

Art. 12. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Mecklembourg-Strelitz.

1096. — Le traité du 10 fév. 1847 (*Bull. des lois*, 1847.1. 375) est identique à celui du 26 janv. 1847 avec le Grand-Duché de Mecklembourg-Schwerin. — V. *supra*, n. 1095.

Oldenbourg (Grand-Duché d').

1097. — Les rapports entre la France et le Grand-Duché d'Oldenbourg sont régis par le traité du 6 mars 1847 (*Bull. des lois*, 1847.1.402). Ce traité n'a depuis lors été complété que par une déclaration additionnelle du 5 mai 1868 (*Bull. des Lois*, 1868. 1.433), relative à l'arrestation provisoire des fugitifs.

Convention du 6 mars 1847.

Art. 1. — Les gouvernements français et oldenbourgeois s'engagent par la présente convention, à se livrer réciproquement chacun à l'exception de ses citoyens et habitants, les individus réfugiés d'Oldenbourg en France, ou de France dans le Grand-Duché d'Oldenbourg, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels cette extradition sera accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence;

2° Incendie;

3° Faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui, dans le pays auquel l'extradition est demandée, ne sont point punis de peines criminelles ou afflictives et infamantes;

4° Fabrication et émission de fausse monnaie;

5° Contrefaçon des poinçons de l'Etat servant à marquer les matières d'or et d'argent;

6° Faux témoignage, dans les cas où il entraîne peine criminelle ou afflictive et infamante;

7° Vol, lorsqu'il a été accompagé de circonstances qui lui impriment le caractère de crime suivant la législation des deux pays;

8° Soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans les cas où elles sont punies de peines criminelles ou afflictives et infamantes;

9° Banqueroute frauduleuse (1).

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition; et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du délit.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production d'un arrêt de condamnation ou de mise en accusation, délivré en original ou en expédition authentique par les tribunaux compétents, dans les formes prescrites par la législation du gouvernement qui fait la demande.

Art. 6. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente, demander à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du condamné dont il réclamera l'extradition. Toutefois cette arrestation ne sera accordée et n'aura lieu que suivant les règles prescrites par la législation du pays auquel elle sera demandée. L'étranger ainsi arrêté provisoirement sera remis en liberté si, dans les trois mois, la production des pièces mentionnées dans l'art. 5 n'a pas eu lieu de la part du gouvernement qui réclame l'extradition.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Art. 8. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ou pour aucun fait connexe a un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise, d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les frais auxquels auront donné lieu l'arrestation, la détention et le transfert à la frontière des individus dont l'extradition aura été accordée, seront remboursés, de part et d'autre, d'après les règlements légaux et les tarifs existant dans le pays qui aura fait l'avance.

Art. 11. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication.

Art. 12. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des gouvernements.

Déclaration du 3 mai 1868.

Art. 1. — L'extradition sera accordée sur la production d'une expédition authentique du jugement ou de l'arrêt de condamnation ou de mise en accusation, ou du mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la legislation du gouvernement qui demande l'extradition, ou de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 2. — 1° L'individu poursuivi soit en France, soit dans le Grand Duché d'Oldenbourg, pour l'un des faits mentionnés dans l'art. 2 de la convention d'extradition du 6 mars 1847, devra être arrêté provisoirement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique.

2° L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis, transmis par la poste ou par télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt à la condition toutefois, que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays sur le territoire duquel l'inculpé se sera réfugié.

3° L'arrestation sera facultative, si la demande est directement adressée à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux Etats; mais cette autorité devra procéder sans délai à tous les interrogatoires et investigations de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé, et, en cas de difficulté, rendre compte au ministre des Affaires étrangères des motifs qui l'auraient porté à surseoir à l'arrestation réclamée.

4° L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles voulues par la législation du gouvernement requis; elle cessera d'être maintenue si, dans les quinze jours, à partir du moment où elle a été effectuée, le gouvernement n'est pas régulièrement saisi de la demande d'extradition du détenu.

Prusse.

1098. — Le seul traité d'extradition conclu entre la France et la Prusse porte la date du 21 juin 1845 (*Bull. des lois*, 1845.2. 521). Il a toutefois été complété en ce qui concerne l'énumération des faits passibles d'extradition par une déclaration du 20 août 1845 et par un grand nombre de déclarations de réciprocité ultérieures; et en ce qui concerne l'arrestation provisoire de malfaiteurs, par un échange de notes entre les deux gouvernements, en date des 2 juin et 28 sept. 1867.

Convention du 21 juin 1845.

Art. 1. — Les gouvernements français et prussien s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de France en Prusse et de Prusse en France, et poursuivis ou condamnés, par les tribunaux compétents, comme auteurs ou complices de l'un des crimes énumérés ci-après (art. 2). Cette extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition devra être réciproquement accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence;

2° Incendie;

3° Faux en écriture authentique ou de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, si les circonstances du fait imputé sont telles que, s'il était commis en France, il serait puni d'une peine afflictive et infamante;

4° Fabrication ou émission de fausse monnaie, y compris la fabrication, émission ou altération de papier-monnaie;

5° Faux témoignage, subornation de témoins;

6° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment le caractère de crime, d'après la législation des deux pays;

7° Soustractions commises par les dépositaires publics, dans le cas où suivant la législation de la France, elles seraient punies de peines afflictives et infamantes;

8° Banqueroute frauduleuse (1).

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition; cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du délit.

Art. 4. — Les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont le mandat d'arrêt décerné contre le prévenu, et expédié dans les formes prescrites par la législation du gouvernement qui demande l'extradition, ou tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 5. — Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou condamné, dans le pays où il s'est réfugié, pour crimes

(1) Outre les délits ci-dessus visés, l'extradition est, en vertu de déclaration de réciprocité, accordée pour les délits suivants : 1° vol; 2° abus de confiance.

(1) Des déclarations de réciprocité ont étendu l'extradition aux infractions suivantes :

1° Usage de faux; 2° tentative d'incendie et de vol; 3° vol simple; 4° abus de confiance; 5° escroquerie et tentative d'escroquerie; 6° détournement de mineurs; 7° complicité de vol pour recel; 8° tentative d'assassinat; 9° tentative de meurtre; 10° corruption de fonctionnaire; 11° recel de malfaiteur; 12° coups et blessures ayant entraîné la mort; 13° attentat à la pudeur commis par un ascendant dans les conditions prévues par l'art. 331, § 2, C. pén. — Les effets de l'extradition peuvent être étendus aux infractions découvertes ultérieurement à la remise de l'extradé, lorsque ces infractions sont au nombre de celles qui sont visées par le traité du 21 juin 1845 et par les déclarations de réciprocité postérieures à ce traité.

ou délits commis dans ce même pays, il ne pourra être livré qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui.

Art. 6. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel le prévenu ou le condamné s'est réfugié.

Art. 7. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention et le transport des extradés au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux États où les extradés auront été saisis.

Art. 8. — Les dispositions de la présente convention ne pourront être appliquées à des individus qui se seront rendus coupables d'un délit politique quelconque.

L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs.

Art. 9. — Si un individu réclamé a contracté envers des particuliers des obligations que son extradition l'empêche de remplir, il sera néanmoins extradé, et il restera libre à la partie lésée de poursuivre ses droits par devant l'autorité compétente.

Art. 10. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication dans les formes prescrites par les lois des deux pays.

Art. 11. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Déclaration du 20 août 1845.

Le soussigné chargé d'affaires de Prusse, ayant fait connaître par sa lettre en date du 15 du présent mois au soussigné ministre de l'Intérieur, chargé par intérim du département des affaires étrangères, qu'il était autorisé par son gouvernement à déclarer au gouvernement français que la Prusse s'engageait à livrer à la France, le cas échéant, ceux des malfaiteurs réfugiés en Prusse qui seraient accusés de contrefaçon des poinçons de l'État servant à la marque des matières d'or et d'argent, soit condamnés pour s'être rendus coupables de ce crime, la présente déclaration a été acceptée par la France, et elle aura même force et valeur que si elle avait été textuellement insérée dans la convention d'extradition signée entre les deux pays.

Arrestation provisoire des malfaiteurs.

Par un échange de notes en date des 28 juin et 2 sept. 1867, les deux gouvernements se sont engagés réciproquement à autoriser, en vue d'une extradition ultérieure, l'arrestation provisoire des malfaiteurs réfugiés sur le territoire de chacun des deux pays.

Saxe.

1099. — La convention du 28 avr. 1850 (*Bull. des lois*, 1851. 1.145) dispose :

Art. 1. — Les gouvernements français et saxon s'engagent par la présente convention à se livrer réciproquement, chacun, à l'exception de ses nationaux, les individus réfugiés de France en Saxe et de Saxe en France, poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels cette extradition sera accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, homicide volontaire, viol, attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence ;

2° Incendie ;

3° Faux en écriture authentique, en écriture de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, si les circonstances du fait imputé sont telles que, s'il était commis en France, il serait puni d'une peine afflictive et infamante ;

4° Fabrication ou émission de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier-monnaie, ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré ;

5° Contrefaçon des poinçons de l'État servant à marquer les matières d'or et d'argent ;

6° Faux témoignage, dans les cas où, suivant la législation française, il entraîne peine afflictive et infamante ;

Subornation de témoins ;

7° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment le caractère de crime d'après la législation française, abus de confiance domestique ;

8° Soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans les cas où, suivant la législation française, elles sont punies de peines afflictives et infamantes ;

9° Banqueroute frauduleuse (1).

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du gouvernement qui demande l'extradition, ou tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits. Il sera toujours ajouté foi entière au contenu des documents judiciaires qui seront produits conformément au présent article.

Art. 6. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur la production du mandat d'arrêt, demander à l'autre l'arrestation immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné dont il réclamera l'extradition. Cette arrestation ne sera accordée et n'aura lieu que suivant les règles prescrites par la législation du pays auquel elle sera demandée.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux États contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 8. — L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs. Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun crime ou délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit ou crime.

Dans le cas où le prévenu aurait commis un délit, outre le crime à raison duquel l'extradition sera accordée, l'État auquel il sera livré prendra l'engagement de ne pas le poursuivre pour ce délit, mais seulement pour le crime motivant l'extradition.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention et le transport des extradés au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux États sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

Art. 11. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication dans les formes prescrites par les lois des deux pays.

Art. 12. — La présente convention continuera à être en vigueur pendant dix années à compter de ce jour, et, passé ce délai, jusqu'à l'expiration de six mois après la déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Saxe-Altenbourg (Duché de).

1100. — En l'absence de tout traité, une déclaration de réciprocité est intervenue entre le gouvernement français et le gouvernement du duché de Saxe-Altenbourg à l'occasion du délit d'abus de confiance.

Saxe-Weimar (Grand-Duché de).

1101. — La convention du 7 août 1858 avec le Grand-Duché de Saxe-Weimar dispose :

Art. 1. — Le gouvernement impérial de France et le gouvernement Grand-Ducal de Saxe s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, tous les individus réfugiés du Grand-Duché de Saxe en France et dans les possessions françaises d'outre-mer, ou de France et des possessions françaises d'outre-mer, dans le Grand-Duché de Saxe, et poursuivis et condamnés, pour l'un des crimes énumérés ci-après, par les tribunaux de celui des deux pays où le crime aura été commis. La demande de l'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, avortement, meurtre, coups et blessures volontaires ayant occasionné, soit la mort, soit une maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt

(1) Une déclaration de réciprocité a étendu l'extradition à l'escroquerie.

jours, castration, association de malfaiteurs, menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés, extorsion de titres et de signatures, séquestration ou arrestation, ou détention illégale de personnes;

2° Viol, attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence, attentat à la pudeur, consommé ou tenté, même sans violence, sur une personne au sujet de laquelle, et en considération de son âge, un pareil attentat constituerait un crime;

3° Incendie;

4° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère de crime;

5° Fabrication, introduction, émission de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier-monnaie, ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré, contrefaçon des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent, contrefaçon des sceaux de l'État et des timbres nationaux, alors même que la fabrication ou contrefaçon aurait eu lieu en dehors de l'État qui réclame l'extradition;

6° Faux en écriture publique ou authentique et de commerce, y compris la contrefaçon d'effets publics, de quelque nature qu'ils soient, et de billets de banque; usage de ces faux titres. Sont exceptés les faux non accompagnés de circonstances qui leur donnent le caractère de crime;

7° Faux témoignage, lorsqu'il est accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère de crime; subornation de témoins;

8° Soustractions et concussions commises par des dépositaires ou caissiers revêtus d'un caractère public, des valeurs qu'ils avaient entre les mains, à raison de leurs fonctions, soustractions commises par des caissiers ou dépositaires d'établissements publics ou de maisons de commerce, mais seulement dans le cas où ces soustractions sont accompagnées de circonstances qui leur donnent le caractère de crime;

9° Banqueroute frauduleuse;

10° Baraterie.

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, dès avant la production du mandat d'arrêt, demander l'arrestation immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné, laquelle demeurera facultative pour l'autre gouvernement.

Lorsque l'arrestation provisoire aura été accordée, le mandat d'arrêt devra être transmis dans le délai de deux mois.

Art. 5. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il est réfugié, son extradition sera différée jusqu'à ce qu'il ait été jugé et qu'il ait subi sa peine. Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu, néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 6. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du gouvernement qui demande l'extradition, soit de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la pénalité applicable à ces faits. Les pièces seront accompagnées du signalement de l'individu réclamé.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux États contractants qui le réclame, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que son gouvernement ait été, s'il y a lieu, consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son propre pays, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 8. — L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs. Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun crime ou délit politique antérieur à l'extradition.

Ne sera pas réputé crime politique ni fait connexe à un semblable crime, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle d'un des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture et le transport des extradés au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux États sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

L'extradition des individus qui, en vertu de la présente convention, auront été saisis en France pour être transportés au Grand-Duché de Saxe, se fera à Strasbourg; l'extradition de ceux qui auront été saisis dans le Grand-Duché de Saxe pour être transportés en France aura lieu à Eisenach.

Art. 11. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, l'un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant la loi du pays où les témoins seront invités à comparaître.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire. Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite, et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu.

Art. 12. — Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre ou la production des pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces ou documents.

Art. 13. — Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires, de criminels à confronter, et de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 14. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication; elle continuera à être en vigueur pendant cinq années. Dans le cas où, six mois avant l'expiration de ce terme, aucun des deux gouvernements n'aurait déclaré y renoncer, elle sera valable pour cinq autres années, et ainsi de suite de cinq ans en cinq ans.

Waldeck et Pyrmont (Principauté de).

1102. — La Convention du 10 juill. 1854 (*Bull. des lois*, 1854.2.785) porte :

Art. 1. — Les gouvernements de France et de Waldeck et Pyrmont s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, chacun à l'exception de ses nationaux, les individus réfugiés de France dans les principautés de Waldeck et Pyrmont, et les principautés de Waldeck et Pyrmont en France, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par la voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, castration, avortement, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence, lorsqu'il aura été commis sur un enfant de l'un ou l'autre sexe âgé de moins de onze ans; association de malfaiteurs, lorsque ce crime est puni, d'après la législation française, de peines afflictives et infamantes; menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés; extorsion de titres et de signatures; séquestration des personnes;

2° Coups et blessures volontaires, dans les cas où ces faits sont punissables, suivant la loi française, de peines afflictives et infamantes;

3° Incendie;

4° Faux en écriture publique ou authentique et de commerce ou de banque, et faux en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui ne sont point, suivant la loi française, punis de peines afflictives et infamantes;

5° Fabrication, introduction, émission de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier monnaie, ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré;

6° Contrefaçons de poinçons de l'État servant à marquer les matières d'or et d'argent; contrefaçon du sceau de l'État et des timbres nationaux;

7° Faux témoignage en matière criminelle; faux témoignage et faux serment en matière civile;

8° Subornation de témoins;

9° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère de crime, d'après la législation française; abus de confiance domestique, lorsque ce crime est puni d'après la législation française, de peines afflictives et infamantes; soustractions et concussions commises par les dépositaires et fonctionnaires publics, mais seulement dans le cas où, suivant la législation française, elles sont punies de peines afflictives et infamantes;

10° Banqueroute frauduleuse.

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra,

dès avant la production du mandat d'arrêt, demander l'arrestation immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné, laquelle demeurera néanmoins facultative pour l'autre gouvernement.

Lorsque l'arrestation provisoire aura été accordée, le mandat d'arrêt devra être transmis dans le délai de deux mois.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de mise en accusation, soit enfin d'un mandat d'arrêt expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui réclame l'extradition, ou de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 6. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux États contractants qui le réclame, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que son gouvernement ait été, s'il y a lieu, consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 8. — Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée, ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour un des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les frais d'arrestation, d'entretien et de transport de l'individu dont l'extradition aura été accordée, resteront à la charge des deux gouvernements dans les limites de leurs territoires respectifs.

Les frais d'entretien et de passage sur le territoire des États intermédiaires sont à la charge de l'État qui réclame l'extradition.

Art. 11. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, mentionnée dans la présente convention, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays où les témoins sont invités à comparaître.

Les frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire sont à la charge du gouvernement qui la demande.

Art. 12. — Si, dans une cause pénale, la comparution d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite, et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition doit avoir lieu.

Art. 13. — Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre, ou la production de pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements respectifs renoncent, de part et d'autre, à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter, et de l'envoi ainsi que de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 14. — La présente convention continuera à être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Wurtemberg.

1103. — La convention du 25 janv. 1853 (*Bull. des lois*, 1853.1.353) a été complétée seulement par des déclarations de réciprocité. Elle est ainsi conçue :

Art. 1. — Les gouvernements français et wurtembergeois s'engagent par la présente convention à se livrer réciproquement, chacun à l'exception de ses nationaux, les individus réfugiés de France en Wurtemberg ou de Wurtemberg en France, poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels cette extradition sera accordée sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence ;

2° Incendie ;

3° Faux en écriture authentique, en écriture de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux qui, dans le pays auquel l'extradition est demandée, ne sont point punis de peines afflictives et infamantes ;

4° Fabrication ou émission de fausse monnaie ;

5° Contrefaçon des poinçons de l'État servant à marquer les matières d'or et d'argent ;

6° Menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés ; extorsion de titres et de signatures ;

7° Faux témoignage, dans le cas où il entraîne peine afflictive et infamante ; subornation de témoins ;

8° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment le caractère de crime puni par des peines afflictives ou infamantes ; abus de confiance domestique ;

9° Soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans les cas où elles sont punies de peines afflictives et infamantes ;

10° Banqueroute frauduleuse (1).

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu lors de son arrestation seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de condamnation soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du gouvernement qui demande l'extradition, ou tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 6. — Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur la production du mandat d'arrêt, demander à l'autre l'arrestation immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné dont il réclamera l'extradition.

Art. 7. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux États contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 8. — Les dispositions de la présente convention ne pourront être appliquées à des individus qui se seront rendus coupables d'un délit politique quelconque.

L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu, si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Les gouvernements respectifs renoncent à réclamer la restitution des frais d'entretien, de transport, d'arrestation provisoire ou autres qui résulteraient de l'extradition d'accusés ou de condamnés, et ils consentent à prendre réciproquement ces frais à leur charge.

Art. 11. — Lorsque dans la poursuite d'affaires pénales, un des gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays où les témoins seront invités à comparaître.

Les gouvernements respectifs renoncent, de part et d'autre, à former aucune réclamation par suite des frais qui en résulteraient.

Art. 12. — Lorsque, dans une cause pénale, la communication des pièces qui se trouveraient entre les mains des autorités de l'autre pays sera jugée utile ou nécessaire, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite s'il n'existe pas de considérations spéciales qui s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les pièces.

Le principe posé à l'art. 10 de la présente convention est également applicable aux frais résultant de l'envoi et de la restitution des pièces.

Art. 13. — La présente convention continuera à être en vigueur

(1) Il résulte des déclarations de réciprocité que l'extradition s'étend à : 1° escroquerie; 2° tentative d'escroquerie, 3° complicité par recel du vol commis par un enfant au préjudice d'un ascendant, pourvu que ce vol ait été commis avec les circonstances aggravantes qui lui donneraient, s'il était punissable, le caractère d'un crime.

jusqu'à l'expiration de six mois après la déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

ANNAM.

1104. — L'art. 9 du traité de paix et d'amitié conclu à Saïgon le 5 juin 1862 entre la France et le royaume d'Annam, ratifié, et promulgué par décret du 1er juill. 1863, était relatif à la remise réciproque des malfaiteurs annamites et européens. Mais cette disposition a cessé d'être en vigueur, par suite de l'établissement de notre protectorat par le traité de Hué du 6 juin 1884. — De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. 14, p. 374.

ARGENTINE (République).

1105. — Il n'existe actuellement aucune convention d'extradition entre la France et la République Argentine. Toutefois des négociations sont pendantes entre les deux gouvernements pour les conclusions d'un traité d'extradition. En 1887, le gouvernement argentin accueillit, à charge de réciprocité, une demande d'extradition formée contre un sujet italien poursuivi à Marseille pour assassinat et vol. En outre, l'abus de confiance qualifié a fait l'objet d'une déclaration de réciprocité. — V. toutefois pour la procédure, *suprà*, n. 572.

AUTRICHE-HONGRIE.

1106. — Les relations de la France et de l'Autriche-Hongrie sont réglées par le traité du 13 nov. 1855 (*Bull. des lois*, 1856.1.185), complété par une convention additionnelle du 12 févr. 1869 (*Bull. des lois*, 1869.1.314).

Convention du 13 novembre 1855.

Art. 1. Les gouvernements de France et d'Autriche s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, tous les individus réfugiés des Etats autrichiens en France et dans ses possessions d'outre-mer, ou de France et de ses possessions d'outre-mer dans les Etats autrichiens, et poursuivis ou condamnés, pour l'un des crimes énumérés ci-après, par les tribunaux des deux pays où le crime aura été commis.

La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, avortement, meurtre, coups et blessures volontaires ayant occasionné soit la mort, soit une maladie ou une incapacité de travail pendant plus de vingt jours, castration, association de malfaiteurs, menace d'attentat contre les personnes ou les propriétés, extorsion de titres et de signatures, séquestration ou arrestation, ou détention illégale de personnes;

2° Viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence, attentat à la pudeur consommé ou tenté, même sans violences, sur une personne au sujet de laquelle, et en considération de son âge, un pareil attentat constituerait un crime ;

3° Incendie ;

4° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère de crime;

5° Fabrication, introduction, émission de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier-monnaie, ou émission du papier-monnaie contrefait ou altéré, contrefaçon des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent, contrefaçon des sceaux de l'Etat, et des timbres nationaux, alors même que la fabrication ou contrefaçon aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition;

6° Faux en écriture publique ou authentique et de commerce, y compris la contrefaçon d'effets publics de quelque nature qu'ils soient, et des billets de banque, l'usage de ces faux titres. Sont exceptés les faux qui ne sont pas accompagnés de circonstances qui leur donnent le caractère de crime ;

7° Faux témoignage, lorsqu'il est accompagné de circonstances qui lui donnent le caractère de crime, subornation de témoins;

8° Soustractions et concussions commises par des dépositaires revêtus d'un caractère public des valeurs qu'ils avaient entre les mains, à raison de leurs fonctions, soustractions commises par des caissiers d'établissements publics ou de maisons de commerce, mais seulement dans le cas où ces soustractions sont accompagnées de circonstances qui leur donnent le caractère de crime;

9° Banqueroute frauduleuse ;

10° Baraterie de patrons (1).

(1) L'extradition prévue par l'article précédent a, en vertu de déclarations de réciprocité, été étendue aux délits suivants : 1° vol; 2° escroquerie; 3° abus de confiance.

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition sera différée jusqu'à ce qu'il ait été jugé et qu'il ait subi sa peine. Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du gouvernement qui demande l'extradition, soit de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la pénalité applicable à ces faits. Les pièces seront accompagnées du signalement de l'individu réclamé.

Art. 6. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que son gouvernement ait été, s'il y a lieu, consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son propre pays, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 7. — L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs. Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun crime ou délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Art. 8. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 9. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture et le transport des extradés au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux Etats sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

Art. 10. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique, et il y sera donné suite, en observant la loi du pays où les témoins seront invités à comparaître.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire. Si dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite; et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour, d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu.

Art. 11. — Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre, ou la production des pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Art. 12. — Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter, et de renvoi et de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 13. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication; elle continuera à être en vigueur pendant cinq années. Dans le cas où, six mois avant l'expiration de ce terme, aucun des deux gouvernements n'aurait déclaré y renoncer, elle sera valable pour cinq autres années, et ainsi de suite de cinq ans en cinq ans.

Convention additionnelle du 12 février 1869.

Art. 1. — L'arrestation provisoire d'un individu poursuivi pour l'un des faits prévus dans l'art. 2 de la convention du 13 nov. 1855 devra être effectuée, non-seulement sur l'exhibition d'un des documents mentionnés à l'art. 5 de ladite convention, mais également sur avis, transmis par la poste ou par télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition, toutefois, que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays sur le territoire duquel l'inculpé se sera réfugié.

Art. 2. — L'arrestation sera facultative, si la demande est direc-

tement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative de l'une des hautes parties contractantes; mais cette autorité devra procéder sans délai à tous les interrogatoires et investigations de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé et, en cas de difficulté, rendre compte au ministre des Affaires étrangères des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation réclamée.

Art. 3. — L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement requis; elle cessera d'être maintenue, si, dans les quinze jours, à partir du moment où elle a été effectuée, le gouvernement n'est pas régulièrement saisi de la demande d'extradition du détenu.

Art. 4. — La remise de l'individu réclamé à l'autorité de l'État réclamant aura lieu à Salzbourg, si l'extradition a été demandée par le gouvernement de Sa Majesté l'Empereur des Français, et à Strasbourg, si l'extradition a été demandée par le gouvernement de Sa Majesté Impériale et Royale Apostolique.

En cas, toutefois, où la détermination d'un autre point frontière ou bien le transport par mer serait jugé préférable, il sera procédé, sur avis télégraphique du lieu d'arrestation, avec toute célérité, à la fixation du point de la frontière où s'opérera la remise de l'extradé.

Art. 5. — Les frais d'arrestation, d'entretien et de transport de l'individu dont l'extradition aura été accordée resteront à la charge de chacune des hautes parties contractantes dans les limites de leurs territoires respectifs, ainsi qu'il a été stipulé à l'art. 9 de la convention d'extradition du 13 nov. 1855. Les frais de transport par le territoire des États intermédiaires seront à la charge de l'État réclamant.

Art. 6. — La présente convention additionnelle sera publiée aussitôt après l'échange des ratifications, lequel aura lieu dans le délai de trois mois, ou plus tôt si faire se peut. Elle sera mise en vigueur dix jours après celui de sa publication.

Art. 7. — La présente convention aura la même durée que celle du 13 nov. 1855, à laquelle elle se rapporte, et sera censée dénoncée par le fait de la dénonciation de cette dernière.

BELGIQUE.

1107. — Les relations entre la France et la Belgique sont réglées par le traité du 15 août 1874 (*Bull. des lois*, 1875.1.411), conclu après la réforme de la législation belge et la mise en vigueur de la loi sur l'extradition du 15 mars de la même année. Ce traité remplace la convention du 29 avr. 1869 qui avait elle-même abrogé le traité du 22 nov. 1834 complété par la convention additionnelle du 22 sept. 1856 relative à l'attentat contre les souverains. Le traité de 1874 a été modifié seulement dans son art. 7 relatif au délai de l'arrestation provisoire. L'échange de déclaration de réciprocité est d'ailleurs impossible entre les deux gouvernements pour étendre l'extradition à des faits non prévus dans le traité; car la Belgique ne peut extrader en dehors des cas visés par la loi et le traité, la nomenclature des faits compris dans la convention de 1874 étant d'ailleurs conforme à celle insérée dans la loi interne du 11 mars 1874. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1068.

Convention du 15 août 1874.

Art. 1. — Les gouvernements français et belge s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de Belgique en France et dans les colonies françaises, ou de France et des colonies françaises en Belgique, et poursuivis, mis en prévention ou en accusation, ou condamnés comme auteurs ou complices par les tribunaux de celui des deux pays où l'infraction a été commise, pour les crimes et délits énumérés dans l'article ci-après.

Néanmoins, lorsque le crime ou le délit motivant la demande d'extradition aura été commis hors du territoire du gouvernement requérant, il pourra être donné suite à cette demande, si la législation du pays requis autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors de son territoire.

Art. 2. — Ces crimes et délits sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide et infanticide;

2° Meurtre;

3° Menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, punissables de peines criminelles;

4° Coups portés et blessures faites volontairement, soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre, de l'œil ou de tout autre organe, une mutilation grave ou la mort sans intention de la donner;

5° Avortement;

6° Administration volontaire et coupable, quoique sans intention de donner la mort, de substances pouvant la donner ou altérer gravement la santé;

7° Enlèvement, recel, suppression, substitution ou supposition d'enfant;

8° Exposition ou délaissement d'enfant;

9° Enlèvement de mineurs;

10° Viol;

11° Attentat à la pudeur avec violence;

12° Attentat à la pudeur, sans violence, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe âgé de moins de treize ans;

13° Attentat aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe;

14° Attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers;

15° Bigamie;

16° Association de malfaiteurs;

17° Contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés; émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés; faux en écriture ou dans les dépêches télégraphiques, et usage de ces dépêches, effets, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés;

18° Fausse monnaie, comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, émission et mise en circulation de la monnaie contrefaite et altérée;

19° Contrefaçon ou falsification des sceaux, timbres, poinçons et marques; l'usage des sceaux, timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés, et usage préjudiciable de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques;

20° Faux témoignage et subornation de témoins;

21° Faux serment;

22° Concussion et détournements commis par des fonctionnaires publics;

23° Corruption de fonctionnaires publics ou d'arbitres;

24° Incendie;

25° Vol;

26° Extorsion, dans les cas prévus par les art. 400, § 1, C. pén. français, et 470, C. pén. belge;

27° Escroquerie;

28° Abus de confiance;

29° Tromperies en matière de vente de marchandises, prévues à la fois en France par l'art. 423, C. pén. et les lois des 27 mars 1851, 5 mai 1855 et 27 juill. 1867, et en Belgique par les art. 498, 499, 500 et 501, C. pén.;

30° Banqueroute frauduleuse et fraudes dans les faillites, prévues à la fois par les art. 591, 593, nos 1 et 2, et 597, C. comm. français, et par les art. 489, § 3, et 490, §§ 1 à 4, C. pén. belge;

31° Actes attentatoires à la libre circulation sur les chemins de fer, prévus à la fois par les art. 16 et 17 de la loi française du 15 juill. 1845 et par les art. 406, 407 et 408 du C. pén. belge;

32° Destruction de constructions, de machines à vapeur ou d'appareils télégraphiques;

33° Destruction ou dégradation de tombeaux, de monuments, d'objets d'art, de titres, documents, registres et autres papiers;

34° Destruction, détérioration ou dégâts de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières;

35° Destruction ou dévastation de récoltes, plantes, arbres, ou greffes;

36° Destruction d'instruments d'agriculture, destruction ou empoisonnement de bestiaux ou autres animaux;

37° Opposition à la confection ou exécution de travaux autorisés par le pouvoir compétent;

38° Crimes et délits maritimes prévus simultanément par les lois françaises du 10 avr. 1825 et du 24 mars 1852, et par les art. 28 à 40 de la loi belge du 21 juin 1849;

39° Recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus dans l'énumération qui précède.

Sont comprises dans les qualifications précédentes des tentatives, lorsqu'elles sont prévues par les législations des deux pays.

En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus :

1° Pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque le total des peines prononcées sera au moins d'un mois d'emprisonnement;

2° Pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an.

Dans tous les cas, crimes ou délits, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays à qui la demande a été adressée (1).

(1) Par suite d'une déclaration intervenue depuis le traité ci-dessus visé, l'extorsion de fonds donne lieu à extradition toutes les fois qu'elle rentre dans les prévisions de l'art. 470, C. pén. belge, alors même qu'elle ne serait passible que de peines correctionnelles et qu'elle tomberait sous l'application de l'art. 400, § 2, C. pén. français (*Bull. off. min. just.*, 1897, p. 85; et *Journ. du dr. intern. pr.*, 1898, p. 434).

Art. 3. — Il est expressément stipulé que l'étranger dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit.

Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef d'un État étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

Art. 4. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 5. — L'extradition sera accordée sur la production, soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle, émané du juge ou de l'autorité compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivré en original ou en expédition authentique.

Elle sera accordée sur la production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente, pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils ont été délivrés.

Ces pièces seront accompagnées d'une copie du texte de la loi applicable au fait incriminé et, autant que possible, du signalement de l'individu réclamé.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou délit objet de la poursuite rentre dans les prévisions de la présente convention, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement à qui l'extradition est réclamée statuera sur la suite à donner à la demande.

Art. 6. — En cas d'urgence, l'arrestation provisoire sera effectuée sur avis, transmis par la poste ou par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition, toutefois, que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié.

L'arrestation de l'étranger aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement auquel elle est demandée.

Art. 7. — L'étranger arrêté provisoirement, aux termes de l'article précédent, sera mis en liberté si, dans le délai de quinze jours après son arrestation, il ne reçoit notification de l'un des documents mentionnés dans l'art. 5 de la présente convention (1).

Art. 8. — Quand il y aura lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays, et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés, toutefois, les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 9. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce que les poursuites soient abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 10. — L'individu qui aura été livré ne pourra être poursuivi ou jugé contradictoirement pour aucune infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins du consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré.

Art. 11. — L'extradition pourra être refusée si, depuis les faits imputés, le dernier acte de poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 12. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture des prévenus et le transport des objets mentionnés dans l'art. 8 de la présente convention au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux États sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

Art. 13. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique, et il y sera donné suite par les officiers compétents, en observant les lois du pays où l'audition des témoins devra avoir lieu.

Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer, soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'art. 2 du présent traité, et sous la réserve exprimée dans le paragraphe 2 de l'art. 8 ci-dessus.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires, dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu, toutefois, que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation.

Aucune réclamation ne pourra non plus avoir lieu pour les frais de tous actes judiciaires spontanément faits par les magistrats de chaque pays pour la poursuite ou la constatation de délits commis sur leur territoire par un étranger qui serait ensuite poursuivi dans sa patrie, conformément aux art. 5 et 6 du Code d'instruction criminelle français ou à la loi belge du 30 déc. 1836.

Art. 14. — Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure réclamées par la justice de l'un des deux pays seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays sans engager la responsabilité de l'État, qui se bornera à en assurer l'authenticité.

A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à personne, à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification.

Art. 15. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, des frais de voyage et de séjour calculés depuis sa résidence lui seront accordés d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu; il pourra lui être fait, sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé. Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour des faits ou condamnations criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin.

Art. 16. — Il est formellement stipulé que l'extradition par voie de transit à travers le territoire de l'une des parties contractantes d'un individu livré à l'autre partie sera accordée sur la simple production, en original ou en expédition authentique, de l'un des actes de procédure mentionnés à l'art. 5, pourvu que le fait servant de base à l'extradition soit compris dans le présent traité et ne rentre pas dans les prévisions des art. 3 et 11.

Art. 17. — La présente convention, remplaçant le traité du 29 avr. 1869 et la déclaration du 23 juin 1870, sera exécutoire le trentième jour à partir de l'échange des ratifications.

Elle demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des deux hautes parties contractantes aura déclaré vouloir en faire cesser les effets.

Elle sera ratifiée et les ratifications en seront échangées le plus tôt que faire se pourra.

BIRMANIE.

1108. — Aux termes de l'art. 19 de la convention de commerce du 15 janv. 1885, entre la France et la Birmanie, les autorités contractantes se sont engagées à se livrer réciproquement les Birmans réfugiés en France ou dans les possessions françaises et les ressortissants français réfugiés en Birmanie qui seraient accusés d'avoir commis dans l'autre pays un des crimes ou délits énumérés à l'art. 18 (assassinat, meurtre, incendie, pillage à main armée, vol avec ou sans violence). Les demandes d'extradition sont faites par l'entremise de l'agent diplomatique ou du consul et il doit y être donné suite, à moins d'objection tirée du caractère politique des faits incriminés, ou de la divergence des législations. — De Clercq, *Recueil des traités de la France*, 1883-85, t. 14, p. 438.

BRÉSIL.

1109. — Aucun traité d'extradition ne lie la France et le Brésil. Mais le gouvernement de ce pays est disposé à accorder les extraditions à charge de réciprocité, et a précisé les conditions de ces remises dans une circulaire adressée à ses légations et consulats le 4 févr. 1887 (V. Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1069). Des déclarations de réciprocité sont intervenues pour les infractions suivantes : faux en écriture de commerce, banqueroute frauduleuse, abus de confiance qualifié, attentat à la pudeur, vol qualifié (Herbaux, *loc. cit.*). L'arrestation provisoire est même accordée sur demande du ministre de France à Rio, sur avis télégraphique de l'existence d'un mandat d'arrêt contenant le signalement de l'inculpé, et transmis par la voie diplomatique; et l'extradition est définitivement autorisée sur la production d'un mandat d'arrêt régulier, contenant toutes indications

(1) Ce délai a été porté à trois semaines en vertu d'une déclaration de réciprocité. V. *suprà* n. 759.

utiles sur la nature, le lieu, la date, les circonstances du crime, sur l'identité du fugitif, et la copie du texte de loi applicable.— Herbaux, *loc. cit.;* Bomboy et Gilbrin, p. 92; Beauchet, n. 1223.

CHILI.

1110. — La convention entre la France et le Chili est du 11 avr. 1860 (*Bull. des Lois*, 1861.1.566).

Art. 1. — Le gouvernement impérial de France et le gouvernement de la République du Chili s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, les individus réfugiés du Chili en France et de France au Chili, qui seraient poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents pour les crimes énoncés ci-après.

L'extradition devra se demander par l'intermédiaire de l'agent diplomatique ou consul général que chacun des deux gouvernements aura accrédité auprès de l'autre.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1º Assassinat ;

2º Homicide, à moins qu'il n'ait été commis dans le cas de légitime défense ou par imprudence ;

3º Parricide ;

4º Infanticide ;

5º Empoisonnement ;

6º Avortement ;

7º Castration ;

8º Viol ;

9º Association de malfaiteurs ;

10º Extorsion de titres et de signatures ;

11º Incendie volontaire ;

12º Vol commis avec violence, escalade, effraction ou autre circonstance aggravante lui donnant le caractère de crime ou de vol qualifié et le rendant punissable par les lois des deux pays d'une peine afflictive ou infamante ;

13º Faux en écritures publiques ou authentiques, de documents privés, de valeurs ou billets de banque, de titres de la dette publique de chacun des deux gouvernements, de mandats, effets ou rescription ou autres effets de commerce ; mais ne seront pas compris dans ces faux ceux qui, suivant la législation du pays dans lequel ils se commettraient, ne sont point punissables d'une peine afflictive ou infamante ;

14º Fabrication, introduction ou circulation de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier-monnaie et des sceaux ou timbres de l'Etat dans les empreintes pour lettres ou autres effets publics ; émission ou circulation de ces effets contrefaits ou altérés;

15º Contrefaçon des coins et sceaux de l'Etat servant à monnayer ou à marquer les matières métalliques ;

16º Soustraction de fonds publics et concussions commises par des fonctionnaires publics, mais seulement dans le cas où ces délits seraient punissables d'une peine afflictive ou infamante, suivant la législation du pays où ils auraient été commis ;

17º Banqueroute ou faillite frauduleuse ;

18º Baraterie, dans le cas où les faits qui la constituent, et la législation du pays auquel appartient le bâtiment, en rendent les auteurs passibles d'une peine afflictive ou infamante ;

19º Insurrection de l'équipage d'un navire, dans le cas où les individus faisant partie de cet équipage se seraient emparés du bâtiment ou l'auraient livré à des pirates ;

20º Soustraction frauduleuse des fonds, argent, titres ou effets appartenant à une compagnie ou société industrielle ou commerciale ou autre corporation, par une personne employée chez elle ou ayant sa confiance, ou agissant pour elle, lorsque cette compagnie ou corporation est légalement établie et que les lois punissent ces crimes d'une peine infamante. L'extradition s'appliquer aux a individus accusés ou condamnés comme auteurs ou complices desdits crimes.

Art. 3. — L'extradition ne sera accordée qu'au cas où la demande en viendra accompagnée, soit d'une sentence de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt ou d'un autre document ayant au moins la même force, et pourvu que l'expédition de ces documents soit faite par les tribunaux compétents et dans la forme prescrite par la législation du pays qui la demande.

L'Etat qui demande l'extradition devra joindre aussi le signalement de l'individu réclamé, et indiquer également la nature et la gravité des faits à lui imputés, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 4. — Nonobstant la stipulation faite dans l'article précédent, chacun des deux gouvernements pourra demander par la voie diplomatique l'arrestation immédiate et provisoire d'un fugitif, en s'engageant à présenter dans le terme de six mois ou moins, s'il était possible, les documents justificatifs d'une demande formelle d'extradition. Le gouvernement à qui sera adressée cette demande, pourra accorder ou refuser l'arrestation à sa volonté, et, en aucun cas, il ne l'accordera, s'il s'agit d'un prévenu n'étant pas citoyen du pays qui le réclame.

Lorsque l'arrestation provisoire aura été accordée, si le délai indiqué s'est écoulé sans que les documents en question aient été exhibés, le détenu sera mis immédiatement en liberté.

Art. 5. — Si l'individu réclamé est poursuivi pour un crime ou délit commis par lui dans le pays où il est réfugié, son extradition sera différée ou retardée jusqu'à ce que le jugement qui se suit contre lui soit rendu, ou jusqu'à ce qu'il ait subi la peine qui lui sera infligée. La même chose aura lieu si, au moment de la réclamation de l'extradttion, il se trouve détenu pour une condamnation antérieure.

Art. 6. — Si l'individu réclamé n'est pas citoyen ou sujet de l'un des deux gouvernements, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que le gouvernement auquel appartient le réfugié ait été consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le réfugié pour être jugé, soit au souverain de son propre pays, soit à celui du pays où le crime aura été commis.

Art. 7. — Dans aucun cas, le fugitif qui aura été livré à l'un des deux gouvernements ne pourra être puni pour délits politiques antérieurs à la date de l'extradition, ni pour un crime ou délit autre que ceux énumérés dans la présente convention.

Les tentatives d'assassinat, d'homicide ou d'empoisonnement contre le chef d'un gouvernement étranger ne seront pas réputés crimes politiques pour l'effet de l'extradition. Ne seront pas non plus considérés comme crimes politiques ceux énumérés dans cet article, lorsqu'ils seront commis contre l'héritier immédiat de la couronne de France.

Art. 8. — L'extradition n'aura pas lieu, s'il s'est écoulé un temps suffisant pour que le poursuivi ou le condamné puisse opposer la prescription de la peine ou de l'action d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 9. — Les objets meubles à l'usage personnel du prévenu qui se trouveraient en sa possession lors de son arrestation, de même que ceux qu'il aurait volés et ceux qui pourraient servir à la preuve du crime qu'on lui impute, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition.

Art. 10. — Les deux gouvernements renoncent à la restitution des frais résultant de l'arrestation, de la détention, de l'entretien et du transport de l'accusé ou du condamné jusqu'au port où il devra s'embarquer pour se rendre à sa destination.

Art. 11. — Lorsque, dans la poursuite d'une cause criminelle, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés sur le territoire de l'autre, il adressera une commission rogatoire, par la voie diplomatique, au gouvernement du pays où devra se faire cette enquête, et celui-ci prescrira les mesures nécessaires pour que ladite enquête ait lieu selon les règles.

Les deux gouvernements renoncent à la réclamation des frais de cette procédure.

Art. 12. — La présente convention sera en vigueur pendant cinq ans, à compter du jour de l'échange des ratifications, et si, douze mois avant l'expiration de ce terme, ni l'une ni l'autre des deux parties contractantes n'annonce, par une déclaration officielle, son intention d'en faire cesser l'effet, ladite convention restera obligatoire pendant une année, et ainsi de suite jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivront la déclaration officielle en question, à quelque époque qu'elle ait lieu.

Cette convention sera ratifiée et les ratifications en seront échangées à Santiago, dans le délai de dix-huit mois, ou plus tôt si faire se peut.

CHINE.

1111. — **L'art. 32 du traité d'amitié et de navigation conclu entre la France et la Chine le 27 juin 1858 porte que si des matelots ou autres individus désertent des bâtiments de guerre ou s'évadent des navires de commerce français, l'autorité chinoise, sur la réquisition du consul ou, à son défaut, du capitaine, fera tous ses efforts pour découvrir et restituer sur-le-champ, entre les mains de l'un ou de l'autre, les susdits déserteurs ou fugitifs. Pareillement, si des chinois déserteurs ou prévenus de quelque crime vont se réfugier dans des maisons françaises ou à bord de navires appartenant à des Français, l'autorité locale doit s'adresser au consul qui, sur la preuve de la culpabilité des prévenus, prend immédiatement les mesures nécessaires pour que l'extradition soit effectuée. De part et d'autre on doit éviter soigneusement tout recel et toute connivence. Ce texte n'a pas été abrogé par le traité nouveau de paix d'amitié et de commerce du 9 juin 1885. — De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. 14, p. 496.**

COLOMBIE.

1112. — **Aucun traité d'extradition n'existe entre la France et les Etats-Unis de Colombie. Mais des déclarations de récipro-**

cité ont été échangées entre les gouvernements des deux pays en 1888, en ce qui concerne la banqueroute frauduleuse et l'escroquerie.

CONGO.

1113. — Un traité entre la France et l'Etat indépendant du Congo a été conclu le 18 nov. 1899; mais il n'a pas encore, à l'heure actuelle, été sanctionné par les Chambres françaises. Ce traité dispose :

ART. 1. — Les hautes parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, dans les circonstances et les conditions établies par le présent traité, les individus qui, étant poursuivis ou condamnés pour un crime ou un délit commis sur le territoire de la partie requérante, seront trouvés sur le territoire ou les possessions de l'autre partie.

Néanmoins, lorsque le crime ou le délit donnant lieu à la demande d'extradition aura été commis hors du territoire du pays requérant, il pourra être donné suite à cette demande si la législation du pays requis autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors de son territoire.

ART. 2. — Les crimes et les délits donnant lieu à extradition sont :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre ;

2° Coups portés ou blessures faites volontairement avec préméditation, ou ayant causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail personnel, la perte absolue de l'usage d'un organe, une mutilation grave ou la mort sans intention de ladonner ;

3° Administration volontaire et coupable, mais sans intention de donner la mort, de substances pouvant la donner ou altérer gravement la santé ;

4° Avortement ;

5° Viol, attentat à la pudeur commis avec violence, attentat à la pudeur commis sans violence sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans s'il s'agit d'un individu réclamé par la France, et de moins de douze ans s'il s'agit d'un individu réclamé par l'Etat indépendant du Congo ; attentat aux mœurs en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption des mineurs de l'un ou de l'autre sexe ;

6° Bigamie ;

7° Enlèvement de mineurs;

8° Enlèvement, recel, suppression, substitution ou supposition d'enfant;

9° Exposition ou délaissement d'un enfant au-dessous de l'âge de sept ans;

10° Association de malfaiteurs ;

11° Vol, extorsion, escroquerie, abus de confiance, tromperie;

12° Menaces d'attentat contre les personnns ou les propriétés, punissables de la peine de mort, des travaux forcés ou de la réclusion ;

13° Offres ou propositions de commettre un crime ou d'y participer, ou acceptation desdites offres ou propositions ;

14° Attentat à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers;

15° Fausse monnaie comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée, ainsi que les fraudes dans le choix des échantillons pour la vérification du titre et du poids des monnaies ;

16° Contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés; faux en écritures ou dans les dépêches télégraphiques et usage de ces dépêches, effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés ;

17° Contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons, marques, coupons pour le transport des personnes ou des choses, timbres-poste ou autres timbres adhésifs ; usage de ces objets contrefaits ou falsifiés; usage préjudiciable des vrais sceaux, timbres, poinçons et marques ; application méchante ou frauduleuse sur un objet d'art, un ouvrage de littérature ou de musique, du nom d'un auteur ou de tout autre signe distinctif adopté par lui pour désigner son œuvre ; vente, exposition en vente, détention dans les magasins, introduction sur le territoire, pour être vendus, desdits objets ;

18° Faux témoignage et fausses déclarations d'experts ou d'interprètes; subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes ;

19° Faux serment ;

20° Concussion, détournement commis par des fonctionnaires publics; corruption de fonctionnaires publics ;

21° Banqueroute frauduleuse et fraudes commises dans les faillites ;

22° Entraves volontaires à la circulation d'un convoi sur un chemin de fer par le dépôt d'objets quelconques par le dérangement de rails ou de leurs supports, par l'enlèvement de chevilles ou clavettes ou par l'emploi de tout autre moyen de nature à arrêter le convoi ou à le faire sortir des rails ;

23° Incendie volontaire ;

24° Destruction de constructions, machines à vapeur ou appareils télégraphiques; destruction ou dégradation de tombeaux, monuments, objets d'art, titres publics ou privés; destruction ou détérioration de propriétés mobilières à l'aide de violences ou de menaces, destruction ou détérioration méchante ou frauduleuse de marchandises ou de matières servant à la fabrication ;

25° Destruction et dévastation de récoltes, plants, arbres ou greffes ;

26° Destruction d'instruments d'agriculture, destruction ou empoisonnement de bestiaux ou autres animaux ;

27° Opposition à l'exécution de travaux publics ;

28° Abandon par le capitaine, hors les cas prévus par la loi des deux pays, d'un navire ou bâtiment de commerce ou de pêche ;

29° Echouement, perte, destruction par le capitaine ou les officiers et gens de l'équipage ; détournement par le capitaine d'un navire ou d'un bâtiment de commerce ou de pêche ; jet ou destruction sans nécessité de tout ou partie du chargement, des vivres ou des effets du bord ; fausse route, emprunt sans nécessité sur le corps, avictuaillement ou équipement du navire, ou mise en gage ou vente des marchandises ou victuailles, ou emploi dans les comptes d'avaries ou de dépenses supposées ; vente de navire sans pouvoir spécial hors le cas d'innavigabilité ; déchargement de marchandises sans rapport préalable, hors le cas de péril imminent; vol commis à bord, altération de vivres ou de marchandises commises à bord par le mélange de substances malfaisantes; attaque ou résistance avec violence et voies de fait envers le capitaine par plus du tiers de l'équipage; refus d'obéir aux ordres du capitaine ou officier du bord pour le salut du navire ou de la cargaison, avec coups et blessures; complot contre la sûreté, la liberté ou l'autorité du capitaine; prise du navire par les marins ou passagers, par fraude ou violence envers le capitaine ;

30° Recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus par la présente convention ;

31° Traite des esclaves ;

32° Infraction aux défenses concernant les armes à feu et les munitions prévues par les art. 8 et 9 de l'acte général de Bruxelles.

Sont comprises dans les qualifications précédentes la complicité et la tentative, lorsqu'elles sont punies par les législations des deux pays.

Dans tous les cas, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays auquel la demande est adressée.

ART. 3. — Chaque gouvernement est libre de refuser de livrer ses propres sujets à l'autre gouvernement.

Toutefois, cette faculté ne pourra s'exercer à l'égard du fugitif qui, depuis le crime ou le délit dont il est inculpé ou pour lequel il a été condamné, aurait acquis la nationalité dans le pays requis.

ART. 4. — L'extradition n'aura pas lieu :

1° Si, d'après les lois du pays requis, la prescription de l'action ou de la peine est acquise avant l'arrestation de l'individu réclamé ;

2° Lorsque la demande en sera motivée par le même fait pour lequel l'individu réclamé est poursuivi dans le pays de refuge, y a été définitivement condamné, acquitté ou renvoyé de la plainte.

ART. 5. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné dans le pays requis pour une infraction autre que celle qui a donné lieu à la demande d'extradition, son extradition pourra être différée jusqu'à la fin de la poursuite et, en cas de condamnation, jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

ART. 6. — L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni jugé contradictoirement pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition.

Toutefois, cette règle souffre exception :

1° S'il a consenti à être jugé ou à subir sa peine, auquel cas son consentement sera communiqué au gouvernement qui l'a livré, ou si, pendant le mois qui suit son élargissement définitif, il n'a pas quitté le pays auquel il a été livré ;

2° Si l'infraction est comprise dans la convention et si le gouvernement auquel il a été livré a obtenu préalablement l'adhésion du gouvernement qui a accordé l'extradition, ce dernier pourra, s'il le juge convenable, exiger la production de l'un des documents mentionnés dans l'art. 10 de la présente convention.

La réextradition à un pays tiers est soumise aux mêmes règles.

ART. 7. — Dans le cas de réclamation du même individu, de la part de deux Etats, pour crimes distincts, le gouvernement requis statuera en prenant pour base la gravité du fait poursuivi ou les facilités accordées pour que l'individu soit restitué, s'il y a lieu, d'un pays à l'autre, pour purger successivement les accusations portées contre lui.

ART. 8. — L'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit.

Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef d'un Etat étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

ART. 9. — La demande d'extradition devra être faite par la voie diplomatique. Néanmoins, elle peut être adressée ou accordée directement par les gouverneurs des colonies françaises de la côte occi-

dentale d'Afrique au gouverneur général de l'État indépendant du Congo, et réciproquement par le gouverneur général de l'État indépendant du Congo aux gouverneurs des colonies françaises de la côte occidentale d'Afrique.

Art. 10. — L'extradition sera accordée sur la production de l'original ou de l'expédition authentique, soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge compétent, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive. Elle sera également accordée sur la production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité étrangère compétente, pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils ont été délivrés.

Ces pièces seront accompagnées d'une copie du texte applicable au fait incriminé et, autant que possible, du signalement de l'individu réclamé ou de toute autre indication de nature à constater son identité.

Art. 11. — En cas d'urgence, l'arrestation provisoire sera effectuée sur avis transmis par la poste ou le télégraphe de l'existence d'un des documents mentionnés à l'art. 10, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné suivant les formes prévues à l'art. 9.

Cette arrestation sera facultative si la demande est parvenue directement à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux pays.

L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement requis. Elle cessera d'être maintenue si, dans le délai de trois mois à partir du moment où elle aura été effectuée, l'inculpé n'a pas reçu communication de l'un des documents mentionnés à l'art. 10 de la présente convention.

Art. 12. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets provenant du crime ou du délit ou pouvant servir de pièces à conviction, qui seront trouvés en la possession de l'individu réclamé au moment de son arrestation ou qui seront découverts ultérieurement seront, si l'autorité compétente de l'État requis en ordonne ainsi, saisis et remis à l'État requérant.

Cette remise pourra se faire, même si l'extradition ne peut s'accomplir, par suite de l'évasion ou de la mort de l'individu réclamé.

Sont cependant réservés les droits que des tiers auraient pu acquérir sur lesdits objets, qui devront, le cas échéant, leur être rendus, sans frais, à la fin du procès.

Art. 13. — Les frais d'arrestation, d'entretien et de transport de l'individu dont l'extradition aura été accordée, ainsi que ceux de consignation et de transport des objets qui, aux termes de l'article précédent, doivent être restitués ou remis, resteront à la charge des deux États dans les limites de leurs territoires respectifs.

L'individu à extrader sera conduit au port que désignera le gouvernement réclamant, aux frais duquel il sera embarqué.

Art. 14. — L'extradition par voie de transit sur les territoires respectifs des États contractants d'un individu n'appartenant pas au pays de transit sera accordée sur la simple production, en original ou en expédition authentique, de l'un des documents mentionnés dans l'art. 10, pourvu que le fait servant de base à l'extradition soit compris dans la présente convention et ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 8.

Les frais de transit seront à la charge de la partie requérante.

Art. 15. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale non politique, l'audition de personnes se trouvant dans l'un des deux pays ou tout acte d'instruction seront jugés nécessaires, une commission rogatoire sera adressée, à cet effet, suivant les formes prévues par l'art. 9, et, à moins que le gouvernement requis ne constate l'impossibilité de la faire exécuter, il y sera donné suite en observant les lois du pays dans lequel l'audition ou l'acte d'instruction devra avoir lieu.

Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une mesure domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne pourront être exécutées que pour un des faits énumérés à l'art. 2 et sous la réserve exprimée au dernier paragraphe de l'art. 12 ci-dessus.

Les gouvernements respectifs renoncent au remboursement des frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires en matière pénale, mais dans le cas où il s'agirait d'expertise, pourvu toutefois que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation.

Art. 16. — En matière pénale non politique, lorsque le gouvernement de l'un des deux pays jugera nécessaire la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement à un individu résidant sur le territoire de l'autre partie, la pièce transmise suivant les formes prévues à l'art. 9 sera signifiée à personne, à la requête du ministère public, au lieu de la résidence, par les soins d'un officier compétent, et l'original constatant la notification sera renvoyé par la même voie au gouvernement requérant, sans restitution des frais.

Art. 17. — Si, dans une cause pénale non politique, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite.

Quant à l'indemnité à accorder au témoin, un accord interviendra dans chaque cas particulier entre le gouvernement requérant et le gouvernement requis.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour faits antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin.

Art. 18. — Lorsque, dans une cause pénale non politique, instruite dans l'un des deux pays, la communication de pièces de conviction ou de documents se trouvant entre les mains des autorités de l'autre pays sera jugée nécessaire ou utile, la demande en sera faite dans les formes prévues par l'art. 9, et on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les pièces et documents.

Les gouvernements contractants renoncent au remboursement des frais résultant, dans les limites de leurs territoires respectifs, de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 19. — Le présent traité entrera en vigueur quatre mois après l'échange des ratifications, lequel aura lieu le plus tôt possible.

Chacune des parties contractantes pourra en tout temps le dénoncer, en prévenant l'autre partie de son intention six mois à l'avance.

DANEMARK.

1114. — Les relations entre la France et le Danemark en matière d'extradition ont été établies pour la première fois par le traité du 28 mars 1877 (*Bull. des lois*, 1878.1.525) qui dispose :

Art. 1. — Les gouvernements français et danois s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, les individus trouvés soit en France et dans les colonies françaises, soit en Danemark et dans les colonies danoises, et poursuivis, mis en prévention ou en accusation, ou condamnés comme auteurs ou complices par les autorités compétentes de celui des deux pays où l'infraction a été commise, pour les crimes et délits énumérés dans l'art. 2 ci-après.

Les nationaux respectifs sont exceptés de l'extradition. Les deux gouvernements se réservent, en outre, la faculté de ne pas livrer les étrangers fixés et domiciliés dans le pays, à moins que la demande d'extradition ne concerne un fait commis par l'étranger avant son arrivée dans le pays requis et que celui-ci n'y soit domicilié depuis moins de deux ans.

Art. 2. — Les crimes et délits susceptibles de motiver l'extradition sont :

1° Parricide, infanticide, assassinat, empoisonnement, meurtre ;

2° Coups portés ou blessures faites volontairement avec préméditation ou ayant causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail personnel, la perte absolue de l'usage d'un organe, une mutilation grave ou la mort sans l'intention de la donner ;

3° Bigamie, enlèvement de mineurs, viol, avortement, attentat à la pudeur commis avec violence, attentat à la pudeur commis sans violence sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de treize ans, s'il s'agit d'un individu réclamé par la France, et de moins de douze ans, s'il s'agit d'un individu réclamé par le Danemark ; attentat aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe ;

4° Enlèvement d'enfants et attentat à la liberté individuelle commis par des particuliers ;

5° Incendie ;

6° Destruction de constructions, machines à vapeur ou appareils télégraphiques ;

7° Vol commis sans violence ni menaces et vol commis à l'aide de violences ou menaces ;

8° Menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés, dans les cas prévus par les art. 305 à 307, C. pén. français, et le § 245, C. pén. danois ;

9° Fausse monnaie ; comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée ; contrefaçon et falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés ; émission ou mise en circulation de ces effets ; billets ou titres contrefaits ou falsifiés ; faux en écriture et usage des documents contrefaits, fabriqués ou falsifiés ;

10° Faux témoignage et fausses déclarations d'experts ou d'interprètes ;

11° Faux serment ;

12° Concussion et détournement commis par des fonctionnaires publics ;

13° Banqueroute frauduleuse ;

14° Escroquerie, abus de confiance dans les cas prévus simultanément par la législation des deux pays ;

15° Échouement, perte ou destruction volontaire et illégale d'un navire par le capitaine ou les officiers et gens de l'équipage ; rébellion ou mutinerie de l'équipage d'un navire ;

16° Recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus par la présente convention.

L'extradition pourra aussi avoir lieu pour la tentative des faits ci-dessus énumérés. Dans tous les cas, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait incriminé est punissable à la fois d'après la législation des deux pays contractants.

Art. 3. — Il est expressément stipulé que l'étranger dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit.

Le même individu ne pourra d'ailleurs pas être poursuivi ou puni pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins de son consentement exprès et volontaire communiqué au gouvernement qui l'a livré, ou à moins qu'après avoir subi sa peine ou avoir été acquitté du chef du crime ou délit qui a donné lieu à l'extradition, il n'ait négligé de quitter le pays avant un délai d'un mois ou bien qu'il n'y vienne de nouveau.

Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un Etat étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

Art. 4. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 5. — L'extradition sera accordée sur la production, soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge ou de l'autorité compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivré en original ou en expédition authentique.

Elle sera également accordée sur la production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force décerné par l'autorité compétente, pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils ont été délivrés. Ces pièces seront accompagnées d'une copie du texte de la loi applicable au fait incriminé, et, autant que possible, du signalement de l'individu réclamé.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou délit objet de la poursuite rentre dans les prévisions de la présente convention, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement à qui l'extradition est réclamée statuera sur la suite à donner à la demande.

Art. 6. — En cas d'urgence, l'arrestation provisoire sera effectuée sur l'avis, transmis par la poste ou par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition, toutefois, que cet avis soit régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié.

L'arrestation de l'étranger aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement auquel elle est demandée.

Art. 7. — L'étranger arrêté provisoirement, aux termes de l'article précédent, sera mis en liberté si, dans le délai d'un mois après son arrestation, le gouvernement requis n'a pas reçu communication de l'un des documents mentionnés dans l'art. 5 de la présente convention.

Art. 8. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé.

Cette remise comprendra aussi tous les objets de la même nature que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays, et qui seraient découverts ultérieurement : sont réservés toutefois les droits que des tiers, non impliqués dans la poursuite, auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 9. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 10. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel le prévenu ou le condamné s'est réfugié.

Art. 11. — Les frais d'arrestation, d'entretien ou de transport de l'individu dont l'extradition aura été accordée, ainsi que ceux de consignation et de transport des objets qui, aux termes de l'art. 8, doivent être restitués ou remis, resteront à la charge des deux Etats dans la limite de leurs territoires respectifs.

Les frais de transport et autres sur le territoire des Etats intermédiaires seront à la charge de l'Etat réclamant.

Au cas où le transport par mer serait jugé préférable, l'individu à extrader sera conduit au port de l'Etat requis que désignera l'agent diplomatique ou consulaire accrédité par le gouvernement réclamant, aux frais duquel il sera embarqué.

Art. 12. — Il est formellement stipulé que l'extradition, par voie de transit sur les territoires respectifs des Etats contractants, d'un individu n'appartenant pas au pays de transit, sera accordée sur la simple production, en original ou en expédition authentique, de l'un des actes de procédure mentionnés, selon les cas, dans l'art. 5 ci-dessus, pourvu que le fait servant de base à l'extradition soit compris dans la présente convention et ne rentre pas dans les dispositions des art. 3 et 10.

Art. 13. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale non politique, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, ou tout autre acte d'instruction judiciaire, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays dans lequel l'audition des témoins ou l'acte d'instruction devra avoir lieu.

Les commissions rogatoires émanées de l'autorité compétente étrangère et tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne pourront être exécutées que pour un des faits énumérés à l'art. 2 et sous la réserve exprimée au dernier paragraphe de l'art. 8.

Art. 14. — En matière pénale non politique, lorsque la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement à un Français ou à un Danois paraîtra nécessaire au Gouvernement français et réciproquement, la pièce transmise diplomatiquement sera signifiée à personne par l'autorité compétente, et l'original constatant la notification, revêtu du visa, sera envoyée par la même voie au gouvernement requérant, sans restitution des frais.

Art. 15. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Ce dernier devra être dédommagé par l'Etat intéressé à sa comparution des frais de voyage et de séjour, ainsi que de sa peine et de la perte de son temps : il pourra lui être fait, sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé. Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour les faits ou condamnations criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin.

Art. 16. — Les stipulations du présent traité sont applicables aux colonies et aux possessions étrangères des deux hautes parties contractantes. Il sera procédé de la manière suivante :

La demande d'extradition du malfaiteur qui s'est réfugié dans une colonie ou possession étrangère de l'une des parties sera faite au gouverneur ou fonctionnaire principal de cette colonie ou possession par le principal agent consulaire de l'autre dans cette colonie ou possession, ou, si le fugitif s'est échappé d'une colonie ou possession étrangère de la partie au nom de laquelle l'extradition est demandée, par le gouverneur ou le fonctionnaire principal de cette colonie ou possession.

Ces demandes seront faites ou accueillies en suivant toujours aussi exactement que possible les stipulations de ce traité, par les gouverneurs ou premiers fonctionnaires, qui, cependant, auront la faculté ou d'accorder l'extradition, ou d'en référer à leur gouvernement.

Art. 17. — La présente convention sera ratifiée et les ratifications en seront échangées le plus tôt que faire se pourra.

Elle sera exécutoire le trentième jour à partir de l'échange des ratifications et elle demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des deux hautes parties contractantes aura déclaré vouloir en faire cesser les effets.

ÉGYPTE.

1115. — Il n'existe pas de traité d'extradition entre la France et l'Egypte. On a vu *suprà*, n. 798, que par l'effet des Capitulations consenties par la Porte Ottomane, nos consuls peuvent faire arrêter et conduire en France ceux de leurs ressortissants contre lesquels existeraient des mandats d'arrêts ou des jugements de condamnation émanés des autorités judiciaires françaises. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1071.

ESPAGNE.

1116. — La convention du 14 déc. 1877 (*Bull. des lois*, 1878, 2.165), qui a remplacé celle du 26 août 1850, est ainsi conçue :

Art. 1. — Les gouvernements français et espagnol s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, les individus réfugiés d'Espagne en France et dans les colonies françaises, ou de la France et des colonies françaises en Espagne, et poursuivis, mis en prévention ou en accusation ou condamnés comme

auteurs, complices ou recéleurs, par les tribunaux de celui des deux pays où l'infraction a été commise, pour les crimes et délits consommés ou tentés, ou dont l'exécution a échoué, et qui sont énumérés dans l'article ci-après.

Néanmoins, lorque le crime ou le délit motivant la demande d'extradition aura été commis hors du territoire du gouvernement requérant, il pourra être donné suite à cette demande si la législation du pays requis autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors de son territoire.

Art. 2. — Les crimes et délits pour lesquels il y aura lieu à extradition sont :

1° L'assassinat, l'empoisonnement, le parricide et l'infanticide ;

2° Le meurtre ;

3° Les menaces de mort et d'incendie, lorsqu'elles auront été faites par écrit et sous condition ;

4° Les coups portés et les blessures faites volontairement, soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre, de l'œil ou de tout autre organe, une mutilation grave ou la mort sans intention de la donner, l'homicide par imprudence, négligence, maladresse ou inobservation des règlements ;

5° L'avortement ;

6° L'administration volontaire et coupable, quoique sans intention de donner la mort, de substances pouvant la donner ou altérer gravement la santé ;

7° L'enlèvement, le recel, la suppression, la substitution ou la supposition d'enfants ;

8° L'exposition ou le délaissement d'enfants ;

9° L'enlèvement de mineurs ;

10° Le viol ;

11° L'attentat à la pudeur avec violence ;

12° L'attentat à la pudeur, sans violence, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans ;

13° L'attentat aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe ;

14° Les attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile commis par des particuliers ;

15° La bigamie ;

16° L'association de malfaiteurs ;

17° La contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés ; l'émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés, le faux en écriture ou dans les dépêches télégraphiques, et l'usage de ces dépêches, effets, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés ;

18° La fausse monnaie, comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite et altérée ;

19° La contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques ; l'usage de sceaux, timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés, et l'usage préjudiciable de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques ;

20° Le faux témoignage, la subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes ;

21° Le faux serment ;

22° La concussion et les détournements commis par des fonctionnaires publics ;

23° La corruption de fonctionnaires publics ou d'arbitres ;

24° L'incendie volontaire ;

25° Le vol ;

26° L'extorsion par force, violence ou contrainte ;

27° L'escroquerie ;

28° L'abus de confiance ;

29° Les falsifications de substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses et de boissons destinées à être vendues, lorsque ces falsifications ont été opérées au moyen de mixtions étrangères nuisibles à la santé ; la vente ou mise en vente des marchandises ainsi falsifiées ;

30° La banqueroute frauduleuse ;

31° La destruction ou le dérangement des voies ferrées, et généralement l'emploi de tout moyen quelconque à l'effet d'entraver la marche des convois ou de les faire sortir des rails ;

32° La destruction de constructions, de machines à vapeur ou d'appareils télégraphiques ;

33° La destruction ou la dégradation de tombeaux, de monuments, d'objets d'art, de titres, documents, registres et autres papiers ;

34° Les destructions, détériorations ou dégâts de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières ;

35° La destruction ou dévastation de récoltes ou plants ;

36° La destruction d'instruments d'agriculture, la destruction ou l'empoisonnement de bestiaux ou autres animaux domestiques ;

37° L'opposition, par des voies de fait, à la confection ou exécution de travaux autorisés par le pouvoir compétent ;

38° Crimes commis en mer :

a) Tout acte de déprédation ou de violence commis par l'équipage d'un navire français ou espagnol contre un autre navire français ou espagnol, ou par l'équipage d'un navire étranger, non pourvu de commission régulière, contre des navires français ou espagnols, leurs équipages ou leurs chargements ;

b) Le fait, par tout individu faisant ou non partie d'un bâtiment de mer, de le livrer aux pirates ;

c) Le fait, par tout individu faisant partie ou non de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer, de s'emparer dudit navire ou bâtiment par fraude ou violence ;

d) Destruction, submersion, échouement ou perte d'un navire, dans une intention coupable ;

e) Révolte par deux ou plusieurs personnes, à bord d'un navire en mer, contre l'autorité du capitaine ou du patron.

Sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives, lorsqu'elles sont prévues par les législations des deux pays.

L'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus :

1° Pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque le total des peines prononcées sera au moins d'un mois d'emprisonnement ;

2° Pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an ; et, en Espagne, pour les faits considérés comme délits moins graves, quand le total des peines imposées dépassera deux ans de privation de liberté ;

Dans tous les cas, crimes ou délits, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays à qui la demande a été adressée.

Art. 3. — Aucune personne accusée ou condamnée ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit.

Art. 4. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 5. — L'extradition sera accordée sur la production du mandat d'arrêt décerné contre l'individu réclamé, ou de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Ces pièces seront, autant que possible, accompagnées du signalement de l'individu réclamé et d'une copie du texte de la loi pénale applicable au fait incriminé.

Art. 6. — En cas d'urgence, l'arrestation provisoire sera effectuée sur avis, transmis par la poste ou par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié.

L'arrestation de l'étranger aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement auquel elle est demandée.

Art. 7. — L'étranger arrêté provisoirement, aux termes de l'article précédent, sera mis en liberté si, dans le délai d'un mois après son arrestation, il ne reçoit notification de l'un des documents mentionnés dans l'art. 5 de la présente convention.

Art. 8. — Quand il y aura lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés toutefois les droits que les tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 9. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce que les poursuites soient abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou retenu, dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 10. — L'individu qui aura été livré ne pourra être poursuivi ou jugé contradictoirement pour aucune infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins du consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré.

Art. 11. — L'extradition pourra être refusée si, depuis les faits imputés, le dernier acte de poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié, ou si les faits incriminés ont été l'objet d'une amnistie ou d'un indulto.

Art. 12. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture des prévenus et le transport des objets mentionnés dans l'art. 8 de la présente convention, au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux Etats sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

ART. 13. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale non politique, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique, et il y sera donné suite par les officiers compétents, en observant les lois du pays où l'audition des témoins devra avoir lieu.

Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'art. 2 du présent traité et sous la réserve exprimée dans le § 8 ci-dessus.

Les gouvernements respectifs renoncent à toutes réclamations ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires, dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu toutefois que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation.

Aucune réclamation ne pourra non plus avoir lieu pour les frais de tous actes judiciaires spontanément faits par les magistrats de chaque pays pour la poursuite ou la constatation des délits commis sur le territoire par un étranger qui serait ensuite poursuivi dans sa patrie conformément aux art. 5 et 6, C. instr. crim. français ou à la loi espagnole du 15 sept. 1870.

ART. 14. — Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure réclamés par la justice de l'un des deux pays en matière non politique, seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays sans engager la responsabilité de l'Etat, qui se bornera à en assurer l'authenticité.

A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à personne à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification.

ART. 15. — Si, dans une cause pénale politique, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, les frais de voyage et de séjour, calculés depuis sa résidence, lui seront accordés d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu ; il pourra lui être fait, sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé. Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour des faits ou condamnations criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin

ART. 16. — Il est formellement stipulé que l'extradition, par voie de transit à travers le territoire de l'une des parties contractantes, d'un individu livré à l'autre partie, sera accordée sur la simple production en original, ou en expédition authentique, de l'un des actes de procédure, mentionnés à l'art. 5, pourvu que le fait servant de base à l'extradition soit compris dans le présent traité et ne rentre pas dans les prévisions des art. 3 et 11.

ART. 17. — Les stipulations du présent traité sont applicables aux colonies et aux possessions des deux hautes parties contractantes, où il sera procédé de la manière suivante :

La demande d'extradition du malfaiteur qui s'est réfugié dans une colonie ou possession étrangère de l'une des parties sera faite au gouverneur ou fonctionnaire principal de cette colonie ou possession, par le principal agent consulaire de l'autre en cette colonie ou possession, ou, si le fugitif s'est échappé d'une colonie ou possession étrangère de la partie au nom de laquelle l'extradition est demandée, par le gouverneur ou par le fonctionnaire principal de cette colonie ou possession.

Les demandes seront faites ou accueillies en suivant toujours, aussi exactement que possible, les stipulations de ce traité, et en tenant compte des distances et de l'organisation des pouvoirs locaux, par le gouverneur ou premier fonctionnaire, qui, cependant, aura la faculté ou d'accorder l'extradition ou d'en référer à son gouvernement.

ART. 18. — La présente convention, remplaçant celle du 26 août 1850, sera exécutoire le trentième jour à partir de l'échange des ratifications.

Elle demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des deux parties hautes contractantes aura déclaré vouloir en faire cesser les effets.

Elle sera ratifiée et les ratifications en seront échangées le plus tôt que faire se pourra.

ETATS-UNIS.

1117. — Les relations entre la France et les Etats-Unis sont régies par le traité du 9 nov. 1843 (*Bull. des lois*, 1844.1.592), et les deux articles additionnels des 24 févr. 1845 (*Bull. des lois*, 1845.2.481) et 10 févr. 1858 (*Bull. des lois*, 1859.1.199). Un nouveau traité a été conclu entre les deux gouvernements le 25 mars 1892, mais il n'a pas encore été sanctionné par les Chambres françaises.

Convention du 9 nov. 1843.

ART. 1. — Il est convenu que les hautes parties contractantes, sur les réquisitions faites en leur nom par l'intermédiaire de leurs agents diplomatiques respectifs, seront tenues de livrer à la justice les individus qui, accusés des crimes énumérés dans l'article suivant, commis dans la juridiction de la partie requérante, chercheront un asile ou seront rencontrés sur le territoire de l'autre, pourvu que cela n'ait lieu que dans le cas où l'existence du crime sera constatée de telle manière que les lois du pays où le fugitif, ou l'individu ainsi accusé, sera rencontré, justifierait sa détention et sa mise en jugement, si le crime y avait été commis.

ART. 2. — Seront livrés en vertu des dispositions de cette convention, les individus qui seront accusés de l'un des crimes suivants, savoir : meurtre (y compris les crimes qualifiés, dans le Code pénal français, d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement), ou tentative de meurtre, ou viol, ou faux, ou incendie, ou soustractions commises par des dépositaires publics, mais seulement dans le cas où elles seront punies de peines infamantes.

ART. 3. — L'extradition ne sera effectuée, de la part du gouvernement français, que sur l'avis du ministre de la Justice, garde des Sceaux; et de la part du gouvernement des Etats-Unis, l'extradition ne sera effectuée que sur l'ordre du pouvoir exécutif des Etats-Unis.

ART. 4. — Les frais de toute détention et extradition opérées en vertu des articles précédents seront supportés et payés par le gouvernement au nom duquel la réquisition aura été faite.

ART. 5. — Les dispositions de la présente convention ne s'appliqueront en aucune manière aux crimes énumérés dans l'art. 2, commis antérieurement à sa date, ni aux crimes ou délits purement politiques.

ART. 6. — Cette convention continuera d'être en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit abrogée par les parties contractantes, ou l'une d'elles; mais elle ne pourra être abrogée que d'un consentement mutuel, à moins que la partie qui désirerait l'abroger ne donne avis, six mois d'avance, de son intention de le faire.

Article additionnel du 24 févr. 1845.

Le crime de *robbery*, consistant dans l'enlèvement forcé et criminel, effectué sur la personne d'autrui, d'argent ou d'effets d'une valeur quelconque, à l'aide de violence ou d'intimidation, et le crime de *burglary*, consistant dans l'action de s'introduire nuitamment, et avec effraction ou escalade, dans l'habitation d'autrui, avec une intention criminelle, et les crimes correspondants prévus et punis par la loi française, sous la qualification de vols commis avec violence ou menaces, et de vols commis dans une maison habitée, avec les circonstances de la nuit et de l'escalade ou de l'effraction, n'étant pas compris dans l'art. 2 de la convention d'extradition conclue entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, le 9 nov. 1843, il est convenu, par le présent article, entre les hautes parties contractantes, que les individus accusés de ces crimes seront respectivement livrés conformément à l'art. 1 de ladite convention; et le présent article, lorsqu'il aura été ratifié par les parties, fera partie de ladite convention et aura la même valeur que s'il y avait été originairement inscrit.

Article additionnel du 10 févr. 1858.

Il est convenu entre les hautes parties contractantes que les stipulations des traités entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, du 9 nov. 1843 et du 24 févr. 1845, pour l'extradition mutuelle des criminels, et actuellement en vigueur entre les deux gouvernements, comprendront non seulement les personnes accusées des crimes qui y sont mentionnés, mais encore les personnes accusées des crimes suivants, soit comme principales, accessoires ou complices, nommément : de fabriquer ou de passer sciemment ou de mettre en circulation de la fausse monnaie ou de faux billets de banque ou d'autres papiers ayant cours comme monnaie; de détournement des fonds, monnaie ou propriété de toute société ou corporation, par toute personne employée par elle ou remplissant pour elle un emploi de confiance, quand une telle société ou corporation aura été légalement constituée et que la peine légale pour ces crimes est infamante.

GRANDE-BRETAGNE.

1118. — Le traité d'extradition qui a remplacé la convention du 13 févr. 1843 et régit actuellement les relations entre la France et l'Angleterre a été conclu le 14 août 1876 (*Bull. des lois*, 1878.1.441). La seule modification, d'ailleurs peu importante, qui y a été apportée, consiste dans une réforme partielle des art. 7 et 9, et résulte d'une convention du 13 févr. 1896 (*J. off.*, 20 févr. 1896). Aucune déclaration de réciprocité ne peut être consentie par le gouvernement britannique, sans l'approbation du parlement. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1063. — Toutefois le traité a été étendu à la Tunisie.

Convention du 14 août 1876.

Art. 1. — Les hautes parties contractantes s'engagent chacune à se livrer réciproquement les individus poursuivis ou condamnés pour un crime commis sur le territoire de l'autre dans les circonstances et sous les conditions prévues par le présent traité.

Art. 2. — Les nationaux respectifs soit d'origine, soit par l'effet de la naturalisation, sont exceptés de l'extradition ; toutefois, s'il s'agit d'une personne qui, depuis le crime ou le délit dont elle est accusée ou pour lequel elle a été condamnée, aurait obtenu la naturalisation dans le pays requis, cette circonstance n'empêchera pas la recherche, l'arrestation et l'extradition de cette personne conformément aux stipulations du présent traité.

Art. 3. — Les crimes et délits pour lesquels il y aura lieu à extradition sont les suivants :

1° Contrefaçon ou altération de monnaies contrefaites ou altérées ;

2° Faux ou usage de pièces fausses ; contrefaçon des sceaux de l'Etat, poinçons, timbres et marques publics ou usage desdits sceaux, poinçons, timbres et marques publics contrefaits ;

3° Meurtre (assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement) ou tentative de meurtre (1) ;

4° Coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner ; homicide par imprudence, négligence, maladresse, inobservation des règlements ;

5° Avortement ;

6° Viol ;

7° Attentat à la pudeur avec violence ; attentat à la pudeur même sans violence, sur la personne d'une fille âgée de moins de douze ans ;

8° Vol, abandon, exposition ou séquestration illégale d'un enfant ;

9° Enlèvement d'un mineur au-dessous de quatorze ans ou d'une fille au dessous de seize ans ;

10° Séquestration ou détention illégale ;

11° Bigamie ;

12° Actes de violence ou sévices ayant causé des blessures graves ;

13° Violences contre les magistrats et officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions ;

14° Menaces écrites ou verbales faites en vue d'extorquer de l'argent ou des valeurs ;

15° Faux témoignage, subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes ;

16° Incendie volontaire ;

17° Vol avec violence, effraction, escalade ou au moyen de fausses clefs (2) ;

18° Abus de confiance ou détournement par un banquier, commissionnaire, administrateur, tuteur, curateur, liquidateur, syndic, officier ministériel, directeur, membre ou employé d'une société, ou par toute autre personne ;

19° Escroquerie ou recel frauduleux d'argent, valeurs ou objets mobiliers provenant d'une escroquerie, publications faites de mauvaise foi, comptes rendus, écrits ou mémoires mensongers fait dans le but de tromper les actionnaires d'une société, de provoquer des souscriptions ou de déterminer des tiers à prêter de l'argent à la société ;

20° Détournement frauduleux, vol ou recel frauduleux de tout objet, argent ou valeur provenant de vol ou de détournement (3) ;

21° Banqueroute frauduleuse ;

22° Tout acte commis avec intention de mettre en danger la vie de personnes se trouvant dans un train de chemin de fer ;

23° Destruction ou dégradation de toute propriété mobilière ou immobilière punies de peines criminelles ou correctionnelles ;

24° Crimes commis en mer ;

a) Tout acte de déprédation ou de violence commis par l'équipage d'un navire français ou britannique contre un autre navire français ou britannique ou par l'équipage d'un navire étranger non pourvu de commission régulière contre des navires français ou britanniques, leurs équipages ou leur chargement ;

b) Le fait par tout individu faisant ou non partie d'un bâtiment de mer de le livrer aux pirates ;

c) Le fait par tout individu faisant partie ou non de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer de s'emparer dudit bâtiment par fraude ou violence ;

d) Destruction, submersion, échouement ou perte d'un navire dans une intention coupable ;

e) Révolte par deux ou plusieurs personnes à bord d'un navire en mer contre l'autorité du capitaine ou du patron ;

25° Traite des esclaves, telle qu'elle est définie et punie par les lois des deux pays ;

(1) L'extradition pour meurtre vise le meurtre commis avec circonstances aggravantes. — Cass., 2 juill. 1898, Clunet, 99 129]

(2 et 3) Malgré les termes restrictifs des §§ 17 et 20 de l'article ci dessus, l'Angleterre demande et accorde l'extradition pour vol commis par un domestique au préjudice de son maître.

Est comprise dans les qualifications des actes donnant lieu à extradition la complicité des faits ci-dessus mentionnés, lorsqu'elle est punie par la législation des deux pays.

Art. 4. — Le présent traité s'applique aux crimes et délits antérieurs à sa signature ; mais la personne qui aura été livrée ne sera poursuivie pour aucun délit commis dans l'autre pays avant l'extradition, autre que celui pour lequel sa remise a été accordée.

Art. 5. — Aucune personne accusée ou condamnée ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit, ou si la personne prouve, à la satisfaction du magistrat de police ou de la cour devant laquelle elle est amenée par l'*habeas corpus*, ou du secrétaire d'Etat, que la demande d'extradition a été faite en réalité dans le but de la poursuivre ou de la punir pour un délit d'un caractère politique.

Art. 6. — De la part du gouvernement français, l'extradition aura lieu ainsi qu'il suit en France :

L'ambassadeur ou autre agent diplomatique de Sa Majesté britannique en France enverra au ministre des Affaires étrangères, à l'appui de chaque demande d'extradition, l'expédition authentique et dûment légalisée soit d'un certificat de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt contre une personne inculpée ou accusée, faisant clairement connaître la nature du crime ou du délit à raison duquel le fugitif est poursuivi. Le document judiciaire ainsi produit sera accompagné du signalement et des autres renseignements pouvant servir à constater l'identité de l'individu réclamé.

Ces documents seront communiqués par le ministre des Affaires étrangères au Garde des sceaux, ministre de la Justice, qui, après examen de la demande et des pièces à l'appui, en fera un rapport au Président de la République, et, s'il y a lieu, un décret présidentiel accordera l'extradition de l'individu réclamé et ordonnera qu'il soit arrêté et livré aux autorités britanniques.

En conséquence de ce décret, le ministre de l'Intérieur donnera des ordres pour que l'individu poursuivi soit recherché, et, en cas d'arrestation, conduit jusqu'à la frontière de France pour être livré à la personne chargée de le recevoir de la part du gouvernement de Sa Majesté britannique.

S'il arrivait que les documents produits par le gouvernement britannique, pour constater l'identité et les renseignements recueillis par les agents de la police française pour le même objet, fussent reconnus insuffisants, avis en serait donné immédiatement à l'ambassadeur ou autre agent diplomatique de Sa Majesté britannique en France, et l'individu poursuivi, s'il a été arrêté, continuerait à être détenu en attendant que le gouvernement britannique ait pu produire de nouveaux éléments de preuve pour constater l'identité ou éclaircir d'autres difficultés d'examen.

Art. 7. — Dans les Etats de Sa Majesté britannique, autres que les colonies ou possessions étrangères, il sera procédé ainsi qu'il suit :

a) S'il s'agit d'une personne accusée, la demande sera adressée au premier secrétaire d'Etat de Sa Majesté britannique pour les Affaires étrangères, par l'ambassadeur ou autre agent diplomatique du Président de la République française. A cette demande seront joints un mandat d'arrêt ou autre document judiciaire équivalent, délivré par un juge ou magistrat dûment autorisé à prendre connaissance des actes imputés à l'inculpé en France ainsi que les dépositions authentiques ou les déclarations faites sous serment devant le juge ou magistrat, énonçant clairement lesdits actes et contenant, outre le signalement de la personne réclamée, toutes les particularités qui pourraient servir à établir son identité. Ledit secrétaire d'Etat transmettra ces documents au premier secrétaire d'Etat de Sa Majesté britannique pour le département des Affaires intérieures, qui, par un ordre de sa main et muni de son sceau, signifiera à un magistrat de police de Londres que la demande d'extradition a été faite et le requerra, s'il y a lieu, de délivrer un mandat pour l'arrestation du fugitif.

A la réception de cet ordre, et sur la production de telle preuve qui, dans son opinion, justifierait l'émission du mandat si le fait avait été commis dans le Royaume-Uni, le magistrat délivrera le mandat requis.

Lorsque le fugitif aura été arrêté, on l'amènera devant un magistrat (1). Si la preuve produite est de nature à justifier, selon la loi anglaise, la mise en jugement du prisonnier dans le cas où le fait dont il est accusé aurait été commis en Angleterre, le magistrat de police l'enverra en prison pour attendre le mandat du secrétaire d'Etat nécessaire à l'extradition, et il adressera immédiatement à ce dernier une attestation de l'emprisonnement avec un rapport sur l'affaire.

Après l'expiration d'un certain temps, qui ne pourra jamais être moindre de quinze jours depuis l'emprisonnement de l'accusé, le secrétaire d'Etat, par un ordre de sa main et muni de son sceau, ordonnera que le fugitif soit livré à telle personne qui sera dûment autorisée à le recevoir au nom du Président de la République française.

(1) Avant la convention du 13 févr. 1896, le traité portait « le magistrat de police de qui sera émané le mandat, ou devant un autre magistrat de police de Londres. »

b S'il s'agit d'une personne condamnée, la marche de la procédure sera la même que dans le cas d'une personne accusée, sauf que le mandat à transmettre par l'ambassadeur ou autre agent diplomatique français, à l'appui de la demande d'extradition, énoncera clairement le fait pour lequel la personne réclamée aura été condamnée, et mentionnera le lieu et la date du jugement. La preuve à produire devant le magistrat sera telle que, d'après la loi anglaise, elle établirait que le prisonnier a été condamné pour l'infraction dont on l'accuse.

c Les condamnés par jugement par défaut, ou arrêt de contumace, sont, au point de vue de la demande d'extradition, réputés accusés et livrés comme tels.

d Après que le magistrat aura envoyé en prison la personne accusée ou condamnée, pour attendre l'ordre d'extradition du secrétaire d'Etat, cette personne aura le droit de réclamer une ordonnance d'*habeas corpus*, l'extradition devra alors être différée jusques après la décision de la cour sur le renvoi de l'ordonnance, et elle ne pourra avoir lieu que si la décision est contraire au demandeur. Dans ce dernier cas, la cour pourra immédiatement ordonner la remise de celui ci à la personne autorisée à le recevoir, sans qu'il soit besoin d'attendre l'ordre d'extradition du secrétaire d'Etat, ou bien l'envoyer en prison pour attendre cet ordre.

Art. 8. — Les mandats, les dépositions, les déclarations sous serment délivrés ou recueillis dans les Etats de l'une des hautes parties contractantes, les copies de ces pièces, ainsi que les certificats ou les documents judiciaires établissant le fait de la condamnation, seront reçus comme preuves dans la procédure des Etats de l'autre partie, s'ils sont revêtus de la signature ou accompagnés de l'attestation d'un juge, d'un magistrat ou d'un fonctionnaire du pays où ils ont été délivrés ou recueillis, pourvu que ces mandats, dépositions, déclarations, copies, certificats et documents judiciaires soient rendus authentiques par le serment d'un témoin ou par le sceau officiel du ministre de la Justice ou d'un autre ministre d'Etat.

Art. 9. — Le fugitif pourra être arrêté sur mandat délivré par tout magistrat de police, juge de paix ou autre autorité compétente dans chaque pays à la suite d'un avis, d'une plainte, d'une preuve ou de tout autre acte de procédure qui, dans l'opinion de celui qui aura délivré le mandat, justifierait ce mandat si le crime avait été commis ou la personne condamnée dans la partie des Etats des deux contractants où ce magistrat exerce sa juridiction; pourvu cependant, s'il s'agit du Royaume-Uni, que l'accusé soit, dans un pareil cas, envoyé aussi promptement que possible devant un magistrat de police de Londres. Il sera relâché tant dans le Royaume-Uni qu'en France, si, dans les quatorze jours, une demande d'extradition n'a pas été faite par l'agent diplomatique de son pays, suivant le mode indiqué par les art. 2 et 4 de ce traité.

La même règle s'appliquera aux cas de personnes accusées ou condamnées du chef de l'un des faits spécifiés dans ce traité et commis en pleine mer, à bord d'un navire de l'un des deux pays et qui viendrait dans un port de l'autre (1).

Art. 10. — Si le fugitif qui a été arrêté n'a pas été livré et emmené dans les deux mois de son arrestation, ou dans les deux mois après la décision de la cour sur le renvoi d'une ordonnance d'*habeas corpus* dans le Royaume-Uni, il sera mis en liberté à moins qu'il n'y ait d'autre motif de le retenir en prison.

Art. 11. — Il ne sera pas donné suite à la demande d'extradition si l'individu réclamé a été jugé pour le même fait dans le pays requis, ou si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois de ce même pays.

Art. 12. — Si l'individu réclamé par l'une des hautes parties contractantes, en exécution du présent traité, est aussi réclamé par une ou plusieurs autres puissances, du chef d'autres infractions commises sur leurs territoires respectifs, son extradition sera accordée à l'Etat dont la demande est la plus ancienne en date, à moins qu'il n'existe entre les gouvernements qui l'ont réclamé un arrangement qui déciderait de la préférence soit à raison de la gravité des crimes commis, soit pour tout autre motif.

Art. 13. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour un crime ou un délit commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait été mis en liberté conformément à la loi.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition n'en aura pas moins lieu.

Art. 14. — Tout objet trouvé en la possession de l'individu réclamé au moment de son arrestation sera, si l'autorité compétente en a ainsi ordonné, saisi pour être livré avec sa personne lorsque l'extradition aura lieu. Cette remise ne sera pas limitée aux objets acquis par vol ou banqueroute frauduleuse; elle s'étendra à toutes choses qui pourraient servir de pièce de conviction et s'effectuera même si l'extradition, après avoir été accordée, ne peut s'accomplir par suite de l'évasion ou de la mort de l'individu réclamé.

Sont toutefois réservés les droits des tiers sur les objets susmentionnés.

(1) Modifié par la convention du 13 févr. 1896 (*Journ. off.* du 20 février).

Art. 15. — Chacune des hautes parties contractantes supportera les frais occasionnés par l'arrestation sur son territoire, la détention et le transport à la frontière des personnes qu'elle aura consenti à extrader en exécution du présent traité.

Art. 16. — Dans les colonies et autres possessions étrangères des deux hautes parties contractantes, il sera procédé de la manière suivante :

La demande d'extradition du malfaiteur qui s'est réfugié dans une colonie ou possession étrangère de l'une des parties sera faite au gouverneur ou fonctionnaire principal de cette colonie ou possession par le principal agent consulaire de l'autre en cette colonie ou possession, ou si le fugitif s'est échappé d'une colonie ou possession étrangère de la partie au nom de laquelle l'extradition est demandée, par le gouverneur ou le fonctionnaire principal de cette colonie ou possession.

Ces demandes seront faites ou accueillies, en suivant toujours aussi exactement que possible les stipulations de ce traité, par les gouverneurs ou premiers fonctionnaires, qui, cependant, auront la faculté d'accorder l'extradition ou d'en référer à leur gouvernement.

Les stipulations qui précèdent ne modifient en rien les arrangements établis dans les possessions des Indes-Orientales des deux Etats par l'art. 9 du traité du 7 mars 1815.

Art. 17. — Le présent traité sera ratifié et les ratifications seront échangées à Paris, aussitôt que faire se pourra.

Il entrera en vigueur dix jours après sa publication dans les formes prescrites par la législation des pays respectifs.

Chacune des parties contractantes pourra en tout temps mettre fin au traité, en donnant à l'autre, six mois à l'avance, avis de son intention.

GRÈCE.

1119. — Il n'y a pas de traité d'extradition avec la Grèce. De plus, le refus par le gouvernement de ce pays, de s'engager à la réciprocité constitue un obstacle à l'échange des déclarations de réciprocité qui pourraient intervenir à l'occasion de faits particuliers. Des négociations ont cependant été entamées en vue de la préparation d'un projet de traité général. On peut même citer quelques rares exemples de remise de malfaiteurs.

ITALIE.

1120. — Le traité en vigueur entre la France et l'Italie a été conclu le 12 mai 1870 (*Bull. des lois*, 1870.1.667). Il a été complété par deux déclarations additionnelles du 16 juill. 1873 et par plusieurs déclarations de réciprocité.

Convention du 12 mai 1870.

Art. 1. — Le gouvernement de Sa Majesté l'empereur des Français et le gouvernement de Sa Majesté le roi d'Italie s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de France ou des colonies françaises en Italie, ou d'Italie en France et dans les colonies françaises, et poursuivis ou condamnés comme auteurs ou complices par les tribunaux compétents, pour les crimes et délits énumérés dans l'article ci-après :

Art. 2. — 1° Assassinat;

2° Parricide;

3° Infanticide;

4° Empoisonnement;

5° Meurtre;

6° Avortement;

7° Viol;

8° Attentat à la pudeur consommé ou tenté avec ou sans violence;

9° Attentat aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans;

10° Enlèvement de mineurs;

11° Exposition d'enfants (1);

12° Bigamie;

13° Coups et blessures volontaires ayant occasionné soit la mort, soit une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, ou ayant été suivis de mutilation, amputation ou privation de l'usage de membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes;

14° Castration;

15° Coups et blessures envers des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions;

16° Association de malfaiteurs;

17° Menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés, avec

(1) La suppression d'enfant n'est pas visée dans cette convention, en conséquence, la Chancellerie décide qu'il n'y a pas lieu d'accorder à l'Italie d'extradition, à raison de ce fait, tant qu'une déclaration de réciprocité ne sera pas intervenue.

ordre de déposer une somme d'argent ou de remplir toute autre condition;

18° Extorsions;

19° Séquestration ou détention illégale de personnes;

20° Incendie volontaire;

21° Vol;

22° Escroquerie;

23° Abus de confiance, soustractions, concussions et corruption de fonctionnaires publics (1);

24° Falsification de monnaie, introduction et émission frauduleuse de fausse monnaie, falsification frauduleuse de papier-monnaie ayant cours légal;

Contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, émission, mise en circulation ou usage de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés;

Contrefaçon ou falsification d'actes émanant du pouvoir souverain;

Contrefaçon ou falsification des sceaux de l'Etat et de tous timbres et poinçons autorisés par les gouvernements respectifs, alors même que la fabrication, contrefaçon ou falsification aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition;

25° Faux en écriture publique ou authentique ou de commerce, ou en écriture privée;

26° Usage des divers faux;

27° Faux témoignage et fausse expertise;

28° Subornation de témoins, d'experts et d'interprètes;

29° Dénonciation calomnieuse;

30° Banqueroute frauduleuse;

31° Destruction ou dérangement, dans une intention coupable, d'une voie ferrée ou de communications télégraphiques;

32° Toute destruction, dégradation ou dommage de la propriété mobilière ou immobilière;

33° Baraterie;

34° La piraterie et les faits assimilés à la piraterie, à moins que l'Etat requis ne soit compétent pour la répression et ne préfère se la réserver;

35° Insurrection de l'équipage d'un navire.

Sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives de tous les faits punis comme crimes par la législation du pays réclamant et celles des délits de vol, escroquerie et extorsion.

En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus : 1° pour les condamnés contradictoirement ou par défaut lorsque la peine prononcée sera au moins de deux mois d'emprisonnement; 2° pour les prévenus ou accusés, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans ou d'une peine équivalente.

Dans tous les cas, crimes ou délits, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays à qui la demande est adressée (2).

Art. 3. — Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention.

Art. 4. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 5. — L'individu poursuivi pour l'un des faits prévus par l'art. 2 de la présente convention devra être arrêté préventivement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique.

L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis transmis par la poste ou par télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié.

L'arrestation sera facultative, si la demande est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux Etats; mais cette autorité devra procéder sans délai à tous les interrogatoires et investigations de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé, et en cas de difficulté, rendre compte au ministre des Affaires étrangères des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation réclamée.

L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement requis; elle cessera d'être maintenue si, dans les vingt jours, à partir du moment où elle a été effectuée, ce gouvernement n'est pas saisi, conformément à l'art. 4, de la demande de livrer le détenu.

Art. 6. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront, autant que possible, remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés, toutefois, les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 7. — L'extradition ne sera accordée que sur la production soit d'un arrêt ou jugement de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition, soit de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, leur date ainsi que la pénalité applicable à ces faits.

Les pièces seront, autant que possible, accompagnées du signalement de l'individu réclamé et d'une copie du texte de la loi pénale applicable au fait incriminé.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou le délit objet de la poursuite rentre dans les prévisions du traité, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement à qui l'extradition est réclamée statuera sur la suite à donner à la requête.

Art. 8. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine, s'il est condamné. Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers; son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Dans le cas de réclamation du même individu de la part de deux Etats pour crimes distincts, le gouvernement requis statuera en prenant pour base la gravité du fait poursuivi ou les facilités accordées pour que l'inculpé soit restitué, s'il y a lieu, d'un pays à l'autre, pour purger successivement les accusations.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes ou délits prévus à l'art. 2. Toutefois, elle autorisera l'examen et, par suite, la répression des délits poursuivis en même temps comme connexes du fait incriminé et constituant, soit une circonstance aggravante, soit une dégénérescence de l'accusation principale.

En dehors de ces deux cas, l'individu qui aura été livré ne pourra pas être poursuivi ou jugé contradictoirement pour aucune infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins du consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré, ou s'il n'y a pas consentement, à moins que l'infraction ne soit comprise dans la convention et qu'on ait obtenu préalablement l'adhésion du gouvernement qui aura accordé l'extradition.

Art. 10. — L'extradition pourra être refusée, si la prescription de la peine ou de l'action est acquise, d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 11. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture des prévenus et le transport des objets mentionnés dans l'art. 6 de la présente convention, au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux Etats sur le territoire duquel les extradés auront été saisis. Lorsque l'emploi de la voie ferrée sera réclamé, le transport se fera par cette voie; l'Etat requérant remboursera seulement les frais de transport payés aux compagnies par le gouvernement requis, d'après le tarif dont il jouit et sur la production des pièces justificatives.

Art. 12. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat ou tous autres actes d'instruction, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, sans autre formalité que la signature du magistrat instructeur compétent, et il y sera donné suite d'urgence, à la requête du ministère public et sous sa surveillance.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire, à moins qu'il ne s'agisse d'expertises criminelles, commerciales ou médico-légales.

Art. 13. — En matière pénale, lorsque la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement à un Français réfugié ou à un Italien paraîtra nécessaire au gouvernement français et réciproquement, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à personne, à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification, dont les effets seront les mêmes que si elle avait eu lieu dans le pays d'où émane l'acte ou le jugement.

Art. 14. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite; dans ce cas, des frais de voyage et de séjour lui seront accordés, d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu (1).

(1) V. déclaration du 16 juill. 1873 dont le texte est reproduit ci-après.

(2) Des déclarations de réciprocité ont étendu l'extradition aux délits suivants : 1° rébellion, lorsque cette infraction est connexe à une autre infraction prévue par la convention du 12 mai 1870, et quand elle n'affecte pas un caractère politique; 2° coups, blessures volontaires, commis avec préméditation, même s'ils n'ont entraîné qu'une incapacité de travail de moins de vingt jours.

(1) V. Déclaration du 16 juill. 1873.

Les personnes résidant en France et en Italie, appelées en témoignage devant les tribunaux de l'un ou de l'autre pays, ne pourront être poursuivies ni détenues pour des faits ou condamnations antérieurs, civils ou criminels, ni sous prétexte de complicité dans les faits objets du procès où elles figureront comme témoins.

Lorsque, dans une clause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre ou la production des pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter, et de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 15. — L'extradition par voie de transit sur le territoire français ou italien, ou par les bâtiments des services maritimes des deux Etats, d'un individu n'appartenant pas au pays de transit et livré par un autre gouvernement, sera autorisée, sur simple demande par voie diplomatique, appuyée des pièces nécessaires pour établir qu'il ne s'agit pas d'un délit politique ou purement militaire.

Le transport s'effectuera par les voies les plus rapides, sous la conduite d'agents du pays requis, et aux frais du gouvernement réclamant.

Art. 16. — La présente convention est conclue pour cinq années.

Dans le cas où, six mois avant l'expiration de ce terme, aucun des deux gouvernements n'aurait déclaré y renoncer, elle sera valable pour cinq autres années, et ainsi de suite, de cinq ans en cinq ans. Elle sera ratifiée; et les ratifications en seront échangées dans l'espace de trois mois, ou plus tôt si faire se peut.

L'époque de la mise en vigueur de la présente convention sera fixée dans le procès-verbal d'échange des ratifications.

Déclaration du 16 juill. 1873.

Le gouvernement de la République française et le gouvernement de Sa Majesté le Roi d'Italie, voulant fixer le sens de l'art. 1, § 23, du traité d'extradition du 12 mai 1870, sont, par la présente déclaration, convenus de ce qui suit :

L'art. 1, § 23 du traité du 12 mai 1870, autorisant l'extradition pour « abus de confiance, soustraction, concussion et corruption de fonctionnaires publics », doit être entendu comme s'appliquant au délit ou au crime d'abus de confiance, d'une manière générale et non au cas seulement où le fait serait imputable à un fonctionnaire public.

La présente déclaration aura la même durée que la convention du 12 mai 1870, à laquelle elle se rapporte.

Déclaration du 16 juill. 1873.

Le gouvernement de la République française et le gouvernement de Sa Majesté le Roi d'Italie, voulant faciliter l'audition des témoins appelés d'un pays dans l'autre, sont, par la présente déclaration, convenus de substituer au § 1 de l'art. 14 de la convention d'extradition du 12 mai 1870, les stipulations suivantes :

1° Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Si le témoin requis consent à partir, une indemnité de voyage et de séjour lui sera accordée et payée d'avance par l'Etat requérant, conformément aux dispositions suivantes :

a) Il sera alloué au témoin 2 fr. pour chaque jour pendant lequel il aura été détourné de son travail ou de ses affaires.

b) Les témoins du sexe féminin et les enfants de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, recevront pour chaque jour 1 fr. 50 cent.

c) Si les témoins sont obligés de se transporter hors du lieu de leur résidence, il leur sera alloué des frais de voyage et de séjour. Cette indemnité est fixée pour chaque myriamètre parcouru, en allant et en venant, à 2 fr. Lorsque la distance sera égale ou supérieure au demi-myriamètre (5 kilomètres), il sera accordé au témoin le montant entier de l'indemnité fixée pour le myriamètre; si la fraction est au-dessous du demi-myriamètre, il n'en sera pas tenu compte. L'indemnité de 2 fr. sera portée à 2 fr. 50 cent. pendant les mois de novembre, décembre, janvier et février.

d) Lorsque les témoins seront arrêtés dans le cours du voyage par force majeure, ils recevront en indemnité, pour chaque jour de séjour forcé, 3 fr. Ils seront tenus de faire constater par le maire, ou, à son défaut, par un autre magistrat donnant les garanties voulues, la cause forcée du séjour en route, et d'en représenter le certificat à l'appui de leur demande en taxe.

e) Si les témoins sont obligés de prolonger leur séjour dans la ville où se fera l'instruction de la procédure et qui ne sera point celle de leur résidence, il leur sera alloué pour chaque jour une indemnité de 3 fr. 50 cent.

f) La taxe des indemnités de voyage et de séjour sera double pour les enfants mâles au-dessous de quinze ans et pour les filles au-dessous de l'âge de trente ans, lorsqu'ils seront appelés en témoignage et qu'ils seront accompagnés dans leur route ou séjour par leur père, mère, tuteur ou curateur, à la charge, par ceux-ci, de justifier leur qualité.

L'indemnité mentionnée aux lettres *a* et *b* sera due en tout état de cause et cumulativement avec celles que stipulent les alinéas *c*, *d*, *e*, *f*.

2° Le gouvernement auquel appartient le témoin lui fera, si ce témoin le demande, l'avance des émoluments qui lui sont alloués par le tarif convenu, pour son voyage au lieu où il est appelé, sous réserve de restitution de la part du gouvernement requérant. Les indemnités qui lui seront dues, au contraire, pour son séjour dans le lieu où il est appelé à déposer et pour son retour, lui seront acquittées par les soins du gouvernement requérant.

3° Pour l'exécution de la clause précédente, le gouvernement requis fera mentionner sur une feuille de route régulière, ou sur la citation le montant de l'avance qu'il aura faite et l'indication en myriamètres de la distance du lieu du domicile du témoin à la frontière de l'Etat requérant.

4° La présente déclaration aura la même durée que la convention du 12 mai 1870, à laquelle elle se rapporte.

LIBÉRIA.

1121. — **Les relations entre la France et la République de Libéria sont régies par le traité du 5 juill. 1897, ainsi conçu :**

Art. 1. — Le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Libéria s'engagent à se livrer réciproquement, d'après les règles établies par le présent traité, les individus inculpés ou condamnés à raison de l'un des faits ci-après énumérés, commis sur le territoire de l'Etat requérant.

Chaque gouvernement est libre de refuser l'extradition de ses propres nationaux. Toutefois, cette faculté ne pourra s'exercer à l'égard du fugitif qui, depuis le crime ou le délit dont il est inculpé ou pour lequel il a été condamné, aurait obtenu la naturalisation dans le pays requis.

Lorsque le fait motivant la demande d'extradition aura été commis hors du territoire du gouvernement requérant, il sera donné suite à cette demande si la législation du pays requis autorise la poursuite du même fait commis hors de son territoire, à moins que l'extradition ne soit demandée et obtenue de ce chef par le gouvernement du pays tiers où le fait a été commis.

Art. 2. — Les crimes et délits pour lesquels il y aura lieu à extradition sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, meurtre;

2° Infanticide;

3° Avortement;

4° Sévices commis volontairement soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre, de l'œil ou de tout autre organe, une mutilation ou la mort sans intention de la donner;

5° Menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, punissable de peines criminelles;

6° Viol;

7° Attentat à la pudeur avec violence;

8° Attentat à la pudeur sans violence sur un enfant âgé de moins de treize ans;

9° Bigamie;

10° Enlèvement, recel, suppression, substitution ou supposition d'un enfant;

11° Enlèvement de mineurs;

12° Séquestration ou détention illégale;

13° Contrefaçon ou altération de monnaies, de papier-monnaie ou de billets de banque, entreprise dans le but d'émettre ou de faire émettre ces monnaies, ce papier-monnaie ou ces billets de banque, comme non contrefaits et non altérés, mise en circulation de monnaies, de papier-monnaie ou de billets de banque, contrefaits ou altérés, lorsqu'elle a lieu à dessein;

14° Contrefaçon des sceaux, poinçons, timbres et marques publics ou usage desdits sceaux, poinçons, timbres et marques publics contrefaits;

15° Faux en écriture et usages frauduleux de l'écriture fausse ou falsifiée;

16° Faux serment, faux témoignage et subornation de témoins;

17° Corruption de fonctionnaire public;

18° Concussion commise par un fonctionnaire public;

19° Incendie volontaire;

20° Destruction ou dégradation de toute propriété mobilière ou immobilière punie de peines criminelles ou correctionnelles.

21° Le fait par tout individu faisant ou non partie d'un bâtiment de mer de le livrer aux pirates;

Le fait par tout individu faisant ou non partie de l'équipage d'un navire ou bâtiment de mer de s'emparer dudit bâtiment par fraude ou violence;

Destruction, submersion, échouement ou perte d'un navire dans une intention coupable;

Révolte par plusieurs personnes à bord d'un navire en mer, contre l'autorité du capitaine ou du patron;

22° Le fait commis à dessein, d'avoir mis en péril un convoi sur un chemin de fer;

23° Soustraction frauduleuse ou vol;

24° Escroquerie;

25° Abus de blanc-seing;

26° Détournement frauduleux, abus de confiance, extorsion de fonds;

27° Banqueroute frauduleuse;

28° Recel frauduleux d'argent, valeurs ou objets mobiliers provenant d'escroquerie, de vol, d'abus de confiance ou d'abus de blanc-seing;

29° Traite des esclaves dans les cas prévus par la législation des deux pays.

La tentative des crimes ou délits prévus ci-dessus et la complicité dans les mêmes faits donneront également lieu à extradition, lorsqu'elles seront punissables d'après la législation des deux pays.

Art. 3. — L'extradition ne sera pas accordée si l'étranger est poursuivi dans le pays de refuge pour l'infraction faisant l'objet de la demande d'extradition ou bien si, à raison de cette infraction, il a été définitivement condamné, acquitté ou renvoyé de la plainte.

L'extradition n'aura pas lieu si, d'après les lois du pays requis, la prescription de l'action ou de la peine est acquise avant l'arrestation de l'individu réclamé, ou s'il n'a pas encore été arrêté, avant qu'il n'ait été cité devant le tribunal pour être entendu.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi dans le pays requis ou s'il a été condamné pour une infraction autre que celle motivant la demande d'extradition, la remise ne sera effectuée qu'après que la poursuite sera terminée ou, en cas de condamnation, après que la peine aura été exécutée.

Art. 5. — L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni jugé contradictoirement pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins :

1° D'un consentement spécial donné par le gouvernement requis;

2° Que l'extradé ne demande lui-même à être jugé ou à subir sa peine, auquel cas sa demande sera communiquée au gouvernement qui l'a livré.

Sera considéré comme soumis sans réserve à l'application des lois de la nation requérante, à raison d'un crime ou délit quelconque antérieur à l'extradition et différent du fait qui a motivé cette mesure, l'individu livré qui aura eu, pendant un mois depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire de cette nation.

Art. 6. — Dans le cas où l'extradition d'un étranger ayant été accordée par l'une des deux puissances contractantes à l'autre, le gouvernement d'un pays tiers solliciterait à son tour de celle-ci la remise du même individu, à raison d'un fait autre que celui ayant motivé l'extradition ou connexe à ce fait, la puissance ainsi requise ne déférera, s'il y a lieu, à la demande qu'après s'être assurée du consentement de l'État qui aura primitivement accordé l'extradition.

Toutefois, cette réserve n'aura pas lieu d'être appliquée lorsque l'individu extradé aura eu, pendant le délai fixé par l'art. 5, la faculté de quitter le territoire du pays auquel il a été livré.

Dans le cas de réclamation du même individu, de la part de deux États, pour crimes distincts, le gouvernement requis statuera en prenant pour base la gravité du fait poursuivi ou les facilités accordées pour que l'individu soit restitué, s'il y a lieu, d'un pays à l'autre pour purger successivement les accusations.

Art. 7. — Aucune personne ne sera livrée, si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit.

Ne sera pas réputé, de plein droit, délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne d'un chef de gouvernement ou contre celle des membres de sa famille; mais le caractère de cet attentat sera apprécié par la partie requise, d'après les circonstances dans lesquelles il aurait été commis.

Art. 8. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique ou consulaire. Toutefois elle pourra être aussi demandée ou accordée par les gouverneurs des colonies françaises de la côte occidentale d'Afrique.

Elle sera accompagnée soit d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation même par défaut ou par contumace (notifié, dans ces derniers cas, suivant les formes qui seraient prescrites par la législation du pays requérant), soit d'un acte de procédure criminelle d'une juridiction compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi de l'inculpé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés, et, autant que possible, la date de ce fait.

Les pièces ci-dessus mentionnées devront être produites en original ou en expédition authentique; elles seront revêtues du sceau de la juridiction compétente et d'une signature dûment légalisée.

Le gouvernement requérant devra produire la copie des textes des lois applicables au fait incriminé et, autant que possible, le signalement de l'individu réclamé.

L'arrestation du fugitif sera opérée et la demande d'extradition sera instruite et examinée suivant la procédure établie par la législation du pays requis.

Art. 9. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis pouvant servir à constater le crime ou le délit ainsi que les objets provenant de ce fait seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'individu réclamé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, cet individu ayant de nouveau pris la fuite ou étant décédé.

Sont réservés toutefois les droits que les tiers, non impliqués dans la poursuite, auraient pu acquérir sur lesdits objets.

Art. 10. — En cas d'urgence, l'arrestation provisoire du fugitif pourra être requise par un avis postal ou télégraphique, faisant connaître l'existence d'un mandat d'arrêt et régulièrement transmis, par la voie diplomatique ou consulaire, au ministre des Affaires étrangères du pays requis.

L'étranger arrêté provisoirement sera, à moins que son arrestation ne doive être maintenue pour un autre motif, mis en liberté si, dans les six semaines à partir du jour de l'arrestation, la demande d'extradition par la voie diplomatique ou consulaire, avec remise des documents prescrits par la présente convention, n'a pas été faite.

De même, l'individu amené dans un port d'embarquement aux fins d'extradition sera remis en liberté si, dans un délai de six semaines après qu'il a été mis à la disposition des autorités requérantes, celles-ci ne l'ont pas fait partir.

Art. 11. — Les gouvernements respectifs s'engagent à se prêter leurs bons offices pour faciliter les mesures d'instruction qui peuvent être considérées comme nécessaires à l'occasion de la poursuite de crimes ou de délits non politiques.

Art. 12. — Lorsque dans une cause pénale non politique, instruite dans l'un des deux pays, la production de pièces ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par voie diplomatique ou consulaire et on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les pièces.

Art. 13. — Les gouvernements respectifs renoncent de part et d'autre à toute réclamation pour la restitution des frais résultant de l'arrestation, de la détention et de l'entretien du fugitif, ainsi que de son transfèrement jusqu'au port où il devra s'embarquer pour se rendre à sa destination.

La même renonciation s'applique aux frais qu'occasionnerait l'examen par l'autorité administrative ou judiciaire de la demande d'extradition.

Art. 14. — La présente convention entrera en vigueur quatre mois après l'échange des ratifications, lequel aura lieu à Paris aussitôt que possible.

Chacune des parties contractantes pourra en tout temps mettre fin au traité, en donnant à l'autre, six mois à l'avance, avis de son intention.

LUXEMBOURG.

1122. — Le premier traité d'extradition entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg a été conclu le 26 sept. 1844. Il a été remplacé par la convention du 12 sept. 1875 (*Bull. des lois*, 1876.1.1). Cette dernière n'a subi depuis lors aucune modification, et n'en comporte aucune par l'effet de déclarations de réciprocité; en effet, le Grand-Duché de Luxembourg possède une loi générale sur l'extradition, à laquelle le gouvernement luxembourgeois ne peut déroger, dans la conclusion des traités. Or, la convention de 1875 est conforme à la loi précitée; toute déclaration nouvelle qui interviendrait ne pourrait donc que constituer des dérogations à la loi générale, et se trouve ainsi interdite au gouvernement. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1034 et s., n. 45.

Convention du 12 sept. 1875.

Art. 1. — Les gouvernements français et luxembourgeois s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, les individus réfugiés du Grand-Duché de Luxembourg en France et dans les colonies françaises ou de France et des colonies françaises dans le Grand-Duché de Luxembourg, et mis en prévention ou en accusation, ou condamnés comme auteurs ou complices par les tribunaux de celui des deux pays où l'infraction a été commise, pour les crimes et délits énumérés dans l'article ci-après.

Art. 2. — Les crimes et délits sont :

1° L'assassinat, l'empoisonnement, le parricide et l'infanticide;

2° Le meurtre;

3° Les menaces d'un attentat contre les personnes, punissables de peines criminelles;

4° Les coups portés et les blessures faites volontairement, soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une incapacité per-

manente de travail personnel ou de plus de vingt jours, ou la mort sans intention de la donner;

5° L'avortement;

6° L'enlèvement, le recel, la suppression, la substitution ou la supposition d'enfant;

7° L'exposition ou le délaissement d'enfant;

8° L'enlèvement de mineur;

9° Le viol;

10° L'attentat à la pudeur avec violence;

11° L'attentat à la pudeur sans violence, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe âgé de moins de quatorze ans;

12° L'attentat aux mœurs en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe;

13° Les attentats à la liberté individuelle;

14° La bigamie;

15° L'association de malfaiteurs;

16° La contrefaçon ou la falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, l'usage, l'émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés, le faux en écriture et l'usage d'écritures falsifiées;

17° La fausse monnaie, comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée;

18° La contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques, l'usage de sceaux, timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés, et l'usage préjudiciable de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques;

19° Le faux témoignage et la subornation des témoins;

20° Le faux serment;

21° La concussion et les détournements commis par des fonctionnaires publics;

22° La corruption de fonctionnaires publics;

23° L'incendie;

24° Le vol;

25° L'extorsion dans le cas prévu par l'art. 400, paragraphe 1er, du Code pénal français, et par l'art. 400 du Code pénal de 1810;

26° L'escroquerie;

27° L'abus de confiance;

28° La tromperie en matière de vente de marchandises, prévue par l'art. 423 du Code pénal;

29° La banqueroute frauduleuse;

30° Les actes attentatoires à la libre circulation sur les chemins de fer, prévus à la fois par les art. 16 et 17 de la loi française du 15 juill. 1845 et par les art. 16 et 17 de la loi luxembourgeoise du 17 déc. 1859;

31° La destruction de constructions;

32° La dégradation de monuments, la destruction des registres, titres, billets, documents ou autres papiers;

33° Les pillages ou dégâts de denrées ou marchandises, effets et propriétés mobilières commis à bande ou force ouverte;

34° La destruction ou dévastation des récoltes, plants, arbres ou greffes;

35° La destruction d'instruments d'agriculture ou l'empoisonnement de bestiaux ou autres animaux;

36° L'opposition à l'exécution de travaux publics;

37° Le recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes prévus dans l'énumération qui précède : sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives, lorsqu'elles sont prévues par les législations des deux pays.

En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus :

1° Pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque le total des peines prononcées sera au moins d'un mois d'emprisonnement;

2° Pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an.

Dans tous les cas, crimes ou délits, l'extradition ne peut avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays à qui la demande est adressée.

ART. 3. — Il est expressément stipulé que l'étranger dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un État étranger ni contre celle d'un des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

ART. 4. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

ART. 5. — L'extradition sera accordée sur la production soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge ou de l'autorité compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivrés en original ou en expédition authentique.

ART. 6. — L'étranger pourra être arrêté provisoirement dans les deux pays pour l'un des faits mentionnés à l'art. 2, sur la production, par voie diplomatique, d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente et expédié dans les formes prescrites par les lois du gouvernement réclamant.

Cette arrestation aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement auquel elle est demandée.

ART. 7. — En cas d'urgence, l'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis, transmis par la poste ou par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au gouvernement du pays où l'inculpé s'est réfugié.

L'arrestation sera facultative si la demande d'arrestation provisoire est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux États; mais cette autorité devra procéder sans délai à tous interrogatoires et investigations de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé, et, en cas de difficulté, rendre compte au ministre des Affaires étrangères des motifs qui l'auraient porté à surseoir à l'arrestation réclamée.

Toutefois, dans ces cas, l'étranger ne sera maintenu en état d'arrestation que si, dans le délai de quinze jours, il reçoit communication du mandat d'arrêt délivré par l'autorité étrangère compétente.

ART. 8. — L'étranger arrêté provisoirement, aux termes de l'art. 6, maintenu en état d'arrestation, suivant le paragraphe 3 de l'art. 7, sera mis en liberté si, dans les deux mois de son arrestation, il ne reçoit notification soit d'un jugement ou arrêt de condamnation, soit d'une ordonnance de la chambre du conseil, ou d'un arrêt de la chambre des mises en accusation, ou d'un acte de procédure criminelle, émané du juge compétent, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive.

ART. 9. — Les objets volés ou saisis en la possession de l'individu dont l'extradition est réclamée, les instruments ou outils dont il se serait servi pour commettre le crime ou le délit qui lui est imputé, ainsi que toutes les pièces de conviction, seront livrés à l'État requérant, si l'autorité compétente de l'État requis en a ordonné la remise.

ART. 10. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce que les poursuites soient abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

ART. 11. — L'extradition sera accordée lors même que l'accusé ou le prévenu viendrait, par ce fait, à être empêché de remplir des engagements contractés envers les particuliers, lesquels pourront toujours faire valoir leurs droits auprès des autorités judiciaires compétentes.

ART. 12. — L'extradition pourra être refusée si, depuis les faits imputés, le dernier acte de poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

ART. 13. — Les gouvernements respectifs renoncent de part et d'autre à toute réclamation relative à la restitution des frais auxquels auront donné lieu la recherche, l'arrestation, la détention et le transport à la frontière des individus dont l'extradition aura été accordée, et ils consentent réciproquement à les prendre à leur charge.

ART. 14. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par la voie diplomatique ou directement, et il y sera donné suite par les officiers compétents, en observant les lois du pays où l'audition des témoins devra avoir lieu.

Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'art. 2 du présent traité.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires, dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu toutefois que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation.

Aucune réclamation ne pourra non plus avoir lieu pour les frais de tous actes judiciaires spontanément faits par les magistrats de chaque pays pour la poursuite ou la constatation de délits commis sur le territoire par un étranger qui serait ensuite poursuivi dans sa patrie, conformément aux art. 5 et 6 C. instr. crim.

ART. 15. — Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure réclamées par la justice de l'un des deux pays, seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays sans engager la responsabilité de l'État, qui se bornera à en assurer l'authenticité.

A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à personne, à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification.

Art. 16. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, des frais de voyage et de séjour calculés depuis sa résidence lui seront accordés d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu; il pourra lui être fait, sur sa demande par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé. Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour des faits ou condamnations criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin.

Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre, ou la production des pièces de conviction ou documents judiciaires, sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, ou directement, s'il s'agit de pièces à conviction ou de documents judiciaires, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter et de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 17. — Il est formellement stipulé que l'extradition, par voie de transit à travers le territoire de l'une des parties contractantes, d'un individu livré à l'autre partie, sera accordée sur la simple production, en original ou en expédition authentique, de l'un des actes de procédure mentionnés à l'art. 5 ci-dessus, lorsqu'elle sera requise par l'un des États contractants au profit d'un État étranger ou par un État étranger au profit de l'un desdits États, liés l'un et l'autre avec l'État requis par un traité comprenant l'infraction qui donne lieu à la demande d'extradition, et lorsqu'elle ne sera pas interdite par les art. 3 et 12 de la présente convention.

Art. 18. — Les parties contractantes s'obligent à se communiquer réciproquement les condamnations pour crimes ou délits prononcées dans un pays à charge des nationaux de l'autre.

Art. 19. — La présente convention, remplaçant celle du 26 septembre 1844, ne sera exécutoire que dix jours après sa publication dans les formes prescrites par les lois des deux pays.

Elle demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des deux hautes parties contractantes aura déclaré vouloir en faire cesser les effets.

Elle sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées le plus tôt que faire se pourra.

MEXIQUE.

1123. — Il n'existe aucun traité d'extradition entre la France et le Mexique. Mais plusieurs fois ces deux gouvernements se sont consenti des extraditions à charge de réciprocité. Jusqu'à présent, les délits suivants ont été visés dans les déclarations de réciprocité intervenues entre eux : 1° détournement de mineure; 2° tentative de meurtre; 3° détournement de deniers publics par un dépositaire ou comptable public; 4° escroquerie.

MONACO (PRINCIPAUTÉ DE).

1124. — La convention du 8 juill. 1876 (*Bull. des lois*, 1877. 1.49), remplaçant l'art. 18 de la convention du 9 nov. 1865, dispose :

Art. 1. — Les gouvernements français et monégasque s'engagent à se livrer réciproquement, suivant les règles déterminées par les articles suivants, à l'exception de leurs nationaux, les individus condamnés, poursuivis, mis en prévention ou en accusation, comme auteurs ou complices, pour un des crimes ou délits ci-après énumérés.

Art. 2. — Ces crimes et délits sont :

1° L'assassinat, l'empoisonnement, le parricide et l'infanticide ;

2° Le meurtre ;

3° Les menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissables de peines criminelles;

4° Les coups portés et les blessures faites volontairement, soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre, de l'œil ou de tout autre organe, une mutilation grave, ou la mort sans intention de la donner ;

5° L'avortement;

6° L'administration volontaire et coupable, quoique sans intention de donner la mort, de substances pouvant la donner ou altérer gravement la santé;

7° L'enlèvement, le recel, la suppression, la substitution ou la supposition d'enfant;

8° L'exposition ou le délaissement d'enfant;

9° L'enlèvement de mineurs;

10° Le viol;

11° L'attentat à la pudeur avec violence;

12° L'attentat à la pudeur, sans violence, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans;

13° L'attentat aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe;

14° Les attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile commis par des particuliers;

15° La bigamie;

16° L'association de malfaiteurs;

17° La contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, l'émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés; le faux en écriture ou dans les dépêches télégraphiques, et l'usage de ces dépêches effets, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés;

18° La fausse monnaie, comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée;

19° La contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques; l'usage de sceaux, timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés, et l'usage préjudiciable de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques;

20° Le faux témoignage et la subornation de témoins;

21° Le faux serment;

22° La concussion et les détournements commis par des fonctionnaires publics;

23° La corruption de fonctionnaires publics ou d'arbitres;

24° L'incendie;

25° Le vol;

26° L'extorsion, dans les cas prévus par l'art. 400, § 1, C. pén. français;

27° L'escroquerie;

28° L'abus de confiance;

29° Les tromperies en matière de marchandises, prévues en France par l'art. 423, C. pén. et les lois des 27 mars 1851, 5 mai 1855 et 27 juill. 1867;

30° La banqueroute frauduleuse et les fraudes dans les faillites, prévues par les art. 591, 593, n°s 1 et 2, et 597, C. comm. français;

31° Les actes attentatoires à la libre circulation sur les chemins de fer, prévus par les art. 16 et 17, L. française 15 juill. 1845;

32° La destruction de constructions, de machines à vapeur ou appareils télégraphiques;

33° La destruction ou la dégradation de tombeaux, de monuments d'objets d'art, de titres, documents, registres et autres papiers;

34° Les destructions, détériorations ou dégâts de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières;

35° La destruction ou dévastation de récoltes, plants, arbres ou greffes;

36° La destruction d'instruments d'agriculture, la destruction ou l'empoisonnement de bestiaux ou autres animaux;

37° L'opposition à la confection ou exécution de travaux autorisés par le pouvoir compétent;

38° Les crimes et délits maritimes prévus par les lois françaises du 10 avr. 1825 et du 24 mars 1852;

39° Le recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus dans l'énumération qui précède.

Sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives lorsqu'elles sont prévues par les législations des deux pays.

En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus :

1° Pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque le total des peines prononcées sera au moins d'un mois d'emprisonnement;

2° Pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an.

Dans tous les cas, crimes ou délits, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays à qui la demande a été adressée.

Art. 3. — Il est expressément stipulé que l'étranger dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit.

Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef de l'État étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.

Art. 4. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 5. — L'extradition sera accordée sur la production soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'acte de procédure criminelle émané du juge ou de l'autorité compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivré en original ou en expédition authentique.

Elle sera également accordée sur la production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils ont été délivrés.

Ces pièces seront accompagnées d'une copie du texte de la loi applicable au fait incriminé, et, autant que possible, du signalement de l'individu réclamé.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou délit objet de la poursuite rentre dans les prévisions de la présente convention, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement à qui l'extradition est réclamée statuera sur la suite à donner à la demande.

Art. 6. — En cas d'urgence, l'arrestation provisoire sera effectuée sur un avis, transmis par la poste ou par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition, toutefois, que cet avis sera régulièrement donné, par voie diplomatique, au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié.

L'arrestation de l'étranger aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement auquel elle est demandée.

Art. 7. — L'étranger arrêté provisoirement, aux termes de l'article précédent, sera mis en liberté si, dans le délai de quinze jours après son arrestation, le gouvernement requis n'a été saisi de l'un des documents mentionnés dans l'art. 5 de la présente convention.

Art. 8. — Quand il y aura lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays, et qui seraient découverts ultérieurement.

Sont réservés, toutefois, les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 9. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce que les poursuites soient abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 10. — L'individu qui aura été livré ne pourra être poursuivi ou jugé contradictoirement pour aucune infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins du consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré.

Art. 11. — L'extradition pourra être refusée si, depuis les faits imputés, le dernier acte de poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 12. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture, le transfèrement des prévenus et le transport des objets mentionnés dans l'art. 8 de la présente convention, au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux États sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

Art. 13. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique, et il y sera donné suite par les officiers compétents, en observant les lois du pays où l'audition des témoins devra avoir lieu.

Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'art. 2 du présent traité et sous la réserve exprimée dans le § 2 de l'art. 8 ci-dessus. Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution des commissions rogatoires, dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu, toutefois, que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation.

Aucune réclamation ne pourra non plus avoir lieu pour les frais de tous actes judiciaires spontanément faits par les magistrats de chaque pays pour la poursuite ou la constatation de délits commis sur le territoire par un étranger qui serait ensuite poursuivi dans sa patrie, conformément aux art. 5 et 6 du Code d'instruction criminelle français.

Art. 14. — Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure, réclamées par la justice de l'un des deux pays, seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays, sans engager la responsabilité de l'État, qui se borne à en assurer l'authenticité.

A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à la personne, à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification.

Art. 15. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, des frais de voyage et de séjour, calculés depuis sa résidence, lui seront accordés d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu; il pourra lui être fait, sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé. Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour des faits ou condamnations criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin.

Art. 16. — Il est formellement stipulé que l'extradition, par voie de transit à travers le territoire de l'une des parties contractantes, d'un individu livré à l'autre partie sera accordée sur la simple production, en original ou en expédition authentique, de l'un des actes de procédure mentionnés à l'art. 5, pourvu que le fait servant de base à l'extradition soit compris dans le présent traité et ne rentre pas dans les prévisions des art. 11 et 13.

Art. 17. — La présente convention sera exécutoire dix jours après la publication qui en sera faite dans les formes prescrites par les lois des deux pays.

Elle demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des hautes parties contractantes aura déclaré vouloir en faire cesser les effets.

Elle sera ratifiée et les ratifications en seront échangées le plus tôt que faire se pourra.

Est abrogé l'art. 18 de la convention relative à l'Union douanière et aux rapports de voisinage entre la France et la Principauté de Monaco, conclue le 9 nov. 1865.

NOUVELLE-GRENADE

1125. — La Convention du 9 avr. 1850 (*Bull. des lois*, 51.2.109) dispose :

Art. 1. — Le gouvernement français et le gouvernement grenadin s'engagent à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, tous les individus fugitifs de France réfugiés dans la Nouvelle-Grenade, ou les fugitifs de la Nouvelle-Grenade réfugiés en France, poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents comme auteurs ou complices de l'un des crimes énumérés dans l'art. 2 de la présente convention, et l'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par la voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes pour lesquels l'extradition devra être réciproquement accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre ;

2° Castration, viol, attentat à la pudeur tenté ou consommé avec violence ;

3° Incendie ;

4° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment le caractère de crime, d'après la législation des deux pays ;

5° Faux en écriture publique ou authentique ;

6° Faux en écriture privée ou de commerce, quand le fait est puni de peines afflictives et infamantes, suivant les lois des deux pays ;

7° Fabrication, émission de fausse monnaie ;

8° Fabrication, émission de faux papier-monnaie ; altération de papier-monnaie ;

9° Soustraction de fonds, effets ou documents de quelque espèce qu'ils soient, appartenant à l'État, commise par des employés ou dépositaires publics ou par des particuliers, lorsque cette soustraction est punie par les lois des deux pays de peines afflictives et infamantes ;

10° Banqueroute frauduleuse au préjudice du trésor public ou des particuliers ;

11° Faux témoignage, subornation de témoins.

Art. 3. — Les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont le mandat d'arrêt décerné contre les prévenus, conformément aux lois du pays dont le gouvernement de

mande l'extradition, ou toutes autres pièces ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 4. — Quand il y a lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le délit ou les délits, ainsi que les objets provenant de vol, seront remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse avoir lieu, l'accusé ayant été arrêté, ou soit qu'elle ne puisse avoir son effet, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau échappé. La remise des objets provenant de vols, et des pièces qui pourront servir à prouver le délit ou les délits, aura lieu de même, bien que pour cause de mort, l'extradition ne puisse avoir lieu.

Art. 5. — Si des individus étrangers à la France ou à la Nouvelle-Grenade venaient à se réfugier d'un pays dans l'autre, après avoir commis l'un des crimes énumérés dans l'art. 2, l'extradition ne sera accordée qu'après que le gouvernement du pays auquel appartient l'étranger réclamé, ou son représentant, aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Cette disposition sera également observée par le gouvernement français à l'égard des Grenadins, et par le gouvernement grenadin à l'égard des Français, dont l'extradition leur serait demandée par d'autres gouvernements.

Art. 6. — Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou avait été condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour crimes ou délits commis dans ce même pays, il ne pourra être livré qu'après avoir été jugé, acquitté ou gracié, et, dans le cas de condamnation, qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui.

Art. 7. — La demande d'extradition ne sera pas admise si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel se trouve l'étranger.

Art. 8. — Si l'individu réclamé a contracté envers des particuliers des obligations que son extradition l'empêche de remplir, il n'en sera pas moins extradé, et la partie lésée sera libre de poursuivre ses droits par-devant l'autorité compétente.

Art. 9. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention et le transport des extradés au lieu où la remise s'effectuera, seront à la charge de celui des deux Etats dans lequel l'accusé ou le coupable aura été saisi, et ils seront remboursés par la partie réclamante.

Art. 10. — Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention. Il est expressément stipulé que l'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, l'extradition ne pouvant avoir lieu que pour poursuivre et châtier les crimes communs spécifiés dans l'art. 2. Il est également stipulé que l'application de la présente convention aura pour point de départ la date de la signature, et que les faits antérieurs à cette date ne pourront être l'objet d'une demande d'extradition.

Art. 11. — La présente convention continuera d'avoir force et vigueur jusqu'à ce que l'une des parties contractantes ait notifié à l'autre, un an d'avance, sa volonté de la faire cesser.

PAYS-BAS.

1126. — **Les relations entre la France et les Pays-Bas sont actuellement régies par la convention du 24 déc. 1895 (*J. off.* 23 avr. 1898) qui a abrogé le traité antérieur du 7 nov. 1844 et les déclarations et conventions additionnelles des 7 nov. 1844 (*Bull. des lois*, 45.1.73 et 76), 2 et 3 août 1860 (*Bull. des lois*, 60.2.937). Le traité de 1895 porte :**

Art. 1. — Le gouvernement de la République française et le gouvernement des Pays-Bas s'engagent à se livrer réciproquement, d'après les règles déterminées par les dispositions ci-après, les individus inculpés ou condamnés à raison de l'un des faits ci-après énumérés, commis sur le territoire de l'Etat requérant. Les nationaux respectifs sont exceptés de l'extradition. Toutefois, s'il s'agit d'une personne qui aurait acquis la nationalité française depuis l'infraction dont elle est inculpée ou pour laquelle elle a été condamnée dans les Pays-Bas, cette circonstance n'empêchera pas la recherche, l'arrestation et l'extradition de cette personne conformément aux stipulations du présent traité. S'il s'agit d'une personne qui aurait acquis la nationalité néerlandaise depuis l'infraction dont elle est inculpée ou pour laquelle elle a été condamnée en France, cette circonstance n'empêchera pas la poursuite devant la juridiction néerlandaise compétente conformément aux dispositions de l'art. 5, C. pén. des Pays-Bas, tant que ces dispositions resteront en vigueur. Lorsque le fait motivant la demande d'extradition aura été commis hors du territoire du gouvernement requérant, il sera donné suite à cette demande si la législation du pays requis autorise la poursuite du même fait commis hors de son territoire, à moins que l'extradition ne soit demandée de ce chef par le gouvernement d'un pays tiers où le fait a été commis.

Art. 2. — Les infractions pour lesquelles il y aura lieu à l'extradition sont les suivantes :

1° Assassinat, meurtre, empoisonnement, que ces crimes soient commis contre le chef de l'Etat, le souverain, l'héritier du trône, ou toute autre personne, pourvu que le crime n'ait pas un caractère politique ; parricide, infanticide commis avec préméditation ;

2° Menace faite, par écrit et sous une condition déterminée, de l'un des attentats suivants, violences publiques à forces réunies contre les personnes ou contre les propriétés, viol, attentat à la pudeur meurtre, sévices graves, incendie ;

3° Avortement ;

4° Sévices commis volontairement, soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre, de l'œil ou de tout autre organe, une mutilation grave ou la mort sans intention de la donner ;

5° Viol, attentat à la pudeur et attentat aux mœurs, punissables dans les deux pays et prévus par les art. 243 à 247, 250, C. pén. des Pays-Bas et par les art. 331 à 334, C. pén. français ;

6° Bigamie ;

7° Enlèvement, recel, suppression, substitution ou supposition d'un enfant ;

8° Enlèvement de mineurs ;

9° Contrefaçon ou altération de monnaies, de papier-monnaie ou de billets de banque, entreprise dans le but d'émettre ou de faire émettre ces monnaies, ce papier-monnaie ou ces billets de banque, comme non contrefaits et non altérés ; mise en circulation de monnaies, de papier-monnaie ou de billets de banque, contrefaits ou altérés, lorsqu'elle a lieu à dessein ;

10° Contrefaçon ou falsification de timbres et de marques de l'Etat ou de marques d'ouvrier exigées par la loi, dans la mesure où les lois des deux pays permettent l'extradition de ce chef ;

11° Faux en écriture et usage fait à dessein de l'écriture fausse ou falsifiée, lorsque les lois des deux pays permettent l'extradition de ce chef ; détention ou introduction de l'étranger de billets d'une banque de circulation fondée en vertu de dispositions légales, dans le dessein de les mettre en circulation comme n'étant ni faux ni falsifiés, lorsque l'auteur savait au moment où il les a reçus qu'ils étaient faux ou falsifiés ;

12° Faux serment ;

13° Corruption de fonctionnaires publics dans les cas prévus par l'art. 179, C. pén. français et par les art. 178, 363 et 364, C. pén. des Pays-Bas ;

14° Concussion et détournement commis par des fonctionnaires publics ou autres personnes chargées d'un service public permanent ou temporaire ;

15° Incendie ou destruction volontaire d'un édifice, incendie et destruction volontaire prévus par les art. 434, 435 et 437, C. pén. français et par les art. 157, 176, 328 et 352, C. pén. des Pays-Bas ;

16° Pillage, dégât des denrées des marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en public à forces réunies ;

17° Destruction, submersion, échouement et perte d'un navire, dans une intention coupable et s'il peut en résulter un danger pour autrui ;

18° Emeute et insubordination des passagers à bord d'un navire, contre le capitaine, et des gens de l'équipage contre leurs supérieurs ;

19° Le fait, commis à dessein, d'avoir mis en péril un convoi sur un chemin de fer ;

20° Vol ;

21° Escroquerie ;

22° Abus de blanc-seing ;

23° Détournement ;

24° Banqueroute frauduleuse, la tentative des infractions prévues ci-dessus et la complicité dans les mêmes infractions donneront également lieu à extradition, lorsqu'elles seront punissables d'après la législation des deux pays.

Art. 3. — L'extradition ne sera pas accordée tant que l'étranger sera poursuivi dans le pays de refuge pour l'infraction faisant l'objet de la demande d'extradition ou bien si, à raison de cette infraction, il y a été définitivement condamné, acquitté ou renvoyé de la plainte. L'extradition n'aura pas lieu si, d'après les lois du pays requis, la prescription de l'action ou de la peine est acquise avant l'arrestation de l'individu réclamé, ou s'il n'a pas encore été arrêté avant qu'il n'ait été cité devant le tribunal pour être entendu.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi dans le pays requis ou y a été condamné pour une infraction autre que celle motivant la demande d'extradition, la remise ne sera effectuée qu'après que la poursuite sera terminée ou, en cas de condamnation, après que la peine aura été exécutée. Toutefois, cette disposition ne fera pas obstacle à ce que cet étranger puisse être livré temporairement pour comparaître devant les tribunaux du pays requérant, sous la condition qu'il sera renvoyé dès que la justice de ce pays aura statué.

Art. 5. — L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni jugé contradictoirement pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins d'un consentement spécial donné, dans les conditions de la loi, par le gouvernement requis. Sera considéré comme soumis sans réserve à l'application des lois de la nation requérante, à raison d'un fait quelconque antérieur à l'extradition et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure, l'individu livré qui aura eu, pendant un mois depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire de cette nation.

Art. 6. — Dans le cas où, l'extradition d'un étranger ayant été accordée par l'une des deux puissances contractantes à l'autre, le gouvernement d'un pays tiers solliciterait à son tour de celle-ci la remise du même individu, à raison d'un fait autre que celui ayant motivé l'extradition ou non connexe à ce fait, la puissance ainsi requise ne déférera, s'il y a lieu à la demande, qu'après s'être assurée du consentement de l'Etat qui aura primitivement accordé l'extradition. Toutefois, cette réserve n'aura pas lieu d'être appliquée lorsque l'individu extradé aura eu, pendant le délai fixé par l'art. 5, la faculté de quitter le territoire du pays auquel il a été livré.

Art. 7. — Aucune personne ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit.

Art. 8. — Toute demande d'extradition sera adressée au gouvernement requis, par voie diplomatique, et sera accompagnée, soit d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation, même par défaut ou par contumace, notifié, dans ces derniers cas, suivant les formes qui seraient prescrites par la législation du pays requérant, soit d'un acte de procédure criminelle d'une juridiction compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi de l'inculpé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, et décerné par l'autorité judiciaire, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et, autant que possible, la date de ce fait. Les pièces ci-dessus mentionnées devront être produites en original ou en expédition authentique. Le gouvernement requérant devra produire, en même temps, la copie des textes de lois applicables au fait incriminé et, autant que possible, le signalement de l'individu réclamé.

Art. 9. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis pouvant servir à constater l'infraction ainsi que les objets provenant du délit seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la *puissance* réclamante; soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'individu réclamé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, cet individu ayant de nouveau pris la fuite ou étant décédé. Sont réservés toutefois les droits que des tiers, non impliqués dans la poursuite, auraient pu acquérir sur lesdits objets.

Art. 10. — En attendant la demande d'extradition, l'arrestation provisoire du fugitif pourra être requise, soit par la voie diplomatique, soit du côté des Pays-Bas, par tout officier de justice ou tout juge d'instruction (juge-commissaire), et du côté de la France, par tout procureur de la République ou juge d'instruction. L'arrestation provisoire est soumise aux formes et aux règles prescrites par la législation du pays requis.

Art. 11. — L'étranger arrêté provisoirement aux termes de l'article précédent sera, à moins que son arrestation ne doive être maintenue pour un autre motif mis en liberté si, dans les vingt jours qui suivront celui de l'arrestation provisoire, la demande d'extradition, par la voie diplomatique, avec remise des documents prescrits par la présente convention, n'a pas été faite.

Art. 12. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale non politique, l'un des gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins se trouvant dans l'autre Etat ou tout autre acte d'instruction judiciaire, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite, en observant les lois du pays dans lequel l'audition des témoins ou l'acte d'instruction devra avoir lieu. Lorsqu'il y aura urgence, la commission rogatoire pourra être directement adressée par l'autorité judiciaire de l'un des Etats à l'autorité judiciaire de l'autre Etat, mais, dans le cas où elle émanerait de l'autorité judiciaire des Pays-Bas, elle devra être accompagnée d'une traduction française en double exemplaire.

Art. 13. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, des frais de voyage et de séjour, calculés depuis sa résidence, lui seront accordés, d'après les tarifs et les règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu, sauf le cas où le gouvernement requérant estimera devoir allouer au témoin une plus forte indemnité, aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détourné pour une inculpation ou condamnation antérieure ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin. Lorsque, dans une cause pénale non politique, instruite dans l'un des deux pays, la production de pièces ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par voie diplomatique et on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les pièces.

Art. 14. — Il est convenu que l'extradition, par voie de transit à travers le territoire de l'une des parties contractantes, d'un individu livré à l'autre partie sera accordée sur la simple production, en original ou en expédition authentique, de l'un des actes de procédure mentionnés à l'art. 8, pourvu que le fait servant de base à l'extradition soit compris dans une convention conclue entre le pays de transit et le pays requérant, que ce fait n'ait pas un caractère politique et que l'individu livré ne soit pas un national du pays à traverser. Le transit aura lieu, quant à l'escorte avec le concours d'agents du pays qui a autorisé le transit sur son territoire; les frais seront à la charge de l'Etat requérant.

Art. 15. — Les gouvernements respectifs renoncent, de part et d'autre, à toute réclamation pour la restitution des frais d'entretien, de transport et autres qui pourraient résulter, dans les limites de leurs territoires respectifs, de l'extradition des prévenus, accusés ou condamnés, ainsi que de ceux résultant, soit du transport et du renvoi des détenus à confronter, soit de l'envoi et de la restitution des pièces à conviction ou de documents. La même règle est applicable aux frais d'exécution des commissions rogatoires, dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu toutefois que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation. Au cas où le transport par mer serait jugé préférable, l'individu à extrader sera conduit au port que désignera l'acquit diplomatique ou consulaire du gouvernement requérant, aux frais duquel il sera embarqué.

Art. 16. — Les stipulations de la présente convention seront applicables aux colonies, possessions étrangères ou pays protégés des deux hautes parties contractantes, sauf à tenir compte des lois spéciales en vigueur dans lesdites colonies ou possessions. La demande d'extradition du malfaiteur qui s'est réfugié dans une colonie, possession étrangère ou pays protégé de l'autre partie pourra aussi être faite directement au gouverneur ou fonctionnaire principal de ladite colonie ou possession, par le gouverneur ou fonctionnaire principal de l'autre colonie ou possession; pourvu que les deux pays soient situés, l'un et l'autre, soit dans la partie du monde comprenant l'Asie, l'Australie et l'Afrique orientale, soit tous deux en Amérique. Lesdits gouverneurs ou premiers fonctionnaires auront la faculté ou d'accorder l'extradition ou d'en référer à leur gouvernement. Le délai pour la mise en liberté visé à l'art 11 sera de soixante jours.

Art. 17. — Par dérogation à l'art. 8, tout individu, subissant dans les établissements pénitentiaires de la Guyane française une peine encourue pour un des faits prévus dans la présente convention, sera extradé par le gouverneur de Surinam sur la production du signalement de l'individu et de l'extrait matriculaire, qui indiquera les faits ayant motivé la condamnation ainsi que la juridiction qui l'aura prononcée. Cet extrait sera notifié au nom du gouverneur français, par le chef de l'établissement d'où l'évasion aura eu lieu, et revêtu d'un timbre officiel de l'établissement.

Art. 18. — La présente convention entrera en vigueur quatre mois après l'échange des ratifications. A partir de sa mise à exécution, les conventions du 7 nov. 1844, du 2 août 1860 et du 3 août 1860 cesseront d'être en vigueur. La présente convention sera ratifiée et les ratifications en seront échangées à Paris aussitôt que possible. Chacune des parties contractantes pourra en tout temps, mettre fin à la convention en donnant à l'autre, six mois à l'avance, avis de son intention.

PÉROU.

1127. — La Convention du 30 sept. 1874 (*Bulletin des lois*, 76.1.10) est ainsi conçue :

Art. 1er. — Le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Pérou s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, les individus réfugiés du Pérou en France et dans les colonies françaises, et de France et des colonies françaises au Pérou, qui sont poursuivis ou qui ont été condamnés comme auteurs ou complices par les tribunaux compétents, pour les infractions énumérées dans l'art. 2 ci-après.

Si l'extradition de l'individu réclamé n'est pas possible, à raison de sa nationalité, le gouvernement du pays où le crime aura été commis devra faciliter, par la communication de tous les éléments de preuves qui seront à sa disposition, les poursuites qui pourront être intentées dans le pays d'origine.

La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1° Assassinat;

2° Homicide, à moins qu'il n'ait été commis dans le cas de légitime défense ou par imprudence;

3° Parricide;

4° Infanticide;

5° Empoisonnement;

6° Avortement;

7° Castration;

8° Viol;

9° Coups portés et blessures faites volontairement, soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre, de l'œil ou de tout autre organe, ou la mort sans intention de la donner;

10° Extorsion de titres ou de signatures;

11° Incendie volontaire;

12° Vol commis avec violence, escalade, effraction ou autre circonstance aggravante lui donnant le caractère d'un crime ou de vol qualifié, et le rendant punissable, par les lois des deux pays, d'une peine afflictive ou infamante;

13° La contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, l'émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits ou falsifiés, le faux en écriture ou dans les dépêches télégraphiques, et l'usage de ces dépêches, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés;

14° La fausse monnaie, comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée;

15° La contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques, l'usage des sceaux, timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés, et l'usage préjudiciable de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques;

16° Le faux témoignage et la subornation de témoins, le faux serment;

17° Soustraction de fonds publics et concussions commises par des fonctionnaires ou dépositaires publics, mais seulement dans le cas où ces délits seraient punissables d'une peine afflictive ou infamante, suivant la législation du pays où ils auraient été commis;

18° Soustraction frauduleuse des fonds, argent, titres ou effets appartenant à une compagnie ou société industrielle ou commerciale, ou autre corporation, par une personne employée chez elle ou ayant sa confiance, ou agissant pour elle, lorsque cette compagnie ou corporation est légalement établie et que les lois punissent ces crimes d'une peine infamante;

19° Destruction ou dérangement d'une voie ferrée dans une intention coupable;

20° Banqueroute ou faillite frauduleuse;

21° Baraterie, dans le cas où les faits qui la constituent et la législation du pays auquel appartient le bâtiment en rendent les auteurs passibles d'une peine afflictive ou infamante;

22° Insurrection de l'équipage d'un navire, dans le cas où les individus faisant partie de cet équipage se seraient emparés du bâtiment par fraude ou violence, ou l'auraient livré à des pirates;

23° Évasion des individus transportés à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie.

Dans tous les cas, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait incriminé sera punissable d'un emprisonnement d'un an au moins.

Art. 3. — L'extradition ne sera accordée que sur la production soit d'un arrêt ou jugement de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition, soit de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, leur date, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Dans le cas prévu par le n. 23 de l'art. 2, l'évadé sera remis sur la production soit des pièces susmentionnées, soit de l'extrait matricule relatant les crimes qui ont motivé la condamnation.

Les pièces seront, autant que possible, accompagnées du signalement de l'individu réclamé.

Art. 4. — Nonobstant la stipulation de l'article précédent, chacun des deux gouvernements pourra réclamer, par la voie diplomatique, l'arrestation immédiate et provisoire du fugitif, en s'engageant à présenter, dans le terme de quatre mois au plus, les documents justificatifs d'une demande formelle d'extradition. Le gouvernement à qui sera adressée cette demande sera libre d'accorder ou de refuser l'arrestation.

Lorsque l'arrestation provisoire aura été accordée et que le délai indiqué sera écoulé sans que les documents en question aient été exhibés, le détenu sera mis immédiatement en liberté.

Art. 5. — Si l'individu réclamé est condamné ou poursuivi pour un crime ou un délit commis par lui dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait été jugé ou jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Art. 6. — Si l'individu réclamé n'est pas citoyen de l'État requérant, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que son gouvernement ait été, s'il y a lieu, consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande restera libre d'y donner la suite qui lui paraîtra convenable et de livrer le réfugié, pour être jugé, soit au gouvernement de son propre pays, soit à celui du pays où le crime aura été commis.

Art. 7. — Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention.

Art. 8. — L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni puni pour crimes ou délits autres que ceux dont il a été fait mention dans la requête d'extradition, à moins que ces crimes ou délits ne soient prévus à l'art. 2 et que le gouvernement qui a accordé l'extradition ne donne son consentement, ou à moins de consentement exprès ou volontaire donné par l'inculpé et communiqué au gouvernement qui l'a livré.

Art. 9. — L'extradition ne pourra avoir lieu, si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 10. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés, toutefois, les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 11. — Les deux gouvernements renoncent à la restitution des frais résultant de l'arrestation, de la détention, de l'entretien et du transport de l'accusé ou du condamné jusqu'au port où il devra s'embarquer pour se rendre à sa destination.

Art. 12. — Lorsque, dans la poursuite d'une cause criminelle, l'un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés sur le territoire de l'autre, il adressera une commission rogatoire, par voie diplomatique, au gouvernement du pays où devra se faire cette enquête, et celui-ci y donnera suite dans les formes précisées par la législation. Les deux gouvernements renoncent à toute réclamation de frais de procédure.

Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage d'ailleurs à faciliter, par la communication de tous les éléments de preuves qui seront à sa disposition, les procédures criminelles qui viendront à être intentées dans l'autre pays.

Art. 13. — Dans le cas où l'individu réclamé serait poursuivi ou détenu dans le pays de refuge à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 14. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite, et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre, ne pourra être poursuivi ni détenu pour des faits ou condamnations antérieurs, civils ou criminels, ni sous prétexte de complicité dans les faits objets du procès où il figure comme témoin.

Art. 15. — Les deux gouvernements s'engagent à se communiquer réciproquement, par voie diplomatique, des bulletins ou extraits constatant les condamnations prononcées contre les nationaux de l'autre pays.

Art. 16. — La présente convention sera en vigueur pendant cinq ans, à dater du jour de l'échange des ratifications, et si, douze mois avant l'expiration de ce terme, l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes n'annonce pas, par une déclaration officielle, son intention d'en faire cesser l'effet, ladite convention restera obligatoire pendant deux ans, et ainsi de suite jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivront la déclaration officielle en question, à quelque époque qu'elle ait lieu.

Art. 17. — La présente convention sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées à Paris, aussitôt que faire se pourra.

PORTUGAL.

1128. — Les relations entre la France et le Portugal sont régies par la convention du 13 juill. 1854 (*Bull. des lois*, 54.2.609) modifiée par une déclaration du 30 déc. 1872 (*Bull. des lois*, 73.1.525).

Convention du 13 juill. 1854.

Art. 1. — Les gouvernements français et portugais s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, chacun à l'exception de ses nationaux, les individus réfugiés de France en Portugal et de Portugal en France, et poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents, pour l'un des crimes ci-après énumérés.

L'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par voie diplomatique.

Art. 2. — Les crimes à raison desquels l'extradition sera accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, homicide volontaire, viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence;

2° Incendie;

3° Faux en écriture authentique, en écriture de commerce et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, si les circonstances du fait imputé sont telles, que, s'il était commis en France, il serait puni d'une peine afflictive et infamante;

4° Fabrication ou émission de fausse monnaie; contrefaçon ou altération de papier-monnaie, ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré;

5° Contrefaçon de poinçons de l'État servant à marquer des matières d'or et d'argent;

6° Faux témoignage, dans le cas où, suivant la législation fran-

çaise, il entraîne une peine afflictive et infamante; subornation de témoins;

7° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment, d'après la législation française, le caractère de crime; abus de confiance domestique;

8° Soustractions commises par les dépositaires publics, mais seulement dans le cas où, suivant la législation française, elles sont punies de peines afflictives et infamantes;

9° Banqueroute frauduleuse;

Art. 3. — Tous les objets saisis en la possession d'un prévenu, lors de son arrestation, seront livrés au moment où s'effectuera l'extradition, et cette remise ne se bornera pas seulement aux objets volés, mais comprendra tous ceux qui pourraient servir à la preuve du crime.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays, à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un arrêt de mise en accusation, soit enfin d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition, ou de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits. Il sera toujours ajouté foi entière au contenu des documents judiciaires qui seront produits conformément au présent article.

Art. 6. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des deux Etats contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à son extradition.

Toutefois, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de refuser cette extradition, en communiquant au gouvernement qui la réclame la cause de son refus.

Art. 7. — L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs. Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun crime ou délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit ou crime.

Dans le cas où le prévenu aurait commis un délit, outre le crime à raison duquel l'extradition sera accordée, l'Etat auquel il sera livré prendra l'engagement de ne pas le poursuivre pour ce délit; mais seulement pour le crime motivant l'extradition.

Art. 8. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise, d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 9. — Les frais d'arrestation, d'entretien et de transport de l'individu dont l'extradition aura été accordée, resteront à la charge des deux gouvernements, dans les limites de leurs territoires respectifs.

Les frais d'entretien et de passage sur le territoire des Etats intermédiaires seront à la charge de l'État qui réclame l'extradition.

Art. 10. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays où les témoins sont invités à comparaître.

Les gouvernements respectifs renonceront à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire.

Art. 11. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite, et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour, d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu.

Art. 12. — Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation des criminels détenus dans l'autre, ou la production de pièces de conviction ou documents judiciaires, sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements respectifs renoncent de part et d'autre à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter et de l'envoi ainsi que de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 13. — La présente convention ne sera exécutoire que dix jours après sa publication.

Art. 14. — La présente convention continuera d'être en vigueur jusqu'à l'expiration de six mois après déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements.

Déclaration du 30 décembre 1872.

L'individu poursuivi pour l'un des faits prévus par l'art. 2 de la convention d'extradition du 13 juill. 1854, devra être arrêté provisoirement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique.

L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis transmis par la poste ou par le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition, toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères;

L'arrestation provisoire ne sera accordée que pour les nationaux de l'Etat réclamant, et sous promesse de la production des documents indiqués par l'art. 5 de la convention d'extradition du 13 juill. 1854.

L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement requis; elle cessera d'être maintenue si dans les vingt-cinq jours à partir du moment où elle a été effectuée, ce gouvernement n'est pas saisi de la demande de livrer le détenu.

Les dispositions qui précèdent auront la même durée que la convention du 13 juill. 1854 à laquelle elles se rapportent.

ROUMANIE.

1129. — En l'absence de traité avec la Roumanie, des déclarations de réciprocité sont intervenues au sujet des infractions suivantes : 1° faux en écriture publique, privée et commerciale; 2° vol; 3° escroquerie; 4° abus de confiance; 5° banqueroute frauduleuse. — V. Djuvara, *Des rapports de la Roumanie avec les pays étrangers en matière d'extradition :* Journ. du dr. int. priv., 1889, p. 226 et s. — Des pourparlers ont d'ailleurs été engagés entre la France et le gouvernement roumain pour la conclusion d'un traité d'extradition.

RUSSIE.

1130. — Il n'existe entre la France et la Russie aucun traité d'extradition. Toutefois, à défaut de convention générale, le gouvernement russe a qualité pour accorder à titre de réciprocité, mais à l'exception de ses nationaux, l'extradition des inculpés ou condamnés réfugiés sur son territoire. La production de la copie authentique du jugement de condamnation ou du mandat d'arrêt ou de tout autre acte judiciaire ayant la même force, et indiquant la nature, la gravité, la date et le lieu du fait poursuivi, ainsi que le texte de la loi pénale applicable doit être faite par le pays requérant. Les copies des pièces doivent être dûment scellées et les signatures légalisées. — Herbaux, *Journ. du dr. int. pr.*, 1893, p. 1080.

1131. — Les deux gouvernements ont échangé jusqu'à ce jour des déclarations de réciprocité au sujet des infractions suivantes : 1° Vol qualifié; 2° abus de confiance qualifié et simple; 3° incendie volontaire de maison habitée; 4° faux en écriture authentique et publique et en écriture commerciale; 5° usage de faux; 6° détournement par salarié, à la condition que les sommes détournées dépassent 300 roubles; 7° complicité de vol; 8° extorsion de signature; 9° escroquerie; 10° destruction de lettre de change; 11° banqueroute frauduleuse.

SERBIE.

1131 *bis*. — La Serbie est restée vassale de la Turquie et par suite soumise au régime des Capitulations jusqu'au Congrès de Berlin de 1878. Depuis cette date, la Serbie a conclu successivement des conventions d'extradition avec l'Italie (9 nov. 1879), la Belgique (23 mars 1881), l'Autriche-Hongrie (6 mai 1881), la Hollande (11 mars 1896). Avec les autres nations, la Serbie se laisse guider par des raisons d'opportunité, et la réciprocité est une condition nécessaire de sa décision. Elle s'est d'ailleurs inspirée dans les conventions susvisées des principes généraux admis par le droit international. Ainsi la Serbie n'accorde pas l'extradition de ses nationaux, ni pour des faits commis sur son territoire, ou lorsque la prescription est acquise d'après la loi serbe; ou lorsque l'individu réclamé est poursuivi ou a été jugé déjà par ses tribunaux pour le même fait qui motive la demande d'extradition. L'individu réclamé n'est d'ailleurs jamais livré avant qu'il ait subi la peine à laquelle il a été condamné dans

le royaume, ou qu'il ait été gracié. La remise temporaire est toutefois autorisée pour faciliter la répression dans le pays poursuivant. La poursuite pour délit politique n'est pas permise dans le pays requérant. L'extradition est demandée par la voie diplomatique, et il y a lieu de produire un jugement de condamnation ou une ordonnance de mise en condamnation ou de renvoi devant la juridiction répressive avec mandat d'arrêt. L'arrestation provisoire peut d'ailleurs être provoquée sur avis donné par voie diplomatique ou consulaire. Il n'apparaît pas d'exemple d'extradition entre la France et la Serbie. Mais il y aurait lieu, le cas échéant, de s'inspirer des règles sus-énoncées. — V. M.-R. Vesnitch, *Journ. du dr. int. pr.*, 1899, p. 95.

SIAM.

1132. — L'art. 11 du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu le 15 août 1854 avec le royaume de Siam, est relatif à l'extradition réciproque des malfaiteurs entre les deux gouvernements contractants. Ce texte est identique à l'art. 32 du traité avec la Chine (V. *suprà*, n. 1111), sauf qu'au mot « consul » dans les deux paragraphes, est ajouté : « de France ».

SUÈDE ET NORVÈGE.

1133. — La convention du 4 juin 1869 porte :

Art. 1. — Le gouvernement de France et celui de Suède et de Norvège s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, tous les individus réfugiés des Etats de Suède et de Norvège et de leurs colonies en France et dans ses colonies, ou de France et de ses colonies dans les Etats de Suède et de Norvège et dans leurs colonies, et poursuivis ou condamnés pour l'une des infractions énumérées ci-après, par les tribunaux compétents dans les pays respectifs.

La demande d'extradition devra être faite par la voie diplomatique.

Cependant, lorsqu'il s'agira d'un individu réfugié d'une colonie dans l'autre, les gouverneurs pourront s'adresser directement les demandes d'extradition et se livrer les individus poursuivis ou condamnés pour l'une des infractions prévues dans le présent traité, sauf à en référer immédiatement à leur gouvernement respectif.

Art. 2. — L'extradition sera accordée à raison des infractions suivantes, lorsqu'elles seront punissables de peines supérieures à celles de l'emprisonnement, soit d'après la législation française, soit d'après la législation suédo-norvégienne, savoir :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, avortement, et les tentatives de ces mêmes crimes ; meurtre ;

Coups et blessures volontaires ayant occasionné soit la mort, soit la mutilation ou la perte d'un œil ou d'un membre ;

Extorsion de titres et de signatures ;

Séquestration ou arrestation ou détention illégale de personnes ;

Enlèvement d'enfants au-dessous de quinze ans ;

2° Viol ;

Attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence ; attentat à la pudeur consommé ou tenté, même sans violence, sur une personne âgée de moins de treize ans ;

3° Bigamie ;

4° Incendie ;

5° Vol ;

6° Fabrication, introduction, émission de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier monnaie, ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré ; contrefaçon des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent ; contrefaçons des sceaux de l'Etat et des timbres nationaux, alors même que la fabrication aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition ;

7° Faux en écriture publique ou authentique et de commerce, y compris la contrefaçon d'effets publics, de quelque nature qu'ils soient, et des billets de banque ; l'usage de ces faux titres ;

8° Faux témoignage ;

9° Soustractions et concussions, commises par des dépositaires revêtus d'un caractère public, des valeurs qu'ils avaient entre les mains à raison de leurs fonctions ; soustractions commises par des caissiers d'établissements publics ou de maisons de commerce ;

10° Banqueroute frauduleuse ;

11° Destruction ou dérangement d'une voie ferrée ;

12° Baraterie de patrons ;

13° Insurrection de l'équipage d'un navire, dans le cas où les individus faisant partie de cet équipage se seraient emparés du bâtiment ou l'auraient livré à des pirates.

Art. 3. — Quand il y aura lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le délit ou les délits, ainsi que les objets provenant de vol, seront remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse avoir lieu, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'elle ne puisse avoir son effet, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau échappé ou étant décédé.

Art. 4. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction qu'il a commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition sera différée jusqu'à ce qu'il ait été jugé et qu'il ait subi sa peine. Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 5. — L'extradition ne sera accordée que sur la production soit d'un arrêt de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition, soit de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que la pénalité applicable à ces faits.

Les pièces seront accompagnées, autant que possible, du signalement de l'individu réclamé.

Art. 6. — Si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de celui des Etats contractants qui le réclame, l'extradition pourra être suspendue jusqu'à ce que son gouvernement ait été, s'il y a lieu, consulté et invité à faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Dans tous les cas, le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu, pour être jugé, soit à son propre pays, soit au pays où le crime aura été commis.

Art. 7. — L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs. Toutefois, dans le cas où l'individu livré aura été reconnu coupable sur le chef d'accusation qui a motivé sa remise aux autorités du pays requérant, il pourra être jugé et puni pour les délits communs poursuivis en même temps comme connexes du crime et constituant soit une circonstance aggravante, soit une dégénérescence de l'accusation principale.

Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun crime ou délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention.

Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne d'un souverain étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement, ou la tentative de ces crimes, soit de meurtre.

Art. 8. — L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié.

Art. 9. — L'individu poursuivi pour l'un des faits prévus par la présente convention pourra être arrêté préventivement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique.

L'arrestation provisoire pourra également être effectuée sur avis transmis par la poste ou par télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays sur le territoire duquel l'inculpé sera réfugié.

L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement requis ; elle cessera d'être maintenue si, dans six semaines, à partir du moment où elle a été effectuée, le gouvernement n'est pas régulièrement saisi de la demande d'extradition du détenu.

Art. 10. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture et le transport des extradés, ou bien par le transport des objets mentionnés dans l'art. 3 de la présente convention, au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des Etats respectifs sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

Art. 11. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, un des gouvernements respectifs jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant la loi du pays où les témoins seront invités à comparaître.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire et de la communication des pièces. Il en serait de même dans le cas où le transport des criminels pour cause de confrontation viendrait exceptionnellement à se produire.

Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite, et, en cas de consentement, il lui sera accordé des frais de voyage et de séjour d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu.

Art. 12. — La présente convention ne sera exécutoire que vingt jours après sa publication ; elle continuera à être en vigueur pendant cinq années. Dans le cas où, six mois avant l'expiration de ce terme, aucun des gouvernements contractants n'aurait déclaré y re-

noncer, elle sera valable pour cinq autres années, et ainsi de suite, de cinq ans en cinq ans.

SUISSE.

1134. — La convention du 9 juill. 1869 (*Bull. des lois*, 70.1.45), n'a été complétée que par deux déclarations de réciprocité. Cette convention dispose :

Art. 1. — Le gouvernement de Sa Majesté l'Empereur des Français et le gouvernement de la Confédération suisse s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de Suisse en France et dans les colonies françaises, ou de France et des colonies françaises en Suisse (1), et poursuivis ou condamnés comme auteurs ou complices par les tribunaux compétents, pour les crimes et délits énumérés ci-après :

1° Assassinat ;
2° Parricide ;
3° Infanticide ;
4° Empoisonnement ;
5° Meurtre ;
6° Avortement ;
7° Viol ;
8° Attentat à la pudeur consommé ou tenté avec ou sans violence ;
9° Attentat aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans ;
10° Outrage public à la pudeur ;
11° Enlèvement de mineurs ;
12° Expositions d'enfants ;
13° Coups et blessures volontaires ayant occasionné soit la mort, soit une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, ou ayant été suivis de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes ;
14° Association de malfaiteurs pour commettre des infractions prévues par la présente convention ;
15° Menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés, avec ordre de déposer une somme d'argent ou de remplir toute autre condition ;
16° Extorsions ;
17° Séquestration ou détention illégale de personnes ;
18° Incendie volontaire ;
19° Vol et soustraction frauduleuse ;
20° Escroquerie et fraudes analogues ;
21° Abus de confiance, concussion et corruption de fonctionnaires d'experts ou d'arbitres ;
22° Falsification, introduction et émission frauduleuse de fausse monnaie ; de papier-monnaie ayant cours légal ; falsification des billets de banque et des effets publics ;
Contrefaçon des sceaux de l'Etat et de tous timbres autorisés par les gouvernements respectifs et destinés à un service public, alors même que la fabrication ou la contrefaçon aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition ;
23° Faux en écriture publique ou authentique ou de commerce, ou en écriture privée ;
24° Usage frauduleux des divers faux ;
25° Faux témoignage et fausse expertise ;
26° Faux serment ;
27° Subornation de témoins et d'experts ;
28° Dénonciation calomnieuse ;
29° Banqueroute frauduleuse ;
30° Destruction ou dérangement, dans une intention coupable, d'une voie ferrée ou de communications télégraphiques ;
31° Toute destruction, dégradation ou dommages de la propriété mobilière ou immobilière ;
Empoisonnement d'animaux domestiques ou de poissons, dans les étangs, les viviers ou les réservoirs ;
32° Suppression ou violation du secret des lettres.

Sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives de tous les faits punis comme crimes dans le pays réclamant et celles des délits de vol, d'escroquerie et d'extorsion.

En matière correctionnelle ou de délits, l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus : 1° pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, lorsque la peine prononcée sera au moins de deux mois d'emprisonnement ; 2° pour les prévenus ou accusés, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, dans le pays réclamant, au moins de deux ans ou d'une peine équivalente.

Dans tous les cas, crimes ou délits, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable dans le pays à qui la demande est adressée (1 et 2).

Art. 2. — Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention.

Il est expressément stipulé qu'un individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour un délit politique antérieur à l'extradition ni pour aucun fait connexe à un semblable délit.

Art. 3. — La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique.

Art. 4. — L'individu poursuivi pour l'un des faits prévus par l'art. 1er de la présente convention devra être arrêté provisoirement sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente et produit par voie diplomatique.

L'arrestation provisoire devra également être effectuée sur avis transmis par la poste ou par le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères, si l'inculpé est réfugié en France, ou au président de la Confédération si l'inculpé est réfugié en Suisse.

L'arrestation sera facultative, si la demande est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux Etats ; mais cette autorité devra procéder sans délai à tous interrogatoires de nature à vérifier l'identité ou les preuves du fait incriminé, et, en cas de difficulté, rendre compte au ministre des Affaires étrangères ou au président de la Confédération suisse des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation réclamée.

L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du gouvernement requis ; elle cessera d'être maintenue si, dans les quinze jours à partir du moment où elle a été effectuée, ce gouvernement n'est pas saisi, conformément à l'art. 3, de la demande de livrer le détenu.

Art. 5. — Quand il y aura lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant de vol, seront remis à l'Etat réclamant, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'accusé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau évadé ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le prévenu aurait cachés ou déposés dans le pays et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés, toutefois, les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 6. — L'extradition ne sera accordée que sur la production, soit d'un arrêt ou jugement de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition, soit de tout autre acte ayant au moins la même force que ce mandat et indiquant également la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que leur date.

Les pièces seront, autant que possible, accompagnées du signalement de l'individu réclamé et d'une copie du texte de la loi pénale applicable au fait incriminé.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou le délit, objet de la poursuite, rentre dans les prévisions du traité, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement à qui l'extradition est réclamée statuera sur la suite à donner à la requête.

Art. 7. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait été jugé et qu'il ait subi sa peine. Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Dans le cas de réclamation du même individu de la part de deux Etats pour crimes distincts, le gouvernement requis statuera en prenant pour base la gravité du fait poursuivi ou les facilités accordées pour que l'inculpé soit restitué, s'il y a lieu, d'un pays à l'autre, pour purger successivement les accusations.

Art. 8. — L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes ou délits prévus à l'art. 1. Toutefois, elle autorisera l'examen, et, par suite, la répression des délits poursuivis en même temps comme connexes du fait incriminé et constituant soit une circonstance aggravante soit une dégénérescence de l'accusation principale.

---

(1) Jugé qu'on doit considérer comme *réfugié* de France en Suisse, celui qui s'est soustrait en fait à la juridiction de l'autorité pénale française. — Trib. fédér. Suisse, 11 janv. 1899, [Clunet, 99.879]

(1) En vertu de déclarations de réciprocité l'extradition a lieu encore pour : 1° [illegible] ; 2° bigamie.

(2) En vertu de l'art. 1, chacun des Etats contractants est obligé de livrer les personnes réfugiées sur son territoire qui sont poursuivies ou ont été condamnées dans l'autre Etat, pour l'un des délits prévus par cet article sans qu'aucune restriction soit apportée à cette obligation en considération de la nature des peines existant dans l'Etat requérant. — Trib. fédér. suisse, 19 juin 1900, Billard et Lamond, [Clunet, 1900.851] — Il n'y a aucune différence à faire, au point de vue de l'obligation d'extrader en vertu du traité franco-suisse, entre les délits rentrant dans la compétence des tribunaux militaires ordinaires et ceux réprimés par les autres tribunaux ordinaires de l'ordre pénal. — Trib. féder. suisse, 3 janv. 1900, [illegible], [Clunet, 1900.844]

L'individu qui aura été livré ne pourra être poursuivi ou jugé contradictoirement pour aucune infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins du consentement exprès et volontaire donné par l'inculpé, et communiqué au gouvernement qui l'a livré, ou à moins que l'infraction ne soit comprise dans la convention et qu'on n'ait obtenu préalablement l'assentiment du gouvernement qui aura accordé l'extradition.

Art. 9. — L'extradition pourra être refusée, si la prescription de la peine ou de l'action est acquise, d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié, depuis les faits imputés ou depuis la poursuite ou la condamnation.

Art. 10. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention, la garde, la nourriture et le transport des extradés, ou bien par le transport des objets mentionnés dans l'art. 4 de la présente convention, au lieu où la remise s'effectuera, seront supportés par celui des deux Etats sur le territoire duquel les extradés auront été saisis.

Lorsque l'emploi de la voie ferrée sera réclamé, le transport se fera par cette voie, l'Etat requérant remboursera seulement les frais de transport payés aux compagnies par le gouvernement requis, d'après le tarif dont il jouit et sur la production des pièces justificatives.

Art. 11. — Le transit sur le territoire français ou suisse, ou par les bâtiments des services maritimes français, d'un individu extradé n'appartenant pas au pays de transit et livré par un autre gouvernement, sera autorisé sur simple demande par voie diplomatique, appuyée des pièces nécessaires pour établir qu'il ne s'agit pas d'un délit politique ou purement militaire.

Le transport s'effectuera par les voies les plus rapides, sous la conduite d'agents du pays requis et aux frais du gouvernement réclamant.

Art. 12. — Lorsque dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre Etat ou tous autres actes d'instruction, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet par la voie diplomatique, et il y sera donné suite d'urgence, conformément aux lois du pays.

Les gouvernements respectifs renoncent à toute réclamation ayant pour objet la restitution des frais résultant de l'exécution de la commission rogatoire, à moins qu'il ne s'agisse d'expertises criminelles, commerciales ou médico-légales.

Aucune réclamation ne pourra non plus avoir lieu pour les frais de tous actes judiciaires spontanément faits par les magistrats de chaque pays, pour la poursuite ou la constatation de délits commis sur leur territoire par un étranger qui serait ensuite poursuivi dans sa patrie.

Art. 13. — En matière pénale, lorsque la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement à un Français ou à un Suisse paraîtra nécessaire, la pièce transmise par la voie diplomatique ou directement au magistrat compétent du lieu de la résidence sera signifiée à personne, à sa requête, par les soins du fonctionnaire compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification, dont les effets seront les mêmes que si elle avait eu lieu dans le pays d'où émane l'acte ou le jugement.

Art. 14. — Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays auquel appartient le témoin, l'invitera à se rendre à la citation qui lui sera faite. En cas de consentement du témoin, des frais de voyage et de séjour lui seront accordés, à partir de sa résidence, d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu.

Il pourra lui être fait, sur sa demande, par les magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage qui seront ensuite remboursés par le gouvernement requérant.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre, ne pourra être poursuivi ni détenu pour des faits ou condamnations antérieurs, civils ou criminels, ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figure comme témoin.

Art. 15. — Lorsque, dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre ou la production de pièces de conviction ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par la voie diplomatique, et l'on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels et les pièces.

Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter, et de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et documents.

Art. 16. — La présente convention est conclue pour cinq années.

L'époque de sa mise en vigueur sera fixée dans le procès-verbal d'échange des ratifications.

Dans le cas où, six mois avant l'expiration des cinq années, aucun des deux gouvernements n'aurait déclaré y renoncer, elle sera valable pour cinq autres années, et ainsi de suite, de cinq ans en cinq ans.

Elle sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées aussitôt que faire se pourra.

Les dispositions du traité du 18 juill. 1828 concernant les matières criminelles, ainsi que la déclaration du 30 sept. 1833, sont et demeurent abrogées.

TUNISIE.

1135. — Jusqu'à l'établissement du protectorat français sur la Tunisie et à l'organisation des juridictions françaises dans la Régence, ce pays était soumis au régime des Capitulations (V. *suprà*, n. 798). Depuis lors, la situation a été modifiée, les puissances étrangères ayant renoncé à leurs juridictions consulaires. Il en résulte que la situation des étrangers en Tunisie doit être assimilée à celle des étrangers en France, et par suite, que la remise des malfaiteurs étrangers réfugiés sur le territoire de la Régence constitue un acte véritable d'extradition. — Locard, *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 403 et s.; Souchon, *Ibid.*, 1894, p. 764; Beauchet, n. 1459. — V. *suprà*, n. 801 et s.

1136. — Depuis notre établissement en Tunisie, quatre conventions générales d'extradition seulement sont intervenues : 1° Par une déclaration de réciprocité échangée le 26 juin 1888 entre la Belgique et la France, agissant au nom du gouvernement du bey, les gouvernements de ces pays ont décidé d'étendre à la Tunisie les dispositions du traité du 15 août 1874 (V. *suprà*, n. 1107). Toutefois l'art. 7 a été légèrement modifié ; le délai de l'arrestation provisoire en raison de la distance entre les deux pays a été porté de quinze jours à deux mois (V. *suprà*, n. 759). — V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1889, p. 192, note 2. — Herbaux, *Ibid.*, 1893.

1137. — Une déclaration authentique en date du 31 déc. 1889 entre la France et l'Angleterre a étendu à la Tunisie les dispositions du traité du 14 août 1876 (V. *suprà*, n. 1118). Mais l'art. 9 de cette convention a été modifié et le délai d'arrestation provisoire porté de quatorze jours à deux mois (V. *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 779, et *suprà*, n. 755). Cette convention additionnelle a la même durée que le traité de 1876. — V. *Journ. trib. tunisiens*, 15 nov. 1897, p. 530.

1138. — Une convention du 12 avr. 1893 entre la France et la Suisse a rendu applicable à la Tunisie le traité franco-suisse du 9 juill. 1869, ainsi que les déclarations de réciprocité qui s'y rattachent ou pourraient être échangées à l'avenir, en vue d'étendre ou de modifier les effets du traité d'extradition précité (V. *suprà*, n. 1134). Toutefois, le délai spécial de l'art. 4 est porté de quinze jours à deux mois. — V. *suprà*, n. 755.

1139. — Aux termes d'un décret beylical du 18 oct. 1897, les traités et conventions de toute nature relatifs à la Tunisie, conclus avec les gouvernements suédois et norvégien sont abrogés, et au contraire sont étendus à la Tunisie, où ils deviennent applicables sans autre promulgation que celle du présent décret, les traités et conventions en vigueur entre la France, d'une part, et le Royaume-Uni de Suède et Norvège, d'autre part. — V. *Journ. des trib. tunisiens*, 15 nov. 1897, p. 530. — V. *suprà*, n. 1133.

1140. — Aux termes encore de l'art. 16, Traité du 24 déc. 1895 entre les Pays-Bas et la France, les stipulations de cette convention ont été déclarées applicables aux pays protégés des deux parties contractantes. — V. *suprà*, n. 1126.

1141. — Enfin, le 28 sept. 1896, le gouvernement italien et le gouvernement de la République française agissant au nom du bey de Tunis ont conclu un traité général en vue de régler les conditions de l'extradition entre l'Italie et la Tunisie. Ce traité dispose :

Art. 1. — Les deux Hautes Parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, d'après les règles déterminées par les articles suivants, les individus réfugiés, soit d'Italie ou des colonies et possessions italiennes en Tunisie, soit de Tunisie en Italie ou dans les colonies et possessions italiennes, et poursuivis ou condamnés à raison d'un des crimes ou délits ci-après énumérés commis en Italie et dans les colonies et possessions italiennes ou en Tunisie.

Lorsque le crime ou délit motivant la demande d'extradition du Gouvernement français aura été commis hors de Tunisie, comme lorsque le crime ou délit motivant la demande d'extradition du Gouvernement italien aura été commis hors d'Italie ou des colonies et possessions italiennes, il sera donné suite à cette demande si la législation du pays requis autorise la poursuite du même crime ou délit commis hors de son territoire.

Art. 2. — Les crimes et délits pour lesquels il y aura lieu à extradition sont les suivants :

1° Parricide, infanticide, assassinat, meurtre, empoisonnement.

2° Coups portés ou blessures faites volontairement quand il en sera résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre ou

d'un organe, une mutilation grave ou la mort sans l'intention de la donner.

3° Administration volontaire et coupable, quoique sans intention de donner la mort, de substances pouvant la donner ou altérer gravement la santé.

4° Bigamie, enlèvement de mineurs, viol, avortement, attentat à la pudeur avec violence, attentat à la pudeur sans violence sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de quatorze ans, attentat aux mœurs en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe.

5° Enlèvement, recel, suppression, substitution ou supposition d'enfant, exposition ou délaissement d'enfant.

6° Incendie.

7° Destruction volontaire en tout ou partie de constructions, de machines à vapeur, d'appareils télégraphiques ou téléphoniques; destruction ou dégradation de tombeaux, de monuments, d'objets d'art, de titres, documents, registres et autres papiers; obstruction ou destruction volontaire et illégale de voies ferrées.

8° Destruction volontaire, en tout ou partie, par l'effet d'une mine ou de toute substance explosible, d'édifices, constructions et généralement de tous objets mobiliers ou immobiliers. Dépôt, dans une intention criminelle, sur une voie publique ou privée, d'un engin explosif.

9° Destruction, détérioration ou dégât de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières; destruction ou dévastation de récoltes ou arbres.

10° Association de malfaiteurs.

11° Extorsion par force, violence ou contrainte, de la signature ou de la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge.

12° Menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissable, en Tunisie, de peines criminelles, d'après la législation française, et, en Italie, d'une peine restrictive de la liberté personnelle pour la durée d'au moins trois ans.

13° Attentat à la liberté individuelle commis par des particuliers.

14° Contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, de timbres-poste ou timbres mobiles quelconques; émission ou mise en circulation de ces effets, billets, titres ou timbres contrefaits ou falsifiés; faux en écritures ou dans les dépêches télégraphiques, et usage de ces dépêches, effets, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés.

15° Fausse monnaie comprenant la contrefaçon ou l'altération de la monnaie, émission ou mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée.

16° Contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques; usage frauduleux de sceaux, timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés et usage frauduleux de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques.

17° Faux serment, faux témoignage et fausses déclarations d'experts ou d'interprètes, subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes.

18° Concussion et détournements commis par des fonctionnaires publics; corruption de fonctionnaires publics ou d'arbitres, dans le cas où ces faits sont punis par la législation des deux pays.

19° Banqueroute frauduleuse.

20° Vol, escroquerie, détournement, abus de blanc-seing.

21° Crimes commis en mer :

a) Abandon par le capitaine, hors les cas prévus par la loi des deux pays, d'un navire ou bâtiment de commerce ou de pêche;

b) Échouement, perte, destruction par le capitaine ou les officiers ou gens de l'équipage, détournement par le capitaine, d'un navire ou d'un bâtiment de commerce ou de pêche; jet ou destruction sans nécessité de toute ou partie du chargement, des vivres et des effets du bord; fausse route dans une intention criminelle, emprunt sans nécessité sur le corps, ravitaillement ou équipement du navire, ou mise en gage ou vente de marchandises ou victuailles, ou emploi dans les comptes d'avaries ou de dépenses supposées; vente du navire sans pouvoir spécial, hors le cas d'innavigabilité; déchargement de marchandises sans rapport préalable, hors le cas de péril imminent; vol commis à bord, altération de vivres ou de marchandises commise à bord par le mélange de substances malfaisantes; attaque ou résistance, avec violences et voies de fait, envers le capitaine par plus du tiers de l'équipage; refus d'obéir aux ordres du capitaine ou officier du bord pour le salut du navire ou de la cargaison, avec coups et blessures; complot contre la sûreté, la liberté ou l'autorité du capitaine; prise du navire par les marins ou passagers par fraude ou violence envers le capitaine.

22° Recèlement des objets obtenus à l'aide de l'un des crimes ou délits prévus par le présent article.

La tentative des crimes et délits prévus ci-dessus et la complicité dans les mêmes crimes et délits donneront également lieu à extradition lorsqu'elles seront punissables à la fois d'après la législation française et d'après la législation italienne (1).

(1) Une déclaration de réciprocité est intervenue en 1898, à la suite d'une demande d'extradition formée par le gouvernement italien contre un individu poursuivi pour coups et blessures avec préméditation et circonstances graves ayant occasionné une infirmité d'une durée de trente-quatre jours.

Art. 3. — L'individu extradé ne sera ni poursuivi ni jugé contradictoirement pour un fait autre que celui ayant motivé l'extradition à moins d'un consentement spécial donné dans les conditions de la loi par le gouvernement requis.

Sera considéré comme soumis sans réserve à l'application des lois de la nation requérante, à raison d'un fait quelconque antérieur à l'extradition et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure, l'individu livré qui aura eu, pendant un mois depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire sur lequel cette nation a juridiction (art. 3).

Art. 4. — Dans le cas où, l'extradition d'un étranger ayant été accordée par l'une des deux puissances contractantes à l'autre, le gouvernement d'un pays tiers solliciterait à son tour de celle-ci la remise du même individu à raison d'un fait autre que celui ayant motivé l'extradition ou non connexe à ce fait, la puissance ainsi requise ne déférera, s'il y a lieu, à la demande, qu'après s'être assurée du consentement de l'Etat qui aura primitivement accordé l'extradition.

Toutefois, cette réserve n'aura pas lieu d'être appliquée lorsque l'individu extradé aura eu, pendant le délai fixé par l'article précédent, la faculté de quitter le territoire soumis à la juridiction du pays auquel il a été livré.

Art. 5. — Aucune personne ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit.

Ne sera pas réputé délit politique, ou fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un Etat étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le meurtre, l'assassinat ou l'empoisonnement.

Art. 6. — L'extradition pourra être refusée si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays auquel l'extradition est demandée.

Art. 7. — Les nationaux des Hautes Parties contractantes et les Tunisiens réfugiés en France ou en Tunisie sont exceptés de l'extradition, sauf à être poursuivis dans leur pays conformément aux lois en vigueur. Toutefois, s'il s'agit d'une personne qui aurait acquis la nationalité, dans le pays requis, depuis le crime ou le délit dont elle est inculpée ou pour lequel elle a été condamnée, cette circonstance n'empêchera pas la recherche, l'arrestation ou l'extradition de ladite personne conformément aux stipulations de la présente convention.

Art. 8. — L'extradition ne sera pas accordée si l'étranger est poursuivi dans le pays de refuge pour le crime ou le délit faisant l'objet de la demande d'extradition, ou bien si, à raison de ce crime ou de ce délit, il a été définitivement condamné, acquitté ou renvoyé de la plainte.

Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce que les poursuites soient abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le pays requis à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

Art. 9. — Toute demande d'extradition sera adressée au gouvernement requis par voie diplomatique et sera accompagnée soit d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation même par défaut ou par contumace notifié dans ce dernier cas suivant les formes qui seraient prescrites par la législation du pays requérant), soit d'un acte de procédure criminelle d'une juridiction compétente décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi de l'inculpé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et de la date de ce fait.

Les pièces ci-dessus mentionnées devront être produites en original ou en expédition authentique avec la copie des textes de lois applicables au fait incriminé, et, autant que possible, avec le signalement de l'individu réclamé ou toute autre indication de nature à en constater l'identité. Le gouvernement requérant produira, le cas échéant, une traduction en langue française des pièces appuyant la demande.

L'extradition aura lieu selon les formes et suivant les règles prescrites par la législation du gouvernement auquel elle est demandée.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou délit objet de la poursuite rentre dans les prévisions de la présente convention, des explications seront demandées, et, après examen, le gouvernement à qui l'extradition est réclamée statuera sur la suite à donner à la demande.

Art. 10. — L'individu poursuivi pour l'un des faits prévus par l'art. 2 de la présente convention devra être arrêté préventivement sur la production d'un mandat d'arrêt ou autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente et communiqué par voie diplomatique. En cas d'urgence, l'arrestation provisoire devra être effectuée sur avis transmis par la poste ou par le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt ou d'un acte ayant la même force, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie

diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays dont la juridiction s'exerce sur le lieu de refuge.

L'arrestation sera facultative si la demande est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative; mais cette autorité devra procéder, sans délai, à tous interrogatoires et investigations propres à établir l'identité de l'individu ou les preuves du fait incriminé, et, en cas de difficulté, rendre compte, par voie hiérarchique, au ministre des Affaires étrangères, des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation.

L'arrestation aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du pays requis. L'étranger sera mis en liberté si, dans le délai d'un mois après son arrestation, le gouvernement requis n'est pas saisi de la demande d'extradition conformément à l'article précédent.

Art. 11. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis pouvant servir à constater le crime ou le délit ainsi que les objets provenant de vol seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à l'État requérant, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'individu réclamé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, cet individu ayant de nouveau pris la fuite ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le fugitif aurait cachés ou déposés dans le pays et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés toutefois les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

Art. 12. — L'extradition par voie de transit à travers la Tunisie ou l'Italie d'un individu livré par un gouvernement étranger à l'une des deux Hautes Parties contractantes sera accordée sur la simple production en original ou en expédition authentique de l'un des actes de procédure mentionnés à l'art. 9, pourvu que le fait ayant servi de base à l'extradition n'ait pas un caractère politique et que l'individu livré, transitant par la Tunisie, ne soit ni Français ni Tunisien et, transitant par l'Italie, ne soit Italien.

Le transit aura lieu, quant à l'escorte, avec le concours d'agents du pays qui a autorisé le transit sur le territoire placé sous sa juridiction; les frais seront à la charge de l'État requérant.

Art. 13. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale non politique, l'audition de témoins se trouvant en Tunisie ou en Italie ou tout acte d'instruction judiciaire sera jugé nécessaire, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par la voie diplomatique, sans autre formalité que la signature du magistrat instructeur compétent, et il y sera donné suite à la requête du ministère public et sous sa surveillance.

Lorsqu'il y aura urgence, la commission rogatoire pourra être directement adressée par l'autorité judiciaire de l'un des États à l'autorité judiciaire de l'autre État; mais, dans ce cas, elle devra être accompagnée d'une traduction française en double exemplaire. Les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, seront toujours transmises par la voie diplomatique; elles ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'art. 2 du présent traité et sous la réserve exprimée dans le dernier paragraphe de l'art. 11 ci-dessus.

Art. 14. — Si, dans une cause pénale non politique, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement ayant sous sa juridiction le pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas des frais de voyage et de séjour, calculés depuis sa résidence, lui seront accordés d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu, sauf le cas où le gouvernement requérant estimera devoir allouer au témoin une plus forte indemnité. Il pourra lui être fait sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité en Tunisie comparaîtra volontairement devant les juges ou tribunaux italiens, ou qui, cité en Italie, comparaîtra volontairement devant les juges ou tribunaux français de Tunisie, ne pourra être poursuivi ou détenu dans le pays où il aura comparu pour une inculpation ou condamnation antérieure, ni sous prétexte de complicité dans les faits, objet du procès où il figurera comme témoin.

Lorsque, dans une cause pénale non politique, la production de pièces ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande en sera faite par voie diplomatique, et on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les pièces.

Art. 15. — Les gouvernements respectifs renoncent de part et d'autre à toute réclamation pour la restitution des frais d'entretien, de transport et autres qui pourraient résulter, dans les limites des territoires placés sous leur juridiction respective, de l'extradition des prévenus, accusés ou condamnés, ainsi que de ceux résultant de l'envoi et de la restitution des pièces à conviction ou de documents.

La même règle est applicable aux frais d'exécution des commissions rogatoires dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu toutefois que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation.

Art. 16. — En matière pénale non politique, lorsque la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement émanés de l'autorité de l'un des pays contractants devra se faire à un individu se trouvant dans un territoire placé sous la juridiction de l'autre pays, la pièce transmise diplomatiquement sera signifiée à personne à la requête du ministère public du lieu de la résidence par les soins d'un officier compétent et l'original constatant la notification, revêtu du visa, sera renvoyé, par la même voie, au gouvernement requérant sans restitution de frais. Ces formalités n'engageront nullement la responsabilité du gouvernement requis qui se bornera à assurer l'authenticité des pièces.

Art. 17. — Les deux gouvernements s'engagent à se communiquer réciproquement, sans restitution de frais, les arrêts et jugements de condamnation pour crimes et délits de toute espèce qui auront été prononcés par les tribunaux français de Tunisie contre des Italiens et par les tribunaux italiens contre des Tunisiens. Cette communication sera effectuée moyennant l'envoi au gouvernement intéressé, par voie diplomatique, d'un bulletin ou extrait mentionnant l'état civil, la profession et le domicile du condamné, la date, le lieu et la nature de l'infraction ainsi que la peine prononcée. Ce bulletin ou extrait indiquera en outre si la sentence est intervenue contradictoirement ou par défaut.

Art. 18. — La présente convention restera en vigueur jusqu'au 1[er] oct. 1905. Dans le cas où aucune des Hautes Parties contractantes n'aurait notifié six mois avant ladite date son intention d'en faire cesser les effets, elle demeurera obligatoire jusqu'à l'expiration du sixième mois à partir du jour où l'une ou l'autre des parties contractantes l'aura dénoncée.

TURQUIE.

1142. — **Aucun traité d'extradition n'a été conclu entre la France et la Turquie. Il n'y a pas lieu d'ailleurs, à l'égard des Français réfugiés sur le territoire ottoman, de procéder par voie d'extradition. Le régime des Capitulations permet à nos consuls de faire arrêter et ramener en France les délinquants (V. *suprà*, n. 355 et s., 798 et 799). Mais, inversement, rien ne s'oppose à ce que le gouvernement français accorde au gouvernement ottoman l'extradition de ses sujets réfugiés sur notre territoire. Il convient seulement d'agir avec circonspection, eu égard à l'état d'organisation judiciaire du pays réclamant. Un sujet turc a été livré en 1892 à la Turquie où il était poursuivi sous l'inculpation d'assassinat. — Herbaux, [*Journ. du dr. int. pr.*, 93.1091]**

VÉNÉZUÉLA.

1143. — La convention du 23 mars 1853 (*Bull. des lois*, 56. 1.764) porte :

Art. 1. — Le gouvernement français et le gouvernement vénézuélien s'engagent à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, tous les individus fugitifs de France réfugiés dans le Vénézuéla, ou les fugitifs du Vénézuéla réfugiés en France, poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents comme auteurs ou complices de l'un des crimes énumérés dans l'art. 2 de la présente convention; et l'extradition aura lieu sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre par la voie diplomatique

Art. 2. — Les crimes pour lesquels l'extradition devra être réciproquement accordée sont les suivants :

1° Assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre;

2° Castration, viol, attentat à la pudeur tenté ou consommé avec violence;

3° Incendie;

4° Vol, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui lui impriment le caractère de crime, d'après la législation des deux pays;

5° Faux en écriture publique ou authentique;

6° Faux en écriture privée ou de commerce, quand le fait est puni de peines afflictives ou infamantes, suivant les lois des deux pays;

7° Fabrication, émission de fausse monnaie;

8° Fabrication, émission de faux papier-monnaie; altération du papier-monnaie;

9° Soustraction de fonds, effets ou documents, de quelque espèce qu'ils soient, appartenant à l'État, commise par des employés ou dépositaires publics ou par des particuliers lorsque cette soustraction est punie par les lois des deux pays de peines afflictives ou infamantes.

10° Banqueroute frauduleuse au préjudice du trésor public ou des particuliers;

11° Faux témoignage, subornation de témoins.

Art. 3. — Les pièces qui devront être produites à l'appui des demandes d'extradition sont le mandat d'arrêt décerné contre les prévenus, conformément aux lois du pays dont le gouvernement demande l'extradition, ou toutes autres pièces ayant au moins la même force que ce mandat, et indiquant également la nature et gravité des faits poursuivis, ainsi que la disposition pénale applicable à ces faits.

Art. 4. — Quand il y aura lieu à l'extradition, tous les objets saisis qui peuvent servir à constater le délit ou les délits, ainsi que

es objets provenant de vol, seront remis à la puissance réclamante, soit que l'extradition puisse avoir lieu, l'accusé ayant été arrêté, ou soit qu'elle ne puisse avoir son effet, l'accusé ou le coupable s'étant de nouveau échappé. La remise des objets provenant de vols, et des pièces qui pourront servir à prouver le délit ou les délits, aura lieu de même, bien que, pour cause de mort, l'extradition ne puisse avoir lieu.

Art. 5. — Si des individus étrangers à la France ou au Vénézuéla venaient à se réfugier d'un pays dans l'autre, après avoir commis l'un des crimes énumérés dans l'art. 2, l'extradition ne sera accordée qu'après que le gouvernement du pays auquel appartient l'étranger réclamé, ou son représentant, aura été consulté et mis en demeure de faire connaitre les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition.

Cette disposition sera également observée par le gouvernement français à l'égard des Vénézuéliens, et par le gouvernement vénézuélien à l'égard des Français dont l'extradition leur serait demandée par d'autres gouvernements.

Art. 6. — Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou avait été condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour crimes ou délits commis dans ce même pays, il ne pourra être livré qu'après avoir été jugé, acquitté ou gracié, et dans le cas de condamnation, qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui.

Art. 7. — La demande d'extradition ne sera pas admise si, depuis les faits imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel se trouve l'étranger.

Art. 8. — Si l'individu réclamé a contracté envers des particuliers des obligations que son extradition l'empêche de remplir, il n'en sera pas moins extradé et la partie lésée sera libre de poursuivre ses droits par devant l'autorité compétente.

Art. 9. — Les frais occasionnés par l'arrestation, la détention et le transport des extradés au lieu où la remise s'effectuera, seront à la charge de celui des deux Etats dans lequel l'accusé ou le coupable aura été saisi, et ils seront remboursés par la partie réclamante.

Art. 10. — Les crimes et délits politiques sont exceptés de la présente convention. Il est expressément stipulé que l'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, l'extradition ne pouvant avoir lieu que pour poursuivre et châtier les crimes communs spécifiés dans l'art. 2. Il est également stipulé que l'application de la présente convention aura pour point de départ la date de la signature, et que les faits antérieurs à cette date ne pourront être l'objet d'une demande d'extradition.

Art. 11. — La présente convention continuera d'avoir force et vigueur jusqu'à ce que l'une des parties contractantes ait notifié à l'autre, un an d'avance, sa volonté de la faire cesser.

Art. 12. — La présente convention sera ratifiée conformément aux constitutions respectives des deux pays, et les ratifications en seront échangées à Caracas, le plus tôt que faire se pourra.

EXTRAIT D'INSCRIPTION. — V. Conservateur des hypothèques. — Dette publique.

EXTRAJUDICIAIRE (Acte). — V. Acte extrajudiciaire. — Acte judiciaire. — Jugement et arrêt (mat. civ. et comm.).

F

FABRIQUES ET CONSISTOIRES.

Législation.

L. 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*), art. 76; — Arr. 7 therm. an XI (*relatif aux biens des fabriques*); — Décr. 12 août 1807 (*sur le mode d'acceptation des dons et legs faits aux fabriques.....*); — Décr. 30 déc. 1809 (*concernant les fabriques*); — Décr. 16 juill. 1810 (*qui règle le mode d'autorisation pour l'emploi du produit des remboursements faits aux communes, aux hospices et aux fabriques*); — Ord. 20 août 1823 (*contenant de nouvelles modifications au règlement des israélites*); — Ord. 12 janv. 1825 (*relative aux conseils de fabrique des églises*); — Ord. 23 mai 1834 (*portant que les consistoires des églises protestantes des deux communions devront se pourvoir d'une autorisation du conseil de préfecture pour entreprendre ou défendre un procès en justice*); — Ord. 25 mai 1844 (*portant règlement pour l'organisation du culte israélite*), art. 10, 11, 12, 19, 20, 22, 64; — Décr. 26 mars 1852 (*sur l'organisation des cultes protestants*), art. 1, 6, 7, 10; — Décr. 29 août 1862 (*modifiant l'organisation du culte israélite*), art. 11; — Décr. 15 févr. 1862 (*qui confère aux préfets, sous les réserves y exprimées, le droit d'autoriser l'acceptation des dons et legs d'une valeur n'excédant pas 1.000 fr. faits aux fabriques des églises*); — Av. Cons. d'Et. 16 mars 1868 (*relatif à la propriété des souscriptions recueillies par les fabriques paroissiales pour la restauration ou la reconstruction des églises et des presbytères*); — L. 1er août 1879 (*qui modifie l'organisation de l'église de la confession d'Augsbourg*), art. 7 et s.; — Décr. 12 mars 1880 (*relatif à l'exécution de la loi du 1er août 1879 sur l'organisation de l'église de la confession d'Augsbourg*), art. 8, 13, 14, 15, 19, 22; — Av. Cons. d'Et. 13 juill. 1881 (*portant que ni les conseils presbytéraux ni les fabriques d'église n'ont capacité pour recevoir des legs qui leur ont été faits pour le service des pauvres*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 100, 101, 136, §§ 11 et 12; — Av. Cons. d'Et. 13 avr. 1881 (*portant que les conseils presbytéraux des églises réformées ne peuvent être autorisés à accepter des dons et legs à eux faits à charge de fonder ou d'entretenir des écoles*); — Av. Cons. d'Et., 2 juill. 1884 (*portant qu'un capital immeuble ou titre de rente, appartenant à une fabrique, ne saurait être considéré comme une ressource disponible devant être avant tout concours de la commune employée aux grosses réparations des édifices consacrés au culte, dans les termes de l'art. 136-12° de la loi du 5 avr. 1884*); — L. 26 janv. 1892 (*portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892*), art. 78; — Décr. 27 mars 1893 (*portant règlement d'administration publique sur la comptabilité des fabriques*); — Décr. 27 mars 1893 (*portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des conseils presbytéraux et des consistoires*); — Décr. 27 mars 1893 (*portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des consistoires et des communautés israélites*); — Décr. 6 janv. 1897 (*relatif aux formes et au contrôle des récépissés qui engagent le Trésor public*); — Décr. 18 juin 1898 (*complétant le règlement d'administration publique sur la comptabilité des fabriques*); — Décr. 18 juin 1898 (*complétant le règlement d'administration publique du 27 mars 1893 sur la comptabilité des conseils presbytéraux*); — Décr. 18 juin 1898 (*complétant le règlement d'administration publique du 27 mars 1893 sur la comptabilité des consistoires et des communautés israélites*).

Ouvrages généraux. — André (Mgr), *Cours alphabétique, théorique et pratique de législation civile ecclésiastique*, nouv. édit., 1874, v° *Fabrique*. — André (Mgr) Condis (Abbé) et Wagner, *Dictionnaire de droit canonique*, 1890, 3 vol. gr. in-8°, v° *Fabrique*. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 2e édit., 3 vol. gr. in-8°, 1882-1886, *passim*. — Batbie, *Traité théorique et pratique du droit public et administratif*, 1885-1893, 2e édit. avec suppl., 9 vol. in-8°, t. 5, n. 175 et s. — Baugey, *De la condition du culte israélite en France*, 1899. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Cultes*, n. 978 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Fabrique d'église*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Fabrique*. — Block (Maurice), *Dictionnaire de l'administration française*, 1898, 4e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Fabrique d'église*. — Bouix (abbé), *Cours de droit canon*, 2 vol. in-8°. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1882, 6e édit., 1 vol. in-8°, n. 510 et s. — Campion, *Manuel pratique de droit civil ecclésiastique*, 1876, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 110 et s. — Champeaux (de), *Recueil général du droit civil ecclésiastique*, 1849, t. 1, *passim*, et t. 2, p. 394 et s. — Croissy (de), *Dictionnaire municipal*, 1897, 5e édit., 2 vol. in-8°, v° *Fabrique d'église*. — *Dictionnaire du notariat, avec suppl.*, 1856-1887, 4e édit., 18 vol. in-8°, v° *Fabrique*. — Dubaliet (abbé), *Traité des paroisses et des curés*, 2 vol. gr. in-8°, 1900 (en cours de publication). — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édit. (en cours de publication), t. 3, n. 1083 et s. — Dufour et Taudière, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1870-1900, 3e éd., 12 vol. in-8°, t. 6, n. 222 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Fabrique*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1788 et s. — Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, 1854, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 966 et s. — Gérando (de), *Institutes du droit administratif français*, 1830, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 220 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 177 et s. — Henrion, *Code ecclésiastique français*, 1829, 2e éd., 2 vol. in-8°. — Jousse, *Traité du gouvernement spirituel et temporel des paroisses*, 1769, in-12, p. 115 et s. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 468 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1888, 24 vol. et 2 vol. suppl., v° *Fabrique d'église*. — Lerat de Magnitot et Huard Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v° *Fabriques*. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1896, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Fabrique d'église*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Fabrique*. — Morgand, *Commentaire de la nouvelle loi sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux*, 1896, 5e éd., 2 vol. in-8°. — Moullart, *L'église et l'Etat*, 1879, in-8°. — Philipps, *Du droit ecclésiastique*, traduit par Crouzet, 1855, 3 vol. in-12. — Rigaud et Maulde, *Répertoire général d'administration municipale et départementale*, 1880, 3 vol. in-8°, v° *Fabrique d'église*. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Fabrique*. — Say (L.), Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances* (en cours de publication), t. 2, v° *Fabrique*. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1765 et s. — Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse*

administrative, 1865, 2e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 481 et s. et t. 3, n. 1201 et s. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1897, 3e éd., in-8°, n. 786 et s.

Ouvrages spéciaux. — Acosta (Jérôme), *De l'origine et des progrès des revenus ecclésiastiques*. — Affre, *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, 1837, in-8°. — Affre (Mgr) et Pelgé (Mgr), *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 1890, 11e éd., in-18. — Aucoc (L.), *Des changements apportés depuis 1884 à la législation sur les fabriques des églises*, 1893. — Begnaud, *De l'administration du temporel des églises*, 1878, 1 vol. in-8°. — Béquet (Léon), *De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires, et de leur capacité à recevoir des dons et legs*, 1880, in-8°. — Boivin et Ferry, *Guide pratique à l'usage des membres des conseils de fabrique*, 1896, 1 vol. in-8°. — Bonjean, *Synodes protestants*, 1866, broch. in-8°. — Bonnot (A.), *Comptabilité des conseils presbytériaux et des consistoires*, 1894. — Borde, *Des droits et des obligations réciproques des communes et des fabriques sur les édifices affectés au culte paroissial*, 1887, 1 vol. gr. in-8°. — Bost, *Encyclopédie du contentieux administratif et judiciaire des conseils de fabrique et des communautés religieuses*, 1869, in-8°. — Boyer (de). *Principes sur l'administration temporelle des paroisses*. — Briœhe, *Dictionnaire des fabriques d'églises*. — Calmette, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*. — Carré, *Traité du gouvernement des paroisses*, 1824, in-8°. — Chevalier (C.), *Guide topographique des paroisses de Paris*, 1873, in-8°. — *Code des paroisses*, 1874, 1 vol. in-18. — Craisson, *Notions élémentaires sur la fabrique et l'administration temporelle des paroisses*, 1877, 2e éd., in-12. — Delcourt, *Traité de l'administration des fabriques*. — Dieulin et d'Arbois de Jubainville. *Le guide des curés, du clergé et des ordres religieux pour l'administration des paroisses*, Nancy, 1869, 2 vol. in-8°. — Dubief, *Manuel-formulaire des conseils de fabrique*, 1897, 2e éd., 1 vol. in-18. — Dubief et Gottofrey, *Traité de l'administration et de la législation des cultes*, 1888-1892, 3 vol. in-8°. — Durieu, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*. — Fanton (Abbé), *Traité des fabriques et du culte catholique*, 1898, 2 vol. in-16. — Fourdinier, *Code des curés et des fabriques*, 1897, in-8°. — Galusky, *Des fabriques. Leur organisation, leur fonctionnement, leur comptabilité*, Valence, 1896, 1 vol. in-18. — Girod (L.), *Traité pratique de l'administration des fabriques paroissiales, cathédrales ou métropolitaines*, 1886. — Granel, *Le caractère confessionnel des conseils de fabrique*, 1893. — *Instructions pour l'application du règlement d'administration publique du 22 avr. 1880 sur les inscriptions et opérations électorales dans les églises réformées de France, et Décr. 12 avr. 1880* (publicat. du min. de l'int. et des cultes), 1880, broch. in-4°. — Lambert (M.), *Les fabriques d'églises et leur nouvelle comptabilité*, 1894. — La Haye, *La comptabilité des fabriques. Commentaire du décret du 27 mars 1893*, Avranches, 1894, 1 vol. in-8°. — Lanjuinais, *Opinion relative aux libéralités en immeubles territoriaux au profit du clergé*, 1816, in-8°. — Larade et Caugé, *Guide et formulaire des fabriques des églises*, 1853. — Laurentie, *Petit manuel des conseillers de fabrique*, Tours, 1883, in-8°. — Lebesnier, *Législation complète des fabriques d'église*, Rouen, 1824, in-8°. — Lehr, *Dictionnaire de l'administration ecclésiastique*, 1869, 1 vol. in-8°. — Lepage, *Traité du temporel des églises*. — Leroy, *Instructions pratiques sur la comptabilité et l'administration des fabriques d'église*. — Lods, *Traité de l'administration des cultes protestants*, 1896, 1 vol. in-8°. — Marcé, *Les décrets du 27 mars 1893, sur la comptabilité des fabriques*, 1894, 1 vol. in-8°. — Marie, *Traité du régime légal des paroisses catholiques*, 1892, 1 vol. in-8°; — *De la comptabilité des fabriques*, 1893, 1 vol. in-8°. — Marquès di Braga et Tissier, *Manuel théorique et pratique de la comptabilité des fabriques*, 1894, 3e édit., 1 vol. in-8°; — *Recueil annoté des instructions et circulaires relatives à la comptabilité des fabriques*, 1897, 1 vol. in-8°. — Molineau, *Manuel des fabriques d'église*, 1871, 1 vol. gr. in-8°. — Nivet (abbé), *Manuel élémentaire de comptabilité et d'administration des fabriques*, Vignoux-sous-les-Aix, 1895, 1 vol. in-18. — Noyon (C.), *Traité complet de la législation sur les cultes et sur l'administration des biens des fabriques*, Rouen, 1835, in-8°. — Quin, *Guide pratique à l'usage des conseils de fabrique*, 1896, 1 vol. in-8°. — Peeters et Stertogs, *Manuel de législation et de jurisprudence en matière de fabriques d'église*. — Penel-Beaufin, *Législation générale des fabriques des églises catholiques de France*, 1894, 1 vol. in-18. — Pilette, *Traité de l'administration des fabriques d'église*. — Prompsault, *Manuel législatif à l'usage des fabriques paroissiales*, 1851, in-18. — Quesnot, *De la comptabilité des fabriques*, 1893. — Regnaud (H.), *De l'administration du temporel des églises*, Nantes, 1878, in-8°. — Reinhard de Liechty et Dubarry, *Nouveau manuel pratique des conseils de fabrique*, 1879, in-18. — Renaud, *La comptabilité des fabriques et le décret du 27 mars 1893, discours*, 1893. — Rio, *Manuel des conseils de fabrique*. — Rivière (La), *Traité des conseils de fabrique, des menses curiales et épiscopales*, Cambrai, 1883, in-8°. — Roquejoffre, *Guide pratique des trésoriers des fabriques*, 1898, 1 vol. in-18; — *Le contentieux des fabriques*, 1899, 1 vol. in-16. — Rousset, *Code annoté de la législation civile concernant les fabriques des églises*. — Roy (Lucien), *Manuel du fabricien*, 1870, 4e éd., in-18. — Sabathier, *Traité pratique de l'administration temporelle et spirituelle des paroisses*. — Serrier, *Code pratique des fabriques paroissiales*, Barbezieu, 1895, 1 vol. in-8°, et suppl., in-8°, 1900. — Tephang (abbé), *Le petit manuel ou le vade mecum du fabricien*, 1888. — Thil, *Fabriques et cimetières*, 1897. — Tonnelier, *Code des comptes des fabriques paroissiales*, 1900. — Trigant-Geneste, *Dictionnaire d'administration à l'usage des églises protestantes de France*, 1895, in-8°. — Vouriot (A. G.), *De la propriété et de l'administration des biens ecclésiastiques, en France et en Belgique*, Langres, 1872, in-8°. — Vouriot et Reybet, *Manuel des conseils de fabrique*, Bar-le-Duc, 1880, 4e éd., in 4°. — Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, 1842, in-8°. — X..., *Comptabilité des fabriques*, 1892, 1 vol. in-8°. — X..., *Traité des fabriques paroissiales d'après la législation civile*.

Journaux et revues. — *Journal des conseils de fabrique*, 1834 à 1900, in-8°, passim. — *Fabrique d'église, trésorier, vol, responsabilité* : Corr. des just. de paix, 1860, t. 7, p. 216. — *Le trésorier d'une fabrique a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de préfecture pour exercer, devant le juge de paix, l'action en paiement du prix d'un service funèbre* : Corr. des just. de paix, 1864, t. 11, p. 155. — *1° Les juges de paix et leurs suppléants peuvent-ils être membres d'un conseil de fabrique; 2° Les juges de paix ou leurs suppléants appelés à connaître, en leur qualité de juges, d'une affaire dans laquelle est intéressée la fabrique qu'ils administrent en qualité de fabriciens, doivent-ils s'abstenir ou peuvent-ils être récusés* : Corr. des just. de paix, 1866, t. 13, p. 318. — *1° Un étranger peut-il être membre d'un conseil de fabrique? 2° qu'entend-on par ce mot notable de l'art. 3, Décr. 30 déc. 1809* : Corr. des just. de paix, 1872, t. 19, p. 327. — *1° Une fabrique peut-elle, sans le consentement du conseil municipal, faire exécuter des travaux importants dans un presbytère, dont la commune est propriétaire, lorsqu'elle a les moyens d'en payer la dépense? 2° peut-elle employer à ces travaux des matériaux provenant d'une partie de l'église qu'on a démolie, pour la reconstruire, au moyen des souscriptions recueillies par la fabrique?* (Nigon de Berty) : Corr. des just. de paix, 1874, t. 21, p. 360. — *Fabrique, demande de secours à la commune* : Corr. des just. de paix, 1878, t. 2, p. 399. — *Conseils de fabriques* : Journ. des communes, 1866, p. 173. — *Fabriques d'églises. Comptabilité* : Journal des communes, 1866, p. 365. — *Budget et comptes de fabrique paroissiale* : Journal des communes, 1867, p. 217. — *Fabriques. Y a-t-il incompatibilité entre les fonctions de maire ou curé et celles de trésorier de fabrique d'église* : Journal des communes, 1870, p. 143. — *Fabriques d'église. Commune. Biens restitués. Propriété. Compétence* : Journal des communes, 1874, p. 325. — *Conseils de fabrique. Un étranger non naturalisé peut-il en faire partie* : Journal des communes, 1876, p. 289. — *Conseils de fabrique. Le maire membre de droit du conseil de fabrique de sa commune, peut-il être élu membre d'un autre conseil de fabrique* : Journal des communes, 1876, p. 393. — *Le trésorier d'une fabrique d'église peut-il, sans l'autorisation préalable du conseil de préfecture, intenter les actions possessoires relatives aux biens de la fabrique* : Journal de procédure civile et commerciale, 1852, t. 18, p. 158. — *Un huissier peut-il instrumenter à la requête du bureau des marguilliers d'une fabrique d'église, poursuites et diligences de son père, trésorier de cette fabrique* : Journal de procédure civile et commerciale, 1861, t. 27, p. 88. — *La comptabilité des fabriques et le Concordat* (Marie) : Rev. du dr. publ., 1894, t. 2, p. 193 et s. — *Rapports des fabriques et des conseils presbytéraux avec les communes, d'après la loi municipale du 5 avr. 1884* (Lods) : Rev. gén., t. 8, p. 493. — *De la*

capacité des fabriques pour recevoir des dons et legs faits en faveur des pauvres Léon Béquet : Rev. gén. d'adm., septembre-décembre 1881, p. 26. — *Les fabriques paroissiales* (Jean Dejamme) : Rev. gén. d'adm., septembre-décembre 1885, p. 146. — *De la capacité juridique des fabriques et autres établissements ecclésiastiques* (Migneret) : Rev. crit., 1872-1873, p. 588. — *Des obligations respectives des fabriques et des communes relativement aux dépenses du culte catholique et en particulier au logement des curés et desservants* (Aucoc) : Rev. crit., 1884, p. 16 et s. — *Des changements apportés depuis 1884 à la législation sur les fabriques des églises* (Aucoc) : Rev. crit., 1893, p. 428 et s. — *Les communes sont-elles tenues directement et principalement de fournir un logement ou de payer une indemnité aux membres des différents cultes reconnus par la loi, sans que les fabriques, consistoires ou synagogues soient tenus de justifier de l'insuffisance de leurs revenus* (Serrigny) : Rev. Fœlix, t. 11, p. 423 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

DU CULTE CATHOLIQUE.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le mot fabrique, *fabrica*, réduit à son sens littéral, signifie construction, et désignait spécialement autrefois la construction de l'église. On l'étendit ensuite aux reconstructions et réparations ainsi qu'à toutes les dépenses quelconques destinées à l'acquisition ou à la fabrication des objets nécessaires au culte. Enfin, comme la construction et l'entretien de l'église constituent l'objet principal de son administration temporelle, on a compris dans l'acception du mot fabrique les membres de cette administration ainsi que la chose administrée, c'est-à-dire les biens et les revenus de l'église. — Affre et Pelgé, p. 13, en note.

2. — Les fabriques rentrent dans la classe des établissements publics. C'est ce que décident soit explicitement, soit implicitement, de nombreux arrêts qui trouveront leur place plus loin. — V. aussi *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 293 et s.

3. — On ne connaît point d'une manière précise l'époque à laquelle les fabriques ont pris naissance, du moins, sous une forme régulière, non plus que les progrès successifs de leur institution. Il paraît néanmoins constant que, dans les premiers siècles de l'ère chrétienne, les offrandes reçues par l'église et les biens qu'elle possédait étaient confondus dans une même masse, et leur produit consacré au soutien des pauvres et du clergé ainsi qu'à l'ornement des temples. L'administration de ces fonds appartenait à l'évêque seul; toutefois, sous la surveillance morale du concile provincial auquel il rendait compte de sa gestion lors des réunions assez rapprochées de ce concile, et sous la réserve de se conformer à certaines règles établies. Aussi, « quoique l'évêque, dit le concile d'Orléans, tenu en 511 par ordre de Clovis, ne doive rendre compte de son administration qu'à Dieu seul, s'il manque, néanmoins, à exécuter les ordonnances générales de toute l'église, le concile doit lui en faire sentir la juste confusion et même le séparer de la communion de l'église. »

4. — L'administration de l'évêque n'était pas restreinte aux biens appartenant à sa cathédrale; elle s'étendait à ceux de toutes les églises dont la propagation du christianisme amena la création, et que les évêques considéraient comme des démembrements de leur cathédrale. Toutefois, les évêques n'eurent pas toujours l'administration active et exclusive des biens des églises rurales et urbaines, et ne conservèrent qu'un droit de surveillance. Ainsi, « l'usage des bénéfices, pris dans le sens des anciens conciles, dit Durand de Maillane (*Dict. canonique*, v° *Bénéfice*, § 1), commença par les églises de la campagne, dont l'évêque fut comme forcé d'abandonner les fonds aux curés qui étaient plus à la portée d'en avoir soin; et ce qui se pratiqua à la campagne par une espèce de nécessité, fut bientôt suivi dans les villes par la force et l'autorité de l'exemple. » Déjà, d'ailleurs, l'archidiacre, l'archiprêtre et le curé avaient quelquefois, sous l'inspection de l'évêque, l'intendance de la fabrique; et, plus tard, vers le sixième ou septième siècle, les conciles donnèrent aux églises des économes, le plus souvent prêtres ou diacres, qui touchaient les revenus et entretenaient les églises, en rendant compte à l'autorité épiscopale, et remplissaient réellement ainsi les fonctions de fabriciens. Plus tard, les évêques se démirent entièrement de l'administration des biens ecclésiastiques, qui resta entre les mains de l'archidiacre, de l'économe et du clergé.

5. — Au surplus, dès l'année 360, un concile tenu à Rome, sous le règne de Constantin, avait tracé aux évêques la destination des produits et revenus des églises, et ordonné le partage de ces produits en quatre lots : le premier pour l'évêque, le second pour son clergé, le troisième pour les pauvres, et le quatrième pour l'église. Ce partage fut l'objet des recommandations successives de plusieurs papes et d'un capitulaire de Charlemagne de 1801. — Le Besnier, *Législ. des fabr. des églises*.

6. — Le IXe siècle, selon quelques auteurs, vit instituer les marguilliers, dont l'origine, selon d'autres, ne remonte qu'au XIIe siècle. Quoi qu'il en soit, ils n'avaient primitivement que des attributions très-restreintes et recevaient les aumônes pour les distribuer aux pauvres dont les noms étaient inscrits sur un registre ou matricule, *matricula*, déposé, à cet effet, entre les mains de ces receveurs. Ces pauvres, nommés par cette raison *matriculii* ou *matricularii*, donnèrent, par suite, leur nom aux dépositaires de la matricule, appelés dès lors matriculiers, d'où l'on a tiré marguilliers.

7. — Les fonctions de marguillier, d'abord exclusivement réservées aux clercs, étaient, dès le commencement du XIIIe siècle, partagées entre ces derniers et les laïques : et l'aptitude de ceux-ci à remplir ces offices avec le consentement des prélats et sous la surveillance immédiate du curé et des principaux habitants de la paroisse, cette aptitude, constatée par le concile d'Exeter, en 1287, et par le concile de Visbourg, fut expressément consacrée par le concile de Lavaur, en 1368, qui invita les curés à choisir parmi les paroissiens les intendants de fabriques. Ces intendants devaient rendre leurs comptes tous les ans et sans frais, aux évêques et archidiacres, dans leurs visites, ainsi que cela résulte des décisions de plusieurs conciles, notamment de ceux de Salsbourg et de Trente, confirmées par des lettres-patentes de Charles IX du 13 oct. 1571. Enfin, à dater du concile de Mayence, en 1549, les fabriques durent être définitivement composées d'administrateurs laïques, à l'exception du curé qui devint le premier fabricien; et l'ordre de choses établi par ce concile se maintint à peu près intact jusqu'à la révolution de 1789.

8. — Mais les différentes mesures relatives aux fabriques étaient loin d'être exécutées dans toutes les paroisses, et elles étaient d'ailleurs conçues en des termes vagues qui laissèrent place à l'introduction des usages locaux, et provoquèrent un grand nombre d'arrêts de parlement, souvent contradictoires, et parmi lesquels cependant on distingue le règlement homologué par le parlement de Paris le 2 avr. 1737, pour l'administration de la fabrique de Saint-Jean-de-Grève, règlement dont plusieurs dispositions importantes sont reproduites dans le décret du 30 déc. 1809.

9. — Néanmoins, les règles suivantes étaient généralement adoptées : les marguilliers, fabriciens ou procureurs (on leur donnait cette triple qualification) nommés par les habitants seuls dans des assemblées ou par les marguilliers sortants, lorsque les paroisses étaient trop nombreuses, se divisaient, dans certaines villes, en marguilliers honoraires et en comptables, et rendaient leurs comptes aux archevêques, évêques ou archidiacres, lors de leurs visites, mais toujours en présence des officiers de justice et des principaux habitants (édit de 1695, art. 17). Ils ne pouvaient accepter de fondations sans le consentement du curé (ord. de Blois, art. 55) ni intenter aucun procès sans une délibération de la communauté des habitants et une autorisation de l'intendant de la généralité (déclar. 2 oct. 1703). Ils veillaient à la perception des revenus et à la conservation des fonds et ne devaient emprunter de l'argent à intérêt ou à fonds perdu, pour réparations, qu'avec l'autorisation du roi et en vertu de lettres-patentes enregistrées au parlement, le tout sous leur responsabilité pécuniaire (déclar. 31 janv. 1690). Les habitants et les gros décimateurs, c'est-à-dire les percepteurs des dîmes, subvenaient par moitié aux réparations de l'église, les premiers pour la nef, les seconds pour le chœur et le sanctuaire (*ibid.* et déclar. 18 févr. 1623).

10. — Tel était, à peu près, l'état des fabriques, lorsque éclata la Révolution, dont les principes nouveaux renversèrent le système existant. La loi du 2 nov. 1789 mit à la disposition de la nation tous les biens ecclésiastiques, à la charge par elle de pourvoir aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres. Les rentes dues au clergé furent déclarées éteintes par les lois des 15 août et 10 sept. 1790 et 24 août 1793. Celle du 10 févr. 1791 comprit au nombre des biens ecclésiastiques à vendre les immeubles affectés à l'acquit des fondations, sauf le paiement aux fabriques de l'intérêt du prix sur le pied de 4 p. 0/0 pour le service des fondations. Enfin, la loi du 19 août 1792 prescrivit de vendre les immeubles appartenant aux fabriques, en transportant aux officiers municipaux l'administration de ces fabriques; et celle du 13 brum. an II (3 nov. 1793) déclara propriété de l'Etat tout l'actif affecté, à titre de fondations ou autre, aux fabriques des églises cathédrales, paroissiales et succursales. Par suite de cette dernière loi et de l'abolition du culte, les fabriques cessèrent d'exister.

11. — La loi du 18 germ. an X (8 avr. 1802), en réorganisant le culte, rétablit en même temps les fabriques. L'art. 76 de cette loi est ainsi conçu : « Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes. »

12. — Mais cette loi ne disait rien quant à l'établissement de ces fabriques. Aussi furent-elles d'abord, en vertu d'une décision du 9 flor. an XI, établies par des règlements particuliers des évêques soumis à l'approbation du gouvernement. On n'avait pas pensé que la matière fût susceptible d'un règlement général, « car, dit Portalis (lettre du 4 prair. an XI), la fabrique d'une succursale située dans un petit bourg et souvent dans un hameau, ne saurait comporter le régime que l'on doit donner à la fabrique d'une paroisse ou d'une succursale située dans une grande ville. Chaque contrée a d'ailleurs ses usages, ses coutumes, ses habitudes. » Et la même lettre ajoutait : « Enfin la situation des fabriques n'est plus la même : ces sortes d'établissements étaient dotés anciennement par des biens-fonds, par des rentes de toute espèce, par des donations purement laïcales. On sent que dans une telle position la puissance civile était tenue à une surveillance plus particulière, et que l'intervention des séculiers devenait plus indispensable. Dans les circonstances actuelles, l'administration des fabriques est certainement moins étendue qu'elle ne l'était ; cette administration n'est presque relative qu'à la recette et à l'emploi des aumônes, à la perception et à l'emploi du produit des chaises, à la perception et à l'emploi du produit de quelques rentes provenant des fondations ; elle est presque renfermée dans des objets qui ne dépassent pas les murs du temple. »

13. — Toutefois, le décret du 7 thermidor de la même année, en restituant aux fabriques les biens et rentes qui leur avaient appartenu et que l'Etat n'avait point encore aliénés ou transférés, chargea les préfets de nommer, pour administrer ces biens, trois marguilliers dans chaque commune,

14. — Ainsi, à partir de cette époque, il y eut dans chaque paroisse deux fabriques constituées chacune dans des formes particulières, et ayant chacune des attributions distinctes : l'une, existant en exécution de l'art. 76, L. 18 germ. an X, était chargée de recueillir et administrer le produit éventuel de tout ce qui peut se percevoir dans l'intérieur des églises, et de veiller aux besoins journaliers de l'exercice du culte ; elle administrait, en un mot, les recettes et dépenses ordinaires du culte; on la désignait sous le nom de fabrique intérieure; l'autre, existant en exécution de l'arrêté de thermidor an XI, avait pour fonctions spéciales de gérer les biens-fonds et rentes rendus au culte par cet arrêté, d'en percevoir les revenus, en un mot d'administrer la dotation financière de l'église, les recettes et les dépenses extraordinaires du culte. On l'appelait la fabrique extérieure. La fabrique intérieure avait l'administration en quelque sorte religieuse, et la fabrique extérieure l'administration temporelle de l'église. En conséquence, la composition et l'administration de la première étaient plus ecclésiastiques que civiles, et celles de la seconde plus civiles qu'ecclésiastiques. — Vuillefroy, *Tr. de l'adm. du culte cathol.*, v° *Fabrique*, p. 331, note.

15. — Cet état de choses donnait lieu à tant de discussions, de conflits et de plaintes, que le gouvernement se décida à y mettre un terme. Il rendit, dans ce but, le décret du 30 déc. 1809, qui forme aujourd'hui encore, avec quelques autres dispositions qui l'ont complété, la base de la législation sur les fabriques, et qui, en confondant les deux fabriques en une seule et même fabrique, lui a donné, comme nous le verrons, pour sa composition et son administration, des règlements mixtes. Ce décret, portant règlement général des fabriques, a supprimé de droit tous les règlements faits par les archevêques ou évêques, en vertu de la décision du 9 flor. an XI. — Av. Cons. d'Et., 22 févr. 1813.

16. — Aux termes du décret précité, ces dispositions ne régissent que les églises paroissiales. Quant aux fabriques des églises cathédrales et métropolitaines, elles continuent, sauf en ce qui touche leur administration intérieure soumise à la règle commune, d'être composées et gouvernées d'après les règlements épiscopaux approuvés par le gouvernement (Décr. 30 déc. 1809, art. 104 et 105).

17. — Nous traiterons séparément de ce qui concerne les fabriques en général, et des règles spéciales aux fabriques des cathédrales.

CHAPITRE II.

DES FABRIQUES PAROISSIALES.

Section I.

De l'organisation des fabriques et de leurs attributions.

§ 1. *De la composition et des délibérations du conseil de fabrique.*

18. — Les fabriques se composent d'un conseil de fabrique et d'un bureau de marguilliers (Décr. 30 déc. 1809, art. 2).

19. — Dans les paroisses où la population est de 5,000 âmes et au-dessus, le conseil est composé de neuf membres, et de cinq seulement dans toutes les autres paroisses (Même décr., art. 3). « Le gouvernement, dit Vuillefroy (p. 333), publie des tableaux officiels de la population tous les cinq ans ; on doit s'y conformer. »

20. — Les conseillers sont pris parmi les notables (Même décr., art. 3).

21. — D'après les anciens auteurs, par notables, il faut entendre ceux qui exercent des fonctions publiques ou des professions libérales, comme les juges de paix, magistrats, avocats, médecins, et aussi les plus imposés de la paroisse. Carré, *Gouv. des paroisses*, n. 206 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Fabrique*, n. 5); ou encore les officiers des armées de terre et de

mer, mais non ceux qui vivent dans un état de domesticité, alors même qu'ils auraient une certaine fortune relativement à leur état. — Affre et Pelgé, p. 26 et 27.

22. — Le sens de cette expression de « notable » a été considérablement élargi dans la pratique, et, dans l'état actuel de nos mœurs, l'annulation de l'élection d'un fabricien pourrait être difficilement obtenue pour défaut de notabilité, dès lors que le candidat élu jouit de ses droits civils et politiques, ou n'est pas dans un état de domesticité notoire, ou n'est convaincu d'aucun acte entachant son honorabilité (Lettre min. cultes, 9 sept. 1893). — V. aussi Batbie, t. 5, n. 179; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 19; L. Say, Foyot et Lanjalley, t. 2, p. 208; Girod, p. 14; Craisson, p. 11.

23. — Les conseillers doivent être catholiques (Même décr., art. 3).

24. — Par catholique on entend toute personne née dans le catholicisme et qui n'a pas commencé à pratiquer une autre religion. Il n'est pas indispensable, pour être conseiller de fabrique, de remplir exactement les devoirs extérieurs de la religion (Déc. min., 21 août 1812; 19 oct. 1813). — Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 16; Bost, v° *Conseil de fabrique*, n. 2. — Toutefois Affre (anc. édit.), p. 50, exclut les hommes notoirement impies, c'est-à-dire qui ne pratiquent aucun acte de religion ou professent hautement l'athéisme.

25. — Enfin, aux termes du même article, ils doivent avoir leur domicile dans la paroisse.

26. — Par la même raison, si l'église n'est qu'une chapelle ou annexe, ils doivent être choisis dans la circonscription spirituelle fixée par l'autorité compétente.

27. — Il suit de la disposition de l'art. 3 que l'on ne doit pas avoir égard à la circonscription civile. Ainsi, s'il y a plusieurs communes dans une cure ou succursale, on peut choisir dans ces diverses communes les membres du conseil, et s'il n'y a qu'une section de commune, on ne peut les prendre en dehors de cette section. — Affre et Pelgé, p. 26.

28. — Les conseillers de fabrique doivent avoir leur domicile dans la paroisse, non seulement au moment de leur nomination, mais même postérieurement; de telle sorte que celui qui transporterait ensuite son domicile hors de la paroisse perdrait, par cela seul, sa qualité de fabricien (Déc. min., 18 mars 1811). — Jousse, *Tr. du gouv. des paroisses*, ch. 2, art. 5, § 5; Affre (anc. éd.), p. 49; Vuillefroy, v° *Fabrique*, p. 333; Gaudry, t. 3, p. 188; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 25.

29. — Et cela doit s'entendre moins du domicile de droit que du domicile de fait : le domicile de droit sans le domicile de fait ne suffirait pas, tandis qu'à l'inverse le domicile de fait sans celui de droit pourrait suffire, car ce que la loi veut par dessus tout, c'est que tous les fabriciens portent à l'église l'intérêt et les affections que suppose le titre de paroissiens, et que leur présence leur permette de remplir les fonctions d'administrateurs de l'église; or, pour cela il suffit du domicile de fait. Par suite, un même individu ne peut être en même temps membre de deux conseils de fabrique (V. cep. *infrà*, n. 38). — *Journ. des cons. de fabr.*, 1834-1835, p. 356; Affre (anc. éd.), p. 45; Bost, v° *Conseil de fabrique*. n. 3; Moulart, p. 223.

30. — Les étrangers sont incapables d'être membres d'un conseil de fabrique d'église. — Sol. min. Cultes, 24 févr. 1870, [S. 71.2.226, P. 71.688]; — 19 mai 1883; — 16 juin 1900. — Rigauld et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 36; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1005; *Journ. des cons. de fabr.*, 1871, p. 71, et 1876, p. 216; Affre et Pelgé, p. 27 et 28.

31. — Un vicaire peut-il être légalement élu fabricien de sa paroisse? A l'appui de la négative on fait valoir les considérations suivantes : d'abord le vicaire est généralement rétribué par la fabrique. Ensuite, la dépendance dans laquelle il se trouve vis-à-vis du curé ou desservant serait de nature à le gêner dans l'exercice de ses fonctions de fabricien. De plus, le vicaire peut être appelé à siéger au conseil de fabrique comme membre de droit en remplacement du curé (Décr. 30 déc. 1809, art. 4). Il ne peut donc y figurer comme membre élu (Déc. min. des Cultes, 29 août 1829 et 26 juin 1899). — Lettre du premier président de la cour des comptes au min. des Cultes, 26 juill. 1900. — Enfin, il est tout à fait dans l'esprit de l'institution des conseils de fabrique que la composition en soit purement laïque. Or si le vicaire d'une paroisse pouvait faire partie du conseil de fabrique, à côté du curé, il faudrait admettre que, dans les paroisses où il y a plusieurs vicaires, ceux-ci pourraient constituer exclusivement tout le conseil de fabrique. — Girod, p. 14.

32. — Mais la plupart des auteurs enseignent une opinion contraire. Le desservant, font-ils observer, remplit lui aussi des fonctions essentiellement révocables, et cependant, il siège de droit au conseil de fabrique, où il occupe même une place d'honneur. Sans doute, le vicaire est appelé à suppléer le curé; mais dans une foule d'administrations et de corps, le suppléant du chef n'est pas exclu comme membre; ainsi un conseiller de préfecture peut remplacer le préfet, et un juge le président du tribunal. D'autre part, si la fabrique paie un traitement au vicaire, elle en paie un également au curé et au desservant qui ont incontestablement les droits de fabricien. Enfin, aucun texte ne porte que les fonctions de vicaire sont incompatibles avec celles de membre du conseil de fabrique. Toutefois, il paraît préférable que le vicaire ne soit pas choisi comme fabricien, et, s'il est choisi, qu'il s'abstienne. — Affre et Pelgé, p. 27; Bost, v^is *Conseil de fabrique*, n. 5, et *Vicaire*, n. 15; Say, Foyot et Lanjalley, v° *Fabriques*, p. 208; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 21.

33. — Il n'y a pas non plus incompatibilité entre les fonctions d'adjoint au maire et celles de conseiller ordinaire de la fabrique. — Av. Cons. d'Et., 4 août 1840, [*Journ. des cons. de fabrique*, vol. 7, p. 49] — Sans doute, on objectera que l'adjoint pouvant remplacer le maire au sein du conseil de fabrique comme membre de droit (Déc. 30 déc. 1809, art. 4), il paraît en résulter qu'il ne peut figurer dans ce conseil comme membre élu. Mais il est admis que le maire peut être remplacé comme membre de droit du conseil de fabrique, à défaut de l'adjoint, par l'un des membres catholiques du conseil municipal, en suivant l'ordre d'inscription au tableau. C'est donc cette règle qu'il conviendrait de suivre au cas où l'adjoint serait membre élu de la fabrique. — Décis. min. des Cultes, 22 mai 1885. — Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 21; Bost, v° *Conseil de fabrique*, n. 5; Say, Foyot et Lanjalley, t. 2, p. 108.

34. — A quel âge peut-on être nommé membre d'un conseil de fabrique? Certains auteurs, se fondant notamment sur le mot « notable » employé par l'art. 3, Décr., 30 déc. 1809, pensent que l'âge de vingt-cinq ans doit être exigé. — Bost, v° *Conseil de fabrique*, n. 6; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique*, n. 31; Say, Foyot et Lanjalley, v° *Fabrique*, p. 208; *Journ. des cons. de fabr.*, 1838-1839, p. 183.

35. — D'autres enseignent qu'il suffit d'être majeur; car si pour l'exercice de certaines fonctions publiques l'âge de vingt cinq ans est requis, ce sont là des exceptions établies formellement par la loi et nous ne sommes pas ici dans ce cas. La majorité de vingt et un ans est donc suffisante. C'est en ce dernier sens qu'est fixée la jurisprudence administrative (Décis. min. cultes, 28 mars 1890). — Block, v° *Fabrique d'église;* Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1004; La Rivière, p. 18; Dieulin, t. 1, p. 44.

36. — Les fabriciens peuvent refuser les fonctions qui leur sont offertes, parce qu'elles ne constituent qu'un acte volontaire de religion et de charité. Il n'en était pas de même autrefois. — Carré, *Tr. du gouvern. des paroisses*, p. 145, n. 217; Denisart, v° *Marguillier*, n. 25; Affre (anc. édit.), p. 50; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 41.

37. — Outre les conseillers sus-énoncés, sont de droit membres du conseil de fabrique : 1° le curé ou desservant, qui a la première place (c'est-à-dire qui est placé à la droite du président) et peut se faire remplacer par un de ses vicaires; 2° le maire de la commune du chef-lieu de la cure, succursale ou chapelle, lequel peut également se faire suppléer par un adjoint; il occupe la seconde place, c'est-à-dire est placé à la gauche du président (Décr. du 30 déc. 1809, art. 4).

38. — Toutefois le maire ne peut siéger qu'autant qu'il est catholique, conformément à la règle énoncée *suprà*, n. 23 et 24, et dans le cas contraire, il doit se substituer un adjoint ou à défaut un membre du conseil municipal, catholique (art. 4). Dans les villes où il y a plusieurs paroisses ou succursales, le maire est de droit membre du conseil de chaque fabrique et peut, quand il le juge convenable, s'y faire remplacer comme il est dit ci-dessus (Décr., 30 déc. 1809, art. 5).

39. — Si le maire, l'adjoint et tous les membres du conseil municipal appartiennent à une religion autre que la religion catholique, le conseil municipal doit faire choix, parmi les habitants catholiques de la commune, d'un délégué spécial chargé de la représenter comme membre de droit du conseil de fabrique (Déc. min. cultes, juin 1882, 6 juin 1893).

40. — Lorsqu'un maire, quoique légalement convoqué pour

la séance du conseil de fabrique, ne se rend point à cette séance et ne s'y fait suppléer ni par un adjoint ni par un membre du conseil municipal, le conseil n'en doit pas moins délibérer, et ses décisions sont valables pourvu qu'elles aient été, du reste, régulièrement prises. — *Journ. des cons. de fabr.*, 1834-1835, p. 357.

41. — Dans les paroisses ou succursales dont le conseil de fabrique est composé de neuf membres, non compris les membres de droit, cinq des conseillers sont, au moment de la première formation de la fabrique et pour cette fois seulement, nommés par l'évêque et quatre par le préfet ; dans celles où le conseil n'a que cinq membres, trois sont à la nomination de l'évêque et deux à celle du préfet (Décr. 30 déc. 1809, art. 6).

42. — Lorsqu'un évêque, au lieu de nommer trois membres d'un conseil de fabrique et d'inviter le préfet du département à en nommer deux (dans les paroisses de moins de 5,000 âmes), a nommé les cinq membres de ce conseil, le silence du préfet ne suffit point pour valider ces nominations, et la nomination du conseil est nulle. De telle sorte que lorsque, plus tard, le préfet réclame son droit de nomination, il doit être procédé à une réorganisation totale du conseil au moyen de nouvelles nominations opérées par l'évêque et par le préfet, et non pas seulement par ce dernier. On dirait en vain que l'évêque a épuisé son droit par les trois premières nominations, et que ces dernières doivent être maintenues (Décr. 30 déc. 1809, art. 6; Ord. 12 janv. 1825, art. 1 ; *Journ. des cons. de fabr.*, 1835-36, p. 21).

43. — Le conseil de fabrique une fois organisé se renouvelle tous les trois ans, savoir : à l'expiration de la troisième année qui suit la première formation, par la sortie de cinq ou de trois membres (selon que le conseil se compose de neuf ou de cinq membres non compris les membres de droit), lesdits membres désignés par le sort, et par celle des quatre ou deux restant après les six ans révolus. Dans la suite, et à chaque autre renouvellement triennal, ce sont toujours les plus anciens en exercice qui doivent sortir (Décr. 30 déc. 1809, art. 7).

44. — Ainsi, dit Affre (anc. édit., p. 60), dans une fabrique composée de sept membres y compris le maire et le curé, ce sont quatre fabriciens qui font la première élection et cinq qui font la deuxième. Mais on demande si, le décret exigeant pour une délibération et un acte valide la moitié plus un des membres, cette disposition oblige, sous peine de nullité, à ce que l'élection soit faite par quatre membres, nombre nécessaire pour la validité des autres actes, quand la fabrique n'a que sept membres. La solution de cette question ajoute le même auteur, dépend de celle-ci : de combien de membres est légalement composée une fabrique au moment où elle fait une élection ? Il est certain qu'alors le nombre total n'est formé que des membres restants, c'est-à dire de quatre dans les moindres paroisses et de six dans les plus fortes. C'est donc la moitié plus un de ces membres qu'il faut prendre, c'est-à-dire trois dans les premières, et quatre dans les deuxièmes. Du reste, cette règle ne semble applicable qu'au cas de l'élection triennale de la moitié des membres; s'il y avait des vacances dans la fabrique, par mort ou démission, les délibérations ne seraient valides qu'autant qu'il y aurait quatre ou six membres, selon la population de la paroisse (Déc. min. cultes, 18 août 1841; 8 févr. 1844; 15 mars 1849; 23 juin 1852; 3 avr. 1860). — Cons. d'Et., 17 mai 1878 (déc. impl.), Fauverteix, [S. 80.2.62, P. adm. chr., D. 78.3.65] — Block, v° *Fabrique d'eglise*, n. 2; André, t. 3, p. 81; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1034.

45. — L'élection des conseillers appelés à compléter le conseil de fabrique appartient aux membres restants qui peuvent toujours réélire les membres sortants (Décr. 30 déc. 1809, art. 8).

46. — Cette élection confère directement aux conseillers élus le droit de siéger ; elle n'a pas besoin d'être soumise à la sanction, soit du préfet, soit de l'évêque (Déc. min., 1813). — Vuillefroy, p. 336.

47. — Le renouvellement triennal doit avoir lieu dans la séance du conseil qui se tient le dimanche de *Quasimodo* (Ord., 12 janv. 1825, art. 2).

48. — Dans le cas de vacances par mort ou par démission, l'élection en remplacement doit se faire dans la première séance ordinaire du conseil de fabrique qui suit la vacance. Les nouveaux fabriciens ne sont élus que pour le temps d'exercice qui restait à ceux qu'ils sont destinés à remplacer (Même ordonnance, art. 3).

49. — Lorsque, soit le renouvellement triennal, soit le remplacement pour cause de vacance, n'a point été fait à l'époque fixée, ou au plus tard dans le délai d'un mois, à partir de cette époque, c'est l'évêque diocésain qui pourvoit aux nominations (Ord. 12 janv. 1825, art. 4).

50. — En pareil cas, le droit de nomination ainsi attribué à l'évêque est tellement absolu, que lorsque des fabriciens par lui nommés refusent d'accepter leurs fonctions, c'est à lui et non au conseil de fabrique qu'il appartient de choisir leurs remplaçants, conformément à l'art. 4, ord. 12 janv. 1825. — Av. Cons. d'Et., 19 janv. 1836. — Affre (anc édit.), p. 61.

51. — Mais si les fabriciens ainsi nommés par l'évêque se démettaient après avoir accepté, le droit de remplacement appartiendrait de nouveau au conseil. C'est ce que suppose l'avis du Conseil d'Etat du 19 janv. 1836, précité. — V. aussi Affre, *loc. cit.*

52. — L'art. 8 du décret du 30 déc. 1809 était ainsi conçu : « Les conseillers qui devront remplacer les membres sortants seront élus par les membres restants. Lorsque le remplacement ne sera pas fait à l'époque fixée, l'évêque ordonnera qu'il y soit procédé dans le délai d'un mois, passé lequel délai, il y nommera lui-même et pour cette fois seulement ». D'après cette disposition l'évêque ne pouvait donc user de son droit de nomination qu'après avoir préalablement mis le conseil de fabrique en demeure de procéder aux élections nécessaires.

53. — Mais l'ordonnance du 12 janv. 1825 est survenue depuis dont l'art. 4 est ainsi conçu : « Si un mois après les époques indiquées dans les deux articles précédents, le conseil de fabrique n'a pas procédé aux élections, l'évêque diocésain nommera lui-même. » Dans cette disposition, il n'est plus question de mise en demeure à adresser au conseil de fabrique et l'on a soutenu que, par suite, l'évêque pouvait nommer lui-même dès lors qu'un mois s'était écoulé depuis l'époque à laquelle le conseil de fabrique aurait dû procéder à l'élection. — Vuilleffroy, p. 338; Gaudry, t. 3, p. 176; La Rivière, p. 23; Block, v° *Fabrique d'église*; *Journ. cons. fabr.* 1869-1870, p. 208; 1878, p. 306.

54. — Cette opinion a été suivie par l'administration des cultes pendant une assez longue période (Déc. min. 12 nov. 1868, et lettres minist. 8 juill. 1870, 25 oct. 1878). Mais, depuis 1884, elle a été abandonnée par le ministre des Cultes qui a fait remarquer qu'il était inadmissible que les autorités diocésaines pussent bénéficier de l'ignorance d'un conseil de fabrique qui, par négligence, aurait omis d'user de son droit. D'autre part, on a rappelé le caractère législatif du décret de 1809 qui, sur un point aussi essentiel, n'avait pu être modifié par l'ordonnance de 1825. L'administration des cultes a donc exigé qu'une mise en demeure préalable fût adressée au conseil de fabrique. — Circ. min. des cultes, 6 juin 1888, [*Rec. circ. cultes*, t. 5, p. 9] — En ce sens, Affre et Pelgé, p. 31.

55. — Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est prononcée en sens contraire. Ainsi il a été jugé que lorsque les membres d'un conseil de fabrique ont négligé de se réunir aux époques auxquelles devaient avoir lieu leurs séances ordinaires, il appartient à l'évêque de remplacer les membres démissionnaires depuis plus d'un mois, bien que, par suite de l'absence de réunion, les démissions n'aient pas été portées à la connaissance du conseil. et bien qu'il n'ait pas été mis en demeure de procéder à de nouvelles nominations. — Cons. d'Et., 17 mai 1878, Fauverteix et Fargeix, [S. 80.2.62, P. adm. chr., D. 78.3.65]; — 5 janv. 1894, Archevêque de Reims, [S. et P. 95.3.124, D. 95.3.20]

56. — Tous les actes faits par un conseil qui est en demeure de se renouveler sont valables tant que l'autorité compétente n'a pas pourvu à son remplacement. Le bon ordre et l'avantage des églises exigent cette validité, et il y aurait les plus graves inconvénients à ce qu'un établissement public ne fût pas administré. — Affre et Pelgé, *loc. cit.*

57. — Les règlements ne déterminent aucune forme particulière quant au mode de l'élection; ils ne prescrivent le scrutin que pour la nomination du président et du secrétaire du conseil (V. *infrà*, n. 83). « Elle peut donc, dit Vuillefroy (p. 337), être faite soit au scrutin, soit en réunissant les voix. » Mais ajoute Affre (anc. éd., p. 69), le scrutin est préférable.

58. — Un avis du Conseil d'Etat du 9 juill. 1839, rapporté par Vuillefroy, p. 337, éclaircit, quant au mode d'élection, certains points qui pouvaient paraître douteux : « En cas de partage des voix, dit cet avis, le conseil peut-il s'en rapporter au sort pour désigner, entre les candidats qui ont réuni le même nombre de voix, celui qui sera membre du conseil? Non : l'art. 8, Décr. 1809, porte que les conseillers qui devront remplacer les membres sortants seront élus par les membres restants. Il est

contraire à son esprit de faire intervenir le sort pour désigner les conseillers dont la nomination doit être l'expression libre et réfléchie de votes éclairés. Dans le cas où les voix seraient partagées au premier tour de scrutin, il est nécessaire de procéder à un second scrutin ; et dans le cas où le scrutin conserverait le même partage, le plus âgé devrait obtenir la préférence. » Ainsi, malgré les termes de l'art. 9, Décr. 30 déc. 1809, on doit dire qu'en matière d'élection des membres de la fabrique, la voix du président n'est pas prépondérante en cas de partage, « soit, lit-on dans l'avis du Conseil d'Etat précité, parce que cette prépondérance ne s'applique qu'aux délibérations ordinaires du conseil, soit parce qu'elle est incompatible avec la nature de l'élection et avec le mode de l'élection au scrutin secret qui est généralement suivi. » D'où il résulte que lorsque c'est le président du conseil qui est désigné par le sort au nombre des membres sortants, il n'est pas indispensable que le conseil, avant de procéder à la nouvelle élection, nomme un président provisoire. — V. en ce sens, Cons. d'Et., 11 août 1859, Lagineste, [S. 60. 2.391, P. adm. chr.] — Vuillefroy, *loc. cit.;* Bost, v° *Cons. de famille*, n. 10; Gaudry, t. 3, p. 195; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1072.

59. — En conséquence, il y a lieu d'annuler les élections faites par un conseil de fabrique lorsque, les voix s'étant partagées également, les candidats ont été déclarés élus grâce à la voix prépondérante du président. Dans ce cas, il y avait lieu de procéder à un second tour de scrutin. —Arr. du min. des Cultes, 27 janv. 1896, Cons. de fabr. de Frouville, (Seine-et-Oise).

60. — La majorité des suffrages nécessaires pour amener une nomination valable doit être absolue et non relative. Le décret ne dit rien de formel à cet égard ; mais il semble qu'il y a lieu d'appliquer ici la règle généralement adoptée pour les autres espèces d'élections. « Cette règle était appliquée par le droit canonique aux élections ecclésiastiques. Les anciens règlements des marguilliers, qui ont servi de base au décret organique du 30 déc. 1809, exigeaient la pluralité des voix, ce qui s'entendait alors de la majorité absolue. » (Déc. min., 6 déc. 1871). — Affre (anc. éd.), p. 70; Bost, v° *Cons. de famille*, n. 10; Rigaud et Maulde, v° *Fabr. d'église*, n. 59.

61. — Aux termes de l'ordonnance de 1825, si les membres de la fabrique, malgré toutes réquisitions, refusent ou négligent de présenter le budget ou de rendre les comptes, ou s'ils commettent toute autre faute grave, le ministre du Culte peut révoquer le conseil; et, dans ce cas, on procède à la réorganisation de ce conseil comme à l'époque d'une première formation (Ord. 12 janv. 1825, art. 5; Décr. 30 déc. 1809, art. 6).

62. — La révocation a lieu, aux termes de l'art. 5, sur la demande de l'évêque et l'avis du préfet; mais un avis du Conseil d'Etat de 1831 a décidé qu'en accordant à l'évêque l'initiative de la demande en révocation, l'art. 5 de l'ordonnance n'a pas entendu lui donner une initiative exclusive et a réservé au gouvernement l'appréciation des causes graves qui, même en l'absence de proposition faite par l'évêque, pourraient rendre cette révocation indispensable. Ainsi, d'après le Conseil d'Etat, elle pourrait avoir lieu, même d'office, ou sur la demande des parties intéressées, lesquelles doivent néanmoins commencer par s'adresser à l'évêque ou au préfet. — Av. cons. d'Et., 16 nov. 1831.

63. — Cette solution a été admise par certains auteurs : « Qu'arriverait-il si une fabrique se rendait coupable de faits graves, et que l'évêque ne voulût pas prononcer la révocation? Le ministre pourrait-il d'office la prononcer? Nous le pensons. La provocation de l'évêque et l'avis du préfet ont pour unique objet de prévenir et d'éclairer l'autorité; mais un droit de juridiction est donné au ministre par la loi; il serait donc légitimement exercé si la révélation des faits lui était directement acquise. D'ailleurs l'autorité supérieure, statue sur tout ce qui intéresse l'ordre public, lors même que les chefs administratifs inférieurs garderaient le silence » (*Tr. de la législ. des cultes*, Gaudry, t. 3, p. 217). André, dit également : « Il est vrai, que l'ordonnance ne parle que du cas où la révocation serait demandée par l'évêque, mais nous ne pensons pas que la demande de l'évêque soit une condition expresse et indispensable pour l'exercice du droit de révocation; nous estimons au contraire que le ministre peut également prononcer cette révocation soit d'office, soit sur la demande de toute partie intéressée » (v° *Fabrique*, t. 3, p. 88). On trouve dans le *Journal des fabriques* (1834, p. 31), une consultation rédigée dans le même sens, et délibérée par Berryer, Hennequin, Odilon-Barrot, Dupin, Duvergier, Crémieux, Aristide Bouix, Millot. — D'autres auteurs s'en tiennent aux termes mêmes de l'ordonnance qui leur semblent trop formels pour qu'on puisse s'en écarter, Batbie, t. 5, n. 181, et la note 1; La Rivière, p. 25. — V. aussi note sous Cons. d'Et., 19 mars 1886, cité au numéro suivant ; Affre et Pelgé, p. 32.

64. — En jurisprudence, la question a été formellement tranchée dans le sens de l'avis de 1831 par un arrêt du Conseil d'Etat rendu sur le pourvoi formé contre un arrêté du ministre des Cultes révoquant, malgré l'avis contraire de l'archevêque de Paris, le conseil de fabrique de Joinville-le-Pont. Le Conseil d'Etat a décidé que le ministre des Cultes a le droit de révoquer un conseil de fabrique dans les cas prévus par l'art. 5, Ord. 13 janv. 1825, alors même que l'évêque n'aurait pas provoqué cette mesure. — Cons. d'Et., 19 mars 1886, Costes et autres, [S. 87.3.62, P. adm. chr., et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Marguerie]

65. — Vuillefroy fait remarquer (p. 329) qu'il ne s'agit dans l'ordonnance de 1825 que de la révocation collective de tout le conseil. Mais les membres du conseil peuvent-ils être individuellement révoqués ou destitués? « La négative, dit-il, paraît vraisemblable. Le 14 therm. an XIII, le ministre des Cultes décidait que, pour faire opérer la sortie d'un fabricien, on doit attendre que le temps d'exercice fixé par le règlement soit accompli. Une autre décision ministérielle porte, il est vrai, que le préfet, dans l'intervalle des renouvellements, a le droit de révoquer un des marguilliers ou un des membres du conseil de fabrique ou du bureau. Mais le silence du décret de 1809 et celui, plus significatif encore, de l'ordonnance de 1825, qui autorise la révocation en masse du conseil, ne permet guère de soutenir une pareille doctrine ». — V. aussi conclusions du commissaire du gouvernement, sous Cons. d'Et., 19 mars 1886, précité. — La Rivière, p. 25; Marie, p. 324.

66. — Suivant une autre opinion, le ministre des Cultes ayant le droit de révoquer le conseil de fabrique tout entier peut, *à fortiori*, en destituer individuellement les membres. Dans ce cas, le conseil subsiste, composé des membres maintenus (Déc. min., 2 nov. 1825, 10 avr. 1826, 11 janv. 1834, 19 mars 1847, 28 mai et 22 juin 1858, 23 févr. 1852). — Affre et Pelgé, p. 29; Block, v° *Fabr. d'églises*, n. 49; Rigaud et Maulde, v° *Fabr. d'église*, n. 61; Bost, v° *Cons. de fabr.*, n. 27; *Journ. cons. fabr.*, 1858-59, p. 208 et 211.

67. — Par cause grave donnant lieu à la révocation, il faut entendre, suivant Affre et Pelgé, toute violation importante des lois, toute négligence notablement préjudiciable aux intérêts de la fabrique, enfin une conduite scandaleuse sous le rapport des mœurs, de la foi, de la probité. — Affre et Pelgé, *loc. cit.* — D'après la jurisprudence administrative il faudrait entendre une cause entachant l'honorabilité personnelle du fabricien telle qu'une condamnation.

68. — L'administration des cultes considère comme une cause grave pouvant entraîner la révocation, le refus par une fabrique de communiquer ses comptes ou budgets au conseil municipal par application de l'art. 70, § 5, L. 5 avr. 1884; le refus de déposer le compte au conseil de préfecture par application du décret du 27 mars 1893; le refus de délibérer sur un legs fait à la fabrique.

69. — Dans bien des cas, lorsqu'il s'agit seulement d'irrégularités légères ou seulement d'une simple mesure de régularisation destinée à permettre la reconstitution du conseil de fabrique, le ministre des Cultes, au lieu de prononcer la révocation, prononce la dissolution. — V. Affre et Pelgé, p. 32, en note; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1043, note 2.

70. — Le ministre a dissous pour gestion irrégulière le conseil de fabrique d'une paroisse dont le desservant avait acheté en son nom, à l'aide de fonds appartenant à la fabrique, une parcelle de terrain. — Arr. min. Cultes, 13 févr. 1899, Sainte-Marie-Ficaniella, (Corse).

71. — D'autre part, le ministre a dissous un conseil de fabrique qui refusait de poursuivre la réalisation d'un legs qu'il avait été autorisé à accepter par décret. — Arr. min. Cultes, 4 déc. 1899, Geyssans, (Drôme).

72. — Le droit de nomination directe des évêques, porte une circulaire du 6 juin 1888, est strictement limité aux cas prévus par les art. 2 et 3, Ord. 12 janv. 1825, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de pourvoir, dans les délais prescrits, à une élection déterminée ou à une vacance. Si ces délais sont expirés, si plusieurs renouvellements triennaux ont été négligés, si depuis longtemps

déjà il y a des vacances, si, en un mot, l'assemblée a cessé de fonctionner régulièrement, l'évêque, par son inaction, a perdu, même après une mise en demeure devenue tardive, le droit de compléter l'assemblée. On est en présence d'une réorganisation à opérer, et cette réorganisation des conseils de fabrique ne peut avoir lieu que d'après les bases déterminées par la loi pour leur institution, c'est-à-dire d'après les termes de l'art. 6, Décr. 30 déc. 1809, qui partage la nomination entre l'autorité diocésaine et l'autorité préfectorale. Mais, dans ce cas, il est indispensable de prendre acte du non-fonctionnement prolongé de l'assemblée, et l'autorité supérieure doit dès lors intervenir. Dans ce but, le préfet doit adresser au ministre des Cultes, avec l'avis de l'évêque et la défense des quelques fabriciens encore en fonctions, s'il y a lieu, un rapport et des propositions motivées. Ce n'est que lorsque le ministre a pris un arrêté portant dissolution du conseil de fabrique que le droit de nomination qui est réservé au préfet et à l'évêque, est ouvert et que ceux-ci peuvent procéder de concert à la constitution d'une nouvelle assemblée par application de l'art. 6, Décr. 30 déc. 1809. — Circ. min. cultes, 6 juin 1888, (*Rec. circ. cultes,* t. 5, p. 9).

73. — L'arrêté de dissolution a uniquement pour but de permettre la constitution d'un nouveau conseil de fabrique en ouvrant le droit de nomination de l'évêque et du préfet. Visant uniquement une situation de fait, sans s'occuper de la question de savoir à qui la responsabilité de cette situation incombe, il n'affecte, à l'égard des membres restants du conseil qu'il s'agit de réorganiser, aucun caractère infamant, et rien ne s'oppose à ce que ces membres fassent partie de la nouvelle assemblée. L'arrêté de révocation, au contraire, est une véritable mesure disciplinaire destinée à punir des fautes graves, des actes de rébellion à la loi, à réprimer les désordres signalés dans la gestion financière d'un conseil de fabrique, et qui, par ce motif, entraîne pour les membres faisant partie du conseil ainsi frappé l'impossibilité de faire partie de l'assemblée chargée de réparer les fautes de l'administration précédente et de déterminer les responsabilités (Même circ.). — Affre et Pelgé, p. 32, en note.

74. — En effet, il a été jugé que si le ministre ne peut décider, par voie de disposition réglementaire, que les membres du conseil de fabrique, par lui révoqués, ne pourront faire partie du nouveau conseil qui sera ultérieurement constitué, la décision ministérielle, qui exclut du nouveau conseil de fabrique les membres du conseil révoqué doit être entendue en ce sens que le ministre, en ordonnant aux membres du conseil de fabrique par lui révoqués de rendre compte de leur gestion, a voulu simplement faire connaître son intention d'exercer à nouveau son droit de révocation à l'égard des membres du conseil qui seraient appelés à faire partie du nouveau. Et une pareille déclaration d'intention, faite à l'appui de la reddition de compte ordonnée, n'excède pas les limites des attributions du ministre. — Cons. d'Et., 19 mars 1886, précité.

75. — La décision du ministre des cultes prononçant la révocation d'un conseil de fabrique peut-elle être déférée au conseil d'Etat par la voie contentieuse? La question est controversée. Dans un premier système, on admet que la révocation prononcée pour cause grave peut faire l'objet d'un recours contentieux devant le Conseil d'Etat, alors même que la décision a été rendue conformément aux prescriptions de l'ordonnance du 12 janv. 1825, c'est-à-dire sur la demande de l'évêque et l'avis du préfet. — Cons. d'Et., 27 mai 1863, Lauthier, [S. 63.2.119, P. adm. chr., D. 63.3.49] — Bost, v° *Révocation*, n. 1.

76. — Un second système admet le recours si les formalités imposées par l'ordonnance de 1825 n'ont pas été observées, et le rejette si la critique porte uniquement sur les causes de la révocation. — Cons. d'Et., 27 avr. 1850, Fontan, [P. adm. chr., D. 50.3.60]; — 14 juin 1852, Fondarci, [S. 52.2.700, P. adm. chr.; D. 52.3.44]; — 16 et 23 déc. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 25 déc. 1898] — V. Dufour, t. 6, n. 240; Serrigny, t. 3, n. 1143; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 66. — Mais le recours ainsi restreint devient illusoire si l'on admet que les formalités prévues par l'ordonnance de 1825 n'ont pas un caractère substantiel. — V. *suprà*, n. 62 et s.

77. — Un troisième système établit la distinction suivante : le ministre a-t-il prononcé une révocation en puisant son motif dans la catégorie des actes ou omissions qui, visés par l'art. 5, sont de nature à entraver la bonne gestion des intérêts paroissiaux, il n'y a point lieu à recours, quand même la gravité des griefs invoqués serait contestable. Au contraire, le ministre ne s'est-il appuyé que sur des faits n'intéressant pas la bonne administration de la paroisse, l'arrêté peut être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Et on cite en ce sens un arrêt aux termes duquel la décision par laquelle le ministre des Cultes a prononcé, pour cause de faits graves, la révocation d'un conseil de fabrique n'est pas de nature à être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, alors, du reste, qu'elle a été prise sur la demande de l'évêque et sur l'avis du préfet. — Cons. d'Et., 30 janv. 1874, Issartier, [S. 75.2.343, P. adm. chr., D. 75.3.15] — Marie, p. 325.

78. — Enfin, une autre distinction est proposée par les partisans d'un quatrième système : le recours n'est pas recevable si la révocation a été prononcée pour cause grave, mais il est admissible si la révocation est fondée sur le défaut de présentation du budget ou de reddition de compte, pourvu qu'il soit prouvé que le budget a été présenté ou que le compte a été rendu. — Batbie, t. 5, n. 181. — V. Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 66.

79. — Les membres d'un conseil de fabrique doivent être considérés comme des fonctionnaires publics, dans le sens de l'art. 197, C. pén. (V. *infrà*, n. 176), il en résulte que, s'ils continuent leurs fonctions après un arrêté de révocation légalement rendu et régulièrement notifié, ils tombent sous le coup dudit art. 197, C. pén. — Cass., 30 oct. 1886, Rogat, [S. 86.1.493, P. 86.1.1195, D. 87.1.507] — *Sic,* Affre et Pelgé, p. 32.

80. — En cas de violation essentielle des règlements dans les élections des membres de la fabrique, la nullité des élections doit être prononcée. Mais quelle est l'autorité compétente à cet effet? Berryer (Consult. insérée au *Journal des fabriques*, t. 1, p. 176) et Parquin (même recueil, p. 46, note sur l'art. 18, Décr. 1809) pensaient que l'annulation rentrait dans le domaine de l'ordonnance royale délibérée en Conseil d'Etat; et ils invoquaient à l'appui de leur opinion une ordonnance du 18 oct. 1833, portant en effet annulation des élections de la fabrique d'Yvecrique. Toutefois Affre (anc. édit., p. 72) était d'avis que si la nullité était évidente, ainsi que cela arrive lorsque l'élection a eu lieu un mois après le terme légal, l'évêque pouvait nommer, puisqu'il ne faisait, dans ce cas, qu'exercer un droit certain. Mais cette dernière opinion n'avait pas prévalu et jusqu'en 1845 c'était par ordonnance royale rendue en Conseil d'Etat que la nullité des élections fabriciennes était prononcée, conformément à l'ordonnance du 18 oct. 1833 fondée elle-même sur la jurisprudence du Conseil d'Etat (Av. du 11 oct. 1833).

81. — Un avis du Conseil d'Etat du 15 janv. 1845 a modifié cette jurisprudence et décidé que c'est au ministre des Cultes qu'il appartient de statuer sur la nullité des élections faites par les conseils de fabrique, et que, dès lors, une décision du chef de l'Etat n'est pas nécessaire. Depuis cette époque, c'est toujours par arrêté du ministre des Cultes que les élections fabriciennes ont été annulées. Le même avis du 15 janv. 1845 décide que « le préfet et l'évêque concourant, en certains cas, à la formation des conseils de fabrique, il ne peut appartenir ni à l'un ni à l'autre de prononcer la nullité des élections faites dans lesdits conseils. » — V. dans le sens de cette nouvelle jurisprudence : Déc. min. 27 janv., 6 août, 4 sept., 9 nov. 1849; 11 avr. et 8 juill. 1870. — Cons. d'Et., 30 juin 1893, Baras, [S. et P. 95.3.54, D. 94.3.61] — Dufour, t. 6, n. 241; Serrigny, t. 3, n. 1143; Bost, v° *Cons. de fabr.*, n. 14; *Journ. cons. fabr.*, 1852-1853, p. 132.

82. — Et la décision du ministre des Cultes n'étant, en cette matière, soumise à aucun délai, il a été jugé que lorsqu'il ne statue pas sur une protestation contre une élection au conseil de fabrique, l'auteur de la protestation n'est pas recevable à saisir directement le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 30 juin 1893, précité.

83. — Aux termes de l'art. 9 du décret de 1809 : « le conseil nomme au scrutin son secrétaire et son président. » Le président et le secrétaire du conseil sont renouvelés chaque année dans la séance du dimanche de Quasimodo (Ord. 12 janv. 1825, art. 2). Ils peuvent être réélus (Décr. 20 déc. 1809, art. 9).

84. — Une des prérogatives du président est d'avoir, en cas de partage, voix prépondérante (Décr. 1809, art. 9), sauf en matière d'élection. — V. *suprà*, n. 58 et *infrà*, n. 89.

85. — Un conseil de fabrique peut-il élire pour son président le curé ou desservant de la paroisse ou le maire de la commune? La négative est admise par l'administration et par la grande majorité des auteurs. Carré notamment (*Gouvernement des paroisses,*

n. 313, p. 140, et n. 598, p. 472 se fonde : 1° sur ce que l'art. 50 du décret de 1809 prescrit qu'il y aura trois clefs de la caisse ou armoire, et que l'une sera remise au trésorier, l'autre au président et la troisième au curé (V. *infrà*, n. 158); or, dit-il, cet article ne peut être exécuté si le curé est président ; 2° sur ce que l'art. 4 du même décret détermine la place fixe du curé et du maire à la droite et à la gauche du président; or, cela suppose que ni l'un ni l'autre ne peut être président; 3° sur une circulaire ministérielle du 17 août 1811, qui, en invoquant l'art. 4, refuse la présidence au curé ou au maire. Vuillefroy (p. 340) professe la même opinion en invoquant, en outre, d'autres décisions ministérielles des 6 sept. 1810, 26 mars 1811, et 18 févr. 1812. « Telle a été, du reste, dit-il, l'intention du règlement. Il a été déterminé par la considération d'éviter toute rivalité entre le curé et le maire, et tout esprit de parti entre les membres du conseil : dans cette pensée, on a voulu leur ôter une influence qui ne pouvait être réciproque. » — V. aussi Déc. min. 16 mars 1846, 18 sept. 1847, 26 oct. 1848, 11 mars 1850; lettre minist. 22 juin 1858; av. Cons. d'Et., 7 févr. 1867. — Dufour, t. 4, n. 242; Bost, v° *Conseil de fabrique*, n. 16; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1095 et s.; *Journ. cons. fabr.*, 1863-1864, p. 127; 1866-1867, p. 184.

86. — Cependant quelques auteurs, tout en reconnaissant qu'en fait, il peut être sage d'appliquer cette solution, soutiennent, en droit, que le silence de la loi prouve en faveur de la liberté absolue du choix du conseil, et que la place distinguée assignée au curé ou au maire ne saurait être considérée comme un titre d'exclusion lorsqu'il s'agit de les appeler à des fonctions plus éminentes ; qu'enfin les décisions ministérielles n'ont de valeur qu'autant qu'elles s'appuient sur un texte de loi ; or, il n'existe aucun texte prohibitif. — Affre et Pelgé, p. 34 ; Henrion, *C. ecclés.* et *Journ. des cons. de fabrique*, 1834-1835, p. 25; de Champeaux, t. 2, p. 397, note 1.

87. — Au contraire, le maire ou le desservant peut être nommé secrétaire. — Décis. min. 2 oct. 1811 et 18 févr. 1812. — Vuillefroy, *loc. cit.*

88. — Il semble que, lors des élections des président et secrétaire, le scrutin doit être individuel, et l'élection elle-même réunir la majorité absolue des suffrages, aussi bien que lorsqu'il s'agit de la nomination des membres du conseil. — V. en ce sens, Affre et Pelgé, p. 33 et 35; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1094.

89. — Dans cette élection, comme pour celle des membres du conseil, on doit dire, d'après le principe posé par l'avis du Conseil d'Etat de 1839 précité, n. 58, que la voix du président n'est pas prépondérante. Il doit d'autant plus en être ainsi que le président, comme on l'a vu, peut être réélu.

90. — Il a été dit qu'aux termes de l'art. 2, Ord. 12 janv. 1825, la séance qui devait, suivant le décret de 1809, se tenir le premier dimanche du mois d'avril, doit avoir lieu le dimanche de Quasimodo, et que c'est ce jour que doivent être faites, tous les trois ans, les élections ordinaires, comme aussi chaque année celles du président et des secrétaires. En conséquence, les opérations auxquelles un conseil de fabrique aurait procédé dans une séance tenue le premier dimanche d'avril, au lieu du dimanche de Quasimodo, pourraient être annulées (Av. cons. d'Et., 11 oct. 1833).

91. — Le conseil qui n'aurait pas élu un président et un secrétaire dans la séance du dimanche de Quasimodo ou dans le délai d'un mois, n'aurait plus le droit de procéder à ces élections. Des élections tardives devraient être annulées ; et il n'appartiendrait qu'à l'autorité diocésaine de nommer un président et un secrétaire (*Ibid.*) — Affre (anc. édit.), p. 76.

92. — Toutes les fois qu'un conseil de fabrique, par suite de circonstances quelconques, a été formé à une autre époque que le dimanche de Quasimodo, le renouvellement partiel n'en doit pas moins avoir lieu au dimanche de Quasimodo. Ce renouvellement doit avoir lieu au dimanche de Quasimodo qui précède l'expiration des trois années, à partir de l'époque de la nomination du conseil. Cette dernière règle souffrirait cependant quelque exception, si le moment de l'expiration des trois années touchait de près au dimanche de Quasimodo. — *Journ. des cons. de fabr.*, 1834-35, p. 194. — V. aussi Affre et Pelgé, p. 30.

93. — Il en est de même lorsqu'un conseil de fabrique nouvellement nommé, ayant procédé à des élections de président, secrétaire, marguilliers, etc., dans le courant de l'année, est appelé à renouveler ces élections. Néanmoins, si ces dernières avaient eu lieu peu de temps avant un dimanche de Quasimodo, le renouvellement devrait en être renvoyé au second dimanche de Quasimodo. — *Journ. des cons. de fabr., loc. cit.*

94. — Le conseil s'assemble le dimanche de Quasimodo (Ord. 12 janv. 1825, art. 2), et le premier dimanche de juillet, d'octobre et de janvier, à l'issue de la grand'messe ou des vêpres (Décr. 1809, art. 10). La réunion ne peut donc être indiquée pour le temps de l'office, et un curé qui refuserait d'assister à une séance fixée à ce moment par les autres membres pourrait faire annuler ladite délibération. — Affre (anc. édit.), p. 80.

95. — Le lieu de la réunion, d'après le décret, art. 10, doit être l'église, un lieu attenant à l'église ou le presbytère. C'est au président qu'il appartient de choisir et de déterminer celui de ces lieux où se tiendra la séance. Dans les paroisses où il n'est point fourni de presbytère au curé, et où il ne reçoit en remplacement qu'une indemnité pécuniaire, le conseil peut se réunir dans le logement que le curé occupe. — *Journ. des cons. de fabr.*, 1835-1836, p. 90 et 91; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 91 ; Bost, v° *Conseil de fabrique*, n. 20.

96. — Le conseil peut, en outre, s'assembler extraordinairement, sur l'autorisation de l'évêque ou du préfet, lorsque l'urgence des affaires ou de quelques dépenses imprévues l'exige. (Même décr., art. 10). Dans ce cas, l'autorisation doit fixer le jour et l'heure de l'assemblée. En outre, l'évêque et le préfet doivent respectivement se prévenir des autorisations qu'ils accordent et des objets qui doivent être traités dans les assemblées extraordinaires (Ord. 12 janv. 1825, art. 6). — V. aussi Lettre minist., 12 nov. 1868; *Journ. des cons. de fabr.*, 1857-1858, p. 109 ; 1869-1870, p. 208 ; Affre et Pelgé, p. 35.

97. — Toute délibération prise dans une assemblée non autorisée doit être annulée. Et on devrait réputer non autorisée la délibération prise avec la seule autorisation du sous-préfet ou du curé. — Av. Cons. d'Et., 13 sept. 1833. — Champeaux, p. 398, note 2; Say, Foyot et Lanjalley, v° *Fabrique*, t. 2, p. 212; *Journ. des cons. de fabr.*, 1850-1851, p. 80.

98. — La délibération ne serait pas non plus valable si l'autorisation donnée par l'évêque ne fixait pas le jour, ou si elle avait été prise à un autre jour que celui fixé. — Av. Cons. d'Et., 23 août 1839 et 30 sept. 1839. — Vuillefroy, p. 341; Bost, v° *Conseil de fabrique*, n. 24; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1120. — *Contrà*, Campion, p. 343 ; *Défenseur des conseils de fabrique*, t. 5, p. 43.

99. — Il en serait de même si la fabrique délibérait sur d'autres objets que ceux qui auraient motivé sa convocation extraordinaire.

100. — La nullité des délibérations d'un conseil de fabrique est prononcée par arrêté du ministre des Cultes. Ce droit dérive de l'avis du Conseil d'Etat précité du 15 janv. 1845, qui a reconnu que c'est au ministre des Cultes qu'il appartient d'annuler les élections fabriciennes et par suite les délibérations constatant ces élections. — V. *suprà*, n. 81.

101. — L'avertissement de chacune des séances ordinaires du conseil doit être publié, le dimanche précédent, au prône de la grand'messe (Décr. 1809, art. 10). Mais indépendamment de cet avertissement, chaque fabricien doit, lorsqu'il s'agit d'une séance extraordinaire, être appelé au conseil par une convocation à domicile (*Journ. cons. fabr.*, 1834-1835, p. 160). Et la convocation doit être faite assez tôt pour que les fabriciens puissent se rendre à la séance. Si, en convoquant la fabrique à l'improviste, ou si, de toute autre manière, on s'arrangeait pour choisir un jour où l'on saurait que des membres opposants seraient obligés de s'absenter, il y aurait lieu à l'annulation de la délibération par suite de cette fraude, et en prouvant qu'elle a eu lieu. — Affre (anc. éd.), p. 79.

102. — Ainsi a été annulée la délibération d'un conseil de fabrique prise dans une réunion extraordinaire non annoncée au prône et pour laquelle aucune convocation individuelle n'avait été adressée (Arr. min. Cultes, 27 janv. 1880, fabrique de la Trinité, à Cherbourg).

103. — Mais le défaut de convocations individuelles ne suffirait pas pour entraîner l'annulation de la délibération si l'annonce de la réunion avait été faite au prône et si l'intention de fraude n'était pas établie. En effet, les séances ordinaires ont lieu à des époques fixées par la loi et, pour les séances extraordinaires, comme elles ne peuvent être tenues sans l'autorisation du préfet ou tout au moins sans qu'il en soit avisé par l'évêque (V. *suprà*, n. 96), il est recommandé aux préfets d'en prévenir les maires pour qu'ils ne les ignorent pas (Lettres min. Cultes, 23 mai 1888, 22 mai 1894

104. — Malgré ce qui a été dit plus haut sur les jours des réunions du conseil de fabrique, il ne semble pas que ces conseils soient restreints à ne tenir qu'une seule séance par session; lorsque la loi a voulu que dans des cas analogues le nombre des séances et des jours auxquels on doit les tenir fût limité, elle les a fixés (V. art. 57, L. 19 avr. 1831; art. 49, L. 22 juin 1833; art. 23, L. 21 mars 1831). En conséquence, un conseil de fabrique, réuni en session ordinaire ou extraordinaire, peut valablement, et sans avoir besoin de demander l'autorisation de l'évêque ou du préfet, s'ajourner au lendemain ou au surlendemain, pour continuer ses délibérations. — Affre (anc. éd.), p. 81; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 98; Bost, v° *Cons. de fabr.*, n. 25; Say, Foyot et Lanjalley, v° *Fabrique*, p. 210, *Journ. des cons. de fabr.*, 1834-1835, p. 197.

105. — Le conseil ne peut délibérer que lorsqu'il y a plus de la moitié des membres présents à l'assemblée, et les délibérations doivent être prises à la pluralité des voix, sauf, en cas de partage, la prépondérance de la voix du président, comme il a été dit ci-dessus (Décr. 30 déc. 1809, art. 9). La disposition qui exige la pluralité des voix doit être entendue en ce sens que le conseil doit réunir plus de la moitié des membres dont la loi veut qu'il soit composé, et non point seulement de ceux qui se trouvent actuellement en exercice. — Dufour, t. 4, n. 243; Affre et Pelgé, p. 35; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1136; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 99, *Journ. des cons. de fabr.*, 1835-1836, p. 250.

106. — Les procès-verbaux des séances sont écrits par le secrétaire. Ils doivent être signés par tous les membres présents (Décr. 1809, art. 9).

107. — Si le procès-verbal rédigé par le secrétaire contenait des omissions ou altérations, les membres du conseil auraient le droit d'opposition ou de réclamation, et même celui de refuser de signer la délibération qui ne serait pas conforme à ce qu'ils auraient délibéré. Toutefois la signature apposée par la majorité des membres suffit à établir la régularité et la sincérité du procès-verbal. — Décis. min. 2 oct. 1811, 21 déc. 1856 et 6 avr. 1867. — Vuillefroy, p. 341; Affre et Pelgé, p. 35; Bost, v° *Cons. de fabr.*, n. 22 et 23; Moulart, p. 264 et 265; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1138.

108. — C'est au président qu'appartient la direction des délibérations. Mais, en cas d'absence, par qui le président est-il suppléé? On paraît d'abord s'accorder à reconnaître qu'un conseil ne peut nommer d'avance, en même temps que le président, un vice-président pour les cas d'absence. De même il ne pourrait nommer un vice-président pour la séance. — Campion, p. 333; Le Besnier, p. 352; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1104, *Journ. des cons. de fabr.*, 1834-1835, p. 163 et s.

109. — Nous pensons qu'en cas d'absence du président, la présidence appartient au plus ancien des fabriciens présents à la séance. Telle est d'ailleurs, la pratique dans toutes les assemblées, à défaut d'un texte spécial. — Dubief et Gottofrey, *loc. cit.*; Campion, *loc. cit.*, *Journ. des cons. de fabr.*, *loc. cit.*

110. — Toutefois, on a soutenu que la vice-présidence appartient de droit au curé, comme ayant la première place après le président. — Affre et Pelgé, p. 38; Calmette, p. 219; Le Besnier, *loc. cit.* — Affre et Pelgé reconnaissent cependant qu'il serait préférable de déférer la présidence au doyen d'âge.

111. — Le fabricien momentanément investi de la présidence jouit du privilège accordé au président élu d'avoir voix prépondérante, s'il y a partage. — Bost, v° *Cons. de fabr.*, n. 17; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1106; *Journ. des cons. de fabr.*, p. 164.

112. — Le décret ne s'occupant des places qu'en ce qui concerne le président, le curé et le maire, les fabriciens doivent être placés d'après l'ordre de leur nomination, en cas de conflit à ce sujet. — V. Affre et Pelgé, p. 36; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1112; *Journ. des cons. de fabr.*, 1839-1840, p. 113.

113. — Lorsqu'un objet mis en délibération intéresse personnellement quelqu'un des membres du conseil, il est convenable qu'il s'abstienne ou même qu'il se retire. — V. Affre (anc. éd.), p. 85, qui cite deux arrêts de parlement des 15 sept. 1783 et 22 avr. 1785.

114. — Les membres des conseils de fabrique ne sont astreints à la prestation d'aucun serment, lors de leur entrée en fonctions; à cet égard, le silence du décret et des divers règlements a suffi pour abroger les anciens usages particuliers à quelques provinces (Carré, n. 209; Affre (anc. éd.), p. 89). Mais le décret du 27 mars 1893, sur la comptabilité des fabriques, impose au trésorier le serment des comptables publics lorsqu'il réunit à la fonction de trésorier celle de comptable.

§ 2. *De la composition et des délibérations du bureau des marguilliers.*

115 — Le bureau des marguilliers se compose du curé ou desservant, qui en est membre perpétuel et de droit, et de trois membres du conseil de fabrique (Décr. 1809, art. 13). Le curé ou desservant a la première place dans le bureau, il peut s'y faire remplacer par un de ses vicaires (Même article).

116. — Quant au maire, il ne peut être membre du bureau en ce qu'il y a incompatibilité entre les fonctions d'administrateur, dont la gestion et les comptes sont dans le cas d'être vérifiés par la municipalité, et celles de maire qui, comme chef de la municipalité, est, de droit, au nombre des vérificateurs. — Lett. min., 4 avr. 1811, 13 nov. 1850, 13 mai 1865, 3 août 1870. — Vuillefroy, p. 343, note *a*; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1154, Bost, v° *Bureau des marguilliers*.

117. — Les parents ou alliés, jusques et y compris le degré d'oncle et de neveu, ne peuvent être en même temps membres du bureau (Décr. de 1809, art. 14).

118. — Toutefois, lorsque des parents ou alliés au degré prohibé ont été nommés membres d'un même conseil, si l'un des deux vient à renoncer à son élection, la nomination de l'autre ne peut être annulée. — Av. Cons. d'Et., 26 févr. et 9 mars 1832. — Affre (anc. éd.), p. 101; de Champeaux, p. 400, note 2; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1153; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 167.

119. — Les marguilliers sont, pour la première fois, choisis au scrutin par le conseil de fabrique, parmi ses membres (Décr. 1809, art. 11).

120. — Le bureau se renouvelle par tiers tous les ans. A la fin de la première et de la deuxième année de la première organisation, deux marguilliers sortent successivement par la voie du sort. A la fin de la troisième année révolue, la troisième sort de droit. Dans la suite c'est toujours le marguillier le plus ancien en exercice, c'est-à-dire qui siège depuis trois ans qui sort de droit (Même décr., art. 16 et 17).

121. — Les membres sortants sont remplacés par le conseil de fabrique, qui doit y procéder par voie d'élection au scrutin, dans la session du conseil qui se tient le dimanche de Quasimodo (Ord. 1825, art. 2; décr. 1809, art. 11).

122. — A défaut d'élection dans cette séance, c'est à l'évêque que l'art. 18 du décret de 1809 confère le droit de nommer les marguilliers. Et le droit de l'évêque commence aussitôt qu'expire celui de la fabrique (Ord. Cons. d'Et., 11 oct. 1833). — Boivin et Ferry, p. 8; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 112; *Journ. cons. fabr.*, 1845-1846, p. 315.

123. — En cas de vacance par mort ou démission, l'élection en remplacement doit avoir lieu dans la première séance du conseil de fabrique qui suit la vacance. La raison en est que le bureau devant toujours être en activité, doit toujours être au complet (Déc. min. 18 févr. 1812). Aussi Vuillefroy (p. 344), dit-il avec raison que si la session ordinaire est encore éloignée c'est le cas d'ordonner une séance extraordinaire. — V. aussi Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 114; Bost, v° *Bureau des marguilliers*, n. 3 et 6; Dubief et Gottoffrey, t. 2, n. 1159.

124. — Si, un mois après, le conseil n'a pas procédé à l'élection, c'est l'évêque qui nomme. Le nouveau marguillier n'est, au reste, élu que pour le temps qui restait à celui qu'il remplace (Ord. 1825, art. 3 et 4). — Vuillefroy, p. 344.

125. — Les fabriciens nommés marguilliers ont sans doute le droit de refuser ces fonctions; mais ils n'ont pas, pour ce refus, la même latitude que lorsqu'il s'agit des fonctions de membres de la fabrique. En effet, un semblable refus, s'il n'était fondé sur de justes motifs, pourrait justifier une demande en exclusion du conseil, attendu que les marguilliers ne devant être choisis que dans le conseil, ceux qui en font partie semblent avoir tacitement consenti à accepter la qualité de marguillier, et que, par leur refus, ils risquent de rendre le bureau impossible. — Carré, n. 217; Affre (anc. édit.), p. 102.

126. — L'art. 19 du décret de 1809 porte que les membres du bureau nomment entre eux un président, un secrétaire et un trésorier. Ces trois dignitaires sont appelés les officiers du bureau. Le droit de nomination n'appartient qu'au bureau et non au conseil de fabrique ou à l'évêque, et l'ordonnance du Conseil

d'Etat déjà citée du 11 oct. 1833 a annulé une élection parce que les fonctionnaires du bureau n'avaient pas été nommés par lui. De même, le choix des fonctionnaires ne peut s'arrêter que sur les membres du bureau. — Même avis. — Rigaud et Maulde, vº *Fabrique d'église*, n. 116; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1163; Say, Foyot et Lanjalley, vº *Fabrique*, t. 2, p. 210.

127. — Une décision ministérielle d'octobre 1811 porte, au surplus, que le président du conseil de fabrique peut être en même temps président du bureau.

128. — Quant aux fonctions de trésorier de la fabrique, une lettre du ministre de l'Intérieur, du 14 nov. 1837, a déclaré qu'elles étaient incompatibles (L. 21 mars 1831, art. 18) avec celles de conseiller municipal, lorsque la commune supplée à l'insuffisance des revenus de la fabrique ou lui alloue une subvention quelconque. — Vuillefroy, p. 344.

129. — Le curé peut-il être nommé à la présidence du bureau? L'affirmative a été soutenue (*Rev. adm. du culte cathol.*, t. 1, p. 81). Selon quelques auteurs, le curé ou le desservant devrait remplacer le président absent ou empêché. — Le Besnier, p. 352; Rio, vº *Président*.

130. — Mais l'opinion contraire a prévalu et les raisons qui ont fait écarter le curé de la présidence du conseil de fabrique (V. *suprà*, n. 85) ont également fait reconnaître qu'il ne pouvait pas davantage être président du bureau des marguilliers. On a fait remarquer notamment « qu'aux termes des art. 50, 55 et 56 du décret du 30 déc. 1809, le curé et le président du bureau des marguilliers sont appelés chacun à avoir une clef de l'armoire de la fabrique, à signer les inventaires et récolements, à signer et certifier les pièces; que c'est là une double garantie exigée par le décret et qui cesserait d'exister si le curé pouvait réunir à ses fonctions celles de président du bureau. » (Av. Cons. d'Et., 7 févr. 1867; Lett. min. Cultes, 10 mai 1884, 15 oct. 1893). — Bost, vº *Bureau des marguilliers*, n. 9; Campion, p. 348; Rigaud et Maulde, vº *Fabr. d'église*, n. 119; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1166; Say, Foyot et Lanjalley, *loc. cit.; Journ. cons. fabr.*, 1858-59, p. 194 et 1894, p. 143.

131. — Un arrêt du parlement de Rouen, du 8 mars 1736, défendait aux curés d'accepter la place de trésorier. Un autre arrêt du parlement de Bretagne, du 14 mai 1735, étendait même cette prohibition aux vicaires, et leur défendait, ainsi qu'aux curés, de rédiger les délibérations des fabriques. Dans la législalion actuelle, il y a lieu d'invoquer pour le trésorier, comme pour le président, l'art. 50 du décret de 1809, et le décret du 27 mars 1893 fortifie encore l'argument tiré de cet article, à raison des détails et des conséquences qu'entraîne la comptabilité imposée au trésorier (Déc. min. 24 août 1835, 31 août 1870; Lett. min. 23 déc. 1871, 15 oct. 1893). — De Champeaux, p. 401, note 3; Le Besnier, p. 378; Bost, vº *Trésorier*, n. 2; Rigaud et Maulde, vº *Fabr. d'églises*, n. 119; Say, Foyot et Lanjalley, *loc. cit.*

132. — Si l'on admet avec la jurisprudence administrative qu'un vicaire ne peut pas faire partie du conseil de fabrique de la paroisse à laquelle il a été attaché (V. *suprà*, n. 31), il ne saurait non plus se trouver dans le cas d'être nommé trésorier-marguillier, et sa nomination à cette fonction serait entachée de la même irrégularité que son élection comme membre d'un conseil de fabrique (Déc. min. Cultes, 8 sept. 1899).

133. — Les mêmes raisons, et de plus fortes encore, qui obligent un fabricien qui ne veut pas déserter le conseil, à entrer dans le bureau (V. *suprà*, n. 125), obligent le marguillier nommé à accepter l'une des trois fonctions de président, de secrétaire ou de trésorier. Le refus d'exercer les mêmes fonctions après leur acceptation suffirait pour motiver l'exclusion du bureau et du conseil. — Affre (anc. éd.), p. 103; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1165 et 1182; Bost, vº *Bureau des marguilliers*, n. 8.

134. — Aux termes de l'art. 21 du décret de 1809, dans les paroisses où il y avait ordinairement des marguilliers d'honneur, il peut en être choisi deux par le conseil parmi les principaux fonctionnaires publics domiciliés dans la paroisse. Ces marguilliers, ainsi pris en dehors du conseil, ont, ainsi du reste que tous les membres du conseil, une place distinguée dans l'église. C'est ce qu'on appelle le banc d'œuvre, lequel doit être placé devant la chaire, autant que faire se peut. Le curé ou desservant a, dans ce banc, la première place, toutes les fois qu'il s'y présente pour entendre la prédication (Même art.). — V. *suprà*, vº *Bancs et chaises dans les églises*, n. 21 et 22.

135. — Mais les marguilliers d'honneur ne sont pas compris dans le nombre des personnes appelées à délibérer dans les assemblées du conseil de fabrique et du bureau. Ils ne peuvent même pas, d'après la jurisprudence administrative la plus récente, être admis à assister à ces assemblées avec voix consultative (Déc. min. Cultes, 16 mars 1846). — Bost, vº *Bureau des marguilliers*, n. 16; Dieulin, p. 65; Ravelet, p. 63. — *Contrà*, sur ce dernier point, Lettre min. 30 mai 1811, Affre et Pelgé, p. 43; Campion, p. 348; Marie, p. 334. — V. en ce qui concerne les réunions du bureau, Lepage, p. 263; Le Besnier, p. 153 et 293.

136. — Le bureau s'assemble tous les mois, à l'issue de la messe paroissiale, au lieu indiqué pour la tenue des séances du conseil (V. *suprà*, n. 95 et s.). Dans les cas extraordinaires, il est convoqué, soit d'office par le président, soit sur la demande du curé ou du desservant (Décr. 1809, art. 22 et 23).

137. — Les marguilliers ne peuvent délibérer s'ils ne sont au moins au nombre de trois (Même décr., art. 20). Par membres présents il faut entendre non pas seulement ceux qui assistent à la réunion, mais ceux qui, ne s'étant ni récusés ni abstenus, prennent réellement part à la délibération (Arr. min. 9 mars 1861 : *Journ. cons. fabr.*, 1862-1863, p. 15). En cas de partage, le président a voix prépondérante. Toutes les délibérations sont signées par les membres présents (Même art.).

138. — L'art. 4, Décr. 17 therm. an XI (26 juill. 1803), n'accordait au curé ou desservant que voix consultative; mais ce décret a été implicitement rapporté par celui du 30 déc. 1809, bien que Carré (n. 238) soutienne l'opinion contraire. Il résulte évidemment de la combinaison des art. 13 et 20 du décret de 1809, que le curé a les mêmes droits que les trois autres marguilliers (Déc. min. 23 déc. 1871). — Affre et Pelgé, p. 43; Bost, vº *Bureau des marguilliers*, n. 12; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1152 et 1159.

§ 3. *Attributions, droits et obligations du conseil de fabrique et du bureau des marguilliers.*

139. — Le conseil de fabrique choisit et renouvelle, dans son sein, les membres du bureau des marguilliers. Les objets soumis à sa délibération sont : 1º le budget de la fabrique; 2º le compte annuel de son trésorier; 3º l'emploi des fonds excédant les dépenses et du montant des legs et donations, et le remploi des capitaux remboursés; 4º toutes les dépenses extraordinaires au delà de 50 fr. dans les paroisses au-dessous de 1.000 âmes, et de 100 fr. dans les paroisses d'une plus grande population; 5º les procès à entreprendre ou à soutenir, les baux emphytéotiques ou à longues années, les aliénations ou échanges, et généralement tous les objets excédant les bornes de l'administration ordinaire des biens des mineurs (Décr. 1809, art. 11 et 12).

140. — Il faut entendre ici par bail emphytéotique ou à longues années tout bail dont la durée excède neuf ans. Ces mots « tous les objets excédant les bornes de l'administration ordinaire des biens des mineurs » doivent être interprétés en ce sens que tous actes qu'un tuteur ne pourrait faire seul et sans autorisation doivent être ici soumis à la délibération du conseil.

141. — Le bureau des marguilliers, suivant l'art. 24 du décret, prépare les affaires qui doivent être portées au conseil : il est, en outre, chargé de l'exécution des délibérations du conseil et de l'administration journalière du temporel de la paroisse. De leur côté, le trésorier et le curé ont certaines attributions spéciales dont il sera question ci-après.

142. — Quant aux fonctions que le bureau est chargé de remplir par lui-même, elles consistent : 1º à veiller à ce que toutes les fondations soient fidèlement acquittées et exécutées suivant l'intention des fondateurs, sans que les sommes puissent être employées à d'autres charges (Décr. 1809, art. 26); sans toutefois avoir le droit de déterminer le mode d'exécution, ce qui appartient à l'autorité ecclésiastique. — V. *suprà*, vº *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1031 et s.

143. — ... 2º A fournir au trésorier la somme nécessaire pour l'huile, le pain, le vin, l'encens, la cire et généralement pour tous les objets de consommation nécessaires à l'exercice du culte (art. 27).

144. — ... 3º A ordonner les réparations et les achats d'ornements, de meubles et d'ustensiles pour l'église et pour la sacristie (Même art.).

145. — ... 4º A faire les marchés pour ces divers objets (art. 28).

146. — ... 5° A nommer à la pluralité des suffrages les prédicateurs, sur la présentation faite par le curé ou desservant, et à la charge par lesdits prédicateurs, d'obtenir l'autorisation de l'ordinaire (Décr. 1809, art. 32). — V. aussi L. 18 germ. an X, art. 50, qui porte que « les prédications solennelles appelées sermons, et celles connues sous le nom de stations de l'avent et du carême, ne seront faites que par des prêtres qui en auront obtenu une autorisation spéciale de l'évêque. »

147. — ... 6° A examiner tous les trois mois les bordereaux présentés par le trésorier, lesquels doivent énoncer la situation active et passive de la fabrique pendant le trimestre précédent, être signés des marguilliers et déposés dans une armoire pour être présentés au conseil à l'époque de la reddition du compte annuel; comme aussi à déterminer la somme nécessaire pour le trimestre suivant (Décr. 1809, art. 34).

148. — ... 7° A veiller à ce que les réparations soient bien et promptement faites : pour connaître celles qui sont nécessaires, ils doivent visiter les bâtiments avec des gens de l'art au commencement du printemps et de l'automne; à pourvoir aussi sur-le-champ et par économie aux réparations locatives et autres qui n'excéderont pas 50 fr. dans les paroisses au-dessous de mille âmes, et 100 fr. dans les paroisses d'une plus grande population, non compris les sommes déjà allouées par le budget pour le service du culte (Même décr., art. 41).

149. — ... 8° A donner son avis sur les dons et legs qui seraient faits à la fabrique (Même décr., art. 59).

150. — ... 9° A faire les baux emphytéotiques, les aliénations, les acquisitions, après les avoir soumis à la délibération du conseil, avoir pris l'avis de l'évêque et avoir obtenu l'autorisation du gouvernement (Même décr., art. 62).

151. — ... 10° A soutenir les procès intentés à la fabrique et ceux qu'elle intenterait elle-même. Si la fabrique succombe, c'est au préfet à régler l'exécution du jugement et à assigner les fonds sur lesquels seront payés les frais du procès. — Av. Cons. d'Et., 24 juin 1818, 22 juin 1811.

152. — ... 11° A régler les prix des chaises. — V. à cet égard comme en ce qui concerne la concession des bancs et chapelles, *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 3 et s., 33 et s.

153. — ... 12° A nommer ou révoquer l'organiste, les sonneurs, bedeaux, suisses ou autres serviteurs de l'église, sur la proposition du curé ou desservant. Toutefois, dans les communes rurales la nomination et la révocation des chantres, sonneurs et sacristains sont attribuées au curé, desservant ou vicaire. Du reste, leur traitement continue à être réglé par le conseil de fabrique, et payé par qui de droit (Décr. de 1809, art. 33, et ord. 12 janv. 1825, art. 7).

154. — Il n'existe aucun signe certain et légal auquel on puisse reconnaître les communes rurales dans lesquelles le droit de nommer les chantres, sonneurs et sacristains, appartient au curé, desservant ou vicaire, conformément à l'art. 7, ord. 12 janv. 1825. C'est au ministre des Cultes, d'accord avec le ministre de l'Intérieur, qu'il appartient de trancher la question d'après les faits particuliers, la connaissance des localités, la notoriété publique, le chiffre de la population, etc. — *Journ. des conseils de fabrique*, 1834-1835, p. 286. — V. aussi Affre (anc. édit.), p. 111.

155. — Si, au sujet de la nomination ou de la révocation dont il vient d'être parlé, le curé et les marguilliers ne peuvent s'entendre, on doit recourir au conseil de fabrique qui, aux termes de l'art. 12 du règlement, connaît de tout ce qui excède l'administration ordinaire. Le conseil devient, en ce cas, une sorte de bureau de conciliation (Déc. min. 25 janv. 1812; Lettre minist. Culte, 6 août 1849). — Vuillefroy, p. 346.

156. — Quant aux prêtres habitués, c'est le curé ou desservant qui les agrée et leur assigne leurs fonctions. On appelle prêtres habitués ceux qui, non seulement disent la messe dans une paroisse, mais qui sont autorisés à y administrer les sacrements, à y prêcher et à aider ainsi le curé ou desservant. Ce dernier désigne aussi le sacristain-prêtre, le chantre-prêtre et les enfants de chœur (Décr. 1809, art. 30).

157. — Le clerc laïque qui participe directement à l'acte de célébration du culte est compris dans les termes de l'art. 30, précité, comme les enfants de chœur, et non parmi les serviteurs de l'église dont l'art. 33 fixe le mode de nomination et de révocation (Déc. min. 13 oct. 1812).

158. — Les fonctions du bureau des marguilliers consistent, en outre : à veiller à la conservation des titres et autres objets appartenant à la fabrique, et pour cela le bureau doit avoir une armoire fermant à trois clefs, dans laquelle sont déposés les clefs des troncs et l'argent de la fabrique (Décr. 1809, art. 50 et 51).

159. — ... A faire deux inventaires, dont le premier doit contenir un état des ornements, des linges, des vases sacrés, de l'argenterie, des ustensiles en général (art. 55), et le deuxième un état des titres d'acquisition de rentes, maisons ou autres biens-fonds, des fondations, des concessions de chapelles et de bancs, des baux à loyer ou à ferme, des arrêtés et instructions de l'administration, des ordonnances, règlements et instructions de l'évêque, des titres et autres objets qui intéressent la fabrique (Même art.). — V. aussi Affre et Pelgé, p. 48.

160. — Les deux inventaires une fois faits, il suffit d'un récolement annuel, lequel est signé, comme les inventaires, par le curé ou desservant et par le président du bureau (Même art.)

161. — Une circulaire ministérielle du 22 déc. 1882 rappelle ces prescriptions en ce qui concerne les meubles et objets d'art garnissant les églises et donne le modèle de l'inventaire qui doit être fait (*Rec. circ. Cultes*, t. 4, p. 430).

162. — Lorsque des marguilliers ont causé un dommage quelconque à la fabrique, ils en sont pécuniairement responsables; mais ils ne le sont que personnellement et non pas solidairement.

163. — L'officier de la fabrique qui remplit les fonctions les plus importantes est le trésorier. Il a la garde des deniers et des titres de la fabrique, perçoit tous les fonds qui, à quelque titre que ce soit, appartiennent à la fabrique (Décr. 1809, art. 25).

164. — Si le trésorier refusait de percevoir les fonds qui doivent revenir à la fabrique, Affre et Pelgé (p. 49) disent que celle-ci devrait, conformément à l'art. 86 du décret, faire ses réserves à l'époque de la reddition des comptes et sommer le trésorier de les recouvrer; et que si cela ne suffisait pas, le curé ou tout autre membre du conseil devrait prévenir l'évêque ou le préfet, qui nommeraient un commissaire à l'effet d'examiner les comptes et de constater les non-recouvrements. — V. au surplus, en ce qui concerne les comptes, *infrà*, n. 680 et s.

165. — Le trésorier rédige le budget qui, après avoir été discuté par le bureau, est soumis au conseil. — V. *infrà*, n. 587 et s.

166. — C'est le trésorier qui est chargé des démarches nécessaires, soit pour l'autorisation, soit pour l'acceptation des legs et donations qui peuvent être faits à la fabrique. — V. *infrà*, n. 414 et s.

167. — Une de ses plus importantes fonctions est de faire les actes conservatoires pour empêcher que les droits de la fabrique ne soient lésés. Affre et Pelgé, (p. 62) citent comme actes conservatoires, les suivants : 1° une sommation de paiement; 2° une surenchère; 3° une apposition de scellés; 4° la passation d'un titre nouvel; 5° toute espèce de saisie mobilière; 6° généralement tout acte extrajudiciaire ayant pour objet de conserver un droit. Les actes conservatoires peuvent être faits par le trésorier sans autorisation (art. 76 du décret). Toutefois, comme il peut y avoir procès à l'occasion d'une exécution sur les biens du débiteur, et comme cette exécution par elle-même entraîne des frais, il sera plus prudent de se faire autoriser par le bureau. — V. Affre et Pelgé, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 570 et s.

168. — Les procès sont soutenus au nom de la fabrique, et les diligences faites à la requête du trésorier. — V., en ce qui concerne les actions qui intéressent les fabriques, *infrà*, n. 737 et s.

169. — Nous verrons plus loin que depuis le décret du 27 mars 1893, sur la comptabilité des fabriques, le trésorier peut n'être pas le comptable de la fabrique. Ce comptable peut être un receveur spécial choisi par le conseil de fabrique en dehors de son sein ou le percepteur des contributions directes. Mais il peut aussi être le trésorier-marguillier lui-même (Décr. 27 mars 1893, art. 5).

170. — Comme surveillant des deniers de la fabrique et préposé à la conservation des titres, le trésorier doit, s'il n'existe pas d'armoire à trois clefs pour recevoir les deniers de la fabrique et les clefs des troncs (V. *suprà*, p. 158), la faire construire, et remettre une des clefs au curé, une autre au président du bureau et garder la troisième (art. 50).

171. — Le conseil de fabrique peut, lorsqu'il est appelé à répondre sur faits et articles, choisir à cet effet un membre autre que le trésorier, et lui conférer un pouvoir spécial pour répondre au nom de la fabrique, mais sans qu'on puisse néanmoins l'interroger d'office (C. proc. civ., art. 336). — Carré, n. 535.

172. — Nous avons déjà vu plus haut quels étaient les droits et prérogatives du curé, quant à son admission tant au conseil de fabrique que dans le sein du bureau (V. *suprà*, n. 85, 129 et 130). Il convient d'ajouter : 1° qu'il propose les dépenses nécessaires pour l'entretien du service divin, et que l'état de ces dépenses, qui doit contenir le détail de tous les objets de consommation, d'achat, de réparations, d'ornements, d'ustensiles d'églises, etc., est porté en bloc au budget annuel; 2° qu'il prévient le bureau des réparations nécessaires à l'église, afin que celui-ci y pourvoie. — Quant aux réparations à faire au presbytère, V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 89, 96 et s., et *infrà*, v° *Presbytère*

173. — Ajoutons encore qu'il doit : 1° avoir une clef de la caisse et les clefs des troncs, un double de l'inventaire du mobilier de l'église; 2° signer le récolement annuel de ce mobilier; 3° signer toutes les pièces et tous les titres qui sont transmis sur le sommier; 4° être instruit par les notaires de tous les actes de donation entre-vifs et testaments faits au profit de la fabrique (Décr. 1809, art. 50, 55, 56, 58).

174. — Les attributions du conseil de fabrique et du bureau sont restreintes à l'administration des biens de la fabrique; mais le service du culte et la police intérieure de l'église sont dévolus au curé. — V. *suprà*, v^is^ *Bancs et chaises dans les églises*, n. 73, 90; *Cloches d'église*, n. 26 et s.; *Culte*, n. 203 et s.

175. — Ainsi, lorsqu'une église a plusieurs portes, le curé est justement fondé à ordonner que quelques-unes de ces portes seront seules ouvertes, et que les autres resteront fermées, notamment pendant la durée des offices. Le maire ou le conseil de fabrique ne peuvent rien prescrire ni exiger en cette matière, contrairement à la volonté du curé, celui-ci ayant la police intérieure de l'église (*Journ. des cons. de fabr.*, t. 1, p. 70). On a vu également (v° *Culte*, n. 228 et s.), qu'à la différence de la police intérieure, la police extérieure rentre dans les attributions de l'autorité civile.

176. — Les fabriciens sont-ils des fonctionnaires publics? Non, au sens de l'art. 75, Const. 22 frim. an VIII (V. *suprà*, v° *Agent du gouvernement*, n. 1 et s.), ou au sens de la loi du 29 juill. 1881, notamment art. 21, 33, 35, aujourd'hui abrogés, c'est-à-dire qu'ils ne sont ni agents du gouvernement, ni dépositaires d'aucune portion de l'autorité publique (Déc. min. 12 juin 1833 et 14 août 1855. — Girod. p. 24). Oui, au sens de l'art. 197, C. pén. relatif à l'usurpation des fonctions publiques, qui est applicable à ceux qui usurpent les fonctions de fabriciens (V. *suprà*, n. 79). — Cass., 30 oct. 1886, Rogat, [S. 86.1.493, P. 86.1.1195, D. 87 1.507] — V. aussi Aix, 14 mars 1884, H..., [S. 84.2.206, P. 84.1.1120] — Affre et Pelgé, p. 28; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1091 et 1092.

Section II.

Des biens des fabriques.

177. — Les biens des fabriques sont ceux à la propriété ou au produit desquels elles ont un droit acquis.

178. — Les biens des fabriques sont d'espèces différentes; ils se composent : 1° des biens-fonds et des rentes attribués aux fabriques, soit par suite de restitution et en vertu de divers décrets, soit par fondations ou par acquisitions postérieures, soit à tout autre titre; 2° du produit de ces biens et de ces rentes, ainsi que de celui des bancs, chaises, etc.; de celui des quêtes, troncs et autres oblations; des droits perçus d'après les tarifs, enfin des secours ou suppléments accordés par la commune, le département ou le gouvernement. De là découle naturellement la division de cette section en deux paragraphes; nous parlerons, dans l'un, des biens-fonds et des rentes sur lesquels la fabrique exerce des droits; et dans l'autre, des revenus des fabriques.

§ 1. *Des biens-fonds et des rentes.*

179. — Les biens sur lesquels les fabriques ont des droits comme propriétaires ou comme usufruitiers peuvent se diviser en biens attribués ou restitués ou en biens acquis.

1° *Biens attribués ou restitués.*

180. — Les biens attribués ou restitués se composent : 1° des anciens biens de la fabrique qui n'ont été l'objet ni d'aliénation ni d'affectation à un service public, ainsi que des rentes dont elle jouissait autrefois et dont le transfert n'a pas été fait par l'Etat pendant qu'il les détenait à titre de biens nationaux (Arr. 7 therm. an XI, art. 1er). — V. *suprà*, v° *Biens nationaux*. — V. Affre et Pelgé, p. 100 et s. — Aux termes d'une décision ministérielle du 16 juin 1806, les rentes ainsi rendues aux fabriques sont seulement celles qui n'ont fait l'objet ni de remboursement ni de transfert, c'est-à-dire celles existant encore dans les mains du domaine et celles non connues sur lesquelles il avait des droits.

181. — Vuillefroy (p. 351) rapporte plusieurs circulaires ou décisions ministérielles ou avis du Conseil d'Etat desquels il résulte, comme conséquence du principe qui vient d'être posé, que celles des rentes qui avaient été, en exécution de la loi du 4 vent. an IX, abandonnées aux hospices et dont ceux-ci étaient légalement entrés en possession ne sont pas comprises dans la restitution (Circ. min., 27 prair. an XII); mais aussi que les droits qui avaient été précédemment accordés aux hospices sur les rentes des fabriques et des fondations par la loi du 4 vent. an IX ont cessé dès le 7 therm. an XI, époque de la restitution des biens aux fabriques, et que les hospices ne doivent donc conserver ces biens qu'autant qu'ils avaient été avant cette époque découverts, réclamés et régulièrement transférés à leur profit (Av. Cons., d'Et., 30 avr. 1807 et 20 sept. 1809). ... Que, dans ce cas même, et lorsqu'un hospice en a été régulièrement mis en possession avant le 7 therm. an XI, il doit encore faire acquitter les services religieux dont les biens pourraient être grevés suivant le tarif des oblations du diocèse (Décr. 19 juin 1806; Déc. min. 23 sept. 1807). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1239 et s.

182. — Dans une certaine opinion on soutient que si les hospices ne peuvent, en thèse générale, se dispenser de payer les fondations attachées aux biens ou rentes dont ils ont été mis en possession définitive, en suite de la loi du 4 vent. an IX, il n'en est pas de même lorsque ces biens et rentes leur ont été abandonnés en échange de leurs créances sur l'Etat, en vertu de l'arrêté du 15 brum. an IX, et qu'ils les ont ainsi acquis à titre onéreux. Le décret du 19 juin 1806 n'aurait entendu parler que des biens et rentes transférés à titre gratuit; quant aux autres, ils seraient exempts de toutes charges, même des services religieux. — *Contrà*, Affre et Pelgé, p. 114.

183. — L'avis du 30 avr. 1807 a décidé que tout immeuble ou rente provenant de fabriques, de confréries, de fondations ou de fabriques d'anciens chapitres, qui n'ont fait l'objet d'aucune aliénation ou transfert antérieurement à la promulgation des arrêtés des 7 therm. an XI, 25 frim. an XII, 15 vent. et 28 mess. an XIII, a dû retourner aux fabriques, quelles qu'eussent été les démarches préliminaires des hospices pour en obtenir la jouissance, et que ces démarches ont donné seulement à ces derniers le droit de répéter contre les fabriques le remboursement des frais faits pour parvenir à la découverte et à l'envoi en possession desdits biens. — Affre et Pelgé, p. 109. — Vuillefroy cite encore un avis du Conseil d'Etat du 19 févr. 1823 qui a décidé que les créances éteintes par confusion ou autres voies légales au profit de l'Etat, et pour lesquelles la nation, dans un temps donné, s'est trouvée à la fois créancière et débitrice, ne peuvent être réclamées par les fabriques contre l'Etat; mais aussi que l'Etat seul peut se prévaloir de la confusion.

184. — Les biens cédés à la caisse d'amortissement n'ont pas été compris dans l'affectation faite au profit des fabriques. En effet, le décret du 17 févr. 1808 porte que les biens cédés à cette caisse ne sont plus censés faire partie du domaine public (Déc. min., 19 mai 1809).

185. — Les créances des anciennes fabriques non recouvrées par l'Etat appartiennent aux nouvelles fabriques. Parmi ces créances, il faudrait comprendre les sommes reçues et non employées par un curé à qui la fabrique les aurait remises pour un usage déterminé. Ainsi jugé que les héritiers d'un ancien curé qui s'était engagé à faire au presbytère les réparations dues par les héritiers de son prédécesseur, et qui en a reçu d'eux le montant, peuvent, s'il n'a fait lui-même aucune réparation, être poursuivis par la fabrique actuelle quoique les biens de leur auteur aient passé dans les mains du gouvernement; mais qu'ils ne peuvent pas être condamnés solidairement. — Rennes, 4 avr. 1818, fabr. de Saint-Maugan, [P. chr.]

186. — Tous les biens aliénés des fabriques en général réunis au domaine de l'Etat par suite de la déchéance des acquéreurs et encore disponibles se sont trouvés restitués à ces établissements, nonobstant toutes décisions contraires, qui sont demeurées comme non avenues, à la charge expresse par les fabriques de verser dans la caisse du domaine, pour être

remis à l'acquéreur déchu, les acomptes par lui payés (Déc. min. fin. 26 sept. 1818). Décidé, en ce sens, que lorsqu'un acquéreur de domaines nationaux a été déchu du bénéfice de son adjudication et que, par suite de cette déchéance, une fabrique a été envoyée en possession du bien vendu, l'acquéreur n'a pu être reçu à se prévaloir d'une décision ministérielle postérieure qui l'aurait maintenu, à la charge de payer le résultat d'un décompte; que cette décision n'a pas été en mesure de détruire les droits précédemment acquis à la fabrique tant par l'envoi en possession que par la déchéance prononcée et consommée à l'égard de l'acquéreur; et qu'il y a eu lieu dès lors de la considérer comme non avenue. — Cons. d'Et., 5 nov. 1828, Marion, [P. chr.] — Affre et Pelgé, p. 104; Bost, v° *Déchéance;* Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1872; Marie, p. 550.

187. — Il a été jugé que, quoique rentrées en possession des biens qu'on leur avait confisqués, les fabriques ne peuvent sous aucun prétexte attaquer la validité des cessions ou aliénations consenties par l'Etat pendant la durée de la mainmise nationale. — Cons. d'Et., 19 mai 1811, Fabr. de Sundhoffen, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Biens nationaux*, n. 21 et s. — Ainsi dans les communes où, contrairement aux dispositions des lois des 18-23 oct. et 20-25 déc. 1790, lors de la vente soit des immeubles des cures supprimées à cette époque, soit des immeubles des monastères auxquels une cure était unie, les jardins des presbytères ou les terrains qui pouvaient en tenir place, au lieu d'être réservés, ont été compris dans les ventes, les fabriques ou les curés actuels ne se sont point pour cela trouvés fondés à attaquer ces ventes et à réclamer les jardins ou terrains ainsi aliénés. — *Journ. des cons. de fabr.*, t. 1. p. 249.

188. — ... Que, de même, lorsqu'une rente qui était due autrefois à une fabrique a été remboursée dans les mains de l'Etat en vertu d'un arrêté du directoire du département et pendant l'époque où l'Etat était propriétaire des biens des fabriques, la fabrique à qui la rente avait appartenu a perdu désormais qualité pour faire annuler cet arrêté. — Cons. d'Et., 16 janv. 1822, Fabr. de Chevreuse, [P. adm. chr.]

189. — ... Mais que lorsque rien ne justifie de la cause qui a pu autoriser anciennement l'aliénation des biens de l'église, et que le titre invoqué dénote même l'absence de cette cause, une pareille aliénation doit être considérée comme nulle. — Cass., 24 juin 1835, Comm. d'Aiguetebia, [S. 35.1.501, P. chr.]

190. — Les fabriques peuvent réclamer les arrérages échus des rentes dont elles sont en possession; ces arrérages, conformément à la loi du 20 nov. 1792 et depuis la publication du Code civil, se prescrivent par un laps de cinq années (C. civ., art. 3277). Cette prescription n'a pu être opposée qu'après le 2 nov. 1794; avant cette époque, selon d'Héricourt, on pouvait exiger vingt-neuf ans d'arrérages de rentes chargées d'obits et fondations. En cas de prescription des arrérages, les fabriques ne seraient point fondées à déférer le serment au débiteur qui opposerait cette prescription. — Carré, n. 253.

191. — 2° Des anciens biens des fabriques des églises supprimées et qui se trouvent réunies à la paroisse, quand même ces biens seraient situés sur des communes étrangères. — Affre et Pelgé, p. 101. — V. à cet égard et sur ce qu'on doit considérer, d'après les divers décrets rendus sur la matière, comme édifices supprimés attribués aux fabriques, *suprà*, v° *Eglise*, n. 44 et s.

192. — 3° Des biens chargés d'anciennes fondations ou de services anniversaires faisant partie des revenus des églises (Arr. 25 frim. an XII; Décr. 22 fruct. an XIII; Av. Cons. d'Et., 30 avr. 1807). — Affre et Pelgé, p. 105.

193. — Jugé que les fondations pieuses n'ont pas été supprimées comme féodales, quoiqu'elles renfermassent des droits purement honorifiques, tels que l'encens, l'eau bénite, le pain bénit, etc. — Cass., 16 pluv. an XIII, Clément, [P. chr.] — ... Non plus que les rentes qui ont eu pour but primitif de servir de dotation à des établissements ecclésiastiques. — Cass., 6 mai 1807, de Chinon, [S. et P. chr.]

194. — Les fabriques ne peuvent réclamer les biens destinés au service d'une chapelle ou oratoire situé dans l'intérieur d'une maison particulière. Une revendication de ce genre serait également contraire aux anciennes coutumes et aux lois de l'assemblée constituante, dont l'esprit et la volonté étaient que l'auteur d'une fondation laïcale demeurât propriétaire des biens ou rentes par lui affectés à cette fondation. — Carré, n. 248; Affre (anc. éd.), p. 119 et 120; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1879; La Rivière, p. 128. — Peu importerait que cette chapelle ou oratoire eût une communication avec l'église. Ainsi, une famille qui, en 1664, a fait construire à ses frais et sur son terrain une chapelle communiquant avec une église, et qui, depuis, a toujours joui de cette chapelle, en a conservé la propriété. En conséquence, cette chapelle n'étant point tombée sous l'application de la loi du 13 brum. an II, et n'ayant jamais appartenu à l'Etat, n'a pu être comprise dans les biens restitués par celui-ci aux fabriques. — *Journ. des cons. de fabr.*, t. 2, p. 315.

195. — Mais lorsqu'une chapelle appartenant à un particulier et fondée par lui a été réunie au domaine public, la fabrique peut alors légitimement demander à être mise en possesion de cette chapelle. — Carré, n. 250.

196. — Les rentes et fondations pieuses provenant de legs ou donations faits à des communautés religieuses dont les biens sont passés entre les mains de la nation, ne font point partie des revenus des fabriques (Déc. min. Fin., 7 germ. an XII).

197. — Si afin d'assurer le service d'une rente donnée à une fabrique pour l'acquit d'une fondation ou pour tout autre motif, les biens du fondateur avaient été affectés d'une hypothèque spéciale, ces biens ne pourraient être réclamés à titre de propriété par l'établissement donataire; ce serait confondre l'hypothèque de la rente avec la rente elle-même. Partant, le contrat étant la loi des parties, le fondateur ou son successeur ne serait astreint, comme tout débiteur par hypothèque, qu'au paiement de la dotation; et la fabrique devrait, pour être en droit d'exiger ce paiement, se conformer elle-même aux conditions de la fondation. — V. Affre (anc. éd.), p. 166. — V. aussi Carré, n. 251 et 252; Cormenin, *Quest.*, v° *Fabr.*

198. — Il a été reconnu, en principe, que les biens ainsi restitués aux fabriques sont seulement ceux qui leur appartenaient anciennement, et dont elles avaient la jouissance et l'administration, et qu'en conséquence une fabrique ne s'est pas trouvée fondée à réclamer une propriété qui formait la dotation d'un bénéfice simple à patronage laïque dont le titulaire touchait les revenus et passait les baux en son nom personnel, de tels biens étant la propriété de l'Etat, bien que donnés anciennement à la charge de fondations pieuses. — Cons. d'Et., 12 févr. 1814, Fabr. de la ville de Liège, [P. chr.]; — 14 août 1822, Fabr. de Severac-le-Château, [P. chr.]

199. — Jugé néanmoins que, de ce que les lois de l'assemblée nationale, et notamment celles des 4 nov. 1789, 29 juill. et 5 nov. 1790, ont déclaré biens nationaux tous les biens du clergé, et en outre ont placé au rang de biens du clergé ceux provenant de bénéfices, titres et fondations à patronage laïque ou de pleine collocation laïcale sous deux seules exceptions: la première, relative aux biens servant de dotation aux chapelles desservies dans l'enceinte des maisons particulières, par un chapelain ou desservant à la seule disposition du propriétaire; la seconde, relative aux biens servant de dotation aux fonds faits pour subvenir à l'éducation des parents du fondateur, il s'ensuit que des héritages affectés à perpétuité pour sûreté d'une fondation d'une messe solennelle à dire par un chapelain à la nomination de l'évêque diocésain, mais choisi de préférence dans un cercle désigné, sont devenus, par les lois de la Révolution, la propriété de l'Etat, qui a été en droit de les rendre aux fabriques, à la charge d'acquitter les services religieux, objet de la fondation, et ce, sans que les héritiers du fondateur puissent réclamer aucun droit sur ces biens. — Rennes, 9 juill. 1835, Fabr. de Cardroc, [P. chr.]

200. — 4° De ceux provenant de fondations pieuses dues aux fabriciens (av. Cons. d'Et., 22 juin 1812). Donc, dit Vuillefroy (p. 354), les marguilliers doivent recueillir le prix de ces fondations, sauf au curé à en remplir les conditions (Déc. min. 27 flor. an XII).

201. — 5° De la rétribution que les hospices et les bureaux de bienfaisance qui auraient été mis, sous le régime de la loi du 4 vent. an IX, en possession de biens ou rentes chargés d'anciennes fondations, sont obligés de payer à la fabrique pour services religieux (Décr. 19 juin 1806, art. 1. — V. *suprà*, n. 181 et 182.

202. — 6° Des biens et rentes non aliénés provenant des fabriques et des chapitres des collégiales qui se trouvaient situés, si ce sont des biens, ou payables, si ce sont des rentes, dans la circonscription de la paroisse (Décr. 15 vent. an XIII, art. 2).

203. — 7° Des biens non aliénés et rentes non transférées provenant des confréries établies précédemment dans l'église

paroissiale ou dans les églises supprimées qui se trouvent dans la circonscription de la nouvelle paroisse (Décr. 28 mess. an XIII; Av. Cons. d'Et., 28 août 1810). Il s'agit, dit Vuillefroy (p. 354) qui cite deux décisions ministérielles du 16 mai 1806 et de janvier 1809, des biens des confréries qui étaient établies dans les églises, de ces réunions de citoyens de différentes classes ou d'artisans du même état qui avaient pour objet d'honorer plus spécialement tel ou tel saint, de célébrer telle ou telle fête, et qui, à cet effet, entretenaient par des dons volontaires ou par des fondations des chapelles ou des autels dans une église, et pourvoyaient, de la même manière, aux dépenses du service religieux. Il ne s'agit des anciennes compagnies ou confréries d'arquebusiers, archers, etc., etc., que pour la part de leurs biens seulement qui était affectée au service religieux. Il ne s'agit pas des compagnies de pénitents, lesquelles avaient leurs temples à part et leurs dépenses et ne concouraient pas comme les confréries à l'entretien du service religieux dans les églises paroissiales et communes aux autres fidèles. C'est cette dernière considération surtout qui a motivé le décret du 28 mess. an XIII.

204. — Décidé que les rentes constituées au profit d'ordres religieux ou de confréries qui ne faisaient pas partie d'églises supprimées ne sont pas comprises dans les biens et rentes restitués aux fabriques nouvelles par l'arrêté du 7 therm. an XI. — Cons. d'Et., 29 mars 1811, Comm. de Gerbevillon, [P. chr.]

205. — 8° Des édifices du culte, églises et presbytères des paroisses supprimées, non aliénés, et situés dans la circonscription de la paroisse, ainsi que des églises et chapelles non aliénées des congrégations religieuses (Décr. 30 mai 1806, art. 1; 17 mars 1809, art. 3). — V. *suprà*, v° *Eglises*, n. 44 et s.

206. — 9° Des biens et rentes célés au domaine et qui seraient révélés au profit de la fabrique, et dont elle a été ou elle serait autorisée à se mettre en possession (Décr. 30 déc. 1809, art. 36; Déc. min., 6 août 1817). On entend par biens célés tous ceux provenant du clergé, de corporations supprimées, d'établissements publics, de communes, ou de toute autre origine que ce soit, qui n'auraient pas été inscrits sur les registres de la régie des domaines, ou que cette régie, quoiqu'elle en ait les titres, n'aurait pas fait poursuivre, et dont elle serait dès lors censée avoir ignoré l'existence (Arr. 27 frim. an IX). — Affre et Pelgé, p. 109. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 1259 et s.

207. — Le décret de 1809, en investissant les fabriques de ces biens, n'a pas entendu restreindre ce don à ceux de ces biens dont l'espèce était déterminée par divers décrets antérieurs portant des restitutions ou affectations en faveur des fabriques; il l'a étendu à tous les biens célés en général. Ces derniers, suivant une décision du ministre des Finances du 6 août 1817, peuvent, quelle qu'en soit l'origine, être révélés au profit des fabriques. — *Sic*, Affre et Pelgé, p. 106; Bost, v° *Biens restitués*, n. 20; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 182; Say, Foyot et Lanjalley, t. 2, p. 212.

208. — Une fabrique pourrait-elle profiter d'un bien célé qui aurait appartenu à une autre fabrique, si celle-ci administrait une église ayant encore un titre légal? Affre (anc. éd.), p. 650, pense, dans ce cas, que ce serait à l'ancien propriétaire à jouir du bénéfice de la révélation, sauf aux révélateurs à demander la récompense promise par l'ordonnance du 21 août 1816.

209. — Les fabriques ont également été autorisées à recouvrer, au lieu et place des hospices, les domaines usurpés qui formaient anciennement la dotation des fabriques et confréries, ou qu'un donateur avait affectés au service d'une fondation. Par domaines usurpés il faut entendre ceux que leurs possesseurs détiennent à titre précaire, comme celui de fermier, de locataire, concessionnaire ou tout autre titre, et dont ces possesseurs n'ont pas déclaré, conformément à l'art. 37 des décrets des 7 et 11 août 1790, comment et en vertu de quoi ils jouissent, sans avoir représenté et fait parapher leur titre. La date et la nature du titre sont indifférentes, puisque, quel qu'il soit, il suffit qu'il n'ait pas été déclaré en exécution de la loi de 1790, qu'il ne soit pas rappelé aux registres de la régie, et que le service de la rente ait été interrompu pendant les délais déterminés, pour caractériser l'espèce d'usurpation qui donne ouverture aux droits des hospices, et par suite à celui des fabriques, quand les hospices n'ont point été régulièrement saisis (Av. Cons. d'Et., 30 avr. 1807). — V. aussi, Arr. 20 vend. et 28 frim. an XII, 17 juill. 1805. — Affre et Pelgé, p. 110; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 167; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1871.

210. — Les préfets peuvent exiger des fabriques l'état des biens inconnus au domaine dont elles ont repris la possession, afin de s'assurer s'il n'y en a pas qui soient la propriété du domaine public (Av. cons. d'Et., 29 déc. 1810).

211. — Après avoir énuméré les biens restitués aux fabriques Affre et Pelgé (p. 111) indiquent ceux dont la loi leur a refusé la restitution et dont nous avons déjà indiqué quelques-uns; ce sont: 1° les biens formant la dotation d'un bénéfice simple dont le titulaire passait les baux en son nom; 2° ceux des chapelles où il n'y avait ni service paroissial ni fondations; 3° les biens des confréries situés hors de l'enceinte des églises paroissiales; 4° les biens qui étaient affectés à la dotation des curés, vicaires et chapelains, à moins qu'ils ne fussent chargés de servir avec le revenu desdits biens une fondation : les autres qui n'auraient pas eu cette destination n'ont pu être restitués sans une autorisation spéciale du gouvernement (Déc. min. Fin., 30 vent. an XII), laquelle a été plusieurs fois accordée par des décrets spéciaux (Cormenin, t. 2, p. 406); 5° les rentes des fabriques hypothéquées sur des biens ecclésiastiques vendus (Déc. min. Fin., 11 août 1806); 6° les biens des chapitres supprimés (Décr. 29 sept. 1806); 7° ceux des anciens évêchés, sauf restitution en vertu d'arrêtés spéciaux (Cormenin, *loc. cit.*); 8° les biens des ordres religieux (Déc. Cons. d'Et., 29 mars 1811; — Maccarel, *Dr. admin.*, t. 2, p. 117). — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 240 et s.; 9° les rentes des fabriques hypothéquées sur les biens d'émigrés qui ont été vendus (Déc. min. Fin., 30 vent. an XIII). Toutefois, ces auteurs ajoutent, à l'égard de ces rentes, que si une partie des biens sur lesquels elles étaient hypothéquées avait été restituée à l'émigré ou à la fabrique débitrice ou à tout autre établissement ecclésiastique, la fabrique créancière de la rente pourrait en réclamer une partie au prorata des biens restitués, et que l'établissement ou l'individu débiteur serait tenu de la payer.

212. — Quoique les biens de différentes sortes que nous avons énumérés plus haut aient été restitués ou affectés aux fabriques par des actes législatifs, toutefois ces fabriques ne se sont trouvées en acquérir la propriété qu'autant qu'elles en ont obtenu du gouvernement l'envoi en possession. C'est ce que la jurisprudence et la doctrine ont généralement reconnu tant à l'égard des biens dont la restitution a été ordonnée par l'arrêté de thermidor an XI, que pour ceux dont le décret de 1809 les autorisait à se mettre en possession. Toutefois, on n'est pas précisément d'accord sur les textes qui fondent une pareille décision; diverses cours d'appel s'appuient sur un avis du Conseil d'Etat du 30 janv. 1807 dont les arrêts de la Cour de cassation ne font aucune mention et qui n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*. Cet avis, auquel plusieurs auteurs donnent aussi la date du 25 janv. 1807, contient des dispositions générales que n'a pas abrogées celui du 30 avril de la même année, spécialement relatif aux biens sur lesquels les fabriques et les hospices prétendent réciproquement des droits. — V. *suprà*, n. 209.

213. — Ainsi, il a été jugé que l'arrêté du 7 therm. an XI n'a pas investi, *de plano*, et par le seul effet de sa publication, les fabriques des biens et rentes dont il ordonnait la restitution à leur profit; et qu'elles ont dû, pour pouvoir être légalement saisies de ces biens et rentes, et être fondées à les revendiquer, en obtenir l'envoi en possession de la part du gouvernement; et ceci, bien que la revendication à intervenir fût dirigée contre des particuliers ou contre le domaine. — Cass., 13 août 1839, Roy et Duval, [S. 39.1.744, P. 39.2.433]; — 23 janv. 1843, Fabr. de Vico, [S. 43.1.218, P. 43.1.526]; — 24 avr. 1850, Fabr. de Bofftzheim, [S. 50.1.513, P. 51 2.21]; — 3 avr. 1854, Caron, [S. 54.1.633, P. 56.2.553, D. 54.1.148]; — 31 mai 1886, Fabr. d'Etanles, [S. 89.1.452, P. 89.1.1143, D. 87. 1.58] — Colmar, 25 mars 1828, Teutsch, [S. et P. chr.] — Bastia, 2 déc. 1834, Guiseppi, [P. chr.]; — 2 mai 1837, Christinacce, [S. 38.2.58, P. 39. 2.432] — Bourges, 7 mai 1838, Fabr. de Champleny, [S. 38.2.459, P. 39.2.431] — Nîmes, 4 mars 1840, Fabr. de Saint-Pons, [P. 40.1.670] — Toulouse, 18 janv. 1843, Fabr. de Saint-Alain, [P. 44.2.410] — Orléans, 19 avr. 1845, Fabr. de Tours, [P. 45.1.535, D. 51.2.68] — Montpellier, 25 nov. 1845, Dozèlis, [P. 46.1.147] — V. aussi Cons. d'Et., 18 juill. 1821, Fabr. de Thannenkirch, [P. adm. chr.]; — 4 nov. 1835, Miroird, [P. adm. chr.]; — 9 mars 1850, Fabr. de Chalus, [P. adm. chr.]; — 6 mai 1853, [Leb. chr., p. 504] — Cormenin, v° *Fabriques*, t. 3, p. 153; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Fabriques*; Bost, v° *Biens restitués*, n. 3; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 185 et s.; Dubief et

Gottofrey, t. 2, n. 1874; Say, Foyot et Lanjalley, t. 2, p. 212.

214. — ... Que bien qu'en vertu de l'arrêté du 7 therm. an XI, les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont elles jouissaient, eussent été rendus à leur destination, ces établissements, pour être investis du droit de propriété de ces rentes, ont dû avoir été envoyés en possession par l'autorité administrative, et que tant que cet envoi en possession n'a pas été prononcé, une fabrique s'est bien trouvée investi du droit de faire des actes conservatoires relatifs à la propriété de ces rentes, mais non de se défendre devant les tribunaux, avant de s'être fait envoyer en possession. — Rennes, 5 avr. 1824, de Kerouartz, [S. et P. chr.] — ... Qu'en conséquence, le débiteur d'une rente due à une fabrique supprimée est demeuré recevable à opposer à la fabrique qui l'a remplacé le défaut de qualité résultant de ce qu'elle n'avait pas été régulièrement envoyée en possession, bien qu'il eût, pendant un temps plus ou moins long, acquitté les arrérages de la rente entre les mains du trésorier de la fabrique demanderesse. — Nîmes, 4 mars 1840, précité.

215. — Mais il a été jugé, en sens contraire, que la formalité de l'envoi en possession exigée par l'avis du Conseil d'Etat du 30 avr. 1807, relativement aux biens détenus par le domaine, ne pouvait être requise à l'égard des biens que les fabriques sont fondées à revendiquer contre des particuliers. — Montpellier, 8 janv. 1834, Fabr. de Caudas, [S. 34.2.528, P. chr.]

216. — ... Que l'envoi en possession préalable par l'autorité administrative n'est pas nécessaire à une fabrique pour défendre à une demande en revendication, alors surtout qu'elle est en possession de l'immeuble revendiqué. — Rennes, 7 août 1845, Fabr. de Peuvenan, [P. 45.2.507]

217. — Suivant Carré (n. 256), ce n'est pas pour les biens à elles restitués par l'arrêté du 7 therm. an XI, mais seulement pour ceux dont le décret du 30 déc. 1809, art. 36, ne leur accorde la propriété qu'autant qu'elles ont été autorisées à se mettre en possession, que les fabriques ont besoin de provoquer un envoi en possession. Toutefois, l'auteur conseille aux fabriques de provoquer cet envoi. De même, une consultation, signée de plusieurs jurisconsultes, porte, dans une espèce analogue, que les fabriques sont fondées à revendiquer la propriété des anciennes maisons vicariales dont les communes se trouvent en possession sans aucun titre légal. Les fabriques n'ont pas besoin, pour cette revendication, d'obtenir de l'administration un envoi en possession préalable, le décret du 8 nov. 1810, en leur restituant les anciennes maisons vicariales, les ayant investies *de plano* de la propriété de ces immeubles. Cependant, pour plus de prudence, elles peuvent s'adresser au préfet du département, puis au ministre des Finances, et ne recourir à la revendication directe que sur le refus de l'autorité administrative. — *Journ. des cons. de fabr.*, t. 1, p. 220. — V. aussi *Ibid.*, t. 2, p. 58.

218. — Mais il a été jugé, d'autre part, que l'envoi en possession ne peut être suppléé par l'autorisation de plaider accordée aux fabriques. — Bastia, 2 mai 1837, précité.

219. — ... Qu'il ne peut résulter d'un simple arrêté pris par un préfet sur le rapport du sous-préfet de l'arrondissement dans lequel se trouve la fabrique, alors que cet arrêté n'a pas été revêtu de l'approbation du ministre. — Nîmes, 4 mars 1840, précité.

220. — ... Que l'autorisation préalable est tellement nécessaire que la fabrique qui a intenté son action sans y recourir ne peut obtenir un sursis pour se faire envoyer en possession; qu'à défaut de cet envoi préalable, son action doit être, quant à présent, déclarée non recevable. — Bastia, 2 mai 1837, précité. — Bourges, 7 mai 1838, précité. — Orléans, 19 avr. 1845, précité. — Montpellier, 25 nov. 1845, précité. — Bost, *loc. cit.;* Campion, p. 57.

221. — ... Que le décret du 13 brum. an II, en incorporant au domaine national tout l'actif affecté aux fabriques des églises, a produit, à l'encontre de ces fabriques, les effets d'une expropriation, et que l'arrêté du 7 therm. an XI, qui a prescrit, en principe, que les biens non aliénés des fabriques seraient rendus à leur destination, a subordonné le bénéfice de cette disposition à l'obligation, pour les fabriques, de demander préalablement leur envoi en possession, qu'il était facultatif au gouvernement d'accorder ou de refuser. — Cass., 31 mai 1886, Fabrique d'Etaules, [S. 89.1.452, P. 89.1.1143, D. 87.1.58] — Par suite, les fabriques, qui n'ont pas accompli cette condition, se sont trouvées définitivement et légalement dessaisies des droits qu'elles pouvaient avoir à prétendre sur un de leurs anciens biens restés disponibles (dans l'espèce, un cimetière). — Même arrêt.

222. — Mais la Cour de cassation a jugé que, lorsqu'une fabrique a actionné en paiement le débiteur d'une rente à elle remise par l'Etat, avant d'avoir obtenu l'envoi en possession de cette rente, son action n'est pas viciée d'une nullité tellement absolue et d'ordre public qu'on puisse l'invoquer devant la Cour de cassation, quand on ne s'en est point prévalu devant la cour d'appel. Et le débiteur de cette rente, condamné par un arrêt à en payer les arrérages à la fabrique, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, soutenir que, le titre constitutif de la rente ne faisant pas mention de la fabrique, elle était sans qualité pour intenter son action. — Cass., 15 févr. 1832, Sollier, [S. 33.1.122, P. chr.]

223. — Néanmoins cette exception, comme toutes celles tirées du défaut de qualité, peut être proposée pour la première fois en cour d'appel. — Cass., 23 janv. 1843, précité. — Bastia, 2 mai 1837, précité.

224. — Jugé encore que le droit, réservé à l'autorité administrative, d'envoyer les fabriques en possession, tient essentiellement à l'ordre public. Dès lors, l'exception tirée du défaut d'envoi en possession peut être proposée même par celui qui aurait reconnu dans un acte formel les droits et qualités de la fabrique. — Montpellier, 25 nov. 1845, précité. — V. aussi Bastia, 2 mai 1837, précité. — Bourges, 7 mai 1838, précité. — Orléans, 19 avr. 1845, précité.

225. — Lorsqu'une fabrique réclame un bien qu'elle prouve devoir lui appartenir aux termes de l'un des décrets ou lois que nous avons rapportés dans les numéros qui précèdent, doit-elle, en outre, si elle en est requise, justifier de son envoi en possession de ce bien, ou cet envoi en possession est-il présumé jusqu'à preuve contraire? Il semble qu'en partant du principe adopté par la jurisprudence et la majorité des cours, à savoir qu'une fabrique ne devient réellement propriétaire des biens qui lui ont été restitués ou affectés qu'après que le gouvernement l'a envoyée en possession de ces biens, et en considérant que la fabrique, par cela même qu'elle fait acte de propriétaire en revendiquant les biens en litige, déclare implicitement qu'elle a été envoyée en possession, devrait être tenue de rapporter la preuve de ce fait, en vertu de l'axiome : *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* — V. cependant, *Journ. des cons. de fabr.*, 1835-1836, p. 58.

226. — Si l'on admet que l'envoi en possession est nécessaire pour fonder la propriété de la fabrique, il en résulte que, lorsqu'une fabrique est envoyée en possession de bois ou autres biens qui lui ont appartenu, c'est à dater de l'envoi en possession que commence sa jouissance, et que les revenus perçus antérieurement appartiennent à l'Etat (Déc. min. Fin., 18 janv. et 2 juill. 1828).

227. — Et les fabriques ne peuvent attaquer les aliénations postérieures aux décrets de réintégration ou d'attribution, mais antérieures à l'envoi en possession qui seul a consommé la restitution. — Colmar, 25 mars 1828, Teusch, [S. et P. chr.] — Cons. d'Et., 7 oct. 1812, Respaujeu, [P. chr.] — C'est en ce sens qu'un décret du 2 complémentaire an XI a décidé que les biens des fabriques désignés par les préfets, dans le cours de l'an X et de l'an XI, pour la dotation de la Légion d'Honneur, n'ont pu être atteints par les dispositions de l'arrêté du 7 therm. an XI, bien que les états dressés pour les dotations n'aient été approuvés que postérieurement. — V. aussi déc. min. 18 oct. 1806 et février 1809.

228. — L'envoi en possession des fabriques est prononcé par des arrêtés spéciaux des préfets, rendus sur l'avis du directeur des domaines, et approuvés par le ministre des Finances. — Affre et Pelgé, p. 107 et 108. — Jugé, en conséquence, que lorsqu'une fabrique réclame des biens transférés par le domaine à un tiers, le préfet seul doit être saisi de la demande, et non le conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 8 sept. 1819, Domaine, [S. et P. chr.]; — 30 août 1845, Fabrique de Saint-Cosme, [P. adm. chr.] — Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 193; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1878.

229. — Mais si, lors de l'érection d'une nouvelle église, il y a lieu de transférer à cette dernière une partie des biens d'une église déjà existante, cette translation ne peut être opérée que par décret du président de la République : un simple arrêté du préfet ou du ministre serait insuffisant. — *Journ. des cons. de*

fabr., t. 2, p. 153. — V. cependant Carré, *Gouvern. des par.*, n. 31 et 215.

230. — Au reste, l'arrêté préfectoral, dûment approuvé, qui envoie une fabrique en possession d'un bien quelconque, en vertu de l'arrêté du 7 therm. an XI et de l'avis du Conseil d'Etat du 30 janv. 1807, ne saurait être un empêchement aux réclamations qu'aurait à faire valoir un tiers sur ce bien; ce tiers, s'il avait acquis des droits antérieurs de propriété, serait toujours libre de les exercer et de les faire reconnaître par les tribunaux.

231. — L'arrêté par lequel le préfet, agissant en vertu de l'arrêté consulaire du 7 therm. an XI, a envoyé une fabrique en possession d'un bien ayant anciennement appartenu à la fabrique, puis réuni au domaine de l'Etat, et non aliéné par le domaine, a eu pour effet d'attribuer à la fabrique, non pas un simple droit de jouissance, mais les droits de propriété qui appartenaient à l'Etat sur ledit bien. — Cass., 3 avr. 1854, Caron, [S. 54.1.633, P. 56.2.553, D. 54.1.148] — Cons. d'Et., 1er avr. 1887, Fabrique de Saint-Roch, [S. 89.3.11, P. adm. chr., D. 88.3.65] — V. en ce sens, Dufour, t. 6, p. 280; Vuillefroy, p. 361 et s.; Affre, p. 109; Gaudry, t. 2, p. 483 et s.; Bost, v° *Biens restitués*, n. 10; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1884 et 1885. — *Contrà*, Gand, 15 janv. 1870, [*Pasicr. belge*, 70.2.71]; — 4 juin 1870, [*Pasicr. belge*, 70.2.318] — Tielemans, v° *Domaine*, p. 275 et 300; *Memorial belge*, t. 5, p. 789 et s.

232. — Lorsqu'une fabrique veut recouvrer la propriété soit d'un bien célé, soit de tout autre bien, les preuves qu'elle a à fournir doivent rentrer dans celles admises par le droit commun, c'est-à-dire les titres, tels que des actes d'acquisition, des baux et autres documents écrits et authentiques, ou la preuve testimoniale, dans les cas forts rares indiqués par l'art. 1348, C. civ. A défaut de titres, on pourrait invoquer le service des arrérages par les débiteurs.

233. — La fabrique qui possède un terrain depuis trente ans, sans interruption, à titre de propriétaire, peut se dispenser d'invoquer d'autre titre que cette possession même. Les actes par lesquels un trésorier de fabrique déclare reconnaître, sans avoir été autorisé à faire ces déclarations, qu'un terrain n'appartient pas à la fabrique ou que la fabrique en a fait abandon, doivent être considérés comme nuls et sans valeur. — *Journ. des cons. de fabr.*, t. 2, p. 58.

234. — Sous l'ancienne législation, les fabriques, comme établissements religieux, jouissaient de grands privilèges en matière de prescription. Aujourd'hui ces privilèges ont disparu, et les fabriques, de même que l'Etat, les communes et tous les établissements publics, sont soumises aux mêmes prescriptions que les particuliers et peuvent également les proposer, soit que les prescriptions, invoquées pour ou contre elles, aient pour but de les faire acquérir ou se libérer, soit qu'elles comprennent le fond du droit ou qu'il s'agisse de redevances. — Cass., 23 janv. 1877, Magnaschi, [S. 79.1.128, P. 79.293, D. 78.1.70] — Bastia, 14 déc. 1858, Giannori, [S. 59.2.111, P. 59.626] — Troplong, v° *Prescription*, n. 195; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Prescription*, n. 81 et 91; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1877; Say, Foyot et Lanjalley, t. 2, p. 213.

235. — L'art. 2227, C. civ., dispose que les établissements publics peuvent, comme les particuliers, bénéficier de la prescription trentenaire, et la jurisprudence est établie en ce sens que les tribunaux de l'ordre judiciaire ont seuls à connaître des contestations auxquelles peut donner naissance la propriété de leurs biens, lorsque ces établissements publics fondent leurs droits sur des faits ou des preuves tirées du droit commun. — Cass., 23 janv. 1877, précité. — Lettre min. des Fin. au min. des Cultes, 16 nov. 1886, Fabr. Foudremont (Haute-Saône).

236. — Les tribunaux civils sont donc compétents lorsque la fabrique fonde son droit de propriété sur la prescription ou tout autre motif de droit commun. Dans le cas contraire, les questions relatives à la propriété des fabriques fondée sur des actes administratifs, relève de la compétence administrative ou de la compétence judiciaire, suivant les distinctions exposées, *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 933 et s.

237. — L'église, le presbytère et le cimetière figurent au nombre des biens-fonds sur lesquels la fabrique exerce des droits; mais de quelle nature ces droits sont-ils? La question a fait l'objet de très-vives controverses; néanmoins, il est aujourd'hui admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la propriété des églises construites avant le concordat appartient aux communes. — V. *suprà*, v° *Eglises*, n. 8 et s.

238. — Bien que l'église soit propriété communale, la fabrique a le droit, dans le cas où l'autorité municipale refuse de prendre l'initiative, d'agir en revendication d'un terrain qu'elle prétend n'avoir pas été vendu par la nation lorsqu'elle était investie de la propriété des biens des anciennes fabriques, et être une dépendance de l'édifice consacré au culte. — Bordeaux, 6 févr. 1838, Fabr. Saint-Laurent d'Arce, [S. 38.2.337, P. 38.2.221]

239. — Jugé encore que la propriété absolue des églises n'étant exclusivement attribuée ni aux communes, ni aux fabriques, les fabriques chargées de percevoir les produits de ces édifices ont qualité pour exiger toutes les justifications de titres qui pourraient donner des droits à la jouissance gratuite, notamment des bancs ou chapelles, et pour contester les prétentions à cette jouissance. — Cass., 7 juill. 1840, Fabr. de Sainte-Feyre, [S. 40.1.597, P. 40.2.193] — V. *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 7.

240. — Un arrêt a, il est vrai, décidé que les communes n'ont pas qualité pour intenter les actions réelles qui concernent les églises, et que ce droit appartient aux fabriques seules. — Nancy, 31 mai 1827, Ville de Mirecourt, [S. et P. chr.]

241. — Mais il a été jugé, d'un autre côté, que si les fabriques ont qualité pour exercer l'action en réparation d'une voie de fait commise par le curé, et par conséquent pour empêcher le curé de faire pratiquer une ouverture ou communication donnant de l'intérieur de l'église dans le presbytère contigu à cette église, les communes ont également ce droit, surtout quand la fabrique n'agit pas. — Paris, 29 déc. 1835, Géland, [S. 36.2.99, P. chr.] — V. aussi Paris, 20 févr. 1835, Labroue de Vareilles, [P. chr.] — ...Et même, que le maire d'une commune a seul qualité pour défendre à une action réelle intentée par un particulier, relativement à une dépendance d'un presbytère. — Grenoble, 2 janv. 1836, Belle-Laurent, [S. 36.2.473, P. chr.]

242. — En tout cas, la partie qui a engagé contre la fabrique une question de propriété a à s'imputer de n'avoir pas mis en cause le maire de la commune, si elle jugeait sa présence nécessaire. Cette mise en cause ne pouvait être laissée à la charge de la fabrique, dûment autorisée à plaider. — Cass., 7 juill. 1840, de Maulmont, [S. 40.1.597, P. 40.2.193]

243. — Quant à la jouissance et à la propriété du presbytère, V. *suprà*, v° *Cure-curé*, n. 192 et 193, et *infrà*, v° *Presbytère*.

244. — Nous avons dit *suprà*, v° *Cimetière*, n. 114 et s., que la propriété du cimetière appartient, à de rares exceptions près, à la commune, bien que quelques-uns des produits de ce cimetière soient, comme nous le verrons, dévolus aux fabriques.

245. — Jugé que celui qui a signé une soumission pour l'acquisition des biens formant autrefois un cimetière possédé par une fabrique ne peut refuser d'exécuter sa soumission, en alléguant que la fabrique ne justifie pas de sa propriété et que le cimetière doit appartenir à la commune, si la fabrique a agi comme propriétaire au vu et au su de la commune qui n'a pas élevé de réclamations. — Colmar, 27 févr. 1830, Fabr. de Molsheim, [P. chr.]

2° *Biens acquis.*

246. — A côté des biens restitués ou attribués aux fabriques, viennent se placer les biens acquis par elles. Comme nous l'avons déjà indiqué, *supra*, n. 2, et v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 275 et 293, les fabriques sont des établissements publics reconnus par la loi. Elles peuvent en conséquence, avec l'autorisation du gouvernement, acquérir ou recevoir par legs ou donations toutes sortes de biens meubles, rentes et immeubles.

247. — Le gouvernement, comme tuteur des intérêts généraux des familles et des établissements publics, tient de la loi le pouvoir de faire des réductions sur les legs ou de les rejeter. Il se détermine par la destination de la disposition, son utilité, son importance et la position des parents du testateur ou du donateur, enfin par l'importance du patrimoine de l'établissement légataire. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 883 et s.

248. — L'insolvabilité de l'héritier universel n'est pas un motif suffisant de rejeter le legs. Il faut laisser à l'établissement légataire les chances que peut offrir un revirement de fortune. — Av. Cons. d'Et., 12 nov. 1830, 6 janv. 1833, 27 mai 1834, précités. — V. cep. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 863.

249. — Lorsque le gouvernement réduit, il ne peut imposer à l'établissement légataire des conditions qui ne résultent pas du testament ou des dispositions qu'il renferme (Av. Cons. d'Et., 27 juin 1834).

250. — Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de faire des attributions de part ni d'ordonner d'office des allocations au profit de tels ou tels héritiers. Les représentants des établissements légataires ont seuls qualité pour consentir ces allocations, le gouvernement intervenant simplement pour sanctionner, s'il y a lieu, les délibérations prises à cet effet par les établissements intéressés. — V. Avis, 8 nov. 1833, 16 déc. 1834, 24 avr. 1873, 18 févr. 1891, 28 oct. 1891, 19 janv. 1893, 21 févr. 1894, 21 nov. 1894.

251. — Le droit de réduction reconnu au gouvernement ne saurait être exercé que dans l'intérêt de la famille, et non au profit de légataires universels (Note Cons. d'Et., 19 mai 1897). — V. sur l'attribution des biens restant libres après la réduction, *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 888 et s.

252. — Quand la présence d'un légataire universel ne permet pas au Conseil d'Etat de prendre l'initiative d'une réduction au profit d'héritiers malheureux il y a lieu, avant de statuer sur l'acceptation, d'inviter les établissements publics légataires à consentir une allocation à ces héritiers (Note Cons. d'Et., 18 avr. 1893, 20 févr. 1893).

253. — A été refusée à une fabrique l'autorisation d'accepter un legs, même fait à charge de services religieux, dans une espèce où il était établi que les héritiers ne s'étaient abstenus de réclamer que dans la crainte de se voir appliquer une clause du testament qui privait « ceux des héritiers qui réclameraient de la part leur revenant dans la succession. » (Proj. de décr. 5 mai 1891). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 898.

254. — L'autorisation d'accepter un legs n'a pas été donnée non plus à un établissement qui refusait de tenir compte de l'intérêt que devaient lui inspirer des héritiers malheureux (Note Cons. d'Et., 2 déc. 1896, 19 mai 1897). — V. à cet égard, *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 863 et s.

255. — Dans le cas où les forces d'une succession ne permettraient pas de remplir les volontés du testateur, le décret n'en doit pas moins autoriser l'acceptation totale de la somme portée au testament. La réduction de la libéralité résultera de plein droit de la liquidation de la succession (Proj. de décr. et note, 24 janv. 1894).

256. — Dans le cas où le legs comprend une créance contestée, il n'y a pas lieu d'excepter cette créance de l'autorisation accordée; l'établissement légataire doit être autorisé à accepter purement et simplement, et c'est exclusivement à l'autorité judiciaire qu'il appartient de trancher la question litigieuse (Proj. de décr. et note, 18 janv. 1894).

257. — D'après la théorie admise par le Conseil d'Etat, depuis son avis du 13 juill. 1881, les fabriques, comme les autres établissements publics, n'ont été investies de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui leur a été confiée. Or, il résulte des art. 76, L. 18 germ. an X, et 1er, Décr. 30 déc. 1809, que les fabriques ont été établies « pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, et à l'administration des aumônes ». Le Conseil d'Etat en tire cette conclusion que c'est uniquement en vue de cette fonction administrative que les autorisations d'accepter des libéralités peuvent être accordées aux fabriques. — Béquet, *De la capacité des fabr.*, *Rev. gén. d'adm.*, 1881. — Sur le principe de la spécialité des fabriques, comme des autres établissements publics, et sur les controverses auxquelles il a donné naissance, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1050 et s. — Sur l'application de cette règle à l'entretien et à la conservation des temples, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1248, 1249, 1252, 1256, 1257; aux libéralités destinées à la fondation ou à l'entretien des écoles et aux œuvres de bienfaisance, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 495 et s., 1072 et s., 1106 à 1110, 1119, 1122 et s., 1333 et s., 1455 et s., 1489 et s.

258. — Les donations avec réserve d'usufruit ont presque toujours été repoussées par le gouvernement; elles sont formellement défendues par l'ordonnance du 14 janv. 1831. Le motif en est qu'elles présentent le caractère d'une donation testamentaire, et qu'elles n'offrent pas, comme ces dernières, la faculté d'examiner la position des héritiers et, par suite, la convenance de l'acceptation. — Av. cons. d'Et., 13 oct., 1er déc. 1830 et 13 avr. 1831. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 440 et s.

259. — Le Conseil d'Etat décide également que si la donation à charge de rente viagère n'est pas contraire au texte de l'ordonnance du 14 janv. 1831, qui prohibe les donations à charge d'usufruit, elle est tout au moins contraire à son esprit et ne saurait être autorisée (Note Cons. d'Et., 17 avr. 1896). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 51, 443, 444.

260. — Sur les legs en usufruit, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 944 et s.

261. — Une fabrique ne peut recevoir une libéralité à la charge de la transmettre à un autre établissement, soit existant soit non encore fondé, mais qui viendrait à l'être. Une telle donation présenterait le caractère de substitution prohibée par l'art. 896, C. civ. — Av. cons. d'Et., 30 mars 1822. — Affre et Pelgé, p. 161 — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2215 et s.

262. — Mais on ne pourrait considérer comme entachée de substitution la donation qui devrait être transmise par l'établissement légataire à un autre établissement pour le cas où les conditions imposées au premier ne seraient pas exécutées. — V. Affre (anc. édit.), p. 280, qui cite deux avis du Cons. d'Et. des 8 nov. 1832 et 9 août 1833. — V. aussi Vuillefroy, p. 111 et s.

263. — De même un donateur ou testateur peut, conformément à l'art. 899, C. civ., donner ou laisser à deux fabriques le même bien-fonds ou la même rente, en attribuant, ainsi qu'il est dit à cet article, la jouissance à l'une et la nue-propriété à l'autre. — Affre et Pelgé, p. 161 et 162. — V. aussi Vuillefroy, *loc. cit.*

264. — La clause de retour, en cas de suppression d'une fabrique, au profit des descendants ou autres héritiers légitimes du donateur ou testateur, serait constitutive d'une substitution prohibée; le droit de retour ne peut être stipulé qu'à l'égard du donateur seul (C. civ., art. 896 et 951). — Cormenin, t. 2, p. 422. — Av. Cons. d'Et., 30 mars 1822.

265. — Il a été jugé que la disposition par laquelle un testateur veut que la valeur de tous ses biens soit employée à faire dire des messes, et en conséquence institue un ecclésiastique pour son exécuteur testamentaire, peut être réputée contenir un legs fait en faveur d'une fabrique, et que, dès lors, elle doit être autorisée par le gouvernement. — Cass., 26 nov. 1828, Guimet, [P. chr.] — V. aussi Turin, 30 janv. 1808, Tournon, [S. et P. chr.] — V. cep. Pau, 24 août 1825 (c'est l'arrêt cassé par celui de 1828). — V. en outre Cass., 16 juill. 1834, Sohier, [S. 34.1.700, P. chr.] — V. au surplus, *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 420 et s., 1350 et s., 1361, 1369, 1737 et s.

§ 2. *Des revenus des fabriques.*

266. — Aux termes de l'art. 36, Décr. 30 déc. 1809, les revenus de chaque fabrique se forment : 1° du produit de tous les biens et rentes, en général, restitués ou affectés aux fabriques par les différentes lois ou décrets; 2° du produit des biens, rentes et fondations qu'elles ont été ou sont autorisées à accepter; 3° de celui des biens et rentes celés au domaine, dont elles ont été autorisées à se mettre en possession; 4° du produit spontané des terrains servant de cimetières (Mais sur ce point, V. *infrà*, p. 267 et 268); 5° du prix de la location des chaises; 6° de celui de la concession des bancs, tribunes et chapelles placés dans l'église; 7° des quêtes faites pour les frais du culte; 8° de ce qui est trouvé dans les troncs placés pour le même objet; 9° des oblations faites à la fabrique; 10° des droits que, suivant les règlements épiscopaux approuvés par le gouvernement, les fabriques perçoivent, et de celui qui leur revient sur le produit des frais d'inhumation; 11° du supplément donné par la commune, le cas échéant. Il faut encore comprendre dans les revenus de la fabrique les recettes en nature, telles que cierges offerts sur les pains bénits ou délivrés pour les annuels, et ceux qui, dans les enterrements et services funèbres, appartiennent à la fabrique (Décr. 1809, art. 76).

267. — I. *Produit spontané des cimetières.* — Par cette expression il faut entendre les herbes qui croissent sans culture dans les cimetières, ainsi que les fruits et les émondes des arbres qui viennent également sans culture. L'art. 168, L. munic., 5 avr. 1884 a abrogé le § 4 de l'art. 36, Décr. 30 déc. 1809, qui rangeait ce produit parmi les revenus des fabriques, à charge par celles-ci de veiller à l'entretien du cimetière (art. 37, même Décr. 30 déc. 1809). Aux termes de l'art. 133, § 9, L. 5 avr. 1884, le produit

des terrains communaux affectés aux inhumations appartient maintenant aux communes (Circ. min. int., 15 mai 1884). — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 121 et 122.

268. — Néanmoins, il a été jugé que les fabriques restent tenues de l'entretien des cimetières mis à leur charge par l'art. 37, § 4, Décr. 30 déc. 1809, qui n'a pas été abrogé, et que la disposition de l'art. 133, L. 5 avr. 1884, qui les a privées, au profit des communes, des produits spontanés des cimetières, n'a pas eu pour effet de les exonérer de cette obligation. — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 124 et s. — Depuis la loi du 14 nov. 1881, la législation et la jurisprudence ont toujours tendu à retirer aux cimetières tout caractère confessionnel pour en faire des immeubles exclusivement communaux. A ce point de vue, il paraît préférable de faire percevoir le prix des fosses des cimetières par la commune qui, par contre, doit rétribuer le fossoyeur agent communal (Lettre min. Cultes, 16 juin 1900).

269. — II. *Location des chaises. Concession des bancs, places et chapelles.* — Nous donnons à cet égard *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, des détails qui nous dispensent de tout développement. Ajoutons toutefois qu'il a été jugé que les fabriques chargées de percevoir les produits dont ces édifices sont susceptibles, notamment ceux des bancs et des chapelles, ont qualité pour exiger toutes les justifications de titres qui pourraient donner des droits à la jouissance gratuite desdits bancs ou chapelles, et pour contester les prétentions à cette jouissance; et que dans le cas où les justifications réclamées par la fabrique ne peuvent être faites, il y a lieu de faire exclure les indus détenteurs des bancs ou chapelles. — Cass., 7 juill. 1840, de Maubnont, [S. 40.1.597, P. 40.2.193]

270. — L'action en délaissement de ces bancs et chapelles appartient également au maire de la commune et à la fabrique de l'église. — Même arrêt.

271. — La fabrique pouvait autrefois, avec la seule autorisation de l'évêque, consentir à la construction d'une chapelle formant une propriété privée (Boyer, t. 1, p. 180). Cette autorisation ne serait plus suffisante aujourd'hui, encore même que le terrain de la nouvelle chapelle appartînt au fondateur de celle-ci, qu'elle fût bâtie hors de l'enclos de l'église, de ses ailes, qu'elle eût une voûte à part et ne communiquât avec l'église que par une ouverture plus ou moins grande. La servitude qui résulterait de l'adjonction de cette chapelle privée à l'église serait une aliénation réelle, qu'un décret pourrait seul autoriser. — V. Affre et Pelgé, p. 23. — V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 50 et s.

272. — III. *Des quêtes et des troncs.* — Tout ce qui concerne les quêtes faites dans les églises est réglé par l'évêque, sur le rapport des marguilliers, sans préjudice des quêtes pour les pauvres, lesquelles doivent toujours avoir lieu dans les églises toutes les fois que les bureaux de bienfaisance le jugent convenable (Décr. 30 déc. 1809, art. 75; Lett. min., 19 juill. 1865, 7 août 1874). — Tissier, t. 2, n. 351; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1433; Moulart, p. 414.

273. — Le produit des quêtes pour les frais du culte est versé dans la caisse de la fabrique; celui des quêtes faites par les membres du bureau de bienfaisance pour les pauvres est versé dans les caisses des bureaux de bienfaisance. — Carré, n. 311; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1435; *Journ. cons. fabr.*, 1866-67, p. 19.

274. — Le décret du 30 déc. 1809 distinguant le produit des troncs de celui des quêtes, il est nécessaire de ne pas confondre les deux recettes, et d'en faire dans les comptes deux articles séparés. — Carré, n. 315.

275. — Le droit attribué dans certaines paroisses aux curés, d'après d'anciens règlements ou usages, de prélever le tiers des offrandes volontaires déposées dans les troncs ou recueillies dans les églises, ne peut plus être exercé aujourd'hui (Déc. min. Cultes, 18 sept. 1835).

276. — Nous avons dit *suprà*, v° *Culte*, n. 221 et s., que les administrateurs des hospices et des bureaux de bienfaisance organisés dans chaque arrondissement sont aussi autorisés à faire poser dans toutes les églises des troncs destinés à recevoir les aumônes et dons que la bienfaisance individuelle voudrait y déposer.

277. — Le placement des troncs est réglé de la même manière que les quêtes, c'est-à-dire par l'évêque, sur la proposition des marguilliers. Néanmoins cette règle s'applique surtout aux troncs appartenant à l'église. Quant à ceux du bureau de bienfaisance, Affre et Pelgé (p. 132, note 2) pensent que tout ce que ce bureau peut exiger, c'est que le tronc qui lui appartient soit mis dans un lieu apparent sur le passage des fidèles, ou dont ils puissent facilement approcher, mais sans avoir le droit de choisir lui-même la place.

278. — Les clefs des troncs des églises sont placées dans une armoire fermant à trois clefs (Décr. 30 déc. 1809, art. 51).

279. — IV. *Des oblations.* — Aux termes du décret de 1809, art. 36, les oblations faites à la fabrique entrent aussi dans ses revenus. De ces oblations, les unes sont tout à fait libres, et doivent être inscrites comme le produit des quêtes. Elles appartiennent à la fabrique lorsqu'elles lui sont attribuées par l'usage ou par la volonté, soit formelle, soit présumée des donateurs. — Affre et Pelgé, p. 133.

280. — On peut ranger dans la classe des oblations libres ce qui est donné volontairement en sus des sommes fixées par le tarif. Ainsi le Conseil d'Etat a décidé que si sur certains articles un ecclésiastique demande des oblations supérieures à celles fixées par le tarif, et que sur d'autres il diminue ou abandonne ses droits, et qu'en tout cas ce qu'il y a d'excessif n'ait été perçu que sur la demande et du consentement de la partie intéressée, celle-ci est sans droit et sans intérêt à se plaindre. — Cons. d'Et., 4 mars 1830, Gancel, [P. adm. chr.] — V. Affre et Pelgé, p. 134.

281. — Les autres sont tarifées et consistent dans des droits perçus d'après le tarif sur les inhumations et dans des droits sur la cire, la tenture, le transport des corps et la sonnerie. Relativement aux droits de la fabrique en ce qui concerne les inhumations, la tenture et le transport des corps, V. *infrà*, v° *Pompes funèbres*.

282. — Les oblations tarifées sont réglées par l'évêque dont le règlement ne peut être obligatoire sans l'approbation du gouvernement (L. 18 germ. an X, art. 69; Décr. 30 déc. 1809, art. 36, § 10). Toute modification ou addition apportée au tarif primitif doit être soumise à une nouvelle approbation du chef de l'Etat (Circ. min. 20 nov. 1877). — Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1895.

283. — Le tarif comprend trois espèces de droits : celui de la fabrique, celui du clergé, curé, vicaires et autres prêtres, et celui des chantres et autres serviteurs de l'église.

284. — Un conseil de fabrique ne peut déroger au tarif des oblations régulièrement approuvé dans le diocèse. Et le préfet a le droit de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des lois et règlements en violation desquels un conseil de fabrique a établi, sans autorisation, entre les différentes catégories d'habitants, des distinctions que n'autorisaient pas les tarifs. — Cons. d'Et., 9 mars 1883, Fabr. de Lalandusse, [S. 85.3.9, P. adm. chr., D. 84.3.120] — Bost, v° *Oblation*, n. 6; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1893.

285. — Décidé aussi qu'il y a abus dans le fait, par un desservant, de subordonner la célébration des services religieux demandés par une commune à la remise d'une somme supérieure à celle fixée par le tarif diocésain et au paiement d'une créance contestée par ladite commune (Décr. 30 janv. 1887, comm. de Meulin). « L'art. 69 des organiques, dit ce décret, en prévoyant pour chaque diocèse la rédaction d'un tarif des oblations, approuvé par le gouvernement, a eu pour but de prévenir, sur des choses placées en dehors du commerce, toute discussion pécuniaire de nature à compromettre la religion et la dignité de ses ministres. »

286. — Les tarifs d'oblation sont approuvés par décrets en Conseil d'Etat rendus sur le rapport du ministre des Cultes. Pour la rédaction de ces tarifs, le Conseil d'Etat recommande de rapprocher autant que possible le prix des messes d'un diocèse du tarif en usage dans les diocèses voisins (Note Cons. d'Et., 22 sept. 1880; Tarif d'oblations du diocèse de Versailles). Un tarif d'oblations ne peut contenir une disposition assurant des honoraires à des prêtres qui n'auraient pas assisté à une cérémonie religieuse (Note Cons. d'Et., 20 sept. 1882; Tarif d'oblations du diocèse de Bayeux). Il y a lieu d'insérer dans un tarif d'oblations une disposition établissant la gratuité des services religieux pour les indigents (Note Cons. d'Et., 25 juill. 1883; Tarif d'oblations du diocèse d'Evreux).

287. — Un avis du Conseil d'Etat précise le caractère des tarifs d'oblations, les cérémonies auxquelles ils sont applicables, et la manière dont ils doivent être établis. Aux termes de cet avis : « Les oblations tarifées constituent au regard de la loi civile un traitement casuel pour les ministres du culte et une rétribution pour les employés d'église, et elles comprennent, pour les fabriques, à la fois une indemnité proportionnelle com-

pensant les dépenses nécessitées par chacune des cérémonies susceptibles de taxations, et un bénéfice qui forme l'un des revenus du budget de ces établissements. Perçues en vertu de tarifs approuvés par le gouvernement en Conseil d'Etat, dans le but de pourvoir à un service public, elles ont force légale et participent de la nature de l'impôt; elles sont soumises aux règles de la comptabilité publique déterminées par le décret du 27 mars 1893; dès lors, le paiement des oblations étant obligatoire pour les fidèles, elles ont le caractère d'une dette exigible en justice; enfin leur produit est pour les fabriques un droit, auquel même elles ne sauraient valablement renoncer. Il est de règle que l'administration des sacrements est essentiellement gratuite; celle-ci ne saurait donc être comprise dans le tarif; mais au contraire le tarif d'oblations s'applique légitimement : 1° Aux cérémonies qui s'ajoutent aux sacrements, comme les messes de mariage; 2° Aux cérémonies étrangères à l'administration des sacrements, telles que les funérailles et sépultures, ainsi que les services et solennités passés en coutumes; obits et anniversaires, messes ordinaires et de fondation, vêpres et saluts, recommandations au prône. » — Av. Cons. d'Et., 19 juill. 1900.

288. — « Il est de bonne administration et il est conforme à l'esprit de la législation, telle qu'elle résulte notamment de la loi du 26 janv. 1892 et des décrets du 27 mars 1893 et du 18 juin 1898, de dresser les tarifs d'oblations suivant une méthode et un plan uniformes; il convient d'appliquer un seul tarif à toutes les paroisses du diocèse sans distinguer entre les paroisses urbaines et les paroisses rurales; mais les droits établis à l'occasion de chaque cérémonie en faveur des ministres du culte et des serviteurs de l'Eglise doivent être divisés par classes, selon le degré de solennité, et dans ces classes, les moins onéreuses peuvent de préférence être applicables aux paroisses les plus petites et les plus pauvres. Enfin il importe que le tarif d'oblations détermine séparément, d'un côté, le casuel ecclésiastique : honoraires des ministres du culte et des employés de l'Eglise et droit d'étole; de l'autre, les droits revenant aux fabriques : taxes spéciales et droits de fabrique ». — Même avis.

289. — Quant à la cire, l'art. 76 du décret de 1809 porte que : « le trésorier portera parmi les recettes en nature les cierges offerts sur les pains bénits. » Mais cet article ne peut être exécuté que dans les paroisses où l'on offre un luminaire sur le pain bénit. Il ne s'applique point au cierge, dit d'offerte, et porté à la main par celui qui donne le pain bénit, lequel cierge appartient de droit au curé, alors même qu'il n'y aurait aucun cierge autour du pain bénit. En résumé, la fabrique ne peut réclamer que les autres cierges placés sur le pain bénit ou déposés au banc d'œuvre (*Journ. cons. fabr.*, 1834-35, p. 321; V. dans le même sens une décision du ministre des Cultes, 18 sept. 1835). — V. aussi Affre (anc. éd.), p. 205.

290. — L'art. 76 précité comprend encore dans les recettes des fabriques les cierges délivrés pour les annuels. Ainsi, dit Affre (anc. éd., p. 206), si les parents du défunt fournissent la cire, c'est à la fabrique qu'appartient tout ce qui reste après le service. Si la fourniture est faite par la fabrique, moyennant somme convenue, c'est là un arrangement licite et que la loi ne condamne pas.

291. — Enfin, le même article ordonne au trésorier de porter en recette les cierges qui dans les enterrements et services funèbres appartiennent aux fabriques. Cette disposition trop vague a été expliquée par le décret du 26 déc. 1813 où il est dit : dans toutes les paroisses les cierges qui aux enterrements et services funèbres, seront portés par les membres du clergé leur appartiendront : les autres cierges placés autour du corps et à l'autel, aux chapelles et aux autres parties de l'église appartiendront, savoir : une moitié à la fabrique et l'autre moitié à ceux du clergé qui y ont droit : ce partage sera fait en raison du poids de la totalité des cierges. « Il arrive souvent, dit Affre (anc. éd., p. 208), que les fabriques font leurs arrangements avec le curé qui perçoit toute la cire des enterrements et des annuels, à la condition de fournir comme compensation une partie ou la totalité de celle qui est nécessaire pour les messes, offices et saluts pendant le cours de l'année. Cet arrangement n'a rien d'illégal. » Mais le curé est intéressé à fournir la preuve à la fabrique, qu'il n'est conduit à le faire que pour simplifier la comptabilité et nullement par aucun espoir ou attrait de gain.

292. — Le produit de la sonnerie appartient à la fabrique seule qui est chargée de payer les sonneurs. Les droits de la fabrique doivent être fixés ou par un règlement particulier à chaque paroisse ou par le tarif du diocèse. En l'absence de règlement la perception serait illégale, et il ne pourrait y avoir qu'une offrande spontanée et non un droit exigible. Le règlement est dressé par la fabrique et envoyé à l'évêque qui l'approuve. — Affre et Pelgé, p. 138 et 139. — V. *suprà*, v° *Cloches d'église*.

293. — V. *Supplément et secours donnés le cas échéant par la commune, par le département et par l'Etat.* — A. *Supplément donné par la commune.* — L'art. 36, Décr. 30 déc. 1809, rangeait parmi les sources de revenu de la fabrique le supplément dû par la commune en cas d'insuffisance des ressources de l'établissement ecclésiastique pour acquitter les charges portées en l'art. 37 du décret de 1809; c'est-à-dire l'achat des vases sacrés, des ornements, etc.; le paiement des vicaires jugés nécessaires par l'évêque diocésain, et les réparations de l'église, du presbytère et du cimetière dans le cas où la commune ne pouvait pourvoir à ces dépenses sur ses seules ressources. Mais la loi municipale du 5 avr. 1884 (art. 168) a modifié ces dispositions en abrogeant les art. 36, n. 4, 39, 49 et 92 à 103, Décr. 30 déc. 1809. Actuellement, aux termes de l'art. 136, § 11 et 12, de la même loi, les communes ne peuvent plus être tenues de venir en aide aux fabriques que pour l'indemnité de logement aux curés et desservants et pour les grosses réparations aux édifices communaux affectés aux cultes. Toutes les autres subventions sont purement facultatives et peuvent être supprimées par le préfet dans le cas où la loi l'autorise à supprimer du budget les dépenses facultatives. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1444 et s., et *infrà*, v° *Presbytère*.

294. — B. *Secours accordés par le département.* — En cas d'insuffisance des ressources de la fabrique et de la commune, les conseils généraux votent quelquefois des secours pour aider à la réparation des églises et des presbytères (Affre et Pelgé, p. 140). — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 282 et s. — Mais ces secours sont généralement accordés aux communes et non aux fabriques.

295. — C. *Secours accordés par l'Etat.* — Enfin l'Etat accordait aux fabriques des secours pour achat d'objets mobiliers et pour la réparation des églises et presbytères. Mais depuis 1887, le crédit destiné aux secours pour objets mobiliers a été supprimé du budget des cultes. D'autre part, les secours pour églises et presbytères ne sont plus accordés qu'aux communes seules et non plus aux fabriques. — V. *suprà*, v[is] *Conseil général*, n. 265, 299, 557, *Eglise*, n. 70 et s., et *infrà*, v° *Presbytère*.

Section III.

Des charges des fabriques et des communes.

296. — Les charges résultant, soit directement, soit indirectement, des besoins du culte, incombent à la fabrique. Toutefois, en cas d'insuffisance des ressources de l'établissement ecclésiastique, la loi met quelques-unes de ces dépenses (V. *suprà*, n. 293) à la charge des communes composant le territoire paroissial.

§ 1. *Des charges des fabriques.*

297. — Les charges de la fabrique sont : 1° de fournir aux frais nécessaires du culte, savoir : les ornements, les vases sacrés, le linge, le luminaire, le pain, le vin, l'encens (Décr. 30 déc. 1809, art. 37).

298. — Le décret de 1809 ne dit pas en quoi consisteront les ornements, les vases sacrés, etc., etc. : il faut donc s'en rapporter à l'usage (Carré, n. 357 et s.; Affre et Pelgé, p. 142). « Il doit y avoir, disent ces derniers auteurs à l'égard des ornements, les cinq couleurs et autant que possible un ornement de chaque couleur. Dans les paroisses populeuses où l'on a des chantres, un diacre et un sous-diacre, il faut qu'il y ait un ornement complet de chaque couleur. On tolère le camelot, mais on exige que les voiles des calices soient de soie ». Les vases sacrés sont : un calice, un ostensoir, un ciboire, une petite boîte en argent pour porter le saint sacrement. D'après un arrêt du Parlement de Paris de 1746 (cité par Affre et Pelgé, *loc. cit.*, comme preuve qu'en général les vases sacrés doivent être de métal précieux), le soleil, le calice et le ciboire doivent être en argent et la coupe du ciboire et du calice en vermeil. Aujourd'hui on ne tolère plus les vases sacrés de bois, de cuivre, d'étain, de plomb. Il faut au reste consulter à cet égard les statuts du diocèse. — V. au surplus, sur ce point, et sur d'autres de pratique intérieure, Affre et Pelgé (*loc. cit.*). Affre (anc. édit., p. 218, ajoute que s'il y a

trois prêtres dans une paroisse, il doit y avoir deux calices, et que s'il n'y a que deux prêtres un calice peut suffire.

299. — Quoique l'art. 37 du décret ne parle pas des autres vases qui ne sont pas sacrés, Affre et Pelgé (*loc. cit.*), enseignent qu'ils sont également dus par la fabrique. Tels sont les burettes avec leur bassin, l'encensoir, la navette, un vase pour l'eau bénite avec son goupillon, une cuvette en plomb ou en cuivre pour l'eau baptismale, les trois crémières des saintes huiles avec des lettres qui les distinguent, et une lampe pour brûler devant le saint sacrement.

300. — L'art. 37 ne fait pas non plus mention des livres nécessaires pour le chant, pour la messe et l'administration des sacrements : ce qui n'empêche pas que la fabrique les doive : ce sont, le Missel, le Graduel, l'Antiphonier, le Psautier et le Rituel. Le nombre des missels doit égaler celui des calices. — Affre et Pelgé, p. 143 ; *Journ. cons. des fabr.*, 1869-1870, p. 33.

301. — L'acquisition de livres liturgiques, nécessitée par un changement dans la liturgie, constitue-t-elle une dépense obligatoire pour les fabriques, et, par suite, pouvait-elle, antérieurement à la loi du 5 avr. 1884, en constituer une également pour les communes, en cas d'insuffisance des ressources des fabriques? — La question s'est posée incidemment devant le Conseil d'Etat sans avoir été résolue. — Cons. d'Et., 10 févr. 1869, Comm. de Tromarey, [S. 69.2.219, P. adm. chr., D. 69.3.52] — V. dans le sens de l'affirmative, de Champeaux, *Bull. des lois civ. ecclésiast.*, 1854, p. 223, et 1869, p. 127, qui cite plusieurs circulaires conformes.

302. — La fabrique doit encore fournir les différents meubles, tels que chandeliers, croix, pupitres, etc., nécessaires à l'église, ainsi que les armoires nécessaires à la conservation des ornements — Affre et Pelgé, p. 143. — « L'art. 37, disent Affre et Pelgé (p. 144), en obligeant en général les fabriques à fournir les frais nécessaires du culte, indiquent que c'est aux lois, soit générales, soit particulières de chaque diocese, à déterminer quels sont les frais nécessaires. Nous ne doutons pas, ajoutent-ils, qu'une ordonnance de l'évêque qui prescrit l'achat de quelques-uns des objets ci-dessus ne soit obligatoire dans le for extérieur, et que, en cas de contestation, elle ne doive être maintenue par les tribunaux. »

303. — Quant au linge dont parle l'art. 37, Affre et Pelgé (p. 143) donnent les détails des objets indispensables pour le service convenable de l'église.

304. — Les objets nécessaires à l'exercice du culte, comme les ornements, le pain, le vin, etc., sont dus tous les jours, et non pas seulement les jours de fêtes légales reconnues par l'Etat. Ils sont dus également aux basses messes, et non pas seulement aux grand'messes, vêpres ou saluts. — Carré, n. 363 ; Affre et Pelgé, p. 145.

305. — Les frais nécessaires pour la célébration des cérémonies religieuses ordonnées par le gouvernement sont compris dans les frais du culte à la charge des fabriques (Av. Cons. d'Et., 21 juil. 1838). — Vuillefroy, v° *Fabrique*, p. 347.

306. — Mais si la fabrique doit les ornements pour le service paroissial, elle ne les doit point pour les confréries ; dans le cas où elle les prête, elle peut exiger une redevance. — Boyer, *Adm. des par.*, p. 476 et 477; Affre et Pelgé, p. 146.

307. — De même, les prêtres qui ne sont point attachés à la paroisse, et à laquelle ils ne rendent aucun service, n'ont pas droit à réclamer l'usage des vases sacrés et des ornements (Boyer, *loc. cit.* ; Affre et Pelgé, *loc. cit.*). Il en serait autrement s'ils disaient, à une heure fixée, une messe pour la paroisse. — Affre et Pelgé, *loc. cit.*

308. — Les fabriques, étant obligées de pourvoir à l'achat des objets dont la célébration du service nécessite l'usage, doivent par là même veiller à l'entretien et à la conservation de ceux dont l'église est déjà en possession, et elles doivent prêter leurs soins à ce que les églises soient toujours pourvues d'une manière decente et suffisante.

309. — De même, si ces objets viennent à être soustraits, les fabriques sont en droit de les revendiquer. Ainsi jugé que lorsqu'un individu se disant prêtre de l'église française avoue que des objets consacrés au culte catholique romain lui ont été confiés par des fabriciens, il peut, bien qu'il prétende avoir remis ces objets à des personnes composant, selon lui, la fabrique de l'église française, être condamné personnellement à les restituer à la fabrique de l'église catholique romaine. — Paris, 14 mars 1836, Fabr. de l'église catholique romaine de Clichy, [P. chr.]

310. — 2° De fournir paiement des vicaires, des sacristains, chantres, organistes, sonneurs, suisses, bedeaux et autres employés au service de l'église selon la convenance et les besoins du lieu (Décr. 30 déc. 1809, art. 37). — Affre et Pelgé, p. 145 et 146

311. — Mais ce n'est point à la fabrique non plus qu'à la commune qu'il appartient de décider de l'utilité ou de l'inutilité d'un vicaire. L'art. 38 du décret de 1809 dit : « Le nombre de prêtres et de vicaires habitués à chaque église sera fixé par l'évêque, après que les marguilliers en auront délibéré, et que le conseil municipal aura donné son avis. » Ainsi les marguilliers et les conseillers municipaux ne donnent qu'un avis et c'est l'évêque qui décide.

312. — Antérieurement à la loi municipale du 5 avr. 1884, le traitement des vicaires était à la charge de la commune en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique. Mais aujourd'hui les communes n'ont plus aucune obligation de ce chef et les dépenses relatives aux vicaires, nous l'avons vu, *suprà*, n. 293, sont purement facultatives pour elles. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1157 et 1158. — V. au surplus, pour ce qui concerne les vicaires, *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 211 et s.

313. — 3° D'assurer le paiement de l'honoraire des prédicateurs de l'Avent, du Carême et autres solennités (Décr. 30 déc. 1809, art. 37). — Affre et Pelgé, p. 145. — Avant la loi du 5 avr. 1884, il avait été jugé que les frais des prédications extraordinaires incombaient aux communes, en cas d'insuffisance des ressources des fabriques. — Cons. d'Et., 12 mai 1876, Ville de Moulins, [Leb. chr., p. 428] — Mais cette dépense n'est plus aujourd'hui obligatoire pour les communes. — V. *suprà*, n. 293

314. — 4° D'effectuer le paiement des sommes nécessaires à la décoration et les dépenses relatives à l'embellissement intérieur de l'église (Décr. 30 déc. 1809, art. 37). Il est difficile de déterminer d'une manière précise la nature des embellissements dont l'église doit être l'objet et les frais que la fabrique doit supporter pour cela. Les marguilliers doivent, en cette matière, avoir égard à trois choses : 1° à l'usage des lieux ; 2° aux facultés de la fabrique ou des habitants ; 3° à la nécessité de ces sortes de réparations. Affre et Pelgé (p. 146) disent qu'on ne pourrait, par exemple, se dispenser de faire blanchir une église noircie par la poussière et la malpropreté, de restaurer les tableaux détériorés par la vétusté, de peindre un autel en bois qui n'avait pas été peint, etc., etc.

315. — 5° En outre, l'art. 37 du décret de 1809 impose aux fabriques l'obligation de veiller à l'entretien des églises, presbytères et cimetières, et, en cas d'insuffisance de leurs revenus, de faire faire toutes les diligences nécessaires pour qu'il soit pourvu aux réparations et reconstructions que de droit.

316. — Cette obligation a été modifiée par la loi municipale du 5 avr. 1884. Antérieurement à cette loi et en vertu des dispositions combinées des art. 37, 92 et 94, Décr. 30 déc. 1809, et 30, L. 18 juill. 1837, la commune était tenue de pourvoir à l'insuffisance des ressources de la fabrique pour tous les travaux à l'église ou au presbytère, même à ceux de simple entretien et sans qu'il y eût lieu de distinguer si l'église ou le presbytère appartenait à la fabrique ou à la commune.

317. — Actuellement, les réparations d'entretien sont à la charge exclusive de la fabrique et la commune n'est tenue d'aucune obligation même si les ressources de l'établissement ecclésiastique sont insuffisantes. Les grosses réparations seules peuvent être mises à la charge de la commune lorsque l'insuffisance des ressources de la fabrique est constatée, et seulement pour les églises et presbytères appartenant à la commune. Celle-ci n'est tenue d'aucune obligation si l'église ou le presbytère appartient à la fabrique (L. 5 avr. 1884, art. 136). — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1451.

318. — Les art. 93 et s., Décr. 30 déc. 1809, traçaient les règles à suivre et les formalités à remplir pour la fabrique lorsqu'elle réclamait le concours financier de la commune pour les réparations à faire aux édifices consacrés au culte. Bien que ces articles aient été abrogés par l'art. 168-5°, L. 5 avr. 1884, la jurisprudence du ministère des cultes recommande de se conformer toujours à leurs dispositions (Déc. min. 17 sept. 1884). — V. Morgand, *La loi municipale*, n. 374.

319. — Pour distinguer les réparations d'entretien des grosses réparations, on applique les règles de droit commun (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1452) posées par l'art. 1754, C. civ. — V. *suprà*, *Bail* (en général), n. 552 et s.

320. — Les marguilliers, et spécialement le trésorier, sont tenus de veiller à ce que toutes les réparations soient bien et promptement faites. Ils ont soin de visiter le bâtiment avec des gens de l'art, au commencement du printemps et de l'automne (Décr. de 1809, art. 41). Ils pourvoient sur-le-champ, et par économie, c'est-à-dire, sans adjudication, en payant eux-mêmes les ouvriers, les matériaux, etc., aux réparations locatives ou autres qui n'excèdent pas 50 fr. dans les paroisses au-dessous de 1,000 âmes, et 100 fr. dans les paroisses d'une plus grande population, et sans préjudice toutefois des dépenses réglées pour le culte (Même décr.).

321. — Lorsque les réparations excèdent la somme ci-dessus indiquée, le bureau est tenu d'en faire rapport au conseil, qui peut ordonner toutes les réparations qui ne s'élèvent pas à plus de 100 fr. dans les communes au-dessous de 1,000 âmes, et de 200 fr. dans celles d'une plus grande population. Néanmoins, ledit conseil ne peut, même sur le revenu libre de la fabrique, ordonner les réparations qui excéderaient la quotité ci-dessus énoncée, qu'en chargeant le bureau de faire dresser un devis estimatif, et de procéder à l'adjudication au rabais ou par soumission, après trois affiches renouvelées de huitaine en huitaine (Décr. de 1809, art. 42).

322. — Lorsque le montant des travaux doit dépasser 100 fr. dans une paroisse de moins de 1,000 habitants, ou 200 fr. dans une paroisse de 1,000 ou de plus de 1,000 habitants, l'autorisation du préfet est nécessaire. Les travaux sont ensuite mis en adjudication et cette adjudication, pour être valable, doit être approuvée par le préfet.

323. — Quant à l'adjudication, suivant Affre et Pelgé (p. 149), on doit suivre la forme soit de l'adjudication publique au rabais, soit de l'adjudication sur soumission cachetée, soit de celle qui se fait par simple soumission d'un entrepreneur agréé par l'administration au bas du devis de l'architecte (cette forme est employée pour les travaux d'urgence). Enfin, ajoutent-ils, il est une quatrième forme appelée par attachement ou économie. C'est au bureau, au conseil de fabrique, au greffier ou au ministre, suivant les différents cas, qu'il appartient de choisir celle de ces formes qui paraît s'accorder le mieux avec la nature des travaux, les localités et autres circonstances, mais toujours sur devis préalable.

324. — Le décret de 1809, non plus que l'ordonnance du 8 août 1821, en disposant que les travaux auraient lieu par adjudication n'ont prévu le cas où les travaux exigeraient des connaissances tellement spéciales, que la concurrence, au lieu d'être utile, deviendrait nuisible. On peut citer, par exemple, la confection d'un orgue. Pour ces sortes d'ouvrages on est dispensé de l'adjudication publique. — Affre et Pelgé, *loc. cit.*

325. — Il est important d'observer que si des marguilliers ou des curés, ou même, dans certains cas, des fabriciens avaient ordonné des travaux sans y être autorisés dans les formes prescrites, ils pourraient être condamnés à en supporter les frais sur leurs propres fonds. — Av. Cons. d'Et., 17 mai 1813 ; Ord. 8 août 1821 ; Inst. min. Int., 12 août 1821. — Affre et Pelgé, p. 150.

326. — Il est évident que si des réparations étaient devenues nécessaires par le fait d'un tiers, ce dernier devrait supporter les frais qu'entraîneraient ces réparations, en vertu du principe d'après lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (C. civ., art. 1382). Il en serait ainsi, alors même que ce tiers aurait agi au nom de l'autorité publique, et aurait, par exemple, pratiqué une ouverture au clocher, pour lever un plan des lieux nécessaire à la confection d'une carte; seulement, en pareil cas, l'autorité serait seule responsable des dégradations causées par ses ordres. — Affre, (anc. édit.), p. 226.

327. — Les fabriques ayant l'obligation de pourvoir seules aux grosses réparations nécessaires aux églises, lorsqu'elles ont des ressources suffisantes, on en a conclu qu'elles ont le droit d'exécuter des travaux sans le concours de la commune. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'une fabrique peut être autorisée à exécuter les travaux d'agrandissement d'une église, reconnus nécessaires aux besoins du culte, et même à contracter un emprunt à cet effet, malgré l'opposition du conseil municipal, lorsque cette autorisation ne doit avoir pour effet ni de porter atteinte aux droits de propriété de la commune sur l'église, ni d'engager ses finances. — Cons. d'Et., 7 mai 1863, Comm. de Meudon, [Leb. chr., p. 419]; — 17 juill. 1874, Comm. d'Astaffort, [D. 75.3.71]; — 4 juin 1880, Ville d'Issoudun, [D. 81.3.46]

328. — Mais ces arrêts subordonnent expressément l'autorisation donnée à la fabrique à cette condition que les travaux entrepris par elle ne peuvent pas nuire à la solidité de l'église, et réservent en outre le droit de surveillance de la commune propriétaire. — V. *infrà*, n. 337 et 338.

329. — L'obligation résultant pour les communes de pourvoir aux grosses réparations en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique, donne en effet à l'autorité municipale le droit incontestable de s'opposer à toute entreprise qui pourrait avoir pour effet de rendre ultérieurement son concours financier nécessaire sans qu'elle ait donné son consentement aux travaux, ou sans que la nécessité de les exécuter ait été constatée. — Cons. d'Ét., 24 juin 1870, Comm. de Cormenier, [Leb. chr., p. 788]

330. — Un avis du Conseil d'Etat du 16 mars 1868, [S. 68.2.160, P. 68.608], décide que le produit des souscriptions recueillies exclusivement au nom des fabriques paroissiales pour la reconstruction ou la restauration des églises appartient aux fabriques et doit leur être remis. Cet avis a eu pour objet de mettre fin au conflit qui s'était élevé sur ce point entre les communes et les fabriques. — V. aussi Dufour, n. 2756; Bost, v° *Souscription;* Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1460.

331. — De même, il a été jugé que si les souscriptions, quêtes et fondations ont été recueillies par le curé pour la construction d'une église paroissiale, le produit en appartient à la fabrique de cette église, dont le curé est simplement le mandataire. — Toulouse, 27 juin 1890, Ravary, [S. 91.2.194, P. 91.1.1055, D. 91.2.31] — ... Alors du moins qu'il résulte des circonstances qu'aucun des bienfaiteurs ou donateurs n'a entendu donner au curé personnellement pour la construction d'une église qui serait sa propriété privée, mais bien au représentant de la fabrique. — Même arrêt.

332. — La fabrique est donc en droit de demander compte au curé des dons par lui reçus pour la construction de l'église, sous la condition par la fabrique de justifier qu'elle a été également autorisée à recevoir ces dons. — Même arrêt.

333. — La direction des travaux appartient en pareil cas à la fabrique. — Même arrêt. — Cette solution est une conséquence de la solution admise sur le point de savoir à qui appartiennent les fonds provenant des souscriptions recueillies par le curé. Si ces fonds appartiennent à la fabrique, ainsi que le décide la Cour, celle-ci doit avoir évidemment le droit de diriger les travaux exécutés à l'aide des fonds ainsi recueillis. On peut invoquer en ce sens l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 févr. 1870, Comm. de Santareille, [S. 71.2.230, P. adm. chr., D. 71.3.47], lequel, se conformant à la jurisprudence suivie depuis 1854 par l'autorité administrative pour régler les conflits entre fabriques et communes sur la direction des travaux effectués à l'église communale, décide que si, dans l'impossibilité où s'est trouvée une commune de pourvoir aux dépenses de l'église communale, le conseil de fabrique a fait dresser les plans, provoqué une souscription, et surveillé, avec l'approbation du conseil municipal, les adhésions à cette souscription, le préfet peut, sans excès de pouvoirs, prescrire que la direction des travaux appartiendra, non au maire, mais au conseil de fabrique.

334. — D'une manière générale, la direction des travaux faits à une église ou à un presbytère appartient à celui des deux établissements, commune ou fabrique, qui fait la plus forte partie de la dépense. — Cons. d'Et., 26 févr. 1870, précité.

335. — Les fonds doivent être centralisés dans la caisse de l'établissement qui a la direction des travaux (Lett. min. Cultes, 23 juill. 1854 : *Bull. off. min. int.*, 1854, p. 428, 1858, p. 65).

336. — De même, le choix de l'architecte appartient exclusivement à l'établissement qui a la direction des travaux (Déc. min., 23 juill. 1854).

337. — Mais, même dans le cas où la direction des travaux appartient à la fabrique, l'autorité municipale représentant la commune propriétaire conserve un droit de surveillance; elle a le droit d'assister à l'adjudication des travaux et de veiller à ce que les dispositions du devis et du cahier des charges soient exécutées. — *Bull. off. min. int.*, 1868, p. 494. — V. Affre et Pelgé, p. 154 et 155.

338. — La loi n'a prévu que les grosses réparations aux églises, mais non leur reconstruction totale. Un seul texte en faisait mention, c'était la loi du 14 févr. 1810, art. 2, qui déterminait les formalités à remplir pour la réparation ou la reconstruction des édifices du culte, lorsque les revenus de la fabrique ou

de la commune font défaut. Mais cette loi a été abrogée par celle du 5 avr. 1884. On s'est dès lors demandé si la fabrique a le droit de démolir et de reconstruire l'église qui menace ruine sans le concours de la commune. La négative se fonde sur la loi du 18 germ. an X (art. 76), et le décret du 30 déc. 1809, qui chargent, uniquement les fabriques de l'entretien et de la conservation des églises, ce qui suppose que ces églises existent. — En tout cas, il a été jugé qu'il n'appartient pas à la fabrique d'assigner l'Etat en justice, aux fins de le faire condamner à construire une nouvelle église ou à lui fournir les fonds nécessaires pour cette construction, dans le cas où l'ancienne église est détruite ou hors d'usage par le fait de travaux publics exécutés au nom de l'Etat. — Gand, 3 févr. 1883, l'Etat belge, [S. 84.4.5, P. 84.2.17, D. 84.2.113]

339. — Au cas où il n'existe pas d'église ou si l'église ne peut plus servir au culte, c'est à l'évêque, de concert avec le préfet, qu'il appartient de désigner un édifice convenable pour l'exercice du culte (L. 18 germ. an X, art. 77).

340. — Il suit de là que lorsqu'une église menace ruine, si le conseil municipal et le conseil de fabrique ne peuvent se mettre d'accord sur le point de savoir s'il y a lieu de la réparer ou de la reconstruire, la décision appartient au préfet de concert avec l'évêque, et en cas de conflit entre ces deux autorités, au ministre des Cultes. De même, pour le choix de l'emplacement de la nouvelle église (Instr. min. Cultes, 12 déc. 1862). — Bost, *Encyclop. des cons. de fabr.*, p. 465 et s.; Girod, p. 160.

341. — En ce qui concerne les presbytères, il existe, dans l'art. 37 du décret de 1809, une disposition semblable à celle qui concerne les églises. Mais avant la loi du 5 avr. 1884 des difficultés se sont élevées sur le point de savoir à la charge de qui devaient peser les réparations. D'un côté, l'art. 44 du décret porte que : lorsque le curé ou desservant d'une paroisse reçoit de la commune un presbytère, ce curé ou desservant n'est tenu que des simples réparations locatives et des dégradations survenues par sa faute. Le curé ou desservant sortant, ou ses héritiers ou ayants-cause, sont tenus desdites réparations locatives et dégradations. — V. *suprà*, v° *Cure-Curé*, n. 89, 96 et s.

342. — Quant aux grosses réparations et reconstructions que réclameraient les presbytères, avant la loi de 1884, la question pouvait paraître plus grave en présence du décret du 6 nov. 1813, dont l'art. 21 porte : « le curé est tenu des réparations locatives; les autres sont à la charge de la commune. » De cet article Affre (anc. édit., p. 236) concluait que les fabriques, quelles que fussent leurs ressources, n'étaient soumises à aucune obligation en ce qui concerne les grosses réparations du presbytère. Mais tel n'était pas l'avis de Vuillefroy (v° *Fabrique* p. 348), qui donnait à cet égard la même solution que pour les églises, en se fondant sur la combinaison des art. 37, 42, 43, 46, 92 et 93 du décret de 1809, et sur l'esprit de la législation, lequel, disait-il, est de n'imposer les communes, pour ce qui concerne les dépenses nécessaires au culte, que subsidiairement et seulement en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique. Vuillefroy, au reste, ne parlait pas du décret du 6 nov. 1813. Il signalait comme confirmant son opinion, les avis du Conseil d'Etat déjà cités en ce qui concerne les grosses réparations des églises. Et Vuillefroy indiquait également comme étant à la charge de la fabrique, et subsidiairement seulement à celle de la commune, l'indemnité du logement due au curé ou desservant lorsqu'il n'y a pas de presbytère.

343. — Même avant la loi du 5 avr. 1884, la jurisprudence avait fini par se fixer dans le sens de l'opinion soutenue par Vuillefroy. Mais la question avait été pendant longtemps controversée. Dans le sens du caractère subsidiaire de l'obligation des communes pour les grosses réparations du presbytère et l'indemnité du logement du curé, on peut invoquer : Cons. d'Et., 14 mai 1858, Fabrique de Saint-Germain, [S. 59.2.268, P. adm. chr., D. 58.3.68]; — 21 nov. 1879, Ville d'Alger, [D. 80.3.25, et les conclusions du commissaire du gouvernement, Le Vavasseur de Précourt] — *Sic*, Davenne, *Régime adm. et financ. des communes*, p. 17; Boulatignier, *Ecoles des communes*, 1845, p. 7; Dufour, t. 3, p. 476 et t. 5, p. 597; Aucoc, *Ecole des communes*, 1855, p. 1, et *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1858, p. 16; Galopin, *Journal de l'audience*, 1858, et *Bull. des lois civ. et ecclés.* de Champeau, 1858, p. 147; de Champeau, 1858, p. 259. — Dans le sens de l'obligation des communes à l'exclusion des fabriques, V. Gaudry, t. 2, p. 641 et s.; Lebesnier, *Législ. des fabr.*; Foucart (4e éd.), t. 3, p. 675; Batbie, *Journ. de dr. adm.*, 1854, p. 318, Le Berquier, *Corps municipal* (3e éd.), p. 164, et *Revue prat. de droit franç.*, 1859, p. 21.

344. — Depuis la loi du 5 avr. 1884, aucune controverse n'est plus possible. Les réparations du presbytère sont à la charge de la fabrique, de même que l'indemnité de logement du curé ou desservant s'il n'y a pas de presbystère. La commune ne peut être tenue de contribuer à ces dépenses qu'en cas d'insuffisance constatée des ressources de la fabrique, et, en ce qui concerne les grosses réparations du presbytère, que si cet édifice appartient à la commune (L. 5 avr. 1884, art. 136, § 11 et 12). — V. *suprà*, n. 293, et *infrà*, p. 350 et s.

345. — La même règle est applicable à l'entretien des cimetières. — V. *suprà*, v° *Cimetière*, n. 124 et s.

346. — Comme nous l'avons vu *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 94 et s., aux termes du décret du 13 therm. an XIII (art. 1), les fabriques doivent prélever, sur la location des chaises, le sixième du produit, déduction faite des frais qu'elles ont faits pour établir les bancs et chaises. Ce prélèvement, qui s'effectue conformément à un règlement de l'évêque, approuvé par décret en Conseil d'Etat, est destiné à secourir les prêtres âgés ou infirmes. Dans plusieurs diocèses, l'évêque fait un abonnement avec les fabriques. Selon Carré, le prélèvement précité ne doit point avoir lieu sur le produit de la location des bancs, places ou chaises concédés à des particuliers. Mais Affre (anc. édit., p. 232) combat cette interprétation en disant qu'elle rendrait le décret illusoire dans la plupart des paroisses rurales où les bancs et chaises sont loués pour un temps plus ou moins long, et ne sont presque jamais mis en régie et encore moins donnés en bail à ferme à une seule personne pour en percevoir le prix à chaque office.

347. — Les biens des fabriques qui, avant la Révolution, étaient grevés de rentes ou d'autres charges, leur ont été rendus libres de ces rentes et de ces charges (L. 13 brum. an II; Décr. 11 mai 1807; décis. min. 12 oct. 1807; av. Cons. d'Et., 9 déc. 1810). — Vuillefroy, p. 356; Affre (anc. édit.), p. 667.

348. — Quant à leurs créanciers, ils sont devenus et restés créanciers de l'Etat (L. 13 brum. an II) et, à défaut d'avoir fait liquider leurs droits par l'Etat, ils ont été soumis aux lois sur l'arriéré de la dette publique. — V. notamment Cons. d'Et., 28 juill. 1820, Lebarrier, [S. chr., P. adm. chr.]; — 20 juin 1821, Crepis, [S. chr., P. adm. chr.]; — 4 nov. 1835, Mirevoir, [P. adm. chr.] — Cormenin, v° *Fabrique*, t. 2, p. 255.

349. — Les fabriques ne sont demeurées chargées que des fondations dont étaient grevés les biens restitués (Affre et Pelgé, p. 145) : et si les biens-fonds ou les fonds ou les rentes sur lesquelles était assise la fondation ne leur ont été restitués qu'en partie, Affre (anc. édit., p. 667) pense que les fondations doivent être réduites dans les proportions du bien recouvré. Sur les règles générales de la réduction des services religieux, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2186 et s.

§ 2. *Des charges des communes.*

350. — L'art. 92, Décr. 30 déc. 1809, énumérait ainsi qu'il suit les charges des communes relativement au culte. Elles étaient tenues : 1° de suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique, pour les charges portées en l'art. 37 ; 2° de fournir au curé ou desservant un presbytère, ou, à défaut de presbytère, un logement, ou, à défaut de presbytère et de logement, une indemnité pécuniaire; 3° de subvenir aux grosses réparations des édifices consacrés au culte (Décr. 1809, art. 92). — V. aussi L. 18 juill. 1837, sur les attributions municipales, §§ 13 et 14. — Les art. 93 à 103 du même décret déterminaient les formalités à remplir lorsque le concours d'une commune était réclamé par la fabrique et sans l'accomplissement desquelles aucune imposition extraordinaire ne pouvait être levée sur les communes pour les frais du culte (art. 103).

351. — Les art. 92 à 103 du décret de 1809 ont été abrogés par l'art. 168-5°, L. mun. 5 avr. 1884. D'après l'art. 136, n. 11 et 12, de cette loi, les seules dépenses du culte obligatoires pour les communes sont : ... 11° L'indemnité de logement aux curés et desservants et ministres des autres cultes salariés par l'Etat, lorsqu'il n'existe pas de bâtiment affecté à leur logement et lorsque les fabriques ou autres administrations préposées aux cultes ne pourront pourvoir elles-mêmes au paiement de cette indemnité; 12° les grosses réparations aux édifices communaux, sauf, lorsqu'ils sont consacrés aux cultes, l'application préalable des

revenus et ressources disponibles des fabriques à ces réparations. — V. aussi Inst. min., 15 mai 1884, sur l'exécution de la loi du 5 avr. 1884.

352. — La loi du 5 avr. 1884 ne maintient donc pas, au nombre des dépenses obligatoires des communes, celles qui étaient comprises au n. 14 de l'art. 30, L. 18 juill. 1837, c'est-à-dire les ressources que les communes étaient tenues de fournir aux fabriques et autres administrations préposées aux cultes quand il y avait insuffisance de leurs revenus justifiée par leurs comptes et budgets. Ces dépenses ne sont plus que facultatives pour les communes; il en est de même des dépenses d'entretien des édifices communaux consacrés aux cultes; elles restent à la charge exclusive des administrations préposées aux cultes. — Affre et Pelgé, p. 152.

353. — Dans quelles conditions les ressources d'une fabrique peuvent-elles être considérées comme insuffisantes et que doit-on entendre par les mots « ressources disponibles » des fabriques? L'instruction ministérielle du 15 mai 1884 s'exprime ainsi : « Les fabriques peuvent d'ailleurs employer leurs revenus aux dépenses justifiées par les exigences du service des cultes et à l'entretien des édifices paroissiaux; l'excédent de leurs revenus disponibles seul doit nécessairement être appliqué aux grosses réparations et à l'indemnité de logement. Le modèle de budget et de compte en vigueur pour les établissements ecclésiastiques distingue leurs dépenses en obligatoires et facultatives, et leurs ressources disponibles sont celles qui résultent de la différence entre l'ensemble de leurs ressources de toute nature et le total de la première catégorie des dépenses. »

354. — Les ressources disponibles sont donc celles qui restent aux fabriques après l'acquit des dépenses du culte que le décret du 30 déc. 1809 met à leur charge. Mais doit-on y comprendre seulement les revenus ou encore les capitaux? Dans deux espèces intervenues immédiatement après la promulgation de la loi du 5 avr. 1884, la section de l'intérieur et des cultes du Conseil d'Etat s'est prononcée pour la première de ces deux solutions (Note du 18 sept. 1884, Fabrique de Joursac; Avis du 2 juill. 1884, Fabrique d'Epeigné-les-Bois).

355. — Aux termes de ce dernier avis : « on doit considérer comme ressource disponible des fabriques, dans le sens de l'art. 136, L. 5 avr. 1884, non le produit de la vente d'un immeuble ou d'une rente non grevée de charges, mais seulement les excédents des recettes sur les dépenses nécessitées par l'exercice du culte et par l'entretien des édifices paroissiaux ou le montant des libéralités spécialement affectées aux réparations desdits édifices. »

356. — On a conclu de cet avis que les biens et rentes des fabriques sont en quelque sorte frappés d'indisponibilité et qu'un conseil municipal ne serait pas fondé à en faire état pour l'évaluation des ressources de la fabrique lorsque le concours de la commune est sollicité pour les grosses réparations à l'église ou au presbytère ou pour l'indemnité de logement du curé ou desservant. — Marie, p. 436.

357. — L'administration des cultes se refuse à admettre cette doctrine. Elle fait tout d'abord remarquer, à ce sujet, que l'avis d'Epeigné-les-Bois dont certains auteurs font un avis de principe, est un simple avis d'espèce émanant, non pas de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, mais de la section de l'Intérieur, et que la haute assemblée administrative n'a ni pu ni voulu trancher la question d'une manière générale. D'autre part, la loi du 5 avr. 1884 a voulu que les dépenses du culte soient à la charge des fabriques et ne puissent être imposées que *subsidiairement* aux communes, dans des cas nettement déterminés. C'est là l'esprit général de la réforme faite par cette loi en matière de culte, et les discussions qui ont précédé son vote ne laissent aucun doute à cet égard. Il serait, dit-on, absolument contraire à cet esprit qu'une fabrique possédant des biens-fonds ou des rentes pût se décharger des grosses réparations à l'église ou au presbytère, ou de l'indemnité de logement du curé, sur une commune qui serait peut-être obligée de supporter une imposition extraordinaire pour faire face à ces dépenses.

358. — Cela serait d'autant plus inadmissible, ajoute l'administration, qu'il suffirait à une fabrique d'exagérer les dépenses ordinaires du culte pour y employer tous ses revenus, ou encore d'immobiliser tous ses excédents de recettes en les plaçant en rentes sur l'Etat, pour échapper complètement à l'obligation de réparer l'église et le presbytère, alors que précisément la loi du 5 avr. 1884 a voulu que cette dépense ne puisse retomber que très-exceptionnellement à la charge de la commune, et que d'ailleurs, même sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, elle incombait déjà aux fabriques. On objecte que les revenus des biens et rentes possédés par les fabriques sont nécessaires pour assurer le paiement des dépenses du culte et qu'en employant les capitaux aux grosses réparations de l'église ou du presbytère on mettrait les établissements ecclésiastiques dans l'impossibilité d'assurer le service du culte. Mais l'administration fait remarquer que dans l'esprit du décr. du 30 déc. 1809, les fabriques doivent assurer le service du culte au moyen des seules recettes tirées de l'exercice même de ce service et que d'ailleurs beaucoup de fabriques n'ont ni biens ni rentes.

359. — Pour ces divers motifs, l'administration des cultes se refuse à imposer d'office une dépense de culte à une commune lorsque la fabrique possède des biens ou rentes libres de charges. Et, en fait, depuis l'avis d'Epeigné-les-Bois, le Conseil d'Etat paraît s'être rangé à cette opinion en approuvant des projets de décrets ayant pour but d'autoriser des fabriques à aliéner des biens ou rentes, ou à emprunter sur ces biens, ou encore à gager sur eux un emprunt communal, en vue de grosses réparations à exécuter à l'église ou au presbytère. — Circ. min. 30 nov. 1885; Dépêche du 22 déc. 1885. — Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1759; Bouniols, p. 108; Girod, p. 86; *Journ. des cons. de fabr.*, 1886, p. 40, et 1888, p. 279.

360. — Ainsi il a été décidé à différentes reprises, par le ministre des Cultes, qu'en vue de pourvoir aux dépenses qui leur incombent en première ligne, les fabriques ne sauraient refuser d'aliéner les rentes qu'elles possèdent libres de toutes charges sous le prétexte que ces revenus leur seraient nécessaires pour parer à des éventualités telles que l'abaissement du taux de la rente ou l'augmentation du prix des messes. On ne peut considérer dans des cas semblables que les charges *actuelles* des établissements fabriciens, et si les rentes devenaient insuffisantes pour l'acquittement des charges de fondations, il ne pourrait en résulter aucun dommage pour la fabrique, l'évêque conservant toujours le droit, aux termes de l'art. 29, Décr. 30 déc. 1809, de réduire lesdites charges lorsque leur défaut de proportion avec les libéralités consenties l'exige (Déc. min. Cultes, 30 mai 1895, 18 août 1896, 14 oct. 1896, 21 déc. 1896 et 16 févr. 1899).

361. — Antérieurement à la loi du 5 avr. 1884, lorsqu'il s'agissait de régler les subventions à fournir par les communes aux fabriques pour insuffisance des revenus de celles-ci, le conseil d'Etat ne tenait compte que des dépenses prévues par les lois et règlements sur les fabriques et écartait toutes les dépenses ayant un caractère purement facultatif. — Cons. d'Et., 4 juin 1880, Ville de Moulins, [S. 81.3.99, P. adm. chr., D. 81.3.45]; — 18 juin 1880, Ville de Paris, [S. 81.3.103, P. adm. chr., D. 81.3.61] — Nous avons vu *suprà*, n. 353, que d'après l'instruction ministérielle du 15 mai 1884, c'est encore cette règle qui doit être suivie pour apprécier si la fabrique a des ressources disponibles pouvant être affectées aux grosses réparations ou à l'indemnité de logement du curé.

361 *bis*. — Quoiqu'il en soit, on ne pourrait obliger la fabrique à employer aux réparations de l'église ou du presbytère un capital qui lui aurait été donné ou légué par un particulier avec affectation déterminée. Ce capital ne peut être considéré comme une ressource disponible. — V. *infrà*, n. 513, 556 et s.

362. — Pour que le déficit résultant du budget d'une fabrique puisse être opposé à la commune, il est indispensable que ce budget soit régulièrement établi au point de vue tant des recettes que des dépenses. Ainsi il a été jugé que les sommes employées par la fabrique à des dépenses non autorisées ne peuvent être prises en considération pour le calcul du déficit opposable à la commune. — Cons. d'Et., 14 juin 1878, Ville de Moulins, [S. 80.2.90, P. adm. chr., D. 78.3.81]

363. — Même avant la loi du 5 avr. 1884, et en vertu de l'art. 89, Décr. 30 déc. 1809, une copie du compte annuel de la fabrique devait être déposée à la mairie. En outre, il a toujours été admis que la fabrique est tenue de communiquer ses budgets et ses comptes au conseil municipal lorsqu'elle réclame une subvention de ce dernier, et que cette communication doit comprendre les pièces justificatives à l'appui. — Cons. d'Et., 10 avr. 1860, Comm. de Chassey, [P. adm. chr., D. 60.3.46]; — 24 mars 1873, Comm. de La Motte-Servolex, [D. 73.3.57] — V. Affre et Pelgé, p. 150.

364. — Aucune disposition n'indique quelles sont les pièces

justificatives que la fabrique est tenue de produire. Mais d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, il suffit que ces pièces, quelles qu'elles soient, établissent l'insuffisance des ressources de la fabrique. — Cons. d'Et., 22 mai 1874, Ville de Firminy, [D. 75.3.43]; — 14 juin 1878, précité; — 16 janv. 1880, Fabr. d'Astaffort, [D. 80.3.49] — Affre et Pelgé, p. 153 et 154.

365. — D'autre part, il est admis que la fabrique n'est pas obligée de remettre au conseil municipal les documents que celui-ci veut vérifier, et qu'il suffit que la communication lui en soit offerte sur place. — V. Affre et Pelgé, *loc. cit.*

366. — Aux termes de l'art. 70, § 5, L. 5 avr. 1884, les budgets et comptes de la fabrique doivent être chaque année communiqués, pour avis, au conseil municipal, même quand le concours financier de la commune n'est pas réclamé par l'établissement ecclésiastique. Une circulaire du ministre des Cultes du 18 mai 1885 (*Rec. des circ. des cultes*, t. 4, p. 546) règle la forme de cette communication et de l'avis du conseil municipal.

367. — Aux termes de cette circulaire lorsque les fabriques réclament le concours des communes pour l'une des dépenses laissées subsidiairement à leur charge par l'art. 136, L. 5 avr. 1884, elles sont tenues non seulement de produire à l'appui de leurs demandes leurs comptes et budgets, mais encore, suivant la jurisprudence constante du Conseil d'Etat (Avis du 20 nov. 1839), toutes les pièces de nature à éclairer le conseil municipal sur leur véritable situation financière et notamment toutes les quittances et tous les documents justificatifs des recettes et dépenses portées aux comptes des dernières années.

368. — Cependant, depuis le décret du 27 mars 1893 sur la comptabilité des fabriques, le conseil municipal ne serait pas fondé à réclamer à la fabrique les quittances et documents justificatifs relatifs aux comptes régulièrement apurés par la cour des comptes ou le conseil de préfecture. Dans ce cas, quittances et documents sont restés au greffe du tribunal qui a jugé le compte. Il suffit donc qu'une copie de ce compte apuré soit produit au conseil municipal.

369. — Si la commune refuse d'accorder à la fabrique la subvention qu'elle réclame, quelle est l'autorité compétente pour trancher le débat? L'art. 93 du décret du 30 déc. 1809 disposait que la délibération du conseil municipal devait être adressée au préfet qui la communiquait à l'évêque diocésain, pour avoir son avis. Dans le cas où l'évêque et le préfet étaient d'un avis différent, il pouvait en être référé, soit par l'un, soit par l'autre, au ministre des Cultes. Si le préfet était d'accord avec l'évêque, il lui appartenait d'inscrire d'office la dépense au budget de la commune sans soumettre la difficulté au ministre. — Cons. d'Et., 10 avr. 1860, précité.

370. — La décision prise soit par le préfet soit par le ministre des Cultes ne pouvait pas être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, si la difficulté portait sur l'évaluation des dépenses relatives au culte que la fabrique avait inscrites à son budget. On considérait en effet que, par la disposition de l'art. 93 du décr. du 30 déc. 1809, le législateur avait voulu substituer à la juridiction contentieuse une sorte d'arbitrage administratif, afin d'éviter des débats qui, dans une matière aussi délicate, n'eussent pas été sans inconvénients. — Cons. d'Et., 22 mai 1874, précité; — 12 mai 1876, Ville de Clamecy, [D. 76.3.86]; — 4 juin 1880, précité.

371. — Mais si la difficulté portait sur d'autres points, par exemple si l'insuffisauce des ressources de la fabrique était contestée, la décision du préfet pouvait être déférée, par la voie contentieuse, au Conseil d'Etat.

372. — D'après l'art. 136, § 12, *in fine*, L. 5 avr. 1884, lorsqu'il y a désaccord entre une fabrique et une commune au sujet d'une subvention réclamée par l'établissement ecclésiastique, dans les cas prévus par les § 11 et 12 du même article, il est statué par décret du président de la République, sur les propositions du ministre de l'Intérieur et des Cultes. Ce décret est rendu sans le concours du Conseil d'Etat. — V. Cons. d'Et., 24 jvnv. 1896, Comm. de Chaignes, [S. et P. 98.3.35, P. adm. chr., D. 97.3.14]

373. — Peu importe d'ailleurs qu'il y ait lieu d'accorder ou de refuser la subvention réclamée par la fabrique et que les ministres soient ou non d'accord entre eux. Un décret est toujours nécessaire pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre une commune et une fabrique au sujet des dépenses prévues aux § 11 et 12 de l'art. 136, L. 5 avr. 1884, ladite loi n'ayant fait aucune distinction entre le cas où les ministres sont d'accord pour proposer soit l'admission soit le rejet de la demande de la fabrique et le cas où les ministres eux-mêmes sont en désaccord (Av. Cons. d'Et., 6 août 1885).

374. — Il a été jugé dans l'ordre d'idées qui nous occupe, et par application des règles précédentes, antérieurement à la loi du 5 avr. 1884 : que dans les communes qui n'ont pas de presbytère, l'indemnité de logement due au curé n'est à la charge de la commune qu'en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique; qu'en conséquence, l'indemnité de logement ne peut être inscrite d'office au budget de la commune, si la fabrique a refusé de soumettre son budget à l'examen du conseil municipal. — Cons. d'Et., 21 nov. 1879, Ville d'Alger, [S. 81.3.14, P. adm. chr., D. 84.4.62] — Conclusions de M. le commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt.

375. — ... Que lorsqu'une fabrique d'église réclame de la commune une subvention, en présentant un budget pour établir l'insuffisance de ses ressources, elle a le droit de porter en dépense, dans ce budget, un déficit résultant des comptes d'une année antérieure. — Cons. d'Et., 4 juin 1880, Ville de Moulins, [S. 81.3.99, P. adm. chr., D. 81.3.45]

376. — ... Que la fabrique peut, également, faire figurer à son budget les frais de musique faits à l'occasion d'une procession, lorsqu'un crédit était ouvert audit budget pour les dépenses des processions. — Même arrêt. — ... Qu'il en est de même de l'allocation faite à un vicaire, pour célébrer la messe de midi, quand l'évêque et le préfet ont été d'accord pour maintenir cette dépense. — Même arrêt.

377. — ... Mais qu'il y a lieu de retrancher de ce budget les dépenses qui ont été engagées sans l'avis du conseil municipal, dans les cas où cet avis est obligatoire. — Même arrêt.

378. — ... Et postérieurement à la loi du 5 avr. 1884, qu'une commune, au budget de laquelle a été inscrite d'office l'indemnité de logement d'un curé, et qui a fait annuler l'arrêté d'inscription d'office par le Conseil d'Etat, faute par la fabrique d'avoir justifié de l'insuffisance de ses revenus, est non recevable à répéter contre le curé la restitution des sommes indûment payées. — Cass., 3 nov. 1885, Ville d'Alger, [S. 86.1.158, P. 86.1.376, D. 86.1.364]

379. — Décidé encore par le Conseil d'Etat que les communes ne sauraient être obligées de suppléer à l'insuffisance des ressources pour les frais du culte dans une chapelle de secours (Note sect. int., 30 juill. 1884). — V. dans le même sens, antérieurement à la loi du 5 avr. 1884, Av. Cons. d'Et., 5 janv. 1869. — V. *infrà*, n. 387.

380. — ... Et qu'il ne convient d'approuver l'engagement pris par un conseil municipal de garantir l'emprunt contracté par une fabrique en vue de la reconstruction d'une église, que si l'effet de cet engagement est limité au cas où les revenus de la fabrique ne présenteraient pas d'excédent après le paiement des dépenses ordinaires du culte (Av. sect. int., 5 août 1884).

381. — Lorsqu'une commune comprend plusieurs paroisses et que le concours financier n'est réclamé que par une seule d'entre elles, on a pendant longtemps admis que la charge n'incombait qu'à la portion de la commune constituant cette paroisse. Mais la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens qu'en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique, ce n'est pas sur la section exclusivement, mais sur la commune entière que doit être levée l'imposition extrordinaire déclarée nécessaire pour venir en aide à ladite fabrique (Av. Cons. d'Et., 9 déc. 1858). — Cons. d'Et., 23 juin 1864, Comm. des Riceys, [S. 64.2.237, P. adm. chr., D. 65.3.4] — Affre et Pelgé, p. 155; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1763; Bouniols, p. 120.

382. — Lorsque, au contraire, une paroisse comprend plusieurs communes, celles-ci doivent toutes contribuer à la subvention et cette subvention doit être votée par tous les conseils mucipaux intéressés.

383. — La quote-part de chaque commune est fixée par le conseil général depuis la loi du 10 août 1871 (art. 46, § 23). Antérieurement elle était fixée par le préfet.

384. — D'après la loi du 14 févr. 1810, cette répartition était faite entre les communes intéressées au marc le franc de leurs contributions respectives. Cette loi ayant été abrogée par la loi du 5 avr. 1884, les conseils généraux ne sont plus tenus de suivre cette base, mais ils sont libres de continuer à l'adopter et c'est ainsi qu'ils procèdent dans la pratique.

385. — Si l'une des communes refuse sa quote-part, il est statué par décret rendu sur la proposition des ministres de

l'Intérieur et des Cultes dans les conditions prévues par l'art. 136, § 12 *in fine*, L. 5 avr. 1884. Mais ce décret se borne à fixer le montant total de la subvention à payer par toutes les communes qui composent la paroisse, et la répartition entre elles est toujours faite par le conseil général. — Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 374-375.

386. — Une commune faisant partie de la même paroisse qu'une autre commune sur le territoire de laquelle est située l'église paroissiale, ne peut se soustraire à l'obligation de contribuer aux frais de reconstruction de cette église, en se fondant sur ce qu'elle possède elle-même une église où se célèbrent quelques offices religieux, si cette dernière église n'est pas régulièrement ouverte au culte public. — Cons. d'Et., 12 juill. 1866, Comm. de Marigny-les-Reullée, [S. 66.2.369, P. adm. chr., D. 67.3.68]

387. — Il en serait de même si l'église de la commune co-paroissiale n'était autorisée que comme chapelle de secours. La commune ne peut décliner ses obligations de commune co-paroissiale tant qu'elle ne constitue pas elle-même une paroisse distincte, c'est-à-dire tant que son église n'a pas un titre de cure, succursale ou chapelle paroissiale.

388. — Dans tous les cas, d'ailleurs, la fabrique doit justifier de l'insuffisance de ses ressources. Le fait que l'église ou le presbytère qu'il s'agit de réparer appartient à la commune chef-lieu de la paroisse ne saurait modifier la nature de l'obligation des communes co-paroissiales qui ne peuvent être tenues de contribuer à la réparation que subsidiairement, c'est-à-dire si la fabrique, tenue en première ligne, est dans l'impossibilité de le faire. — Cons. d'Et., 24 janv. 1896, Comm. de Chaignes, [S. et P. 98.3.35, P. adm. chr., D. 97.3.14]

389. — Pour ce motif, d'ailleurs, dans le cas où une paroisse comprend plusieurs communes, les conseils municipaux de toutes ces communes doivent être appelés à donner chaque année leur avis sur les comptes et budgets de la fabrique paroissiale, en exécution de l'art. 70, L. 5 avr. 1884 (Déc. min. des Cultes, 20 oct. 1892).

Section IV.

De l'administration des biens de fabriques.

§ 1. *Généralités.*

390. — Cette administration comprend : 1° les baux, locations et régie des biens; 2° les remboursements de rentes et capitaux et l'emploi et remploi des deniers divers; 3° les acquisitions; 4° les aliénations; 5° les emprunts; 6° les fondations de services religieux; 7° les actes conservatoires.

391. — Indépendamment des règles spéciales à quelques-unes des diverses branches de l'administration, il en est certaines qui s'appliquent à l'administration en général. Ainsi, chaque fabrique doit avoir une caisse ou armoire, dans laquelle sont déposés tous les deniers appartenant à la fabrique, ainsi que les clefs des troncs des églises, et dont on ne peut distraire aucune somme sans une autorisation du bureau, et sans un récépissé qui y reste déposé. Cette caisse ou armoire doit fermer à trois clefs, dont une demeure dans les mains du trésorier, une autre dans celles du curé ou desservant, et la troisième dans celles du président (Décr. 1809, art. 50, 51 et 52) On ne peut, sous aucun prétexte, se dispenser d'observer les prescriptions formelles de l'art. 50, c'est aux évêques et aux préfets à y tenir la main. — V. Affre et Pelgé, p. 48; Rigauld et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 144.

392. — Sont aussi déposés dans une caisse ou armoire, les papiers, titres et documents concernant les revenus et affaires de la fabrique, et notamment les comptes, avec les pièces justificatives, les registres des délibérations autres que le registre courant, le sommier des titres et les inventaires ou récolements dont il est fait mention *infrà*, n. 394 et 395 (Décr. 1809, art. 54). Dans les campagnes, la même caisse ou armoire sert pour les deniers et pour les titres, ce qui ne semble pas avoir de graves inconvénients. — Rolland de Villargues, v° *Fabrique*, n. 27.

393. — Nul titre ni pièce ne peut être extrait de la caisse sans un récépissé faisant mention de la pièce retirée, de la délibération du bureau par laquelle cette extraction aura été autorisée, de la qualité de celui qui s'en chargera et signera le récépissé, de la raison pour laquelle le retrait aura eu lieu, et si c'est pour un procès, du tribunal devant laquelle l'affaire doit être portée et du nom de l'avoué chargé d'occuper pour la fabrique. Ce récépissé ainsi que la décharge au temps de la remise seront inscrits sur le sommier ou registre des titres (Art. 57).

394. — Il doit être fait, sans frais, dans chaque fabrique, deux inventaires, l'un, des ornements, linges, vases sacrés, argenterie, ustensiles, et en général de tout le mobilier de l'église; l'autre, des titres, papiers et renseignements, avec mention des biens contenus dans chaque titre, du revenu qu'ils produisent, de la fondation à la charge de laquelle les biens ont été donnés à la fabrique. Un double inventaire du mobilier est remis au curé ou desservant. Il est fait, en outre, tous les ans, un récolement desdits inventaires, afin d'y porter les additions, réformes ou autres changements : ces inventaires et récolements sont signés par le curé ou desservant et par le président du bureau (Art. 55).

395. — Une circulaire ministérielle du 22 déc. 1882 rappelle la nécessité de cet inventaire annuel et en établit le modèle. Elle prescrit en outre qu'un double de cet inventaire sera déposé chaque année à la mairie en même temps que le compte (*Rec. circ. des Cultes*, t. 4, p. 430).

396. — Le secrétaire du bureau transcrit, par suite de numéros et par ordre de dates, sur un registre sommier : 1° les actes de fondation, et généralement tous les titres de propriété ; 2° les baux à ferme ou loyer. Chaque pièce doit être signée conforme à l'original par le curé ou desservant et par le président du bureau (art. 56).

§ 2. *Baux, locations et régie des biens.*

397. — Aux termes de l'art. 60, Décr. 30 déc. 1809, les maisons et biens ruraux, chaises, bancs et chapelles appartenant à la fabrique sont affermés, régis et administrés par le bureau des marguilliers, dans la forme d'administration des biens communaux. On peut étendre la portée de cet article, et dire, qu'en principe général, tous les biens des fabriques sont soumis à la même forme d'administration que les biens des communes. — Cons. d'Et., 22 juin 1810, Fabr. de Heddesshem, [S. chr., P. adm. chr.] — Affre (anc. édit.), p. 257. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 520 et s. — V. cep. *infrà*, n. 404.

398. — Et, suivant l'art. 62, les biens immeubles ne peuvent être loués pour un terme plus long que neuf ans sans une délibération du conseil, l'avis de l'évêque diocésain et l'autorisation du gouvernement.

399. — Toutefois, depuis la loi du 25 mai 1835, et par exception à cet art. 62, les fabriques peuvent, comme tous autres établissements publics et les communes, affermer leurs biens ruraux pour dix-huit années et au-dessous, sans autres formalités que celles prescrites pour les baux de neuf années.

400. — Ces formalités peuvent être résumées ainsi qu'il suit : 1° le bureau dresse un cahier des charges exprimant les conditions et clauses du bail; 2° ce cahier des charges est envoyé par le trésorier au sous-préfet ; celui-ci, après avoir donné son avis, l'adresse au préfet qui, après avoir consulté l'évêque, l'adopte tel qu'il lui est présenté ou le modifie, s'il le croit nécessaire; 3° un mois avant l'adjudication le trésorier fait apposer des affiches : *a*) tous les dimanches à la porte de l'église de la situation de l'immeuble; *b*) à celle des églises les plus voisines; *c*) de quinzaine en quinzaine aux lieux accoutumés. Enfin un extrait de l'affiche est inséré dans les journaux. Puis, ces formalités préalables remplies, l'adjudication a lieu un jour de marché, en présence du notaire désigné par le préfet, du trésorier et d'un membre du bureau et aux enchères. — Affre et Pelgé, p. 176.

401. — L'adjudication n'est définitive qu'après l'approbation du préfet (Ord. 7 oct. 1818; L. 15 mai 1818, art. 18). Vingt jours après cette approbation, le bail doit être enregistré.

402. — Les baux de plus de dix-huit ans, pour les biens ruraux, et de plus de neuf ans pour les autres, exigent en outre : 1° Une délibération du conseil de fabrique ; 2° une enquête de *commodo* et *incommodo* faite par le juge de paix ou son suppléant, assisté du trésorier (l'enquête est précédée par des affiches apposées huit jours auparavant, et invitant à donner des renseignements à l'effet de dresser le projet de bail) ; 3° un décret du président de la République en Conseil d'Etat. — Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1612 et 1613 : Rigaud et Maulde, v° *Fabr. d'église*, n. 327. — Toutefois, d'après un auteur qui invoque le décret de 1852, l'autorisation par arrêté préfectoral, après avis de l'évêque, serait suffisante dans tous les cas. — Marie, p. 454. — V. *Journ. cons. fabr.*, 1891, p. 175.

403. — Aux termes de l'art. 68, L. 5 avr. 1884, les baux des biens communaux n'excédant pas dix-huit ans rentrent dans la compétence des conseils municipaux, sans que les délibérations qu'ils prennent à ce sujet aient besoin d'être approuvées (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 520). On s'est demandé si cette disposition doit être étendue aux fabriques dont les biens, d'après l'art. 60 du décret du 30 déc. 1809, doivent être régis et enregistrés dans la forme déterminée pour les biens communaux.

404. — La jurisprudence administrative a résolu cette question par la négative. Et il a été décidé que même depuis la loi du 5 avr. 1884, l'acte par lequel une fabrique donne à bail une maison pour une durée de dix années doit être approuvé par décret et non par arrêté préfectoral (Avis de la section de l'Intérieur, 1er févr. 1890, Fabrique d'Henrichemont-Cher).

405. — Plusieurs décisions du ministre des Cultes ont appliqué cette jurisprudence en faisant remarquer que la loi du 5 avr. 1884 n'a trait qu'à l'administration communale et ne doit porter atteinte à la législation antérieure régissant les fabriques qu'autant qu'un texte formel l'aurait déclaré. Or, ni l'art. 62, Décr. 30 déc. 1809, ni la loi du 25 mai 1835 n'ont été abrogées par la loi municipale du 5 avr. 1884 (Déc. min. Cultes, 4 déc. 1884, 2 mai 1891, 11 oct. 1895, et mars 1897).

406. — En conséquence, les règles qui doivent présider à la location des biens des fabriques sont les suivantes : en ce qui concerne *les maisons :* approbation préfectorale pour les baux de neuf ans et au-dessous; approbation par décret pour les baux de plus de neuf ans; *pour les biens ruraux :* approbation préfectorale jusqu'à dix-huit ans; approbation par décret, au-dessus (Mêmes décisions).

407. — En outre, conformément aux principes généraux qui régissent les biens des établissements publics, principes rappelés implicitement en ce qui concerne les fabriques par l'art. 61, Décr. 30 déc. 1809, les biens des fabriques doivent être loués par adjudication publique et ne peuvent l'être de gré à gré que dans des cas exceptionnels (Mêmes décisions; Lettre du min. des Cultes au préfet de la Vendée, 29 janv. 1887). — V. *suprà*, vis *Assistance publique*, n. 1828 et s., *Bail administratif*, n. 50 et s.

408. — D'autre part, les baux des fabriques doivent, en principe, être passés devant notaire ; toutefois ils ne seraient point nuls s'ils étaient consentis par acte sous seing privé. — V. *suprà*, vis *Assistance publique*, n. 1818 et s., *Bail administratif*, et *Commune*, n. 523.

409. — Par application de l'art. 70, L. 5 avr. 1884, le conseil municipal doit être appelé à donner son avis sur le bail que se n. 86, propose de passer une fabrique.

410. — Aucun membre du bureau ne peut être adjudicataire (Décr. 1809, art. 61 ; Ord. 7 oct. 1818, art. 5).

411. — La fabrique régit les immeubles qu'elle possède, lorsqu'au lieu de les louer moyennant un certain prix, elle prépose quelqu'un à leur exploitation. Mais elle ne peut employer ce moyen qu'autant qu'elle y est autorisée.

412. — Le bureau des marguilliers peut être autorisé par le conseil, soit à régir la location des chaises et bancs mobiles, soit à la mettre en ferme. — En ce qui concerne cette mise en régie ou cette location, V. *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 11 et s.

§ 3. *Acquisitions.*

413. — Les fabriques des cures, succursales et chapelles paroissiales peuvent, d'après la loi du 2 janv. 1817 et le décret du 30 déc. 1809, acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, à la charge d'obtenir l'autorisation du gouvernement.

1° *Acquisitions à titre gratuit.*

414. — Déjà, dans le but de prévenir la concentration de biens trop nombreux dans les mains des corporations et établissements publics, concentration qui était, au reste, en grande partie consommée, et qui ne pouvait que s'accroître, les gens de mainmorte ne pouvant aliéner, un édit du roi avait déclaré, en 1749, qu'à l'avenir les libéralités faites aux collèges, séminaires, hospices et communautés religieuses, ne seraient valables qu'autant qu'elles auraient été, préalablement à leur acceptation, autorisées par lettres-patentes (Art. 1, 2 et 3). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 52 et s.

415. — Postérieurement au concordat de l'an IX, le gouvernement avait régularisé par son approbation la formation de divers établissements ecclésiastiques. Ces établissements, en vertu des art. 73 et 74 du concordat précité, ne pouvaient acquérir que des rentes sur l'Etat. On avait craint que la faculté de donner des immeubles ne joignît à divers autres inconvénients celui de devenir un prétexte de solliciter et d'obtenir, sous les apparences d'une fondation libre, la restitution souvent forcée des biens qui avaient appartenu au clergé, et dont l'aliénation avait été ordonnée par les lois. Mais le décret du 12 août 1809 et l'ordonnance du 10 juin 1814, relative aux fondations, dons et legs faits aux églises, séminaires, fabriques, hospices, etc., étendirent, sous ce rapport, la capacité de ces établissements, et déterminèrent les formes de l'autorisation. Enfin, la multiplicité des associations religieuses provoqua la présentation de la loi du 2 janv. 1817, qui, proclamant d'abord la nécessité d'une loi pour reconnaître l'existence d'un établissement ecclésiastique, permit ensuite à leur égard les legs ou donations d'immeubles ou rentes, sauf l'autorisation du gouvernement (V. aussi Arr. 4 pluv. an XII). — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, n. 67 et s.

416. — On s'est demandé si les fabriques peuvent recevoir des legs universels. Aucune disposition légale ne s'y oppose. La loi du 24 mai 1825, qui défend soit à des tiers, soit aux membres des communautés religieuses de femmes de faire des legs universels au profit de ces communautés (V. *suprà*, v° *Communautés religieuses*, n. 334 et s.) doit être renfermée dans son objet ; elle ne s'applique pas aux fabriques.

417. — Pour éviter que les fabriques ne soient injustement privées des dons ou legs qui leur auraient été faits, l'art. 58 du décret de 1809 dispose que « tout notaire devant lequel il aura été passé un acte contenant donation entre-vifs ou disposition testamentaire au profit d'une fabrique, sera tenu d'en donner avis au curé ou desservant ».

418. — Tout acte contenant des dons ou legs à une fabrique est remis au trésorier, qui en fait son rapport à la prochaine séance du bureau (Décr. 1809, art. 59). La fabrique prend une délibération par laquelle elle émet son avis sur le legs ou la donation, et cette délibération est envoyée au préfet, pour être transmise au ministre des Cultes. — V. av. Cons. d'Et., 3 août et 16 nov. 1887.

419. — Le bureau, dans l'examen auquel il se livre, n'a pas à rechercher si le don ou legs est fait conformément aux lois, mais s'il est ou non avantageux. — V. Affre et Pelgé, p. 54.

420. — Le mode général d'acceptation, prévu par les art. 910 et 937, C. civ., a été développé par une ordonnance du 2 avr. 1817, qui, rendue en exécution de la loi du 2 janvier de la même année, a réservé et modifié en partie les dispositions contenues dans les décrets du 4 pluv. an XII, 12 août 1807 et 30 déc. 1809, et dans l'ordonnance du 10 juin 1814. Aux termes de l'art. 1 de cette ordonnance, les dispositions entre-vifs ou testamentaires de biens meubles ou immeubles, faites au profit des églises, ne sont acceptées qu'après l'autorisation du chef de l'Etat, et cette autorisation elle-même n'est donnée que le Conseil d'Etat entendu, et de l'avis préalable des préfets et évêques, suivant les cas.

421. — L'autorisation du préfet suffit pour l'acceptation des dons et legs n'excédant pas la valeur de mille francs, ne donnant lieu à aucune réclamation et n'étant grevés d'autres charges que de l'acquit de fondations pieuses dans les églises paroissiales et de dispositions au profit des communes, des pauvres ou des bureaux de bienfaisance (Décr. 15 févr. 1862, art. 1).

422. — L'autorisation ne doit être accordée qu'après l'approbation provisoire de l'évêque diocésain, s'il y a des services religieux (Même décret, art. 2).

423. — Les préfets rendent compte de leurs arrêtés d'autorisation au ministre des Cultes qui peut les annuler s'ils sont contraires aux lois ou s'il y a réclamation des parties intéressées (Même décret, art. 3).

424-428. — Un décret du 1er févr. 1896 règle la procédure à suivre en matière du legs concernant les fabriques et autres établissements publics ou d'utilité publique. — Nous en avons donné le commentaire *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 593 et s. — Nous n'avons pas à y revenir. Nous n'examinerons que ce qui est spécial aux fabriques.

429. — Les fabriques doivent produire à l'appui de leur demande un état de l'actif ou du passif, ainsi que de leurs revenus et charges, certifié par le préfet du département dans lequel elles sont situées (art. 5). Elles doivent joindre à cet état leur

dernier compte apuré par le conseil de préfecture ou par la Cour des comptes, conformément aux prescriptions de la loi du 26 janv. 1892 et des décrets du 27 mars 1893. L'administration des cultes a fait connaître aux préfets, par une circulaire du 19 août 1895, qu'elle est résolue à ne donner aucune suite aux demandes d'autorisation d'accepter des libéralités formées par ces établissements ecclésiastiques, s'ils ne justifient pas de leur soumission aux prescriptions légales ci-dessus rappelées. Tout dossier qui ne contiendrait pas cette justification est donc renvoyé sans suite, et dans le cas où la solution ne saurait être retardée sans compromettre les intérêts des tiers, le rejet pur et simple de la demande d'autorisation devient inévitable (Circ. min. Int., 15 mars 1896). — V. suprà, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 689 et s.

430. — Le gouvernement, statuant en Conseil d'Etat, peut requérir du notaire, s'il le juge nécessaire, une copie intégrale du testament. Cette copie est fournie sur papier libre (Décr., 1er févr. 1896, art. 5, § 2; Circ. min. Int., 15 mars 1896). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 604 et s.

431. — Lorsqu'un testateur a disposé de la nue-propriété en faveur d'établissements soumis à la tutelle administrative en réservant l'usufruit, l'instruction ne doit pas être retardée jusqu'au décès de l'usufruitier pour statuer sur l'autorisation d'accepter des legs faits en nue-propriété; ce serait tenir en suspens les droits des légataires pendant une période indéterminée et rendre l'instruction plus longue et plus difficile, puisqu'au moment où il y est procédé, les héritiers peuvent être disparus ou dispersés (Circ. min. Int., 28 mars 1900).

432. — Il y a donc lieu de procéder à l'instruction réglementaire dans les conditions prévues au décret du 1er févr. 1896, lors même que la libéralité serait faite sous réserve d'usufruit (*Ibid.*). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 548 et s.

433. — Les dons manuels en faveur d'établissements ecclésiastiques et religieux sont soumis, comme les autres libéralités, aux principes du droit commun sur la capacité des personnes et la quotité disponible. L'autorisation prescrite par l'art. 910, C. civ., est, dès lors nécessaire pour leur validité. — V. *suprd*, vis *Communauté religieuse*, n. 313 et s.; *Dons et legs aux établissements publics*, n. 155 et s., 731.

434. — C'est pourquoi il est de règle, avant de statuer sur l'acceptation des dons de cette nature, de prendre les renseignements les plus précis sur la position de fortune de leurs auteurs et sur les motifs qui ont pu les déterminer à fuir la formalité de l'acte public. Quand les dons manuels sont présentés comme étant le produit de souscriptions volontaires, il y a lieu de demander les mêmes renseignements sur chacun des souscripteurs, avec l'indication du montant des sommes fournies respectivement par eux. En outre, si les libéralités ont pour but d'instituer des fondations perpétuelles de services religieux, ou sont grevées d'autres charges pieuses, elles doivent, dans l'intérêt même des bienfaiteurs, être constatées par actes notariés, afin que l'accomplissement des conditions imposées soit régulièrement assuré dans l'avenir (Circ. 10 avr. 1862).

435. — Tant qu'elle n'est pas autorisée, une fabrique n'a pas qualité pour réclamer l'exécution du legs, encore bien qu'il ne s'agisse que d'en fixer l'assiette ou la nature.

436. — Il n'est pas nécessaire qu'un décret, portant refus d'autoriser une fabrique d'église à accepter un legs inférieur à 50,000 fr., soit délibéré en assemblée générale du Conseil d'Etat; il suffit que ce décret soit rendu sur l'avis de la section de l'intérieur de ce conseil. — Cons. d'Et., 1er avr. 1887, Fabrique de Juillac, [S. 89.3.11, P. adm. chr.]

437. — Les pièces à produire par une fabrique pour obtenir l'autorisation d'accepter une donation sont les suivantes : 1° expédition notariée de l'acte de donation ; 2° certificat de vie du donateur; 3° évaluation de l'objet donné. Si l'objet donné est un immeuble, procès-verbal d'expertise constatant sa valeur et sa contenance; 4° certificat indiquant les causes de la donation, la situation de fortune du donateur, celle de ses héritiers présomptifs et si la libéralité n'excède pas la quotité disponible; 5° le dernier budget de la fabrique, visé et certifié par le préfet, et le dernier compte apuré par le conseil de préfecture; 6° si la donation est faite à charge de services religieux, la fabrique doit produire l'état des fondations existant dans l'église, le tableau des prêtres, un extrait du tarif diocésain ; 7° la délibération de la fabrique; 8° l'avis du conseil municipal; 9° l'avis du sous-préfet; 10° l'avis de l'archevêque ou de l'évêque; 11° l'avis du préfet. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 716 et s. — Affre et Pelgé, p. 55. — Si la donation est faite en vue du paiement de travaux de réparations ou de reconstruction de l'église ou du presbytère, la fabrique doit produire en outre : *a)* l'état de l'ensemble des ressources affectées à ces travaux; *b)* les plans et devis.

438. — Pour être autorisée à accepter un legs, la fabrique doit produire les pièces suivantes : 1° une expédition intégrale et notariée du testament ou un extrait notarié du testament avec un certificat du notaire de la succession attestant que le testateur n'a pas fait de legs sujets à l'autorisation administrative autres que ceux contenus dans l'extrait; 2° une expédition sur papier timbré de l'acte de décès du testateur; 3° le dernier budget de la fabrique, visé et certifié par le préfet, et le dernier compte apuré par le conseil de préfecture; 4° une copie des actes extrajudiciaires signifiés aux héritiers connus et aux légataires universels constatant qu'ils ont été appelés à prendre connaissance du testament, à donner leur consentement à son exécution ou à produire leurs moyens d'opposition; 5° le consentement sur timbre et enregistré des légataires universels et des héritiers naturels du testateur ou leur acte d'opposition. Si, parmi les héritiers consentants figurent des mineurs en tutelle ou des interdits, il faut joindre la délibération du conseil de famille autorisant le tuteur à consentir au nom de ces incapables ; 6° des pièces constatant que le testateur n'a pas laissé d'autres héritiers connus, certificats et autres pièces constatant l'accomplissement des formalités de publication et d'affiches à l'égard des héritiers inconnus ; 7° tous renseignements sur la situation de fortune des héritiers réclamants et sur la valeur de la succession; 8° l'évaluation de l'objet légué ; un procès-verbal d'estimation des biens immeubles légués constatant leur valeur en capital et en revenus et leur contenance ; la demande de la fabrique tendant à obtenir l'autorisation d'aliéner les immeubles légués, à moins qu'il ne soit établi au dossier que la nécessité d'agrandir l'église ou le presbytère insuffisant justifie leur conservation et le procès-verbal de l'enquête *de commodo et incommodo* sur l'aliénation; 9° si le legs est grevé de services religieux, un extrait du sommier des titres relatifs aux fondateurs; l'énonciation du nombre des vicaires ou prêtres habitués; un extrait du tarif des oblations; 10° la délibération de la fabrique tendant à obtenir l'autorisation : *a)* d'accepter ou de refuser la libéralité qui lui est faite; *b)* d'en affecter le produit à..... La fabrique doit en outre, se prononcer sur les réclamations des héritiers; 11° l'avis du conseil municipal sur les mêmes objets; 12° l'avis du sous-préfet; 13° l'avis de l'archevêque ou de l'évêque; 14° l'avis du préfet.— Affre et Pelgé, p. 56 et 57. — V. *supra*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 685 et s.

439. — Sur les motifs et les caractères de la prescription de l'autorisation, V. *supra*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 340 et s.

440. — La jurisprudence et même des dispositions législatives postérieures au Code civil ont étendu cette nécessité de l'autorisation au refus d'acceptation, pour éviter des collusions toujours possibles entre les héritiers et les représentants des établissements (Circ. min. Int., 15 mars 1896).

441. — Il convient d'ajouter qu'au surplus l'autorisation, de quelque source qu'elle émane, ne fait que sanctionner, et, en quelque sorte, rendre exécutoires les dispositions; mais elle n'en préjuge pas la validité, qui peut toujours être contestée devant les tribunaux. L'ordonnance du 12 avr. 1817 contient à cet égard une déclaration expresse.

442. — C'est au trésorier de la fabrique qu'il appartient d'accepter les dons ou legs faits à cette fabrique (Ord. 2 avr. 1817, art. 3; Décr. 30 déc. 1809, art. 59). — Ducrocq, t. 2, n. 1521; Say, Foyot et Lanjalley, v° *Fabrique*, t. 2, p. 213. — Si le trésorier est lui-même le donateur, il est remplacé, pour l'acceptation, par le président (Ord. 7 mai 1826, art. 1).

443. — Les dispositions entre-vifs ou par testament faites au profit des chapelles paroissiales régulièrement érigées sont acceptées dans les formes et conditions indiquées ci-dessus. — Av. Cons. d'Et., 28 déc. 1819.

444. — S'il s'agit d'une chapelle de secours, l'autorisation d'accepter est accordée à la fabrique de l'église paroissiale dont relève cette chapelle de secours. — Cons. d'Et., 22 déc. 1891 ; 25 avr. 1895. — Affre et Pelgé, p. 154.

445. — Lorsqu'une libéralité est faite à une chapelle régulièrement ouverte au culte, le décret autorisant l'acceptation de la libéralité doit mentionner le titre et la date du titre de cette chapelle (Note Cons. d'Et., 16 nov. 1892, Legs Bochet-Critan).

446. — Comme nous l'avons vu *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 877 et s., en principe, le Conseil d'Etat n'autorise le legs fait en faveur d'une chapelle sans titre. Toutefois, lorsqu'un legs est fait à une chapelle sans titre à charge de services religieux, il peut y avoir lieu d'autoriser la fabrique de l'église paroissiale dans la circonscription de laquelle se trouve située la chapelle à recueillir cette libéralité, sous la condition toutefois que les services seront célébrés dans l'église paroissiale (Notes Cons. d'Et., 26 avr. 1888, 28 juin 1894). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1369.

447. — Il résulte d'une autre note du Conseil d'Etat que la fabrique d'une église paroissiale peut être autorisée à accepter une libéralité faite à charge de services religieux dans une chapelle, mais seulement sous cette condition que les services ne seront célébrés dans la chapelle qu'autant que celle-ci serait pourvue d'un titre légal (Note Cons. d'Et., 18 avr. 1894, Legs Tillette de Buigny).

448. — Les règles du droit commun sur l'acceptation des donations sont applicables aux fabriques, tant qu'il n'y a pas été expressément dérogé (Favard de Langlade, v° *Donation entre-vifs*, sect. 2, § 1, n. 1 et 8). D'où il semble résulter que le donateur n'est lié que par la notification qui lui est faite de l'acceptation (C. civ., art. 932). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1893. — V. aussi, *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 476 et s. — Toutefois, on peut soutenir que l'exécution volontaire équivaut à la notification de l'acceptation.

449. — De même, les fabriques ne sont pas restituables contre le défaut d'acceptation. — Favard de Langlade, *loc. cit.*

450. — Et, d'après un avis du comité de l'intérieur du 24 mars 1835, le consentement donné par les héritiers ne peut suppléer cette acceptation. Mais, suivant le même avis, ces héritiers peuvent eux-mêmes faire directement la donation (Affre, anc. éd., p. 270). Et l'acceptation ne peut être ni antérieure à l'autorisation ni postérieure au décès du donateur. — Affre, *loc. cit.* — V. *suprà*, v^is *Dons et legs*, n. 1891, et *Donation entre-vifs*, n. 443 et s.

2° Acquisitions à titre onéreux.

451. — Les fabriques ne peuvent faire d'acquisition à titre onéreux sans avoir obtenu, comme pour les acquisitions à titre gratuit, l'autorisation du Président de la République, par un décret en Conseil d'Etat (L. 2 janv. 1817, art. 2).

452. — En conséquence, l'ordonnance du 14 janv. 1831, relative aux donations et legs, acquisitions et aliénations de biens concernant les établissements ecclésiastiques, porte (art. 2), « qu'aucun notaire ne pourra passer acte de vente, d'acquisition, d'échange, de cession ou transport, de constitution de rente, de transaction, au nom desdits établissements, s'il n'est justifié de l'ordonnance royale (aujourd'hui du décret) portant autorisation de l'acte, et qui devra y être entièrement insérée. » Nous verrons plus bas que l'autorisation est nécessaire, même lorsqu'il s'agit d'acquisition de rentes sur l'Etat, ou de placements sur particuliers.

453. — Ces dispositions ayant été souvent méconnues, en ce sens que l'autorisation du chef de l'Etat n'était sollicitée que pour ratifier une acquisition déjà faite, une circulaire ministérielle du 10 avr. 1862 a enjoint aux préfets de ne plus transmettre à l'administration supérieure, pour être soumis à l'approbation du gouvernement, des dossiers d'acquisitions faites au mépris des dispositions précitées, à moins qu'il ne s'agisse d'acquisitions effectuées aux enchères publiques et pour lesquelles il n'aurait pas été possible, en raison de l'urgence, de se pourvoir d'une autorisation préalable.

454. — Mais il est bien entendu que, même dans ce cas, le droit de l'autorité supérieure d'apprécier la convenance et l'utilité de chaque acquisition est entièrement réservé (Circ. min., 10 avr. 1862).

455. — Selon divers auteurs, il existe un cas où la fabrique pourrait acquérir sans autorisation : lorsque, créancière d'un particulier dont elle a poursuivi l'expropriation, elle s'est, en l'absence de tout enchérisseur, rendue adjudicataire de l'immeuble exproprié pour se remplir de sa créance, parce que l'adjudication en ce cas n'est que la conséquence naturelle du droit d'expropriation, et ne peut être assimilée à une acquisition volontaire. — Affre (anc. édit.), p. 263; Carré, n. 418; Campion, p. 59; Bost, v° *Acquisition d'immeubles*, n. 5. — V. Déc. min., 20 août 1867. — Nous pensons cependant que la ratification de cette opération par un décret en Conseil d'Etat serait nécessaire.

456. — Si c'est un autre qui a poursuivi l'expropriation, la fabrique peut alors, il est vrai, surenchérir, mais seulement pour faire un acte conservatoire, et non pour devenir adjudicataire. — Carré, n. 419; Affre, *loc. cit.*

457. — Dans le cas même où la fabrique a dirigé les poursuites, elle ne peut, à moins d'y être autorisée, acquérir au-delà de sa créance, et il faut toujours, pour que l'acquisition soit réputée valable, qu'elle soit contrainte de se charger de l'immeuble, faute d'acquéreur. — Affre, *loc. cit.*; Carré, *loc. cit.*; Bost, *loc. cit.*; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 338; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1482 et 1483.

458. — Les acquisitions payables au moyen d'annuités à long terme sont soumises aux mêmes règles d'autorisation que les emprunts. — Av. Cons. d'Et., 28 juill. 1885, Fabr. et ville de Lorient. — V. aussi Circ. min., 11 mai 1864, [*Bull. off. int.*, 1867, p. 192]

459. — N'a pas été autorisée, comme n'étant pas de bonne administration, une acquisition payable au moyen d'une rente perpétuelle (Note Cons. d'Et., 22 nov. 1890).

460. — Il est également de principe qu'une acquisition ne peut être autorisée moyennant le paiement d'une rente viagère. Cependant la décision peut varier selon les circonstances. — Campion, p. 59; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1488.

461. — En ce qui concerne le principe de la spécialité appliqué par le Conseil d'Etat aux établissements publics ecclésiastiques il n'est fait aucune distinction entre les acquisitions à titre onéreux faites par les fabriques et les acquisitions à titre gratuit. Un avis du Conseil d'Etat du 13 avr. 1840 s'était déjà prononcé en ce sens. A certaines époques, des exceptions ont été admises et des fabriques ont été autorisées à acquérir des immeubles pour des affectations étrangères à leurs attributions légales, par exemple par des maisons d'écoles. Mais aujourd'hui la jurisprudence du Conseil d'Etat est entièrement fixée. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1332 et s., 1489 et s.

462. — Ainsi une fabrique n'est pas autorisée à acquérir un immeuble, si l'opération n'est pas justifiée par les besoins des services auxquels la fabrique doit pourvoir et si elle a pour unique résultat l'extension de la mainmorte immobilière (Av. Cons. d'Et., 6 déc. 1881; 14 mai 1889).

463. — L'affectation d'une maison au logement d'un vicaire n'a pas non plus été autorisée, par ce motif qu'elle aurait pour résultat de placer dans le patrimoine des fabriques une catégorie d'immeubles de mainmorte, dont l'existence n'est prévue par aucune des lois en vigueur (Av. Cons. d'Et., 31 janv. 1895; 8 mai 1895).

464. — L'autorisation a été refusée à une fabrique d'acquérir soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, une maison destinée à être affectée à une chapelle de catéchisme, à moins que cet immeuble ne soit à proximité de l'église, sinon contigu, et que l'engagement soit pris de n'y pas célébrer le culte (Note Cons. d'Et., 17 mai 1890).

465. — En résumé une fabrique n'est autorisée à acquérir un immeuble que pour la construction d'une église, d'une sacristie ou d'un presbytère.

466. — Lorsqu'une fabrique sollicite l'autorisation d'acquérir un immeuble destiné à être ajouté aux dépendances d'un presbytère ou d'une église, propriétés communales, il y a lieu d'engager la fabrique et la commune à régler à l'avance la question de propriété du nouvel immeuble, afin déviter les difficultés pouvant résulter de la copropriété entre ces deux établissements (Note, Cons. d'Et., 23 mars 1881). En pareil cas, des fabriques ont été invitées à prendre l'engagement de céder à la commune la propriété de l'immeuble à acquérir (Note, Cons. d'Et., 31 août 1881). Mais avant de prendre cet engagement, la fabrique doit s'assurer si les souscripteurs qui se sont engagés vis-à-vis d'elle acceptent cette substitution (Note, Cons. d'Et., 11 févr. 1890). — *Rev. adm. cult. cathol.*, t. 1, p. 211 et s.

467. — Une fabrique ne peut être autorisée à acquérir un immeuble en vue d'une opération de voirie destinée à dégager

les abords de l'église (Note Cons. d'Et., 22 févr. 1888, 2 août 1890).

468. — Les formalités à observer, pour obtenir l'autorisation nécessaire, par la fabrique qui veut acquérir un immeuble à titre onéreux, sont les suivantes : 1° elle doit fournir une délibération du conseil de fabrique indiquant les motifs de l'acquisition et l'origine des fonds que l'on se propose d'y appliquer (Circ. min., 29 janv. 1831). Si l'acquisition est faite en vue de la reconstruction ou de l'agrandissement de l'église ou du presbytère, la fabrique doit en outre produire les plans et devis des travaux projetés. Si le vendeur est membre du conseil de fabrique, il ne doit pas être admis à prendre part à la délibération de l'assemblée fabricienne (Av. com. int., 25 févr. 1824).

469. — 2° Le dernier budget visé et certifié par le préfet, et les comptes des trois dernières années, apurés par le conseil de préfecture ou accompagnés d'un certificat constatant qu'ils ont été déposés au greffe de ce tribunal administratif conformément aux prescriptions du décret du 27 mars 1893. Le dossier qui ne contiendrait pas cette justification ne pourrait pas être examiné (Circ. min. Cultes, 19 août 1895). — V. aussi Marie, p. 458; Bost, v° *Acquisition d'immeubles*, n. 2-2°.

470. — 3° Le procès-verbal de l'estimation de l'immeuble, tant en capital qu'en revenus, dressé par deux experts nommés l'un par le vendeur, l'autre par la fabrique (Circ. 29 janv. 1831).

471. — 4° Un plan figuré et détaillé des lieux, s'il s'agit d'un édifice important, et des travaux à y faire dans le cas où il aurait besoin de réparations (*Ibid.*).

472. — 5° Une promesse de vente sous seing privé du vendeur, ou son consentement à ladite vente au prix d'estimation. Cette pièce devra être sur papier timbré. — Bost, v° *Acquisition d'immeubles*, n. 2-5° ; Dubief et Gottoffrey, t. 2, n. 1494.

473. — 6° Un procès-verbal d'enquête *de commodo et incommodo*. Les formes de cette enquête sont réglées par la circulaire du 10 avr. 1862. Les sous-préfets nomment un commissaire enquêteur, lequel, aux termes de circulaires plus récentes, ne peut plus être le juge de paix. L'enquête est annoncée huit jours à l'avance, un dimanche, par voie de publication et d'affiches placardées au lieu principal des réunions publiques. Elle est ouverte à la mairie, à l'heure la plus convenable; tous les habitants de la commune indistinctement y sont admis. Y sont jointes des déclarations individuelles, signées ou certifiées conformes à la déposition orale, par le commissaire-enquêteur qui les a reçues et en dresse procès-verbal, lequel est clos, signé et transmis par lui, avec son avis, au sous-préfet. — Bost, v° *Acquisition d'immeubles*, n. 2-7° ; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1492.

474. — 7° L'avis du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 70). Si deux ou plusieurs communes sont réunies pour le culte, tous les conseils municipaux intéressés doivent délibérer. — Av. Cons. d'Et., 1er sept. 1811 ; — 11 juin 1828 ; — 4 nov. 1831. — Bost, v° *Acquisition d'immeubles*, n. 2-2°.

475. — 8° L'avis du sous-préfet; 9° l'avis de l'archevêque ou évêque diocésain; 10° l'avis du préfet, motivé en forme d'arrêté. — Bost, *loc. cit.;* Marie, *loc. cit.;* Affre et Pelgé, p. 162 et 163.

476. — Le ministre des Cultes, sur le vu des pièces qui lui sont envoyées par le préfet, s'il juge devoir proposer l'autorisation, fait son rapport au chef de l'Etat et fait signer un décret approuvant l'acquisition. L'acte est passé entre le trésorier de la fabrique et le vendeur (Arr. 7 germ. an IX; Circ. min., 29 janv. 1831). Les frais, à moins de stipulation contraire, sont supportés par l'établissement acquéreur, selon les termes généraux de l'art. 1593, C. civ. — Affre (anc. éd.), p. 288.

477. — Les acquisitions d'immeubles faites par les fabriques sont soumises aux formalités de droit commun, notamment en ce qui concerne la purge des privilèges et hypothèques. Elles doivent donc être transcrites au bureau des hypothèques par les soins du notaire qui reçoit l'acte. — Bost, v° *Acquisitions d'immeubles*, n. 9 et 10.

478. — Si l'autorisation d'acquérir était refusée à la fabrique, ce refus constituerait un acte de tutelle administrative non susceptible de recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et., 11 janv. 1838). Mais rien ne s'oppose à ce que la demande soit reproduite si l'on peut invoquer de nouveaux motifs sérieux. — Bost, v° *Acquisition d'immeubles*, n. 3 et 4; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1489.

479. — Lorsque le trésorier d'une fabrique, régulièrement autorisé par le conseil, s'est engagé envers un propriétaire à acquérir un immeuble pour un prix déterminé, et que, de son côté, le propriétaire s'est engagé à vendre à ce prix, il suffit, pour rendre ce contrat irrévocable, que les conditions en aient été ultérieurement approuvées par le gouvernement. Cette approbation donne la vie légale aux promesses échangées par les parties et rend parfait le marché qu'elles ont conclu, et, conformément à l'art. 1179, C. civ., « la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. » — Cass., 21 déc. 1846, Laurent, [S. 47.1.65, P. 46.2.761, D. 47.1.19]; — 12 juill. 1847, Claveau, [S. 48.1.181, P. 48.1.47, D. 47.1.346] — Agen, 22 mai 1840, Ville de Nérac, [S. 40.2.536, P. 46.1.104] — Paris, 26 août 1847, Pelletier, [S. 48.2.161, P. 47.2.502, D. 48.2.43] — Bost, v° *Acquisition d'immeubles* n. 4. — V. aussi *infrà*, v° *Vente*.

480. — De même, une acquisition faite par les membres d'une fabrique, sans autorisation, n'est pas entièrement nulle. La fabrique seule pourrait se prévaloir du vice du contrat. Mais le vendeur pourrait intenter une action en justice à la fabrique pour la contraindre à se pourvoir de l'autorisation administrative dans un délai déterminé, faute de quoi la vente serait déclarée nulle et non avenue. A plus forte raison faut-il décider que la fabrique ne peut plus se dédire et renoncer à l'opération, lorsque l'autorisation administrative est intervenue. — V. anal. Cass., 21 déc. 1846, précité; — 12 juill. 1847, précité. — Paris, 26 août 1847, précité. — Bost, *loc. cit.*

481. — Les formalités ci-dessus indiquées ne sont pas applicables aux acquisitions d'objets mobiliers par les fabriques, à moins que celles-ci ne veuillent employer en achat d'objets mobiliers tout ou partie de leurs ressources extraordinaires. En ce cas, elles ont besoin d'une autorisation, car il s'agit de changer la destination qui a été donnée à ces ressources (Av. Cons. d'Et., 21 déc. 1808; 16 juill. 1810). — Campion, p. 61; Bost, v° *Achat*, n. 3.

§ 4. *Remboursement de rentes; emploi et remploi des capitaux.*

482. — Le remboursement des rentes et capitaux dus aux fabriques peut toujours avoir lieu quand des débiteurs se présentent pour se libérer. Mais ils doivent avertir les marguilliers, dans la personne du trésorier, un mois d'avance, afin que ces administrateurs avisent, pendant ce temps, aux moyens de placement, et requièrent les autorisations nécessaires de l'autorité supérieure (Av. Cons. d'Et., 21 déc. 1808). — V. aussi, L. 18-29 déc. 1790.

483. — Les fabriques doivent employer les sommes provenant de ces remboursements, ainsi que les deniers résultant de donations ou legs dont l'emploi n'aurait pas été déterminé par la fondation, les prix de ventes ou soultes d'échanges et les revenus excédant l'acquit des charges ordinaires (Décr. de 1809, art. 63).

484. — L'emploi doit être fait en rentes nominatives sur l'Etat français, seul mode de placement permis aux fabriques (Décr. 28 févr. 1852, art. 46). — Circ. min. Cultes, 6 mai 1881, [*Rec. circ. Cultes*, t. 4, p. 352]

485. — Cependant, les fabriques peuvent exceptionnellement être autorisées à placer leurs fonds en rentes sur particuliers. D'autre part, des rentes de cette nature résultent souvent de donations ou de legs faits aux fabriques. La dotation de ces établissements comprend donc assez fréquemment des rentes sur particuliers.

486. — Les décrets et arrêtés d'autorisation des dons et legs faits aux fabriques déterminent, pour le plus grand bien de ces établissements, l'emploi des sommes données, et prescrivent la conservation ou la vente des effets mobiliers, lorsque le testateur ou le donateur a omis d'y pourvoir (Ord. 2 avr. 1817, art. 4).

487. — L'ordonnance du 2 avr. 1817 avait, par son art. 6, dispensé de l'autorisation les acquisitions et remplois en rentes sur l'Etat et sur les villes; la même disposition était contenue dans un avis antérieur du Conseil d'Etat du 21 déc. 1808, avis modifié plus tard par un décret du 16 juill. 1810. Mais l'ordonnance du 14 janv. 1831 a disposé, d'une manière générale, que l'art. 6 de l'ordonnance de 1817 ne serait plus exécuté, et qu'en conséquence, aucun transfert ni inscription de rentes sur l'Etat, au profit d'un établissement ecclésiastique, ne serait effectué qu'autant qu'il aurait été autorisé par un décret du chef de l'Etat dont l'établissement intéressé présenterait, par l'intermédiaire de son agent de change, expédition en due forme au directeur du grand-livre de la dette publique (art. 1). — V. aussi Circ. min., 20 août 1861; 10 avr. 1862; 6 mai 1881. — Bost, v° *Rentes sur*

l'Etat, n. 6; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1551; *Journ. cons. fabr.*, 1881, p. 131; 1882, p. 57; Affre et Pelgé, p. 165.

488. — De même les placements de rentes sur particuliers, qui pouvaient, selon les cas, être autorisés par le préfet ou le ministre des Cultes seul, aux termes du décret précité du 16 juill. 1810, ne peuvent plus l'être aujourd'hui que par un décret en Conseil d'Etat (Ord. 14 janv. 1831, art. 2. — V. aussi Déc. min. 24 avr. 1869). Il en résulte que si, par suite d'un placement non autorisé sur particulier, une fabrique éprouvait une perte ou un préjudice quelconque, les marguilliers et le trésorier en seraient personnellement responsables (Circ. min. Cultes, 6 mai 1881).

489. — Toutefois, s'il s'agit du placement de fonds provenant de rachats de rentes ou de remboursement de capitaux, un arrêté du préfet suffit pour l'autoriser (Décr. 13 avr. 1861, art. 4, § 2; Circ. min. 20 août et 2 déc. 1861).

490. — Cette dernière circulaire autorise les fabriques à réunir en un seul titre plusieurs inscriptions de rente de même nature, en s'adressant directement au directeur de la dette inscrite.

491. — La jurisprudence administrative n'admet plus le placement des fonds des fabriques en acquisition d'immeubles. Cette jurisprudence tend en effet à éviter l'accroissement de la mainmorte et les fabriques ne sont admises à acquérir d'immeubles que si elles les emploient directement au profit du Culte, par exemple pour un presbytère ou pour agrandir l'église.

492. — Pour éviter que les fabriques n'emploient leurs fonds en valeurs autres que des rentes sur l'Etat, les décrets et arrêtés d'autorisation contiennent une clause portant expressément que les trésoriers des fabriques doivent justifier au préfet de la réalisation des emplois prescrits (Circ. min. Cultes, 6 mai 1881). Cette circulaire rappelle les responsabilités incombant, de ce chef, aux marguilliers et fabriciens.

493. — L'art. 21, Décr. 27 mars 1893, sur la comptabilité des fabriques, qui prescrit le dépôt des fonds libres de ces établissements en compte-courant au Trésor public, met obstacle à ce qu'une fabrique soit admise à verser ses fonds disponibles à la caisse d'épargne (Circ. du ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes en date du 15 juin 1896). Toutefois, cet article n'ayant pas d'effet rétroactif, l'administration ne saurait contraindre les fabriques à retirer de la caisse d'épargne les fonds qu'elles y ont déposés antérieurement à la publication du décret du 27 mars 1893 (Déc. min. Cultes, 17 avr. 1896, et 15 déc. 1897).

494. — Par application du même art. 21, Décr. 27 mars 1893, les fabriques ne peuvent déposer leurs fonds libres à la Caisse des dépôts et consignations (Circ. de la Caisse des dépôts et consignations du 28 avr. 1894).

495. — Remarquons d'ailleurs qu'une fabrique ne peut être autorisée à placer des fonds disponibles en compte-courant au Trésor public qu'en prévision d'un emploi prochain, la règle générale restant le placement en rentes sur l'Etat (Avis de la section de l'Int. et des Cultes, 19 févr. 1896).

496. — Jusqu'à la loi du 5 avr. 1884, les délibérations des conseils de fabrique ayant pour objet d'autoriser les représentants de ces établissements à donner mainlevée des hypothèques inscrites à leur profit étaient rendues exécutoires, comme pour les communes, par arrêté du préfet en conseil de préfecture, conformément à l'article unique de l'ordonnance du 15 juill. 1840. L'art. 168, L. 5 avr. 1884, ayant abrogé cette ordonnance la question se posait de savoir comment il devait être procédé à l'avenir pour les mainlevées des hypothèques inscrites au profit des fabriques. Le Conseil d'Etat, dans sa séance du 28 juill. 1885 portée à la connaissance des préfets par une circulaire du ministre des Cultes du 21 août 1895, avait émis l'avis que ces mainlevées devaient être autorisées par décret (*Rec. circ. cultes*, t. 4, p. 561). Par un nouvel avis en date du 18 juill. 1895 le Conseil d'Etat a décidé qu'une autorisation de ce genre était inutile chaque fois que la mainlevée était demandée après la libération du débiteur. Cette décision a été portée à la connaissance de l'administration préfectorale par une circulaire du ministre des Cultes, en date du 31 juill. 1895 (*Rec. circ. cultes*, t. 5, p. 250).

497. — Les comités consultatifs de jurisconsultes institués en vertu de l'arrêté du 7 mess. an IX, qui a été étendu aux établissements de bienfaisance par décret du 11 therm. an XII et rendu applicable aux établissements religieux par la jurisprudence administrative, ne sont pas en droit de réclamer des honoraires pour les avis qu'ils émettent relativement aux affaires concernant les fabriques et autres établissements ecclésiastiques (Déc. min. Cultes, 22 sept. 1886).

§ 5. *Aliénations.*

1° *Généralités.*

498. — On entend généralement par aliénation tout acte, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel un individu transfère à un autre la propriété partielle ou totale de son fonds ou de sa chose. Cette expression comprend donc les ventes, échanges et transactions, et les établissements de servitudes, coupes d'arbres et tourbages, et même les hypothèques, qui sont une sorte d'aliénation de fonds.

499. — Les fabriques ne peuvent aliéner qu'à titre onéreux. Elles ne sauraient être admises à faire des donations; car les pouvoirs d'administration qu'elles ont reçus du législateur ne sauraient, si étendus qu'on les suppose, aller jusqu'à leur permettre de se dépouiller. — Lepage, p. 289. — V. déc. min., 17 sept. 1851.

500. — Les fabriques ne peuvent aliéner leurs biens immeubles qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement donnée par décret en Conseil d'Etat (Décr. 30 déc. 1809, art. 62; L. 2 janv. 1817, art. 3; Ord. 14 janv. 1831, art. 2).

500 *bis*. — En ce qui concerne les biens meubles corporels, aucune disposition législative ne fait aux fabriques une obligation de se pourvoir de l'autorisation du président de la République ou du préfet pour procéder à la vente de ces biens. — Lettre min., 20 août 1856 et 8 févr. 1869. — Dufour, n. 279; Campion, p. 63; Marie, p. 460; Block, v° *Fabrique d'église*, n. 62; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 317; Affre et Pelgé, p. 170; *Journ. cons. fabr.*, 1863-1864, p. 144; 1872, p. 99.

501. — Toutefois, s'il s'agit de meubles ou objets d'art garnissant l'église, une autorisation est nécessaire. — V. *suprà*, v° *Eglises*, n. 98 et s. — Circ. min. Cultes, 22 janv. 1883, [*Rec. circ. cultes*, t. 4, p. 443] — Affre et Pelgé, *loc. cit.*

502. — D'autre part, les valeurs mobilières ou meubles incorporels ne peuvent être aliénés sans l'autorisation du gouvernement (V. Ord., 14 janv. 1831, art. 2).

503. — La demande de la fabrique doit en faire connaître la cause, ainsi que l'emploi que l'établissement ecclésiastique se propose de faire du prix de la vente. A défaut de cette dernière indication, le décret prescrit l'emploi en rentes sur l'Etat.

504. — Les motifs invoqués doivent être tirés d'une utilité évidente, comme par exemple l'obligation de payer une dette ou de faire des réparations ou constructions indispensables (V. *suprà*, n. 354 et s.). Mais en ce qui concerne les immeubles, le gouvernement, s'appuyant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat qui tend à la diminution des biens de mainmorte se montre très favorable à leur aliénation et engage même les fabriques à les convertir en rentes sur l'Etat. — V. Av. Cons. d'Et., 12 janv. 1853; Décis. min., 16 nov. 1850; Lettre min., 28 avr. 1853 et 16 août 1853. — Bost, v° *Vente d'immeubles*, n. 7; *Journ. cons. fabr.*, 1855-1856, p. 57; 1858-1859, p. 325.

505. — Indépendamment de la volonté des fabriques, leurs biens peuvent encore être aliénés pour cause d'expropriation pour utilité publique. Les fabriques peuvent d'ailleurs traiter à l'amiable, comme les particuliers (V. *suprà*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n. 613 et s.), pourvu que la cession soit autorisée par le chef de l'Etat (Av. Cons. d'Et., 8 juill. 1884; Note de la section de l'Intérieur et des Cultes, 22 juin 1886).

506. — Les formalités relatives à la vente des biens de fabriques, et qui doivent précéder l'autorisation du gouvernement, sont, d'après la circulaire ministérielle du 29 janv. 1831, les mêmes que celles requises pour les acquisitions (V. *suprà*, n. 451 et s.). Toutefois, bien qu'au nombre de ces formalités se trouve une expertise contenant estimation de l'immeuble (V. *suprà*, n. 470), cette expertise ne doit pas toujours être contradictoire, ainsi que semblerait l'exiger l'instruction ministérielle du 12 avr. 1819; il est impossible de l'exiger dans les cas d'adjudication aux enchères. Mais elle serait nécessaire s'il n'y avait point d'enchérisseurs et qu'il se présentât un soumissionnaire. — Carré, n. 412; Affre et Pelgé, p. 168 et 169.

507. — L'avis de l'évêque et les délibérations de la fabrique doivent être les deux actes prépondérants. Autrefois, dit Affre (anc. éd., p. 298), ils étaient seuls exigés, et c'est d'après eux

seuls que le roi autorisait les aliénations des biens d'église. Il convient d'ajouter aujourd'hui comme pièce indispensable du dossier l'avis du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 70).

508. — La fabrique doit justifier de l'origine des biens qu'elle demande l'autorisation d'aliéner (Av. Cons. d'Et., 18 févr. 1880, 15 févr. 1890). Et le décret d'autorisation doit mentionner dans ses visas les actes en vertu desquels la fabrique a été autorisée à acquérir les biens qu'il s'agit d'aliéner (Note sect. int. 29 août 1883).

509. — Lorsqu'une fabrique, pour établir ses droits de propriété sur un immeuble qu'elle se propose d'aliéner, se borne à invoquer l'arrêté du 7 therm. an XI qui a transféré aux fabriques conservées les biens des fabriques supprimées, sans justifier d'un envoi en possession prononcé par l'autorité administrative conformément à l'avis du Conseil d'Etat du 25 janv. 1807, il y a lieu de demander l'avis du ministre des Finances sur la question de savoir si l'immeuble n'est pas resté propriété de l'Etat ; en cas d'affirmative, il convient d'inviter la fabrique à faire procéder à la formalité de l'envoi en possession (Av. sect. int. Cultes 28 nov. 1883, 10 déc. 1883, 2 juin 1897). — V. *suprà*, n. 212 et s.

510. — Dans le cas où le produit de l'aliénation doit être employé aux dépenses de reconstruction de l'église ou du presbytère, il y a lieu de régler au préalable la question de la propriété de cet édifice (Notes sect. int. Cultes, 12 mai 1886, 13 févr. 1889, 8 août 1894, 12 déc. 1894).

511. — Lorsque le produit de l'aliénation doit être employé au paiement des dettes de la fabrique, celle-ci est invitée préalablement à établir qu'elles ont été contractées en vertu d'autorisations régulières (Av. Cons. d'Et., 4 mars 1889, 28 juin 1893).

512. — Dans le cas où le produit de l'aliénation doit être employé au paiement de travaux concurremment avec d'autres ressources et que parmi ces autres ressources figurent des souscriptions, le dossier doit contenir, soit l'original de la liste de souscriptions signé par les souscripteurs, soit une copie authentique de cette liste (Note de la section de l'Intérieur et des Cultes, 28 juin 1894).

513. — Si les biens qu'il s'agit d'aliéner sont grevés de charges, il importe de n'autoriser l'aliénation que sous réserve de la somme suffisante pour l'acquit des charges imposées et de calculer cette somme de manière à prévoir le cas d'une augmentation du tarif diocésain s'il s'agit de charges pieuses (Av. de la section de l'Intérieur et des Cultes, 22 déc. 1879, 8 mars 1882, 20 févr. 1884, 12 févr. 1890, 14 nov. 1893, 21 nov. 1893).

514. — Une fabrique a été autorisée d'office à aliéner une rente provenant d'un legs et lui appartenant conjointement avec une commune, qui lui en demandait la vente pour en affecter le produit à la création d'une salle d'asile prescrite par le testateur (Note de la section de l'Intérieur et des Cultes, 12 mars 1890).

515. — Mais, cette aliénation d'office ne saurait être prescrite (ou du moins dans l'espèce elle ne l'a pas été en fait) lorsque la demande de la commune était formée en vue de faire cesser un état d'indivision, les parties ayant réciproquement le droit d'intenter une action en partage (Av. de la section, 2 déc. 1884).

516. — En général la vente doit avoir lieu aux enchères (Av. Cons. d'Et., 3 avr. 1833, 30 mai 1834, 10 févr. 1835). Toutefois, et bien que la circulaire du 29 janv. 1831 défende les aliénations à l'amiable, elles peuvent être exceptionnellement autorisées : 1° quand l'objet est d'une valeur minime ; 2° en cas d'avantage évident qui rende la formalité des enchères inutile ; 3° en cas de vente faite par les fabriques à un autre établissement public (Av. Cons. d'Et., 27 févr. 1833, 18 déc. 1835 ; Circ. min., 20 mai 1863). — De Champeaux, p. 412, note 2 ; Bost, v° *Ventes d'immeubles*, n. 4.

517. — L'acte de vente doit être passé par le trésorier de la fabrique et non par le président, à moins que ce dernier ait reçu une délégation spéciale du conseil de fabrique (Av. de la section de l'Intérieur et des Cultes, 16 nov. 1881).

518. — Lorsqu'en l'absence de tout enchérisseur, un soumissionnaire s'est présenté pour acheter un bien de fabrique, il ne peut ensuite retirer sa soumission, sous le prétexte que, celle-ci ne pouvant avoir de valeur que par l'approbation du gouvernement, cette approbation n'est point encore parvenue. La soumission demeure obligatoire, nonobstant ce retard, et jusqu'à ce qu'elle ait été dûment approuvée, surtout s'il n'a point été stipulé de délai pour l'obtention de l'autorisation du gouvernement et lorsque la soumission a été déjà exécutée en partie par son auteur. Cependant, les tribunaux peuvent fixer à la fabrique un délai fatal pour se munir du décret d'autorisation. — Colmar, 27 févr. 1830, fabr. de Molsheim, [P. chr.]

519. — Aucun des membres du bureau des marguilliers ne peut se porter, soit pour adjudicataire, soit même pour associé de l'adjudicataire, des ventes, marchés de réparations, constructions, reconstruction ou baux des biens de la fabrique (Décr. 30 déc. 1809, art. 61).

520. — D'après certains auteurs cette disposition doit s'étendre aux membres du conseil de fabrique, aux termes de l'art. 1596, C. civ., et la vente à l'amiable, dans le cas où elle est autorisée, ne pourrait avoir lieu en leur faveur. — Affre et Pelgé, p. 171 ; Campion, p. 62 ; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1520.

521. — Mais, dans une autre opinion, la prohibition de l'art. 61 ne doit pas être étendue aux fabriciens : car 1° les incapacités sont de droit étroit ; 2° le conseil de fabrique est un corps délibérant et les marguilliers seuls ont le rôle d'administrateurs ; 3° la solution contraire pourrait rendre les ventes impossibles dans les petites paroisses, les fabriciens y étant souvent les seuls qui soient en état d'acheter (Déc. min., 3 août 1870 ; *Journ. cons. fabr.*, 1871, p. 73). — Prompsault, t. 1, p. 127 ; Guillouard, t. 1, n. 126.

522. — En conséquence, le maire d'une commune, quoique membre de droit du conseil de fabrique, peut se rendre acquéreur des biens aliénés par la fabrique (Déc. min., 3 août 1870).

523. — La vente d'un bien de fabrique, lorsque d'ailleurs il y avait des raisons suffisantes de vendre, ne peut être résiliée pour cause de lésion des sept douzièmes, conformément aux art. 1674 et s., C. civ. (V. *infrà*, v° *Lésion*, n. 195 et s.) : l'aliénation étant précédée d'une expertise, il y a présomption légale que l'immeuble a été vendu sa juste valeur. — Carré, n. 414 ; Affre et Pelgé, p. 170.

2° *Echanges.*

524. — L'échange comporte à la fois une acquisition et une aliénation. Les formalités à remplir par une fabrique pour pouvoir échanger sont donc les mêmes que pour acquérir ou aliéner, et, comme pour ces deux dernières opérations, une autorisation par décret est nécessaire. — V. *suprà*, n. 451 et s., 506.

525. — Toutefois, au nombre des pièces à produire par la fabrique, il convient d'ajouter une estimation contradictoire de l'immeuble à échanger, faite par deux experts, l'un de la fabrique et l'autre du coéchangiste. — Circ. min. 12 avr. 1819 ; — 20 janv. 1831, [*Rec. circ. Cultes*, t. 1, p. 86 et 140] — V. *suprà*, v° *Echange*, n. 12.

3° *Transactions.*

526. — Les fabriques peuvent transiger, mais seulement, aux termes de l'art. 2045, C. civ., avec l'autorisation expresse du gouvernement.

527. — Antérieurement à la loi du 5 avr. 1884, on se fondait sur l'art. 60, Décr. 30 déc. 1809, qui soumet l'administration des fabriques aux règles d'administration des biens communaux, pour décider que les transactions des fabriques, comme celles des communes, devaient être autorisées par un décret en Conseil d'Etat après avis de trois jurisconsultes nommés par le préfet.

528. — La loi du 5 avr. 1884 ayant décidé que les transactions des communes seraient désormais approuvées par arrêtés des préfets en conseil de préfecture et ayant abrogé l'arrêté du 21 frim. an XI relatif à l'avis de trois jurisconsultes, on s'est demandé si cette modification était applicable aux transactions concernant les fabriques. La négative a été admise par l'administration des cultes qui se fonde sur l'esprit général de la loi de 1884 qui est de restreindre l'autonomie des fabriques et d'étendre l'action des communes. Il a été décidé, à cet égard, que les transactions des fabriques doivent toujours être autorisées par un décret en Conseil d'Etat ; mais que l'avis des trois jurisconsultes ne peut plus être exigé, la loi de 1884 ayant formellement abrogé l'arrêté du 21 frim. an XI. — Note Cons. d'Et., 25 janv. 1890 ; Lettre min. des cultes, 18 avr. 1891. — Girod, p. 34 ; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1604 ; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 320 et s.

529. — Une fabrique ne peut transiger utilement sur un legs qu'autant qu'elle a été préalablement autorisée à l'accepter. En con-

séquence, l'acceptation de la libéralité et l'approbation des conventions intervenues entre l'établissement légataire et les héritiers constituent deux actes distincts qui doivent, dans le décret, faire chacun l'objet d'un article spécial (Av. Cons. d'Et., 4 juill. 1894). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 928 et s. — V. aussi *eod. v°*, n. 638.

530. — Lorsque l'établissement légataire se trouve manifestement dans l'impossibilité d'exécuter les conditions imposées par le testateur, il y a lieu d'inviter ledit établissement à transiger avec les héritiers (Av. sect. de l'Int. et des Cultes, 21 nov. 1883).

531. — Lorsque la transaction, qui met fin à un litige existant entre deux établissements publics, résulte uniquement des délibérations respectivement prises par ces établissements, le décret, tout en approuvant ces délibérations, précise les engagements qu'elles contiennent et prescrit qu'ils feront l'objet d'un acte régulier de transaction à intervenir entre les représentants des deux établissements (Av. sect. de l'Int. et des Cultes, 22 nov. 1890).

532. — Le décret qui a pour but d'homologuer une transaction intervenue entre un établissement et un particulier, doit approuver l'acte de transaction et non pas seulement la délibération qui l'accepte (Cons. d'Et., note 7 sept. 1887. Transaction entre la congrégation des sœurs de Saint-Joseph de Lyon et la ville de Mèze). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 757.

533. — Les pièces à produire pour obtenir l'approbation d'une transaction sont : 1° l'acte de transaction ; 2° la délibération de la fabrique ; 3° l'avis du conseil municipal ; 4° les budgets et comptes de la fabrique apurés par le conseil de préfecture ; 5° l'avis de l'archevêque ou évêque ; 6° l'avis du préfet.

534. — Quant à l'arbitrage, il est interdit aux fabriques ; c'est ce qui résulte des art. 83, 1003 et 1004, C. proc. civ. — Affre et Pelgé, p. 172. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 124 et s.

4° *Hypothèques, servitudes*, etc.

535. — Les droits et charges qui diminuent la propriété, tels que la servitude, l'usufruit, l'hypothèque, l'antichrèse, etc., ne peuvent être établis sans l'autorisation du chef de l'Etat sur l'avis du préfet et de l'évêque — Affre, p. 306. — V. pour les mainlevées d'hypothèques consenties par les fabriques, *suprà*, p. 496 et 497.

5° *Coupes d'arbres.*

536. — Les coupes d'arbres sont, suivant les circonstances, autorisées par le Chef du pouvoir exécutif ou par le préfet. D'après une décision du ministre de l'Intérieur, interprétative de l'art. 90, C. forest., le préfet est investi d'une autorité suffisante pour permettre la coupe des arbres épars plantés sur un cimetière ou sur tout autre terrain appartenant à la fabrique ou à la commune. Dans tous les cas, les fabriques doivent se conformer, pour les coupes d'arbres, aux formalités prescrites par un arrêté du 8 therm. an IV (Carré, n. 415 ; Affre et Pelgé, p. 174). — Sur les principes qui régissent les bois appartenant aux établissements publics, V. *infrà*, v° *Forêts*.

§ 6. *Emprunts.*

537. — Les fabriques ne peuvent emprunter sans une autorisation du gouvernement donnée par décret en Conseil d'Etat. — Cass., 18 juill. 1860, Fabrique de Cellieu, [S. 61.1.430, P. 61.170, D. 60.1.309] ; — 6 juin 1893, Fabrique de Marozé, [S. et P. 95.1.185, D. 93.1.385] — V. sur les conditions de cette autorisation, la note de M. Hauriou, sous Cass., 6 juin 1893, précité ; Gaudry, t. 3, p. 61 ; Ducrocq, t. 2, n. 1525. — V. enfin, l'art. 70, § 5, L. 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale.

538. — Avant d'autoriser un emprunt, il convient d'examiner si la dépense en vue de laquelle est projeté l'emprunt est en rapport avec les ressources de la fabrique (Avis de la section de l'Int. et des Cultes, 20 sept. 1882).

539. — Décidé qu'on ne peut autoriser un emprunt dont le produit, joint aux autres ressources de la fabrique, serait insuffisant pour couvrir la totalité de la dépense à engager, afin de ne pas entraîner l'établissement dans une voie où son budget serait en déficit (Av. Cons. d'Et., 5 août 1893).

540. — A moins de circonstances exceptionnelles, la jurisprudence du Conseil d'Etat se refuse à autoriser un emprunt dont le produit doit servir au paiement de travaux qui ont été entrepris sans autorisation préalable (Av. sect. de l'Int. et des Cultes, 16 déc. 1879, 1er août 1882, 13 févr. 1889, 21 juin 1890). Il en est de même si l'emprunt est destiné à payer des dépenses irrégulièrement engagées (Av. 12 févr. 1891, 29 mars 1893).

541. — Ne peut être autorisé un emprunt dont le remboursement n'est pas assuré au moyen des ressources de la fabrique (Av. sect. de l'Int. et des Cultes, 15 déc. 1879, 29 déc. 1881, 25 oct. 1882).... Ou dont le produit ne devrait pas être entièrement utilisé (Av. 5 juill. 1881).... Ou qui ne doit être réalisé que plusieurs années après l'autorisation (Av. 28 juin 1894).

542. — Un emprunt ne saurait non plus être autorisé si le délai de remboursement est trop considérable eu égard au montant de l'emprunt et aux excédents des recettes de l'établissement (Av. de la section de l'Int. et des Cultes, 20 juin 1883 ; 4 oct. 1894). Et le délai de remboursement peut être réduit d'office par le Conseil d'Etat (Av. 23 févr. 1881). En principe, les emprunts des établissements publics doivent être remboursés dans un délai n'excédant pas trente années ; il ne peut être dérogé à cette règle qu'à raison de circonstances exceptionnelles (Av. 21 juin 1881, 2 août 1881, 18 avr. 1893).

543. — Dans le cas où l'emprunt est contracté en vue de construire une église sur un terrain appartenant à la commune, il y a lieu au préalable de régler la question de la propriété de la future église (Av. 21 févr. 1883, 19 avr. 1893, 7 août 1894).

544. — Lorsque des particuliers prennent l'engagement d'assurer le remboursement de l'emprunt pour le cas où les ressources de la fabrique ne seraient pas suffisantes, il convient de viser cet engagement dans le décret d'autorisation (Av. de la section de l'Int. et des Cultes, 9 janv. 1884).

545. — Une fabrique ne peut pas être autorisée à emprunter lorsqu'il est établi qu'elle peut faire face aux dépenses projetées au moyen de l'aliénation d'immeubles (Av. de la section, 24 avr. 1895 ; 4 nov. 1896).

546. — Les fabriques peuvent emprunter au crédit foncier de France (L. 26 févr. 1862. V. *suprà*, v° *Crédit foncier*, n. 97 et s.), à la Caisse des dépôts et consignations (V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 1086 et s.), ou encore à des particuliers à un taux d'intérêt ne dépassant pas l'intérêt légal de 4 p. 0/0 (L. 14 avr. 1900).

547. — Une fabrique peut même être autorisée à emprunter par voie d'émission publique (Avis 18 juill. 1883, fabrique de Saint-Aubin à Rennes).

548. — Suivant une opinion, bien que l'emprunt contracté par une fabrique sans l'autorisation du gouvernement soit nul, cette nullité n'est pas absolue ; le prêteur ne pourrait s'en prévaloir et elle ne peut être invoquée que par la fabrique. En effet, dit-on, les fabriques des paroisses, quant à la capacité des membres qui les composent, sont assimilées aux mineurs, auxquels il est toujours permis d'améliorer leur condition, et, en conséquence, la nullité des emprunts faits par les fabriques, sans l'autorisation préalable du gouvernement, ne peut être prononcée que dans leur intérêt. — Orléans, 2 mars 1829, Fabrique de Recouvrance, [S. et P. chr.] — Bost, v° *Emprunts*, n. 3 ; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 331 ; Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1589.

549. — Mais il a été jugé, en sens contraire, par la Cour suprême, que le moyen tiré du défaut d'autorisation est d'ordre public, et, par conséquent, peut être invoqué par toutes les parties intéressées et même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 6 juin 1893, Fabrique de Marozé, [S. et P. 95.1.185, D. 93.1.385] — Le curé, qui, sans l'observation des formalités prescrites, mais avec l'autorisation tacite de la fabrique, reconstruit à neuf le presbytère au moyen d'emprunts contractés en son nom personnel, vu les ressources insuffisantes de la fabrique, a l'action de gestion d'affaires contre celle-ci, pour le recouvrement des dépenses nécessaires et utiles. — Rennes, 15 juill. 1889, sous Cass., 6 juin 1893, précité. — V. *infrà*, v° *Gestion d'affaires*, n. 136 et s. — En pareil cas, l'appréciation de la convenance et de l'utilité de la dépense, et, par suite, l'action fondée sur la gestion d'affaires, appartient à l'autorité administrative, et non à l'autorité judiciaire. — Cass., 6 juin 1893, précité, et la note de M. Hauriou.

550. — Jugé, également, que l'autorité judiciaire n'est pas compétente pour apprécier l'utilité d'un emprunt contracté par une fabrique sans l'autorisation de l'autorité administrative, et

qu'elle ne saurait déclarer cet emprunt valable sous prétexte que la fabrique en aurait tiré profit. Spécialement, si l'emprunt était destiné à la construction d'un presbytère, on alléguerait vainement contre la fabrique que les deniers empruntés ont reçu la destination prévue. L'autorité judiciaire est, en effet, incompétente pour apprécier soit les besoins de la fabrique, soit aussi les ressources de la commune qui doit suppléer à l'insuffisance de celles de la fabrique, lorsqu'il s'agit de fournir un presbytère au curé ou desservant. — Cass., 18 juill. 1860, Fabrique de Cellieu, [S. 61.1.430, P. 61.170, D. 60.1.309]

551. — Le fait par les membres d'une fabrique d'avoir contracté un emprunt irrégulier engage-t-il leur responsabilité personnelle vis-à vis du prêteur...? En doctrine, on a soutenu l'affirmative en invoquant une déclaration du 31 janv. 1690 (rapportée par G. de Champeaux, t. 1, p. 212), qui disposait que les membres des fabriques, qui auraient contracté des emprunts irréguliers seraient tenus « d'en répondre en leur propre et privé nom », et que les particuliers, qui auraient consenti de pareils emprunts, seraient pareillement obligés « de restituer les arrérages qu'ils en auront reçus, et de perdre leur dû ». — Affre et Pelgé, p. 185; de Champeaux, *Code des fabriques*, t. 2, p. 105; Gaudry, t. 3, p. 60; André, t. 3, vº *Fabriques*, p. 376.

552. — Mais il est de jurisprudence que la déclaration du 31 janv. 1690 a été virtuellement abrogée par le fait même de la suppression des fabriques par la loi du 19 août 1792, et n'a pas été remise en vigueur par le décret du 30 déc. 1809, réglementant l'organisation des fabriques nouvellement établies en vertu de l'art. 76, L. 18 germ. an X. — Cass., 19 nov. 1889, Rebé-Bellivaux, [S. 91.1.199, P. 91.1.492, D. 90.1.199] — Lyon, 13 janv. 1888, de Rivoyre, [S. 89.2.124, P. 89.1.695, D. 88.2.277]

553. — Par suite, il a pu être décidé que les membres d'une fabrique ne sauraient être personnellement tenus des emprunts irrégulièrement contractés par la fabrique pour la construction ou la réparation d'une église; que, dès lors, en dehors d'une obligation personnelle par eux prise, ou d'une faute de nature à engager leur responsabilité, les membres d'une fabrique ne peuvent être condamnés personnellement au remboursement de l'emprunt contracté sans autorisation par la fabrique, pour les fonds à servir à la construction d'une église; spécialement, que, lorsque les membres de la fabrique n'ont pris aucun engagement personnel vis-à-vis du prêteur, et n'ont fait auprès de lui, ni démarches personnelles, ni sollicitations dans le but de provoquer le prêt, et lorsque le prêteur a été suffisamment averti du vice dont était infecté l'emprunt par lui consenti, par le titre même qui lui a été remis en échange de ses fonds, les membres de la fabrique ne peuvent être personnellement condamnés au remboursement des sommes prêtées. — Lyon, 13 janv. 1888, précité.

554. — Il a été jugé aussi, en ce sens, que, lorsque, des constatations souveraines d'un arrêt, il résulte : 1º qu'un prêt a été fait, non pas aux membres de la fabrique, qui d'ailleurs n'en ont pas eux-mêmes profité, mais à la fabrique elle-même et pour la construction de l'église; 2º que le prêteur, malgré l'absence d'autorisation régulière, a spontanément offert de consentir le prêt, et que, d'après le titre même de sa créance, les membres de la fabrique n'étaient tenus envers lui à aucune garantie, c'est à bon droit, en l'absence de toute faute imputable aux défendeurs, que l'arrêt rejette la demande du prêteur, tendant à faire condamner les membres de la fabrique, personnellement, au remboursement de l'emprunt irrégulièrement contracté. — Cass., 19 nov. 1889, précité.

555. — Les pièces à produire par une fabrique pour obtenir l'autorisation de contracter un emprunt sont les suivantes : 1º une délibération du conseil de fabrique indiquant les motifs de l'emprunt, la destination de la somme à emprunter, le délai et les conditions de remboursement, les ressources qui y seront affectées. Si l'emprunt est fait en vue du paiement de travaux, la fabrique doit produire l'état d'ensemble des ressources destinées au paiement de la totalité des travaux et les plans et devis. Si l'emprunt est destiné à acquitter des dettes, justification des dettes par la production de l'acte d'autorisation de l'emprunt que la fabrique veut rembourser, ou des mémoires des fournisseurs, etc.; 2º les budgets et comptes de la fabrique apurés par le conseil de préfecture; 3º l'avis du conseil municipal; 4º l'avis de l'archevêque ou évêque; 5º l'avis du préfet. — Affre et Pelgé, p. 185.

§ 7. *Fondations de services religieux.*

556. — Indépendamment des fondations de services religieux résultant des libéralités faites aux fabriques et dont elles ont la charge (V. *suprà*, n. 349, 446 et 447), les fabriques peuvent consentir des fondations pieuses moyennant une rétribution déterminée par de véritables contrats à titre onéreux. — V. aussi *suprà*, vº *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1716 et s.

557. — La jurisprudence administrative admet que les fondations de services religieux peuvent avoir lieu par contrat à titre onéreux quand la somme versée par le fondateur représente un revenu équivalent ou à peu près au prix des messes fondées d'après le tarif d'oblation du diocèse régulièrement approuvé (V. *suprà*, n. 281 et s.). Si l'émolument dépassait d'une manière appréciable ce prix, la fondation devrait être faite par un acte de donation, car elle constituerait alors une véritable libéralité. — V. *suprà*, vº *Dons et legs aux établissements publics*, n. 420 et s., et 1718.

558. — Il y a intérêt à adopter la forme du contrat à titre onéreux qui est soumis à un droit d'enregistrement beaucoup moins élevé que celui qui frappe les donations (V. *suprà*, vº *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2411 et s.). Mais cette forme ne peut être admise que pour les fondations de messes et non pas pour d'autres charges imposées à une fabrique comme condition de la remise d'une somme d'argent. Dans ce dernier cas, la forme de la donation s'impose. — V. *suprà*, vº *Dons et legs aux établissements publics*, n. 403 et s.

559. — Il a été décidé par le Conseil d'Etat que les actes sous seings privés portant fondation de services religieux peuvent être soumis à l'approbation du Conseil d'Etat avant l'accomplissement de la formalité de l'enregistrement (Note Cons. d'Et., 24 janv. 1883, Fondation Jouhannaud). Antérieurement à cette décision, la section de l'intérieur exigeait que les actes de fondation passés sous seing privé ne lui fussent présentés qu'après avoir été soumis à la formalité de l'enregistrement. Cette façon de procéder, d'après la direction des cultes, soulevait certaines difficultés; d'autre part, M. le ministre des Finances, spécialement consulté à ce sujet, fit observer que le délai pour l'enregistrement des actes sous seing privé, portant fondation de services religieux, ne commençait à courir qu'à compter de la réception du décret d'approbation. La section de l'intérieur du Conseil d'Etat, tenant compte de ces observations, a, dans sa séance du 24 janv. 1883, décidé que l'enregistrement préalable ne serait plus exigé.

560. — Les conventions ayant pour objet la fondation de services religieux doivent être passées avec les trésoriers des fabriques et non avec les desservants des succursales, ou les présidents du conseil de fabrique ou du bureau des marguilliers. (Av. Cons. d'Et., 25 mai 1880, 19 nov. 1895, 25 févr. 1896).

561. — Et par application de l'art. 12, Décr. 30 déc. 1809, le trésorier de la fabrique ne peut, sans y être préalablement autorisé par une délibération du conseil de fabrique, passer un contrat de fondation pieuse, un tel acte excédant les bornes de l'administration des biens des mineurs (Note sect. de l'Int. et des Cultes, 23 juill. 1895).

562. — Le bureau des marguilliers n'a pas qualité pour approuver les conventions relatives à la fondation de services religieux (Note Cons. d'Et., 7 févr. 1895).

563. — Exceptionnellement, elles peuvent être signées par le président, au nom du conseil de fabrique, lorsque des pouvoirs spéciaux lui ont été conférés, à cet effet, par ce conseil (Projet de décr. Cons. d'Et., 14 mars 1882; Note Cons. d'Et., 1er août 1890). Il y a lieu dans ce cas de mentionner dans les visas la délibération par laquelle le conseil de fabrique a autorisé son président (Projet de décr. Cons. d'Et., 16 mars 1893).

564. — L'original de l'acte sous seings privés portant fondation de services religieux doit être joint au dossier (Note Cons. d'Et. sect. de l'Int. et des Cultes, 19 oct. 1881).

565. — Ne pourrait pas être approuvée une convention qui ne comporterait qu'une fondation purement fictive et ne constituerait qu'un moyen détourné de régulariser d'anciennes fondations. Si la fabrique se trouve détenir irrégulièrement des titres ou valeurs provenant d'anciennes libéralités à charge de service religieux, il lui appartient de prendre une délibération ayant pour objet soit de solliciter l'autorisation d'accepter ces libéralités, soit de demander à être autorisée à faire emploi de ces titres ou valeurs en rentes sur l'Etat avec mention sur l'inscrip-

tion de la destination des arrérages à l'acquit des services religieux, dont le nombre et la nature devront être indiqués (Cons. d'Et., avis de la section de l'Intérieur, 20 déc. 1893).

566. — Lorsque le sommier des fondations de la paroisse est déjà très-chargé, il y a lieu de s'assurer si rien dans la convention ne s'oppose à ce que les messes fondées soient dites dans une autre église (Cons. d'Et., avis de la section, 26 janv. 1881; 19 févr. 1890).

567. — Une fondation perpétuelle de messes doit être assurée au moyen de l'abandon d'un capital. En conséquence, il n'y a pas lieu d'approuver un projet de décret autorisant les légataires universels à verser, chaque année, la somme nécessaire à l'acquit de services religieux (Cons. d'Et., note de la section, 6 févr. 1895).

568. — Est considérée comme contraire à l'art. 29, Décr. 30 déc. 1809, la clause par laquelle le fondateur stipule que le nombre des messes ne pourra jamais être diminué pour quelque motif que ce soit (Cons. d'Et., note de la section de l'Intérieur, 30 avr. 1895). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2186 et s.

569. — Les pièces à produire dans les dossiers de fondation sont les suivantes : 1° l'acte de fondation; 2° la délibération du conseil de fabrique; 3° des renseignements sur la situation de fortune du fondateur et de ses héritiers présomptifs; 4° les budgets et comptes de la fabrique; ces derniers apurés par le conseil de préfecture, ou accompagnés d'un certificat constatant leur dépôt au greffe de ce tribunal administratif; 5° une copie du tarif des oblations du diocèse (Cons. d'Et., note 2 déc. 1885; 9 nov. 1881); 6° le sommier des fondations de la paroisse; 7° l'état des vicaires ou prêtres habitués; 8° si l'evêque use du droit de réduction que lui confère l'art. 29, Décr. 30 déc. 1809, une copie de son ordonnance; 9° l'avis du conseil municipal; 10° l'avis de l'archevêque ou évêque; 11° l'avis du préfet. — V. Circ. min. Cultes, 20 nov. 1877.

§ 8. *Actes conservatoires.*

570. — On appelle acte conservatoire toute précaution prise extra-judiciairement, c'est-à-dire sans former précisément une action devant les tribunaux, afin de conserver un droit. — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 1 et s.

571. — Le trésorier est tenu de faire tous actes conservatoires pour le maintien des droits de la fabrique, et toutes diligences nécessaires pour le recouvrement de ses revenus (Décr. de 1809, art. 78). A ce titre, il doit, quand il y a lieu, former des saisies-arrêts, prendre une inscription hypothécaire, provoquer une apposition de scellés, demander un compulsoire, passer les titres nouvels ou récognitifs de rentes. C'est également comme actes conservatoires qu'une circulaire ministérielle, du 21 déc. 1833, a recommandé aux trésoriers, et même aux fabriciens, de veiller, sous leur responsabilité personnelle à faire interrompre toutes les prescriptions prêtes à s'accomplir. — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 19 et s.

572. — Le trésorier et les marguilliers n'ont pas besoin, pour faire les actes conservatoires d'avoir une autorisation. Et il a été jugé, à cet égard, que le trésorier ou les marguilliers peuvent, sans autorisation, faire une surenchère (une surenchère n'étant qu'un acte conservatoire), alors surtout qu'avant la réquisition de mise aux enchères l'autorisation a été demandée. — Bruxelles, 20 avr. 1811, Crotteux, [S. et P. chr.]

573. — De même, le trésorier devant, lorsqu'il a été fait à la fabrique une donation entre-vifs ou testamentaire, accomplir, en attendant l'autorisation d'accepter, tous les actes conservatoires (Ord. 2 avr. 1817, art. 5), n'est point obligé, pour faire ces actes, et même pour ester en jugement sur les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu, de se munir de l'autorisation du conseil de préfecture.

574. — Mais l'art. 78 n'a point pour effet d'autoriser le trésorier à agir en référé, si la contestation qu'il engage n'a pas un caractère d'urgence : par exemple, si elle a trait à un différend entre la fabrique et le curé au sujet de perceptions que ce dernier aurait irrégulièrement faites dans l'église. — Cass., 13 juill. 1871, Hugony, [S. 71.1.66, P. 71.188, D. 71.1.83]

Section V.

De la comptabilité des fabriques.

§ 1. *Généralités.*

575. — La comptabilité des fabriques comprend : le *budget*, acte de prévision et d'autorisation des recettes et dépenses annuelles de la fabrique; et *les comptes* des opérations prévues par le budget.

576. — Le décret du 30 déc. 1809 (art. 45 et s.) contenait à ce sujet un système de réglementation qui pendant longtemps a fonctionné presque sans modification. Mais ce système était vivement combattu.

577. — Tout d'abord il ne comportait que des *comptes de gestion* et ignorait les *comptes d'exercice*. Or, le compte de gestion, qui est le compte rendu de l'ensemble des recouvrements et des paiements effectués au cours d'une année, quelle que soit la date des droits corrélatifs à ces recouvrements et paiements, peut bien renseigner sur la situation de caisse du trésorier, mais il ne renseigne pas sur l'état des finances de la fabrique. Ce renseignement ne peut être donné que par le compte d'exercice qui est le compte rendu des droits actifs ou passifs créés pendant une année, quelle que soit la date des recouvrements et des paiements ayant pour conséquence d'éteindre ces droits. — Marquès di Braga et Tissier, *Manuel de la comptabilité des fabriques*, p. 38.

578. — D'autre part, le décret du 30 déc. 1809 prévoyait bien que le budget de la fabrique serait approuvé par l'évêque diocésain (art. 47); mais il n'indiquait pas quelle était l'autorité chargée d'apurer les comptes du trésorier. Enfin, et comme conséquence de cette incertitude sur le juge des comptes, il n'y avait aucun moyen de surveiller les gestions occultes, d'autant plus fréquentes dans les fabriques que le curé ou desservant était souvent amené à se substituer en fait au trésorier. Il est de principe que les gestions occultes et irrégulières sont soumises aux mêmes juridictions et à la même responsabilité que les gestions patentes et régulières (V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 309 et s.). Or, devant qui poursuivre les comptables occultes des fabriques alors qu'on ne savait même pas de qui étaient justiciables les comptables légaux? — Marquès di Braga et Tissier, p. 41 et s.

579. — Cette absence de contrôle efficace des comptes des fabriques entraîna rapidement l'oubli même des prescriptions sommaires du décret du 30 déc. 1809 et les réclamations ne tardèrent pas à se produire. Dès la Restauration, le ministre des Affaires ecclésiastiques, Mgr Frayssinous, évêque d'Hermopolis, adressait le 5 juin 1827 une circulaire aux évêques pour leur demander s'il ne conviendrait pas de « substituer aux trésoriers des fabriques, les percepteurs-receveurs municipaux. » Il leur faisait remarquer d'ailleurs que « même dans l'état actuel des choses, on ne peut refuser aux inspecteurs des finances la vérification des caisses de fabriques. »

580. — L'enquête à laquelle ce projet de réforme fut soumis fut, dans son ensemble, favorable. Néanmoins, devant les objections de certains évêques le ministre des Affaires ecclésiastiques y renonça; mais, à contre-cœur, et en annonçant sa détermination aux évêques par une circulaire du 18 août 1827, il terminait ainsi : « Il se peut que plus tard les craintes que l'on a conçues se dissipent et qu'il soit bien reconnu que le plus sûr moyen d'augmenter les libéralités des fidèles est de mettre dans la comptabilité le plus grand ordre et la plus grande régularité. »

581. — La question ne fut reprise qu'en 1879. A cette époque, le ministre des Cultes, M. Lepère, soumit au Conseil d'Etat un projet de règlement d'administration publique ayant pour but, non pas de substituer les percepteurs aux trésoriers de fabriques, mais de permettre de faire appel à leur concours à défaut de trésoriers. En outre, les comptes des fabriques étaient soumis à la juridiction de la cour des comptes et des conseils de préfecture. L'épiscopat fut appelé à se prononcer sur le principe de cette réforme par une circulaire du 21 nov. 1879 qui était accompagnée en outre d'un nouveau modèle de budgets et de comptes dont l'adoption était recommandée pour les fabriques (*Rec. circ. Cultes*, t. 4, p. 27).

582. — L'épiscopat fit bon accueil aux modèles de comptes et budgets; mais en présence des réserves faites au sujet de l'apurement de la comptabilité par les conseils de préfecture et

la cour des comptes, le ministre renonça à son projet et constitua une commission composée de membres de l'épiscopat, des chambres et du Conseil d'Etat, chargée d'examiner l'ensemble des réformes à apporter dans l'organisation et le fonctionnement des fabriques. Cette commission, instituée par un arrêté du 26 févr. 1880, élabora un projet de loi qui, déposé à la Chambre des députés et repris sous la législation suivante par M. Labuze député, n'a pas abouti.

583. — Il comportait d'ailleurs une partie des réformes qui, en ce qui concerne la contribution des communes aux dépenses de culte, ont été réalisées par la loi du 5 avr. 1884 (V. *suprà*, p. 351 et s.). Mais en ce qui concerne la comptabilité des fabriques proprement dite, aucune modification ne fut réalisée.

584. — Ce n'est qu'en 1891, au cours de la discussion de la loi de finances de l'exercice 1892 que la question fut reprise une troisième fois et aboutit. M. César Duval, député de la Haute-Savoie, déposa et fit voter un amendement qui est devenu l'art. 78, L. fin. 26 janv. 1892 et qui est ainsi conçu : « A partir du 1er janv. 1893, les comptes et budgets des fabriques et consistoires seront soumis à toutes les règles de la comptabilité des autres établissements publics. Un règlement d'administration déterminera les conditions d'application de cette mesure. »

585. — En exécution de cet article, une commission instituée par arrêté de M. Ricard, garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Cultes, en date du 6 juill. 1892 (*Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 105), prépara un projet de règlement d'administration publique qui soumis au Conseil d'Etat fut, après quelques modifications, définitivement adopté et publié, sur la date du 27 mars 1893, au *Journal officiel* du 28. Ce décret est divisé en cinq chapitres relatifs, le premier aux comptables des fabriques paroissiales, le deuxième à leurs budgets et comptes, le troisième aux fabriques métropolitaines et cathédrales, le quatrième aux syndicats des pompes funèbres, le cinquième aux dispositions diverses et transitoires. Il a été complété par une instruction en date du 15 déc. 1893, concertée entre le ministre des Cultes et le ministre des Finances qui, entre le développement et le commentaire du décret du 27 mars contient les modèles des diverses pièces nécessaires à la tenue de la comptabilité des fabriques. Enfin un décret rendu le 18 juin 1898, après avis du Conseil d'Etat, a complété sur certains points celui du 27 mars 1893. Ces divers documents, communiqués aux évêques et aux préfets par des circulaires du ministre des Cultes, en date des 30 mars 1893, 15 déc. 1893 et 23 juin 1898, forment aujourd'hui, avec le décret du 30 déc. 1809 et l'ordonnance du 12 janv. 1825, le Code de la comptabilité des fabriques (V. *Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 125, 172, 326).

586. — La légalité du décret du 27 mars 1893, a été contestée devant le Conseil d'Etat par trois pourvois formés contre des arrêts de la Cour des comptes. Mais ces pourvois ont été rejetés par trois arrêts identiques du Conseil d'Etat : « Considérant que l'art. 78, L. 26 janv. 1892, porte qu'à partir du 1er janv. 1893, les comptes des fabriques et consistoires seront soumis à toutes les règles de la comptabilité des autres établissements publics, et qu'un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application de cette mesure ; considérant que le règlement d'administration publique du 27 mars 1893, en soumettant par ses art. 26 et 27 les comptes des trésoriers de fabrique à la juridiction instituée pour le jugement des comptes des établissements publics, a statué dans la limite de la délégation donnée par la loi ci-dessus rappelée ; qu'ainsi c'est à bon droit et par une exacte application de la loi et du règlement précités, que la Cour des comptes a affirmé sa compétence pour connaître de la gestion du requérant, pris en sa qualité de trésorier de fabrique. » — Cons. d'Et., 26 janv. 1900, [*Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 344 et s.] — V. aussi *infrà*, n. 734.

§ 2. *Budget.*

1° *Établissement du budget.*

587. — La loi du 26 janv. 1892, en soumettant les comptes et budgets des fabriques à toutes les règles de la comptabilité publique, n'a rien innové en ce qui concerne la confection du budget. Il a été affirmé, en effet, par le garde des Sceaux, ministre de la Justice et des cultes, dans la séance du 9 janv. 1892 (*J. off.* Sénat ; débats parlem., p. 1424 et s.) qu' « il ne pouvait être question de modifier la préparation du budget dont l'approbation appartient toujours à l'autorité diocésaine. » Les règles posées par le décret de 1809 et l'ordonnance du 12 janv. 1825, pour la préparation et la confection du budget des fabriques, sont et demeurent donc en vigueur.

588. — Toutefois, aux termes de l'art. 18, Décr. 27 mars 1893, le budget des fabriques est divisé en budget ordinaire et budget extraordinaire. C'est là la seule modification importante apportée par ce décret, en ce qui concerne le budget. — Circ. min. Cultes, 30 mars 1893 (*Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 125).

589. — Pour la formation du budget, il est présenté chaque année au bureau, par le curé ou desservant, un état par aperçu des dépenses nécessaires à l'exercice du culte, soit pour les objets de consommation, soit pour réparations et entretien d'ornements, meubles et ustensiles d'église. Cet état, après avoir été, article par article, approuvé par le bureau, est porté en bloc sous la désignation de dépenses intérieures, dans le projet de budget général ; le détail de ces dépenses est annexé audit projet (Décr. de 1809, art. 45).

590. — Ce budget, établissant la recette et la dépense de l'église, est soumis au conseil de fabrique, dans la séance du dimanche de Quasimodo (Ord. 12 janv. 1825, art. 2), et envoyé, avec l'état des dépenses de la célébration du culte, à l'évêque diocésain, pour recevoir sur le tout son approbation (Circ. min. 30 mars 1893 ; Décr. de 1809, art. 46 et 47 ; 27 mars 1893, art. 19 ; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 9).

591. — Mais avant l'approbation de l'évêque, le budget de la fabrique doit être communiqué au conseil municipal, afin que ce conseil puisse en prendre connaissance dans sa session de mai et donner son avis (L. 5 avr. 1884, art. 70). — Circ. min. Cultes, 18 mai 1885 (*Rec. circ. Cultes*, t. 4, p. 546).

592. — L'avis du conseil municipal est adressé au préfet qui, après en avoir pris connaissance, demande, s'il y a lieu, à l'évêque, d'apporter des modifications au budget (Circ. min. 18 mai 1885). Il ne saurait être adressé directement par le conseil municipal au conseil de fabrique ou à l'évêque (Même circ.). Si le conseil municipal néglige ou refuse de donner son avis, il est passé outre (L. 5 avr. 1884, art. 70).

593. — Les comptes et budgets communiqués au conseil municipal doivent-ils être accompagnés de pièces justificatives? Ici, il y a lieu de distinguer. L'art. 70, L. 5 avr. 1884, qui déclare que les municipalités doivent toujours être appelées à donner leur avis sur les budgets et comptes des fabriques et consistoires, n'a apporté aucune modification aux dispositions principales du décret du 30 déc. 1809 et notamment aux art. 54, 74 et 89 qui prescrivent de déposer dans la caisse spéciale les papiers, les titres et tous les documents concernant les revenus de la fabrique (V. *suprà*, n. 365). Les administrations municipales peuvent, cependant, se faire renseigner exactement sur la légitimité des dépenses de l'établissement ecclésiastique, grâce à la présence au sein de l'assemblée fabricienne du maire qui en fait partie de droit. Celui-ci assiste à toutes les délibérations, à la reddition des comptes du trésorier, à la préparation du budget et peut, dès lors, prendre *de visu* connaissance des pièces justificatives, les contester, s'il y a lieu, et dans tous les cas formuler à leur égard telles observations qu'il jugerait utiles. Ces observations, consignées au registre des délibérations et rappelées par lui à l'assemblée municipale lors de la communication ultérieure faite en vertu de l'art. 70, suffisent à remplir le vœu de la loi qui soumet au contrôle de l'administration municipale la gestion des établissements fabriciens. En outre, le maire peut déférer à toute époque à l'autorité supérieure les irrégularités graves qui lui seraient révélées par son examen personnel des pièces soumises à l'assemblée dans le sein de laquelle il représente d'une manière permanente l'intérêt communal (Circ. min. 18 mai 1885).

594. — Il en serait différemment s'il s'agissait d'appliquer l'art. 136, §§ 11 et 12, de la loi municipale, c'est-à-dire lorsque les fabriques réclament le concours des communes pour une des dépenses restées subsidiairement à leur charge (grosses réparations et indemnité de logement). Dans ce cas, les fabriques sont tenues non seulement de produire à l'appui de leurs demandes leurs comptes et budgets, mais encore, suivant la jurisprudence formelle du Conseil d'Etat, toutes les pièces de nature à éclairer le conseil municipal sur leur véritable situation financière et notamment toutes les quittances et tous les documents justificatifs des recettes et dépenses portées aux comptes des dernières années (Même circ.). — V. *suprà*, n. 362 et s.

595. — S'il arrivait que le budget d'un exercice ne fût pas

approuvé ou remis au comptable avant l'ouverture de l'exercice, les recettes et les dépenses ordinaires continueraient à être faites conformément au budget de l'année précédente (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 11). En conséquence, et sans aucune décision de l'autorité qui règle le budget, le président du bureau peut délivrer et le trésorier payer des mandats pour ces sortes de dépenses, dans la proportion des douzièmes échus, jusqu'au moment où le budget est réglé (Instr. gén. 1859, art. 816).

596. — Le droit d'approbation des budgets de fabriques conféré à l'autorité diocésaine comprend celui d'augmenter ou de diminuer les articles de dépenses, et la décision de l'évêque n'est susceptible d'aucun recours par la voie contentieuse.

597. — Si le conseil de fabrique refuse de voter le budget, le ministre des Cultes peut, sur la demande de l'évêque, prononcer sa révocation (Ord. 12 janv. 1825, art. 5). — V. *suprà*, n. 61 et s.

598. — Si le conseil de fabrique refuse de voter les sommes indispensables pour les dépenses du culte ou encore pour faire face à une dette résultant d'un titre exécutoire, l'évêque peut porter d'office au budget de la fabrique les crédits nécessaires. C'est là une conséquence du droit de l'évêque de régler le budget de la fabrique.

599. — Le décret du 27 mars 1893 n'ayant apporté aucune modification à l'art 47, Décr. 30 déc. 1809, l'évêque diocésain a toujours seul le droit de régler le budget des établissements ecclésiastiques. Décidé notamment que l'évêque a le droit de rétablir d'office un crédit pour indemnité au curé, supprimé par la fabrique, si ladite fabrique toutefois a des ressources disponibles (Déc. min. des Cultes, 3 sept. 1898).

600. — Pendant longtemps, l'évêque avait seul le droit d'inscrire d'office une dépense au budget d'une fabrique. Il en est toujours de même en ce qui concerne les dépenses du Culte. Mais une innovation importante a été apportée par le décret du 27 mars 1893 en ce qui concerne les dettes des fabriques exigibles et résultant d'un titre exécutoire. Aux termes de l'art. 22 de ce décret : « Les deniers des fabriques sont insaisissables et aucune opposition ne peut être pratiquée par leurs créanciers sur les sommes dues à ces établissements, sauf aux créanciers porteurs de titres exécutoires, à défaut de décision épiscopale de nature à leur assurer paiement, à se pourvoir devant le ministre des Cultes *à fin d'inscription d'office*. La décision du ministre des Cultes est communiquée à l'évêque, qui règle le budget en conséquence de cette décision. Si l'évêque ne règle pas le budget dans un délai de deux mois à partir de cette communication, ou s'il ne tient pas compte de la décision du ministre, le budget est définitivement réglé par décret en Conseil d'Etat. En cas de refus d'ordonnancement, il est prononcé par le ministre des Cultes et l'arrêté ministériel tient lieu de mandat. » — V. *infrà*, n. 784 et s.

601. — Cet article semble porter une certaine atteinte aux pouvoirs que l'art. 47, Décr. 30 déc. 1809, avait conférés à l'évêque, relativement au règlement du budget; pour la justifier on a fait observer que le droit de régler le budget ne passe à d'autres mains que si l'évêque néglige ou refuse d'exécuter la décision du ministre des Cultes; que, d'autre part, l'autorité qui est substituée éventuellement à l'évêque est placée dans une sphère élevée et indépendante ; c'est le Conseil d'Etat dont l'avis servira de base à un décret du président de la République. — Marquès di Braga et Tissier, *loc. cit.*, p. 134. — V. aussi Marie, *Compt. des fabr.*, p. 36.

602. — Le modèle du budget annexé à l'instruction ministérielle du 15 déc. 1893 sur la comptabilité des fabriques, classe ainsi qu'il suit les recettes ordinaires des fabriques : 1° Produit des biens restitués en vertu de l'arrêté du gouvernement du 7 therm. an XI; 2° produit des rentes restituées en vertu du même arrêté; 3° produit des biens celés au domaine, dont la fabrique a été mise en possession; 4° produit des rentes celées au domaine, dont la fabrique a été mise en possession; 5° produit des biens dont l'acceptation a été régulièrement autorisée depuis le 7 therm. an XI (décret ou arrêté préfectoral); 6° produit des rentes, avec ou sans fondations, régulièrement acquises depuis le 7 therm. an XI (décret ou arrêté préfectoral); 7° produit total de la location des bancs et chaises; 8° produit de la concession des bancs placés dans l'église; 9° produit des quêtes faites pour les frais du culte; 10° produit de ce qui a été trouvé dans les troncs placés pour le même objet; 11° produit des oblations volontaires faites à la fabrique; 12° part revenant à la fabrique dans les droits perçus sur les services religieux suivant tarif approuvé par décret; 13° produit des frais d'inhumation; monopole des pompes funèbres; 14° produit de la cire revenant à la fabrique; 15° intérêts des fonds placés au Trésor; 16° autres recettes. — V. *suprà*, n. 177 et s. — Sur la critique de cette nomenclature, V. Marie, p. 27 et 28.

603. — Pour les dépenses ordinaires : 1° Objets de consommation pour les frais ordinaires du culte d'après l'état dit de dépenses intérieures dressé par le bureau des marguilliers (Décr. 30 déc. 1809, art. 45); 2° frais d'entretien du mobilier d'après l'état dit de dépenses intérieures, etc. (comme ci-dessus), ornements, meubles, linge, etc.; 3° honoraires des prédicateurs; 4° gages des officiers et serviteurs de l'église ; 5° entretien de l'église et du presbytère; 6° traitement des vicaires régulièrement institués; 7° logement du curé ou desservant; 8° charges des fondations; 9° charges des biens; 10° frais d'administration; 11° traitement du comptable s'il y a lieu (art. 14 du règlement d'administration publique du 27 mars 1893); 12° sixième (ou moins) du produit net de la location des bancs et chaises pour la caisse de secours des prêtres âgés ou infirmes; 13° annuités d'emprunts régulièrement autorisés; 14° dépenses imprévues. — V. *suprà*, n. 297 et s. — Sur la critique de ce classement, V. Marie, p. 29 et 30.

604. — Quant au budget extraordinaire, il comprend la recette et l'emploi des capitaux provenant de dons et legs, d'emprunts, d'aliénations et de remboursements, de coupes extraordinaires de bois et de toutes autres ressources exceptionnelles (Décr. 27 mars 1893, art 18).

605. — Le vote du budget précédant de neuf mois environ l'ouverture de l'exercice auquel il se rapporte, il peut arriver que lorsque ce budget entre en vigueur, il ne corresponde plus à tous les besoins du moment et qu'il soit nécessaire d'apporter quelques changements aux prévisions définitives. Mais il est de principe que le budget une fois voté et approuvé doit demeurer fixe et inviolable. Les modifications à introduire dans les prévisions de recettes ou de dépenses se font donc à l'aide d'un *budget supplémentaire* appelé aussi *chapitres additionnels*.

606. — Le décret du 30 déc. 1809 ne prévoyait pas de budget supplémentaire ou chapitres additionnels pour les fabriques. Cette lacune ne laissait pas de présenter des inconvénients sérieux et dans sa circulaire aux évêques du 21 nov. 1879 le ministre des Cultes, relevant ces inconvénients, concluait ainsi : « L'absence de chapitres additionnels ne permet pas de faire figurer les résultats des exercices clos aux budgets des fabriques. Y a-t-il lieu de combler cette lacune en recommandant l'emploi de budgets supplémentaires? Je ne le pense pas, parce que ce serait compliquer outre mesure l'administration des fabriques, et qu'un certain nombre de petites communes ne sont pas strictement tenues à ce mode de comptabilité. » (*Rec. circ. Cultes*, t. 4, p. 29).

607. — Le décret du 27 mars 1893 prévoit formellement l'établissement de ces chapitres additionnels ou budget supplémentaire, par les fabriques (art. 10 et 19), et c'est là une des innovations de ce décret.

608. — Le budget supplémentaire (ou chapitres additionnels) de l'exercice en cours est préparé par le bureau des marguilliers, voté dans la séance de *Quasimodo*, communiqué au conseil municipal et réglé par l'évêque dans les mêmes conditions et suivant les mêmes formes que le budget primitif (Décr. 27 mars 1893, art. 19). — Marquès di Braga et Tissier, *op. cit.*, p. 137; Marie, *Compt. des fabr.*, p. 39.

609. — L'établissement de budgets supplémentaires n'est pas obligatoire (Déc. min. Cultes, 26 avr. 1894). Mais, si les fabriques en établissent, ils doivent être communiqués aux conseils municipaux comme les budgets primitifs (Déc. min. Cultes, 14 juin 1894).

2° Exécution du budget.

610. — I. *Généralités.* — Le budget de la fabrique étant voté et définitivement réglé, il s'agit de l'exécuter. L'exécution de tout budget comporte deux services bien distincts : le service *administratif* et le service *comptable*.

611. — Le service *administratif* comprend l'établissement et la mise en recouvrement des droits et produits, ainsi que la liquidation et l'ordonnancement des dépenses. Il est confié au bureau des marguilliers, sorte d'agence collective, et principalement au président de ce bureau qui est l'ordonnateur des dépenses

(Décr. 30 déc. 1809, art. 28, et Décr. 27 mars 1893, art. 2) et au trésorier qui remplit le rôle d'économe (Décr. 30 déc. 1809, art. 35) et de représentant en justice (Décr. 30 déc. 1809, art. 79). — V. Marques di Braga et Tissier, p. 58 et 139. — D'après M. Marie, p. 76 et 77, le président du bureau peut, comme le maire, déléguer les fonctions d'ordonnateur, et spécialement confier cette mission au curé ou desservant de la paroisse, en vertu d'un acte formel, dont copie doit être remise au trésorier.

612. — Le service *comptable* comprend les recouvrements et les paiements. Il est dévolu au trésorier qui se trouve avoir ainsi un rôle à la fois administratif et comptable (Décr. 30 déc. 1809, art. 25 et 35). Ce double rôle est maintenu au trésorier par le décret du 27 mars 1893 (art. 5).

613. — Si le trésorier refuse les fonctions de comptable, elles peuvent être confiées par le conseil de fabrique à une personne désignée en dehors du conseil et qui prend le titre de receveur spécial de la fabrique. Le même receveur spécial ne peut gérer les services de fabriques appartenant à des cantons différents (Décr. 27 mars 1893, art. 5, § 2). Il doit être français, majeur, et jouir de ses droits civils et politiques. — Marie, *Compt. des fabr.*, p. 6. — Mais nulle condition de domicile ne lui est imposée. — Marie, *op. cit.*, p. 7. — D'après le même auteur, le choix du conseil de fabrique peut se porter sur l'un des vicaires de la paroisse. — Marie, p. 9, note.

614. — A défaut du trésorier et d'un receveur spécial, les fonctions de comptable de la fabrique sont remplies par le percepteur de la réunion dans laquelle est située l'église paroissiale, et, dans les villes divisées en plusieurs arrondissements de perception, par le percepteur désigné par le ministre des Finances (Décr. 27 mars 1893, art. 5, § 3). Dans ce cas, le préfet assure, de concert avec le trésorier-payeur général, la remise du service au percepteur des contributions directes. Pour l'exécution de cette disposition, le préfet reçoit de l'évêque, avant le 1er octobre de chaque année, l'état nominatif des trésoriers-receveurs et des receveurs spéciaux appelés à assurer la gestion des deniers des fabriques pendant l'année suivante. Il fait appel au concours des percepteurs pour toutes les fabriques non portées sur cet état (Même décret, art. 9). Il résulte de cette disposition que les conseils de fabrique doivent faire choix du comptable avant le 1er octobre. Toutefois, M. Marie pense que la désignation faite après cette date devrait recevoir effet si elle était notifiée au préfet avant la prise de possession du percepteur, c'est-à-dire avant le 1er janvier. — Marie, *Comptab. des fabr.*, p. 18.

615. — En principe, il y a lieu d'éviter de confier les fonctions de comptable de fabrique à des receveurs municipaux, sauf à titre exceptionnel et si la fabrique ne soulève à ce sujet aucune objection (Déc. min. des Cultes, 28 juin 1895, 1er août 1896, et 27 janv. 1897).

616. — En cas de refus de l'évêque d'adresser l'état nominatif des comptables au préfet, celui-ci est invité à avoir recours aux maires pour obtenir les noms de ces comptables. Le maire étant membre de droit du conseil de fabrique ne peut ignorer le nom du comptable (Déc. min. Cultes, 10 oct. 1895, 26 déc. 1896, 25 mai 1899).

617. — Lorsque les fonctions de comptable de fabrique sont remplies par un percepteur, les titres de recettes, les budgets, chapitres additionnels et autorisations spéciales de dépenses lui sont transmis par l'intermédiaire de l'évêque, du préfet et du receveur des finances (Décr. 27 mars 1893, art. 10).

618. — Les conseils de fabrique peuvent toujours décider que la gestion de leurs deniers qui se trouverait confiée à un percepteur sera remise à un receveur spécial. Ils peuvent de même décider que la gestion qui serait confiée à un receveur spécial ou à un percepteur sera remise au marguillier-trésorier. Les délibérations qu'ils peuvent prendre dans ces deux cas ne sont exécutoires qu'en fin d'année ou de gestion (Décr. 27 mars 1893, art. 7).

619. — Ainsi, alors que, dès 1827, le ministre des Cultes, l'évêque d'Hermopolis, proposait de mettre la comptabilité de toutes les fabriques entre les mains des percepteurs, le gouvernement, chargé d'appliquer les dispositions de l'art. 78, L. 26 janv. 1892, a pensé, en vue d'éviter certains conflits, que l'on pouvait laisser aux établissements ecclésiastiques, désireux de ne pas recourir au percepteur, le soin de désigner eux-mêmes leur comptable. Lorsque les comptables ainsi choisis par ces établissements se refusent à déposer leurs comptes, le Conseil d'Etat décide que le comptable qui ne dépose pas régulièrement ses comptes à la Cour des comptes ou au conseil de préfecture n'est plus, à proprement parler, un comptable, et que sa comptabilité doit de plein droit passer entre les mains du percepteur. — Circ. min. Cultes, 23 juin 1898 (*Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 326).

620. — En conséquence, un décret en Conseil d'Etat du 18 juin 1898 a complété sur certains points le règlement d'administration publique du 27 mars 1893 en ajoutant notamment à l'art. 7 de ce règlement les dispositions suivantes : « Si, en cas de condamnation à l'amende pour retard dans la présentation de leurs comptes, les trésoriers et receveurs spéciaux ne les ont pas produits dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision du juge des comptes, ils sont, de plein droit, relevés de leurs fonctions de comptables, à l'expiration de ce délai, et remplacés dans lesdites fonctions par le percepteur des contributions directes, auquel le service est remis de la manière prévue à l'art. 9. Par dérogation aux dispositions du premier paragraphe du présent article, le percepteur appelé dans ces circonstances à remplir les fonctions de comptable ne pourra en être déchargé par le conseil de fabrique avant le 1er janvier de la seconde année qui suivra celle au cours de laquelle le trésorier ou le receveur spécial devrait présenter son compte. » (Décr. 18 juin 1898). — *Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 318.

621. — Le délai d'un mois à l'expiration duquel le comptable de fabrique est de plein droit relevé de ses fonctions, quand il a été condamné à l'amende pour retard dans la présentation de ses comptes, court, non pas de la notification de l'arrêté du juge des comptes prononçant l'amende, mais de la notification du second arrêté intervenu après débat contradictoire. A défaut de ce débat, le délai est de deux mois à dater du premier arrêté (Déc. min. Cultes, 28 févr. 1899).

622. — Les dispositions ajoutées par le décret du 18 juin 1898 à l'art. 7, Décr. 27 mars 1893, ont pour but d'assurer, *pour l'avenir*, le fonctionnement régulier de la comptabilité de la fabrique en chargeant le percepteur des fonctions de comptable pour les exercices futurs. Mais, pour les *exercices écoulés*, l'art. 26 conserve au préfet le droit de désigner un commis d'office chargé de rendre les comptes en retard. C'est donc à l'institution du commis d'office que le préfet doit avoir recours pour faire établir les comptes non rendus par les comptables condamnés à l'amende (Déc. min. Cultes, 27 juill. 1899).

623. — Il convient de ne faire les nominations des commis d'office qu'après l'expiration des délais d'appel contre les arrêtés des conseils de préfecture prononçant l'amende (Av. min. Fin., 1er juin 1899).

624. — L'installation des percepteurs comme comptables des fabriques doit être réglée dans les mêmes conditions que celle des receveurs municipaux et des receveurs des établissements hospitaliers ou de bienfaisance, avec le concours des bureaux des marguilliers (Déc. min. Cultes, 9 oct. 1895).

625. — Dans sa séance du 26 mai 1898, le Conseil d'Etat a émis l'avis que « le ministre des Cultes jouit à l'égard des membres des conseils de fabrique, en vertu de l'art. 5, Ord. 12 janv. 1825, d'un pouvoir de révocation dont il lui appartient d'user selon les circonstances ; que, de plus, si après cessation de ses fonctions de comptable, le trésorier d'une fabrique retient les pièces de comptabilité dont il était dépositaire en raison desdites fonctions, il s'expose à être poursuivi par application de l'art. 173, C. pén., pour détournement d'actes ou de titres » (Note du Cons. d'Et., 26 mai 1898). — V. *suprà*, v° *Dépositaire public*, n. 132 et s.

626. — Conformément à cet avis du Conseil d'Etat, les percepteurs, dès lors qu'ils sont chargés de la comptabilité d'une fabrique sont en droit de demander au parquet du ressort l'application de l'art. 173, C. pén., contre les trésoriers récalcitrants. Toutefois, le ministre des Finances, estimant qu'aucune disposition des règlements ne confère aux percepteurs l'initiative d'engager de telles poursuites (Av. min. Fin., 20 mars 1899), a émis l'avis qu'il leur appartient tout au moins de saisir le préfet qui en référera lui-même au parquet (Déc. min. Cultes, 20 avr. 1900).

627. — D'après un avis du ministre de la justice, l'art. 197, C. pén., aux termes duquel tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 100 à 500 fr., est également applicable aux trésoriers de fabrique qui retiennent indûment les pièces de comptabilité dont ils sont dépositaires (Av. min. Just., 19 août 1899).

628. — Lorsque les fonctions de comptable de fabrique sont remplies par un percepteur, cet agent a droit à des remises calculées d'après les recettes ordinaires et extraordinaires réalisées pendant l'exercice, et sur les bases suivantes : Sur les premiers 5,000 fr., à raison de 4 p. 0/0 ; sur les 25,000 fr. suivants, 3 p. 0 0; sur les 70,000 fr. suivants, 1 50 p. 0/0; sur les 100,000 fr. suivants, jusqu'à 1 million, 0,66 p. 0/0; au delà de 1 million de fr., 0,24 p. 0/0. Les remises ainsi calculées sont prélevées par le percepteur au vu de décomptes dressés par lui, certifiés exacts par le receveur des finances et mandatés par l'ordonnateur. Lorsque les fonctions de comptable sont confiées à un receveur spécial, les allocations que peut lui accorder le conseil de fabrique ne sauraient être supérieures à celles auxquelles aurait droit un percepteur, mais elles peuvent être inférieures; le receveur spécial peut même y renoncer; en ce qui concerne le percepteur, au contraire, le taux des remises ne peut être ni augmenté, ni diminué, même en vertu d'un accord entre le percepteur et la fabrique (Marie, p. 100). En cas de refus de mandatement des remises ou allocations prévues au présent article, il est statué par décision exécutoire du ministre des Cultes (Décr. 27 mars 1893, art. 14), sauf recours au Conseil d'Etat (Marie, p. 102). D'après M. Marie, cette disposition s'applique au receveur spécial aussi bien qu'au percepteur. — Marie, p. 101.

629. — Les remises auxquelles ont droit les percepteurs comptables doivent porter sur toutes les recettes tant ordinaires qu'extraordinaires, telles, par exemple, que des remboursements de rentes sur particulier, à fin de remploi en rentes sur l'Etat (Déc. min. Cultes, 13 juill. 1895 et 25 févr. 1898). — Marie, *loc. cit.*

630. — En cas de difficultés, la rétribution due au commis d'office peut être fixée par l'autorité préfectorale par analogie avec la règle indiquée à l'art. 1336, Instr. gén. 20 juin 1859, pour les comptes des communes et des établissements charitables. Il y a lieu de provoquer auparavant l'avis de l'évêque (Déc. min. Cultes, 24 mars 1899).

631. — Les trésoriers et receveurs spéciaux qui seraient régulièrement constitués en déficit ou déclarés en état de faillite ou de liquidation judiciaire peuvent être relevés de leurs fonctions de comptable par le conseil de fabrique ou, à défaut, par le ministre des Cultes. Ils peuvent l'être par le ministre des Cultes pour l'une des causes ci-après : 1° condamnation à une peine afflictive et infamante ; 2° condamnation à une peine correctionnelle pour délits prévus par les art. 379 à 408, C. pén.; 3° condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement ; et 4° s'il s'agit d'officiers publics ou ministériels, destitution par jugement ou révocation par mesure disciplinaire (Décr. 27 mars 1893, art. 7). — En ce qui concerne le cas prévu au § 2, une simple amende prononcée pour l'un des délits prévus suffit à entraîner l'incapacité du comptable, alors même que le tribunal aurait appliqué la loi sur le sursis à l'exécution des peines. — Marie, *Comptab. des fabr.*, p. 13 et 14.

631 *bis.* — D'après M. Marie, le comptable menacé de révocation, ainsi que le conseil de fabrique, doivent être mis en demeure de fournir leurs observations, avant que le ministre statue. La décision du ministre peut être déférée au Conseil d'Etat pour incompétence ou excès de pouvoir (L. 24 mai 1872, art. 9), soit par le comptable révoqué, soit par l'évêque, soit par le conseil de fabrique. — Marie, *op. cit.*, p. 14 et 15. — Ajoutons que le droit de révocation accordé au ministre dans les cas expressément déterminés par l'art. 7, n'enlève pas le même droit au conseil de fabrique qui peut toujours relever de ses fonctions un trésorier négligent ou coupable. — Marie, *loc. cit.*

632. — L'art. 18, Décr. 31 mai 1862, relatif à l'incompatibilité des fonctions de comptable avec l'exercice d'une profession, d'un commerce ou d'une industrie quelconque, n'est pas applicable aux trésoriers et aux receveurs spéciaux des fabriques (Décr. 27 mars 1893, art. 8). Il n'existe donc aucune incompatibilité qui puisse faire écarter qui que ce soit de cette mission. Un fonctionnaire, un avocat peut être choisi, à la condition, pour ce dernier tout au moins, de ne pas accepter les remises dont il vient d'être parlé. — Marie, *Comptab. des fabr.*, p. 8 et note 1.

633. — Les comptables des deniers des fabriques sont soumis aux mêmes obligations que les comptables des deniers des hospices et bureaux de bienfaisance. Les dispositions des lois, décrets et ordonnances concernant les obligations de ces receveurs et les responsabilités qui s'y rattachent, en particulier celles de l'arrêté consulaire du 19 vend. an XII, relatives au recouvrement des revenus et à la conservation des droits, sont applicables aux comptables des fabriques, sous la réserve des modifications résultant du décret du 27 mars 1893 (art. 1). Il résulte de ces dispositions que les comptables des fabriques ne répondent pas seulement de ce qu'ils ont recouvré, mais encore de ce qu'ils auraient dû recouvrer. Ils comptent de leurs titres et recettes et non de leurs recettes effectives, sauf à présenter pour leur décharge toutes les pièces de nature à établir l'impossibilité du recouvrement. En outre, l'arrêté du 19 vend. an XII place sous la responsabilité des comptables la conservation des sources de revenus, en les chargeant de renouveler les hypothèques, de surveiller l'expiration des baux, etc. — Marquès di Braga et Tissier, p. 146; Marie, *op. cit.*, p. 49. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 2154, 2240 et s. — Toutefois la responsabilité du trésorier ne s'applique qu'à la comptabilité en deniers et non à la comptabilité en matières relatives aux objets mobiliers appartenant à la fabrique à l'usage du clergé. — Marie, *op. cit.*, p. 48.

634. — Les comptables des fabriques, quels qu'ils soient, sont soumis aux vérifications de l'inspection générale des finances (Décr. 27 mars 1893, art. 5 *in fine*).

635. — En outre, si le comptable est un percepteur, sa gestion est placée sous la surveillance et la responsabilité du receveur des finances de l'arrondissement (Décr. 27 mars 1893, art. 6). Si le comptable n'est pas un percepteur, la situation au 31 décembre et en fin de gestion de ses valeurs de caisse et de portefeuille est constatée par procès-verbal du bureau des marguilliers; et le bureau des marguilliers peut, à toute époque, vérifier la situation de caisse et de portefeuille du trésorier et du receveur spécial, sans préjudice du droit que tient l'évêque, au regard seulement du marguillier-trésorier, de l'art. 87, Décr. 30 déc. 1809 (Même décr., art. 13).

636. — Les dispositions de l'art. 3, Décr. 27 janv. 1866, aux termes desquelles les comptes des établissements publics sont soumis, avant leur jugement, au comptable supérieur, ne sont applicables aux comptables des fabriques paroissiales que dans le cas où le service financier de ces établissements est assuré par un percepteur. Les trésoriers-marguilliers ou receveurs spéciaux de fabrique doivent déposer directement leurs comptes au greffe du conseil de préfecture ou de la cour des comptes. Il ne paraît pas douteux que les rédacteurs du décret du 27 mars 1893 ont entendu laisser les trésoriers généraux et les receveurs des finances absolument étrangers à la comptabilité des fabriques et qu'ils n'ont admis d'exception à ce principe de la non-intervention des comptables supérieurs des finances que dans le seul cas où les deniers fabriciens sont maniés par un de leurs subordonnés (Déc. min. des Cultes, 20 sept. 1895).

637. — Lorsque les fonctions de comptable de fabrique sont confiées à un receveur spécial ou à un percepteur, le trésorier de la fabrique cesse d'être soumis aux obligations dont le comptable demeure exclusivement chargé, mais il conserve toutes les autres attributions qui sont dévolues au marguillier-trésorier par le décret de 1809 (Décr. 27 mars 1893, art. 6). — V. *suprà*, n. 166 et s.

638. — Avant d'entrer en fonctions, les trésoriers-marguilliers et receveurs spéciaux prêtent devant le conseil de fabrique le serment professionnel des comptables publics ainsi conçu : « Je jure de gérer avec fidélité les deniers de la fabrique de..... et de me conformer aux lois, ordonnances et décrets qui ont pour objet d'assurer leur inviolabilité et leur application régulière aux dépenses de ladite fabrique. » La prestation de serment est constatée sur le registre des délibérations du conseil de fabrique. Il en est justifié au juge des comptes par un certificat du président de ce conseil, lors de la présentation du premier compte de gestion. Les percepteurs ne prêtent point de serment spécial lorsqu'ils sont appelés à remplir les fonctions de comptables de fabriques (Décr. 27 mars 1893, art. 16; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 45). L'acte qui constate la prestation de serment est soumis à l'enregistrement aux droits de 4 fr. 50, plus le double décime et demi, jusqu'à 4.000 fr. de traitement. Au delà de ce chiffre, le taux est élevé à 22 fr. 50 (L. 28 avr. 1893, art. 26).

639. — Décidé que les comptes de gestion d'un trésorier ne sont pas en état d'être jugés s'ils ne sont pas accompagnés d'un certificat du président du conseil de fabrique attestant que ledit trésorier a prêté, avant d'entrer en fonctions, le serment professionnel des comptables publics : qu'un conseil de fabrique engage gravement sa responsabilité personnelle en n'exigeant pas de son trésorier un serment conforme à la formule légale, ou en n'ex-

geant pas de lui la prestation de serment (Déc. min. Cultes, 25 mars 1899 et 30 janv. 1900).

640. — Les trésoriers-marguilliers ne sont pas astreints au versement d'un cautionnement. Les receveurs spéciaux et les percepteurs-receveurs sont astreints à fournir des cautionnements en numéraires ou en rentes sur l'Etat fixés à trois fois le montant des émoluments prévus ci-dessus pour les percepteurs. Ces cautionnements sont calculés à raison de trois fois la moyenne des remises, telle qu'elle résulte des trois derniers comptes de gestion présentés (V. *suprà*, n. 628). Ils sont fixés en sommes rondes de 100 fr., les fractions supérieures à 50 fr. étant élevées à 100 fr., les fractions inférieures à 50 fr. étant négligées. Le cautionnement du receveur spécial d'une fabrique ne peut être inférieur à 100 fr. (Décr. 27 mars 1893, art. 15; Instr. min., 15 déc. 1893, art. 46). Il doit être versé alors même que le receveur n'accepte aucune remise. — Marie, *op. cit.*, p. 42.

641. — Le chiffre du cautionnement des receveurs spéciaux doit être fixé par l'autorité qui nomme ces comptables et dans l'arrêté même de nomination. A moins de circonstances exceptionnelles modifiant notablement, dans un sens ou dans l'autre, l'importance de la gestion, le cautionnement, une fois déterminé, reste au même chiffre durant toute la gestion du comptable (Déc. min. des Cultes, 14 janv. 1897).

642. — Les cautionnements en numéraire des receveurs spéciaux sont versés soit à la Caisse des dépôts et consignations par l'intermédiaire du préposé de cette caisse (receveur des finances ou percepteur) qui réside au chef-lieu d'arrondissement, soit, avec l'autorisation du préfet, à la caisse des Monts-de-Piété. Les suppléments de cautionnements en numéraire que peuvent avoir à verser les percepteurs comme comptables des fabriques sont versés au Trésor (Instr. min., 15 déc. 1893, art. 47).

643. — Les cautionnements en rentes sur l'Etat sont réalisés en rentes nominatives et calculés au cours moyen du jour de la nomination. Les comptables des fabriques, qui veulent constituer leur cautionnement en rentes 3 p. 0/0 (inscriptions directes) ou en rentes 4 1/2 p. 0/0 (depuis converties), remettent, soit par eux-mêmes, soit par un mandataire, leurs inscriptions au chef de la division du Contentieux des finances, pour être déposées à la Caisse centrale du Trésor. L'acte de cautionnement, établi en double, est immédiatement dressé sur papier timbré. Lorsque le cautionnement est constitué en rentes 3 p. 0/0 de la série départementale, les inscriptions sont déposées au directeur de l'enregistrement qui remplit, à cet égard, les mêmes fonctions que le chef de la division du Contentieux des finances (*Ibid.*, art. 48).

644. — Lorsqu'un receveur spécial ou ses ayants-cause veulent obtenir le remboursement de son cautionnement, il doit être justifié de la libération du comptable par un certificat du président du conseil de fabrique constatant que les derniers comptes, définitivement jugés par l'autorité compétente, sont apurés et soldés (*Id.*, art. 49).

645. — Comme tous les comptables de deniers publics (V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 373 et s.), les comptables des fabriques sont soumis à l'hypothèque légale instituée par l'art. 2121, C. civ. Mais cette hypothèque légale n'est inscrite sur les biens des comptables de deniers des fabriques que si cette inscription est autorisée par une décision spéciale du juge de leurs comptes et seulement dans les cas de gestion occulte, condamnations à l'amende pour retards dans la présentation des comptes, malversations, débets avoués ou résultant du jugement des comptes. Cette hypothèque est inscrite, conformément aux dispositions des art. 2121 et 2122, C. civ., sur tous les biens présents et à venir de ces comptables et sous réserve du droit du juge des comptes de prononcer sur les demandes en réduction ou translation formées par ses justiciables (Décr. 27 mars 1893, art. 17). L'inscription est requise par les présidents des bureaux des marguilliers ou toutes autres personnes désignées par le juge des comptes. Elle peut également l'être par les receveurs des finances, quand les comptables des fabriques sont des percepteurs. En outre, dans le cas où le percepteur des contributions directes est appelé à remplir les fonctions de comptable de fabrique, par application de l'art. 7, il est chargé, sous sa responsabilité, si l'hypothèque légale n'a pas encore été inscrite sur les biens du comptable auquel il succède, d'en requérir l'inscription (Décr. 18 juin 1898). Le juge du compte peut ordonner que l'hypothèque sera inscrite sur tels immeubles déterminés, à l'exclusion des autres immeubles du comptable. — Marie, p. 128.

646. — Les avances faites par l'administration des finances pour l'inscription d'hypothèque légale sur les biens des trésoriers condamnés à l'amende doivent être remboursés sur les fonds des établissements ecclésiastiques dont les comptables sont en cause. Il suffit, pour effectuer ce remboursement, de faire application de l'avant-dernier paragraphe de l'art. 7, Décr. 27 mars 1893, modifié par le décret du 18 juin 1898, en attribuant les fonctions de comptables de fabrique aux percepteurs qui sont chargés de prendre les inscriptions d'hypothèque légale, en vertu du dernier paragraphe de l'art. 17, modifié (Déc. min. Cultes, 28 févr. 1899 et 26 mars 1900).

647. — II. *Recettes.* — Le comptable de la fabrique est chargé seul et sous sa responsabilité de faire toutes diligences pour assurer la rentrée des sommes dues à cet établissement, ainsi que d'acquitter les dépenses mandatées par le président du bureau des marguilliers jusqu'à concurrence des crédits régulièrement ouverts (Décr. 27 mars 1893, art. 2).

648. — Il résulte de cette disposition qu'aucune recette, ordinaire ou extraordinaire, quelle qu'elle soit, ne peut être encaissée par le curé ou desservant (V. cep. *infrà*, n. 653), ni par aucun membre de la fabrique autre que le trésorier, et même que celui-ci doit rester étranger à tout maniement des deniers de la fabrique s'il y a un receveur spécial ou si le percepteur est chargé des fonctions de comptable de la fabrique. Toute personne autre que le comptable qui s'ingérerait dans le maniement des deniers de la fabrique serait par ce seul fait constituée comptable et se trouverait, à raison de cette gestion occulte, soumise aux mêmes juridictions et à la même responsabilité que le comptable de droit. — Décr. 31 mai 1862, art. 25; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 7. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 309 et s.

649. — En outre, l'art. 258, C. pén. (usurpation de fonctions publiques) a été appliqué à un desservant qu'on avait jugé s'être irrégulièrement immiscé dans la comptabilité de la fabrique, en percevant les fonds recueillis pour l'érection d'une croix de mission (jugement par défaut du tribunal correctionnel de Montpellier, 5 mars 1900, Abbé Bruguière).

650. — Dans cette espèce le conseil de préfecture avait considéré cet abbé comme comptable occulte. Mais la Cour des comptes, sur pourvoi, a réformé cette décision et juge, au contraire, que le fait par un desservant de percevoir les fonds recueillis par souscription pour l'érection d'une croix, dite de mission, sur une place publique, ne constitue pas un acte de comptabilité occulte. — Cour des comptes, 10 juill. 1899, abbé Bruguière, desservant de Baillargues, réformant un arrêté du conseil de préfecture de l'Hérault.

651. — D'après une décision du ministre des cultes du 13 janv. 1899, toute église pourvue d'un titre paroissial doit être administrée par un conseil de fabrique ou supprimée. Si, pour des raisons quelconques, un conseil de fabrique ne fonctionne plus, il y a lieu de procéder à sa dissolution et à sa reconstitution. Le nouveau conseil doit immédiatement désigner un trésorier dont le premier devoir sera d'exercer, s'il y a lieu, toutes les poursuites nécessaires contre son prédécesseur et même contre tous les membres de l'ancien conseil de fabrique. La responsabilité de ceux-ci reste, en effet, entière jusqu'à leur remplacement. La même décision rappelle qu'en tout état de cause, le desservant ne peut jamais tenir la comptabilité de la fabrique sans s'exposer à être déclaré *comptable occulte* (Déc. min. Cultes, 13 janv. 1899). — V. *suprà*, n. 648. — V. cep. *infrà*, n. 653.

652. — Dans le cas ou le comptable s'absenterait le décret du 27 mars 1893 prévoit l'institution de régies de recettes pour les oblations, les quêtes et la location des bancs et chaises.

653. — Les oblations et les droits perçus à l'occasion des cérémonies du culte, conformément aux tarifs légalement approuvés peuvent être reçus par le curé ou desservant, ou par l'ecclésiastique par lui délégué, moyennant la délivrance aux parties d'une quittance détachée d'un registre à souche, et à la charge de versement au comptable de la fabrique tous les mois, et plus fréquemment s'il en est ainsi décidé par l'évêque. Ce versement est effectué tant en deniers qu'en quittances, d'après la répartition prévue auxdits tarifs, et constatée au moyen d'un état dressé par le curé ou desservant et approuvé par le président du bureau des marguilliers. Cet état (modèle n. 8 annexé à l'instruction ministérielle du 15 déc. 1893) fait connaître la répartition, entre les intéressés, de la somme totale encaissée. Le total de la colonne de l'état intitulée : Part revenant à la fabrique, est seul versé en numéraire ; le reliquat est représenté par des quittances

du clergé et des serviteurs de l'église constatant la remise qui leur a été faite de la part leur revenant. La part revenant à la fabrique est portée en recette parmi les opérations budgétaires sous le titre : Part revenant à la fabrique dans les droits perçus sur les services religieux. La part revenant au clergé et aux serviteurs de l'églises est portée en recette et en dépense au compte ouvert parmi les services hors budget sous le titre : Part revenant au clergé et aux serviteurs de l'église dans les droits perçus sur les services religieux. La dépense est justifiée par les quittances souscrites par les intéressés. La recette est justifiée, en ce qui concerne le compte budgétaire, par l'état modèle n. 8 ; en ce qui concerne le compte hors budget, par une référence au même état. Les quittances délivrées par le comptable aux régisseurs de recettes sont exemptes de timbre comme se rapportant à des opérations d'ordre (Décr. 27 mars 1893, art. 3; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 32).

654. — Lorsque les droits dus à l'occasion des cérémonies du culte sont encaissés directement par le comptable, il porte immédiatement en recette budgétaire la part qui revient à la fabrique, et en recette au compte ouvert dans les services hors budget la part à répartir entre le clergé et les serviteurs de l'église. L'état modèle n. 8 est établi ultérieurement, et les sommes payées aux intéressés, sur mandats de l'ordonnateur, sont portées en dépense, au fur et à mesure des paiements, au compte des services hors budget (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 33).

655. — Le produit des quêtes faites au profit de la fabrique est, quand il n'est pas versé dans un tronc spécial, encaissé, au moins une fois par mois, par le comptable de la fabrique. Il est produit au comptable, à l'appui de ces encaissements, des états constatant, immédiatement après chaque quête, la reconnaissance des fonds et revêtus de la signature des quêteurs; ces états sont certifiés sincères et véritables par le président du bureau des marguilliers. Le produit de la location des bancs et chaises, lorsqu'elle n'est pas affermée, est encaissé par le comptable de la fabrique sur le vu d'états certifiés par le président du bureau (Décr. 27 mars 1893, art. 3).

656. — Le décret de 1893 prescrit que le comptable de la fabrique assiste à toutes les levées de troncs, sans exception, et qu'il en soit dressé procès-verbal par les marguilliers. Quand les fonctions de comptable sont remplies par un percepteur résidant hors de la paroisse, les levées de troncs n'ont lieu que les jours de tournée de recette de ce comptable. Quand les fonctions de comptable sont remplies par un percepteur ou par un receveur spécial, les troncs sont fermés par deux serrures : l'une des clefs demeure entre les mains du président du bureau, l'autre entre les mains du comptable (Décr. 27 mars 1893, art. 12). Lorsque ces fonctions sont remplies par le trésorier-marguillier, les clefs des troncs restent déposées avec les deniers de la fabrique dans la caisse ou armoire à trois clefs que doit avoir toute fabrique (Décr. 30 déc. 1809, art. 50 et 51 ; 27 mars 1893, art. 12).

657. — Lorsque les fonctions de comptable de la fabrique sont remplies par un receveur spécial ou par un percepteur, tous les fonds et valeurs de la fabrique lui sont remis, sans qu'il y ait lieu à l'application des art. 50 et 51, Décr. 30 déc. 1809 (Décr. 27 mars 1893, art. 11).

658. — Nous avons vu *suprà*, n. 493 et s., que les fonds libres des fabriques ne peuvent être déposés ni à la Caisse des dépôts et consignations, ni aux caisses d'épargne mais seulement en compte courant au Trésor public où ils sont productifs d'intérêts dans les mêmes conditions que les fonds des établissements de bienfaisance (Décr. 27 mars 1893, art. 21). Toutefois, en raison de difficultés matérielles, une fabrique peut être exceptionnellement autorisée à déposer ces fonds chez le percepteur sous certaines conditions à savoir : autorisation et visa du receveur des finances pour chaque opération de dépôt ou de retrait (Déc. min. Cultes, 26 juill. 1894).

659. — Le versement des fonds est effectué à la caisse du receveur des finances dans la circonscription duquel se trouve la fabrique : il en est délivré un récépissé à talon. Les intérêts produits par ces placements sont réglés au commencement de chaque année et portés, par le receveur des finances, au crédit de chaque fabrique, qui reçoit un extrait du décompte d'intérêts par l'intermédiaire de l'évêché. Les retraits de fonds sont opérés au vu d'autorisations de remboursement délivrées, sur la demande du président du bureau, par l'évêque ou par l'un des vicaires généraux agréés. Si le comptable est un trésorier-marguillier ou un receveur spécial, le montant des retraits de fonds est constaté par le receveur des finances en premier lieu sur les extraits de décomptes d'intérêts, et ensuite sur les récépissés à talon les plus anciens en date. A cet effet, le comptable qui veut opérer un retrait doit toujours être porteur des extraits de décomptes d'intérêts et des récépissés. Il n'est passé aucune écriture au livre-journal pour les dépôts de fonds et les retraits effectués, le solde des fonds placés étant représenté par les récépissés que le comptable a entre les mains; mais le comptable doit inscrire au journal à souche le montant des intérêts alloués au commencement de chaque année, et adresser au receveur des finances, par l'intermédiaire de l'évêché, la quittance correspondante détachée du journal à souche (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 44). Si l'évêque refusait son concours pour les transmissions des pièces, celles-ci seraient assurées aux comptables des fabriques par l'entremise des percepteurs.

660. — Le comptable de la fabrique délivre, pour toutes les sommes versées à sa caisse, des quittances extraites du journal à souche des recettes de la fabrique. Ces quittances doivent être revêtues du timbre à 0 fr. 25 établi par l'art. 4, L. 8 juill. 1865, modifié par l'art. 2 de celle du 23 août 1871, lorsque la recette excède 10 fr. ou lorsque, n'excédant pas 10 fr., elle a pour objet soit un acompte, soit un paiement final sur une somme supérieure à ce chiffre. La valeur des timbres mobiles acquis à cet effet par le comptable demeurant comprise dans son encaisse, il n'a aucune écriture à passer pour constater soit l'achat de ces timbres, soit leur remboursement par les débiteurs de la fabrique. Il n'y a pas lieu d'apposer le timbre sur les quittances qui sont données par ordre, notamment pour les recettes ci-après : produit des quêtes, produit des troncs, produit de la location des bancs et chaises lorsqu'il est perçu en régie par un préposé de la fabrique (Instr. min. 14 déc. 1893, art. 19). De même pour les quittances qui seraient délivrées pour les arrérages des rentes nominatives appartenant à la fabrique. Le paiement de ces arrérages est déjà constaté par l'apposition d'estampilles au dos des titres et il ne s'agit là que d'une quittance d'ordre (Lettre min. Cultes, 26 mai 1894).

661. — La quittance à souche n'est pas exigible lorsque les titres de rente sont immatriculés *conjointement au nom de la fabrique et des curés successifs* (Déc. min. des Cultes, 20 avr. 1896).

662. — Les quittances délivrées au curé régisseur de recettes pour oblations (V. *suprà*, n. 653), sont exemptes de timbre. Une quittance signée du chef des enfants de chœur suffit pour la part du casuel leur revenant (Déc. min. des Cultes, 26 avr. 1894).

663. — Aucune disposition de l'instruction du 15 déc. 1893 n'impose aux trésoriers l'obligation de fournir une quittance à souche extraite d'un registre *imprimé*. Il suffit que la contexture manuscrite soit conforme au modèle annexé à ladite instruction (Déc. min. des Cultes, 26 mai 1894 et 11 juin 1894).

664. — D'après les règles suivies en matière de comptabilité communale et hospitalière et par assimilation, c'est à l'exercice qui commence que le trimestre de rente échéant le 1er janv. doit être rattaché (Déc. min. des Cultes, 12 juin 1894).

665. — Lorsque le comptable est porteur d'un titre exécutoire, il peut employer contre les débiteurs en retard les moyens de poursuites ci-après : Commandement par ministère d'huissier; saisie-exécution de meubles en observant les formalités prescrites par le Code de procédure. Après ce dernier acte de poursuites, le comptable doit informer le président du bureau des marguilliers de la date à laquelle doit avoir lieu la vente. Si le bureau juge qu'il y a lieu de surseoir, ordre par écrit doit en être donné au comptable, qui suspend ses poursuites (Instr. min. 15 déc. 1883, art. 20). Le comptable peut procéder à la saisie-arrêt sans aucune autorisation; mais il doit en donner avis immédiatement au président, afin que le bureau puisse examiner s'il convient de dénoncer la saisie avec assignation en validité (art. 21).

666. — Il résulte des dispositions des art. 78 et 79, Décr. 30 déc. 1809, que le trésorier a qualité pour percevoir les droits casuels tant de la fabrique que du personnel, et nulle procuration des intéressés ne lui est nécessaire à cet effet (Déc. min. des Cultes, 10 févr. 1894).

667. — Le décret du 27 mars 1893 n'a rien innové en ce qui concerne le mode de recouvrement des recettes des fabriques, qui restent soumises, à cet égard, aux principes généraux du droit. Ce recouvrement ne peut être poursuivi comme celui de certaines recettes communales, conformément aux termes de l'art. 154, L. 5 avr. 1884. Ni l'autorité diocésaine, ni l'autorité préfectorale n'ont qualité pour rendre exécutoires les états de

débiteurs retardataires des fabriques. On a pensé que ce serait donner aux droits d'oblations le caractère de véritables impôts (Déc. min. des Cultes, 29 juill. 1895 et 25 mars 1899).

668. — III. *Dépenses.* — Le président du bureau des marguilliers est le seul ordonnateur des dépenses. Les mandats délivrés par lui doivent énoncer l'exercice et le crédit auxquels ils s'appliquent, ils sont établis au profit et au nom des créanciers directs de la fabrique, sous la réserve des dispositions contenues à l'art. 25, Instr. min., 15 déc. 1893 (*Infrà*, n. 671). Il est interdit à l'ordonnateur de remettre au comptable soit des mandats en blanc pour les dépenses de la fabrique, soit des reconnaissances en blanc pour le remboursement des fonds placés au Trésor (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 24; Décr. 31 mai 1862).

669. — Chaque crédit doit servir exclusivement à la dépense pour laquelle il a été ouvert. La destination n'en peut être changée sans une décision de l'autorité qui a compétence pour régler le budget (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 22). Aucune dépense ne peut être payée si elle n'a été préalablement ordonnancée sur un crédit régulièrement ouvert (art. 24). Aucune dépense ne peut être ordonnancée après le 1er mars, et les mandats non payés au 15 mars sont annulés, sauf réordonnancement, s'il y a lieu, avec imputation sur les reliquats de l'exercice clos (Instr. gén. 1859, art. 988; Décr. 27 mars 1893).

670. — Si le président du bureau refuse d'ordonnancer une dette exigible et constatée par un titre exécutoire, il est prononcé par le ministre des Cultes dont l'arrêté tient lieu de mandat (Décr. 27 mars 1893, art. 22).

671. — Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 611 et 612, le comptable de la fabrique est chargé seul et sous sa responsabilité d'acquitter les dépenses mandatées par le président du bureau, jusqu'à concurrence des crédits régulièrement ouverts (Décr. 27 mars 1893, art. 2). Toutefois lorsque les fonctions de comptable de la fabrique sont remplies par un receveur spécial ou par un percepteur, le marguillier-trésorier peut être chargé, à titre de régisseur de dépenses, de payer, au moyen d'avances mises à sa disposition par le comptable, sur l'autorisation du président du bureau, les menues dépenses de la célébration du culte. A cet effet le président du bureau établit, au nom du trésorier-marguillier, un mandat d'avance permanente, qui ne porte aucune indication de crédit ni d'exercice. Les fonds sont remis par le receveur spécial ou par le percepteur au trésorier-marguillier contre la remise du mandat dûment quittancé qui est conservé dans la caisse du comptable et y représente du numéraire. Il n'est passé aucune écriture au livre-journal de caisse pour cette opération. A la fin de chaque mois, et plus souvent s'il est nécessaire, le président du bureau délivre, au profit du trésorier-marguillier, sur les articles du budget correspondant aux dépenses faites, un mandat de paiement dont le montant représente les menues dépenses payées au moyen de l'avance. L'encaissement de ce mandat, auquel sont annexées les pièces justificatives, permet au trésorier-marguillier de reconstituer son avance permanente (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 25).

672. — Lorsque les fonctions de comptable de la fabrique sont remplies par le trésorier-marguillier, le conseil de fabrique peut désigner un régisseur de dépenses apte à recevoir, dans les conditions spécifiées au paragraphe précédent, des avances destinées au paiement des menues dépenses de la célébration du culte. L'avance ne peut dépasser le dixième du crédit ouvert sur les art. 1 et 2 du budget des dépenses. Elle ne peut avoir pour objet que l'acquittement des dépenses énumérées dans lesdits articles ainsi que les menues dépenses faites au comptant sur les frais d'administration (art. 10 du budget; V. *suprà*, n. 603). Le régisseur de dépenses peut être chargé de payer sur émargements les traitements et salaires du clergé et des serviteurs de l'église; dans ce cas le mandat de paiement, établi à son nom, est appuyé de l'état d'émargement (*Ibid.*).

673. — Les comptables doivent prendre toutes les précautions nécessaires pour n'acquitter les mandats qu'entre les mains des créanciers directs ou de leurs ayants-cause soit en faisant signer les parties en leur présence, soit en exigeant la justification des signatures qui ne leur seraient pas suffisamment connues (Instr. gén. 1859, art. 661, *in fine* et 1006). Les comptables n'ont point qualité pour apprécier le mérite des faits auxquels se rapportent les pièces à l'appui de chaque mandat. Il suffit, pour garantir leur responsabilité, qu'elles soient visées et par conséquent attestées par l'ordonnateur. Si cependant un comptable s'apercevait ou avait de suffisantes raisons de croire que l'ordonnateur a été trompé, il devrait, nonobstant l'apparente régularité des pièces, suspendre le paiement et avertir l'ordonnateur sans aucun retard; mais si ce dernier lui donne alors l'ordre de payer, il doit s'y conformer immédiatement (Instr. gén. 1859, art. 1003; Décr. 27 mars 1893, art. 1). Les parties prenantes doivent dater elles-mêmes leurs quittances et y désigner la commune où le paiement a lieu. Les comptables sont tenus de veiller à l'accomplissement de cette formalité et de la remplir eux-mêmes si les parties prenantes sont illettrées. Lorsque le porteur d'un mandat n'excédant pas 150 fr. ne sait pas signer, le comptable peut effectuer le paiement en présence de deux témoins qui signent avec lui, sur le mandat, la déclaration faite par la partie prenante. Si le mandat excède 150 fr., la quittance doit être donnée devant notaire (Instr. gén. 1859, art. 1005; 15 déc. 1893, art. 30).

674. — Les comptables ne peuvent refuser ou retarder le paiement des mandats que dans les seuls cas : où la somme ordonnancée ne porterait pas sur un crédit ouvert ou excéderait ce crédit; où les pièces produites seraient insuffisantes, irrégulières ou non conformes à la nomenclature annexée à la présente instruction; où il y aurait opposition, dûment signifiée entre les mains du comptable; dans ce cas, le comptable, sans se faire juge de la valeur de l'opposition, surseoit provisoirement au paiement et se conforme aux dispositions des art. 557 et suivants du Code de procédure civile; où, par suite de retards dans le recouvrement des revenus, il y aurait insuffisance de fonds dans la caisse (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 27). Tout refus ou retard de paiement doit être motivé dans une déclaration écrite, immédiatement délivrée par le comptable au porteur du mandat, lequel se retire devant le président du bureau des marguilliers pour que ce dernier avise aux mesures à prendre ou à provoquer (art. 28). Les comptables doivent refuser le paiement des mandats qui leur seraient présentés après l'époque fixée pour la clôture de l'exercice; ces mandats sont annulés, sauf réordonnancement ultérieur (art. 29).

675. — Le comptable de la fabrique remet au président du bureau des marguilliers, à la fin de chaque trimestre, comme document servant à contrôler et à suivre les diverses opérations qu'il effectue, un bordereau de situation qui présente, par exercice, les sommes à recouvrer et à dépenser, ainsi que le montant des recouvrements et des paiements effectués sur chaque article du budget, et qui fait ressortir l'encaisse à la fin du trimestre, avec la distinction du numéraire immédiatement disponible et des fonds placés en compte courant au Trésor. Les chiffres à porter sur ce bordereau sont extraits du livre de détail. Pour les fabriques peu importantes, le bordereau peut être réduit aux seuls développements nécessaires pour donner à l'ordonnateur une connaissance exacte de la situation des crédits ouverts à chaque article du budget. Lorsque le comptable de la fabrique est un percepteur, le bordereau trimestriel, qui sera toujours établi dans la forme prescrite par le paragraphe premier du présent article, est, après examen et visa de l'ordonnateur, envoyé au receveur des finances, par l'intermédiaire de l'Evêché (Décr. 30 déc. 1809, art. 34; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 26).

§ 3. *Ecritures et comptes de l'ordonnateur.*

676. — Le président du bureau, ordonnateur de la fabrique doit avoir : 1° un livre d'enregistrement des droits des créanciers (Modèle. n. 3, annexé à l'instruction ministérielle du 15 déc. 1893); 2° un livre des mandats délivrés (Modèle, n. 4). Ces deux livres sont tenus par articles du budget (V. *suprà*, n. 602 et 603). Lorsque le comptable est un receveur spécial ou un percepteur, l'ordonnateur tient en outre un carnet d'enregistrement des titres de perception, qu'il remet au comptable. Ce carnet indique la date des titres de perception, la désignation des produits ayant donné lieu à l'établissement des titres de perception, l'article du budget et le montant des titres de perception (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 13). L'ordonnancement se fait soit à des époques fixes et périodiques, chaque mois ou chaque trimestre, soit à des époques indéterminées, d'après les réclamations des créanciers. Le conseil ou le bureau prend, à cet égard, les dispositions convenables. — Marie, p. 79.

677. — Chaque année, l'ordonnateur soumet au conseil de fabrique, à la session de Quasimodo, avant la délibération sur le budget, le compte de l'exercice clos (Modèle, n. 9). Ce compte, sur lequel le conseil est appelé à délibérer, est présenté avec la

distinction des gestions et des exercices dans la même forme que les comptes des établissements de bienfaisance. Il comprend : en recettes : les articles du budget primitif, du budget supplémentaire et des autorisations spéciales; le montant des produits d'après les titres justificatifs; les sommes recouvrées pendant l'exercice; les sommes restant à recouvrer à reporter au budget de l'exercice suivant. En dépenses : les articles de dépenses du budget; le montant des crédits; les paiements effectués jusqu'au 15 mars, époque de la clôture (V. *suprà*, n. 669); les restes à payer à reporter à l'exercice suivant; les reliquats de crédits à annuler faute d'emploi dans les délais prescrits (Décr. 27 mars 1893, art. 24 et 25; 31 mai 1862, art. 510; Instr. min. 15 déc. 1893, art 34). L'ordonnateur joint d'ailleurs à ce compte toutes les explications nécessaires pour éclairer le conseil de fabrique et lui permettre d'apprécier ses actes administratifs pendant l'exercice qui vient de se terminer. Nous verrons *infrà*, n. 714, que le trésorier qui ne présente pas son compte peut être condamné à l'amende. Cette pénalité est, conformément à la règle ordinaire, de droit étroit, et ne peut être appliquée à l'ordonnateur, qui n'encourt aucune responsabilité pécuniaire. La révocation est la seule mesure légale qui puisse être prise contre lui. — Marie, p. 119.

678. — L'ordonnateur se retire au moment même du vote sur son compte; l'approbation par le conseil est accompagnée de la déclaration par les fabriciens qu'il n'existe à leur connaissance aucune recette de la fabrique autre que celles mentionnées au dit compte (Décr. 27 mars 1893, art. 25). Ce compte est établi en quatre expéditions destinées au conseil de fabrique, à l'évêque, à la mairie et à l'autorité chargée de juger le compte du comptable (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 34)

679. — L'art. 36, dernier §, de l'instruction du 15 déc. 1893, ainsi conçu : « Le conseil de fabrique consigne le résultat de son examen (relatif au règlement définitif du budget) dans une délibération qui est soumise à l'approbation de l'évêque, avec le compte de l'ordonnateur, » est interprété par l'administration en ce sens que la délibération seule est soumise à l'approbation de l'évêque et que cette approbation n'est pas nécessaire pour le compte de l'ordonnateur (Déc. min. Cultes, 21 oct. 1895).

§ 4. *Ecritures et comptes du comptable.*

680. — Les trésoriers-marguilliers et les receveurs spéciaux tiennent leurs écritures en partie simple; leurs livres sont les suivants : 1° un journal à souche pour l'enregistrement des recettes et pour la délivrance des quittances aux parties versantes (Modèle, n. 5); 2° un livre-journal de caisse sur lequel le comptable porte chaque jour, d'une part, le total des recettes inscrites sur le journal à souche, d'autre part, le détail des dépenses au fur et à mesure qu'il les effectue (Modèle, n. 6); 3° un livre de détail sur lequel les recettes et les dépenses sont classées par articles du budget. Le livre de détail (Modèle, n. 7) est tenu par exercice, c'est-à-dire qu'il sert à l'enregistrement des recettes et des dépenses propres à chaque exercice, non seulement pendant l'année qui donne son nom à cet exercice, mais encore pendant la partie de l'année suivante (du 1er janvier au 15 mars) qui est accordée pour en compléter les opérations (V. *suprà*, n. 669, 677). Il s'ensuit que les comptables ayant à opérer, dans le cours de chaque année, les recettes et dépenses de l'exercice qui commence et celles de l'exercice qui achève sa période, doivent, pendant cette période, tenir concurremment ouverts les livres de détail de ces deux exercices. Les opérations faites comme services hors budget sont également reportées sur le livre de détail de l'exercice courant, à la suite des opérations budgétaires. Dans le cas où le comptable de la fabrique est un receveur spécial, et où ce receveur gère le service de plusieurs fabriques situées dans le même canton, il doit tenir autant de livres de détail qu'il y a de fabriques dans sa gestion (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 14). Le journal à souche et le livre-journal de caisse doivent être cotés et paraphés par l'ordonnateur (art. 15). — V. Marie, p. 94 et s.

681. — Les registres des fabriques sont exempts de timbre, en vertu de l'art. 81, Décret-loi 30 déc. 1809. La dispense de timbre s'étend également aux copies ou extraits d'actes produits à l'appui des comptes à titre de justifications, sous la condition qu'ils seront délivrés par les comptables de la fabrique ou le président du bureau des marguilliers et qu'ils feront mention de leur destination (Décr. 30 déc. 1809, art. 81; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 16).

682. — Lorsque le comptable de la fabrique est un percepteur, les livres et écritures qu'il tient en qualité de comptable de la fabrique sont les mêmes que ceux qu'il tient pour les gestions communales ou hospitalières dont il peut être chargé. Toutefois les pages du livre des comptes divers, affectées à la comptabilité de la fabrique ne sont pas revêtues du timbre de dimension (Décr. 30 déc. 1809, art. 81; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 17).

683. — Les comptes annuels des comptables de fabrique, rendus avec la distinction des exercices, sont soumis à la délibération du conseil de fabrique dans la session de Quasimodo. A cet effet, les comptables dressent d'après leurs écritures un état de situation de l'exercice clos, présentant, d'une part, les recouvrements effectués et les restes à recouvrer, d'autre part les dépenses faites et les restes à payer, ainsi que les crédits annulés et l'excédent définitif des recettes. Cet état est remis au président du bureau, pour être joint, comme pièce justificative, au compte administratif et pour servir au règlement définitif des recettes et des dépenses de l'exercice clos (Décr. 31 mai 1862, art. 522, 524; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 34, 35).

684. — Le conseil de fabrique procède au règlement définitif de la manière suivante : En ce qui concerne les recettes, il arrête le montant des droits constatés au profit de la fabrique, apprécie les motifs de non-recouvrement, admet, s'il y a lieu, en non-valeurs les sommes non recouvrées ou en prescrit le report à l'exercice suivant. Les sommes admises en non-valeurs et les sommes reportées à l'exercice suivant sont déduites des droits constatés, ce qui fait ressortir le montant des produits réels de l'exercice. En ce qui concerne les dépenses, le conseil de fabrique rapproche les paiements du montant des crédits alloués, fixe les excédents de crédits et en prononce l'annulation. Les crédits ou portions de crédits applicables à des services faits dans le courant de la première année de l'exercice, mais non soldés le 15 mars suivant, sont reportés de plein droit au budget de l'exercice courant. Les crédits ou portions de crédits relatifs à des dépenses non entreprises pendant la première année de l'exercice ne sont reportés au budget de l'exercice suivant que s'ils sont approuvés de nouveau par l'autorité épiscopale sur la proposition du conseil de fabrique. Les restes à payer qui n'ont pas été constatés à la fin de l'exercice, et dont les crédits n'ont pas été reportés au budget de l'exercice courant, ne peuvent plus être acquittés qu'au moyen de crédits ouverts par des autorisations spéciales. Après avoir arrêté le chiffre total des recettes et des dépenses de l'exercice clos, le conseil de fabrique détermine l'excédent définitif de recettes ou constate, s'il y a lieu, l'excédent de dépenses. Le conseil de fabrique consigne le résultat de son examen dans une délibération (Modèle, n. 11) qui est soumise à l'approbation de l'évêque avec le compte de l'ordonnateur (Inst. min., 15 déc. 1893, art. 36).

685. — Les recettes et les dépenses relatives aux restes à recouvrer et à payer constatés lors de la clôture des exercices, ainsi que les recettes et les dépenses nouvelles autorisées dans la session de Quasimodo donnent lieu au budget supplémentaire ou chapitres additionnels (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 37). — V. *suprà*, n. 605 et s.

686. — Le compte de gestion doit : indiquer comme premier article la situation du comptable au 31 décembre de l'année qui précède celle pour laquelle le compte est rendu; mentionner sous forme de rappel les opérations de recettes et de dépenses effectuées pendant les deux mois et demi complémentaires, les dites opérations rappelées seulement pour leur chiffre et pour former un des éléments de l'encaisse au 31 décembre de l'année pour laquelle le compte est rendu. Il doit comprendre ensuite les opérations de recettes et de dépenses accomplies pendant les douze premiers mois de cette année et les opérations complémentaires pendant les deux premiers mois et demi de l'année suivante; puis les opérations relatives aux services hors budgets. Les opérations des deux périodes de l'exercice clos sont suivies : 1° de la situation du comptable envers la fabrique au 31 décembre, de telle sorte que l'excédent de recettes à cette époque, étant reporté en tête du compte suivant, les comptes soient liés les uns aux autres sans interruption; 2° du résultat final de l'exercice au moment de sa clôture, lequel résultat sera également reporté en tête du compte suivant et compris dans la situation du receveur au 31 décembre (Décr. 27 janv. 1866, art. 2; Circ. compt. publ. 30 janv. 1866).

687. — Le compte de gestion du comptable est établi en

quatre expéditions destinées au conseil de fabrique, à l'évêque, à la mairie et à l'autorité chargée de juger le compte. Il doit être revêtu de l'approbation du conseil de fabrique et appuyé des pièces justificatives déterminées dans la nomenclature annexée à l'instruction ministérielle du 15 déc. 1893.

688. — En outre, pour que le compte de gestion soit en état d'examen par l'autorité chargée de le juger, il doit être accompagné des pièces suivantes : 1° une expédition du budget primitif (Modèle, n. 1), et, s'il y a lieu, du budget supplémentaire (Modèle, n. 2) et des autorisations spéciales; 2° la copie certifiée du compte de l'ordonnateur (Modèle, n. 9); 3° l'état des propriétés, rentes et créances de la fabrique (Modèle, n. 12). Cet état doit indiquer également les divers legs et dons acceptés par la fabrique, les mesures conservatoires qui ont été prises et les causes qui ont pu faire obstacle à la réalisation de ces libéralités (Circ. compt. publ., 20 août 1892; Cour des comptes, 25 mars 1899); 4° le procès-verbal de la situation de caisse établi le 31 décembre à la fin de la gestion annuelle. Ces différentes pièces sont comprises dans un bordereau récapitulatif. Enfin les pièces suivantes sont produites à l'appui du premier compte présenté par un comptable nouveau : certificat du président constatant la prestation du serment si le comptable est trésorier-marguillier ou receveur spécial (V. *suprà*, n. 638 et 639); certificat du président constatant que le cautionnement a été réalisé, dans le cas où le comptable y est assujetti (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 38). — V. *suprà*, n. 640 et s.

689. — On ne peut exiger que la délibération du conseil municipal sur les comptes des fabriques soit annexée aux pièces à produire à la Cour des Comptes ou au conseil de préfecture avec les comptes eux-mêmes. Il appartient au juge des comptes de la réclamer, s'il y a lieu, à l'autorité préfectorale (Déc. min. Cultes, 21 janv. 1896 et 13 juill. 1899).

690. — Aux termes de l'art. 54, Décr. 30 déc. 1809, tous les papiers, titres et documents concernant les affaires de la fabrique, et notamment les comptes, avec les pièces justificatives, doivent être déposés dans une caisse ou armoire (Déc. min. Cultes, 13 déc. 1895). Le conseil de fabrique doit y veiller, faute de quoi l'administration se réserve de faire application de l'art. 5, Ord. 12 janv. 1825 (Déc. min. Cultes, 13 déc. 1895).

691. — Il a été décidé que la minute des comptes de gestion établie par un comptable de fabrique pour son usage personnel, n'est pas soumise au droit de timbre de dimension (Déc. min. Fin., 1er sept. 1899; Déc. min. Cultes, 18 nov. 1899).

692. — Chaque comptable n'étant responsable que des actes de sa gestion personnelle doit, en cas de mutation, rendre compte des faits qui le concernent spécialement. Le compte du trésorier-marguillier ou du receveur spécial remplacé doit être présenté dans les trois mois qui suivent la cessation de ses fonctions; il doit être appuyé d'un procès-verbal de caisse et de remise de service dressé à la même époque par le bureau des marguilliers et d'un certificat du président de ce bureau constatant qu'il n'y a pas de reprises à exercer contre lui, notamment à l'égard des obligations que lui impose l'art. 1, Décr. 27 mars 1893 (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 41).

693. — Lorsqu'il y a lieu de pourvoir au remplacement provisoire d'un trésorier ou d'un receveur spécial, le président du bureau des marguilliers désigne un gérant intérimaire en attendant que le conseil de fabrique procède à la nomination d'un titulaire. Le gérant intérimaire rend un compte spécial de ses opérations, à moins que le conseil de fabrique n'ait décidé, avec l'assentiment des parties intéressées, que ces opérations seront rattachées à celles de l'ancien ou du nouveau titulaire (Inst. min., 15 déc. 1893, art. 42).

694. — De même, par exception à la règle en vertu de laquelle tout comptable doit rendre personnellement compte de ses actes, le comptable entrant à la faculté, avec l'agrément du conseil de fabrique et sur la demande du comptable sortant, de rattacher à ses opérations celles qui auraient été faites par son prédécesseur à partir du 1er janvier. On évitera ainsi, dans la plupart des cas de mutations de comptables, la production de doubles comptes. Pour les mêmes raisons, il n'est pas nécessaire d'exiger du président du bureau des marguilliers la division de son compte de façon à en faire correspondre chaque partie avec les gestions des divers comptables qui ont pu se succéder au cours de l'année ; les ordonnateurs des communes et des établissements charitables rendent toujours un compte unique pour l'exercice et ce mode de procéder n'a jamais soulevé de critiques de la part du juge des comptes; le système contraire serait même impraticable (Déc. min. Cultes, 2 juill. 1897).

695. — Le droit pour le président du bureau des marguilliers de désigner un gérant intérimaire s'applique en cas de décès du trésorier. La gestion du comptable décédé peut, comme il vient d'être dit, être rattachée à celle du gérant intérimaire. Dans le cas contraire, il appartient au conseil de fabrique de faire toutes les diligences nécessaires pour que le compte du comptable décédé soit présenté, et le conseil de préfecture, de son côté, doit procéder à l'égard des héritiers comme il procéderait dans des cas analogues vis-à-vis les héritiers des comptables des autres établissements soumis à sa juridiction (Déc. min. Cultes, 23 nov. 1895).

696. — Les comptables qui omettent de s'assurer, dans le délai de trois mois à dater de leur entrée en fonctions, de la réalité des restes à recouvrer laissés par leur prédécesseur, deviennent responsables de ces restes, même s'ils allèguent que ledit prédécesseur a altéré les titres de recettes. — Cour des comptes, 15 févr. 1897.

§ 5. *Jugement des comptes.*

697. — Les comptes des conseils de fabrique sont jugés, savoir : par la Cour des comptes, pour les conseils dont les revenus ordinaires excèdent 30,000 fr.; par les conseils de préfecture, pour ceux dont les revenus ordinaires sont inférieurs à 30,000 fr. (Décr. 27 mars 1893, art. 27; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 40; Décr. 18 juin 1898, art. 27; Circ. min. 23 juin 1898). — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 187 et s.

698. — Les comptes des fabriques des églises métropolitaines et cathédrales, même si ces églises ont le caractère d'église paroissiale, sont jugés par la Cour des comptes, quel que soit le montant des revenus ordinaires de ces établissements (*Ibid.*).

699. — Les comptes des comptables des syndicats institués par décrets pour le service des pompes funèbres sont soumis aux mêmes règles que les comptes des trésoriers et receveurs spéciaux de fabrique et sont apurés suivant les distinctions établies d'après l'importance des revenus (Décr. 27 mars 1893, art. 28).

700. — Il y a changement de juridiction lorsque les revenus ordinaires sont restés, pendant trois exercices consécutifs, au-dessus de 30,000 fr., si les comptes étaient jusqu'alors du ressort du conseil de préfecture; au-dessous de 30,000 fr., dans le cas contraire. Lorsque le conseil de préfecture cesse d'être compétent il appartient au préfet de saisir la Cour des comptes (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 40).

701. — Le compte de gestion est adressé avec toutes les pièces justificatives au greffe de la Cour des comptes ou du conseil de préfecture avant le 1er juillet de l'année qui suit celle pour laquelle le compte est rendu (Instr. min. 15 déc. 1893, art. 39).

702. — Les comptes doivent être jugés avant l'époque fixée pour la présentation des comptes de l'année suivante (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1557).

703. — Les règles relatives à l'apurement des comptes des établissement de bienfaisance se trouvant étendues aux comptes des fabriques par l'art. 1 du décret du 27 mars 1893, il s'ensuit que les conseils de préfecture qui, par application de l'art. 10, L. 21 juin 1865, jugent les comptes des receveurs des établissements en séance non publique, sans ministère d'avoué ni d'avocat, ne doivent pas juger autrement les comptes des fabriques. La même règle est applicable à la Cour des comptes (Marquès di Braga et Tissier, *loc. cit.*, p. 197; Tonnelier, *Code des comptes des fabriques paroissiales*, n. 121). — V. en ce sens trois arrêts contentieux du Conseil d'Etat du 26 janv. 1900 statuant sur les recours formés par le sieur Mauduit, trésorier de la fabrique cathédrale de Quimper, Tissier, trésorier de la fabrique cathédrale de Saint-Flour; Malivert, trésorier de la fabrique cathédrale de Saint-Jean de Thurigneux (*Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 344 et s.).

704. — Les modifications dont la recette et la dépense d'un compte sont susceptibles font l'objet de dispositions spéciales dans les arrêts ou arrêtés. Ces dispositions consistent, savoir : sur la recette : 1° en augmentations provenant de forcements prononcés par l'arrêt ou l'arrêté définitif pour des sommes omises au préjudice de la fabrique ; 2° en diminutions pour des sommes portées de trop en recettes par suite d'erreurs, au préjudice du comptable. Sur la dépense : 1° en diminutions pour des dépenses rejetées comme irrégulières ou pour des sommes portées de trop en dépenses, au préjudice de la fabrique ; 2° en augmentations

pour des sommes omises par suite d'erreurs au préjudice du comptable. Les augmentations de recettes et les diminutions de dépenses donnent lieu au versement en numéraire, dans la caisse de la fabrique, des sommes mises à la charge du comptable. Les diminutions de recettes et les augmentations de dépenses peuvent donner lieu à des paiements sur la caisse fabricienne, et les comptables sont autorisés, à cet effet, à se pourvoir auprès des autorités administrative et diocésaine. Au moyen de ces dispositions, l'arrêt ou l'arrêté rendu sur chaque compte rappelle le résultat général de la situation du receveur pour des sommes parfaitement conformes à celles constatées au compte rendu; il le charge de rappeler ce résultat au compte de la gestion suivante pour en former le premier article et lier ainsi les comptes les uns aux autres (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1557). Il établit si le comptable est quitte, ou en avance, ou en débet, et dans les deux premiers cas l'arrêt ou l'arrêté prononce la décharge définitive (Décr. 31 mai 1862, art. 417). — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 451 et s.

705. — Les arrêts de la Cour des comptes et les arrêtés des conseils de préfecture sont notifiés, tant aux comptables des fabriques qu'aux présidents des bureaux des marguilliers par le greffier en chef de la Cour des comptes et les secrétaires-greffiers des conseils de préfecture, au moyen de lettres recommandées, dont avis de réception est demandé à la poste. Le greffier en chef de la Cour des comptes et les secrétaires-greffiers des conseils de préfecture constatent, par un procès-verbal clos à la fin de chaque trimestre, l'envoi des arrêts et arrêtés, la date de la notification de chaque arrêt ou arrêté et les numéros des bulletins de dépôt délivrés par la poste. Ce procès-verbal, auquel sont annexés lesdits bulletins et les avis de réception, est conservé au greffe de la Cour des comptes ou du conseil de préfecture. Si, par suite d'absence ou pour toute autre cause, la lettre recommandée portant notification d'un arrêt ou arrêté n'a pu être remise au destinataire, le greffier en chef de la Cour des comptes ou le secrétaire-greffier du conseil de préfecture adresse l'arrêt ou l'arrêté au préfet, pour que celui-ci le fasse notifier dans la forme administrative, sans préjudice du droit de toute partie intéressée de requérir expédition de l'arrêt ou de l'arrêté et de le signifier par huissier. Le greffier en chef de la Cour des comptes et les secrétaires-greffiers des conseils de préfecture transmettent copie ou extrait des arrêts ou arrêtés intervenus sur les comptes des percepteurs-receveurs aux receveurs des finances par l'intermediaire des trésoriers-payeurs généraux (Décr. 18 juin 1898, art. 26). — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 510 et s.

706. — Si le comptable est décédé, la notification doit être faite à ses héritiers ou ayants-cause. S'il n'a pas laissé d'héritiers connus, il est procédé conformément à l'art. 68, C. proc. civ. On procède de la même façon si le comptable refuse de délivrer récépissé de l'arrêt ou arrêté.

707. — Si le comptable est en fuite et a subi une condamnation par contumace, les notifications sont faites, pendant la durée du séquestre, au directeur des domaines du domicile du condamné (C. instr. crim., art. 28 et 471; Av. Cons. d'Et., 20 sept. 1809; Instr. gén., 20 juin 1859, art. 1559).

708. — Les arrêts de la Cour des comptes et les arrêtés des conseils de préfecture sont admis à circuler en franchise par la poste, pour les notifications (Décr. 28 août 1898). Mais la législation en vigueur n'autorise pas l'administration des postes à permettre la délivrance gratuite des avis de réception (Lett. du min. du Commerce, des postes et des télégraphes, au min. des Cultes, 18 juill. 1898). Les secrétaires greffiers peuvent néanmoins réclamer, moyennant le paiement du droit de 0 fr. 10 prévu par la loi du 6 avr. 1878, les avis de réception des chargements en franchise, et l'imputation de cette dépense se fait sur le crédit déterminé par les préfets (*Jurispr. cons. préf.*, 1898, Seine, note p. 281 et s.). Ces avis de réception ne sont d'ailleurs pas indispensables pour la notification et il n'y a lieu de les réclamer qu'en cas de contestations. Pour les surplus, les conseils de préfecture peuvent se contenter des bulletins de dépôt délivrés gratuitement (Lett. min. des Cultes, 12 oct. 1898).

709. — Les comptables n'étant admis à discuter, ni en personne ni par ministère d'avocat, les articles de leurs comptes, il en résulte qu'à défaut de débats contradictoires le premier arrêt ou arrêté rendu sur un compte est toujours provisoire.

710. — Si l'arrêté n'a pas été exécuté ou contredit dans le délai de deux mois, l'autorité dont il émane peut rendre, à l'expiration de ce délai, un arrêt ou arrêté définitif qui met à la charge du comptable, par des forcements de recettes ou des rejets de dépenses qu'elle prononce, les sommes ou une partie des sommes qui ont fait l'objet des charges ou injonctions contenues dans le premier arrêt ou arrêté. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 462 et s.

711. — Le montant du débet ainsi constaté doit être versé en capital et intérêts immédiatement après la notification de l'arrêté définitif.

712. — L'administration assimile le dépôt par des trésoriers de fabrique de comptes qui ne sont pas en état d'être jugés à un refus de présentation des comptes eux-mêmes et fait application, par suite, des art. 7 et 26, Décr. 27 mars 1893, modifié par le décret du 18 juin 1898 (Déc. min. Cultes, 10 oct. 1899).

713. — La Cour des comptes, se référant aux prescriptions du décret du 27 mars 1893, a jugé, à maintes reprises, que les comptes de gestion des fabriques qui ne comportent pas les services hors budget ne sont pas en état d'être jugés (Déc. min. Cultes, 28 juin 1898; 28 déc. 1898; 24 oct. 1899). En présence du refus de présenter les services hors budget, on met les conseils de fabrique en demeure d'obliger leur trésorier à se conformer à la loi. Une assemblée fabricienne n'est pas admise à se retrancher derrière des instructions reçues de l'autorité diocésaine, les conseils de fabrique étant des corps qui, pour l'administration temporelle de la paroisse, jouissent d'une autonomie et d'une responsabilité absolues, et cette responsabilité ne pouvant être nullement atténuée par de telles instructions en une matière qui les concerne exclusivement (Déc. min. Cultes, 4 oct. 1899). On s'est même demandé si, pour obvier aux inconvénients qui pourraient résulter du défaut de présentation des services hors budget, il n'y aurait pas lieu de faire figurer dans le budget même les sommes perçues sur les services religieux et attribuées au clergé et aux serviteurs de l'église. Et le ministre des cultes, sur les observations présentées par la Cour des comptes sur l'exercice 1898, a proposé de saisir le Conseil d'Etat d'une réforme en ce sens au décret du 27 mars 1893.

714. — Les comptables qui n'ont pas présenté leurs comptes dans les délais prescrits par les lois et règlements, peuvent être condamnés, par l'autorité chargée de les juger, à une amende de 10 fr. à 100 fr. par chaque mois de retard pour les comptables justiciables des conseils de préfecture, et de 50 fr. à 500 fr. d'amende également par mois de retard pour ceux qui sont justiciables de la Cour des comptes (L. 5 avr. 1884, art. 159).

715. — Tout arrêté du conseil de préfecture condamnant un trésorier à l'amende n'est que provisoire. La condamnation ne devient définitive qu'après le second arrêté, intervenu après débat contradictoire, ou, à défaut de ce débat, à l'expiration d'un délai de deux mois (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1560; Circ. dir. gén. compt. publ., 9 août 1898; Note Cons. d'Et., 14 juin 1899 (fabrique de Vaudancourt, Oise); Déc. min. des Cultes, 28 févr. 1899). — Cour des comptes, 16 déc. 1896 (fabrique de Courpière); — 21 déc. 1896 (fabrique d'Avallon). — V. aussi *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 468.

716. — La procédure de la double décision provisoire et définitive permet aux conseils de préfecture de prononcer eux-mêmes, après justification, la décharge des comptables condamnés à l'amende par un premier arrêté. Mais un conseil de préfecture qui a condamné à l'amende un comptable retardataire ne peut, après arrêté définitif, si le comptable a produit ses comptes, modérer son amende ou l'en relever (Déc. min. Cultes, 13 janv. 1899).

717. — Les amendes prononcées par les conseils de préfecture ou la Cour des comptes contre les comptables retardataires doivent être versées dans la caisse de la fabrique par application de l'art. 1556, Instr. gén. 20 juin 1859. Il est de principe, en effet, que l'amende prononcée contre le comptable qui n'a pas présenté son compte dans les délais prescrits doit être attribuée au service public que concerne le compte en retard (Déc. min. Cultes, 10 mars 1896). L'administration décide que le conseil de fabrique qui refuserait de profiter de ces amendes pourrait tomber sous l'application de l'art. 5, Ord. 12 janv. 1825; qu'en toute hypothèse, le commis d'office pourrait en poursuivre le recouvrement (Déc. min., 29 mai 1899).

718. — ... Que les amendes prononcées antérieurement au décret du 18 juin 1898, sont des créances à recouvrer pour le compte des fabriques et qu'il appartient aux commis d'office d'en assurer le recouvrement (Déc. min. Cultes, 29 mars 1899).

719. — ... Que l'amende à laquelle l'ancien comptable a été

condamné est une recette de la fabrique et que, par conséquent, le comptable actuel, choisi par la fabrique, ne saurait, sans manquer aux prescriptions de l'art. 2, Décr. 27 mars 1893, négliger de faire toutes les diligences nécessaires pour en opérer le recouvrement; qu'il appartient au juge des comptes de relever cette négligence, d'adresser au trésorier les injonctions nécessaires et de lui refuser tout quitus, jusqu'à ce que cette opération ait été effectuée par lui; que, de plus, le trésorier étant une émanation du conseil de fabrique, cette assemblée engagerait gravement sa responsabilité en n'exigeant pas de lui le recouvrement de l'amende prononcée contre son prédécesseur (Déc. min. Cultes, 22 août 1899).

720. — La Cour des comptes ou les conseils de préfecture, après l'apurement des comptes qui leur sont soumis, doivent conserver par devers eux les pièces justificatives qui les accompagnaient et ne peuvent s'en dessaisir. Cette pratique paraît avoir été consacrée pour les comptables des établissements publics et les bureaux de bienfaisance par le décret du 30 nov. 1858, qui détermine les délais à l'expiration desquels ces documents sont détruits. Or, le décret du 27 mars 1893 assimile aux comptables de deniers publics les comptables des fabriques. Les intéressés conservent la faculté de consulter lesdites pièces au greffe du conseil de préfecture ou de la Cour des comptes (Déc. min. Cultes, 26 déc. 1896, 22 févr. 1897, 12 oct. 1898).

721. — Tous les dossiers d'affaires relatives aux fabriques soumis à l'autorité administrative doivent contenir : 1° le dernier compte de gestion apuré (Circ. min. Cultes, 15 mars 1897 ; 2° la justification du dépôt du compte de gestion du dernier exercice clos quand ce compte n'est pas encore apuré (Circ. min. Cultes, 19 août 1895). Mais les instructions de la circulaire du 19 août 1895 et du 15 mars 1897 ne se réfèrent qu'aux demandes qui ne constituent pas pour les fabriques l'exercice d'un droit. Elles laissent notamment en dehors de leur prévision l'exercice des actions en justice, qui est soumis à l'autorisation du conseil de préfecture (Déc. min. des Cultes, 14 janv. 1899 et 1er juill. 1899).

722. — Nous avons dit (*suprà*, n. 351 et s.) que les communes ne sont tenues des dépenses concernant les églises et presbytères qu'en cas d'insuffisance des ressources des établissements ecclésiastiques. En pareille hypothèse le concours de la commune constitue une subvention dont le caractère ne saurait être dénaturé par le fait que la commune a prêté volontairement son concours à la fabrique, et il doit être justifié du dépôt des comptes par le dossier d'instruction (Décis. min. des Cultes, 15 janv. 1894). Le dépôt des comptes de gestion est également exigé avant de soumettre au conseil général les demandes de subventions départementales formées par la fabrique en vue de travaux (Décis. min. des Cultes, 11 nov. 1895). Il n'en serait autrement que si la commune ayant formé elle-même une demande de cette nature était exposée à souffrir de ces retards. Enfin les conseils municipaux doivent surseoir à l'examen du budget des fabriques qui leur sont soumis par application de l'art. 70, L. 5 avr. 1884, lorsque ces budgets ne sont pas établis suivant les règles tracées par le décret du 27 mars 1893. Les conseils de fabrique à cet égard doivent mettre tous leurs soins à ce que leurs présidents, trésoriers ou membres laïques ou ecclésiastiques se conforment aux prescriptions faute de quoi l'administration se réserve de leur faire application de l'art. 5, Ord. 12 janv. 1825 (Décis. min. des Cultes, 4 févr. 1896, 26 juin 1899, 27 juin 1899, 8 mai 1900.

723. — Si le décret du 27 mars 1893 ne fait pas allusion à la comptabilité des chapelles de secours c'est que cette comptabilité fait partie intégrante de celle des paroisses elles-mêmes. Aucune chapelle de secours en effet n'est érigée sans que le décret qui prononce l'érection porte que les ressources propres à ladite chapelle seront administrées par le conseil de fabrique de l'église paroissiale chargée de relever ses recettes et dépenses dans un état annexé au budget paroissial. De même qu'un compte de fabrique qui ne comprendrait pas les recettes hors budget relatives au casuel ne se trouverait pas complet au sens de la loi, de même le compte d'une fabrique qui a sous sa dépendance l'administration d'une chapelle de secours ne saurait être examiné utilement s'il ne contient pas comme annexe l'état des recettes et dépenses afférent à ladite chapelle de secours (Décis. min. des Cultes, 11 mars 1896). — V. *suprà*, v° *Chapelle*, n. 28 et 47.

724. — La question de savoir quelle était la juridiction compétente pour l'apurement des comptes de fabrique antérieurs au décret du 27 mars 1893 a fait l'objet des plus vives controverses. Certains auteurs admettaient la compétence de l'autorité judiciaire, d'autres celle du conseil de préfecture, d'autres enfin celle de l'évêque. Un arrêt du Conseil d'Etat a décidé que « pour les exercices antérieurs à 1894 le droit de régler les comptes contestés des trésoriers de fabrique et de les apurer appartenait à l'évêque, mais que cette attribution ne lui était conférée que sous l'autorité et le contrôle du ministre des Cultes » (Décis. min. des Cultes, 15 mars 1898). — Cons. d'Et., 11 févr. 1898, Gazeau, [S. et P. 99.3.127, D. 99.5.361]

§ 6. *Recours contre les décisions du juge des comptes.*

725. — Les arrêtés des conseils de préfecture et les arrêts de la Cour des comptes peuvent être attaqués : 1° par la voie du pourvoi devant la juridiction supérieure ; 2° par la voie de la révision devant les premiers juges, et du recours en appel devant la juridiction supérieure dans le cas où les demandes en révision par les premiers juges sont rejetées, ou s'il y a contestation sur l'arrêt de révision comme sur les résultats de l'arrêt primitif (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1565 et 1573).

726. — Les comptables peuvent se pourvoir contre les arrêts ou arrêtés définitifs devant une juridiction supérieure dans les cas et selon les formes déterminés par les art. 1567 à 1569 de l'instruction générale (Instr. gén., 20 juin 1859, art. 1566; Décr. 31 mai 1862, art. 530; Instr. min. 15 déc. 1893, art. 43).

727. — Ils peuvent demander devant les premiers juges, la révision des arrêts ou arrêtés définitifs, mais seulement pour erreurs, omissions, faux ou double emploi reconnus par la vérification d'autres comptes et à raison de pièces justificatives recouvrées depuis l'arrêt ou l'arrêté. La Cour des comptes, soit d'office soit sur réquisition du procureur général, et le conseil de préfecture, sur la réquisition des préfets, peuvent aussi procéder dans les mêmes cas à la révision des arrêts ou arrêtés définitifs qu'ils ont rendus (Instr. gén., 20 juin 1859, art. 1570; Décr. 31 mai 1862, art. 420). — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 709 et s., 724 et s.

728. — Le pourvoi doit être formé devant la Cour des comptes dans les trois mois de la notification de l'arrêté du conseil de préfecture. Si la Cour admet la requête, la partie poursuivante a, pour faire la production des pièces à l'appui, un délai de deux mois à partir de la notification de l'arrêt d'admission. Faute de productions suffisantes de la part de la partie poursuivante, dans le délai indiqué par l'art. 535 du décret du 31 mai 1862, la requête est rayée du rôle. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 679 et s.

729. — Un arrêt de la Cour des comptes du 3 févr. 1885 admet le caractère suspensif des pourvois formés devant cette juridiction contre des arrêtés de conseil de préfecture condamnant les comptables à l'amende pour retard. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 678.

730. — La procédure pour les demandes en révision est soumise aux mêmes règles que les pourvois. Devant la Cour des comptes, la demande est adressée au premier président. Devant le conseil de préfecture, la requête est adressée au préfet. Mais la loi n'a fixé aucun délai pour l'introduction de la demande en révision. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 705 et s.

731. — Conformément à l'art. 17, L. 16 sept. 1807, le ministre des Finances ou le ministre des Cultes, ou encore le représentant de l'établissement intéressé, peut former un pourvoi devant le Conseil d'Etat contre les arrêtés définitifs de la Cour des comptes concernant les comptes de fabriques. Mais ce pourvoi ne peut être formé que pour violation des formes ou de la loi. Il doit être introduit dans les trois mois de la notification de l'arrêt, et conformément au règlement sur le contentieux du Conseil d'Etat (L. 16 sept. 1807, art. 17; Décr. 31 mai 1862, art. 539; Instr. min., 15 déc. 1893, art. 43). — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 752 et s.

732. — La cassation d'un arrêt de la Cour des comptes, prononcée par le Conseil d'Etat, ne peut avoir d'autre effet que de mettre cet arrêt à néant et de provoquer le renvoi de l'affaire à la Cour elle-même, pour qu'elle rende un nouvel arrêt; le Conseil d'Etat ne peut pas évoquer l'affaire et apurer lui-même le compte. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 791 et s.

733. — Le comptable condamné à l'amende peut se pourvoir 1° devant les premiers juges, s'ils n'ont pas épuisé leur juridiction (V. *suprà*, n. 709, 710, 715); 2° devant la Cour des comptes

statuant comme tribunal d'appel, si les délais du pourvoi ne sont pas expirés.

734. — L'opposition d'un trésorier condamné à l'amende se fondant sur l'incompétence du conseil de préfecture et sur l'illégalité du décret du 27 mars 1893 a été rejetée par les diverses juridictions administratives. — C. des comptes, 18-25 janv. 1897. — Cons. d'Et., 26 janv. 1900, précité. — Cons. de préf. Drôme, 13 mars 1896. — V. *suprà*, n. 586.

735. — Le comptable condamné à l'amende peut s'adresser au président de la République, sous forme de requête, pour obtenir la remise gracieuse de la condamnation prononcée contre lui. Mais la remise gracieuse de l'amende ne peut être sollicitée que lorsque les voies de recours sont épuisées ou les délais d'appel expirés (Déc. min. des Cultes, 20 avr. 1896, 2 juill. 1896).

736. — Le Conseil d'Etat, consulté sur la procédure à suivre pour les remises d'amendes encourues par les comptables des fabriques, a émis l'avis qu'il n'y avait pas lieu, sur ce point, de compléter les règlements d'administration publique du 27 mars 1893 et qu'il résultait de la combinaison de ces règlements et de l'art. 159, L. 5 avr. 1884, que « les règles à suivre étaient les mêmes que celles qui ont été formulées pour les comptables des deniers de l'Etat par l'art. 13, L. 29 juin 1852. » (Note, Cons. d'Et., 26 mai 1898). La remise est donc prononcée par décret du président de la République rendu sur le rapport du ministre des Cultes, après avis du ministre des Finances et le Conseil d'Etat entendu. Ce décret doit être inséré au *Journal officiel*. — V. *suprà*, v° *Cour des comptes*, n. 530 et s.

Section VI.

Des procès soutenus par les fabriques.

§ 1. *De l'autorisation de plaider.*

737. — Les marguilliers ne peuvent entreprendre aucun procès, ni y défendre, sans une autorisation du conseil de préfecture, auquel est adressée la délibération qui doit être prise à ce sujet par le conseil et le bureau réunis (Décr. de 1809, art. 77). — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 49, 943, 1059.

738. — A défaut de dispositions expresses dans le décret de 1809, la jurisprudence applique la législation relative aux communes, soit en ce qui concerne la procédure à suivre pour les demandes en autorisation de plaider des fabriques, soit en ce qui concerne les cas dans lesquels cette autorisation est requise. — Cass., 13 mars 1878, Pitre-Merland, [S. 79.1.320, P. 79.789, D. 79.1.38]; — 24 févr. 1897, Fabrique de Bagé-la-Ville, [S. et P. 97.1.232] — Metz, 9 janv. 1818 (motifs), Fabrique de Neuville, [S. et P. chr.] — Paris, 17 nov. 1868, Hugony, [S. 69.2.85, P. 69.449] — Cons. d'Et., 13 févr. 1868, Fabrique de la cathédrale de Bourges, [S. 68.2.357, P. adm. chr., D. 70.3.11] — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 49, 943 et s.

739. — Il a été jugé spécialement qu'une fabrique d'église ne peut intenter contre un particulier une action en revendication d'un immeuble sans être pourvue d'une autorisation de plaider. — Bastia, 13 nov. 1823, Cesari, [P. chr.] — Colmar, 13 nov. 1833, Comm. de Hengwiller, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1833, Lecomte Durkem, [S. et P. chr.]

740. — ... Que, bien que le trésorier d'une fabrique soit tenu de poursuivre son prédécesseur dans le délai d'un mois, pour le forcer à rendre son compte, il n'en a pas moins besoin d'être autorisé par le conseil de préfecture pour introduire l'instance. — Paris, 16 janv. 1834, N..., [P. chr.]; — Bioche, v° *Fabrique*, n. 25.

741. — ... Que les fabriques ne peuvent former une demande en validité de saisie-arrêt sans une autorisation du conseil de préfecture. — Cass., 7 juin 1826, Fabrique de Tar, [P. chr.] — Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 345.

742. — ... Que cette autorisation est également nécessaire aux fabriques pour former une tierce-opposition ou une requête civile. — Carré, n. 543; Bost, v° *Requête civile*, n. 2; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 346.

743. — Il avait été décidé, il est vrai, que les fabriques d'église n'avaient pas besoin d'autorisation pour former une demande en restitution d'objets mobiliers de peu de valeur et dont la propriété n'était pas contestée. — Cass., 21 juin 1808, Jeudi, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt a été rendu avant le décret qui a fixé définitivement les règles d'administration des fabriques, et sous une loi qui, différente en cela de ce décret, n'exigeait pas expressément, comme il est dit dans le texte de cet arrêt, une autorisation pour légitimer dans tous les cas l'exercice d'une action en justice de la part d'une fabrique. Cet arrêt ne nous paraît donc pas pouvoir être invoqué utilement aujourd'hui. — Trib. paix Châlons-sur-Marne, 6 mars 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.1, *Suppl.*, 109] — *Journ. cons. fabr.*, 1835-1836, p. 149. — *Contrà*. Affre, anc. éd., p. 123; Carré, n. 509.

744. — Mais les fabriques, comme les communes, peuvent se pourvoir en référé sans autorisation préalable. Différemment, en effet, on rendrait le plus souvent inutile le recours à cette juridiction instituée en vue de mesures urgentes. — Paris, 17 nov. 1868, précité. — Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 349.

745. — En général, les marguilliers ou fabriciens qui plaideraient, au nom de la fabrique, sans autorisation, s'exposeraient à être condamnés personnellement aux dépens et à des dommages-intérêts. Cependant, lorsque les marguilliers d'une église ont, avant d'être autorisés à plaider, fait des actes conservatoires urgents, mais introductifs d'instance, ils ne peuvent point être personnellement condamnés aux dépens faits par l'adversaire de la fabrique dans l'intervalle entre l'assignation donnée à la requête de ladite fabrique et l'autorisation du conseil de préfecture, si c'est d'ailleurs légitimement qu'ils ont fait ces actes conservatoires. — *Journal des conseils de fabriques*, t. 2, p. 187.

746. — Une nouvelle autorisation doit-elle être donnée à la fabrique pour interjeter appel de la décision qui l'a condamnée? La question est controversée. — V. à cet égard *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 230 à 232.

747. — En ce qui concerne le pourvoi en cassation, V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 165 et 257.

748. — En tout cas, on doit admettre qu'une nouvelle autorisation n'est pas nécessaire à la fabrique qui, en appel, a le rôle d'intimée. On ne peut citer, en sens contraire, que quelques décisions des tribunaux belges. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 241, 1060.

749. — Ajoutons que l'autorisation accordée à une fabrique à l'effet d'interjeter appel d'un jugement qui a rejeté l'action par elle formée en première instance sans autorisation préalable, couvre la nullité résultant de ce défaut d'autorisation. — Cass., 5 nov. 1860, Legras, [S. 61.1.858, P. 62.425, D. 61.1.301] — La Cour d'appel qui annule un jugement rendu contre une fabrique par le motif qu'elle n'était pas autorisée à ester en justice, peut évoquer le fond et y statuer, lorsque la fabrique a été autorisée à ester en appel. — Même arrêt.

750. — D'autre part, la nullité tirée du défaut d'autorisation d'une fabrique pour plaider, est couverte si l'autorisation intervient avant le jugement définitif. — Cass., 13 mars 1878, précité. — V. aussi *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 624.

751. — Il a été jugé que la nullité tirée du défaut d'autorisation est d'ordre public et peut être opposée en tout état de cause, pour la première fois en appel, et même être suppléée d'office. — Bastia, 13 nov. 1823, précité. — Colmar, 13 nov. 1833, précité; — 12 déc. 1833, précité.

752. — Jugé même que la nullité résultant du défaut d'autorisation peut être proposée par la fabrique pour la première fois en cassation. — Cass., 7 juin 1826, Fabrique de Tar, [S. et P. chr.] — V. Campion, p. 33; Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'Eglise*, n. 358 et s.

753. — Quoi qu'il en soit, lorsqu'une fabrique a gagné en cour d'appel, son adversaire ne peut, s'il se pourvoit en Cour de cassation, exciper, devant cette cour, de ce que la fabrique n'était point autorisée à plaider, quand les qualités de l'arrêt attaqué font mention du contraire, et qu'il ne s'est point opposé à ces qualités. — Cass., 1er févr. 1825, Senot, [S. et P. chr.]

754. — Mais, dans aucun cas, quand une fabrique a été autorisée à plaider sur le fond d'un procès, on ne peut lui opposer qu'elle a, sans autorisation spéciale, plaidé sur les incidents relatifs à l'exécution du jugement qui a été rendu; cette autorisation spéciale ne lui est point nécessaire. — Cass., 17 nov. 1824, Comm. de Sombecourt, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 351. — D'ailleurs, les règles applicables à cet égard aux communes l'étant également aux fabriques, V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 297 et s.

755. — L'arrêté du conseil de préfecture qui accorde à une fabrique, sur sa demande, l'autorisation de plaider, ne doit pas

être nécessairement motivé; mais il en est autrement quand il refuse cette autorisation (L. 5 avr. 1884, art. 126).

756. — Le principe suivant lequel les conseils de fabrique ne peuvent entreprendre aucun procès, ni y défendre, sans une autorisation du conseil de préfecture, ne s'applique qu'au cas où il s'agit d'exercer une action devant les tribunaux ordinaires. Ces conseils n'ont donc pas besoin d'autorisation pour former un pourvoi devant le Conseil d'Etat contre une décision ministérielle. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 128, 385 et s., 391 et 392.

757. — L'art. 126, L. 5 avr. 1884, étant applicable aux fabriques, est non recevable le recours d'une fabrique formé plus de deux mois après la notification de l'arrêté du conseil de préfecture qui lui a refusé l'autorisation de plaider. — Cons. d'Et., 15 nov. 1896, Fabrique de Boisney-le-Châtel, [S. et P. 98.3.132] — V. *infrà*, n. 774.

758. — Au surplus, V. sur le même sujet, *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 200, 346, 404, 405, 409, 678, 679, 943 et s., 1061 et 1062.

§ 2. *De la procédure et de l'exécution des jugements.*

1° *Procédure.*

759. — Aux termes du décret de 1809 (art. 79), les procès sont soutenus au nom de la fabrique, et les diligences faites à la requête du trésorier, qui donne connaissance de ces procédures au bureau. La fabrique n'est pas, comme l'Etat, dispensée de constituer avoué.

760. — Bien que l'art. 79 du décret précité charge le trésorier de soutenir le procès, Carré (n. 402) pense qu'il ne doit pas moins en recevoir le pouvoir spécial exigé par le Code de procédure (art. 336), pouvoir qui peut être conféré à tout autre membre de la fabrique. — V. en ce sens Affre et Pelgé, p. 203.

761. — Le desservant d'une paroisse n'a pas qualité pour former un pourvoi devant le Conseil d'Etat au nom du conseil de fabrique. Et la nullité d'un semblable pourvoi n'est pas couverte par la ratification ultérieure de ce conseil. — Cons. d'Et., 15 mars 1878, Fabrique de l'église de Cadenac, [S. 80.2.31, P. adm. chr., D. 78.3.86] — Dufour, t. 6, n. 286; Derouin et Worms, *Autoris. de plaid.*, p. 320; *Journ. cons. fabr.*, 1896, p. 113.

762. — Les fabriques ont seules, à l'exclusion de la commune, l'exercice des actions relatives aux biens qui leur appartiennent, à moins toutefois que la commune n'ait un intérêt indirect dans l'action à intenter, auquel cas l'action appartient également à la commune et à la fabrique (V. Dufour, t. 2, n. 130, et t. 6, n. 286). A la fabrique seule appartient également l'exercice des actions relatives à la concession des bancs et des chapelles, aux réparations d'entretien, etc. — V. *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 81 et s.

763. — En thèse générale, les instances suivies par les fabriques, soit devant les tribunaux administratifs, soit devant les tribunaux civils, sont introduites, instruites et jugées comme toutes autres affaires privées, sauf le préliminaire de conciliation dont elles sont exemptées (C. proc. civ., art. 49-1°. — V. *suprà*, v° *Conciliation*, n. 172 et 197). Les fabriques sont soumises à tous les moyens d'instruction et à toutes les déchéances qui atteignent les particuliers (V. *suprà*, n. 171), et sont, en outre, astreintes à quelques formalités spéciales aux établissements publics.

764. — Conformément au décret de 1809 (*Suprà*, n. 759), lorsque la fabrique est demanderesse, l'exploit est notifié à la requête de la fabrique, poursuites et diligences de son trésorier. Jugé à cet égard que l'assignation délivrée à la requête du trésorier d'une fabrique, en son nom et comme trésorier, est recevable, encore qu'il soit en même temps déclaré que ce dernier agit au nom des administrateurs dont il se porte fort. En pareil cas, l'action doit être considérée comme introduite au nom de la fabrique elle-même. — Rouen, 26 déc. 1840, Hermel, [P. 41.1.297]

765. — ... Qu'il ne résulte aucune nullité de ce que, en cas de pourvoi d'une fabrique au Conseil d'Etat, ce pourvoi a été introduit au nom des membres du conseil de fabrique, au lieu de l'être au nom du trésorier, si c'est à la diligence de ce dernier que l'ordonnance de soit-communiqué a été notifiée au défendeur. — Cons. d'Et., 21 mai 1875, Fabr. de Martillac, [S. 77.2.156, P. adm. chr., D. 76.3.21] — V. Serrigny, *Compétence administrative*, t. 1, p. 483; Affre et Pelgé, p. 203.

766. — Et même le Conseil d'Etat a statué au fond, sans soulever aucune fin de non-recevoir, sur des pourvois introduits par le président du conseil de fabrique. — Cons. d'Et., 10 mars 1862, Fabrique de l'église de Saint-Paterne d'Orléans, [Leb. chr., p. 175]

767. — ... Ou par les membres du bureau des marguilliers. — Cons. d'Et., 5 déc. 1873, Fabrique de l'église de Sainte-Madeleine de Besançon, [Leb. chr., p. 894] — En fait, il ne résultait aucun inconvénient sérieux de ces irrégularités. — V. aussi Blanche, v° *Fabrique*, n. 1130; *Journ. cons. fabr.*, 1852-1853, p. 107.

768. — Si la fabrique est défenderesse, l'exploit d'ajournement doit être signifié au trésorier. Il est donné à la fabrique poursuites et diligences de son trésorier et remis à la personne et au bureau de celui-ci, conformément au § 3, art. 69, C. proc. civ.

769. — Jugé que l'exploit signifié aux marguilliers d'une paroisse doit être signifié au bureau de la fabrique. — Liège, 2 juill. 1810, Paefgen, [S. et P. chr.]

770. — Et, suivant cet arrêt, l'assignation laissée au domicile du trésorier serait nulle si rien ne prouvait que ce domicile fût le lieu du bureau des marguilliers ou de leur préposé. — V. anal. en matière d'exploit signifié à un receveur d'hospice, Nîmes, 4 juill. 1838, Palge, [P. 38.2.163] — C'est aussi ce qui paraît résulter implicitement des termes d'un arrêt de la Cour de cassation. — Cass., 27 avr. 1830, Hospice de Salon, [S. et P. chr.]

771. — Jugé encore qu'un exploit d'ajournement contre une fabrique doit, à peine de nullité, être, aux termes de l'art. 1039, C. proc. civ., visé par le trésorier, les fabriques étant des établissements publics, dans le sens des art. 65 et 66, C. proc. civ. — Liège, 2 juill. 1810, précité. — Toulouse, 16 nov. 1830, Martin, [P. chr.] — Paris, 8 janv. 1836, Préfet de Seine-et-Marne, [S. 36.2.163, P. chr.] — Affre et Pelgé, p. 202; Carré, n. 533. — V. d'ailleurs, *suprà*, v° *Exploit*, n. 792 et s.

772. — Lorsque la fabrique est demanderesse, l'exploit doit être accompagné de la copie certifiée de la délibération de la fabrique, et de l'autorisation accordée, sur cette délibération, par le conseil de préfecture (V. *suprà*, n. 737 et s.). Pour le cas où elle est défenderesse, V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 678.

773. — Le trésorier doit se faire représenter par un avoué. — Affre et Pelgé, p. 202.

774. — Le pourvoi d'une fabrique contre un décret qui prononce la désaffectation du presbytère et autorise son transfert dans un autre immeuble de la commune, n'est pas recevable, s'il est formé plus de trois mois après que le conseil de fabrique a reçu communication du décret (et cela, alors même que le décret n'a pas été notifié au trésorier de la fabrique, mais seulement au curé). — Cons. d'Et., 17 juin 1881, Fabrique de Nailloux, [S. 83.3.9, P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 757.

775. — Une autre formalité, propre aux fabriques et aux autres établissements publics, est la communication au ministère public des affaires qui les intéressent (C. proc. civ., art. 83). — V. Pigeau, *Tr. de la proc. civ.*, t. 1, p. 224. — L'ancienne jurisprudence distinguait entre les causes qui concernaient la propriété et celles qui ne regardaient que l'administration des revenus; aujourd'hui l'art. 83 ne fait aucune distinction. — V. *suprà*, v° *Communication au ministère public*, n. 241.

776. — En ce qui concerne la formalité de l'envoi en possession, prescrit par l'avis du Conseil d'Etat du 30 avr. 1807, relativement aux biens dont jouit le domaine et revendiqués par la fabrique, et dont nous avons parlé *suprà*, n. 212 et s., il a été jugé qu'elle n'était pas nécessaire pour que la fabrique pût actionner des particuliers en délaissement d'immeubles qu'ils soutenaient leur appartenir. — Montpellier, 8 janv. 1834, Fabrique de Caudat, [S. 34.2.528, P. chr.]

777. — Conformément aux principes généraux (V. *infrà*, v° *Péremption d'instance*), toute instance introduite par une fabrique est éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans. Mais elle a son recours contre le trésorier, qui a laissé s'accomplir ce délai sans faire aucun acte valable propre à interrompre la péremption (C. proc. civ., art. 397 et 398).

778. — Il a été jugé que la péremption ne court pas contre la fabrique, quand elle a plaidé sans y être autorisée. — Toulouse, 26 févr. 1829, Marty-Marrot, [P. chr.] — Mais le contraire a été décidé à l'égard des communes. — V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 587 et 588.

779. — Les fabriques peuvent, comme l'Etat, les mineurs et

les communes, se pourvoir en requête civile quand elles n'ont pas été défendues ou ne l'ont pas été valablement (C. proc. civ., art. 481). — V. *infrà*, v° *Requête civile*.

780. — Elles sont, au surplus, comme l'Etat et les communes, soumises aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer (C. civ., art. 2227). — V. *infrà*, v° *Prescription*.

781. — Quant à l'interrogatoire sur faits et articles, il est, pour les fabriques comme pour les autres établissements publics, régi par l'art. 336, C. proc. civ. — Affre et Pelgé, p. 203. — V. *suprà*, n. 171, et *infrà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*.

782. — Les dispositions et principes qui régissent les désistements et acquiescements donnés par les communes sont également applicables à ceux donnés par les fabriques (Carré, n. 538 et s.). En conséquence, ces actes, qui peuvent en certains cas constituer de véritables aliénations, ne sont valables que lorsqu'ils ont été légalement approuvés par l'autorité compétente. — Carré, *Analyse des arrêts*, n. 134.

783. — Selon Affre et Pelgé (p. 205), si les fabriques ne peuvent se désister au fond, parce que ce serait faire abandon de l'objet contesté, elles peuvent néanmoins se désister dans la forme, c'est-à-dire, renoncer au mode d'instance commencée, lorsqu'il n'y a point à redouter un dépérissement de preuves, et que l'on peut éviter par ce moyen les frais et autres inconvénients d'une procédure vicieuse. Dans ce cas, d'après ces auteurs, l'autorisation du conseil de fabrique suffit. — V. au surplus, *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 169 et s.; *Désistement*, n. 360 et s. — En ce qui concerne les transactions, V. *suprà*, n. 526 et s.

2° Exécution des jugements.

784. — Les règles relatives à l'exécution des jugements diffèrent selon qu'ils ont été rendus pour ou contre les fabriques. Dans le premier cas, ces jugements sont, après avoir été dûment notifiés à la partie adverse, exécutoires sur tous les biens de celle-ci et par toutes les voies de droit établies par le Code de procédure. Dans le second cas, si la fabrique a des fonds suffisants, le créancier porteur contre elle d'un jugement doit se pourvoir auprès du préfet qui, sur l'avis de la fabrique et de l'évêque, assigne des fonds pour le paiement. Sinon le préfet, après avoir également consulté la fabrique et l'évêque, s'adresse au ministre des Cultes pour obtenir l'autorisation d'aliéner les meubles ou immeubles qu'il paraît le plus avantageux de vendre. — Carré, n. 556; Affre et Pelgé, p. 206.

785. — Mais le créancier d'une fabrique ne pourrait opérer contre elle une saisie mobilière ou immobilière en se prévalant de l'art. 547, C. proc. civ., et en tout cas il ne pourrait saisir ni l'église ni les ornements et vases sacrés, non plus que ceux des meubles en général qui servent immédiatement à l'exercice du culte ni les immeubles et rentes chargés de fondations et qui sont le gage privilégié de la volonté du fondateur. Quant aux autres biens, il faudrait pour les vendre une autorisation de l'administration supérieure, parce que seule elle règle le mode de paiement, les fonds et les objets destinés à y subvenir (Av. Cons. d'Et., 18 juill. 1807; Décr. 27 mars 1893, art. 22). — Affre et Pelgé, p. 207; Marie, *Compt. des fabr.*, p. 67 et 68. — V. Cormenin, p. 253; Carré, n. 550 et 551.

786. — Nous avons dit d'ailleurs *suprà*, n. 600, que les deniers des fabriques ont été déclaré insaisissables par l'art. 22, Décr. 27 mars 1893, et fait connaître de quelle façon les créanciers de la fabrique peuvent recevoir satisfaction.

787. — Les dettes des fabriques ne pouvant être acquittées que sur les fonds assignés à cet effet par l'autorité administrative, l'autorité judiciaire excède ses pouvoirs en prononçant la validité d'une saisie-arrêt des revenus d'une fabrique et en jugeant le mode de paiement de ces dettes. — Cons. d'Et., 24 juin 1808, Kenor, [S. chr., P. adm. chr.]

788. — Mais lorsque la créance a été reconnue, la liquidation faite, le paiement ordonné et les fonds de paiement assignés par l'autorité administrative, le créancier peut saisir-arrêter les revenus de la fabrique entre les mains du trésorier de la fabrique si elle refuse d'obtempérer aux dispositions du préfet. Le tribunal qui en ce cas valide la saisie n'excède point son mandat, et le préfet a tort d'élever le conflit. En général, une saisie-arrêt n'est défendue et la contestation judiciaire n'est illégale qu'autant que l'administration n'aurait pas consommé son mandat. — Cons. d'Et., 3 déc. 1817, Treich-Desfarges, [S. et P. chr.]

789. — Il faut remarquer aussi que lorsque la condamnation prononcée contre une fabrique par un jugement devenu définitif et irrévocable ne se résout point en une somme à payer, mais a pour objet, par exemple, la restitution à son véritable propriétaire d'un immeuble que la fabrique est reconnue posséder indûment, l'autorisation du conseil de préfecture n'est pas nécessaire à cette fabrique pour exécuter le jugement. — V. à cet égard, Cass., 17 nov. 1824, Comm. de Sombacourt, [S. et P. chr.]

§ 3. *De la compétence.*

790. — Aux termes de l'art. 80, Décr. 30 déc. 1809, toutes contestations relatives à la propriété des biens et toutes poursuites à fin de recouvrement des revenus sont portées devant les juges ordinaires. Cet article, conçu en termes généraux, mais non limitatifs, ne saurait suffire pour la solution des questions de compétence dans cette matière où les principes ordinaires sont modifiés par de nombreux actes du gouvernement. Il est donc nécessaire de présenter le résumé des principales décisions fournies par la jurisprudence sur la distinction des attributions des deux pouvoirs administratif et judiciaire, en ce qui concerne les fabriques.

791. — Et d'abord il faut bien distinguer les actes de pure administration des matières contentieuses ; il est évident que, dans le premier cas, jamais l'autorité judiciaire ne peut être compétente. Toutes les fois donc qu'il s'agira d'un acte de juridiction gracieuse, les tribunaux ordinaires devront reconnaître leur incompétence. C'est, en effet, un principe constant qu'un tribunal ne peut s'immiscer dans les actes d'administration concernant les fabriques d'Eglise. — Cass., 1er mars 1792, Comm. d'Hennebon, [S. et P. chr.] — Sur la distinction des actes administratifs et des actes de gestion en général, V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 225 et s.

792. — Ainsi, l'autorité administrative est seule compétente pour faire exécuter un ancien traité passé entre deux communes relativement aux frais du culte, lorsque ce traité n'est point attaqué, et sauf à la commune qui le jugerait convenable à demander devant les tribunaux la modification du traité. — Cons. d'Et., 11 juin 1828, Comm. de Brétigny, [P. adm. chr.]

793. — De même, l'autorité administrative est en droit de décider que c'est vainement que l'une des deux communes invoque des titres antérieurs à l'an X, d'après lesquels elle ne serait tenue de contribuer que pour une moindre portion. — Cons. d'Et., 27 juin 1834, Comm. de Villers-Rotin, [S. 34.2.571, P. adm. chr.] — V. *Journ. des cons. de fabrique*, t. 1, p. 24. — Comme aussi, et en règle générale, il appartient exclusivement à l'administration d'exécuter les dispositions de l'arrêté du 7 therm. an XI relatives à la cession aux fabriques des biens réunis au domaine. — Cons. d'Et., 8 juill. 1818, Fabr. de Saint-Vincent, [S. chr., P. adm. chr.]; — 26 déc. 1827, Mêmes parties, [P. adm. chr.]

794. — Mais ce n'est point simplement quant aux actes de pure administration que les tribunaux civils sont incompétents ; le décret de 1809, en déclarant comme principe général qu'aux tribunaux ordinaires appartiendrait la connaissance des contestations relatives aux fabriques n'a pas entendu déroger aux règles sur la compétence des conseils de préfecture en matière de contentieux administratif. On doit donc porter devant les conseils de préfecture toutes les contestations auxquelles peut donner lieu l'exécution des arrêtés, décrets et ordonnances concernant l'abandon aux fabriques des biens qui auraient été réunis au domaine de l'Etat. — Mêmes décisions.

795. — En cas de difficultés entre une fabrique et une commune relativement à la question de propriété des églises et presbytères remis par l'Etat pour le service du culte, c'est à l'autorité administrative et non à l'autorité judiciaire à en connaître, parce que cette question puise sa solution dans des actes de haute administration, dont l'autorité administrative peut seule apprécier l'étendue et les effets, et qu'à raison tant de la nature contentieuse de semblables difficultés que de l'origine nationale des biens contestés, le litige doit être soumis au conseil de préfecture, sauf le recours au Conseil d'Etat (Circ. min. 24 juin 1838). Il a été jugé spécialement que c'est devant l'autorité administrative que doit être portée la demande formée au nom de l'Etat, et par une fabrique, ayant pour objet de déterminer les droits d'une ville à la jouissance d'une salle dépendante d'une église restituée, alors que pour le jugement de l'affaire il est nécessaire de se livrer à l'appréciation des lois qui ont statué

sur l'affectation des édifices consacrés au culte, et des actes administratifs en vertu desquels cette église et ses dépendances auraient été remises soit à l'autorité ecclésiastique, soit à la ville où elles sont situées. — Cons. d'Et., 23 févr. 1839, Préfet du Jura et fabrique de la cathédrale de Saint-Claude, [S. 40.2.44, P. adm. chr.]

796. — Les difficultés qui s'élèvent sur l'application des décrets qui ont remis les communes en possession de leurs anciennes rentes sont également du ressort de l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 9 mai 1841, Fabrique de l'église Notre-Dame de Réalmont, [S. 41.2.460, P. adm. chr.] — Même solution lorsqu'il s'agit de contestations relatives aux remboursements des rentes qu'un particulier prétend avoir payées au domaine, et qui sont réclamées par une fabrique (Av. Cons. d'Et., 10 mai 1813).

797. — ... Ou de contestations entre deux fabriques qui se disputent la préférence d'attribution de biens ou de rentes ayant appartenu à des églises supprimées. — Cons. d'Et., 8 juill. 1818, Fabrique de Saint-Vincent, [S. chr., P. adm. chr.]

798. — C'est encore à l'autorité administrative à connaître des difficultés élevées entre les fabriques et les séminaires sur la propriété des biens nationaux à eux respectivement rendus. — Cons. d'Et., 17 nov. 1824, Séminaire d'Evreux, [S. chr., P. adm. chr.]

799. — ... Ou des difficultés qui peuvent s'élever entre les communes et les fabriques, relativement à la propriété des églises et presbytères, restitués en vertu d'actes administratifs. — V. av. cons. d'Et., 3 nov. 1836.

800. — Jugé encore qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de fixer le sens et la portée des lois et décrets qui ont ordonné la remise, soit aux communes, soit aux fabriques d'églises, des biens du clergé et des fabriques qui étaient devenus propriétés nationales en vertu des lois des 2-4 nov. 1789 et du 13 brum. an II. — Cons. d'Et., 23 mars 1867, Comm. de Monoblet, [S. 68.2.32, P. adm. chr., D. 68.3 35] — Affre et Pelgé, p. 193, 196. — V. *suprà*, v° *Eglise*, n. 44 et s.

801. — ... Et plus spécialement, que l'autorité administrative est seule compétente pour apprécier le sens, la portée et les effets des actes administratifs en vertu desquels une fabrique d'église a été mise en possession d'un édifice religieux appartenant à l'Etat, et, notamment, pour reconnaître si ces actes ont transféré à la fabrique la propriété de cet édifice. — Cons. d'Et., 17 mai 1866, Fabr. de Grenoble, [S. 67.2.206, P. adm. chr., D. 67.3.40] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 22 et s.

802. — ... Que la demande formée par une fabrique à l'effet de se faire envoyer en possession, par application du décret du 30 mai 1806, d'un ancien presbytère concédé à un hospice par le décret du 1er jour complém. an XIII en remplacement de ses biens aliénés nationalement, entraîne la nécessité d'apprécier le sens et la portée desdits décrets, dont l'interprétation ne peut appartenir qu'au président de la République en Conseil d'Etat. Dès lors, l'arrêté par lequel le préfet envoie la fabrique en possession doit être annulé pour incompétence. — Cons. d'Et., 29 mai 1856, Fabrique de l'église d'Octeville, [S. 57.2.312, P. adm. chr.] — Clérault, *Revue de dr. franç.*, 1847, t. 4, p. 533.

803. — D'une façon générale, c'est l'autorité administrative qui est compétente, lorsque les questions soulevées ne peuvent être résolues que par application d'actes administratifs, et, notamment, des actes qui ont prescrit la restitution aux fabriques de biens qui avaient été réunis au domaine national. — V. *suprà*, v^is *Acte administratif*, n. 130 et s.; et *Compétence administrative*, n. 1763 et s.

804. — Mais c'est devant les tribunaux ordinaires que doivent être portées les contestations soulevées par ou contre les fabriques et ayant pour objet une question de propriété ou de servitude, en dehors de celles dont nous venons de parler. Il en est ainsi, spécialement, de la contestation entre une fabrique et une commune qui se disputent la propriété d'un terrain, en se fondant respectivement, non sur des actes administratifs, mais sur la possession et sur divers actes de propriété faits par elle à différentes époques. — Cons. d'Et., 19 juill. 1826, Fabrique de Saint-Christophe de Tourcoing, [P. adm. chr.] — V. *infrà*, v° *Presbytère*.

805. — Jugé, de même, que le préfet n'est pas compétent pour statuer sur une contestation, élevée entre une commune et une fabrique, sur le point de savoir si une parcelle de terrain est comprise dans les dépendances d'un presbytère. — Cons. d'Et., 29 juill. 1887, Fabrique de Saint-Pierre de Clairac, [S. 89.3.44, P. adm. chr., D. 88.3.112]

806. — Il y a lieu, par suite, d'annuler, pour excès de pouvoirs, l'arrêté par lequel le préfet a autorisé le maire à démolir, aux frais de la fabrique, un mur de clôture comprenant la parcelle litigieuse dans les dépendances du presbytère. — Même arrêt.

807. — Les tribunaux ordinaires sont également seuls compétents pour statuer sur la revendication, de la part de tiers, de la propriété des rentes ou biens immobiliers non aliénés, et dont les fabriques auraient été remises en possession en vertu de l'arrêté du gouvernement du 7 therm. an XI. — Cormenin, v° *Fabriques*, p. 146.

808. — De même, la question de savoir si un particulier a la propriété d'un mur d'église est du ressort des tribunaux ordinaires. — Cons. d'Et., 13 août 1823, Fabr. de Saint-Bonaventure, [S. chr., P. adm. chr.] — Chevalier, *Jurisp. admin.*, v° *Fabrique*, t. 2, p. 242.

809. — La décision du ministre des Finances, qui annule un arrêté du préfet, lequel a envoyé, comme subrogée aux droits de l'Etat, une fabrique en possession d'une chapelle, ne fait point obstacle à ce qu'un particulier fasse valoir, devant l'autorité judiciaire, les droits qu'il prétend avoir à la propriété de cette chapelle. — Cons. d'Et., 29 janv. 1839, Garme de Beaucoudray, [P. adm. chr.]

810. — C'est un point constant que les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour prononcer sur des titres de créance produits contre une fabrique, afin d'en obtenir le paiement. En conséquence, c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur l'existence et la validité des titres du fournisseur d'une église contre la fabrique de cette église ; et le conflit élevé par le préfet, et motivé sur le défaut d'autorisation de plaider, sur l'irrégularité des pièces produites à l'appui de la dette et sur la non-liquidation de celle-ci, est nul de plein droit. — Cons. d'Et., 6 janv. 1822, Fabr. de Pin-les-Magny, [P. adm. chr.]

811. — Cependant, ainsi qu'on l'a déjà dit plus haut, bien qu'investis du droit d'ordonner le paiement des dettes de fabriques, les tribunaux sortiraient de la sphère de leurs attributions, et excéderaient leurs pouvoirs, s'ils arrêtaient le mode du paiement, et prétendaient en forcer l'exécution. — V. *suprà*, n 784 et s.

812. — Mais l'autorité judiciaire peut connaître des actions des créanciers contre des cautions des fabriques, les cautions n'étant distraites par aucune loi de la juridiction ordinaire. — Cons. d'Et., 28 avr. 1809, Piquet, [P. adm. chr.]

813. — C'est à l'autorité judiciaire, à l'exclusion de l'autorité administrative, qu'il appartient de connaître de l'action dirigée, par une fabrique, contre une commune, à l'effet, de s'opposer à toutes entreprises ou voies de fait, qui seraient tentées par la commune contre le presbytère, lors même qu'il s'agirait d'un presbytère appartenant à la commune. — Amiens, 29 avr. 1885, sous Cass., 30 mai 1888, Fabrique des églises d'Amiens, [S. 89.1.57, P. 89.1.126, D. 88.1.257] — V *infrà*, v° *Presbytère*.

814. — En ce qui concerne l'entretien des cimetières, V. *suprà*, v° *Cimetières*, n. 128 et s.

815. — Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de déclarer valable et obligatoire, sous prétexte de son utilité, l'emprunt contracté, sans autorisation de l'administration, par une fabrique d'église pour la construction d'un presbytère : l'autorité administrative est seule compétente pour apprécier soit l'utilité de l'emprunt, soit les ressources de la commune, tenue, en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique, de fournir le presbytère. — Cass., 18 juill. 1860, Fabr. de Cellieu, [S. 61.1.430, P. 61.170, D. 60.1.309] — V. *suprà*, n. 537 et s.

816. — C'est au ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat, qu'il appartient de décider si un immeuble dont la propriété est respectivement réclamée par une commune et par une fabrique d'église doit être attribué à celle-ci comme faisant partie des anciens presbytères dont l'art. 72, L. 18 germ. an X a prescrit la restitution aux curés et desservants. — Cons. d'Et., 18 mai 1870, Comm. d'Aubigné, [S. 72.2.158, P. adm. chr., D. 72.3.41] — V. *suprà*, n. 800 et s.

817. — Mais l'autorité judiciaire peut seule prononcer, dans ce cas, sur la question de savoir si, comme elle le prétend, la commune est propriétaire dudit immeuble en vertu de titres de droit commun. — Même arrêt.

818. — De nouvelles constructions faites à une église parois-

siale doivent être assimilées à des travaux publics et rangées dans la même classe, lorsque surtout ces travaux ont été adjugés par un marché revêtu de l'approbation du préfet, et passé avec toutes les formes prescrites pour l'adjudication des travaux publics. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1325 et s., et *infrà*, v° *Travaux publics*.

819. — Il a été jugé, en ce sens, qu'un jugement rendu contre une fabrique d'une ville représentée par son maire, et par lequel il est ordonné, à titre conservatoire et sans rien préjuger, avec exécution provisoire nonobstant opposition ou appel, que des travaux seront suspendus, doit être déclaré nul parce que, s'agissant de contestations entre une fabrique et un maire sur l'utilité de certaines réparations à faire dans une église, c'était à l'administration à en connaître. — Nîmes, 7 mai 1841, Fabr. de Saint-Siffrein, [P. 41.2.462]

820. — Il a même été décidé que les travaux pratiqués dans un édifice consacré à un service public, spécialement dans une église, ont le caractère de travaux publics, bien qu'ils aient été prescrits par un simple particulier, de sa propre autorité, en dehors de toute approbation de l'administration et de tout acte régulier; qu'en conséquence, l'action intentée par ce particulier contre la fabrique, en remboursement des avances qu'il a faites pour ces travaux, est de la compétence exclusive de la juridiction administrative. — Agen, 11 juill. 1865, Fabr. de Puissérampion, [S. 66.2.77, P. 66.338, et la note de M. Bourguignat]

821. — ... Et que le conseil de préfecture est compétent, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre une commune et une fabrique d'église à raison de l'inexécution, par cette dernière, de l'engagement qu'elle aurait pris de concourir aux dépenses de réparation de l'église — Cons. d'Et., 21 juill. 1870, Ville de Carcassonne, [S. 72.2.214, P. adm. chr.]

822. — Mais il a été jugé que lorsqu'il ne s'agit que d'un marché passé avec une fabrique pour l'érection d'un autel, ce marché ne peut être assimilé aux marchés pour travaux publics, et que les tribunaux civils sont seuls compétents pour en connaître. — Cons. d'Et., 12 avr. 1829, Bazin, [S. chr., P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Marché administratif*, n. 1292 et s.

823. — D'autre part, l'autorité administrative, appelée à juger une affaire qui lui est soumise pour le fond, ne peut connaître des exceptions qui appartiennent à l'autorité judiciaire. Ainsi, quand, dans une affaire de fabrique, l'une des parties oppose l'exception de la prescription quinquennale des intérêts, le conseil de préfecture doit renvoyer devant les tribunaux civils. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 406. — Cormenin, p. 414; Carré, n. 504; Chevalier, *Jurispr. admin.*, t. 2, p. 104, sect. 2.

824. — C'est encore parce que les conseils de préfecture sont les juges ordinaires du contentieux administratif qu'ils sont appelés à statuer sur les contestations existantes entre les entrepreneurs des pompes funèbres et les fabriques relativement à la part que celles-ci prélèvent sur le produit de ces entreprises. — Cons. d'Et., 4 juill. 1815, Fabriques de Saint-Thomas-d'Aquin et de Saint-Germain-des-Prés, [P. adm. chr.] — ... Et généralement sur toutes les difficultés qui peuvent s'élever entre ces mêmes entrepreneurs et la fabrique relativement à l'exécution et à l'interprétation du cahier des charges de l'adjudication. — Cons. d'Et. (motifs), 27 oct. 1819, Prévôts Lucet, [P. adm. chr.] — Affre et Pelgé, p. 196. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1406 et *infrà*, v° *Pompes funèbres*.

825. — Les tribunaux ordinaires sont incompétents pour connaître de l'exécution des fondations à charge de service religieux. — Cass., 8 févr. 1837, Cornudet, [S. 37.1.842, P. 37.2.100]; — 13 juill. 1871, Hugony, [S. 71.1.66, P. 71.188, D. 71.1.83] — D'où il suit que c'est à l'autorité administrative et no à l'autorité judiciaire que doit s'adresser le prêtre qui demande le paiement des messes et services religieux que doivent faire remplir les fabriques, en raison des fondations pieuses qui grèvent leurs biens. — Cons. d'Et., 22 juin 1810, Fabrique de Heddesheim, [S. chr., P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 2055 et s.

826. — Les tribunaux ordinaires sont également incompétents pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre une fabrique d'église et le curé, relativement à l'ordre et au service intérieur de l'église, spécialement en ce qui touche la nomination des bedeaux et autres serviteurs, le blanchissage du linge, etc. — Cass., 13 juill. 1871, précité. — V. sur les attributions conférées aux conseils de fabriques, Molineau, *Man. des fabriques d'église*, n. 129 et 132.

827. — La concession des bancs et chaises étant des actes d'administration, il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'apprécier la régularité et la légalité d'une telle concession faite sans adjudication, comme aussi de déclarer si les membres du conseil de fabrique ont pu, par le seul fait de cette concession, commettre une faute de nature à engager leur responsabilité et à justifier une condamnation à des dommages-intérêts, quand il n'est allégué contre aucun d'eux personnellement un fait distinct d'inexécution dudit règlement et pouvant constituer une faute. — Cass., 18 oct. 1892, Fabr. de Tressan, [S. et P. 93.1.453, D. 92.1.569] — Cons. d'Et., 29 avr. 1809, Furny, [S. chr., P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 280.

828. — Il a été jugé par les tribunaux de l'ordre judiciaire, dans une contestation entre une fabrique et des particuliers, qu'en cas de régie directe de la location des chaises dans une église par le bureau des marguilliers, les membres du conseil de fabrique peuvent être passibles de dommages-intérêts envers des particuliers pour avoir décidé que les chaises louées à l'année le seront moyennant un prix uniforme et sans adjudication au premier inscrit sur le registre des demandes, dès lors qu'il est constaté que ces particuliers sont allés entendre, depuis lors, les offices religieux dans une paroisse voisine. — Trib. de Lodève, 4 févr. 1891, sous Cass., 18 oct. 1892, précité.

829. — Sans doute, les tribunaux judiciaires pourront connaître des litiges relatifs à l'exécution des contrats passés par application dudit règlement avec les particuliers, mais ils sont incompétents pour statuer sur les contestations soulevées par la confection de ce règlement lui-même. Telle est la distinction qui résulte en général du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — V. Aucoc, t. 1, p. 486, n. 288; Laferrière, *Tr. de la juridiction adm. et des recours contentieux*, t. 1, p. 428. — V. *suprà*, v° *Bancs et chaises dans les églises*, n. 81 et s.

CHAPITRE III.

FABRIQUES DES CATHÉDRALES ET MÉTROPOLES.

830. — De tout temps les églises cathédrales ou métropolitaines (V. *suprà*, v° *Cathédrale*, n. 2 et s.), ont eu leurs fabriques réglées par des principes particuliers ou par les usages propres à chacune : « Il est naturel, dit Portalis (Rapp. à l'empereur, juillet 1806), qu'un évêque qui a autour de lui un chapitre plus ou moins nombreux n'ait pas besoin de chercher ailleurs un conseil qu'il trouve dans la constitution même de ses églises. » Conformément à cet ancien usage, le décret organique des fabriques du 30 déc. 1809 déclara, par son art. 104, que les fabriques des églises cathédrales et métropolitaines seraient constituées et régies conformément aux règlements particuliers, proposés par l'évêque ou l'archevêque et approuvés par le gouvernement.

831. — En 1822, le ministère des cultes proposa aux évêques d'adopter, pour l'organisation de leurs fabriques de cathédrales, un règlement uniforme, établissant : 1° que la fabrique se composerait d'un conseil de fabrique et d'un bureau de marguilliers; 2° que la nomination des président et membres du conseil de fabrique et des président et membres du bureau des marguilliers, ainsi que du secrétaire et du trésorier, seraient réservées à l'évêque; 3° que le président et le secrétaire du conseil le seraient également du bureau; 4° que le droit d'interprétation des articles du règlement serait réservé à l'évêque. Mais cette proposition ne fut pas réalisée.

832. — Les règlements qui sont soumis par les évêques à l'approbation du gouvernement doivent établir d'une manière précise le mode d'organisation et la composition de la fabrique (Av. Cons. d'Et. 21 juill. 1840). « Ainsi, dit Vuillefroy (p. 384, note 6), les règlements doivent indiquer le nombre des membres du conseil de fabrique, celui des membres qui composeront le bureau des marguilliers, la durée du temps pendant lequel ils resteront en exercice, le mode et l'époque de leur renouvellement. Un règlement qui ne règle pas tous ces points ne remplit pas les principales conditions qui sont implicitement renfermées dans l'art. 104, Décr. 30 déc. 1809, et il n'y a pas lieu de l'approuver. » — V. encore Avis déjà cité du Conseil d'Etat.

833. — Dans plusieurs cathédrales, dit Affre (anc. édit, p. 53),

le chapitre forme le conseil de fabrique, et l'évêque nomme le bureau. Dans quelques-unes qui sortent de la règle ordinaire, le chapitre forme à lui seul le conseil et le bureau. L'auteur ajoute que cette composition, comme toute autre, peut être adoptée, mais qu'il y aurait un inconvénient à ne pas partager cette administration en conseil et en bureau. — V. Dubief et Gottofrey, t. 2, n. 1193.

834. — Les fabriques des églises métropolitaines et cathédrales sont donc dans une situation exceptionnelle au point de vue de leur composition : le préfet n'y prend aucune part et le maire n'en est pas membre de droit. — Campion, p. 97; Say, Foyot et Lanjalley, t. 2, v° *Fabriques*, p. 217.

835. — Il n'y a pas d'élections dans ces fabriques; c'est l'évêque qui remplace les membres en cas de vacance, et son choix peut se porter sur des laïques ou des ecclésiastiques, à la condition toutefois que les personnes choisies par lui soient domiciliées au lieu où se trouve la cathédrale. — André, t. 2, p. 42; Say, Foyot et Lanjalley, *loc. cit.; Journ. cons. fabr.*, 1838-1839, p. 51.

836. — On a soutenu que, comme conséquence de ce droit absolu de nomination, l'évêque avait le droit de révoquer les membres de la fabrique de sa cathédrale sans recourir à l'intervention du ministre des Cultes. On invoque à ce sujet la maxime : *qui potest instituere, potest destituere.* — André, *loc. cit.;* Rigaud et Maulde, v° *Fabrique d'église*, n. 421.

837. — Mais l'opinion contraire a trouvé des partisans. Il convient de remarquer, en effet, dit-on, que l'évêque qui nomme le plus grand nombre des membres des fabriques paroissiales n'a cependant pas le droit de les révoquer. Ce droit appartient au ministre des Cultes seul (Ord. 12 janv. 1825, art. 5). En outre, le décret du 30 déc. 1809 se borne à stipuler que les fabriques des églises métropolitaines et cathédrales continueront d'être composées et administrées conformément aux règlements épiscopaux réglés par le gouvernement (art. 104). Et l'art. 105 ajoute immédiatement que « toutes les dispositions concernant les fabriques paroissiales sont applicables, en tant qu'elles concernent leur administration intérieure, aux fabriques des cathédrales (Décr. 30 déc. 1809, art. 105). Or, un droit aussi important que celui de la révocation ne peut se supposer, il faudrait qu'une disposition spéciale de la loi le conférât aux évêques. On conclut du silence du décret de 1809 et des dispositions mêmes de son art. 105 que, sous ce rapport, les fabriques cathédrales sont soumises aux mêmes règles que les autres et qu'en conséquence le droit de révocation appartient au ministre des Cultes seul (*Journ. cons. fabr.*, 1835-1836, p. 373).

838. — La dotation des fabriques cathédrales, se compose, comme celles des fabriques d'églises, tant des biens restitués ou attribués par le gouvernement, comme provenant des anciennes fabriques des métropoles et cathédrales comprises dans la circonscription des nouveaux diocèses (Déc. min. 6 flor. an XII), que des acquisitions de toute nature, dons ou legs, qui ont pu avoir lieu depuis leur constitution nouvelle, et des quêtes et perceptions autorisées par les tarifs d'oblations. — V. *suprà*, n. 180 et s.

839. — Un décret du 15 vent. an XIII, non inséré au *Bulletin des lois*, porte que : « en exécution de l'arrêté du 7 therm. an XI, les biens et rentes non aliénés provenant des fabriques des métropoles et cathédrales des anciens diocèses, et ceux provenant des fabriques des ci-devant chapitres métropolitains et cathédraux, appartiendront aux fabriques des métropoles et cathédrales, et à celles des chapitres des diocèses actuels dans l'étendue desquels ils sont situés quant aux biens, et payables quant aux rentes. » En admettant que la restitution aux fabriques et aux métropoles ou cathédrales des biens et rentes non aliénés des anciennes fabriques n'ait pas eu lieu de plein droit, et qu'un envoi en possession soit nécessaire (V. à cet égard, *suprà*, n. 212 et s.) par qui doit être sollicité cet envoi? Est-ce par la fabrique de la cathédrale, est-ce par le chapitre? Saisi de cette question, le Conseil d'Etat a décidé avec raison que les chapitres des églises métropolitaines sont sans qualité pour demander l'envoi en possession des biens non aliénés qui doivent être restitués aux fabriques en vertu du décret du 15 vent. an XIII, comme provenant de la fabrique d'une métropole, et que c'est à la fabrique qu'il appartient de faire une telle réclamation. — Cons. d'Et., 21 avr. 1848, Chapitre de Tours, [S. 48.2.505, P. adm. chr.]

840. — D'après l'art. 106, Décr. 30 déc. 1809 les départements compris dans un diocèse étaient tenus envers la fabrique de la cathédrale aux mêmes obligations que les communes envers leurs fabriques paroissiales. Ils devaient donc pourvoir à l'insuffisance des revenus de la fabrique cathédrale, et lui accorder, à cet effet, des subventions. Mais, dès 1820, ces subventions passèrent à la charge de l'Etat et pendant longtemps le budget des cultes comportait des crédits non seulement pour les grosses réparations et l'entretien des cathédrales, mais encore pour subventions aux maîtrises ainsi qu'aux bas-chœurs des cathédrales. Aujourd'hui l'Etat ne contribue plus qu'aux grosses réparations et à l'entretien des cathédrales. Les crédits relatifs aux maîtrises et aux bas-chœurs ont été supprimés et aucune subvention n'est plus accordée pour insuffisance de revenus aux fabriques des cathédrales. — V. *suprà*, v° *Cathédrales*, n. 4.

841. — Au reste, toutes les règles établies ci-dessus relativement aux biens, aux charges, à l'administration intérieure et aux procès des fabriques paroissiales, sont applicables aux fabriques des cathédrales (Décr. 30 déc. 1809, art. 105). — V. cependant, sur l'acceptation des libéralités faites aux églises, cathédrales, Décr. 30 déc. 1809, art. 113; Ord. 2 avr. 1817). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 1310 et 1311.

842. — Les églises métropolitaines et cathédrales, en même temps qu'elles sont consacrées au service diocésain, sont presque toujours affectées aussi au service d'une paroisse (V. *suprà*, v° *Cathédrale*, n. 7), ce qui a donné lieu à la question de savoir s'il n'y a pas obligation dans ce cas de séparer l'administration de la paroisse de celle de la cathédrale dans laquelle se fait le service paroissial, et, par conséquent, s'il ne doit pas y avoir deux fabriques. A cet égard, une décision du 16 nov. 1811 a posé en principe qu'il ne peut y avoir, dans une métropole ou cathédrale, deux fabriques, l'une métropolitaine ou de la cathédrale, et l'autre paroissiale. Et même, une circulaire du directeur des cultes regardait la confusion des deux fabriques comme tellement naturelle, qu'elle portait : « Il serait impossible de distinguer les dépenses qui regardent l'office de la cathédrale de celles qui concernent celui de la paroisse, comme aussi de séparer ce qui est relatif à l'usage du mobilier; puisque l'usage et l'emploi sont communs, les recettes et dépenses doivent l'être aussi. »

843. — Néanmoins, on a fait observer que cette confusion des recettes et des dépenses pourrait entraîner des inconvénients, les deux services étant de nature distincte, puisque si c'était le département ou l'Etat qui devait subvenir aux dépenses diocésaines que ne peut supporter seule la fabrique de la cathédrale, c'est à la commune qu'incombe l'obligation d'assurer le service paroissial. Or, a-t-on dit, comment savoir, si les budgets sont communs, auquel des deux services se rapporte l'insuffisance des revenus de la fabrique, et qui doit venir à son aide? Pour éviter cette difficulté, le ministre des Cultes, en 1810 et 1812, avait décidé qu'en pareil cas la fabrique ne s'adresserait au conseil municipal que pour deux objets : le traitement des vicaires et le logement du curé. Mais, comme le fait remarquer Vuillefroy (p. 388), cette solution était loin de résoudre la difficulté, car ce n'est qu'exceptionnellement, et non en principe, que la commune est tenue de subvenir à ces dépenses du culte; or, comment établir l'insuffisance de revenus du service paroissial, alors qu'il n'est point distingué du service diocésain?

844. — Une circulaire ministérielle du 22 août 1822 eut pour but de mettre un terme à cet état de choses, en statuant que « la distinction entre les recettes et les dépenses de la fabrique cathédrale et celles de la fabrique paroissiale existant dans la même église doit être maintenue avec exactitude : un budget séparé doit être établi pour chaque service » (*Rec. circ. Cultes*, t. 1, p. 109). Ces prescriptions ont été rappelées aux évêques par une autre circulaire du ministre des Cultes du 8 avr. 1881 (*Rec. circ. Cultes*, t. 4, p. 345).

845. — Telle était la situation lorsqu'intervint le décret du 27 mars 1893, sur la comptabilité des fabriques. D'après l'art. 27 de ce décret, les comptes des fabriques métropolitaines et cathédrales sont jugés par la Cour des comptes, quel que soit le montant des revenus ordinaires. Les archevêques et évêques ayant la haute main sur les fabriques métropolitaines et cathédrales, on a pensé, avec raison, qu'il pourrait y avoir des inconvénients à maintenir la règle de compétence ordinaire et à faire juger par les conseils de préfecture les comptes de celles de ces fabriques dont les revenus ordinaires ne dépassent pas

30,000 fr. Il pouvait y avoir là, entre les autorités diocésaine et préfectorale, une source des conflits qu'il importait d'éviter.

846. — Mais cette règle exceptionnelle ne pouvait s'appliquer qu'aux comptes du service cathédral. Si la cathédrale était en même temps paroisse, le compte du service paroissial rentrait dans la règle commune et, par suite, devait être examiné par le conseil de préfecture si les revenus ordinaires de ce service ne dépassaient pas 30,000 fr.

847. — La Cour des comptes, se fondant sur les circulaires des 22 août 1822 et 8 avr. 1881 (V. *suprà*, n. 844), réclamait la production de deux comptes distincts, l'un pour le service cathédral, l'autre pour le service paroissial. Or, ces comptes étaient rarement produits et il faut reconnaître qu'en fait la ventilation entre les recettes et dépenses des deux services est souvent difficile. De là des retards la Cour des comptes ne se reconnaissant pas le droit, aux termes mêmes du décret du 27 mars 1893, de juger la partie des comptes afférents au service paroissial.

848. — Pour remédier à ces difficultés, le décret du 18 juin 1898 a ajouté à l'art. 27, Décr. 27 mars 1893, un paragraphe ainsi conçu : « Dans le cas où une église métropolitaine ou cathédrale a, en même temps, le caractère d'église paroissiale, les comptes à rendre par le comptable de la fabrique paroissiale sont également soumis à la Cour des comptes, quel que soit le chiffre des revenus ordinaires de cette fabrique ». — V. Circ. min. Cultes, 23 juin 1898, [*Rec. circ. Cultes*, t. 5, p. 326]

849. — L'art. 70, L. 5 avr. 1884, relatif à la communication des comptes et budgets des fabriques aux conseils municipaux est applicable aux comptes des fabriques cathédrales, en ce qui concerne le service paroissial, comme à ceux des fabriques paroissiales (Déc. min. Cultes, 17 janv. 1898, 2 août 1899 et 8 févr. 1900) sauf pour la cathédrale de Paris, la loi de 1884 n'étant pas applicable à la capitale. — Marie, p. 134 et 135. — Les comptes, en ce qui concerne le service cathédral, ne sont pas soumis à cette vérification. — Marie, p. 136.

TITRE II.

DES CULTES PROTESTANTS.

850. — Nous examinerons successivement les attributions administratives et les pouvoirs qui sont confiés, dans l'organisation des cultes protestants, aux établissements de l'église réformée et aux établissements de la confession d'Augsbourg. Après cet exposé, nous indiquerons les règles relatives à la gestion des biens appartenant aux églises protestantes par les établissements institués à cet effet. Nous terminerons par l'examen du décret du 27 mars 1893 portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des conseils presbytéraux et des consistoires administrant les biens indivis entre plusieurs conseils presbytéraux.

851. — Les établissements du culte réformé, dont nous avons à nous occuper en ce qui concerne les attributions qui leur sont dévolues sont : 1° les conseils presbytéraux ; 2° les consistoires; 3° les synodes; 4° le conseil central.

852. — Nous n'avons pas à revenir sur les règles relatives à l'organisation de ces établissements; elles ont été exposées *suprà*, v° *Cultes :* pour les conseils presbytéraux, n. 801 et s., 1133 et s.; pour les consistoires, n. 1003 et s., 1149 et s.; pour les synodes, n. 1064 et s., 1077 et s., 1154 et s.; pour le conseil central, n. 1071 et s.

CHAPITRE I.

ÉTABLISSEMENTS DU CULTE RÉFORMÉ.

Section I.

Conseils presbytéraux

853. — Les attributions des conseils presbytéraux de l'église réformée sont réglées par le décret du 26 mars 1852 et par l'arrêté ministériel du 20 mai 1853.

854. — Il importe de faire remarquer tout d'abord que les conseils presbytéraux ne représentent les paroisses et ne sont leurs organes qu'auprès des consistoires ; ils n'ont pas qualité pour correspondre directement avec l'autorité supérieure (Circ. min., Cultes, 26 mai 1853).

855. — Le conseil presbytéral maintient l'ordre et la discipline dans la paroisse. Il veille à l'entretien des édifices religieux et administre les biens de la paroisse. Il administre également les deniers provenant des aumônes.

856. — Il a été décidé qu'un conseil presbytéral n'avait pas le droit de faire prêcher, dans la semaine, tel pasteur qu'il lui plairait d'appeler malgré l'opposition des pasteurs titulaires de la paroisse. On ne peut pas objecter que les intérêts d'une église se trouvent de la sorte à la merci du pasteur, si indigne qu'il puisse être, d'ailleurs, d'une telle prérogative. Il ne faut pas oublier, en effet, de quels moyens de répression sont armés les conseils presbytéraux contre le pasteur qui, par sa conduite et en négligeant ses devoirs, aurait perdu leur confiance et le respect de son troupeau. — Déc. min. Justice et Cultes, 8 déc. 1864, [*Rev. de dr.*, de M. Trigant-Geneste, février 1889, p. 333]

857. — Le conseil presbytéral délibère sur la demande de changement de résidence du pasteur qui, tout en continuant à desservir sa paroisse, voudrait aller habiter soit dans une partie de sa paroisse autre que le chef-lieu, soit dans une paroisse voisine. — *Rev. d'ad. à l'usage des églises protestantes*, 1884, p. 176.

858. — Nous avons dit que le conseil presbytéral administrait la paroisse. Mais il convient de faire remarquer qu'il n'a pas une autorité absolue; il n'agit que sous l'autorité du consistoire. Cet établissement a le droit, en effet, ainsi que nous l'indiquons plus loin, d'approuver ou de critiquer chaque acte de cette administration (Décr., 26 mars 1852, art. 1. — Armand Lods, *Traité de l'adm. des cultes protestants*, n. 436, p. 144.

859. — Le conseil presbytéral nomme les employés subalternes de l'église : lecteurs, chantres, organistes, sacristains, concierges. — A. Lods, *op. cit.*, n. 443.

Section II.

Consistoires.

860. — L'art. 6 de l'arrêté ministériel du 20 mai 1853 détermine les attributions des consistoires. Le consistoire est chargé d'examiner et d'approuver les délibérations des conseils presbytéraux. C'est en raison de cette attribution qu'il transmet au gouvernement, avec son avis, les délibérations des conseils presbytéraux relatives à des actes d'administration ou à des demandes qui, par leur nature, exigent l'approbation ou la décision de l'autorité supérieure. Il adresse également à l'administration supérieure les affaires concernant les difficultés qui se sont élevées entre les pasteurs et les conseils presbytéraux (Arr. min. 20 mai 1853, art. 6).

861. — La fonction principale des consistoires est d'exercer sur les intérêts paroissiaux une surveillance tutélaire et paternelle (*Circ. min. Cultes*, 26 mai 1853).

862. — Ils veillent à la célébration régulière du culte, au maintien de la liturgie et de la discipline et à l'expédition des affaires dans les diverses paroisses de leur ressort (Arr. min. 20 mai 1853, art. 6). — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1003.

863. — La question s'est posée de savoir s'il ne rentrait pas dans la mission du consistoire non seulement d'examiner si le culte était célébré régulièrement, mais encore de prendre les mesures pour le faire célébrer au cas où cette célébration n'aurait pas lieu. Il a été soutenu que ce droit va jusqu'à lui permettre d'édicter, à titre provisoire, certaines prescriptions en vue d'une situation exceptionnelle, sans prendre l'avis ni du pasteur intéressé, ni du conseil presbytéral de la paroisse.

864. — Mais cette opinion n'a pas été admise en général. « En effet, il est extrêmement grave de donner aux consistoires le droit de s'ingérer dans les affaires des paroisses. Cela soulèverait des conflits fréquents et sans solution possible. Si cette thèse était admise, la logique conduirait à dire qu'un consistoire qui jugerait que la célébration du culte au chef-lieu même d'une paroisse est insuffisante, par suite de mauvaise volonté ou d'incapacité du pasteur, pourrait, malgré le pasteur, malgré le conseil presbytéral, sans garantie autre que son jugement, et sous prétexte de mesures exceptionnelles et transitoires, déléguer quelqu'un pour suppléer à ce qu'il jugerait insuffisant. Le consistoire doit veiller à la célébration du culte. Mais veiller n'est

pas pourvoir à la célébration du culte, et le consistoire ne paraît pas avoir le droit d'initiative dans les affaires des paroisses. Les conseils presbytéraux les administrent sous l'autorité des consistoires, il est vrai, mais cette autorité est toute morale ; elle paraît consister dans le droit d'approuver les actes du conseil presbytéral sans conférer au consistoire la faculté de se substituer au conseil presbytéral ou au pasteur pour remplir leur devoir si ceux-ci négligent ou refusent de le remplir. » — *Rev. de dr. à l'usage des églises protestantes*, 1889, p. 26.

865. — « Par les mots « veiller à » il faut entendre une autorité consistant en une influence morale et une surveillance protectrice à exercer pour diriger et régler l'initiative du conseil presbytéral, de manière à préserver ce corps de fautes et d'imprudences. Mais l'initiative est exclue complètement de ces sortes d'autorités que la loi confère à des corps administratifs sur d'autres corps administratifs. Il ne serait pas admissible, par exemple, que si un conseil presbytéral négligeait ou refusait d'accepter une dotation ou toute autre libéralité qui lui serait faite, le consistoire puisse se substituer à lui pour l'accepter, quelque préjudice qu'il en dût résulter pour les intérêts de la paroisse. » (*Ibid.*).

866. — Les consistoires peuvent fixer dans quelle localité de la circonscription doivent se réunir les synodes particuliers (Circ. 12 mars 1872).

867. — Ils votent sur le choix des professeurs, des chargés de cours et des maîtres de conférences des facultés de théologie (Décr. 26 mars 1852, art. 7).

868. — Le consistoire nomme, conformément aux dispositions de l'art. 5, Décr. 26 mars 1852, aux places de pasteurs qui viennent à être vacantes dans les églises de son ressort. Il reçoit les demandes des aspirants et prend toutes les informations convenables sur leurs talents et sur leur moralité (Observations sur les protestants de France présentées au citoyen Portalis : *Revue de droit à l'usage des églises protestantes*, 1887, p. 300). Il propose au gouvernement la création de places nouvelles (Arr. min. 20 mai 1853, art. 7). Il est à remarquer qu'il ne peut plus être créé de nouvelles paroisses, la loi de finances des 22-23 sept. 1880 ayant fait disparaître du budget le crédit affecté à cette destination.

869. — Le consistoire délibère également, après le conseil presbytéral, sur la demande de changements de résidence des pasteurs. — *Revue d'administration, loc. cit.* — V. *suprà*, n. 857.

870. — Il appartient aux consistoires de régler, d'accord avec le préfet, les sonneries des cloches des temples et oratoires de leur circonscription (L. 5 avr. 1884, art. 100; Circ. min. Cultes, 1er juin 1885; A. Lods, n. 1062; Dubief et Gottofrey, n. 2321). S'il y a désaccord entre le consistoire et le préfet, le différend est tranché par arrêté du ministre des Cultes. La circulaire de 1885 contient un modèle du règlement à intervenir. Ce modèle est conçu d'esprit analogue et presque semblable à celui du culte catholique. — V. *suprà*, v° *Cloches d'église*, n. 25 et s.

871. — En outre, en ce qui concerne les sonneries civiles, il y a lieu d'étendre aux temples protestants les dispositions déjà arrêtées sous ce rapport entre le préfet et l'autorité diocésaine du département. — V. *suprà*, v° *Cloches d'église*, n. 16 et s., 29 et s.

872. — Il surveille l'administration des biens de la paroisse et administre les biens consistoriaux. On doit appliquer, par analogie aux consistoires de l'église réformée, l'art. 7, Arr. 10 nov. 1852, spécial à l'église de la Confession d'Augsbourg. Cet article est ainsi conçu : « Il (le consistoire) administre seul les biens et revenus des églises de son ressort qui possèdent par indivision. » On décide, par suite, que les consistoires de l'église réformée ont l'administration des biens et revenus que les églises du ressort possèdent par indivision. — V. Décr. 27 mars 1893, art. 34 et s. — A. Lods, n. 1053.

873. — Sur l'acceptation des libéralités faites aux églises protestantes, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 301 et s., 1489 et s.

Section III.

Synodes.

874. — Les Synodes ont pour mission de veiller sur tout ce qui concerne la célébration du culte, l'enseignement de la doctrine et la conduite des affaires ecclésiastiques (L. 18 germ. an X, art. 30).

875. — Une circulaire du 12 mars 1872 décide qu'ils peuvent délibérer sur les affaires concernant les églises qu'ils représentent. — V. aussi *suprà*, v° *Culte*, n. 1066.

876. — Il est à remarquer qu'à la différence des conseils presbytéraux et des consistoires, les synodes ne sont point chargés de l'administration temporelle de l'église et qu'ils n'ont point capacité pour recevoir des dons et legs. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 305.

Section IV.

Conseil central.

877. — Nous avons indiqué *suprà*, v° *Culte*, n. 1072 à 1074 les attributions générales du conseil central. Nous ajouterons que, spécialement, ce conseil donne son avis sur les dispenses de parenté ou d'alliance qui peuvent être accordées par le ministre aux membres d'un même conseil presbytéral (Arr. min. 10 sept. 1852, art. 4).

878. — D'autre part, il recueille, en cas de vacance d'une chaire de professeur dans les facultés de théologie protestante, les votes des consistoires et les transmet, avec son avis, au ministre (Décr. 26 mars 1852, art. 6 et 7).

CHAPITRE II.

ÉTABLISSEMENTS DE LA CONFESSION D'AUGSBOURG.

879. — Les divers organes de l'église de la confession d'Augsbourg, que nous allons examiner au point de vue de leurs attributions, sont : 1° les conseils presbytéraux, 2° les consistoires; 3° les synodes particuliers; 4° les commissions synodales; 5° le synode général et la commission exécutive du synode général; 6° le synode constituant.

Section I.

Conseils presbytéraux.

880. — Les conseils presbytéraux sont chargés de veiller à l'ordre, à la discipline et au développement religieux de la paroisse, à l'entretien et à la consécration des édifices religieux et des biens curiaux.

881. — Ils administrent les aumônes et ceux des biens et revenus de la communauté qui sont affectés à l'entretien du culte et des édifices religieux; le tout sous la surveillance des consistoires (L. 1er août 1879, art. 10).

882. — Ils proposent au choix des consistoires trois candidats pour les fonctions de receveur paroissial (L. 1er août 1879, art. 10; Décr. 27 mars 1893, art. 3). Remarquons à cette occasion qu'il peut y avoir un receveur collectif pour la totalité des paroisses d'un même consistoire ou pour plusieurs d'entre elles.

883. — Ils délibèrent sur l'acceptation des legs et donations qui peuvent avoir été faits à la communauté. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 584, 1381 et s., 1490 et s.

Section II.

Consistoires.

884. — Les consistoires veillent au maintien de la discipline. En vertu de cette attribution, ils prononcent la réprimande avec censure contre les membres du corps pastoral qui leur sont renvoyés en matière disciplinaire par la commission synodale (Décr. 12 mars 1880, art. 19).

885. — Ils nomment les pasteurs sur une liste de trois candidats dressée par le conseil presbytéral (L. 1er août 1879, art. 4). — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1194 et s.

886. — Le consistoire contrôle l'administration des conseils presbytéraux, dont il règle les budgets et arrête les comptes.

887. — Il délibère sur l'acceptation des dons et legs faits aux consistoires ou confiés à son administration. Ainsi, il donne son avis sur les délibérations des conseils presbytéraux qui ont pour objet les donations et legs faits aux communautés de la circonscription (L. 1er août 1879, art. 14). — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 302 et s.

888. — Comme nous l'avons dit à l'occasion des attributions des conseils presbytéraux, il nomme les receveurs des communautés de son ressort.

889. — Il administre les biens indivis des églises de son ressort (Décr. 12 mars 1880, art. 22). — V. Décr. 27 mars 1893, sur la comptabilité des églises protestantes).

Section III.

Synode particulier.

890. — Le synode particulier a des attributions importantes. Il délibère sur toutes les questions intéressant l'administration, le bon ordre ou la vie religieuse, sur les œuvres de charité, d'éducation ou d'évangélisation établies par lui ou placées sous son patronage.

891. — Il veille au maintien de la constitution de l'église, à celui de la discipline et à la célébration du culte (L. 1er août 1879, art. 19).

892. — C'est donc à la fois dans l'ordre temporel et dans l'ordre spirituel que le synode particulier exerce un rôle dans l'organisation de l'église de la confession d'Augsbourg.

893. — Le gouvernement peut saisir le synode particulier de toute plainte qui lui sera propre ou qui lui aura été adressée par un ministre de la paroisse.

894. — D'autre part, la commission synodale, qui représente en tout temps le synode particulier (V. *infrà*, n. 899), peut également le saisir des sujets de plainte portés à sa connaissance soit par la notoriété publique, soit par l'intervention de la partie lésée, par l'un des consistoires ou des conseils presbytéraux de son ressort, soit encore par un rapport de l'inspecteur ecclésiastique (Arr. min. 10 nov. 1852, art. 19, 1°, 2°, 3° et 4°; Décr. 12 mars 1880, art. 18, § 2; Rapp. min., 14 nov. 1879).

895. — Le synode prononce sur toutes les contestations survenues dans l'étendue de sa juridiction, sauf appel au synode général (L. 1er août 1879, art. 19). Il forme en quelque sorte un tribunal de première instance. Le synode particulier est, par conséquent, une juridiction. Mais la loi de 1879 qui conférait ce pouvoir au synode particulier n'avait pas déterminé par qui et dans quelles formes il pourrait être saisi des contestations survenues dans l'étendue de sa juridiction, dans quelles formes il devrait être appelé à statuer et dans quels délais les recours contre ses décisions pourraient être exercés auprès du synode général. Le décret du 12 mars 1880 (art. 10) est venu réparer cette lacune. Il a prescrit qu'un règlement délibéré par le synode général et approuvé par le ministre des Cultes déterminerait cette procédure.

896. — Ce règlement est intervenu à la date du 24 mai 1881; il règle la procédure à suivre devant le synode particulier et devant le synode général en matière contentieuse. Ce règlement porte notamment que le synode est saisi des contestations par tout corps intéressé, par tout membre d'un corps intéressé, enfin par toute personne justifiant d'un intérêt. C'est à la commission synodale que la réclamation doit être adressée. Cette assemblée procède à l'instruction, convoque le synode particulier en session extraordinaire si elle juge l'affaire assez importante pour nécessiter une prompte solution. — A. Lods, *op. cit.*, n. 1229 et s.

897. — Lorsque le synode particulier a été saisi de l'affaire il est tenu de rendre une décision motivée et de la notifier par lettre recommandée aux parties intéressées (Règl. 24 mai 1881, art. 4). Si la commission synodale n'estime pas que la solution soit urgente, elle prend, en attendant la réunion ordinaire du synode, des mesures provisoires. — A. Lods, *op. cit.*, n. 1231.

898. — Sur l'acceptation des libéralités faites aux synodes particuliers, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 304.

Section IV.

Commission synodale.

899. — La commission synodale (V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1159 et s.) est chargée de veiller à la suite à donner aux affaires et aux questions qui ont fait l'objet des délibérations du synode. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1203 et 1204.

Section V.

Synode général.

900. — Le synode général a succédé à l'ancien consistoire supérieur. Il en a conservé la plupart des attributions. Il doit notamment veiller au maintien de la constitution de l'église, et approuver les livres ou formulaires liturgiques qui doivent servir au culte et à l'enseignement religieux (L. 1er août 1879, art. 25).

901. — Bien que, comme nous venons de le dire, le synode général ait remplacé l'ancien consistoire supérieur, la loi de 1879 a restreint dans certains cas, par son silence ou expressément, les attributions du synode général. Suivant l'art. 10 du décret de 1852, le consistoire supérieur avait le « droit de surveillance et d'investigations sur les comptes des administrations consistoriales. » Le synode général n'a plus cette attribution. Les comptes des administrations consistoriales ne doivent lui être soumis désormais que dans le cas où une difficulté s'élève à leur sujet. En outre, l'apurement définitif de ces comptes appartient maintenant soit au conseil de préfecture, soit à la Cour des comptes, en vertu des règles établies par le décret du 27 mars 1893.

902. — Le consistoire supérieur était chargé de veiller au maintien de la discipline comme de la constitution de l'Eglise. Le synode général ne peut appliquer les règlements en ces matières que comme juge en dernier ressort. Il ne saurait se saisir lui-même des questions qui y sont relatives; il doit attendre que les difficultés et les plaintes soient portées jusqu'à lui. Il n'est plus chargé surtout de faire ou d'approuver et, par conséquent, de modifier les règlements concernant le régime intérieur; il doit se borner, dans chaque cas qui lui est soumis, à en régler souverainement l'application (Rapp. min., 14 nov. 1879).

903. — Dans les sessions ordinaires, le synode général, indépendamment des attributions qui lui sont dévolues par la loi de 1879, exerce ceux des pouvoirs du consistoire supérieur que ladite loi n'a pas attribués aux autres corps ecclésiastiques (Décr. 12 mars 1880, art. 8).

904. — Mais dans les réunions extraordinaires (V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1170), le synode général ne peut délibérer que sur les objets, pour lesquels il a été spécialement convoqué (Décr. de 1880, art. 3).

Section VI.

Commission exécutive.

905. — La commission exécutive est l'agent permanent du synode général près du gouvernement et des églises. En vertu de cette qualité, elle est chargée de pourvoir à l'exécution des délibérations du synode général et d'instruire les affaires qui seront soumises à cette assemblée. La commission exécutive statue sur les questions pour lesquelles elle a reçu une délégation spéciale du synode. — A. Lods, n. 1279. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1175.

906. — La commission exécutive a la surveillance du séminaire en ce qui concerne l'enseignement et la discipline et relativement aux élèves appartenant à l'église de la Confession d'Augsbourg (Décr. 18 mars 1880, art. 14). — V. *infrà*, v° *Instruction publique*, n. 717.

907. — Elle convoque le synode constituant (V. *infrà*, n. 910) et aussi le synode général (V. *suprà*, n. 900 et s.), lorsqu'elle a reçu l'arrêté ministériel autorisant cette réunion (Décr. de 1880, art. 1, 7). — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1170.

908. — D'autre part, elle présente à l'ouverture de chaque session ordinaire du synode général un compte rendu écrit de sa gestion; une copie en est transmise au ministre des Cultes (Décr. 1880, art. 13).

909. — Conformément aux art. 4 et 5, L. 18 germ. an X, aucune décision doctrinale dogmatique ou relative à un changement de discipline, aucun formulaire, sous le titre de confession ou de tout autre titre, ne pourra être publié, mis à exécution ou devenir la matière de l'enseignement avant que le gouvernement en ait autorisé la publication ou promulgation (Décr. de 1880, art. 15). — V. aussi *suprà*, v° *Culte*, n. 1181.

Section VII.

Synode constituant.

910. — La loi n'a pas déterminé les attributions du synode constituant. Ce sont les décisions du synode général qui les précisent. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1183 et 1188.

CHAPITRE III.

DE LA PROPRIÉTÉ ET DE LA GESTION DES BIENS DES PAROISSES.

911. — Les consistoires, les paroisses ou annexes reconnues par le gouvernement, qui ont pour représentants les conseils presbytéraux et les séminaires, sont des établissements publics; ils sont, par suite, capables d'acquérir, de posséder et de transmettre des biens. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 300 et s.

912. — Les règles générales sur l'administration et les actes de la vie civile des établissements ecclésiastiques du culte catholique sont, dans leur ensemble, applicables aux établissements des cultes protestants. Nous renvoyons donc à ce sujet *suprà*, n. 390 et s.), en nous bornant à ajouter ici quelques règles spécialement relatives au culte protestant.

913. — I. *Biens curiaux.* — On désigne sous le nom de biens curiaux certains biens meubles ou immeubles, mais comprenant surtout des immeubles et des rentes foncières, qui avaient été donnés aux églises, à l'effet de concourir au traitement des pasteurs, à une époque où ceux-ci n'étaient pas encore salariés par l'Etat. Ces biens se distinguent des autres biens d'église en ce que, aux termes de l'art. 7, L. organ. prot., 18 germ. an X, le revenu en est imputé sur le traitement des pasteurs. Cette imputation est faite de concert entre le gouvernement et l'autorité ecclésiastique. — Lehr, p. 53.

914. — Les biens curiaux sont administrés par les receveurs consistoriaux, ou, à leur défaut, par les receveurs d'église de chaque paroisse, à l'exclusion des pasteurs usufruitiers. — Arr. cons. sup., 22 oct. 1835, art. 1, [*Rec. off. des actes du cons. supér.*, t. 13, p. 73] — Lehr, *loc. cit.*

915. — C'est aux conseils presbytéraux qu'il appartient de veiller à la conservation de ces biens, dont il doit être dressé, tous les dix ans, en triple exemplaire, un état détaillé, avec copie déposée dans les archives du conseil presbytéral, du consistoire et de l'autorité ayant remplacé le directoire. Dans le premier semestre de chaque année, le receveur rend compte de sa gestion pour chaque pasteur séparément, à qui le compte est d'abord soumis; il l'est ensuite au conseil presbytéral, au consistoire et à la commission exécutive du synode (Décr. 6 nov. 1813, art. 1; Arr. min. 10 nov. 1852, art. 1; L. 1er août 1879, art. 1; Arr. cons. sup., 12 oct. 1855, art. 2 et 5).

916. — Dans le cas exceptionnel où le pasteur jouit personnellement de certains biens curiaux, il doit, à son entrée en charge, le reconnaître par état détaillé signé de lui et déposé en double expédition dans les archives de la paroisse et de la commission exécutive. Les règles du Code civil sur l'usufruit lui sont applicables, à l'exception de l'obligation de fournir caution. Il a le droit de cultiver lui-même les jardins et les vignes, mais, pour les autres biens, l'autorisation de la commission exécutive lui est nécessaire (Arr. cons. sup., 12 oct. 1855, art. 6 et 7). — Lehr, p. 54.

917. — Du reste, chaque nouveau pasteur doit faire dresser un état des biens curiaux en triple exemplaire, visé par la commission exécutive d'un synode, certifié véritable par le maire de la commune, et au bas duquel le pasteur signe une déclaration portant qu'il a été mis réellement en possession des biens mentionnés. — Arr. min. 8 janv. 1833, [*Rec. off. des actes du cons. supér.*, t. 1, p. 91]

918. — II. *Biens des sacristains.* — Dans certaines paroisses rurales il existe des biens donnés à l'église, à l'effet d'en affecter les revenus au traitement des sacristains. Ces biens sont placés sous la surveillance des conseils presbytéraux, et les sacristains doivent, lors de leur entrée en fonctions, en dresser un état en triple exemplaire, dans la même forme que pour les états de biens curiaux. — Arr. 2 août 1843, [*Rec. off. des actes du cons. supér.*, t. 2, p. 141] — Lehr, p. 56.

919. — III. *Biens constitués d'aumônes.* — Les biens ainsi désignés sont, dans l'église de la confession d'Augsbourg, des biens à destination charitable, gérés par les receveurs consistoriaux et le conseil presbytéral sous la surveillance des consistoires, à l'exclusion des receveurs des aumônes proprement dits. Ils comprennent : 1° les immeubles, les rentes foncières et les capitaux donnés autrefois à l'église pour le soulagement des pauvres et autres œuvres pies de même nature; 2° les reliquats actifs des comptes de la caisse d'aumônes, au delà d'une certaine somme que fixe le conseil presbytéral et qui reste dans ladite caisse à titre de fonds de roulement. — Lehr, p. 52.

920. — Chaque année, le receveur consistorial rend compte de sa gestion au conseil presbytéral, sous le contrôle du consistoire et de la commission exécutive du synode. Il remet au receveur des aumônes la quote-part de revenus appliquée par l'autorité compétente aux besoins courants de la caisse. Le surplus est directement capitalisé par ses soins et sous sa responsabilité, de même que les excédents des recettes qui lui seraient reversés par le receveur des aumônes. — Lehr, p. 52 et 53.

CHAPITRE IV.

COMPTABILITÉ.

921. — Le décret du 27 mars 1893, portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des conseils presbytéraux et des consistoires administrant les biens indivis entre plusieurs conseils presbytéraux, a établi, à l'égard des cultes protestants, des règles à peu près semblables à celles qui régissent la comptabilité des fabriques du culte catholique. Les art. 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 39 et 40 de ce décret, sont la reproduction des art. 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 12, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 30 et 31, Décr. 27 mars 1893, applicables au culte catholique.

922. — Il suffira, pour l'intelligence de ces dispositions, de remplacer le mot « conseil de fabrique » par celui de « conseil presbytéral », les expressions de « trésorier de la fabrique » ou de « président du bureau des marguilliers » par celle de « président du conseil presbytéral. » On sait également que les consistoires exercent au point de vue administratif, dans les cultes protestants, les attributions qui sont conférées aux archevêques et évêques du culte catholique. Nous renvoyons donc pour l'étude de ces articles à ce que nous avons déjà dit à ce sujet, *suprà*, n. 575 et s. Nous ne signalerons ici que les innovations introduites par le décret du 27 mars 1893, en ce qui concerne les cultes protestants.

SECTION I.

Recettes et dépenses.

923. — Il importe de faire remarquer tout d'abord qu'aucun texte ne réglementait précédemment la comptabilité des églises protestantes. L'arrêté ministériel du 20 mai 1853 (art. 4, § 2) déclarait simplement que le trésorier du conseil presbytéral était chargé du recouvrement des deniers de l'église et du paiement des dépenses régulièrement autorisées. Le conseil presbytéral devait, sous l'approbation du consistoire, dresser son budget au mois de novembre et arrêter et vérifier ses comptes à la fin de chaque année. Aucun texte n'énumérait les recettes et les dépenses obligatoires des églises protestantes.

924. — Les art. 2 et 4, Décr. 27 mars 1893, déterminent les recettes et les dépenses du budget ordinaire des conseils presbytéraux. Aux termes de l'art. 2, ces recettes se composent : 1° des revenus de tous les biens meubles et immeubles appartenant au conseil presbytéral, ainsi que des intérêts placés au Trésor; 2° des sommes provenant des pompes funèbres; 3° des produits de la concession ou location des bancs et sièges dans les temples et lieux de culte, là où cette perception, qui demeure facultative, est ou serait établie. Cette disposition a soulevé de vives critiques, les églises protestantes ayant pour tradition de ne pas faire payer le droit de s'asseoir pour assister au culte (V. A. Lods, *Etude critique du décret sur la comptabilité des conseils presbytéraux*); 4° des produits des quêtes, collectes et offrandes pour les frais de culte et des sommes trouvées dans les troncs placés pour le même objet; 5° de toutes les autres ressources annuelles et permanentes.

925. — La quotité et le mode de perception des sommes provenant des pompes funèbres et des produits de la concession ou location des bancs et sièges dans les temples et lieux de culte sont déterminés par le conseil presbytéral, sous l'approbation du consistoire (Décr. 27 mars 1893, art. 3).

926. — Aux termes de l'art. 4 les dépenses du budget ordinaire, qui, sauf une seule (V. *infrà*, n. 933), sont toutes *obliga-*

toires, comprennent : 1° les prélèvements et contributions établis par les lois sur les biens et revenus du conseil presbytéral : contribution foncière sur les biens possédés à titre privé par l'église; taxe des biens de mainmorte.

927. — 2° L'acquittement des dettes exigibles.

928. — 3° Les frais de culte et indemnités de déplacement des pasteurs. Suivant A. Lods (n. 701), le mot culte doit être entendu ici *lato sensu*; il faut comprendre dans ces dépenses celles qui sont occasionnées par tous les actes religieux et celles qui sont nécessaires à la préparation de ces actes ou à leur exécution : frais d'instruction religieuse des enfants et des jeunes gens; frais de communion. Il y faut comprendre également les frais d'éclairage du temple pour les services du soir et les frais de chauffage, s'il y a lieu. Par déplacement des pasteurs, on entend généralement les déplacements du pasteur pour desserte des annexes de la paroisse, pour aller siéger au consistoire, pour aller voir un malade, un mourant dans une localité éloignée.

929. — 4° L'entretien et le renouvellement du mobilier des temples ainsi que des objets servant au culte.

930. — 5° Les frais de registre des actes paroissiaux et les frais relatifs aux élections. Les registres des actes paroissiaux sont les registres des actes de baptême, des actes de mariage, des actes de première communion, etc. Les frais d'élection comprennent les frais des imprimés nécessités par les élections : listes électorales, registres d'inscription des électeurs, feuilles de dépouillement, procès-verbaux d'élections, etc. Les bulletins de vote, dit M. Trigant Geneste (*Rev. de dr.*, 1893, p. 55), ne peuvent être compris dans ces dépenses qu'autant qu'ils ont été fournis en nature aux électeurs et conformes au modèle officiel. Suivant cet auteur, il faudrait comprendre dans cet article de dépense tous les imprimés nécessaires à l'administration de l'Eglise, notamment les imprimés pour budgets primitifs et additionnels, et pour comptes, et tous frais de bureau du président du conseil presbytéral et du secrétaire.

931. — 6° Le traitement du comptable dans le cas où il n'exerce pas gratuitement ses fonctions. — L'art. 23, Décr. 27 mars 1893, établit le tarif des remises qui peuvent lui être dues.

932. — 7° Les traitements des pasteurs auxiliaires. L'art. 5 du décret de 1893 est relatif au nombre et au traitement des pasteurs auxiliaires. Il décide, à cet égard que le nombre des pasteurs auxiliaires est fixé, pour chaque paroisse où il est nécessaire d'en instituer, par arrêté du ministre des Cultes rendu sur la proposition du conseil presbytéral et après avis du consistoire. Quant aux traitements, qui constituent une dépense obligatoire, ils ne peuvent excéder : A Paris, 2,500 fr. par pasteur et par an ; dans les paroisses de première classe, 1,500 fr.; dans les paroisses de deuxième classe, 1,200 fr.; dans les paroisses de troisième classe, 1,000 fr.

933. — 8° Les suppléments éventuels de traitements à accorder aux pasteurs titulaires ou auxiliaires sur les fonds disponibles. Remarquons que cette dépense est la seule, parmi celles énumérées dans l'art. 4, qui ne soit pas obligatoire. Ici se pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par « ressources disponibles » des établissements ecclésiastiques. Nous renvoyons à cet égard, *suprà*, n. 353 et s.

934. — 9° Les traitements, gages et salaires des employés et agents subalternes : employés du trésorier, du président du conseil presbytéral, lecteurs, organistes, chantres, garçons de bureau, concierges des temples, etc.

935. — 10° Les réparations des temples et presbytères et le logement des pasteurs dans les paroisses où il n'existe pas de presbytère. Rentrent dans cette catégorie les dépenses des réparations locatives et d'entretien des temples, les réparations d'entretien des presbytères. Mais les réparations locatives du presbytère sont à la charge du pasteur qui l'habite. Quant aux grosses réparations des temples et des presbytères elles sont à la charge exclusive de l'église si ces édifices appartiennent à l'église. Dans le cas où la commune est propriétaire de ces édifices elle peut être tenue des dépenses nécessitées par les grosses réparations, mais seulement à la condition par l'église de justifier, par la production de pièces régulières de comptabilité, de l'insuffisance de ses ressources et à la condition que l'église fût propriété communale (L. 5 avr. 1884, art. 136). — V. *infrà*, v° *Presbytère*.

936. — 11° Toutes autres dépenses annuelles et permanentes, telles que l'assurance du temple ou du presbytère contre l'incendie; les charges des dons et legs, etc.

937. — Le budget extraordinaire comprend les mêmes recettes et les mêmes dépenses que celles prévues pour les fabriques des églises du culte catholique. — V. *suprà*, n. 648 et s.

Section II.

Vote et approbation du budget.

938. — Le budget de chaque conseil presbytéral est proposé par le président, voté par le conseil et approuvé par le consistoire. Les crédits reconnus nécessaires après l'établissement du budget sont votés et autorisés dans la même forme (Décr. 27 mars 1893, art. 7).

939. — Le budget est présenté au conseil presbytéral dans la deuxième quinzaine de mars (Même décr., art. 8).

940. — Le consistoire arrête les budgets, vérifie et approuve les comptes des conseils presbytéraux. Les budgets doivent lui être communiqués dans la première quinzaine d'avril afin de lui permettre de statuer avant le premier mai (Même décr., art. 7 et 8).

941. — A la même session, on vote des chapitres additionnels concernant l'exercice en cours (Même décr., art. 8).

942. — Dans le cas où pour une cause quelconque le budget d'un conseil presbytéral n'aurait pas été définitivement établi avant le commencement de l'exercice, les recettes et les dépenses ordinaires continuent, jusqu'à l'approbation de ce budget, à être faites conformément à celui de l'année précédente (Même décr., art. 9).

Section III.

De l'ordonnancement, du recouvrement et du paiement.

943. — Le comptable du conseil presbytéral a seul la mission d'effectuer les recettes et les dépenses de cet établissement. Cependant l'art. 15, Décr. 27 mars 1893, porte que le pasteur ou son délégué peut être chargé, à titre de régisseur et à la charge de rapporter dans le mois au comptable du conseil presbytéral les acquits des créanciers réels et les pièces justificatives, de payer, au moyen d'avances mises à sa disposition sur mandats du président, les menues dépenses de la célébration du culte. La quotité de ces avances et la liste de ces dépenses doivent être arrêtées par des règlements pris de concert par les ministres des Cultes et des Finances. Un pasteur ou son délégué peut également être chargé, comme intermédiaire, de payer sur émargements les traitements des pasteurs auxiliaires, les suppléments de traitements et les salaires des employés et agents subalternes.

944. — L'instruction ministérielle du 24 déc. 1893 contient à ce sujet les prescriptions suivantes : « A cet effet, le président du conseil presbytéral établit, au nom du pasteur ou de son délégué, un mandat d'avance permanent, qui ne porte aucune indication de crédit ni d'exercice. Les fonds sont remis par le comptable au pasteur ou à son délégué contre la remise du mandat dûment quittancé qui est conservé dans la caisse du comptable et y représente du numéraire. Il n'est passé aucune écriture au livre-journal de caisse pour cette opération. A la fin de chaque mois, et plus souvent s'il est nécessaire, le président du conseil presbytéral délivre, au profit du pasteur ou de son délégué, sur les articles du budget correspondant aux dépenses faites, un mandat de paiement dont le montant représente les menues dépenses payées au moyen de l'avance. L'encaissement de ce mandat, auquel sont annexées les pièces justificatives, permet au pasteur ou à son délégué de reconstituer son avance permanente. » « L'avance ne peut dépasser le dixième du crédit ouvert sur les art. 3 et 5 du budget des dépenses. Elle ne peut avoir pour objet que l'acquittement des dépenses énumérées dans ces articles ainsi que les menues dépenses faites au comptant sur les frais d'administration (art. 6 du budget). » Il est à remarquer qu'aucune disposition semblable n'existe à l'égard des titulaires ecclésiastiques des paroisses du culte catholique.

Section IV.

De l'administration des biens indivis des conseils presbytéraux.

945. — Le décret du 27 mars 1893 règle, dans les art. 34 et s., l'administration par les consistoires des biens indivis des conseils presbytéraux. Ces dispositions sont les suivantes :

946. — Le consistoire est tenu de dresser un budget relatif aux biens ou aux droits indivis entre plusieurs conseils presbytéraux de la même église consistoriale. Il exerce directement, quant à l'administration de ces biens et à l'établissement du budget, les attributions du conseil presbytéral (Décr. de 1893, art. 34). Ce budget doit être établi suivant les règles prescrites par le décret du 27 mars 1893 et l'instruction ministérielle du 24 décembre suivant.

947. — Si les paroisses qui sont propriétaires de biens indivis relèvent de consistoires différents, le ministre des Cultes nomme, par arrêté une délégation qui est chargée de dresser ce budget. Cette délégation comprend des représentants en nombre égal de chaque corps ecclésiastique intéressé. Elle élit son président qui a voix prépondérante en cas de partage (Décr. 27 mars 1893, art. 35). — A. Lods, n. 1060.

948. — Les consistoires et les délégations prévues par l'art. 35 du décret du 27 mars 1893 sont soumis aux dispositions que nous venons d'indiquer. Toutefois, si les conseils presbytéraux propriétaires par indivis appartiennent à des départements différents, les comptes de gestion des comptables sont jugés par la Cour des comptes, quel que soit le montant des revenus (Même décr., art. 36).

Section V.

Règles diverses.

949. — Nous renvoyons, pour la forme des budgets et des comptes des conseils presbytéraux, la nomenclature des pièces à produire par les comptables, à ce qui a été exposé à ce sujet dans l'étude de la comptabilité des fabriques des églises du culte catholique. — V. *suprà*, n. 587 et s.

TITRE III.

DU CULTE ISRAÉLITE.

950. — Les établissements du culte israélite, dont nous allons exposer les attributions, sont : 1° Le consistoire central; 2° les consistoires départementaux ou synagogues consistoriales.

CHAPITRE I.

CONSISTOIRE CENTRAL.

951. — Le consistoire central (V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1232 et s.) sert d'intermédiaire entre le ministre des Cultes et les consistoires départementaux. Mais son rôle ne se borne pas là. L'art. 17, Décr. 17 mars 1808 et les art. 10, 11 et 12, Ord. 25 mai 1844, déterminent ses attributions : elles sont d'une grande importance. Elles ont trait soit à la surveillance, soit à la doctrine, soit à la discipline.

952. — Le consistoire central approuve les règlements relatifs à l'exercice du culte dans les synagogues.

953. — Il examine et approuve, sur l'avis conforme du grand rabbin, les ouvrages d'instruction religieuse employés dans les écoles israélites (Ord. 25 mai 1844, art. 10). Rappelons à ce sujet que l'ordonnance du 20 août 1823 (art. 18) déclare qu'il ne pourra être employé dans les écoles primaires aucun livre qui ne soit approuvé par le consistoire central, du consentement des grands rabbins.

954. — La question s'est élevée de savoir quelle opinion devait l'emporter en cas de dissentiment entre le consistoire et le grand rabbin. Pour la résoudre, il faut prévoir deux hypothèses différentes : s'il s'agit d'approuver, le consistoire ne peut autoriser un ouvrage que sur l'avis conforme du grand rabbin. Cette solution est conforme à la règle posée par l'art. 10 de l'ordonnance de 1844. Il serait inadmissible qu'un ouvrage d'instruction religieuse pût devenir la base de l'enseignement, malgré l'opinion contraire du ministre supérieur chargé de cet enseignement et dépositaire principal de la doctrine. Si, au contraire, il s'agit d'interdire il semble, en cas de dissentiment entre le consistoire et le grand rabbin, que l'ouvrage doit demeurer interdit; l'opinion du grand rabbin ne peut pas prévaloir, en effet, sur l'opinion du consistoire chargé par la loi d'apprécier les ouvrages et autorisé, dès lors, à ne pas les approuver. — Gaudry, t. 3, n. 1352; Dubief et Gottofrey, t. 3, n. 2381.

955. — Le consistoire central délivre seul les diplômes du second degré, c'est-à-dire les diplômes de l'instruction supérieure, et les diplômes du premier degré, pour l'exercice des fonctions rabbiniques, sur le vu des certificats d'aptitude délivrés aux candidats, à la sortie du séminaire israélite, conformément au règlement du 15 oct. 1832 (Ord. de 1844, art. 19, 47; Décr. 29 août 1862, art. 3).

956. — Il détermine également, mais sous réserve de l'approbation du ministre des Cultes, les conditions d'études pour le titre de sous-rabbin, les fonctions et les attributions de ces ministres du Culte (Décr. 29 août 1862, art. 2).

957. — Il donne son avis sur la nomination des rabbins départementaux (Ord. 25 mai 1844, art. 12).

958. — Il a un pouvoir de surveillance très-étendu sur les ministres en exercice et sur les consistoires départementaux. Ainsi, il peut, sur la proposition du consistoire départemental et avec l'approbation du ministre des Cultes, ordonner le changement de résidence des rabbins communaux dans le ressort du consistoire départemental.

959. — Le consistoire central a le droit de censure à l'égard des membres laïques des consistoires départementaux. Il ne peut les révoquer de même qu'il ne peut dissoudre les consistoires départementaux. Mais il a le droit de provoquer, pour des motifs graves, auprès du ministre des Cultes, cette révocation ou cette dissolution (Ord. 25 mai 1844, art. 11; Décr. 29 août 1862, art 3).

960. — Il a directement, après avoir pris l'avis du consistoire départemental et du grand rabbin, le droit de censure à l'égard des rabbins communaux (Ord. 25 mai 1844, art. 12).

961. — Il a également le droit de censure à l'égard des grands rabbins consistoriaux, mais seulement sur la plainte de leurs consistoires respectifs (Même art.).

962. — Il peut, pour un an au plus, prononcer la suspension des rabbins communaux. Il a le droit de les révoquer, mais le ministre des Cultes doit confirmer cette révocation. (Même art.).

963. — Il peut provoquer auprès du ministre des Cultes la révocation des grands rabbins consistoriaux (Même art.).

964. — Il statue également sur la révocation des ministres officiants, lorsqu'elle est proposée par les consistoires départementaux (Ord. 25 mai 1844, art. 12).

CHAPITRE II.

CONSISTOIRES DÉPARTEMENTAUX.

965. — Les consistoires départementaux (V. *suprà*, v° *Culte*, n. 1243 et s.) ont l'administration et la police des synagogues de leurs circonscriptions et des établissements et associations pieuses qui s'y rattachent (Ord. 25 mai 1844, art. 19).

966. — Les consistoires départementaux peuvent faire des règlements concernant les cérémonies religieuses relatives aux inhumations et à l'exercice du culte dans tous les temples de leur ressort. Mais il faut l'approbation du consistoire central (Même ord., art. 20).

967. — Ils instituent, par délégation, auprès de chaque temple, et selon les besoins, soit un commissaire administrateur, soit une commission administrative, agissant sous sa direction et sous son autorité. Le commissaire ou la commission rend compte annuellement de sa gestion au conseil départemental (Même Ord., art. 21).

968. — Le consistoire départemental doit veiller à ce qu'il ne soit donné aucune instruction ou explication de la loi judaïque contraire à la doctrine du grand sanhédrin (Même Ord., art. 20).

969. — Il est chargé de veiller à ce qu'il ne se forme, sans autorisation, aucune assemblée de prières (Même art.).

970. — Il a le droit de suspension à l'égard des ministres officiants, après avoir pris l'avis du commissaire administrateur ou de la commission administrative instituée auprès de chaque synagogue (Même art.). Il propose, quand il y a lieu, leur révocation au consistoire central (*Ibid.*). Il adresse au consistoire central les plaintes qu'il peut avoir à former, tant contre le grand rabbin que contre les rabbins de sa circonscription (*Ibid.*).

971. — Il nomme, dans le chef-lieu de la circonscription où

siège le consistoire, les desservants et agents des temples de sa circonscription (Ord. 20 août 1823, art. 6).

972. — Chaque année, le consistoire départemental adresse au préfet un rapport sur la situation morale des établissements de charité, de bienfaisance ou de religion spécialement destinés aux israélites (Ord. 25 mai 1844, art. 22).

CHAPITRE III.

GESTION DES BIENS.

973. — Les consistoires départementaux ou synagogues consistoriales sont des établissements publics reconnus par la loi. Ils sont, par suite, capables de faire les actes de la vie civile; ils peuvent posséder, acquérir et transmettre (V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*, n. 307 et s.). La loi du 8 févr. 1831 a assimilé, d'ailleurs, le culte israélite aux autres cultes reconnus.

974. — Les synagogues consistoriales sont soumises, pour ces actes, aux mêmes règles en général que les fabriques et les autres établissements ecclésiastiques. La jurisprudence administrative applique aux établissements du culte israélite la théorie sur la spécialité des établissements publics dont nous avons déjà exposé les principes pour les actes de la vie civile des fabriques. Nous renvoyons, par suite, à ce que nous avons dit à ce sujet (*suprà*, n. 461 et s.). Il convient toutefois de rappeler que ce n'est qu'en 1886, qu'un avis du Conseil d'Etat en date du 8 avril a décidé que les consistoires israélites ne sauraient être autorisés à accepter des libéralités faites en vue de fondation ou d'entretien d'écoles et d'établissements de bienfaisance.

975. — Ils représentent en justice les synagogues de leur ressort et exercent en leur nom les droits qui leur appartiennent Mais le consistoire doit avoir pour plaider une autorisation préalable (Ord. 25 mai 1844, art. 19 et 64). — V. à cet égard, *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 53, 230 et s., 980 et s.

CHAPITRE IV.

COMPTABILITÉ.

976. — Nous retrouvons, à l'occasion du régime financier et de la comptabilité des consistoires et des communautés israélites, les règles que nous avons déjà étudiées à l'occasion de l'examen du décret du 27 mars 1893 en ce qui concerne les fabriques du culte catholique (V. *suprà*, n. 575 et s.). Nous nous bornerons donc à indiquer quelques dispositions spéciales au culte israélite.

977. — Le budget de la communauté consistoriale, laquelle comprend toutes les synagogues de la commune, siège du consistoire, est divisé en budget ordinaire et budget extraordinaire.

978. — Les recettes du budget ordinaire se composent de toutes celles que nous avons déjà indiquées à propos du culte catholique (*suprà*, n. 648 et s.) et des cultes protestants (*suprà*, n. 924 et s.). Mais elles comprennent, en outre, les produits relatifs à la viande *Kascher*. Nous n'avons rien à ajouter en ce qui concerne la nomenclature des dépenses du budget ordinaire ni relativement à la composition du budget extraordinaire.

979. — L'art. 3, Décr. 27 mars 1893, sur le régime financier des établissements du culte israélite, décide que la quotité et le mode de perception des revenus qui donneraient lieu à la création de tarifs sont proposés par les consistoires, délibérés par le consistoire central et approuvés par le ministre des Cultes.

980. — Le budget de chaque communauté consistoriale est voté par le consistoire, sur la proposition de son président, et approuvé par le consistoire central (Décr. 27 mars 1893, art. 6). Les crédits reconnus nécessaires après l'établissement du budget sont votés et autorisés dans la même forme (*Ibid.*).

981. — Le budget est présenté au consistoire dans la deuxième quinzaine de mars. Dans la quinzaine suivante, il est transmis au consistoire central, qui statue avant le 1er mai (Même décr., art. 7). — V. *suprà*, n. 938 et s.

982. — Le président du consistoire est ordonnateur des dépenses (Même décr., art. 10).

983. — Les offrandes ainsi que les droits qui seraient perçus à l'occasion des cérémonies du culte, conformément à des tarifs régulièrement approuvés, peuvent être reçus dans chaque synagogue par un agent délégué par le consistoire, moyennant la délivrance aux parties d'une quittance détachée d'un registre à souche, et à la charge de versement au comptable tous les mois et plus fréquemment s'il en est ainsi décidé par le consistoire. Ce versement est effectué tant en deniers qu'en quittances, d'après la répartition prévue aux tarifs et constatée par un état approuvé par le président du consistoire (Même décr., art. 13).

984. — Un agent spécial délégué par le consistoire peut être chargé, dans chaque synagogue, à titre de régisseur et à charge de rapporter dans le mois au comptable les acquits des créanciers réels et les pièces justificatives, de payer, au moyen d'avances mises à sa disposition sur mandat du président, les menues dépenses de la célébration du culte. Cet agent délégué peut également être chargé, comme intermédiaire, de payer sur émargements les traitements et salaires des ministres, officiers et serviteurs (Même décr., art. 14). Cette disposition est analogue à celle de l'art. 15, Décr. 27 mars 1893, relatif aux cultes protestants. — V. *suprà*, n. 943 et 944.

985. — On applique les mêmes dispositions aux communautés qui sont hors du siège du consistoire. Les commissions administratives nommées par le consistoire et leurs présidents exercent, relativement à ces communautés, les attributions confiées au consistoire et à son président. Les consistoires exercent les attributions dévolues au consistoire central (Même décr., art. 34).

986. — En ce qui concerne l'administration par les consistoires des biens indivis, trois articles régissent cette matière. Lorsqu'il existe des biens ou droits affectés à plusieurs communautés ressortissant à un même consistoire, ce consistoire exerce directement, quant à l'établissement du budget de leurs recettes et dépenses, les attributions conférées aux commissions administratives nommées par le consistoire (Même décr., art. 35).

987. — Si l'affectation indivise existe entre communautés ressortissant à des consistoires différents, l'administration des biens et les attributions budgétaires corrélatives sont exercées par une délégation dont la composition est arrêtée par le ministre des Cultes, après avis du consistoire central, et qui comprend des représentants en nombre égal des communautés intéressées (Même décr., art. 36).

988. — Ainsi que pour les cultes protestants, les consistoires et les délégations sont soumises à toutes les dispositions que nous avons vues précédemment. Toutefois, si les communautés intéressées appartiennent à des départements différents, les comptes des gestions des comptables sont jugés par la Cour des comptes, quel que soit le montant des revenus (Même décr., art. 37). — V. *suprà*, n. 948.

FABRIQUES ET MANUFACTURES. — V. Chambre consultative des arts et manufactures. — Dessins et modèles industriels. — Établissements dangereux, incommodes et insalubres. — Louage d'ouvrage. — Manufactures. — Marques de fabrique. — Ouvriers. — Patentes. — Propriété industrielle.

FACTEUR. — V. Commis.

FACTEURS AUX HALLES. — V. Halles et marchés.

FACTEUR DE LA POSTE. — V. Poste, télégraphe et téléphone.

FACTORERIE. — V. Commis.

FACULTÉ. — V. Instruction publique.

FACULTÉ D'ÉLIRE. — V. Command

FACULTÉ DE RACHAT. — V. Réméré.

FAIBLESSES ET PASSIONS DES MINEURS. — V. Abus des besoins, des passions et des faiblesses des mineurs.

FAILLITE. — V. Liquidation judiciaire.

Législation.

C. comm., art. 83, 437 à 614, 619, 632 à 635; C. proc. civ. art. 59-7°; L. 23 mars 1855 (*sur la transcription*), art. 7; —

Décr. 7 sept. 1870 (*concernant les faillis concordataires*); — L. 22 avr.-9 sept. 1871 (*sur les concordats amiables*); — L. 19 déc. 1871 (*relative aux concordats amiables*); — L. 4 mars 1889 (*portant modification à la législation des faillites*); — L. 4 avr. 1890 (*portant modification du § 1, art. 5, L. 4 mars 1889, sur la législation des faillites*).

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8o, t. 7 et 8. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8o, vo *Faillite*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5e édit. (en cours de publication), t. 3, 1900, p. 245 et s. *et passim*. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privilèges et hypothèques*, 1899, 3 vol. in-8o, t. 1, p. 397 et s., t. 2, p. 440 et s., 695 et s. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), vo *Faillite*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8o, vo *Faillite*. — Boistel, *Manuel de droit commercial*, 1890, 2e édit., 1 vol. in-8o, p. 505 et s. — Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial*, 1868, 1 vol. in-8o, p. 529 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1890, 2e édit., 6 vol. in-8o, t. 5, p. 1 et s. — Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, 1889, 1 vol. in-8o, p. 696 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 1880-1888, 13 vol. in-8o, *passim*. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 2 vol. in-8o, 1888-1896, vo *Faillite*. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1861, 6 vol. in-8o, t. 6, p. 1 et s. — G. Deloison, *Traité des sociétés commerciales*, 1882, 2 vol. in-8o, t. 1, n. 90 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 9 vol. in-8o, 1881-1896, t. 9, p. 46 et s., et *passim*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e éd., 2 vol. in-8o, vo *Faillite*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823-1824, 5 vol. in-4o, vo *Faillite*. — Fournel, *Code de commerce*, 1819, 1 vol. in-8o, p. 306 et s. — Garsonnet et César-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd. (en cours de publication), *passim*. — Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, 1897-1899, 4 vol. in-8o, *passim*. — Houpin, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, 1899, 2 vol. gr. in-8o, *passim*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (en cours de publication), t. 13, *passim*. — Lansel et Didio *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1893, 22 vol. gr. in-8o, vo *Faillite*. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1888, 1 vol. in-8o, p. 410 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, 1894, 3e éd., 1 vol. in-8o, t. 2, p. 573 et s.; — *Traité de droit commercial* (en cours de publication), t. 7 et 8. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 4 vol. in-8o, t. 2, p. 305 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4o, vo *Faillite*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4o, vo *Faillite*. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e éd., 4 vol. in-8o, t. 3, p. 275 et s. — Pelletier, *Manuel pratique de droit commercial*, 1895, 2 vol. gr. in-8o, vis *Coneordat, faillite*. — Pont (P.), *Commentaire théorique et pratique des privilèges et hypothèques*, 3e éd., 1876, 2 vol. in-18, *passim*. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e éd., 1 vol. in-8o, p. 671 et s. — Rogron, *Le Code de commerce expliqué*, 1891, 14e éd., 1 vol. in-8o, sur les art. 437 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 2e éd., 2 vol. in-8o, vo *Faillite*. — Rosse (R.), *Manuel pratique et juridique du commerçant*, 1892, 1 vol. in-8o, p. 323 et s. — Rousseau, *Des sociétés commerciales*, 1878, 2 vol. in-8o, t. 2, n. 1946 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale et administrative*, 1886, 9 vol. in-8o, vo *Faillite*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire du droit commercial*, 1877-81, 3e éd., 6 vol. in-8o, et *Suppl.*, 1897-1898, 2 vol. in-8o, vis *Concordat, Faillite, Réhabilitation, Syndic, Union, Vérification de créances*. — Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, 1844, 2 vol. in-4o, vo *Faillite*. — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1900, 1 vol. in-8o, p. 857 et s. — Thézard, *Des privilèges et hypothèques*, 1880, in-8o, *passim*. — Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, 1854, 4 vol. in-8o, t. 3, n. 650 et s. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8o, t. 1, p. 382 et s.

Ouvrages spéciaux. — André, *Manuel pratique de la liquidation judiciaire et de la faillite*, 1889, in-8o. — Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1874, 3 vol. in-8o. — Blumenthal, *Des droits du vendeur non payé en cas de faillite de l'acheteur*, 1890, gr. in-8o. — Bonnichon, *Des effets de la faillite sur les contrats antérieurs valablement conclus*, 1900, 1 vol. in-8. — Boulay-Paty, *Traité des faillites et banqueroutes*, 2e éd., 1849, 2 vol. in-8o. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité des faillites et des banqueroutes*, 1864, in-8o. — Bressolles, *La liquidation de la compagnie de Panama. Commentaire théorique et pratique de la loi du 1er juill. 1893*, 1894, 1 vol. in-18o. — Camus, *Des effets du jugement déclaratif de faillite et de la cessation de paiements*, Nancy, 1872, in-8o. — De Caqueray, *De l'influence que peut avoir la faillite du débiteur sur les hypothèques et sur les privilèges de ses créanciers*, Rennes, 1865. — Carpentier, *La loi du 4 mars 1889 portant modification à la législation des faillites*, 1889, in-4o. — Charles (A.), *Plus de faillite. Conseils à MM. les commerçants et industriels*, 1889. — Clairfond, *Guide général des faillites et banqueroutes*. — Closset, *Réformes pratiques des faillites et banqueroutes*, 1879, in-8o. — Coulon, *La liquidation judiciaire et la faillite*, 1890, 1 vol. gr. in-8o. — Dalmbert, *Vote du concordat. Déchéance du créancier hypothécaire inscrit*, 1894. — Delacourtie, *Droits du syndic dans la faillite des sociétés par actions*, 1891, 1 vol. in-8o. — Demasure, *Des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles en cas de faillite du débiteur*, 1871, in-8o. — Dombre, *De l'influence de la faillite sur la naissance ou la constitution des hypothèques*, 1896. — Dramard, *Questions sur l'ordre et la faillite*, 1876, 1 vol. in-8o. — Drouaux, *La réforme des faillites*, 1893. — Ducoin, *Guide judiciaire et pratique en matière de faillites*, 1875, 1 vol. in-8o. — Dumolard, *Privilège et action résolutoire du vendeur en cas de faillite de l'acquéreur*, 1861. — Dutruc, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire et la faillite*, 1892, 1 vol. in-8o. — Duvivier, *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, 1887, 1 vol. in-8o. — Esnault et Planquette, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1881, in-8o. — Florens, *De la surveillance des faillites par le ministère public*, 1881, in-8o. — Fossé, *Le syndic de faillite*, 1888, in-8o. — Fourcade, *Des faillites non déclarées*, 1889. — Franque et Cauvin, *Code des faillites*, 1842, in-18. — Frémont et Camberlin, *Code pratique des liquidations et faillites*, 1889, 2 vol. in-18. — Gadrat, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1864, 1 vol. in-8o. — Gaultier (G.), *Intérêts dus par un failli non concordataire*, 1898. — Genevois, *Du privilège du propriétaire en cas de faillite*, 1872, in-8o. — Geoffroy, *Code pratique des faillites*, 1853, in-8o. — Goirand et Perrier, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 4 mars 1889*, 1889, in-18. — Goldsmid, *De la faillite*, 1846, in-8o. — Isaure Toulouse, *Manuel-formulaire de la faillite et de la liquidation judiciaire*, 1890, in-8o. — Juglar (L.), *De la situation des obligataires au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société*, 1894. — Lainé, *Commentaire sur les faillites et banqueroutes*, 1839, 1 vol. in-8o. — Lajoye (R.), *Etude sur la réhabilitation des faillis. Le retour à bonne fortune*, 1887, in-8o. — Langlais (F.), *Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites*, 1887. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formulaire général des faillites et banqueroutes*, 1892, 2 vol. in-8o. — Lavaux, *Traité des faillites*, 1814. — Laviron, *Observations sur les faillites et banqueroutes*, 1837, in-8o. — Lecomte, *Des concordats amiables*, Amiens, 1880. — Lecoq, *Etude sur la faillite*, 1877, 1 vol. in-8o. — Leduc (L.), *Des droits de la femme dans la faillite du mari*, 1898. — Lesage, *Conséquences de la faillite relative à la lettre de change*, 1894. — Levesque, *Faillites et banqueroutes*, 1847, 1 vol. in-8o. — Manchon, *Des reprises des femmes des faillis*, 1868, in-8o. — Maréchal (C.), *Traité pratique de la procédure des faillites*, 1896, in-8o. — Marx (E.), *Etude sur les droits de la femme dans la faillite du mari*, 1880, in-8o. — Mascret, *Dictionnaire des faillites*, 1863-1878, 3 vol. in-4o. — Mercier (P.), *De la faillite au point de vue de l'économie politique et de la législation comparée*, 1889. — Mey, *Recueil formulaire à l'usage des syndics et liquidateurs judiciaires*, 1874, 1 vol. in-4o. — Mousnier, *Traité du concordat amiable en matière de faillite*, 1855, in-8o. — Muchart, *Condi-*

tion des créanciers de la femme du failli restée commune en biens, 1896. — Nicolas, *Des effets de la faillite relativement aux privilèges et hypothèques*, 1872, in-8°. — Pic (P.), *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, 1887, in-8°. — Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1857, 2 vol. in-8°. — Romiguière, *Des faillites et des réformes dont cette matière paraît susceptible*, 1838, in-8°. — Roullion, *Essais sur la loi des faillites et banqueroutes*. — Rousseau et Defert, *Code annoté des liquidations judiciaires, des faillites et des banqueroutes*, 1889, 1 vol. in-8°. — Rousset (G.), *Réforme du régime des faillites*, 1895, in-8°. — Sabarenu (A.-J.), *Des droits de la femme dans la faillite ou la liquidation judiciaire de son mari*, 1898. — Sabatier, *Essai sur les faillites clôturées pour insuffisance d'actif*, 1878, in-8°. — Saint-Nexent, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1843, 3 vol. in-8°. — Serville, *Etude sur le syndic de faillite*, 1888. — Simian, *Moyen de prévenir les faillites*, 1821. — Souchon (A.), *De l'exécution des contrats synallagmatiques passés par le failli antérieurement à la faillite*, 1888. — Thaller, *Des faillites en droit comparé*, 1887, 2 vol. in-8°. — Thierit, *Code des faillites et banqueroutes*. — Thomas, *Etude sur la faillite*, 1880, 1 vol. in-8°. — Tripier (L.), *Vade-mecum à l'usage des magistrats consulaires dans les liquidations judiciaires et faillites*, 1894. — Vainberg, *La faillite d'après le droit romain*, 1874, 1 vol. in-8°. — Verdier, *Du privilège des propriétaires en matière de faillite*, 1872, in-8°. — Viardot, *Des effets de la faillite relativement aux hypothèques et aux privilèges*, 1872, in-8°. — Virolle, *Guide des syndics*, 1846, in-8°. — Zède (M.), *La faillite. Guide pratique du commerçant failli*, 1890, in-8°. — X..., *Code pratique des liquidations et faillites*, 1890, in-8°.

Journaux et revues. — *Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères, passim*. — *Faillite et liquidation judiciaire* (***) : Annales de droit commercial, 1887, p. 14 et s. — *Du concours dans une faillite de société d'un liquidateur et d'un syndic* (P. Pic) : Ann. de dr. comm., 1887, p. 129 et s. — *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur* (C. Appleton) : Ann. de dr. comm., 1887, p. 257 et s. — *Aperçu historique du développement de la faillite* (J. Kohler) : Ann. de dr. comm., 1891, p. 145 et s., 228 et s., 1892, p. 16 et s., 71 et s. — *Note sur l'art. 555, C. comm.* (A. Bouvier-Bangillon) : Ann. de dr. comm., 1895, 2° part., p. 349 et s. — *A propos du privilège du bailleur dans la faillite* (E. Thaller) : Ann. de dr. comm., 1896, p. 289 et s. — *Séparation de biens et effets personnels de la femme dans la faillite* (E. Thaller) : Ann. de dr. comm., 1896, p. 362 et s. — *Ce que c'est que la cessation de paiements dans la faillite* (E. Thaller) : Ann. dr. comm., 1897, p. 214 et s. — *Du pouvoir et des devoirs du juge de paix relativement à l'apposition des scellés en cas de faillite* (X...) : Ann. des just. de paix, 1897, p. 13 et s. — *Etude sur les syndics de faillite* (R. Serville) : Bull. soc. législ. comp., t. 17. 1887-88, p. 432. — *1° En matière de faillite, et lorsque les scellés ont été apposés en vertu d'une disposition du jugement déclaratif de la faillite, à qui appartient-il de requérir la levée des scellés et de procéder à l'inventaire? Est-ce aux syndics provisoires ou aux syndics définitifs ou les uns et les autres ont-ils également qualité? 2° en cas de refus du juge de paix de déférer à la réquisition des syndics provisoires, donnée pour la levée définitive des scellés, est-ce au président du tribunal civil qu'il doit en être référé ou est-ce au président du tribunal de commerce, ou au juge-commissaire de la faillite ou au tribunal de commerce tout entier, qu'il appartient de statuer?* Corr. des just. de paix, 1851, t. 1, p. 277. — *Dans le cas où l'inventaire après faillite n'a pas été précédé de l'apposition des scellés, peut-on se passer pour cet acte de la présence du juge de paix?* Corr. des just. de paix, 1855, sér. 2, t. 2, p. 80. — *Lors du transport du juge de paix au domicile du failli, le syndic doit-il payer au greffier tous les frais d'apposition et de levée des scellés, ou le greffier doit-il en faire les avances?* Corr. des just. de paix, 1858, sér. 2, t. 5, p. 376. — *La législation sur les faillites* (Michel Georges) : Econ. fr., 1887, sem. 2, p. 5, 35. — *La nouvelle législation sur les faillites* : Econ. fr., 26 janv. 1889. — *De la réhabilitation en cas de faillite* : Econ. fr., 9 mars 1889. — *De l'influence de la faillite sur l'exercice de la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de simple police* (F. Darbois) : Fr. jud., 4° ann., p. 465. — *Vote du concordat. Déchéance du créancier hypothécaire inscrit. Observations sur l'art. 508, C. comm.* : Fr. jud., 1893, part. 1, p. 321 et s. — *Réforme de la loi de 1838, sur les faillites* (G. Deloison) : Gaz. des Trib., 2, 3 et 4 juill. 1888. — *Le nouveau projet de loi sur les faillites* (F. Malapert) : Gaz. des Trib., 19 juill. 1888. — *Le jugement qui fixe provisoirement l'ouverture de la faillite peut-il être modifié par le tribunal de commerce, soit d'office, soit sur la demande des créanciers, même après l'expiration des délais de l'art. 457, C. comm.? Devient-il au contraire définitif par la simple expiration de ces délais?* Journ. de proc. civ. et comm., 1836, t. 2, p. 433. — *L'action en résolution du concordat pour inexécution des conditions peut-elle être provoquée par un seul créancier? En cas d'affirmative, la résolution prononcée sur la poursuite d'un seul créancier a-t-elle effet à l'égard de tous?* Journ. de proc. civ. et comm., 1839, t. 5, p. 361. — *Le commandement tendant à saisie immobilière est-il valablement signifié au syndic de la faillite seulement, et le visa peut-il être donné par le maire du domicile du syndic? Les frais d'une double signification et d'un double visa peuvent-ils passer en taxe?* Journ. de proc. civ. et comm., 1840, t. 6, p. 484. — *La convention par laquelle le débiteur promet, depuis l'homologation du concordat, à l'un de ses créanciers un dividende plus considérable, est-elle obligatoire? Le débiteur est-il recevable à en demander lui-même la nullité? Peut-il seulement se refuser à payer à ce créancier au delà du dividende commun, tant que les autres créanciers n'ont pas reçu leur part?* Journ. de proc. civ. et comm., 1842, t. 8, p. 496. — *Lorsque le débiteur est tombé en faillite, et que parmi ses créanciers se présente le trésor public, devant quelle juridiction doit-il être procédé à la distribution des deniers mobiliers?* Journ. de proc. civ. et comm., 1843, t. 9, p. 49. — *De la tierce-opposition à l'égard du jugement qui, dans le cas de faillite, détermine l'époque de la cessation de paiements* : Journ. de proc. civ. et comm., 1843, t. 9, p. 469. — *Lorsqu'il survient de nouveaux biens au failli, depuis la dissolution de l'union, y a-t-il lieu de reprendre les opérations de la faillite? L'ancien syndic a-t-il qualité pour faire vendre ces nouveaux biens et pour en distribuer le prix aux créanciers?* Journ. de proc. civ. et comm., 1861, t. 27, p. 85. — *Le serment décisoire peut-il être déféré au failli par le créancier auquel le syndic oppose une prescription* brevis temporis? Journ. de proc. civ. et comm., 1862, t. 28, p. 232. — *Le créancier hypothécaire du failli est-il tenu de faire vérifier et d'affirmer sa créance, conformément aux prescriptions des art. 491 et s., C. comm., avant de poursuivre l'expropriation des immeubles hypothéqués à sa créance?* (Amb. Buchère) : Journ. de proc. civ. et comm., 1865, t. 31, p. 123. — *Lorsque le failli, remis à la tête de ses affaires par suite d'un concordat auquel il n'a été formé aucune opposition, donne mainlevée d'une inscription prise par le syndic contre un de ses débiteurs, le conservateur peut-il exiger les certificats constatant que le jugement qui a homologué le concordat a été signifié au syndic et n'a pas été frappé d'appel?* Journ. de proc. civ. et comm., 1865, t. 31, p. 138. — *Après la clôture des opérations de la faillite, la demande en mainlevée d'inscriptions conservatoires est-elle valablement formée contre le syndic?* (E. Blin) : Journ. proc. civ. et comm., 1866, t. 32, p. 45. — *Une société anonyme mise en faillite a-t-elle le droit de faire un concordat avec ses créanciers?* (E. Blin) : Journ. proc. civ. et comm., 1869, t. 35, p. 356. — *Du délit de stipulation d'avantages particuliers dans une faillite prévue par l'art. 597, C. comm.* : Journ. du min. publ., 1867, t. 10, p. 81. — *Le créancier porteur de jugements prononçant une condamnation solidaire contre deux débiteurs dont un seul vient ultérieurement à être déclaré en faillite, commet-il un crime ou un délit, lorsque, après avoir, depuis cette faillite, reçu du débiteur non failli un acompte sur sa créance, il présente et affirme dans la faillite de l'autre débiteur le montant intégral de cette même créance, sans déduire ni mentionner l'acompte touché par lui? Dans le cas de la négative, si une information a été néanmoins commencée contre le créancier à raison du fait dont il s'agit, est-il en son pouvoir d'arrêter cette information?* Journ. du min. publ., 1869, p. 135 et s. — *Arrestation du failli. Droits respectifs du ministère public et des syndics* : Journ. du min. publ., 1883, t. 26, p. 123. — *Des effets du jugement de clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif* (Louis Puech) : J. La Loi, 24, 26, 27, 28 déc. 1880. — *De la condition du failli en France* : La Loi, 1er, 2, 3, 4 janv. 1881. — *De la procédure à suivre pour les reports de faillite; les demandes en nullité et en rapport à la masse doivent être exercées seulement après le rapport d'ouverture et séparément contre toutes actions individuelles* (E. Camberlin) : J. La Loi, 1er mai 1881. — *De la législation des faillites et des projets de*

réforme (Camberlin) : J. La Loi, 5, 6 et 7 juin 1881. — *Purge légale, mineur, subrogé-tuteur, clôture de faillite, actif, poursuite individuelle des créanciers* (Goujet) : J. le Droit, 13 juin 1844. — *Tribunal de commerce. Contestations en matière de faillite. Compétence* (Goujet) : J. le Droit, 15 févr. 1845. — *Saisie. Faillite. Continuation de poursuites* (Goujet) : J. le Droit, 26 févr. 1846. — *Faillite. Demande du syndic. Compétence* (Goujet) : J. le Droit, 16 avr. 1846. — *Faillite. Clôture. Action individuelle. Contrainte par corps* (Goujet) : J. le Droit, 25 26 oct. 1847. — *Faillite. Concordat. Majorité numérique* : J. le Droit, 25 sept. 1847. — *Vendeur non payé. Faillite. Succession bénéficiaire. Privilège. Action résolutoire* (Paul Pont) : J. le Droit, 5 juin 1858. — *Observations sur la matière des faillites. Modifications que la loi de 1838 serait susceptible de recevoir* (Boileux) : J. le Droit, 2 oct. 1869. — *Hypothèque légale de la femme mariée* (A. Blanche) : J. le Droit, 11 juin 1870. — *De la clôture des opérations de la faillite* (A. Closset) : J. le Droit, 15 avr. 1881. — *La réforme de la législation des faillites* (Ch. Tournier) : J. le Droit, 8-9 mai 1882. — *De l'incarcération des faillis*, J. le Droit; Suppl., 10 mars 1883. — *Etudes sur les bases essentielles de la législation des faillites* (Le Nouguier) : J. Le Droit, 11, 12, 13, 14, 15, 16 et 17 janv. 1885. — *De la réforme de la loi sur les faillites* (F. Malapert) : J. le Droit, 13-14 juill. et 18 sept. 1885. — *La loi sur les faillites* (A. Closset) : J. Le Droit, 11, 12, 13, 14, 19, 20 et 21 oct. 1885. — *Réforme de la législation des faillites* : J. Le Droit, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28 et 29 sept. 1er, 3, 4 et 6 oct. 1887. — *Réforme de la législation sur les faillites* (A. Closset) : J. Le Droit, 13 nov. 1887. — *La réforme de la loi sur les faillites* (A. Closset) : J. Le Droit, 2 déc. 1888. — *La nouvelle loi sur les faillites et liquidations judiciaires* : La Réforme, 15 déc. 1888. — *La loi du 4 mars 1889, portant modification à la législation des faillites* (E. Maillard) : Le Globe, 8 mars 1889. — *Un syndic de faillite a-t-il qualité pour réclamer des dommages-intérêts contre l'auteur de l'accident qui a entraîné la mort du failli?* (Henry Defert) : Rec. pér. de proc., 1880, p. 49. — *Faillites. Comptabilité des faillites, organisation des syndics salariés, contrôle du ministère public* (E. Camberlin) : Rec. pér. de proc., 1880, p. 289. — *La femme du failli qui demande sa séparation de biens doit-elle agir tout à la fois contre son mari et le syndic de la faillite ou contre l'un d'eux seulement, et, dans la première hypothèse, le syndic doit-il être condamné aux dépens?* (E. Camberlin) : Rec. pér. de proc., 1880, p. 337. — *Faillites, syndics, fixation de leur indemnité, absence de tarif, jugement sur requête, voie de recours, opposition et appel, recevabilité* (E. Camberlin) : Rec. pér. de proc., 1880, p. 343. — *Faillite, report de la date de la cessation de paiements, annulation d'hypothèque, compétence du tribunal de commerce, effets de la nullité ou de l'annulation de l'hypothèque, subrogation judiciaire de la masse dans l'hypothèque* (E. Camberlin) : Rec. pér. de proc., 1880, p. 390. — *Faillite, concordat par abandon, vente des immeubles abandonnés, purge, droit de surenchère des créanciers hypothécaires* : Rec. pér. de proc., 1886, p. 18. — *Le failli doit-il rapporter intégralement les créances que son auteur lui a remises par concordat ?* Rev. crit., t. 1, p. 8 et s. — *Observations sur l'hypothèque légale d'indemnité acquise en temps suspect* (Coin-Delisle) : Rev. crit., t. 3, p. 221 et s. — *Le vendeur d'une coupe de bois peut-il revendiquer les bois gisants dans le parterre de la coupe, en cas de non paiement par l'adjudicataire failli?* (Serrigny) : Rev. crit., t. 3, p. 417 et s. — *Du droit prétendu de prélèvement de la femme en matière de faillite* (Nicolin) : Rev. crit., t. 3, p. 549 et s. — *Après le paiement des dividendes dus par le failli les créanciers ayant l'engagement solidaire de la femme peuvent-ils agir sur les biens de communauté pour ce qui reste dû sur la dette par la femme non séparée de biens?* Rev. crit., t. 8, p. 3 et s. — *De la perte du privilège et de l'action résolutoire du vendeur à défaut de transcription au jour du jugement déclaratif de la faillite de l'acheteur* (Rivière) : Rev. crit., 1859, p. 433 et s. — *Du privilège et de l'action résolutoire du vendeur en cas de faillite de l'acquéreur* (Pont) : Rev. crit., t. 16 (1860), p. 289 et s., 385 et s. — *Faillite. Déchéance du terme. Suspension du cours des intérêts. Application aux obligations des compagnies de chemins de fer* (Ch. Rataud) : Rev. crit., t. 24, p. 193 et s. — *Faillite. Compensation. Cession de créance* (Genreau) : Rev. crit., t. 26, p. 385. — *Examen de quelques difficultés en matière de faillite* (Ch. Rataud) : Rev. crit., t. 31, p. 1 et s. — *De la non exigibilité, nonobstant la déclaration de faillite, des créances privilégiées, hypothécaires ou garanties par nantissement et des caractères de la créance du propriétaire bailleur* (Brolles) : Rev. crit., t. 32, p. 29 et s. — *Art. 446, C. comm.* (Paradan) : Rev. crit., 1876, p. 161. — *Etude sur les art. 446 et 447, C. comm., au titre* Des faillites Paradan) : Rev. crit., 1877, p. 281. — *Essai sur les faillites clôturées pour insuffisance d'actif* (Sabatier) : Rev. crit., 1878, p. 344. — *D'un adoucissement à la loi sur les faillites* (Sabatier) : Rev. crit., 1878, p. 743, 1879, p. 60. — *De la recevabilité de l'action du failli après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif* (Pascaud) : Rev. crit., 1879, p. 145. — *Questions pratiques de droit commercial. Du concordat amiable* (Fabreguettes) : Rev. crit., 1879, p. 328. — *Questions relatives à la faillite* (Appert) : Rev. crit., 1879, p. 362. — *De l'acte de partage consenti par le failli après la cessation de ses paiements* (Bouniceau Gesmon) : Rev. crit., 1879, p. 449. — *Projet relatif à la procédure de séparation de biens en cas de faillite du mari* (Testoud) : Rev. crit., 1879, p. 644. — *Créanciers dans la masse et créanciers de la masse* (Thaller) : Rev. crit., 1881, p. 630. — *De la faillite des différents commerçants* (Thaller) : Rev. crit., 1882, p. 578, 742; 1883, p. 35, 135. — *Droits des porteurs d'obligations remboursables avec primes en cas de faillite ou liquidation des compagnies* (Léchopié) : Rev. des soc., 1885, p. 213 et s. — *Faillite. Hypothèque. Inscription prise au nom de la masse* (Flandin) : Rev. du not. et de l'enr., t. 7 (1866), p. 252 et s., 324 et s. — *De l'étendue de l'hypothèque légale de la femme d'un failli sur les meubles appartenant à son mari par indivis et dont il est devenu postérieurement, par partage ou licitation, propriétaire pour le tout* (Jozon) : Rev. du not. et de l'enr., t. 11, 1870, p. 81 et s. — *La loi sur les faillites* : Revue économique et financière, 8 déc. 1888. — *Des effets de la faillite d'une société en nom collectif à l'égard des associés des créanciers sociaux et des créanciers personnels* (Mathieu Bodet) : Rev. Fœlix, t. 12, p. 641 et s. — *Sur les effets de la faillite d'une société en nom collectif à l'égard des associés des créanciers sociaux et des créanciers personnels* (Laisné) : Rev. Fœlix, t. 12, p. 801 et s. — *Faillites non déclarées* (Bouniceau Gesmon) : Rev. prat., 1871. — *De la déclaration de faillite, comme condition de la condamnation en banqueroute* (Bouniceau-Gesmon) : Rev. prat., t. 31, p. 5, t. 32, p. 370, t. 34, p. 433. — *Les ordonnances rendues aux termes de l'art. 486, § 1, C. comm., sont-elles souveraines?* (Zeys) : Rev. prat., t. 39, p. 340. — *Faillites des non commerçants* (Leveillé) : Rev. prat., 1881, p. 282 et s. — *Projet de loi sur les faillites* (Duvergey) : Rev. prat., 1884, t. 56, p. 352. — *Le propriétaire d'une lettre de change qui l'a transmise à un failli postérieurement à sa faillite a-t-il le droit de la revendiquer entre les mains de personnes qui la détiendraient de bonne foi par suite d'endossement de ce failli?* (Rodière) : Rev. Wolowski, t. 1, p. 155 et s. — *Dans quelles limites peut-on valider les actes passés par le failli avec les tiers de bonne foi, soit entre l'ouverture et la déclaration de la faillite, soit après la déclaration, mais dans des pays où elle ne pouvait être connue?* Rev. Wolowski, t. 3, p. 471 et s. — *Questions notables sur les faillites* : Rev. Wolowki, t. 18, p. 308 et s.

Enregistrement et timbre. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1884, 2 vol. in-4°, v° *Faillite*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Faillite*. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, 1897, 4 vol. in-4°, v° *Faillite*. — Thomas et Servais, *Le Code des timbres*, 1892, 1 vol. in-8°, *passim*. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre et de greffe*, 1874-1891, 6 vol. in-4°, v° *Faillite*. — *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. v° *Faillite*.

droit comparé. — Alexander, *Konkursgesetze aller Länder der Erde*. Berlin, 1892. — Ascoli, *La moratoria ed il concordato preventivo*. — Baldwin, *A concise treatise upon the law of bankruptcy*, Londres, 1884. — Bollafio, *La legge sui concorsi germanici e la legislazione patria sul fallimento*, Naples, 1888. — Brustlein, *Commentaire de la loi fédérale suisse sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 1893, 1 vol. in-8°. — Chalmers et Hough, *The bankruptcy act 1883*. Londres, 1883. — Fitting, *Das Reichsconcursrecht und Concursverfahren*, Berlin, 1881, in-8°. — Hazlitt et Ringwood, *The bankruptcy act 1883, the bankruptcy rules and forms; the debtors act 1869 so far as applicable to bankruptcy matters*, Londres, 1884. — Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel du droit commercial français et étranger*, 1874, 1 vol. in-8°, p. 685 et s. — Humblet, *Traité des faillites et banqueroutes et des sursis de paiement en droit belge*. — Joel, *A manual of*

bankruptcy and bills of sale law, Londres, 1884. — Kaserer, *Commentar zur œsterreichischen Concursordnung*, Vienne, 1869. — Von Kissling, *Die œsterreichische Concursordnung*, Vienne, 1877, in-8°. — Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*. — Lecomte, *Etude comparée des principales législations européennes en matière de faillite*, 1879, in-8°. — Leitmaier, *Der serbische Civilprocess nebst Concursordnung*, Vienne, 1885. — Lyon-Caen (Ch.), *Loi anglaise sur la faillite*, 1888, 1 vol. in-8°. — H. Martin, *Om ackord i konkurs enligt Svensk rätt*, Upsal, 1880. — Morell, *A concise statement of the bankruptcy act*, Londres, 1883. — Mortara et Sraffa, *La legge svizzera sulle esecuzione e sul fallimento*. — Pollack, *Compendium du droit des faillites autrichiennes*. — Riehl, *Die Concursordnung*, Vienne, 1882. — Robson, *A treatise on the law of bankruptcy*. — Salles (F.), *Des faillites dans la législation autrichienne*, 1877, in-8°. — Sraffa, *Il fallimento delle società commerciali*. — Stelian, *La faillite, étude de législation comparée et de droit international*, 1885. — Storrow Scott, *The student's guide to the law and practice under the bankruptcy act 1883*, Londres, 1883. — Völderndorff (von), *Konkursordnung fur das deutsche Reich*, Erlangen, 1884-1885. — Weser, *Konkurslagen*, Stockholm, 1876. — Wilmowski (von), *Deutsche Reichskonkursordnung*, Berlin, 1881, in-8°; — X..., *An act for the amendment of the law of bankruptcy in Ireland*, Londres, 1873. — *An act to consolidate and amend the laws relating to bankruptcy in Scotland*, Londres, 1884. — *The new bankruptcy act 1883*, Londres. — *Reports by the Board of Trade under section 131 of the bankruptcy act 1883* : Londres, 1885 — *Order as to fees and percentages* : Londres, 1885. — *General rules under section 127 of he act additional to the bankruptcy rules 1883* : Londres, 1885.

De la suspension des paiements dans la législation espagnole actuelle (V.-P. Brugada) : Ann. de dr. comm., 1889, p. 140 et s. — *Aperçu historique du développement de la faillite* (Kohler) : Ann. de dr. comm., 1891, p. 145 et 228, 1892, p. 16 et 71. — *La légilsation fédérale des Etats-Unis sur la faillite* : Ann. de dr. comm., 1898, p. 339 et s. — *Notice sur la loi canadienne concernant les faillites* (Ribot) : Bull. de la soc. de législ. comp., 9 juin 1875, t. 4, p. 407. — *Etude sur diverses législations européennes relatives à la faillite, et sur les projets de réformes de la législation des faillites en Italie et en Angleterre* (Léonel Oudin) : Bull. de la soc. de législ. comp., 9 avr. 1879, t. 8, p. 304. — *Discussion sur l'étude de M. Oudin* : Bull. de la soc. de législ. comp., 14 mai 1879, t. 8, p. 378. — *Exposé de la législation anglaise sur les faillites* (Ch. Lyon-Caen) : Bull. de la soc. de législ. comp., t. 17, ann. 1887-1888, p. 292. — *Observations de M. Bufnoir sur la législation de la faillite en Allemagne et en Autriche* : Bull. soc. lég. comp., t. 17, 1887-88, p. 366. — *Communication sur la législation de la faillite en Belgique, en Italie et en Espagne* (Thaller) : Bull. soc. lég. comp., t. 17, 1887-88, p. 536. — *Loi néerlandaise sur la faillite* (H.-J.-A. Mulder) : Bull. soc. lég. comp., 1893, p. 400 et s. — *Du moratorium dans la législation commerciale de la République argentine* (Boissot) : Journ. des faill., 1891, p. 140. — *La nouvelle loi fédérale des Etats-Unis sur la faillite* (Stocquart E.) : Journ. du dr. int. pr., 1899, p. 495. — *Le régime de la faillite en Suisse* (M. Pascaud) : Rec. de l'acad. de législ., Toulouse, 1891-92, p. 185 et s. — *De la faillite des non commerçants. Etude de droit comparé* (De Montluc) : Rev. de dr. intern., 1869, p. 569.

Droit international privé. — Asser, *Eléments de droit international privé*, 1884, 1 vol. in-8°, p. 231 et s. — Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, 1894, 1 vol. in-8°, p. 555 et s. — Bard (H.), *Précis de droit international privé*, 1883, 1 vol. in-8°, *passim*. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1885, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 191 et s. — Cabucci, *Studio sull' efficacia internazionale della sentenza per fallimento*, Venise, 1879. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 3e éd., 1899, 1 vol. in-8°, p. 757 et s. — Fiore, *Le droit international privé*, 1875, 1 vol in.-8°, p. 554 et s. — Foelix, *Traité de droit international privé*, 1860, 2 vol. in-8°, *passim*. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire du droit international privé*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 513 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-89, v° *Faillite*. — Weiss, *Manuel de droit international privé*, 2e éd., 1879, 1 vol. in-8°, p. 650 et s.

R. Bloch, *Etude sur la faillite en droit international privé*, 1892, 1 vol. in-8°. — Carli, *La faillite en droit international privé*, 1875, 1 vol. in-8°. — *Congresso giuridico italiano internazionale in Torino; il fallimento nei rapporti internazionali*, 1880. — Fiore, *Del fallimento secondo il diritto internazionale*, Pise, 1873. — Fusinato, *Della efficacia estraterritoriale della sentenza dichiarativa del fallimento*, Turin, 1890. — Gemma (S.), *Il fallimento nei rapporti internazionali*, 1 vol. in-8°. — Hanquet (G.), *De la faillite dans les rapports internationaux*, 1881, in-8°, — Ph. Kleintjes, *Het faillissement in het international Privatrecht*, La Haye, 1890. — Jitta, *Het vonnis van faillietverklaring in the international privatrecht*, Leyde, 1880; — *La codification du droit international de la faillite*, 1895, 1 vol. gr. in-8°. — Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, 1 vol. in-8°, 1870. — Nachbaur, *De la faillite en droit international privé*, Nancy, 1883. — Pennetti (Vicenzo), *Fallimento delle società commerciali nei rapporti internazionali*, 1 vol. in-8°, Turin, 1899. — Simon, *La faillite d'après le droit international privé*, 1878, in-8°. — Steins, *Quelques mots sur la faillite des commerçants en droit international privé*, 1888. — Travers (U.), *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux*, 1894.

The lex loci in regard to insolvent assignments (Darling) : American law review, 1881, p. 251. — *Quelques mots sur la faillite en droit international privé* (A. Weiss) : Ann. de dr. comm., 1888, p. 20 et s., 61 et s. — *De la faillite en droit international privé* (Bard) : Journ. des faill., 1883, p. 459. — *La faillite en droit international privé* (Carle et Dubois) : Journ. de dr. int. pr., 1874, t. 1, p. 17. — *Des effets de la faillite déclarée à l'étranger d'après la jurisprudence belge* (L. Humblet) : Journ. du dr. int. pr., 7e année, 1880, p. 87. — *De la faillite d'une maison de commerce établie en plusieurs pays* (X...) : Journ. du dr. int. pr., 1881, p. 240 et s. — *Des effets du traité franco-suisse du 15 juin 1869 en matière de faillite* (Bernard) : Journ. du dr. int. pr., 9e année, 1882, p. 369. — *De la vente des immeubles dépendant d'une faillite déclarée en pays étranger* (L. Humblet) : Journ. du dr. int. pr., 10e année, 1883, p. 462. — *La nouvelle loi anglaise sur la faillite, notamment au point de vue international* : Journ. du dr. int. pr., 11e année, 1884, p. 225. — *Des biens sis en Allemagne appartenant à un failli étranger* (Ch. Hauffmann) : Journ. du dr. int. pr., 12e ann., 1885, p. 33. — *De la nécessité d'assurer aux étrangers le même traitement qu'aux nationaux dans la répartition des produits de la faillite* (Francesco S. Contuzzi) : Journ. du dr. int. pr., 1892, p. 1105 et s. — *De la faillite en droit international d'après la législation et la jurisprudence grecques* (Politis) : Journ. du dr. int. pr., 1894, p. 940 et s. — *Le syndic d'une faillite déclarée en France peut-il refuser d'admettre un créancier etranger au cas où, suivant la législation du pays de cet étranger, les créanciers français seraient écartés par la présence des créanciers nationaux?* (X...), Journ. du dr. int. pr., 1897, p. 772 et s. — *La faillite dans les rapports internationaux* L. Renault) : J. Le Droit, 11-12 déc. 1880. — *The international recognition of bankruptcy* (Piggott) : Law magazine and review, 1884 p. 19. — *Del fallimento nei rapporti internazionali* (Bertolini) : Monitore dei tribunali, 1877, t. 18, p. 25. — *Quelques questions sur la faillite dans le droit international privé* (Ripert) : Rev. crit., 1877, p. 705. — *De la faillite en jurisprudence italienne au point de vue du droit international* (Norsa) : Rev. du dr. int., 1876, p. 627. — *La faillite au point de vue du droit international, devant les tribunaux anglais* (Westlake) : Rev. int., 1878, p. 542. — *Droits de la femme dans la faillite du mari au point de vue du droit international privé* (Brissaud) : Rev. gén., t. 5, p. 18-159. — *Du conflit des statuts en matière de faillite* (Rocco) : Rev. prat., t. 19, p. 124. — *De la faillite en droit international* (Contuzzi) : Rev. prat., dr. notar., 1892, t. 1, p. 255 et s. — *International bankruptcy codification* (Jitta) : The juridical review, t. 7, p. 305 et s. — *The effect of foreign bankruptcy upon assets in England* (X...) : The law Times, 26 mars 1898.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — L'art. 437, C. comm., définit la *faillite* « l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements ». Cette définition est incomplète. Elle met, il est vrai, en relief deux des caractères distinctifs de la faillite : 1° un caractère commun à la plupart des législations contemporaines (sauf certaines variantes de détail), à savoir la nécessité d'une cessation des paiements du débiteur dûment constatée (pour le droit comparé, V. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. 1, p. 167 et s.) ; 2° un caractère spécial aux législations du groupe dont la loi française peut être considérée comme le prototype, à savoir la *commercialité* de la procédure de faillite, exclusivement réservée aux débiteurs *commerçants*.

2. — Mais, en revanche, la définition légale passe sous silence plusieurs points essentiels : 1° La procédure de faillite présuppose, à son origine, une déclaration de justice, et chacune de ses phases implique l'intervention du tribunal de commerce ou d'un juge commis. — V. cependant ce qui sera dit *infrà*, sur les *faillites non déclarées*, et la théorie de la jurisprudence ; 2° Instituée dans l'intérêt commun de tous les créanciers, de la *masse* créancière (pour employer l'expression traditionnelle) et en vue de maintenir l'égalité entre les ayants-droit, cette procédure affecte, dans toutes ses phases, un caractère *collectif*, qui contraste nettement avec le caractère individualiste du régime de la *déconfiture* ou des saisies, propre aux non-commerçants insolvables ; 3° Elle comporte une mainmise des syndics, représentants légaux de la masse, sur le patrimoine du débiteur; 4° Elle entraîne à la charge du failli certaines incapacités ou déchéances.

3. — Nous définirons donc la faillite : une procédure insti-

tuée dans l'intérêt de la masse des créanciers d'un commerçant, dont la cessation des paiements est judiciairement constatée : procédure impliquant mainmise des représentants légaux de la masse sur le patrimoine du débiteur, et entraînant à la charge de ce dernier certaines incapacités ou déchéances. Il convient d'insister quelque peu sur trois de ces caractères essentiels de la faillite, mis en relief par la définition précédente, qui la différencient nettement de la *déconfiture*, ou état d'un *non-commerçant dont l'insolvabilité est notoire*. — V. *suprà*, v° *Déconfiture*. — Sur le parallèle de la déconfiture et de la faillite, V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 7, n. 37; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n. 1459; Garraud, *De la déconfiture, et des améliorations dont la législation en cette matière est susceptible*.

4. — *a*) La faillite implique l'existence d'une sorte d'association virtuelle de tous les créanciers du commerçant, connue sous le nom de *masse* : association destinée à maintenir l'égalité entre tous les ayants-droit (sauf les causes légitimes de préférence, d'ailleurs soumises à certaines restrictions; V. *infrà*, n. 3253 et s.), et à faciliter la réalisation du patrimoine du débiteur, gage commun de ses créanciers, et la répartition proportionnelle du produit entre eux, sous le contrôle de la justice. — Sur cette idée d'association, V. notamment, Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1447. — Cette association se manifeste extérieurement par tout un ensemble de faits significatifs : désignation d'un ou plusieurs agents (syndics) chargés de représenter la masse, au cours de la liquidation du gage, sous le contrôle obligatoire du tribunal de commerce et de son délégué le juge-commissaire, et sous le contrôle facultatif de créanciers, dits contrôleurs, choisis par leurs collègues ; assemblées générales des créanciers correspondant à chaque phase de la procédure; suspension du droit de poursuites individuelles et substitution à l'action judiciaire isolée de chaque créancier de l'action unique du syndic, etc. L'association des créanciers dure autant que la faillite; elle se dissout donc, suivant les cas, par l'homologation du concordat, ou par la clôture de l'union. La clôture pour insuffisance d'actif ne fait, ainsi qu'on le verra ultérieurement, que suspendre provisoirement la procédure, sauf à reprendre celle-ci en cas de survenance de ressources nouvelles. L'existence de cette association entre tous les créanciers du failli peut être considérée comme le trait essentiel, fondamental de la procédure que nous étudions; on la retrouve à toutes les époques et dans toutes les législations. C'est ce que faisait justement observer M. Renouard (*Traité des faillites et banqueroutes*, t. 1, p. 158), au lendemain de la promulgation de la loi du 28 mai 1838, avec la haute autorité que lui conférait sa qualité de rapporteur de ladite loi devant la Chambre des députés. Effectivement, après avoir indiqué les différents systèmes entre lesquels se partageaient les principales législations européennes, à l'époque où il écrivait, et constaté que certains principes communs les dominent toutes parce qu'ils sont inhérents à la nature même des droits placés en présence les uns des autres, il ajoutait : « Dans le désordre d'une faillite, tous les créanciers doivent être traités également, mais sans que l'on porte atteinte aux droits légitimes de préférence qui peuvent exister au profit de quelques-uns d'eux. Ce n'est point par le débiteur, c'est par les créanciers eux-mêmes et par l'autorité judiciaire que doivent être vérifiées et jugées les prétentions à des créances ou à des privilèges. Tous les créanciers, unis fortuitement par un malheur commun, forment un *être collectif*, une masse à qui appartient, de concert avec l'autorité publique, chargée d'empêcher que les intérêts des absents, des incapables, des dissidents, ne soient sacrifiés, la surveillance des biens qui forment son gage. Quelques volontés individuelles ne doivent pas empêcher les mesures jugées utiles dans l'intérêt commun; mais la loi prend des précautions pour que l'intérêt commun soit équitablement et manifestement constaté. »

5.—*b*) L'association des créanciers a pour contre-partie nécessaire le *dessaisissement* du débiteur, c'est-à-dire la mainmise des syndics, pour le compte et au nom de la masse, sur tous les éléments réalisables du patrimoine. Cette mainmise, conséquence directe et immédiate de la faillite, a pour point de départ le jugement déclaratif, et se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure. Le jour où l'association des créanciers se dissout par l'une des causes indiquées *suprà*, n. 4, le débiteur reprend la libre disposition de ses biens. — Thaller, *Traité élém.*, n. 1451-52 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 7, n. 21 et s.

6. — *c*) La procédure de la faillite, malgré les quelques avantages qu'elle procure au débiteur (tels que la faculté d'obtenir un concordat voté par la majorité et obligatoire pour *tous* les créanciers), inflige à celui-ci une sorte de note infamante, de flétrissure, se traduisant par tout un ensemble d'incapacités ou de déchéances civiques.

7. — Il convient toutefois de noter, à ce dernier point de vue, que la loi du 4 mars 1889 a institué au profit des débiteurs malheureux et de bonne foi une procédure de faillite atténuée, dite *liquidation judiciaire*. Or, la liquidation judiciaire se différencie essentiellement de la faillite de droit commun, d'une part, en ce qu'elle n'emporte que dessaisissement partiel, d'autre part, en ce qu'elle exonère le débiteur de la plupart des déchéances attachées à la faillite par la loi de 1838. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*.

8.— Par contre, lorsque la cessation des paiements se complique d'une faute lourde ou d'agissements coupables, le débiteur encourt, en dehors des déchéances inhérentes à la faillite, les pénalités de la banqueroute : peine correctionnelle en cas de *banqueroute simple*, peine criminelle en cas de *banqueroute frauduleuse*. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*. — Longtemps pris comme synonymes, les mots *faillite* et *banqueroute* expriment aujourd'hui deux idées bien distinctes, dont le développement très net se trouve dans le passage suivant de l'exposé des motifs du Code de 1808, présenté au corps législatif dans sa séance du 3 sept. 1807 par le conseiller d'état de Ségur : « On a cru qu'il fallait considérer le failli non comme un coupable, non comme un innocent, mais comme un débiteur dont la conduite exigeait un examen rigoureux et une solide garantie. Il existe un délit puisqu'il y a eu violation d'engagements et de propriétés ; celui qui a commis ce délit peut y avoir été conduit par le malheur, par l'inconduite ou par la mauvaise foi. Si c'est par le malheur, il doit être protégé ; si c'est par inconduite, il doit subir une correction; si c'est par fraude, il doit être livré à toute la sévérité de la justice criminelle. »

9. — On peut distinguer ainsi, dans la responsabilité du débiteur commerçant en état de cessation de paiements au regard de ses créanciers, quatre degrés auxquels correspondent, dans un ordre de sévérité progressive, quatre traitements distincts : 1° responsabilité atténuée, *liquidation judiciaire*, minimum de déchéances ; 2° responsabilité normale, *faillite*, déchéances plus graves ; 3° faute lourde, *banqueroute simple*, peine correctionnelle s'ajoutant aux déchéances de la faillite ; 4° fraude caractérisée, *banqueroute frauduleuse*, peine criminelle.

10. — Ainsi que nous l'avons déjà indiqué (*suprà*, v° *Déconfiture*, n. 28) il existe entre le régime des saisies individuelles appliqué aux non-commerçants insolvables et le régime de la faillite, deux autres différences notables : 1° La déconfiture est dépourvue, en droit français, de toute organisation d'ensemble. C'est à peine si l'on trouve, dans l'ensemble des lois, quelques dispositions éparses qui s'y réfèrent ; aussi la jurisprudence a-t-elle dû, pour suppléer aux lacunes de la loi, faire ici du droit prétorien. — Sur les *séquestres* et *liquidations*, V. *suprà*, v° *Déconfiture*, n. 44 et s.

11. — 2° Le fait générateur de la déconfiture n'est pas identique au fait générateur de la faillite. Ce fait, pour la déconfiture, réside dans l'*insolvabilité*, c'est-à-dire dans l'insuffisance de l'actif pour faire face au passif, ou plus exactement dans une situation notoire susceptible de faire présumer l'insolvabilité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 36 ; Garraud, *De la déconfiture*, p. 6 et 7 ; Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 28, note 2 ; Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 890. — Pour la faillite, il consiste dans la *cessation des paiements*, fait extérieur aux contours assez incertains (V. *infrà*, n. 200 et s.), impliquant impossibilité actuelle pour le débiteur de solder aux échéances ses dettes exigibles, mais pouvant fort bien se concilier avec l'existence d'un actif plus ou moins aisément réalisable, supérieur au passif. Le choix de ce critérium s'explique par de sérieuses considérations. D'une part, en effet, l'insolvabilité du débiteur ne pourrait être établie que par une *communication de livres*, dangereuse pour le négociant dont les secrets seraient ainsi divulgués au profit de ses concurrents. D'autre part, la suspension des paiements d'un négociant, même lorsqu'elle est due à un embarras momentané, provoque sur le marché, par contre-coup, des perturbations plus ou moins graves, auxquelles la faillite remédie dans une certaine mesure, sans d'ailleurs compromettre les intérêts du débiteur dont elle facilite au contraire la libération. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 20 et s.; Thaller, *Tr.*

élém., n. 1456 et s., et *Faillite en dr. comp.*, t. 1, p. 150 et s. — Sans doute, il est rare que des faillites se clôturent par l'acquittement intégral du passif; il y en a cependant chaque année un certain nombre rentrant dans cette catégorie. C'est ainsi qu'en 1896, sur 188 liquidations judiciaires clôturées devant le tribunal de commerce de la Seine, 10 ont distribué ou promis 100 p. 0/0 aux créanciers, et que sur 1673 faillites terminées devant le même tribunal dans la même année, 25 ont également promis ou distribué 100 p. 0/0. — Trib comm. Seine, 21 janv. 1897, [*Gaz. du Pal.*, 23 janv. 1897] — Pour 1897, nous trouvons des chiffres analogues; sur 173 liquidations, 8 répartitions de 100 p. 0/0; sur 1624 faillites, 31 répartitions de 100 p 0/0. — Trib. comm. Seine, 19 janv. 1898, [*Gaz. du Pal.*, 20 janv.]

12 — La loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire, précédemment mentionnée, marque la dernière grande étape de la législation française en matière de faillite. Mais il convient de noter que la législation des faillites est une des branches du droit les plus mouvantes, une de celles que les parlements remettent le plus fréquemment sur le chantier. Dans certains pays, notamment en Angleterre, il n'est pas de décade qui ne soit signalée par une loi sur les faillites; et en France même, depuis le commencement du siècle, trois régimes différents se sont succédés, en 1807, 1838 et 1889. Il convient de chercher la cause de ces variations et de ces tâtonnements dans la complexité même d'une bonne législation sur les faillites, qui, englobant tous les éléments du patrimoine du débiteur, a une répercussion plus ou moins directe sur toutes les formes de l'activité juridique de ce dernier, et confine ainsi aux théories les plus délicates du droit civil, notamment au régime des obligations ou au régime hypothécaire. — V. Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, n. 2 et s.

CHAPITRE II.

NOTIONS HISTORIQUES.

13. — Antérieurement à la législation romaine, on ne trouve aucune trace positive d'une procédure collective analogue à la faillite moderne. Les documents que nous possédons sur les législations hindoue, égyptienne ou hébraïque font allusion, soit à des voies d'exécution plus ou moins rigoureuses sur la personne du débiteur, pouvant aboutir à sa réduction en esclavage, ou à une situation de dépendance étroite voisine de l'esclavage, mais limitée à un temps plus ou moins long; soit à une prise de gage de tel ou tel bien particulier, analogue à la constitution de gage ou à la saisie du droit moderne, ayant pour épilogue, en cas de non paiement à l'échéance, l'aliénation du gage au profit du créancier nanti. Mais il n'y est jamais question d'une procédure d'ensemble. — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, n. 7, et les autorités citées; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*.

14. — Tel était également le caractère distinctif dn droit hellénique. L'adoucissement, sur l'initiative de Solon, des voies d'exécution sur la personne, admises par l'ancien droit athénien, ne paraît pas avoir eu pour contre-partie l'organisation d'un système de voies d'exécution sur l'ensemble du patrimoine du débiteur insolvable, si ce n'est peut-être au cas de dette envers l'État. Bien au contraire, les poursuites sur les biens paraissent avoir toujours dérivé à Athènes, « du gage, du paiement sur un bien particulier, avec droit de préférence pour le saisissant. » — Thaller, *loc. cit.*, p. 42; Caillemer, *Le contrat de prêt à Athènes;* Kohler, *loc. cit.*, p. 13 et s.

15. — C'est dans la *missio in possessionem* organisée par le préteur romain qu'il convient de chercher l'origine historique de la faillite moderne. Par réaction contre les rigueurs de la loi des XII Tables au regard de la personne du débiteur insolvable (*nexum, venditio trans Tiberim*, etc.), et aussi dans le désir de consolider le crédit des emprunteurs en organisant au profit de l'ensemble de leurs créanciers une procédure susceptible de parer aux fraudes individuelles, et d'assurer entre tous les ayants-droit une répartition équitable du gage, le préteur romain eut le premier l'idée d'organiser les créanciers en une sorte d'association, ayant un représentant commun, association prenant son point de départ dans une décision du magistrat rendue à la requête des créanciers de l'insolvable (*defraudator*), envoyant ceux-ci en possession de biens (*missio in possessionem*), et trouvant son terme dans la *venditio bonorum*, ou vente en masse desdits biens. Administrés provisoirement par un *curator*, ces biens étaient ensuite vendus en bloc par un agent spécial, élu des créanciers (*magister bonorum vendendorum*). L'*emptor bonorum* était un successeur à titre universel, qui, moyennant l'acquittement du prix convenu (lequel était réparti entre les créanciers au prorata de leurs droits), devenait propriétaire bonitaire de tous les biens ou valeurs dont se composait le patrimoine aliéné. Cette vente en bloc, qui avait le désavantage d'être le plus souvent consentie à vil prix, fit place, à partir de Dioclétien, à un système de ventes au détail (*distractiones*), plus conforme aux intérêts des créanciers et du débiteur lui-même. La *venditio bonorum* entraînait l'infamie, si ce n'est lorsqu'elle intervenait à la suite d'une *cessio bonorum*, c'est-à-dire d'un abandon volontaire de ses biens consentis par le débiteur à ses créanciers.

16. — Si la *venditio bonorum* ressemblait à la faillite moderne par son caractère collectif, elle en différait à plusieurs points de vue essentiels. C'est ainsi : 1° qu'elle s'appliquait indifféremment aux commerçants et aux non-commerçants; 2° qu'elle ne comportait pas de concordat, c'est-à-dire de traité voté par la majorité des créanciers et obligatoire pour les dissidents, permettant au débiteur de reprendre la gestion de son patrimoine. Tout au plus, voyons-nous apparaître dans le droit de Justinien la pratique des *lettres d'atermoiement* délivrées par l'empereur sur l'avis des créanciers, pour cinq ans au maximum (L. 8, *Cod.*, *qui bon. ced. possunt*). Mais ces lettres, origine des *lettres de répit* de notre ancien droit, correspondent plutôt au *sursis préventif* de certaines législations modernes qu'au concordat de notre droit actuel, lequel contient presque toujours un pacte de remise partielle. — V. pour plus de développements sur le droit romain, Accarias, *Précis de droit romain*, t. 2, n. 482 et s., et 784; Vainberg, *La faillite d'après le droit romain;* Garraud, *De la déconfiture*, p. 21 et s.; Thaller, *Faillite en dr. comp.*, t. 1, n. 5 et 6; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7, n. 4; Ch. Giraud, *Des nexi, ou de la condition des débiteurs chez les Romains.*

17. — L'ancien droit germanique est aussi étranger que les anciennes législations de l'Orient ou de la Grèce à la notion de faillite. Comme ces dernières, il ignore le système du groupement des créanciers en une seule masse, et n'admet que le système des voies d'exécution sur la personne ou des prises de gage sur tel ou tel élément du patrimoine, avec privilège au profit du gagiste. — V., à cet égard, notamment sur l'édit de Théodoric, le bréviaire d'Alaric, la loi des Wisigoths, etc.; Tambour, *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs*, t. 1; Thaller, *loc. cit.*, n. 8; Kohler, *op. cit.*, et *Aperçu historique du développement de la faillite* (*Annales de droit commercial*, 1891, t. 2, p. 145 et s., 228 et s.).

18. — Les mêmes principes se retrouvent en *droit féodal*. Aucune procédure d'ensemble, mettant l'intégralité du patrimoine du débiteur sous la mainmise de ses agents et créanciers : mais des poursuites ou saisies isolées, conférant en général, et sauf certains tempéraments à partir du XIIIe siècle, un privilège au premier saisissant. — V. les nombreuses coutumes citées par Thaller, *loc. cit.*

19. — Une première concession à la loi d'égalité entre les créanciers apparaît toutefois, dans quelques coutumes, dès la fin du XIIIe siècle, et se généralise au XVIe siècle, lors de la rédaction des coutumes : à savoir le principe qu'en cas de *déconfiture* du débiteur, la distribution du produit de la cession de ses biens meubles ou immeubles a lieu au *marc le franc*, sans aucune préférence au profit du premier saisissant (Art. 178 et s., Coutume de Paris; art. 448-449, coutume d'Orléans). La règle est formulée, pour la France entière, dans l'art. 165 de l'ordonnance de 1629.

20. — Nous sommes loin, cependant, du système romain de la *missio in possessionem;* même au XVIe siècle et au début du XVIIe siècle, c'est encore le régime des saisies individuelles qui prévaut. Le pouvoir royal ne se préoccupe de la faillite qu'autant qu'elle affecte un caractère frauduleux, pour la punir de peines draconiennes, nullement pour l'organiser au mieux des intérêts des créanciers. Au reste les mots faillite et banqueroute sont alors synonymes (V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 5). Les édits royaux contre les banqueroutiers se succèdent, et cette fréquence même de l'intervention législative témoigne du peu d'efficacité des mesures de répression contre les débiteurs, lorsque ces mesures ne se doublent pas d'une réglementation d'ensemble propre à assurer la réalisation rapide et équitable du gage des créanciers

21. — La plus ancienne loi portée en France contre les banqueroutiers est l'ordonnance de François Ier, donnée à Lyon le

10 oct. 1536. La sévérité de cette loi fut aggravée par l'ordonnance de Charles IX, de 1560, rendue à la suite des états d'Orléans (art. 142, 144 et 145), et dont les dispositions sont confirmées par l'Ordonnance de Blois de 1579 (art. 203). Par mandement du 25 juin 1582, enregistré le 21 juillet au parlement, Henri III évoqua tous les procès pendants pour banqueroute, commit pour les juger souverainement, ainsi que pour informer et statuer sur les banqueroutes faites depuis vingt ans, trois conseillers au parlement de Paris, défendant aux juges ordinaires d'en connaître. Après l'édit de Henri IV de mai 1609, enregistré au parlement le 4 juin, vint l'ordonnance de Louis XIII du 15 janv. 1629, connue sous le nom de Code Michaud, dont l'art. 153 est ainsi conçu : « Les banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement. » La peine applicable est la peine *capitale* (art. 143, Ord. de 1560; édit de 1609; art. 153, Cod. Michaud de 1629).

22. — Ce n'est pas dans les ordonnances précitées, mais dans les statuts des Républiques italiennes, inspirés eux-mêmes de la tradition romaine, qu'il faut chercher l'origine de la faillite moderne. Réagissant contre la tradition germanique, sous l'influence de l'école de Bologne, et conscients de la nécessité de consolider le crédit des négociants par l'institution d'une procédure d'ensemble susceptible de remédier aux fraudes et aux complaisances individuelles, les rédacteurs des statuts des grandes cités commerçantes de l'Italie, Gênes, Venise, Pise, Milan, Florence, Naples, remirent en honneur la *missio in possessionem* romaine, mais en la perfectionnant. Au principe romain de l'égalité entre les créanciers vient s'ajouter, dans la faillite italienne (*decoctio, fallito, fallimento*), la règle nouvelle du concordat de majorité. On trouve également dans les statuts de Gênes, Pise, etc., l'origine de la théorie de la période suspecte, grâce à laquelle la masse des créanciers peut exiger l'annulation de certains actes qui lui causent préjudice, sans avoir à prouver directement, comme pour l'action paulienne, la fraude du débiteur et (si l'acte est à titre onéreux) la complicité des tiers. Bien qu'organisée spécialement dans l'intérêt du commerce, la faillite ne paraît pas avoir été réservée originairement, par les statuts italiens, aux seuls commerçants. Ce n'est qu'au début du XIXe siècle que la faillite, dans les pays latins, se commercialisera pleinement. — V. sur les statuts des Républiques italiennes : Straccha, *De conturbatoribus sive decoctoribus;* Renouard, *Traité des faillites*, t. 1, p. 21 et s.; Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, préface; Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 350 et s.; Thaller, *Faill. en droit comparé*, n. 9, et *Traité élém.*, n. 1440; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 6; Kohler, *Aperçu historique* (Ann. de dr. comm. 1892, t. 2, p. 16 et s).

23. — C'est par l'intermédiaire de la place de Lyon que les coutumes italiennes pénétrèrent en France. Le règlement de la place des changes, élaboré par les négociants de cette ville en relations étroites d'affaires avec le Nord de l'Italie, à la date du 2 juin 1667, est le premier texte officiel français qui régisse la faillite dans son ensemble. Ce règlement, d'ailleurs, paraît n'avoir fait que préciser les usages déjà en vigueur sur ladite place. — Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon*, p. 155; Thaller, t. 1, p. 61 et s.

24. — Six ans plus tard était promulguée la grande ordonnance de 1673 sur le commerce, dont le titre XI intitulé « *Des faillites et banqueroutes* » étendait à la France entière les principes essentiels du règlement lyonnais. On y retrouve notamment le principe de l'association des créanciers, représentés dans la procédure par un agent spécial, curateur ou syndic, et le système du concordat, voté par la majorité et obligatoire pour la minorité. La banqueroute, c'est-à-dire la faillite entachée de fraude manifeste, était, comme d'après les ordonnances antérieures, punie de mort : peine rarement appliquée en fait, de telle sorte que l'excès même de la répression légale entraînait l'impunité. — V. *infrà*, n. 32.

25. — Du titre XI il convient de rapprocher les titres IX et X de l'ordonnance : le premier relatif aux *lettres de répit*, le second relatif à la *cession de biens*. La *cession de biens* était un abandon volontaire du patrimoine, consenti par le débiteur à ses créanciers, abandon en échange duquel celui-ci échappait à la contrainte par corps. Cette faculté, déniée aux commerçants par l'art. 541, C. comm. de 1807, appartenait à toute personne sous l'empire de l'ordonnance; toutefois, certaines conditions spéciales étaient imposées aux négociants (art. 1, tit. X de l'ordonnance).

26. — Quant aux *lettres de répit*, c'étaient des lettres par lesquelles le souverain ordonnait, pour un temps déterminé, la suspension de toutes poursuites contre un débiteur paraissant digne d'indulgence; à l'expiration de ce délai, la faillite reprenait son cours. On peut les comparer au sursis de paiement de certaines législations contemporaines, notamment à la *moratoria* du droit italien. — Sur l'ordonnance de 1673, V. notamment, Renouard, t. 1, p. 86 et s.; Jousse, *Traité de la justice criminelle*, 4e part., livr. 3, tit. 5; Thaller, *Faill. en dr. comp.*, n. 9 et 67; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 8 et s.

27. — Bien qu'édictée plus spécialement en vue du commerce, la procédure de faillite instituée par l'ordonnance était applicable à tous les débiteurs, même non-commerçants. « La faillite se fait, écrit Jousse, *loc. cit.*, lorsqu'un banquier, marchand, ou *autre personne* se trouve hors d'état de payer ses créanciers. »

28. — Ce caractère universel de la faillite dans notre ancien droit avait eu pour résultat de dessaisir les *juges-consuls*, qui à une certaine époque avaient prétendu à une compétence exclusive en matière de faillite. L'ordonnance de 1673 l'avait expressément déférée aux juges royaux; et, en effet, on trouve un arrêt du parlement de Paris du 27 mars 1702, rapporté au *Journal des audiences*, qui ordonne que, sur les demandes en homologation du contrat fait par Chatelain avec ses créanciers, les parties procéderont au Châtelet, et fait défense aux *juges-consuls* de connaître de l'homologation des contrats d'atermoiement. Plus tard vient la déclaration du 10 juin 1705, qui ordonne que, jusqu'au 1er janv. 1716, toutes les contestations concernant les faillites, notamment l'homologation des contrats d'atermoiement et autres actes faits à l'occasion des faillites, seront portées devant les juges-consuls; enfin, sont publiées les déclarations des 10 juin 1715, 5 août 1732 et 13 sept. 1739. — Depuis ce moment, la connaissance des faillites et banqueroutes, ainsi que des différends nés à ce sujet, est rentrée dans la compétence des juges royaux ordinaires. Les entreprises des juges-consuls sur cet objet ont été toujours réprimées par les parlements. — V. notamment : arrêt du parlement de Paris du 31 août 1744 en faveur des officiers de la prévôté d'Orléans, contre les juges-consuls de la même ville, et arrêt du 7 sept. 1769, qui renouvelle les défenses de celui du 27 mars 1702; parlement de Toulouse, 1er sept. 1738; parlement de Rennes, 12 nov. 1694. — V. aussi Jousse, *Comment. sur l'ord. de 1673*, addit. au tit. 12, § 1, n. 1; Rousseau de Lacombe, *Recueil de jurisprudence civ.*, vis *Atermoiement* et *Banqueroute;* Denisart, v° *Atermoiement*, n. 3 et 4, et v° *Banqueroute*, n. 35 et s.; Esnault, n. 18. — On trouve, en outre, de nombreux arrêts du conseil qu'il serait oiseux de rapporter, qui, en matière de faillites et de banqueroutes, évoquaient les procès soit civils, soit criminels, et les renvoyaient devant les juges qu'ils déterminaient.

29. — La réciprocité en cas de faillites était le principe des conventions diplomatiques passées entre la France et les nations voisines. — V. notamment la déclaration du roi du 20 juin 1784, pour les Etats helvétiques; les lettres-patentes du 11 avr. 1786, pour la ville libre et impériale de Francfort-sur-le-Mein; les lettres-patentes du 30 juin 1786, pour la principauté de Neufchâtel et Vallangin; les lettres-patentes du 6 déc. 1786, pour les Etats du prince-évêque de Bâle; les lettres-patentes du 4 oct. 1789, pour plusieurs bailliages communs des républiques de Berne et de Fribourg, etc.

30. — Après l'ordonnance de 1673, la législation française sur les faillites n'est pas restée stationnaire; de nombreux actes législatifs ont organisé, étendu et modifié les dispositions de l'ordonnance. Une déclaration du roi du 23 déc. 1699 ajouta quelques précautions restrictives à la législation sur les lettres de répit. Une déclaration du roi du 16 nov. 1702 établit, en l'empruntant au règlement pour Lyon de 1667, la règle importante en vertu de laquelle les cessions et transports, privilèges et hypothèques sont nuls, s'ils n'ont existé que pendant les dix jours qui ont précédé la connaissance publique de la faillite. Ce fut une déclaration du 11 janv. 1716 qui imposa aux créanciers la formalité de l'affirmation. La vérification des créances, instituée par une déclaration du roi du 13 sept. 1739, demeura dès lors distincte de l'affirmation. Un arrêt du conseil du 24 sept. 1724 établit une Bourse à Paris, et interdit les fonctions d'agents de change à ceux qui avaient obtenu des lettres de répit ou fait faillite ou contrat d'atermoiement. Un autre arrêt du conseil du 21 avr. 1766 défendit aux faillis l'entrée de la Bourse. — V. plusieurs règlements de détail, notamment les déclarations du

19 août 1704, sur le privilège des ouvriers des fabricants d'étoffes en faillite; du 10 juin 1715, subordonnant à la volonté de la majorité des créanciers l'exercice des poursuites pour banqueroute; du 13 juin 1716, imposant au failli l'obligation, s'il veut être admis à solliciter un concordat, de déposer un état exact de sa situation active; du 17 sept. 1782, sur l'insinuation des lettres de répit, etc. — Pour la liste complète des actes législatifs de l'ancienne monarchie relativement aux faillites et banqueroutes, V. Renouard, t. 1, p. 90 à 110.

31. — Même ainsi amendée, la législation en vigueur sous l'ancienne monarchie présentait des lacunes et des imperfections très-graves. D'une part, en effet, aucun texte n'affirmait nettement le principe du dessaisissement, cependant admis par la pratique (Merlin, *Répertoire*, v° *Faillite et banqueroute; — Du curateur*, n. 6), et à plus forte raison n'en précisait les effets; aucun texte ne subordonnait formellement à la nécessité d'une décision judiciaire (jugement déclaratif) l'ouverture de la procédure de faillite; aucune disposition ne réglementait le fonctionnement des assemblées de créanciers et ne posait les limites du pouvoir de contrôle dévolu au tribunal.

32. — D'autre part, l'absence de tout contrôle judiciaire sur les arrangements concordataires, et l'impossibilité morale d'appliquer aux faillis coupables ou suspects les pénalités draconiennes de l'ordonnance (V. *suprà*, n. 24), étaient un encouragement à la fraude. Faute d'avoir organisé la faillite proprement dite avec assez de détails, et d'avoir institué entre la faillite, non délictueuse, et la banqueroute frauduleuse, criminelle, un délit intermédiaire, moins sévèrement réprimé, correspondant à la banqueroute simple du droit moderne, l'ancien régime n'avait édicté qu'une législation imparfaite, mal venue, plus propre à favoriser les combinaisons louches de certains agents d'affaires qu'à sauvegarder les intérêts légitimes des créanciers. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 12, *in fine*.

33. — Sous le ministère de M. Hue de Miromesnil (garde des sceaux de 1774 à 1787), on essaya de réformer la législation dont l'ordonnance de 1673 n'était qu'une expression imparfaite; mais la retraite du ministre entraîna la dissolution de la commission qu'il avait appelée auprès de lui pour la réforme des lois de commerce. Cette commission n'a laissé qu'un extrait du travail auquel elle s'était livrée.

34. — Un arrêté des consuls du 13 germ. an IX établit auprès du ministre de l'Intérieur une commission de sept membres, chargés de concourir à la rédaction d'un projet qui fut présenté aux consuls le 13 frim. an X, par Chaptal, ministre de l'Intérieur, et envoyé aux tribunaux et conseils de commerce. Ce projet primitif et les observations des tribunaux servirent de matériaux pour la rédaction du projet qui fut dressé par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat. On peut voir dans Renouard (*Tr. des faill. et banq.*, t. 1, p. 140) ceux des points fondamentaux qui ont été le plus vivement discutés. — V. au reste sur les travaux préparatoires, *suprà*, v° *Codes*, n. 86 et 87.

35. — La législation de 1807 était assurément bien supérieure, dans son ensemble, au régime de l'ordonnance de Louis XIV. Pour la première fois, le principe du dessaisissement était nettement posé, et ses conséquences essentielles clairement déduites; pour la première fois aussi, l'administration de la faillite, ainsi que les droits respectifs des syndics, de l'assemblée des créanciers et du tribunal étaient réglementés avec précision.

36. — D'autre part, la faillite apparaissait avec le caractère, qu'elle a conservé jusqu'à ce jour dans notre législation et dans un assez grand nombre de codes étrangers inspirés du nôtre, d'une institution spéciale aux commerçants (art. 437, C. comm.). Quelques tribunaux, restés fidèles aux traditions de l'ordonnance malgré la lettre et l'esprit du Code, essayèrent bien de faire prévaloir l'idée que la faillite pouvait être étendue aux non-commerçants, en cas de cessation publique de paiements. — Bruxelles, 17 févr. 1810, Daneels, [S. et P. chr.] — Mais leur doctrine fut rapidement abandonnée — V. *infrà*, n. 50 et s.

37. — Le Code de commerce était cependant encore très-imparfait, notamment aux trois points de vue suivants : 1° La nécessité d'un jugement déclaratif, servant de ligne de démarcation entre l'administration du débiteur et celle des agents de la masse, n'était pas encore nettement affirmée; le dessaisissement commençait même de plein droit, d'après la lettre du Code (d'ailleurs amendée par la pratique), au jour de la cessation des paiements.

38. — 2° La procédure, avec son organisation tripartite des agents, syndics provisoires et syndics définitifs, était d'une complexité excessive; si bien que les créanciers s'entendaient souvent avec les débiteurs pour échapper aux frais ruineux de la procédure légale.

39. — 3° Le Code de commerce, malgré son indulgence relative, si on le comparait à l'ordonnance, était encore d'une rigueur excessive vis-à-vis du failli. Ainsi qu'on l'a fait observer justement, le titre *Des faillites* porte l'empreinte rude et aristocratique de Napoléon. Or « s'il n'est pas mauvais de traiter à certains égards le failli en suspect, encore ne faut-il pas trop accentuer la note de la défiance. La faillite n'est bien pondérée qu'autant que le débiteur est le premier à la désirer, si ses affaires périclitent sans chance sérieuse de relèvement. Or, le débiteur n'en veut plus à aucun prix, sitôt qu'elle doit lui faire la condition d'un déserteur ou d'un paria ». — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 68; Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, t. 1, p. 14 et s.; Esnault, t. 1, p. 15; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 14.

40. — On s'aperçut promptement, à l'usage, de ces imperfections. Les faillites clandestines se multiplièrent, et engendrèrent de tels abus, que dès 1826 le gouvernement dut se préoccuper d'étudier la réforme de la législation en vigueur. Par une circulaire du 22 mai 1826, le ministre de la Justice (M. de Peyronnet) pria les magistrats de transmettre des observations motivées et détaillées sur les changements et améliorations qu'il serait utile d'introduire dans une nouvelle loi sur les faillites (Gillet, *Analyse des circulaires, instr. et décis. du ministère de la Justice*, p. 281). Les observations furent recueillies au ministère de la Justice. Un arrêté du ministre (M. Barthe), du 13 nov. 1833, nomma une commission chargée de présenter un projet de loi. M. Persil, qui, le 4 avr. 1834, succéda à M. Barthe comme garde des Sceaux, fit un travail personnel sur le projet de la commission. La principale modification qu'il y apporta fut de supprimer les agents institués par le Code comme premiers administrateurs provisoires de la faillite.

41. — Le 1er déc. 1834, le projet de loi fut présenté à la Chambre des députés par le garde des Sceaux (M. Persil). Les travaux préparatoires se poursuivirent pendant près de quatre années et aboutirent à la loi du 28 mai 1838, promulguée le 8 juin. — V. pour plus de détails, sur les travaux préparatoires de 1838, le traité de M. Renouard, t. 1, p. 175 et s. — L'autorité qui s'attache, pour le commentaire de cette loi, aux écrits de cet auteur est d'autant plus grande qu'il a pris une part prépondérante à son élaboration comme secrétaire général du ministère de la Justice en 1833, tout d'abord, puis comme rapporteur du projet devant la Chambre des députés en 1835.

42. — Travail méthodique et complet, la loi de 1838 a joui, pendant un certain nombre d'années, d'une grande autorité. Nombre de législations étrangères s'en sont inspirées, et aujourd'hui encore la majeure partie de ses prescriptions ont résisté à l'épreuve du temps. Il convient cependant de faire observer que dans la seconde partie de ce siècle, les idées se sont sensiblement modifiées sur les caractères essentiels d'une bonne législation des faillites : on lui demande plus de souplesse, plus de célérité, ainsi qu'une portée d'application plus étendue, si bien que, tandis que la loi française demeurait le prototype des lois du groupe latin, le groupe allemand s'en écartait résolument. Quant aux lois anglaises ou américaines, elles ont toujours revêtu une physionomie assez particulière ne subissant que très-rarement l'influence du droit français, mais se rapprochant plutôt du droit allemand. Ces lois diverses ont à leur tour réagi sur la législation française dans une mesure variable. Il est facile de s'en rendre compte à l'examen du tableau qui en est donné *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 26 et s.

43. — Deux critiques générales, touchant aux bases mêmes du régime, sont adressées au système de la loi de 1838 : 1° La faillite, dit-on, *n'est pas de sa nature*, comme on le pense trop communément en France, sous l'empire d'une tradition d'ailleurs vieille de moins d'un siècle, une *institution exclusivement commerciale*. C'est une voie d'exécution supérieure au régime des saisies individuelles, que nombre de lois étrangères, mieux inspirées que les lois françaises, n'ont pas hésité à déclarer commune à tous les débiteurs, sauf à établir certaines différences dans l'application entre la faillite civile et la faillite commerciale. — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, n. 27 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 37 *ter*. — V. Garraud, *De la déconfiture;* de Montluc, *De la faillite des non-commerçants* (Rev. de dr. int. et de législ. comp., 1869, p. 569); Pic, *Tr. théor. et prat. de la*

faillite des sociétés commerciales, p. 13. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Déconfiture*, n. 16 et s., 22 et s.

44. — 2° Il est illogique et injuste de frapper tous les débiteurs commerçants qui ont cessé leurs paiements aussi sévèrement, *sans tenir compte du degré de culpabilité* ou d'imprudence de chacun d'eux. Pourquoi ne pas faire bénéficier les débiteurs malheureux et de bonne foi, victimes des circonstances bien plus que de leurs propres fautes, d'une procédure de faveur (de sursis ou de concordat amiable), sauf à traiter au contraire les autres avec plus de rigueur? Cette idée inspira les lois de 1848 et de 1870-71 (V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 8 et s.), mais cette législation n'eut qu'un caractère provisoire. L'assujettissement des débiteurs à un régime uniforme fut particulièrement fâcheux depuis la suppression, en 1867, de la contrainte par corps en matière commerciale; suppression qui fit disparaître le principal intérêt qu'avait le débiteur à déposer rapidement son bilan (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 17; Thaller, t. 1, p. 130). N'ayant plus à redouter la prison pour dettes consécutivement aux poursuites individuelles pratiquées contre eux, les débiteurs cherchèrent trop souvent à échapper à la faillite par des expédients condamnables, dont le résultat ordinaire fut d'anéantir le gage des créanciers. Il convenait donc de faire naître pour le débiteur un nouvel intérêt à la déclaration de faillite, et, dans ce but, de promettre un traitement plus favorable au débiteur qui consentirait, en cas de suspension de paiements, à déposer son bilan sans retard.

45. — Un mouvement en faveur d'une réforme se dessina à partir de 1878 et aboutit à la loi du 4 mars 1889. La faillite demeura réservée aux seuls commerçants; mais la campagne engagée en faveur de la généralisation de cette procédure n'a pas été absolument sans résultat, attendu qu'elle a manifestement contribué au vote de la disposition de la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions, incorporée sous l'art. 68 de la loi de 1867, et portant que « quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les *formes* du Code de commerce ou de la présente loi seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce ». — Sur cet article, V. tit. 2 *infrà*, et v° *Société*. — La réforme capitale de la loi du 4 mars 1889 consista dans l'organisation de la liquidation judiciaire en faveur des commerçants malheureux et de bonne foi. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*.

46. — En dehors de cette réforme, la loi de 1889 apporta à la procédure de la faillite proprement dite certaines modifications de détail, sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement, et dont les principales sont les suivantes : 1° substitution, au délai de trois jours imparti précédemment au débiteur pour déposer son bilan sans courir le risque d'encourir les peines de la banqueroute (facultative pour le tribunal), d'un délai de quinzaine (combin. des art. 2 et 23 de la loi de 1889 avec les art. 438 et 586, C. comm.); 2° détermination plus précise des règles qui doivent présider à la faillite des sociétés (Argum. art. 3 et 4 de la loi); 3° détermination des formalités de la remise des pièces au greffe en vue de la vérification des créances, et durée de la responsabilité du greffier dépositaire (art. 11); 4° réduction de la majorité en sommes, requise pour la validité du concordat, des trois quarts aux deux tiers de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision (art. 15-1° et 2° combinés); 5° prescriptions relatives à la taxation des frais et honoraires des syndics, et aux formes et délais de l'opposition à la taxe (art. 15 3° et 4°, et 20 comb.); 6° remaniement du tarif des droits de greffe (Décr. 18 juin 1890, visé par l'art. 17 de la loi); 7° extension à la faillite, même pour les procédures en cours, de l'institution des *contrôleurs*, d'ailleurs facultative pour les créanciers (art. 9 et 20); 8° extension du privilège des ouvriers du failli (art. 549, C. civ. et 22 de la loi).

47. — Ces quelques réformes de détail ne paraissent répondre qu'imparfaitement aux griefs formulés antérieurement contre la procédure organisée par la loi de 1838. Il est permis de se demander, par exemple, pour quels motifs les formes simplifiées de la vérification des créances édictées par les art. 12 à 14 de la loi de 1889 n'ont pas été étendues à la faillite, lorsqu'il a paru opportun de déclarer l'art. 11 commun aux deux procédures. Seule la hâte avec laquelle le nouveau texte a été voté, aux lieu et place du projet primitif (lequel comportait une refonte complète du titre *Des faillites*) peut expliquer, mais non pas légitimer de pareilles anomalies.

48. — La loi de 1889 n'est pas la seule qui ait apporté, au texte de 1838, des modifications de détail. Il convient d'en rapprocher, d'une part, toute une série de textes antérieurs à 1889, tels que la loi du 17 juill. 1856, modifiant l'art 541, C. comm., relative au *concordat par abandon d'actif;* la loi du 22 juill. 1867, supprimant la contrainte par corps en matière civile et commerciale, la loi du 12 févr. 1872 modifiant les art. 450 et 550, C. comm., relatif au privilège du bailleur des lieux affectés au commerce du failli; d'autre part, plusieurs lois postérieures à 1889; loi du 5 avr. 1890 modifiant l'art. 5 de la loi de 1889; la loi du 6 févr. 1895, complétant l'art. 549, C. comm., déjà modifié par la loi de 1889, en ce qui concerne le privilège des commis rémunérés par des remises proportionnelles.

TITRE II.

CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE : JUGEMENT DÉCLARATIF, FORMES ET EFFETS.

CHAPITRE I.

CONDITIONS LÉGALES DE LA FAILLITE.

49. — L'art. 437, C. comm., porte : « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite. » Il faut donc, pour pouvoir être déclaré en faillite : 1° être commerçant; 2° avoir cessé ses paiements. Est-il nécessaire qu'à ces deux conditions de fond vienne s'ajouter une condition de forme, à savoir l'existence d'un jugement déclaratif de faillite, ou au contraire l'état de faillite, résultant de la simple coexistence des deux conditions précédemment rappelées, n'existe-t-il pas de plein droit, avec ses conséquences juridiques essentielles, indépendamment de toute intervention de justice? Nous examinerons la question ultérieurement.

SECTION I.

Qualité de commerçant.

50. — La faillite, en droit français, est une procédure exclusivement réservée aux commerçants de profession, individus ou sociétés, les non-commerçants ou les sociétés civiles insolvables étant placés sous un régime très-différent de la faillite par ses caractères généraux et ses effets juridiques : la déconfiture. — V. *suprà*, v° *Déconfiture*.

51. — Dès les premières années d'application du Code de commerce, il fut admis sans conteste que l'état de faillite ne convient qu'au commerçant, c'est-à-dire à celui qui achète et revend; que quant au simple particulier, s'il cesse de payer ou de pouvoir payer, il est simplement en déconfiture, quand même il serait prouvé avoir fait des ventes de marchandises, avoir souscrit des lettres de change, avoir pris patente, si réellement il ne faisait pas son état d'acheter et revendre. — Paris, 21 mars 1810 Delagarde, [S. et P. chr.] — Rennes, 24 mars 1812, Fabre, [S. et P. chr.] — V. Cass., 16 mars 1818, Lambert, [S. et P. chr.]

52. — Jugé de même qu'avant le Code de commerce, il y avait lieu de prononcer la faillite de l'individu qui, après avoir fait de nombreuses négociations en lettres de change et entretenu à raison de ces négociations correspondance avec des banquiers, devenait insolvable. — Bruxelles, 25 août 1809 Delabarre, [S. et P. chr.] — ... Mais que, sous le Code de commerce, un individu ne peut être réputé négociant, et par suite déclaré en faillite, pour avoir signé un grand nombre de billets à ordre, et essuyé à l'occasion de ces billets des protêts et des condamnations. — Paris, 13 janv. 1816, Aubé de Braquemont, [S. et P. chr.]

53. — La doctrine se fixa également dès le début dans ce sens. — Locré, *Esprit du C. comm.*, t. 3, p. 2; E. Vincens, *Législ. comm.*, t. 1, p. 533; Pardessus, *Cours de dr. comm.*, t. 4, n. 1091; Boulay-Paty, *Tr. des faillites et banqueroutes*, t. 1, n. 10, et t. 2, p. 414, et *Observat. sur la déconfiture;* Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 2; Gadrat, *Faillites et banqueroutes*, t. 1, p. 2; Lainné, *Comment. de la loi du 8 juin 1838 sur les faillites et banqueroutes*, p. 8 et 9; Esnault, n. 21; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, t. 3, p. 584, note; Persil, *Régime hyp.*, art. 2146 n. 11; Grenier, *Tr. des hypoth.*, t. 1, n. 123; Duranton, t. 20, n. 80; Troplong, t. 3, n. 461; Saint-Nexent, n. 4.

54. — Remarquons toutefois que le principe d'après lequel la faillite n'existe que pour les commerçants a reçu une atteinte assez grave par le fait de l'insertion dans la loi du 1er août 1893 sur les sociétés, d'une disposition assimilant de tous points, pour l'avenir, aux sociétés commerciales, les sociétés *à objet civil* constituées sous la forme de sociétés anonymes ou de commandite par actions (art. 68, L. 24 juill. 1867, modifié par la loi de 1893). En la forme, cette disposition respecte le principe de la commercialité de la faillite, puisque lesdites sociétés, malgré leur objet, sont *commercialisées* par la toute-puissance de la loi; mais il n'en est pas moins vrai qu'*au fond*, la loi du 1er août 1893 a ouvert une brèche importante dans le système législatif traditionnel, qui reposait essentiellement sur la distinction des actes juridiques d'après leur *objet*, abstraction faite des formes extrinsèques employées ou de la qualification choisie par les parties. Il y a là une concession évidente, très facile à justifier d'ailleurs, faite aux partisans de l'extension aux non-commerçants du régime de la faillite.

55. — Pour l'étude de notre première condition, « qualité de commerçant », quatre situations distinctes doivent être envisagées, celles : 1° de l'individu commerçant; 2° du commerçant décédé ou retiré; 3° des sociétés commerciales ou assimilées; 4° enfin des étrangers ou des sociétés étrangères.

§ 1. *Individu commerçant.*

56. — De l'art. 1, C. comm., il ressort que les éléments constitutifs de la qualité de *commerçant* se ramènent à deux : l'exercice d'actes de commerce, la profession habituelle.

57. — En ce qui concerne la notion des actes de commerce, V. *suprà*, v° *Acte de commerce*. — Sur les éléments constitutifs de la qualité de commerçant, V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 44 et s. — Sur les caractères de la profession habituelle, V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 179 et s.

58. — Il ne suffit pas, pour être commerçant, d'exercer professionnellement des actes de commerce; encore faut-il les exercer en son nom propre. Celui qui fait le commerce au nom et pour le compte d'autrui est un préposé, un commis, quelle que soit l'importance des affaires qu'il traite et l'étendue du mandat qui lui est conféré, ce n'est pas un commerçant, passible de la faillite : seul, le préposant, le patron pour le compte duquel il agit peut, en cas d'inexécution des obligations commerciales par lui contractées, être déclaré en faillite. Mais, si le mandataire qui fait le commerce pour le compte d'autrui et au nom d'autrui n'est pas un commerçant, il en est différemment de celui qui fait le commerce sous son nom pour le compte d'autrui, spécialement du commissionnaire qui, seul connu des tiers, est à considérer comme un commerçant passible de la faillite en cas d'inexécution de ses engagements. Ainsi, le représentant de commerce, qui est un véritable commissionnaire, peut être déclaré en faillite. — Trib. civ. Saint-Etienne, 27 juill. 1897, [*Mon. jud. Lyon*, 9 août 1897] — V. *suprà*, vis *Commerçant*, n. 245 et s., *Commis, Commission*.

59. — Dans les conditions ainsi déterminées *suprà*, v° *Commerçant*, quiconque fait profession de commerçant est passible de la faillite, pourvu qu'il soit capable de s'obliger commercialement. En conséquence, pourront encourir la faillite les officiers ministériels ou les fonctionnaires qui, au mépris des règlements édictant une incompatibilité absolue entre leurs fonctions et le négoce, seraient convaincus de s'être habituellement livrés à des actes de commerce.

60. — De nombreuses applications de ce principe ont été faites par la jurisprudence aux notaires, aux avoués, aux huissiers, aux avocats et magistrats, aux receveurs de l'enregistrement et agents financiers de tous ordres, etc. — *Notaires*. — Ainsi jugé que le notaire qui se livre habituellement à des opérations commerciales peut, en cas de cessation de ses paiements, être déclaré en faillite. — Cass., 15 avr. 1844, Lebon, [S. 44.1.540, P. 46.2.705]; — 9 août 1849, Testard, [S. 49.1.617, D. 49.1.207]; — 14 mars 1888, Tramolière, [S. 88.1.162, P. 88.1.383, D. 88.1.168] — Paris, 17 déc. 1842, Lebon, [S. 43.2.53, P. 44.1.482]; — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 238 et s., et *infrà*, v° *Notaire*.

61. — Tel est le cas, soit du notaire qui s'adonne habituellement à des opérations de banque et de courtage... — Cass., 15 avr. 1844, précité; — 14 mars 1888, précité. — Caen, 16 août 1811, Lebreton, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1828, M. G., [S. et P. chr.] — Paris, 24 févr. 1831, Chauvot, [P. chr.]; — 17 déc. 1842, précité. — Rouen, 9 août 1843, Péclet, [S. 45.1.601, P. 44.1.483] — Limoges, 28 févr. 1845, Castaingt, [P. 46.2.705] — Douai, 4 juin 1849, Vaillant, [P. 51.2.214] — Paris, 24 mai 1849, Bérillon, [P. 49.2.199] — Rouen, 5 déc. 1850, X..., [P. 53.1.18]

62. — ... Alors surtout que ce notaire perçoit, pour son entremise, des courtages supérieurs aux tarifs, qu'il reçoit, à l'instar d'un banquier, des dépôts pour placement *sans désignation d'emprunteur*, qu'il ouvre, aux négociants avec lesquels il opère, des comptes-courants dans lesquels il fournit sa signature, qu'il souscrit en même temps ou endosse habituellement des effets de commerce à l'ordre de divers. — Cass., 9 août 1849, précité; — 14 mars 1888, précité. — Angers, 3 déc. 1889, Salles, [D. 91.2.3] — Paris, 4 janv. 1853, Gibert, [D. 53.5.221] — Toulouse, 9 juin 1893, [*J. des faill.*, 94.66] — V. Boulay-Paty, *Des faill. et banq.*, t. 1, n. 17; Bioche et Goujet, *Dict. de procédure*, v° *Faillite*, n. 4; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Faillite*, n. 3; Gagneraux, *Comment. sur la loi du 25 vent. an XI*, art. 1, n. 37, et art. 7, n. 20; Monnier, *Manuel du contentieux commercial*, sur l'art. 437.

63. — ... Soit de celui qui a établi une manufacture, l'a mise en société, et a continué à y prendre part pendant plusieurs années, jusqu'à sa déconfiture, et qui, se servant de l'argent de ses clients, auxquels il payait 5 p. 0/0 d'intérêt, plaçait ensuite cet argent au taux de 6 p. 0/0, dans la société qu'il avait formée; de tels actes constituent une véritable entreprise de manufacture et de véritables opérations de banque. — Cass., 15 avr. 1844, précité.

64. — Mais le notaire qui ne fait que quelques actes de commerce, et n'a pas fait du commerce sa profession habituelle, ne doit pas être réputé commerçant, et ne peut dès lors être déclaré en état de faillite. — Paris, 12 fruct. an XI, Randoulet, [S. et P. chr.] — Aix, 30 juill. 1839, Lançon, [P. 44.1.462] — Nancy, 30 déc. 1848, Renvez, [S. 50.2.577]; — 18 mai 1849, Dincher, [S. 50.2.581] — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 244.

65. — Spécialement, on peut considérer comme blâmables de la part d'un notaire, mais non comme des actes de commerce de nature à le faire déclarer en état de faillite, les opérations ci-après, à savoir : de consentir fréquemment, en recevant de ses clients des fonds destinés à être ultérieurement placés par contrat, à leur en payer l'intérêt depuis la date du versement jusqu'au jour du placement effectif. — Nancy, 30 déc. 1848, précité.

66. — ... D'employer ces fonds, ou d'autres fonds empruntés à des banquiers, à l'occasion des ventes faites en son étude, soit en avançant aux vendeurs, moyennant escompte d'intérêts et subrogation dans leurs droits, les termes non échus desdites ventes, soit en payant à la décharge des acquéreurs, moyennant une retenue, les portions échues de leurs prix; le tout, dans le seul but d'attirer des clients à son étude, en se prêtant à leurs convenances respectives. — Nancy, 30 déc. 1848, précité; — 18 mai 1849, précité.

67. — ... D'être habituellement en compte-courant avec une maison de banque. — Mêmes arrêts.

68. — ... De faire des recouvrements de billets et valeurs à échéance, mais sans aucun droit de commission pour le banquier avec lequel il est en compte-courant. — Nancy, 30 déc. 1848, précité.

69. — ... De souscrire des effets, qualifiés billets à domicile, mais ne contenant pas remise de place en place, lesquels, faute de paiement à leur échéance, sont renouvelés au moyen de billets semblables. — Même arrêt.

70. — ... De faire des achats et reventes successifs d'immeubles, les spéculations sur les immeubles n'ayant d'ailleurs, dans aucun cas, le caractère d'actes de commerce. — Nancy, 18 mai 1849, précité; — 10 août 1857, A..., [S. 58.2.414, P. 59.338]

71. — De même ne peuvent être considérées comme constituant des actes de commerce de la part d'un notaire, de nature à le faire déclarer en état de faillite, les opérations suivantes, savoir : d'emprunter de l'argent à des tiers, et de l'employer tant à ses besoins personnels qu'à des avances à ses clients, moyennant un intérêt dont le taux n'excède pas celui qu'il paie lui-même à ses prêteurs, alors surtout qu'il n'exige ni droit de commission, ni aucune autre rétribution. — Caen, 10 août 1857, précité.

72. — ... De tenir des comptes ouverts avec les prêteurs et les emprunteurs de ces fonds, mais en ne recevant des uns et

en ne payant aux autres l'intérêt qu'au taux légal en matière civile et sans établir de balance à des termes périodiques, de manière à capitaliser à son profit les intérêts des sommes à lui dues. — Même arrêt.

73. — ... De faire escompter fréquemment des billets à ordre souscrits à son profit par des débiteurs non commerçants et pour des causes étrangères au commerce. — Même arrêt.

74. — ... De se charger du règlement ou de la gestion d'un grand nombre d'affaires étrangères à sa profession, mais pour lesquelles il ne perçoit aucune rétribution, et dans le but unique d'augmenter la clientèle de son étude. — Même arrêt.

75. — De même, n'est pas commerçant le notaire qui, recevant de ses clients des fonds à placer, les affecte aux besoins de son étude ou qui, les plaçant effectivement, ne perçoit pour lui-même aucun intérêt et prélève simplement une commission de 1 p. 100 sur le montant du prêt, conformément au tarif de la chambre des notaires — Angers, 1er mars 1892, [D. 93.2.151]

76. — *Avocats. Avoués. Magistrats.* — Les avocats, ou les magistrats qui, infidèles aux règles de leur profession, ont fait des actes de commerce et ont cessé leurs paiements commerciaux, peuvent être déclarés en faillite. Il en est de même de l'avoué (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 253 et 254). De même, l'huissier qui se livre habituellement à l'acte de commerce peut, lorsqu'il cesse ses paiements, être déclaré en faillite. — Paris, 2 févr. 1855, Hesnier, [S. 55.2.483, P. 55.1.359, D. 55.5.77] — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 252.

77. — *Percepteurs des contributions.* — Peut être déclaré en faillite le percepteur des contributions qui se livre habituellement à des actes de commerce. — Paris, 25 juill. 1811, Raveneau-Chaumon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 241.

78. — M. Renouard (t. 1, p. 234) a exprimé le vœu qu'une législation intervient qui punisse les faillites de ces diverses personnes, officiers ministériels ou fonctionnaires, comme celles des agents de change et des courtiers. Ce vœu n'a pas été réalisé; mais il convient de faire remarquer qu'en pratique la déclaration de faillite d'un fonctionnaire public est toujours accompagnée de sa destitution. Celle-ci même sera le plus souvent antérieure, les agissements suspects du fonctionnaire ne pouvant, lorsqu'ils ont acquis une certaine notoriété, être ignorés de ses chefs hiérarchiques.

79. — *Agents de change.* — Quant aux agents de change il est incontestable qu'ils encourent la faillite; cette solution découle nécessairement de la disposition de l'art. 89, C. comm., portant qu' « en cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier »; mais on s'est demandé pendant longtemps si la faillite des agents de change ne constituait pas une dérogation au principe d'après lequel la faillite ne doit frapper que les commerçants de profession. — En ce sens, Delvincourt, *Institut. commerc.*, t. 2, p. 412; Pardessus, *Cours de dr. commerc.*, t. 4, n. 1093. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 27 et s.

80. — Doivent également être considérés comme des commerçants, passibles de la faillite même s'ils se restreignent aux actes d'entremise que leur profession comporte, les courtiers officiers publics (courtiers interprètes conducteurs de navires, ou courtiers d'assurances maritimes). *A fortiori* en est-il de même des courtiers, libres ou inscrits, qui ont perdu depuis la loi du 18 juill. 1866, la qualité d'officiers publics. — V. *suprà*, vis *Courtiers, Commerçants*, n. 324 et s.

81. — Ne peuvent être déclarés en faillite, alors même qu'ils auraient en fait, et publiquement, exercé professionnellement une industrie ou un commerce, les personnes déclarées par la loi incapables d'exercer le commerce sans autorisation spéciale, si cette autorisation leur a fait défaut, et à plus forte raison si elles se trouvaient dans une situation telle que cette autorisation ne pouvait même pas être accordée (ex. : un mineur n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans). Tel est le cas du mineur, de la femme mariée (à l'exception toutefois de la femme séparée de corps, à laquelle la loi du 6 févr. 1893 a restitué sa pleine et entière capacité juridique), et aussi de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. — Renouard, t. 1, p. 235; Esnault, n. 64 à 66; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 50; Thaller, *Traité*, n. 88 et 1471; Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 25; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 5, n. 351.

82. — Jugé, en ce sens, que le mineur, même émancipé, qui se livre à des opérations commerciales sans autorisation régulière, n'est pas commerçant, et ne saurait être déclaré en faillite (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 888 et s.). La femme du mineur ne saurait donc être contrainte de subir les réductions à son hypothèque légale édictées par l'art. 563, C. comm. — Cass., 18 avr. 1882, Naquet, [S. 83.1.161, P. 83.1.380 et la note de M. Lyon-Caen, D. 83.1.73]

83. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne pouvant exercer un commerce, même avec l'autorisation de son conseil, la cessation de paiements d'un prodigue, qui se serait livré professionnellement à des actes de commerce, ne saurait motiver l'ouverture d'une faillite. — Cass. belge, 17 oct. 1889, Vincent, [S. 90.4.4, P. 90.2.7] — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1336.

84. — La femme mariée qui exerce le commerce sans autorisation maritale, ou au mépris du refus opposé par le mari, n'est pas commerçante et ne saurait être déclarée en faillite, alors même qu'elle aurait eu recours à des manœuvres frauduleuses pour dissimuler sa qualité de femme mariée. — Cass., 17 janv. 1881 (motifs), Chaize Poyet, [S. 81.1.405, P. 81.1.1045, D. 81.1.225] — Trib. comm. Gap, 22 oct. 1881, [*Journ. des faill.*, 1882, p. 130] — A plus forte raison en serait-il ainsi si la femme, non autorisée du mari, était de plus en état de minorité, auquel cas elle se trouverait sous le coup d'une double incapacité. — Lyon, 6 août 1886, [*Monit. jud. de Lyon*, 12 mai 1887]

85. — Par contre, la femme autorisée dans les termes de l'art. 5, C. comm., doit être considérée comme pleinement capable et passible de la faillite en cas d'inexécution de ses engagements commerciaux. Ainsi, la femme séparée de biens, qui a pris la direction des affaires de son mari, et a fait elle-même le commerce, avec l'autorisation de son mari, peut, après la déclaration de faillite de celui-ci intervenue sur la demande des deux époux, être mise en faillite à son tour au moyen d'une déclaration de jugement commun avec le mari, à la requête des créanciers. Les créanciers ne sont pas liés par la déclaration de faillite du mari, n'ayant pas renoncé à poursuivre la femme au même titre. — Cass., 17 janv. 1881, précité. — Et les créanciers n'ont pas besoin d'attaquer dans les délais légaux le jugement déclaratif de la faillite du mari, à l'effet de la faire préalablement rapporter. — Même arrêt.

86. — Quelle est, en ce cas, la situation du mari? Suffit-il qu'il ait autorisé la femme pour être réputé commerçant lui-même et passible de la faillite, concurremment avec celle-ci? — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1251 et s.

87. — Si le commerce est exercé principalement par le mari, même avec l'assistance et la coopération de sa femme, celle-ci doit nécessairement échapper à la faillite. Les commis ou préposés, agissant pour compte d'autrui, ne sont pas en effet des commerçants (V. *suprà*, n. 58, v° *Commerçant*, n. 1094 et s., et spécialement, n. 1155 et s.). Jugé, en ce sens, que la femme d'un commerçant failli, qui n'a fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, ne peut être déclarée en faillite, dans le cas même où elle figurerait au bilan et l'aurait signé conjointement avec son mari. — Cass., 27 mai 1851, Conneau, [S. 51.1.445, P. 51.2.523, D. 52.1.160] — Paris, 7 févr. 1835, Marthe, [S. 35.2.512, P. chr.]; — 19 oct. 1843, Treifons, [P. 43.2.697]

§ 2. *Faillite après décès, ou après cessation de commerce.*

88. — I. *Faillite après décès.* — Le projet du Code de 1808, présenté au Conseil d'Etat par la section de l'intérieur, contenait un article ainsi conçu : « Lorsque la faillite survient par la mort du débiteur, l'ouverture en est fixée au jour du décès. » Cette disposition, qui se motivait sur ce qu'il est facile de reconnaître après la mort d'un négociant, par l'examen de l'état de ses affaires, s'il était en faillite, et sur l'embarras qu'on éprouverait après le décès de ce failli à assigner à l'ouverture de la faillite une autre époque que celle de la mort, fut combattue par Bigot-Préameneu, qui soutenait qu'il n'y avait de faillite que celle qui existait avant la mort du failli. Cambacérès ajouta qu'il importait de ne pas prendre pour signes caractéristiques de la faillite, lorsque le failli n'était plus là pour prouver qu'il avait laissé un actif égal à ses dettes, les diligences faites par un créancier impatient ou les dilapidations commises au préjudice de la succession par des gens mal intentionnés. L'article proposé fut ajourné et ne reparut pas dans les rédactions suivantes. La jurisprudence suppléa au silence de la loi.

89. — Les plus anciens arrêts sans doute n'admettaient pas la possibilité d'une déclaration de faillite après décès. — Douai, 27 mars 1811, B..., [S. et P. chr.] — Mais un revirement se pro-

duisit rapidement, et à partir de 1812, presque tous les arrêts reconnurent que la faillite d'un négociant pouvait être déclarée après son décès. — Paris, 28 janv. 1814, Piranesy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 10 déc. 1830, Richard, [S. et P. chr.] — Bourges, 12 juill. 1822, Cuinat, [P. chr.] — Cette solution s'inspirait avant tout de l'intérêt des créanciers. Les créanciers trouvaient sans doute dans la séparation des patrimoines organisée par le Code civil un moyen légal de se faire payer de préférence aux créanciers de l'héritier, ou tout au moins de se faire attribuer tout l'actif de la succession de leur débiteur; mais la déclaration judiciaire de la faillite permet de faire administrer les biens par les délégués des créanciers, d'appliquer des présomptions légales de nullité à certains actes, et de soumettre les droits de la femme du failli à certaines modifications. — Pardessus, n. 1108; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 68.

90. — Il était nécessaire toutefois, d'après cette jurisprudence, pour que la déclaration de faillite fût possible, que la cessation des paiements du débiteur fût constatée par des actes légaux antérieurs à son décès. — Cass., 24 déc. 1818, Courrège, [S. et P. chr.] — Toulouse, 10 déc. 1830, Richard, [S. et P. chr.] — Rouen, 10 déc. 1836, [P. chr.] — En conséquence, un commerçant ne pouvait, après son décès, être déclaré en état de faillite, bien que sa succession fût insolvable, s'il n'avait pas, avant sa mort, cessé ses paiements. — Montpellier, 15 févr. 1836, Sabatier, [S. et P. chr.] — Douai, 27 mai 1811, B..., [S. et P. chr.] — Nîmes, 17 févr. 1812, Charbaut, [S. et P. chr.]; — 16 oct. 1812, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — Lyon, 28 avr. 1828, Robert, [S. et P. chr.]

91. — La loi du 28 mai 1838 adopta la distinction posée par la jurisprudence et la formula en ces termes, dans le 2e alinéa de l'art. 437 : « La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiements. » Il suit de là que la faillite ne pourrait être étendue au cas où les paiements ne viendraient à cesser qu'après l'ouverture de la succession. En effet, le caractère de failli ne saurait être attaché à la mémoire d'un négociant qui est mort sans avoir cessé ses paiements, et de plus, les règles du droit civil, relatives aux successions, seraient difficiles à combiner avec les règles particulières aux faillites. — Rapp. de M. Renouard ; Bédarride, *Tr. des faill.*, n. 22. — Ainsi donc, pour qu'un négociant décédé puisse être déclaré mort en état de faillite, il ne suffit pas d'établir qu'il a laissé des dettes; il faut encore prouver qu'on lui en avait demandé le paiement et qu'il avait déclaré ne pouvoir payer. — Orléans, 19 avr. 1844, Magniez-Brecy, [P. 44.1.739] — Bédarride, n. 22.

92. — Par une conséquence de la même disposition, si un commerçant a fait honneur à sa signature jusqu'au dernier moment de son existence, il est impossible de le mettre en faillite après sa mort, quoique sa succession soit insolvable et qu'il n'ait échappé que par le suicide à la cessation de ses paiements. Un amendement contraire à cette doctrine a été, sur les observations de M. Quénault, repoussé par la Chambre des députés dans sa séance du 28 mars 1838. Au reste, on consultera avec fruit la discussion qui s'est engagée, à la Chambre des députés, lors du vote du § 2 de l'art. 437 (*Mon.* 28 mars 1838, p. 701). — Paris, 17 déc. 1878, Dehesdin [S. 79.2.108, P. 79.469] — Trib. comm. Nantes, 10 août 1892, [*Rec. de Nantes*, 92.1.414] — *Sic*, Geoffroy, *Code prat. des faill.*, p. 14; Gadrat, *Tr. des faill. et banquer.*, p. 26; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. gén. des faill.*, t. 1, n. 39; Rousseau et Defert, *Code ann. des faill.*, p. 27, sur l'art. 437, n. 74; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. 7, n. 2420, *in fine;* Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 7, n. 70; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, t. 1, v° *Faillite*, n. 62; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 62. — V. toutefois en sens contraire, Lainne, *Comment. de la loi de 1838 sur les faill.*, p. 17.

93. — Jugé, par application des mêmes principes, qu'un négociant décédé sans avoir cessé ses paiements ne saurait être déclaré en faillite par cela seul qu'à son décès son passif excédait son actif, si d'ailleurs aucun signe extérieur n'était venu trahir de son vivant l'embarras de ses affaires. — Cass., 25 janv. 1890, Gibelly, [S. 90.2.80, P. 90.1.459, D. 90.2.329]

94. — Jugé toutefois, qu'il n'est pas nécessaire d'établir, par des actes antérieurs au décès, le refus ou la cessation de paiements; qu'il suffit que l'état de cessation de paiements existe de fait lors du décès, et résulte d'ailleurs de l'insolvabilité du débiteur constatée ultérieurement. — Paris, 10 déc. 1839, Clément, P. 41.2.261]

95. — ... Que la faillite d'un commerçant décédé peut être déclarée d'office, même en l'absence de protêts ou autres actes judiciaires, si l'insolvabilité de ce négociant au moment de sa mort est établie par la notoriété publique, confirmée par les offres que ses héritiers font aux créanciers de leur payer la moitié seulement de leurs créances. — Colmar, 30 août 1838, Dreyfus, [P. 47.1.102] — Esnault, n. 89.

96. — Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de constater, par interprétation des clauses d'un traité passé entre un débiteur, depuis décédé, et le représentant de ses créanciers, que ce débiteur a, jusqu'à sa mort, scrupuleusement tenu les engagements qu'il avait pris envers ses créanciers, et de décider en conséquence qu'il n'est point décédé en état de cessation de paiements, et ne peut être, après sa mort, déclaré en faillite. — Cass., 12 mars 1889, Marçon, [S. 89.2.49, P. 89.1.622, D. 90.1.15]

97. — Aux deux alinéas qui formaient le projet de l'art. 437, la seconde commission de la Chambre des députés proposa d'en ajouter un troisième, qui était inspiré par la nécessité de concilier le droit des créanciers avec le droit des héritiers du débiteur, qui ont besoin de savoir sous quel régime la succession sera placée avant de prendre qualité dans cette succession. En conséquence, la commission proposa de décider que les créanciers du négociant décédé en état de cessation de paiements aurait trois mois, à partir de son décès, pour faire déclarer sa faillite. Le vote définitif de la Chambre porta, par suite d'un amendement de M. Gillon, le délai à une année après le décès (C. comm., art. 437). Sous le code de 1808, il avait été jugé déjà que la faillite d'un négociant ne pouvait être déclarée plusieurs années après son décès, et, que, dans tous les cas, l'ouverture de cette faillite ne pouvait être placée à une époque postérieure au décès. — Toulouse, 16 juill. 1830, Beusnade, [P. chr.]

98. — En tout cas, la faillite d'un négociant décédé en état de cessation de paiements, avant la promulgation de la loi du 28 mai 1838, ne peut être déclarée, sous l'empire de ladite loi, s'il s'est écoulé plus d'un an depuis le décès de ce négociant, quand même il y aurait eu antérieurement à l'expiration de ce délai preuve certaine de la cessation de paiements. — Douai, 15 avr. 1840, Legentil, [P. 44.1.724]

99. — Le délai d'un an est en effet un délai préfix, qui ne saurait être prolongé par décision du juge sous aucun prétexte, ni même suspendu par l'un des événements qui interrompent la prescription (Bravard et Demangeat, t. 5, p. 34; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 71). Mais la déclaration de faillite n'est subordonnée par la loi ni à l'intérêt probable ni au nombre des créanciers qui la réclament; la seule condition exigée est la cessation de paiements, et, dès que l'existence de cette condition est vérifiée, le droit du créancier ne peut, sous aucun prétexte, être paralysé, pourvu qu'il soit exercé dans les délais légaux. — Paris, 11 janv. 1853, Nacquard, [P. 53.1.222]

100. — L'art. 437, C. comm., qui dispose que la faillite d'une personne décédée ne pourra être demandée ou prononcée d'office que dans l'année qui suivra son décès, n'est pas applicable au cas où la faillite est prononcée contre la société qui, postérieurement au décès de l'un des associés, a continué ses opérations, et non contre l'associé personnellement. — Cass., 26 juill. 1843, Robert, [S. 43.1.881, P. 44.1.84] — La société est, en effet, une personne morale distincte de chacun des associés dont elle se compose, et la mort de l'un des associés, même dans les sociétés en nom collectif, n'a pas nécessairement pour effet d'entraîner sa dissolution. — V. *infrà*, n. 113 et s., et v° *Société*.

101. — Il est assez généralement admis, en doctrine, que la faillite après décès laisse subsister l'obligation, pour les créanciers de la succession qui veulent sauvegarder leur gage à l'encontre des créanciers de l'héritier, de demander la séparation des patrimoines et de prendre l'inscription de l'art. 2111, C. civ. — Aubry et Rau, t. 6, § 619; Demolombe, t. 17, n. 198; Boistel, n. 893; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 69; Barafort, *Traité de la séparation des patrimoines*, n. 155 et s.

102. — Jugé cependant, en sens contraire, que la faillite déclarée après décès emporte de plein droit séparation des patrimoines, et dispense les créanciers de prendre l'inscription de l'art. 2111. — Douai, 24 déc. 1877, Synd. Mélayer, [D. 78.2.149] — V. Thaller, *Traité*, n. 1474.

103. — Sur la question de savoir si les héritiers peuvent provoquer la déclaration de faillite de leur auteur, V. *infrà*, n. 380 et s.

104. — II. *Faillite après cessation de commerce.* — Si les commerçants peuvent être déclarés en faillite après leur décès, à plus forte

raison peuvent-ils l'être après avoir cessé leur commerce. Mais, de même que la déclaration de faillite d'un commerçant décédé est subordonnée à la condition que le débiteur soit mort en état de cessation de paiements, de même, si le commerçant retiré des affaires peut être déclaré en faillite, c'est à la condition qu'il fût encore commerçant au moment de la cessation des paiements; il ne peut donc être déclaré en faillite quand la cessation de paiements ne se produit qu'après l'abandon du commerce. — Cass., 18 juin 1872, Lévy-Cremieu, [S. 72.1.298, P. 72.725, D. 73.1.108]; — 4 févr. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.101]; — 6 juin 1885, Boucher, [S. 87.1.140, P. 87.1.313]; — 27 juin 1887, Bouduel, [S. 87.1.368, P. 87.1.906, D. 88.1.136] — Metz, 20 févr. 1811, Mathis, [P. chr.] — Paris, 27 mai 1889, [*Journ. des faill.*, 89.370]; — 21 mars 1891, [*Journ. des faill.*, 91.349] — Rennes, 21 avr. 1894, [*Journ. des failll.*, 94.430] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 1855; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 35; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 72; Thaller, *Traité*, n. 1476. — V. *infrà*, n. 277.

105. — Le commerçant qui a cessé le commerce au moment où son crédit n'avait pas subi d'atteinte ne saurait être déclaré en faillite, par cela seul qu'il n'a pas acquitté une dette contractée pendant l'exercice de son négoce. — Lyon, 2 mars 1878, Robin, [S. 78.2.166, P. 79.715, D. 78.2.70] — Alger, 10 févr. 1879, Céverera, [S. 79.2.108, P. 79.470]

106. — Il en est ainsi, surtout lorsque le paiement de cette dette, déjà échue et exigible, n'avait pas été poursuivi contre lui pendant l'exercice de son commerce. — Lyon, 2 mars 1878, précité.

107. — De même, le négociant qui s'est retiré des affaires à un moment où son actif était supérieur à son passif, ne doit pas être considéré comme ayant nécessairement conservé la qualité de commerçant par cela seul qu'il a laissé en souffrance une dette contractée pendant l'exercice de son industrie : il ne saurait, dès lors, être déclaré en faillite, alors qu'il est établi que son insolvabilité n'est survenue que depuis sa retraite. — Cass., 18 juin 1872, précité. — Il en est ainsi surtout s'il résulte des circonstances de la cause que le non-paiement de l'unique dette qu'on lui oppose s'explique par sa conviction, justifiée en partie, qu'elle était éteinte par compensation. — Même arrêt.

108. — Jugé toutefois, en sens contraire, que la faillite d'un commerçant peut être déclarée après la cessation de son commerce, pour raison de dettes antérieures, alors même qu'aucune poursuite n'aurait été dirigée contre le commerçant, si d'ailleurs aucune novation n'a été faite à la dette. — Limoges, 31 janv. 1858, Coste et Quiquandon, [S. 58.2.90, P. 58.1010, D. 58.2.33] — Mais cette solution, acceptable en législation, est évidemment inconciliable avec le texte et l'esprit du Code de commerce français.

109. — Il est même un cas où l'antériorité de la cessation de paiements à la retraite du débiteur ne suffirait pas à rendre possible une déclaration de faillite, c'est le cas où les dettes impayées, commerciales *ab initio*, auraient perdu ce caractère par suite d'une novation. Mais l'on ne saurait voir une novation dans un renouvellement de billets ou dans la stipulation de nouvelles garanties. — Même arrêt.

110. — Des principes qui viennent d'être formulés, il résulte que l'on devrait considérer comme tombant sous la censure de la Cour suprême l'arrêt qui déclarerait la faillite d'un individu retiré du commerce, sans constater que les dettes commerciales dont le non-paiement justifie la faillite remontaient à une date antérieure. — Cass., 4 févr. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.101] — Il en serait ainsi, à plus forte raison, si le tribunal de commerce ne faisait remonter la faillite qu'à une époque postérieure à la cessation de commerce, cette extension de la faillite à un non-commerçant étant manifestement contraire à la loi. — Même arrêt.

111. — Mais il convient de faire remarquer que l'abandon simulé du commerce, en vue de faire fraude aux droits des créanciers, ne saurait préjudicier aux droits de ceux-ci, lesquels peuvent établir que les engagements de leur débiteur postérieur à la retraite apparente de celui-ci sont en réalité des engagements commerciaux, ledit débiteur n'ayant jamais cessé d'exercer le commerce sous le couvert d'un prête-nom. La jurisprudence admet même que le juge n'a pas à tenir compte d'un abandon même non simulé du commerce si le débiteur ne s'est retiré qu'à la veille d'une suspension de paiements inévitable, et pour échapper à la faillite virtuellement encourue par lui. — Angers, 14 déc. 1875, Cornilleau, [D. 76.2.196] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 72.

112. — Les fraudes de cette nature peuvent d'autant plus aisément être réprimées que le législateur français, à la différence du cas de faillite après décès (V. *suprà*, n. 97 et s.), n'a fixé aucun délai préfix à compter de la cessation du commerce pour la déclaration de faillite. Le juge peut donc, même plusieurs mois après la retraite du commerçant, déclarer sa faillite à raison d'une cessation de paiements dont l'antériorité est démontrée. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 72 *in fine;* Thaller, n. 1476.

§ 3. *Sociétés commerciales.*

113. — Les sociétés commerciales sont, comme les individus commerçants, passibles de la faillite. Aucun doute sérieux ne saurait s'élever à cet égard, bien que le Code de commerce français, à la différence des principales lois étrangères, ne fasse allusion qu'incidemment à la faillite des sociétés, dont l'importance pratique a décuplé depuis le début du XIXe siècle.

114. — Que la faillite soit applicable aux sociétés en nom collectif ou en commandite, c'est ce dont on ne saurait douter en présence des art. 438, 458, 531 et 604, C. comm. Ces articles s'en expliquent formellement pour les sociétés en nom collectif, et leurs dispositions doivent évidemment être étendues aux sociétés en commandite simple ou par actions : l'art. 24, C. comm., démontre effectivement que les gérants d'une commandite sont assimilables, soit dans leurs rapports respectifs, soit au regard des tiers à des sociétés en nom collectif. — Pic, *op. cit.*, p. 19; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1136; Thaller, *Traité*, n. 1479.

115. — La question de savoir si la faillite est applicable aux sociétés anonymes, a fait l'objet, au contraire, pendant quelques années d'une vive controverse. La procédure de la faillite, soutenaient les adversaires de l'extension de cette procédure aux sociétés anonymes, a été organisée en vue d'un débiteur ayant une personnalité effective, physique, et nullement en vue de ces entités juridiques ne comprenant pas un seul associé en nom contre lequel la procédure puisse être intentée, pas un associé auquel puissent être appliqués les articles du Code de commerce sur la prise de corps, les incapacités ou déchéances attachées au jugement déclaratif. — Massé, t. 3, n. 1169 ; Renouard, t. 1, p. 260 et s.

116. — La fragilité de cette argumentation l'a fait abandonner depuis longtemps, tant par la jurisprudence que par la doctrine. Le Code de commerce exige si peu que le failli figure *en personne* dans la procédure, qu'il autorise expressément la faillite *après décès* (V. *suprà*, n. 88 et s.), ainsi que la faillite des sociétés en nom collectif ou en commandite, lesquelles constituent bien cependant, en droit français (à la différence du droit anglais), des êtres de raison distincts des associés. C'est qu'en effet les incapacités et déchéances, qui ne peuvent, il est vrai, frapper que des personnes physiques, ne sont que l'accessoire de la faillite : tout ce qu'il y a d'essentiel dans cette procédure est organisé en vue des créanciers, qui ne trouvent que dans son fonctionnement les garanties auxquelles ils ont droit. — Gadrat, *Des faillites*, p. 21; Lainné, p. 25; Esnault, n. 96; Pardessus, n. 1146; Alauzet, t. 6, n. 2434; Boistel, n. 894; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1136; Thaller, *Des faillites en droit comp.*, t. 2, n. 209, et *Traité*, n. 1479; Pic, p. 26.

117. — Jugé, en ce sens, qu'une société anonyme peut être déclarée en faillite, bien qu'elle ne présente pas d'obligé personnel et n'offre qu'une association de capitaux ; car les termes de l'art. 437, C. comm., sont trop généraux pour qu'il soit possible d'admettre une distinction, et il y a d'ailleurs lieu de prendre, relativement à l'actif de la société, toutes les précautions qu'autorise l'état de faillite. Les dispositions relatives à la personne du failli resteront seules sans application. — Paris, 29 déc. 1838, Millet et Henry, [S. 39.2.347, P. 39.1.72]; — 27 nov. 1852, Soc. l'Océanie, [S. 52.2.662, P. 53.1.619, D. 53.2.182]

118. — Jugé de même, postérieurement à la loi de 1867 sur les sociétés par actions, qu'une société anonyme peut, comme toute autre société commerciale, être mise en faillite. — Paris, 12 juill. 1869, Chem. de fer de Lyon à Sathonay, [S. 71.2.233, P. 71.791, et note de M. Lyon-Caen, D. 70.2.7]

119. — Si le moindre doute avait pu subsister sur la légalité de la faillite des sociétés anonymes, ce doute aurait disparu en présence de l'art. 3-2°, L. 4 mars 1889, lequel prévoit expressément la mise en liquidation judiciaire d'une société anonyme, et détermine les formes de la requête en pareille hypothèse. La liquidation judiciaire ayant exactement le même champ d'applica-

tion que la faillite, dont elle est une atténuation, et pouvant d'ailleurs être convertie en faillite dans un certain nombre d'hypothèses spécifiées par la loi de 1889, celle-ci peut à juste titre être considérée comme une consécration législative de la thèse assimilant, au point de vue de la faillite, les sociétés anonymes aux autres sociétés. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1137.

120. — La loi française, à la différence de certaines lois étrangères, ne contient aucune disposition spéciale aux sociétés assujetties à un contrôle administratif, telles que les compagnies de chemins de fer; ces sociétés sont donc, au point de vue de la faillite, régies par le droit commun. Jugé, en ce sens, qu'une société anonyme formée pour la création et l'exploitation d'un chemin de fer, étant essentiellement commerciale, peut être déclarée en état de faillite quand elle cesse ses paiements, si, d'ailleurs, ses statuts ne renferment pas de dispositions qui résistent à l'état de faillite et à la gestion d'un syndic — Cass., 14 juill. 1862, Chem. de fer de Graissessac à Béziers, [S. 62.1.938, P. 63.1166, D. 62.1.518] — Et ne peut être considéré comme faisant obstacle à la mise en faillite d'une telle société, le contrôle auquel elle est soumise de la part de l'administration. — Même arrêt. — Ne fait point non plus obstacle à cette mise en faillite, le séquestre dont le chemin de fer a été frappé par un décret. — Même arrêt. — V. en ce sens, sur le principe, Laroque-Sayssinel, *Faillite*, t. 1, p. 24; Aucoc, *Conférences sur l'administration*, t. 3, n. 1334; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1137 *bis*.

121. — La société jouissant de la personnalité morale dès le jour de sa constitution, la faillite pourrait régulièrement intervenir au cours de la période préparatoire, avant l'achèvement de la ligne et sa mise en exploitation. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1137 *ter*.

122. — Jugé, sous l'empire de l'ancienne législation sur les sociétés anonymes, que lorsque l'autorité administrative a ordonné la liquidation d'un établissement commercial (par exemple d'une banque) soumis à sa surveillance, l'arrêté qui prescrit cette mesure, ayant pour but de prévenir une déclaration de faillite, met obstacle à ce que les tribunaux puissent, plus tard, prononcer, sur la demande des créanciers, la mise en faillite de cet établissement. — Cass., 8 févr. 1837, Patron, [S. 37.1.231, P. 37.1.358] — Mais cette solution nous paraît trop absolue. Sans doute, le fait que la liquidation a été provoquée par l'administration empêchera, en général, le tribunal de commerce de déclarer la faillite; mais celle-ci pourrait cependant être déclarée si le tribunal le jugeait indispensable à la sauvegarde des droits des créanciers, que l'autorité administrative ne saurait anéantir ou même simplement compromettre par une action intempestive.

123. — Nous étudions *infrà*, v° *Société*, les caractères distinctifs des sociétés commerciales. Il suffit de rappeler ici brièvement que, par suite de la réforme édictée par la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions, la faillite est désormais applicable à deux catégories bien distinctes de sociétés : 1° Aux sociétés commerciales par leur objet même, c'est-à-dire aux sociétés exerçant un commerce à titre professionnel, pourvu qu'elles jouissent de la personnalité morale. Cette première catégorie comprend toutes les sociétés commerciales régulièrement constituées et publiées, quel qu'en soit le type : nom collectif, commandite ou anonymat. Les associations en participation restent seules en dehors du groupe, attendu qu'elles ne constituent pas des personnes morales. — V. *infrà*, n. 129.

124. — 2° Aux sociétés à objet civil constituées postérieurement à la loi du 1er août 1893 sous la forme de sociétés anonymes ou de sociétés en commandite par actions (art. 68 de la loi de 1867 amendée par la loi de 1893)... ou aux sociétés constituées antérieurement, mais converties, par délibération spéciale de l'assemblée générale, en sociétés soumises au régime nouveau (art. 72, *in fine*).

125. — Nous examinerons successivement ces deux types de sociétés; puis nous rechercherons quelle est l'influence, au point de vue de la faillite, de l'annulation ou de la dissolution d'une société passible de la faillite par son objet ou par sa forme, et dans quelle mesure la faillite de la société réagit sur la condition juridique des associés.

126. — I. *Sociétés commerciales par leur objet.* — Les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, avons-nous dit, ainsi que les sociétés par actions antérieures à la loi du 1er août 1893 et non converties, ne sont réputées commerciales et partant passibles de la faillite, qu'autant qu'elles ont un objet commercial, c'est-à-dire qu'elles exercent un commerce à titre professionnel. Il est donc très-important, même aujourd'hui, de déterminer le critérium permettant de distinguer la société commerciale de la société civile. Cette question trouvant sa place naturelle *infrà*, v° *Société*, nous nous bornons à relater ici sommairement le principe de la distinction.

127. — Ce principe peut se ramener à la formule suivante : pour apprécier le caractère véritable d'une société, c'est à son objet principal et actuel qu'il convient de s'attacher, abstraction faite, soit de sa forme extérieure, soit de son titre, soit même de l'objet qu'elle avait réellement dans la pensée de ses fondateurs, si d'ailleurs ceux-ci se sont pratiquement écartés du type d'entreprise qu'ils avaient eu primitivement en vue. — V. sur le principe, Paris, 7 août 1894, Cie des mines d'Akhtala, [S. et P. 95.2.309] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 92 et s.

128. — Les doutes qui peuvent s'élever dans la pratique sur le véritable caractère d'une société sont parfois levés par un texte interprétatif. C'est ainsi que l'art. 4, L. 5 nov. 1894, attribue expressément aux sociétés de crédit agricole que cette loi institue et réglemente, le caractère de sociétés commerciales, d'ailleurs justifié par la nature des opérations auxquelles elles se livrent.

129. — Une société, même commerciale, ne peut être déclarée en faillite qu'autant qu'elle constitue une personne morale... Or, il est une catégorie d'associations, à objet commercial, dépourvues de toute personnalité juridique : ce sont les *associations en participation*. Soit qu'on les assimile, quant à leur objet, à la *societas unius negociationis* du droit romain, soit qu'on admette avec la jurisprudence qu'elles peuvent avoir pour objet une branche d'industrie, ces sociétés, affranchies de toute publicité (C. comm., art. 50), n'ont au regard des tiers aucune existence de droit ni même de fait. Si le gérant d'une participation, seul connu des tiers, vient à suspendre ses paiements, il pourra sans doute être déclaré en faillite ; mais il ne peut s'agir que d'une faillite individuelle, sans répercussion sur les simples participants. — Cass., 23 févr. 1864, Queynel, [S. 64.1.63, P. 64.427, D. 64.1.136] — Poitiers, 22 déc. 1887, Compagnie nouvelle, [S. 88.2.1, P. 88.1.79, et la note de M. Lyon-Caen] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1059; Poulle, *Traité th. et prat. des sociétés en participation*, n. 73; Thaller, n. 1478; Pic, *Faill. des soc.*, p. 31.

130. — A propos de cette faillite individuelle du gérant, s'élève la question de savoir à quel titre les participants pourront faire valoir leurs droits dans la faillite du gérant. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Société en participation*.

131. — La société *sui generis* pouvant exister entre copropriétaires de navires, société dépourvue comme la précédente de toute personnalité morale, ne saurait être, comme telle, déclarée en faillite. — Lyon-Caen et Renault, t. 5, n. 298 à 316, et t. 7, n. 1138. — V. *infrà*, v° *Navire*.

132. — II. *Sociétés commerciales par la volonté de la loi.* — Aux termes de l'art. 68, L. 24 juill. 1867, sur les sociétés, modifiée par la loi du 1er août 1893, « quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce. » De ce texte, il ressort que toute société anonyme ou en commandite par actions, constituée postérieurement à la loi de 1893, est commerciale, quel qu'en soit l'objet. Quant aux sociétés en commandite simple, on a pu soutenir qu'elles devaient également être réputées commerciales, l'art. 68 visant les sociétés en commandite sans ajouter « par actions »; mais cette interprétation extensive, contraire aux travaux préparatoires, contraire aussi à l'intitulé de la loi de 1893, laquelle a pour objet exclusif d'amender et de compléter la loi de 1867 sur les sociétés par actions, à l'exclusion de tous autres types de sociétés commerciales, compte peu de partisans, et l'on admet généralement que seules les sociétés en commandite par actions tombent sous l'application du régime nouveau. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, append., n. 51. — *Contrà*, Bouvier-Bangillon, *Comment. de la loi du 1er août 1893*, p. 26 et s. — V. *infrà*, v° *Société*.

133. — D'autre part, la loi de 1893 autorise la conversion des sociétés antérieures en sociétés de commerce régies par la loi nouvelle. Il semble, il est vrai, à s'en tenir au texte, que cette faculté de conversion n'appartient pas indifféremment à toute espèce de sociétés : « Les sociétés civiles actuellement constituées sous d'autres formes pourront, si leurs statuts ne s'y opposent pas, se transformer en sociétés en commandite ou en sociétés anonymes, par décision d'une assemblée générale spécialement

convoquée en réunissant les conditions tant de l'acte social que de l'art. 31 ci-dessus. » (Art. 72, nouveau, incorporé à la loi de 1867 par la loi de 1893). Pris à la lettre, ce texte refuserait aux sociétés civiles antérieurement constituées sous la forme de sociétés par actions, en commandite ou anonyme, la faculté de conversion. Mais cette interprétation littérale conduirait à des conséquences si étranges, et si manifestement contraires à l'esprit des dispositions transitoires, que la jurisprudence et la plupart des auteurs s'accordent à l'écarter, et reconnaissent à toutes les sociétés civiles, quelle qu'en soit la forme, la faculté de conversion inscrite dans l'art. 72. — Paris, 10 juill. 1894, Soc. des immeubles de France, [S. et P. 96.2.57, et la note de M. Wahl, D. 95.2.105] — Bouvier-Bangillon, p. 34. — V. *infrà*, v° *Société*.

134. — Devenues commerciales, les sociétés transformées conformément à la loi peuvent incontestablement, selon nous, être déclarées en faillite à raison de leurs dettes postérieures à la conversion. Sans doute, envisagées en elles-mêmes, ces dettes sont civiles; mais la loi, de sa propre autorité, leur attribue le caractère commercial, de même qu'aux dettes contractées par une société à objet civil constituée sur la forme par actions postérieurement à la loi de 1893. Il est vrai que plusieurs auteurs ont cru pouvoir soutenir que, même depuis la loi de 1893, les dettes d'une société civile commercialisée conservaient leur caractère naturel, tel qu'il résulte des textes généraux du Code de commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, append., n. 49; Lyon-Caen, *Rev. du comm. et de l'ind.*, 1894, p. 148; Bouvier-Bangillon, p. 20, et *Journ. des soc.*, 1895, p. 291. — Mais cette doctrine nous paraît inconciliable, et avec le texte, et avec l'esprit de la loi. Décréter, comme le fait la loi de 1893, que les sociétés constituées sous la forme par actions sont des sociétés commerciales, équivaut à imprimer d'autorité, aux opérations tentées par ces sociétés en conformité de leur charte d'établissement, le caractère commercial; sinon, l'on aboutirait à cette situation étrange d'une société commerciale ne traitant que des opérations civiles, et échappant dès lors à la faillite pour les engagements normaux qu'elle contracte, résultat diamétralement opposé à celui qu'ont voulu les rédacteurs de la loi de 1893, en faisant prévaloir, pour la qualification des sociétés par actions, la forme sur l'objet intrinsèque de l'entreprise. — Houpin, t. 1, n. 261; Thaller, *Transformation d'une société civile en société commerciale* (*Ann. de dr. comm.*, 1894, t. 2, p. 129 et s.); Note de M. Wahl, [S. et P. 96.2.57]; Faure, *Loi du 1er août 1893*, p. 42. — La vérité est que, suivant la formule très-juste de M. Wahl, la loi de 1893 a créé une indivisibilité complète entre la nature de la société et la nature de ses actes et des obligations qui en résultent; d'où il suit que toutes les dettes contractées par la société, depuis sa constitution conformément à l'art. 68 ou sa transformation en vertu de l'art. 72, et répondant au but assigné à la société par son pacte social, sont légalement commerciales et peuvent servir de base à une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire.

135. — Mais quelle solution conviendrait-il de donner en ce qui concerne le passif antérieur à la transformation de la société? La question est beaucoup plus délicate. La cour de Paris a cru devoir se prononcer en faveur de la commercialisation rétroactive du passif antérieur, et décider en conséquence qu'une société civile, constituée sous la forme commerciale antérieurement à la loi de 1893, pouvait opérer sa transformation conformément à l'art. 72, dans le but exclusif de soumettre la liquidation de la société aux principes et aux règles de la faillite ou de la liquidation judiciaire. — Paris, 10 juill. 1894 précité.

136. — On a fait valoir en faveur de cette thèse de la commercialisation rétroactive, un double argument : 1° un argument tiré des principes généraux sur la solution des conflits entre lois anciennes et lois nouvelles. Il est de principe, dit-on, que les lois relatives aux modes d'exécution des obligations s'appliquent même aux obligations contractées sous l'empire de la législation antérieure; or la question pendante est au fond une pure question d'exécution des obligations (Thaller, *loc. cit.*, p. 135); 2° un argument tiré de l'esprit de la loi. Il est inexact, dit-on, que les créanciers antérieurs à la transformation puissent exciper d'un prétendu droit acquis à la procédure de la déconfiture, d'abord parce que les plaideurs n'ont jamais un droit acquis à une forme de procédure quelle qu'elle soit, ensuite parce qu'en facilitant la transformation des sociétés anciennes, le législateur de 1893 a obéi avant tout à une pensée de faveur pour les créanciers, dont la faillite sauvegarde beaucoup moins les intérêts que la déconfiture. — Rapp. Clausel de Coussergue, à la Ch. des dép., [S. et P. *Lois ann.*, 93.576] — Wahl, note précitée.

137. — Cette interprétation, toutefois, est vivement contestée; et une fraction importante de la doctrine estime que la transformation d'une société anonyme ne saurait avoir pour effet d'imprimer rétroactivement le caractère commercial à des obligations civiles par leur objet, et contractées sous l'empire d'une législation qui n'attribuait à la forme extrinsèque du pacte social aucune influence sur la qualification de la société et des opérations auxquelles elle se livrait. « Les principes généraux du droit s'y opposent, écrit M. Lacour (*loc. cit.*). La nature civile ou commerciale d'un acte dépend des circonstances dans lesquelles il est passé et se trouve *irrévocablement* fixée dès ce moment. » — V. Bouvier-Bangillon, *Journ. des sociétés*, 1895, p. 291 et s.

138. — III. *Sociétés dissoutes.* — On s'accorde aujourd'hui à admettre qu'une société peut être, après sa dissolution, déclarée en faillite, et, par identité de motifs, qu'un jugement de dissolution intervenant au cours d'une faillite ne doit pas empêcher cette dernière procédure de suivre son cours. — Orléans, 9 mars 1894, Liquid. Bertrand, [S. et P. 95.2.310, D. 95.2 265] — Thaller, *Rev. critique de législ.*, 1885, p. 208, et *Traité*, n. 1483; Boistel, n. 894; Pic, p. 32; Houpin, t. 1, n. 222; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1140. — La faillite est, en effet, une garantie pour les tiers; il y a donc lieu d'appliquer ici le principe d'après lequel une société dissoute est *censée subsister pour les besoins de sa liquidation*, et conserve, jusqu'à l'achèvement de celle-ci, sa personnalité morale, support indispensable de la faillite. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 366.

139. — Au surplus, la question n'est plus discutable en présence de l'art. 4, § 2, de la loi de 1889, lequel envisage l'hypothèse de la mise en liquidation judiciaire d'une société déjà pourvue d'un liquidateur et par conséquent dissoute : si une société dissoute peut être admise, sur la requête de ses représentants légaux, au bénéfice de la liquidation judiciaire laquelle n'est qu'une faillite atténuée, il n'est pas douteux qu'elle ne puisse également être déclarée en faillite. — V. *infrà*, v^is *Liquidation judiciaire*, n. 97 et s., *Société*.

140. — Il convient cependant de distinguer l'hypothèse d'une dissolution antérieure à la faillite de celle d'une dissolution postérieure. Dans ce dernier cas, il est rigoureusement vrai de dire que la dissolution ne met aucun obstacle à la procédure de la faillite : les attributions légales du syndic ne sont même pas modifiées, ce sont au contraire celles du liquidateur qui sont restreintes. Si au contraire la dissolution est antérieure, telles circonstances particulières peuvent se rencontrer qui feront obstacle à l'ouverture de la faillite. C'est ainsi, en premier lieu, que la faillite ne pourrait plus être déclarée, si la liquidation était achevée et l'actif intégralement réparti entre les ayants-droit, attendu qu'en pareil cas, la personnalité morale de la société aurait disparu *ipso facto*. — Cass., 12 févr. 1890, Satre, [S. 91.1.230, P. 91.1.545]; — 24 mai 1892, Cons. Gillet, [S. et P. 92.1.469] — Orléans, 9 mars 1894, précité. — Pic, p. 33 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1140.

141. — D'autre part, on admet assez généralement qu'avant même toute répartition, une société en nom collectif ou en commandite cesse de pouvoir être déclarée en faillite lorsque la dissolution, résultant du décès d'un associé, remonte à plus d'un an, attendu que la déclaration de faillite violerait indirectement l'art. 487-3°, lequel exclut la déclaration de faillite un an après le décès d'un commerçant (V. *suprà*, n. 97 et s.). — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1140. — Toutefois, cette solution n'est point admise par les auteurs qui rejettent la théorie de la jurisprudence, exposée *infrà*, n. 152, d'après laquelle la faillite de la société entraînerait de plein droit la faillite de tous les associés en nom (Pic, p. 34). D'autre part, elle suppose une cessation complète des affaires sociales; si les affaires sociales avaient été continuées par les survivants, cette fin de non-recevoir contre la déclaration de faillite devrait être écartée. — Trib. comm. Seine, 31 déc. 1880, [J. *Le Droit*, 30 mars 1881]

142. — En tout cas, une société ne peut, après sa dissolution, être déclarée en faillite, sur la provocation de l'un de ceux qui en ont fait partie, sous le prétexte qu'il est poursuivi par des créanciers de la société, lorsque d'ailleurs ces poursuites ont seulement pour objet la portion que l'associé poursuivi doit supporter dans leurs créances. — Cette demande en déclaration de faillite peut donner lieu à des dommages-intérêts contre l'associé qui l'a provoquée. — Lyon, 11 août 1819, Chirat, [S. et P. chr.]

— Il est en effet de principe (V. *infrà*) que la faillite personnelle d'un associé, même personnellement obligé, n'entraîne point celle de la société.

143. — IV. *Sociétés nulles.* — Il semble, à première vue, qu'une société nulle, rétroactivement anéantie par le jugement qui prononce la nullité, ne soit pas susceptible d'être déclarée en faillite. Cette proposition, cependant, n'est exacte, d'après l'opinion qui a prévalu en pratique, que pour les sociétés dont l'annulation provient d'une cause de nullité opposable aux créanciers; elle serait fausse pour les sociétés annulées en vertu d'une cause inopposable aux tiers; or les causes d'annulation rentrant dans le second groupe sont manifestement plus fréquentes que les premières.

144. — Les causes de nullité opposables aux tiers, dont l'effet est par suite d'anéantir la personnalité morale de la société et de rendre la faillite impossible, sont le défaut de cause licite et l'incapacité d'un associé personnellement obligé. Certains incapables ont besoin d'une autorisation spéciale pour entrer dans une société commerciale; telle est, d'après l'opinion dominante, le cas du mineur, même autorisé à faire le commerce (V. *infrà*, v° *Société*). Supposons qu'un mineur ait formé avec un tiers une société commerciale sans autorisation spéciale; il pourra bien être tenu *de in rem verso* du passif social, mais il en sera tenu civilement, et de plus, il échappera à toute solidarité; il ne pourra donc pas être déclaré en faillite par suite de la cessation des paiements de la société. — Douai, 16 août 1869, Morelle, [D. 70.2.87] — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 230; Pic, p. 36. — S'il n'a qu'un associé, il n'y aura même pas de faillite sociale; le coassocié pourra seulement être déclaré en faillite à titre individuel, sauf son recours *de in rem verso* contre le mineur. — Pic, *loc. cit.*

145. — Quant à la femme mariée, une distinction doit être faite entre le cas où elle veut s'associer avec un tiers et le cas où elle veut contracter une société commerciale avec son mari. Avec un tiers, elle peut valablement s'associer pourvu qu'elle y soit *spécialement* autorisée par son mari. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 254; Bédarride, n. 176. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 706 et s. — Avec son mari, par contre, elle ne le peut, toute société entre époux étant nulle d'une nullité d'ordre public, d'après une jurisprudence constante, à laquelle s'est ralliée une fraction importante de la doctrine. — Massé, t. 2, n. 1267; Aubry et Rau, t. 5, § 503 *bis*; Guillouard, *Société*, n. 35. — *Contrà*, Laurent, t. 26, p. 144; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 78; Boistel, n. 102. — V. *infrà*, v° *Société*.

146. — La distinction précédemment rappelée entraîne, au point de vue de la faillite, les conséquences suivantes : *a*) La société n'existe-t-elle qu'entre le mari et la femme, elle est absolument nulle. La femme pourra être considérée comme solidairement obligée avec son mari envers les tiers, mais cette obligation n'aura pas le caractère commercial; seul le mari pourra être déclaré en faillite. *b*) La société existe-t-elle entre le mari, la femme et un tiers, la société ne sera pas nulle dans les rapports du mari et du tiers, et la faillite sociale sera possible; mais la femme demeure en dehors de la faillite, comme dans la première hypothèse. — Pic, p. 39; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1141.

147. — Il est, par contre, des causes de nullité qui ne tiennent, ni à l'objet de la société, ni à l'incapacité des associés, mais qui sanctionnent certaines formalités imposées aux fondateurs, plutôt dans l'intérêt des tiers que dans l'intérêt des associés. Telles sont les mesures de publicité exigées lors de la formation de toute société commerciale (art. 55 et 56, L. 24 juill. 1867), ou les conditions spéciales prescrites pour la constitution des sociétés par actions par les lois de 1867 et 1893 combinées. Supposons qu'une société commerciale soit annulée pour l'une de ces causes, et que l'insuffisance de l'actif pour acquitter les dettes étant reconnue au cours de la liquidation, la faillite soit demandée : pourra-t-elle être déclarée? La question est controversée.

148. — Dans un premier système, d'abord admis par la jurisprudence, toute annulation de société, pour quelque cause que ce soit, dont l'effet serait d'anéantir rétroactivement l'être moral, rendrait par là même impossible la déclaration de faillite de ladite société. Une simple société de fait peut être liquidée, mais non mise en faillite; seuls les associés personnellement obligés pourraient être, individuellement, atteints par la faillite. — Cass., 24 août 1863, Lombard, [S. 63.1.486, P. 64.95, D. 63.1.353] — Paris, 3 mars 1870, Synd. Cherpit, [S. 70.2.137, P. 70.575, D. 70.2.103] — Trib. comm. Nantes, 14 juin 1882 [*Journ. des faill.*, 83.165] — V. Camberlin, *Manuel pratique des tribun. de commerce*, p. 376.

149. — Mais la jurisprudence la plus récente et la grande majorité des auteurs admettent au contraire que les sociétés annulées pour défaut de publicité ou vice de constitution sont passibles de la faillite. — Cass., 15 mars 1875, Syndic Wunsch, [D. 76.1.312] — Paris, 5 févr. 1872, Frank-Latruffe, [S. 73.2.75, P. 73.338, D. 74.2.235] — Lyon, 18 mars 1884, [*Journ. des faill.*, 84.195]; — 8 mai 1884, Synd. et liquid. de la Banque de Lyon et de la Loire, [S. 84.2.107, P. 84.1.602, D. 84.1.219] — Paris, 31 mars 1887, [J. *Le Droit*, 22 mai 1887] — Trib. comm. Marseille, 26 juin 1896, [*Journ. des faill.*, 96.380] — V. Boistel, n. 894; Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 298 et *Traité*, n. 1484; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1141; Pic, p. 42; Duvivier, p. 209; Deloison, *Sociétés commerciales*, n. 95; Houpin, t. 1, n. 222. — Il résulte, en effet, des art. 7, 41 et 54 de la loi de 1867 combinés, que l'inexistence de ces sociétés est toute relative; la nullité peut bien être demandée par les tiers, ou par les associés entre eux, mais elle ne peut, sous aucun prétexte, être opposée par les associés aux tiers, aux créanciers sociaux. Ce principe est absolu, et demeure applicable même dans le cas où les créanciers auraient pris l'initiative de l'action en nullité. Il n'est, en effet, nullement contradictoire d'autoriser ces derniers à exercer une action qui tend à augmenter leur gage en faisant peser tout ou partie de l'actif social sur la fortune personnelle des fondateurs et administrateurs (art. 42, L. de 1867, amendé en 1893), et demander concurremment la faillite sociale, qui a pour but d'assurer la prompte et équitable répartition du gage; loin de s'exclure, les deux actions sont le complément l'une de l'autre. Pour tous ces motifs, il convient de décider que l'annulation d'une société pour défaut de publicité ou pour vice de constitution doit avoir un effet identique, au point de vue de la recevabilité de l'action en déclaration de faillite, à celui de la dissolution d'une société régulièrement constituée et dûment publiée.

150. — Il importe peu que la faillite précède ou suive l'annulation judiciaire; judiciairement déclarée, la nullité laisse subsister le droit pour les créanciers de demander la faillite, pourvu que la liquidation de l'actif ne soit point achevée (V. *suprà*, n. 140); déclarée au cours de la procédure, cette même nullité n'est point une cause de rapport de la faillite, laquelle doit se poursuivre jusqu'à sa terminaison légale (Lyon, 8 mai 1884, précité). Peu importe également que la société soit nulle tout à la fois pour défaut de publicité et pour vice de constitution (en l'espèce, défaut de versement du quart); elle n'en est pas moins susceptible d'être mise en faillite comme société de fait, dès qu'il y a un passif social et cessation de paiements. — Paris, 5 févr. 1872, Latruffe, [S. 73.2.75, P. 73.338, D. 74.2.235]

151. — Cette règle comporte toutefois une exception, si l'on admet, avec la jurisprudence dominante (V. *infrà*, v° *Société*), que les créanciers personnels des associés ont le droit d'opposer la nullité aux créanciers sociaux. Exercée par les créanciers personnels, l'action en nullité a pour objectif et pour effet d'anéantir le fonds social, gage exclusif des créanciers sociaux, et par conséquent de rendre impossible la déclaration de faillite de la société, puisque cette procédure implique l'existence d'un fonds social. — Pic, p. 44; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1142; Thaller, p. 824, note 1.

152. — V. *Influence de la faillite de la société sur la condition juridique des associés.* — Il est incontestable que la faillite personnelle d'un associé, même personnellement obligé (associé en nom collectif, ou commandité) ne saurait entraîner celle de la société; car celle-ci a un patrimoine propre sur lequel les créanciers sociaux ont un droit de préférence; elle a une vie propre et peut même parfois, en fait, réaliser des bénéfices, malgré la ruine d'un associé. — Pic, p. 20; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1150.

153. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un associé est déclaré en faillite pour des affaires qui lui sont toutes personnelles, et antérieures à la société, et qu'en outre il a conservé son patrimoine particulier et personnel, distinct du fonds social, ses créanciers personnels ne peuvent exercer aucun droit sur les mises de ses coassociés. — Cass., 13 mars 1823, Biançon, [S. et P. chr.]

154. — ... Que la faillite d'un commerçant n'entraîne pas la faillite d'une société dont il fait partie, lorsque cette société existe sous une raison sociale différente, et que ses opérations sont aussi différentes de celles de l'associé qui a été déclaré en fail-

lite. — Cass., 13 déc. 1831, Sachetet, [P. chr.]; — 25 août 1883, [*Journ. des faillites*, 83.243]

155. — Il avait été jugé, en sens contraire, que la faillite d'un agent de change s'étend à la société constituée pour l'exploitation de sa charge. — Paris, 22 janv. 1875, Chenard, [S. 77.2.36, P. 77.1.215, D. 75.2.123] — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm. industr. et marit.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 93. — Mais la Cour de cassation a condamné cette doctrine inacceptable, et décidé, au contraire, que la déclaration de la faillite personnelle d'un agent de change n'entraîne pas la faillite de la société constituée pour l'exploitation de la charge de cet agent de change. — Cass., 5 mars 1879, Chenard, [S. 79.1.201, P. 79.1.494, note de Lyon-Caen, D. 79.1.250]

156. — Le bien-fondé de cette solution, qui dénie à la faillite individuelle de l'associé toute influence sur la condition juridique de la société, apparaît avec évidence si l'on remarque que parfois la faillite personnelle de l'associé sera la sanction de l'inexécution de ses obligations envers la société ou ses coassociés. Il en sera ainsi, en particulier, de l'associé liquidateur, comptable envers ses coassociés des sommes perçues pour le compte commun. Ainsi se justifie, à notre avis, une décision déjà ancienne de la cour de Paris portant que, lorsque des sentences arbitrales ont condamné l'associé liquidateur d'une société à verser à la banque une somme nécessaire pour préparer la liquidation, si cet associé n'effectue pas ce versement, il peut être déclaré en état de faillite sur la demande de son ancien associé, encore que les sentences arbitrales ne constituent pas ce dernier créancier direct et personnel du liquidateur, alors surtout que des créanciers de la société interviennent dans l'instance. — Paris, 22 déc. 1831, Rousseau-Châtillon, [P. chr.] — Mais le liquidateur non associé n'est pas commerçant, puisqu'il agit pour le compte d'autrui; il ne saurait donc être déclaré en faillite à raison des obligations contractées par lui en cette qualité. — Caen, 2 juill. 1879, sous Cass., 3 mai 1880, Lebas, [S. 81.1.315, P. 81.1.766, D. 81.1.72]

157. — Nous venons d'examiner les effets de la faillite d'un associé sur la société et de montrer qu'en principe elle est sans influence sur sa situation légale. La réciproque est loin d'être exacte, surtout pour les sociétés de personnes, et la faillite sociale a au contraire une répercussion plus ou moins directe, suivant le type de la société, sur la condition juridique des associés. Il convient, à cet égard, de répartir ceux-ci en deux grandes classes : les associés solidaires et ceux dont la responsabilité se limite à leur apport.

158. — La faillite sociale ne doit-elle pas entraîner, *de plein droit*, la faillite individuelle de chacun des associés personnellement obligés? Telle est la question, controversée en doctrine, que nous devons envisager tout d'abord en nous plaçant sous l'empire de la législation antérieure à 1889, nous réservant de rechercher ensuite si l'introduction dans nos lois de la liquidation judiciaire n'a pas modifié la position de la question, et dans quelle mesure. Dans un premier système, on soutient que la faillite sociale n'emporte pas fatalement la déclaration de faillite de chacun des associés. On fait remarquer, à l'appui de cette doctrine, que la société étant une personne morale distincte des associés, la faillite qui atteint son patrimoine ne saurait *ipso facto* étendre ses effets au patrimoine propre des associés en nom. Sans doute, ces derniers sont *solidairement* tenus du passif seul, mais ils ne sont pas pour cela *solidaires* avec la société, et leur patrimoine, demeurant distinct des biens sociaux, ne doit pas être confondu dans la même liquidation. — Paris, 26 mars 1840, Gault, [S. 40.2.247, P. 61.54, *ad notam*] — Orléans, 27 nov. 1850, Faucompré, [S. 51.2.33, P. 50.377, D. 51.2.57] — Trib. comm. Havre, 7 déc. 1880, [*Journ. des soc.*, 81.539] — Deloison, t. 1, n. 91 ; Pardessus, t. 3, n. 976 ; Geoffroy, *Code prat. des faillites*, p. 305; Pic, p. 21 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 94. — V. loi allemande, art. 124.

159. — Ainsi, et spécialement, la mise en faillite d'une société de commerce et de son gérant en cette qualité n'entraîne pas de plein droit la mise en faillite de ce gérant en son nom personnel, et en conséquence, les créanciers personnels dudit gérant, qui n'ont pas concouru au concordat passé entre lui et les créanciers de la société peuvent, nonobstant sa mise en faillite comme gérant, exercer contre lui tous les droits et actions résultant de leurs titres. — V. Paris, 27 nov. 1852, Gabaud, [P. 53.1.619]

160. — Mais les associés en nom collectif d'une société commerciale, étant des commerçants, peuvent être directement et personnellement mis en faillite, lorsque, dans l'insuffisance de l'actif social, la part du passif qu'ils ont à supporter, jointe à leurs dettes personnelles, est supérieure à leur actif propre, et qu'ils cessent leurs paiements. — Amiens, 5 févr. 1875, Hérit. de Fay, [S. 75.2.57, P. 75.328, D. 76.2.221] — Et cette mise en faillite peut être provoquée par celui des associés qui, ayant payé la totalité des dettes sociales, poursuit contre ses coassociés le remboursement de leur part contributive. — Même arrêt. — Dans l'espèce soumise à la cour d'Amiens, la société avait échappé à la faillite, par suite de l'avance faite par l'un des associés, avance qui avait permis de désintéresser les créanciers sociaux. Mais il semble bien résulter des considérants de l'arrêt que la déclaration de faillite de chaque associé ne doit pas découler automatiquement de celle de la société, et doit être le résultat d'un examen spécial de la situation propre à chaque associé.

161. — Contrairement à cette doctrine, la jurisprudence de la Cour suprême et de la presque unanimité des cours et tribunaux, ainsi que la majorité des auteurs se prononcent au contraire en faveur de la thèse de la répercussion nécessaire de la faillite sociale sur la condition juridique des associés en nom, et décident que la faillite d'une société en nom collectif entraîne de plein droit la faillite personnelle de chacun des associés. — Cass., 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1.609, P. 61.988, D. 61.1.254]; — 7 janv. 1873, Lartigue, [S. 73.1.123, P. 73.269, D. 73.1.257]; — 13 mai 1879, Goldschmidt, [S. 80.1.163, P. 80.367, D. 80.1.29]; — 9 juin 1882, Synd. Linard, [S. 83.1.300, P. 83.1.740] — Douai, 9 févr. 1825, Denez-Velcome, [S. et P. chr.]; — 15 mai 1859, Defrenne, [S. 60.2.84, P. 61.54]; — 7 juin 1859, Leroy, [*Ibid.*] — Paris, 3 janv. 1866, Pastureau, [S. 66.2.48, P. 66.218] — Lyon, 5 févr. 1889, *Annales de dr. commerc.*, 89.166] — *Sic*, Esnault, n. 94; Lainné, p. 23; Renouard, t. 2, p. 133; Bédarride, t. 1, n. 194; Alauzet, t. 6, n. 2436 ; Laroque-Sayssinel, t. 1, p. 23; Massé, t. 5, p. 677 ; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 677; Boistel, n. 894; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1147; Namur, *Le Code de commerce belge révisé*, n. 1606 ; Laurin, *Traité de droit commercial*, n. 1157; Rousseau, *Soc. comm.*, t. 2, n. 1951; Thaller, n. 213 et 1481.

162. — Ainsi jugé spécialement que la déclaration de faillite personnelle d'un associé étant la conséquence légale forcée de la cessation de paiements de la société en nom collectif dont il fait partie, les juges, en déclarant d'office la faillite de cet associé, n'ont pas à se préoccuper de l'intérêt que les créanciers auraient pu avoir à ce que la mise en faillite ne fût pas prononcée. — Cass., 21 juin 1899, Fonbonne, [S. et P. 1900.1.88]

163. — Jugé par identité de motifs que la déclaration de faillite d'une société en commandite entraîne de plein droit la faillite des associés solidaires ou commandités, spécialement des associés *gérants*. — Douai, 15 mai 1859, précité; — 7 juin 1859, précité.

164. — Jugé encore que parfois, en cas de changement de gérant, la faillite sociale s'étend concurremment à l'ancien et au nouveau gérant, si le premier n'a pas réussi à dégager, par une liquidation faite en temps utile, les biens d'obligation solidaire dans lesquels il était engagé; spécialement, que le gérant d'une société en commandite qui s'est borné à donner sa démission, sans provoquer, au moment de sa retraite, la dissolution et la liquidation de la société, doit être déclaré en faillite avec le nouveau gérant, lorsque la société vient plus tard à cesser ses paiements. — Paris, 26 mars 1840, Fouqueron, [P. 40.1.704]

165. — Jugé d'ailleurs que le gérant en fonctions au moment de la dissolution, cessant d'être commerçant par le fait même de celle-ci, ne peut être déclaré en faillite, s'il faisait honneur à ses engagements à cette époque, et s'il n'est pas redevenu commerçant depuis lors. — Cass., 3 mai 1880, précité.

166. — La thèse que nous venons d'exposer s'appuie sur une série d'arguments de texte : 1° Sur l'art. 531, C. comm.; cet article suppose qu'en cas de faillite de la société, certains associés obtiennent un concordat individuel; or seuls les faillis peuvent obtenir un concordat ; 2° Sur l'art. 438-2°, aux termes duquel « en cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration contiendra le nom et l'indication *du domicile de chacun des associés solidaires*, ce qui semble bien signifier que chacun d'eux voit son patrimoine englobé dans la procédure suivie contre la société; 3° sur l'art. 458, C. comm., prescrivant l'apposition des scellés, non seulement au siège principal de la société, mais encore au domicile séparé de chacun des associés solidaires.

167. — Logiquement, la thèse de la jurisprudence condui-

rait à établir une solidarité étroite entre la faillite sociale et les faillites individuelles des associés; celles-ci viendraient s'absorber pour ainsi dire dans la première, en sorte qu'un seul et même jugement déclaratif suffirait pour constituer en état de faillite la société et tous les associés personnellement obligés. Ce jugement unique émanerait du tribunal compétent au regard de la société (tribunal de commerce du principal établissement social), et ce, même au regard des associés ayant leur domicile personnel dans une autre circonscription. — Cass., 23 août 1853, Rolland, [S. 55.1.829, P. 55.2.135, D. 55.1.59] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1155; Thaller, n. 1481. — Toutes ces faillites, déclarées simultanément ou parfois, en cas d'omission, par des jugements postérieurs émanés du même tribunal, seraient confiées à un même syndic, les masses seules demeurant distinctes, et donnant ouverture à autant de vérifications de créances et de concordats que de faillites.

168. — Mais la jurisprudence, obéissant à des considérations pratiques qui, pour être sérieuses, n'en ébranlent pas moins quelque peu l'autorité de ses déductions, attribue compétence au tribunal du domicile de l'associé pour le déclarer en faillite, lorsqu'il se livre à des opérations distinctes de celles de la société, et que le siège principal de ses affaires est situé en dehors du ressort du tribunal de la société. Jugé, en ce sens, que si la faillite d'une société en nom collectif entraîne la faillite personnelle de chacun des associés gérants, ces faillites doivent, à moins de consentement contraire des créanciers, demeurer distinctes, et être suivies de telle sorte que leurs masses actives et passives ne se confondent pas; que le tribunal du domicile de chacun des associés a, dès lors, compétence pour en connaître. — Cass., 9 juin 1882, précité. — Douai, 14 mars 1898, [*Journ. des faill.*, 98 254]

169. — Jugé de même que, s'il est vrai que la faillite d'une société en nom collectif entraîne la faillite personnelle de chacun des associés solidaires, il ne suit pas de là que ces diverses faillites soient indivisibles et ne doivent être soumises qu'à une organisation unique; et que, à moins d'accord entre les créanciers, la faillite sociale et celles personnelles des associés doivent être administrées séparément par des agents et des opérations propres à chacune d'elles. — Toulouse, 15 déc. 1865, Bertal, [S. 66.2.47, P. 66.216]

170. — Et vis-à-vis des créanciers personnels des associés, l'état de faillite, conséquence de la faillite sociale, ne peut produire ses effets et motiver la gestion organisée par la loi qu'en vertu de déclarations judiciaires spéciales. — Même arrêt.

171. — Dès lors, si ces déclarations spéciales n'ont pas eu lieu, et si la faillite personnelle des associés n'a pas été organisée, leurs créanciers personnels conservent contre eux la plénitude de leurs droits, sans qu'on puisse leur opposer ni l'état de faillite, ni les opérations relatives à la faillite sociale. — Même arrêt.

172. — Spécialement, on ne saurait, pour écarter l'exercice de la contrainte par corps (avant la loi du 22 juill. 1867), leur opposer le concordat intervenu entre la société et ses créanciers, non plus que le jugement d'excusabilité rendu en faveur des associés incidemment aux opérations de la faillite sociale. — Même arrêt.

173. — D'ailleurs, le jugement qui, pour régulariser les opérations relatives à la faillite d'une société en nom collectif, ordonne la distinction des masses active et passive de la société et de celles des associés personnellement, peut être rendu même plus d'un an après la mort de l'un de ces associés : l'art. 437, C. comm., est inapplicable à ce cas (V. *suprà*, n. 97 et s.). — Paris, 3 janv. 1866, précité.

174. — Au surplus, la thèse de l'indivisibilité absolue de la faillite sociale et des faillites individuelles ne pourrait plus être soutenue, en présence de la loi du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire. Il n'est plus exact aujourd'hui de dire, comme sous l'empire de la loi de 1838, que la faillite sociale entraîne la faillite des associés en nom, mais simplement que la cessation des paiements de la société emporte cessation de paiements de chacun des associés solidaires. Quant à la question de savoir si la qualification de la procédure, consécutive à la constatation judiciaire de cette cessation de paiements, doit nécessairement être la même pour la société et les associés, elle doit être résolue par la négative. En d'autres termes, la liquidation judiciaire étant une procédure de faveur subordonnée à l'examen de la situation individuelle et de la bonne foi de celui qui en sollicite le bénéfice, le juge doit être absolument libre. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1148. — V. pour plus de développements, *infra*, v^is *Liquidation judiciaire*, n. 100 et s., et *Société*.

175. — Il est certain, d'autre part, que, si la faillite sociale entraîne nécessairement la faillite ou tout au moins la liquidation judiciaire de chacun des associés en nom, cette influence de la faillite sociale ne saurait s'étendre aux individus ayant traité avec tel ou tel associé, mais sans acquérir personnellement la qualité d'associé, c'est-à-dire aux cessionnaires de tout ou partie d'une part sociale, non agréés par les coassociés du cédant (croupiers). — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1147 *in fine*.

176. — A plus forte raison la faillite de la société ne saurait-elle avoir pour effet d'atteindre les commanditaires, lesquels ne répondent du passif social que jusqu'à concurrence de leur apport, et n'ont même pas la qualité de commerçants, à moins qu'ils n'exercent un commerce séparé.

177. — Mais ce principe ne comporte-t-il pas une exception pour le cas où le commanditaire se serait, contrairement à la loi, immiscé dans la gestion ? L'affirmative semblait devoir être admise sous l'empire de l'ancien art. 28, C. comm., aux termes duquel l'associé commanditaire qui s'immisçait dans les affaires de la société devenait par ce fait seul indéfiniment responsable, et par conséquent était assimilé à un gérant de commandite. Une disposition semblable figure dans le Code italien, et la jurisprudence italienne n'hésite point à admettre que la faillite d'une société en commandite entraîne la faillite, non seulement des associés commandités, mais encore de ceux des associés commanditaires qui se sont illicitement ingérés dans l'administration de la société, et qui, comme tels, répondent indéfiniment et solidairement de toutes les obligations sociales. — Cass. Turin, 12 juill. 1892, Massa, [S. et P. 93.4.13]

178. — Décidé même que la faillite des associés commanditaires qui se sont ainsi ingérés dans l'administration de la société peut être déclarée sans qu'il soit nécessaire d'intenter contre eux une action spéciale, ni de faire constater contradictoirement avec eux les faits qui mettent à leur charge une responsabilité illimitée. — Même arrêt. — V. Calamendrei, *Società ed associazioni commerciali*, t. 1, n. 291; Marghieri, *Società ed associazioni*, n. 232.

179. — En France, même sous l'empire de l'ancien art. 28, la question était controversée. Une fraction importante de la doctrine s'était prononcée pour l'assimilation à un commandité du commanditaire convaincu d'immixtion. — Delangle, *Tr. des soc. comm.*, n. 406; Malepeyre et Jourdain, *Tr. des soc. comm.*, p. 164; Bédarride, t. 1, n. 262; Molinier, *Tr. de dr. comm.*, p. 504; Pont, *Tr. des soc.*, t. 2, n. 1473. — ... Tout en exigeant la constatation préalable et expresse du fait d'immixtion : « La solidarité, dit M. Bédarride (t. 1, n. 36), n'est de droit commun que dans les sociétés en nom collectif, et s'il est vrai que le commanditaire qui s'est immiscé devient solidaire, il est certain que cette solidarité est une exception aux règles ordinaires de ces sociétés, qu'elle n'est qu'une peine attachée par la loi au fait d'immixtion. Il faut donc tout d'abord prouver ce fait avant d'en déduire les conséquences; et comme, même dans ce cas, la solidarité n'est que dans l'intérêt des créanciers, il convenait de leur laisser le soin d'en provoquer le bénéfice. »

180. — Mais il avait été jugé, en sens contraire, que, de ce que l'associé commanditaire qui s'est immiscé dans la gestion des affaires de la société est obligé solidairement avec les associés en nom collectif, on ne peut induire qu'en cas de faillite de la société, il doive lui-même être déclaré en faillite. — Bourges, 2 août 1828, Porcheron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Du contrat de société*, t. 1, n. 438; Pardessus, t. 3, n. 1037.

181. — Aujourd'hui, en France, et d'après le nouvel art. 28, le commanditaire n'est de plein droit responsable indéfiniment que pour « les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits ». — V. sur ce point, Boistel, n. 215; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 506; Houpin, t. 1, n. 366; Vavasseur, *Traité des sociétés*, n. 307, 308. — Dans ce cas, le motif auquel a obéi la jurisprudence ne s'applique plus, et le commanditaire, même si on lui attribue la qualité de commerçant, n'est pas de plein droit en faillite par l'effet de la mise en faillite de la société. Cependant, aux termes du même art. 28, le commanditaire « peut, suivant le nombre et la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société... ». Alors, le motif reprend toute sa valeur, et la faillite de la société semble devoir entraîner de plein droit celle du commanditaire. — Pic, p. 26; Thaller, n. 1482.

182. — La question est cependant controversée, et la jurisprudence semble n'admettre, même en pareil cas, la déclaration

de faillite du commanditaire qu'après un examen spécial de sa situation, et la constatation judiciaire de sa qualité de commerçant, résultant de la fréquence de ses actes de gestion. — Cass., 13 mai 1882, Le Sens de Morsan, [D. 82.1.487] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1149. — V. aussi R. de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Soc. en command.*, n. 493; Houpin, t. 1, n. 370.

183. — Si les commanditaires échappent, en principe, à la faillite, il en est de même, et par identité de motifs, des *actionnaires*, dans les sociétés en commandite par actions ou anonymes. Les *administrateurs* de sociétés anonymes eux-mêmes, faisant le commerce non pour leur compte personnel, mais pour le compte de la société, ne pourraient être déclarés en faillite.

184. — Il est cependant une hypothèse où la jurisprudence considérait les administrateurs comme passibles de la faillite; c'est le cas prévu par l'ancien art. 42 de la loi de 1867, déclarant les fondateurs et les administrateurs en fonctions au moment où la nullité était encourue, solidairement responsables des suites de cette nullité envers les tiers. La jurisprudence, interprétant cet article dans le sens le plus rigoureux, décidait que les fondateurs ou administrateurs n'étaient pas seulement responsables des suites directes de la nullité, mais qu'ils étaient de par la loi constitués en une sorte de société en nom collectif responsable de tout le passif social, aux lieu et place de la société annulée. — V. Cass., 27 janv. 1873, Copin, [S. 73.1.163, P. 73.383, D. 73.1. 331] — Les associés en nom collectif étant des commerçants, il était logique de soumettre les administrateurs responsables à la loi des commerçants, c'est-à-dire à la faillite. — Cass., 19 févr. 1884, [*Journ. des faillites*, 84.177] — Quant aux fondateurs, on n'admettait la possibilité pour eux d'une faillite personnelle qu'autant qu'ils avaient, depuis la constitution de la société, pris une part active à sa gestion. — Même arrêt (motifs).

185. — Cette solution, toutefois, était très-contestée. En effet, pour être commerçant, il ne suffit pas de faire le commerce, il faut exercer la profession de commerçant; or, si l'on peut considérer comme ayant la profession de commerçant, le commanditaire qui s'immisce habituellement dans la gestion, attendu que le fait de s'associer aux gérants de son plein gré implique de sa part l'intention bien arrêtée de faire le commerce, il n'en est pas de même des administrateurs, qui ne sont jamais que des mandataires, agissant pour le compte de la société qu'ils représentent et non point en leur nom propre. — Trib. comm. Seine, 13 mai 1880, [J. *La Loi*, 3 juin 1880] — *Sic*, Thaller, *Rev. crit.*, t. 5, p. 292; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 796, et 8, n. 1149; Pic, p. 45 et s.

186. — En tout cas, la thèse de la jurisprudence n'est plus défendable depuis la modification apportée au texte de l'art. 42 par la loi du 1er août 1893. Désormais, fondateurs et administrateurs ne sont plus responsables « de tout le passif social », mais seulement « du dommage résultant de l'annulation », c'est-à-dire du préjudice considéré par la juridiction compétente comme découlant directement de l'annulation. Cette responsabilité variable et restreinte n'a rien de commun avec l'obligation indéfinie qui pèse sur les associés solidaires, et par suite ne saurait en aucun cas servir de fondement juridique à une déclaration de faillite individuelle des fondateurs ou administrateurs condamnés de ce chef. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1149. — V. *infrà*, v° *Société*.

§ 4. *Etrangers ou sociétés étrangeres.*

187. — L'art. 437, C. comm., suivant lequel tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite, est, à raison de la généralité de ses termes, applicable aux étrangers comme aux Français. En conséquence, l'étranger, même non autorisé à établir son domicile en France où il fait le commerce, doit, s'il vient à cesser ses paiements, être déclaré en état de faillite, et cela, encore bien que ses créanciers français s'y opposent. — Cass., 24 nov. 1857, Castrique, [S. 58.1.65, P. 58.308, D. 58.1.85] — 4 févr. 1885, Spick, [S. 86.1.200, P. 86.1.493, D. 85.1.159] — Paris, 23 nov. 1874, [Clunet, 75.435]; — V. aussi Paris, 20 mai 1878, Sammann, [S. 80.2.193, P. 80.789]

188. — Cette faculté pour les tribunaux français de déclarer la faillite des sujets étrangers ne saurait être sérieusement contestée, lorsqu'il s'agit d'étrangers ayant leur *principal établissement* en France, qu'il s'agisse d'un domicile autorisé par le gouvernement français conformément à l'art. 13, C. civ., ou d'un simple *domicile de fait*. En effet, le domicile visé par l'art. 438, C. comm., ou par l'art. 59, C. proc. civ., § 2, se confond avec le principal établissement de l'art. 102, C. civ., en thèse générale tout au moins. Par suite, la circonstance que l'étranger commerçant aurait négligé de demander ou qu'il se serait vu refuser le bénéfice de l'admission à domicile en France, peut bien avoir pour conséquence de le priver des avantages spéciaux attachés à cette faveur, mais non pas de le soustraire à l'application des lois locales sur la faillite, lois édictées bien plutôt dans l'intérêt des créanciers que dans celui des débiteurs commerçants. — Bertauld, *Questions pratiques du Code civil*, t. 1, n. 204; Weiss, *Traité élémentaire de dr. international privé*, p. 865; Travers, *L'unité de la faillite en droit international*, p. 177; Renouard, t. 2, p. 170; Alauzet, t. 4, n. 1645; Massé, t. 1, n. 504; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1227; Pic, *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé*, p. 22.

189. — Mais ne faut-il pas, dans cette voie, faire un pas de plus, et reconnaître aux tribunaux français la faculté de déclarer la faillite d'étrangers dont le principal établissement commercial serait à l'étranger, mais qui se seraient virtuellement soumis à la juridiction commerciale française, soit en établissant une succursale sur le sol français, soit en concluant avec des sujets français, même sans ouvrir, en France, de véritables succursales, des marchés commerciaux? L'affirmative est depuis longtemps consacrée par la jurisprudence et par la majorité des auteurs. — Cass., 5 juill. 1897, Dasnières, [S. et P. 98.1.16] — Paris, 23 nov. 1874, [Clunet, 75.435]; — 17 juill. 1877, Chem. de fer du Nord-Ouest de l'Espagne, [S. 80.2.195, P. 80.793, D. 78. 1.366]; — 23 nov. 1895, Société The Valencia and North Eastern of Spain Railway, [S. et P. 98.2.265, D. 97.2.497] — Demangeat et Fœlix, *Dr. int. pr.*, t. 1, p. 359, note *a*; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 3, p. 210; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1230; Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n. 37; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 138; Pic, *Faill. des sociétés*, p. 216, *Faill. et liquid. jud. des soc. comm. en dr. internat.*, p. 22; Duvivier, *Faill. des soc. comm.*, p. 248; Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 360. — *Contrà*, Travers, *op. cit.*, p. 179; Dubois sur Carli, *La faillite en droit international privé*, note 50; Weiss, p. 867, et *Annales de dr. commerc.*, 1888, t. 2, p. 120.

190. — Sur quels arguments s'appuie cette thèse, aujourd'hui à peu près incontestée en pratique, d'après laquelle les tribunaux français ont le pouvoir de vérifier soit d'office, soit à la requête des créanciers français, si des étrangers même non domiciliés ni résidant en France, mais exerçant ou ayant exercé le commerce en France, sont ou non en état de cessation de paiements, et s'il échet de les déclarer en faillite? Deux justifications principales ont été proposées. D'après un premier système, le droit pour les tribunaux français de déclarer la faillite des étrangers dérive de l'art. 14, C. civ., qui dispose que l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France ou à l'étranger avec un Français. La faillite, dit-on, n'est qu'un des moyens d'assurer l'exécution des obligations contractées; d'où compétence des juridictions françaises. — Paris, 23 déc. 1847, Safont, [S. 48.2.355, P. 48.1.181, D. 48.2.3]; — 23 nov. 1874, précité; — 17 juill. 1877, précité; — 7 mars 1878, Synd. Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 79.704]; — 20 mai 1878, précité. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Despagnet, *Précis de dr. intern. pr.*, n. 627; Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, t. 3, p. 210; Pic, *loc. cit.*; Duvivier, *loc. cit.*

191. — D'après un second système, les lois sur la faillite sont applicables aux étrangers comme aux Français, par le motif que ce sont des lois de police et de sûreté (C. civ., art. 3), ce qui peut s'induire de ce que les lois sur la banqueroute présentent incontestablement ce caractère, et que la banqueroute présuppose la faillite. — V. en ce sens, Cass., 24 nov. 1857, précité. — Paris, 23 nov. 1874, précité; — 17 juill. 1877, précité; — 7 mars 1878, précité; 20 mai 1878, précité. — *Sic*, Massé, t. 1, n. 504 et t. 2, n. 809; Alauzet, t. 1, n. 2427; Bonfils, *Compét. des trib. franç., à l'égard des étrangers*, n. 204 *bis*; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. des faill. et banquer.*, t. 1, n. 13; Dutruc, *Dictionn. du content. commerc.*, t. 1, v° *Faillite*, n. 19; Ruben de Couder, *Diction. de dr. commerc., industr. et marit.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 27; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, p. 577, n. 1 et s.

192. — Sur deux points essentiels, ces deux systèmes abou-

tissent à des conclusions identiques : 1° le tribunal de commerce français est compétent, même si le négociant étranger en état de cessation de paiements n'a en France ni domicile, ni succursale. Il suffit, suivant l'expression de M. Pic (note sous Cass., 23 nov. 1895, D. 97.2.497) « qu'il donne prise sur lui-même à un point de vue quelconque : établissement de succursale, dépôt de marchandises, relations commerciales suivies avec des négociants français »; 2° le jugement déclaratif de faillite émané d'une juridiction étrangère, fût-ce la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le principal établissement du débiteur, est dépourvu en France de l'autorité de la chose jugée. — Sur ce second point, V. *infrà*, n. 4933 et s.

193. — Par contre, à deux autres points de vue, l'option entre les deux systèmes n'est pas indifférente. En premier lieu, si l'on admet que le droit reconnu aux tribunaux français de déclarer la faillite des étrangers découle de l'art. 14, C. civ., il faudra décider que les créanciers français et les créanciers étrangers admis à domicile pourront seuls requérir la faillite d'un étranger *non domicilié*, tandis que la solution contraire s'imposera si l'on se range au système inverse. — V. en ce sens la note sous Paris, 20 mai 1878, précité. — V. aussi Paris, 19 juin 1891, [*Journ. des trib. de commerce*, 92.406]

194. — En second lieu, alors que les créanciers pourront, si l'on base la compétence des tribunaux français sur l'art. 14, C. civ., renoncer au droit que leur confère cet article (V. sur la validité de la renonciation au bénéfice des dispositions de l'art. 14, C. civ., Paris, 9 mars 1887, Morainne, S. 89.2.197, P. 90.1.1180, D. 88.2.49), ils ne pourront, par aucune renonciation, neutraliser l'application de l'art. 3, C. civ. Cette dernière conséquence, pour être logiquement déduite du second système, n'en est pas moins fâcheuse, attendu que dans certains cas les créanciers français pourront avoir intérêt à laisser la faillite se dérouler sous l'action d'un tribunal étranger, dans le ressort duquel se trouvent tous les éléments importants de l'actif. On peut, de plus, non sans apparence de raison, reprocher à ce même système de solidariser trop étroitement la banqueroute et la faillite. Si les dispositions sur la banqueroute, étant des lois pénales, ont certainement le caractère de lois de police et de sûreté, on n'en peut dire autant des lois sur la faillite, qui ont pour objet de réglementer la situation du commerçant en état de cessation de paiements au regard de ses créanciers, et qui n'ont ainsi en vue que des intérêts privés. Il n'y a pas un lien nécessaire entre la faillite et la banqueroute; car, si la banqueroute présuppose, sinon une faillite préalablement déclarée, tout au moins l'existence de l'état de faillite (V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 49, 57 et s.), au contraire la faillite peut exister sans qu'il y ait banqueroute.

195. — Quelle que soit la valeur de ces objections, la jurisprudence a incontestablement une tendance à fonder le droit pour les tribunaux français, de déclarer la faillite des étrangers sur l'idée que les lois sur la faillite soit des lois de police et de sûreté. Mais, désireuse avant tout de faire œuvre pratique et d'assurer aux créanciers français une protection énergique, elle ne craint pas d'invoquer à l'occasion, et cumulativement, la justification déduite de l'art. 14, C. civ., et celle déduite de l'art. 3, sans se préoccuper autrement du point de savoir s'il n'y a pas quelque antinomie entre les deux systèmes qu'elle fait siens concurremment (V. notamment les décisions précitées de la Cour de Paris, du 23 nov. 1874 et du 20 mai 1878). C'est ainsi que, d'une part, la majorité des arrêts, même ceux qui se prévalent surtout de l'art. 3, semblent refuser aux créanciers non français la faculté de demander la faillite des étrangers non domiciliés; et que, d'autre part, ces mêmes arrêts, tout en partant du principe que le jugement déclaratif étranger n'a pas en France force de chose jugée, lui attribuent cependant certains effets sur le territoire, solution malaisément conciliable avec le système d'après lequel la compétence de nos tribunaux en cette matière reposerait sur une idée d'ordre public. — Sur ce dernier point, V. *infrà*, n. 4933 et s.

196. — La solution admise pour l'individu étranger doit logiquement être étendue aux sociétés étrangères. Vainement objecterait-on que, par définition même, les sociétés étrangères sont domiciliées à l'étranger, puisqu'en matière de société c'est le domicile qui est attributif de nationalité. — V. *infrà*, v° *Société*. — Dès l'instant que l'individu étranger non domicilié est passible de la faillite en France, il en doit être de même de toute société étrangère qui aurait établi en France une succursale, un dépôt de marchandises, ou même qui, sans y posséder aucun établissement permanent, aurait traité certaines affaires en France et aurait ainsi acquis, sur des débiteurs domiciliés en territoire français, des créances pouvant servir de gage à ses créanciers français. — Paris, 17 juill. 1877, Chem. de fer du Nord-Ouest de l'Espagne, [S. 80.2.195, P. 80.793]; — 20 mai 1878, Sammann, [S. 80.2.193, P. 80.789]; — 14 nov. 1889, [*Annales de droit commerc.*, 90.1.53 et la note de M. Weiss] — Amiens, 5 août 1893, [*Rec. d'Amiens*, 94.10] — Paris, 23 nov. 1895, Société The Valencia and North Eastern of Spain Railway, [S. et P. 98.2.265, D. 97.2.497] — *Sic*, Lyon-Caen, *De la condition des sociétés étrangères en France*, n. 37; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1229; Rousseau, *Soc. commerc.*, t. 2, n. 2146; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, p. 577, n. 3; Pic, *op. cit.*, et *Faill. des sociétés*, p. 216; Duvivier, p. 248 et s. — V. cependant, en sens contraire, Bruxelles, 10 déc. 1885, [*Journ. des faill.*, 86.38]; Weiss, p. 867; Dubois sur Carle, p. 44.

197. — A plus forte raison, la société étrangère qui aurait en France un siège administratif, jouissant d'une certaine autonomie par rapport au siège social sis à l'étranger, peut-elle être, si elle est en état de cessation de paiements, déclarée en faillite par les tribunaux français. — Paris, 23 nov. 1895, précité. — ... Et ce, alors même que le tribunal étranger du siège social aurait, de son côté, déclaré la faillite, les jugements déclaratifs de faillite étrangers n'ayant pas autorité de chose jugée en Suisse. — V. *infrà*, n. 4933 et s.

198. — L'art. 438, C. comm., d'après lequel la faillite d'une société doit être déclarée au siège du principal établissement de la société, est d'ailleurs inapplicable aux sociétés étrangères qui ont plusieurs établissements, dont les uns sont situés à l'étranger, et les autres dans des pays différents. — Même arrêt.

199. — Le droit pour les tribunaux français de déclarer la faillite des sociétés commerciales étrangères qui se livrent en France à des opérations commerciales existe, même au regard des sociétés *non reconnues* dans les termes de la loi du 30 mai 1857. Les sociétés par actions étrangères, appartenant à un pays en faveur duquel le gouvernement français n'aurait rendu aucun décret général d'autorisation, sont, il est vrai, entachées d'irrégularité aux yeux de la loi française; mais, si les créanciers français peuvent exciper contre elles de cette irrégularité, il est inadmissible qu'elles soient admises à en tirer profit, et à se retrancher derrière leur inexistence juridique pour échapper aux conséquences de leurs engagements. Assignés par une société de ce genre, les créanciers français pourront se refuser à plaider, son irrégularité lui interdisant d'ester en justice en France comme demanderesse; mais il leur est loisible, au contraire, de l'assigner devant leur propre tribunal (C. civ., art. 14), et par conséquent, s'il échet, de l'assigner en déclaration de faillite. Il en est, à cet égard, des sociétés étrangères irrégulières, comme des sociétés nulles, d'une nullité inopposable aux tiers, lesquelles ainsi que nous l'avons établi, *suprà*, n. 143 et s.) sont passibles de la faillite. — Paris, 8 nov. 1865, Chem. de fer autrichiens, [S. 66.2.117, P. 66.476] — Trib. civ. Seine, 11 mars 1880, [Clunet, 80.195] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 2, n. 1131, et t. 8, n. 1229; Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 121; Travers, p. 177; Lesage, *De la compétence et du conflit des lois relativement aux sociétés commerciales étrangères*, p. 32 et s.; Pic, *Faill. des soc.*, p. 222, et *Faill. des soc. en dr. int. pr.*, p. 23. — *Contrà*, Paris, 15 mars 1872, [Clunet, 74.127] — Sur les exceptions aux principes précédemment formulés pouvant résulter des traités diplomatiques, et spécialement du traité franco-suisse du 15 juin 1869, V. *infrà*, n. 5001 et s. — V. également, Roguin, *Conflits des lois suisses, en matière internationale et intercantonale*, p. 731 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1310 et s.

SECTION II.

Cessation des paiements.

200. — La cessation des paiements peut être définie : l'état d'un commerçant qui se trouve actuellement et ostensiblement dans l'impossibilité matérielle de faire face à ses engagements commerciaux, liquides et exigibles, ou qui, le pouvant, se refuse à les acquitter.

201. — De cette définition qui, pour n'être pas formulée expressément par le Code de commerce, se dégage implicitement des textes, ressort la notion essentielle de l'extériorité ou maté-

rialité extérieure du fait de la cessation des paiements. C'est, en d'autres termes, au fait apparent et extérieur de la cessation des paiements, et non pas, comme en matière de déconfiture, à l'insolvabilité prouvée, c'est-à-dire à l'existence d'un passif supérieur à l'actif, que le juge doit s'attacher pour déclarer ou refuser de déclarer la faillite du débiteur commerçant : s'il existe de cette cessation des signes extérieurs suffisants, il pourra et devra déclarer la faillite ; si ces signes font défaut, il devra au contraire s'abstenir de déclarer la faillite, quelle que soit sa conviction sur la situation désespérée du débiteur. — Boistel, n. 895; Pardessus, n. 1321; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 29; Alauzet, t. 7, n. 2405 et s.; Garraud, *De la déconfiture*, p. 70 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 55; Thaller, n. 258; R. de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 41.

202. — De là une double conséquence. — A. L'insolvabilité du débiteur n'a pas nécessairement pour conséquence d'entraîner sa faillite ; et le juge doit, au contraire, s'abstenir de la déclarer, même s'il est établi que le passif excède l'actif, tant que le débiteur reste en mesure, grâce à son activité et son crédit, de faire honneur à ses échéances. Ce principe a été maintes fois affirmé par la jurisprudence, soit avant, soit depuis la loi de 1838.

203. — Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de 1807, que, de ce que le passif excède l'actif d'une société en commandite, on ne peut conclure qu'il y ait état de faillite, si d'ailleurs il n'y a ni cessation de paiements, ni déclaration de faillite de la part de l'associé-gérant; et le commanditaire qui, sous ce prétexte, provoque une apposition de scellés, doit être condamné à des dommages-intérêts. — Colmar, 17 mars 1810, Schlumberger, [S. et P. chr.]

204. — ... Que l'ouverture de la faillite d'un négociant ne doit être déterminée que par la cessation de ses paiements, ou par la déclaration qu'il en fait, quelles que soient d'ailleurs les circonstances auxquelles on puisse reconnaître l'embarras de ses affaires. — Grenoble, 1er juin 1831, Ollivier, [S. 32.2.591, P. chr.]

205. — Jugé de même, depuis la loi de 1838, que l'insolvabilité d'un commerçant ne doit pas être confondue avec sa cessation de paiements ; que celle-ci ne peut résulter que d'un ensemble de circonstances témoignant de l'extinction de la vie commerciale d'un individu et de la perte de son crédit. — Rouen, 18 janv. 1845, Declercq, [P. 45.1.240]

206. — ... Qu'un négociant ne peut être mis en état de faillite par cela seul que ses affaires sont embarrassées, et qu'il ne soutient son crédit qu'à l'aide d'emprunts et de renouvellements de billets ; qu'il faut qu'il ait réellement cessé ses paiements, et que c'est seulement à partir de leur cessation effective qu'on doit fixer l'époque de l'ouverture de sa faillite. — Orléans, 15 mai 1844, Beauvais, [S. 45.2.25, P. 44.1.775] — Bourges, 18 août 1845, Souchoise, [S. 47.2.445, P. 46.2.664, D. 47.2.182] — Colmar, 28 déc. 1840, Kiener, [P. 42.2.597]

207. — ... Qu'il n'y a pas cessation de paiements par cela que le commerçant a consenti à l'un de ses créanciers une obligation hypothécaire pour règlement de compte, alors qu'un pareil règlement n'a pas eu pour objet de masquer la faillite, que le commerçant n'a pas cessé de jouir du même crédit auprès de ses fournisseurs et banquiers, et qu'il a continué de recevoir et payer sans interruption. — Lyon, 15 janv. 1848, Palle, [P. 48. 2.450]

208. — ... Ni par cela qu'un règlement amiable est intervenu entre le commerçant et certains de ses créanciers. — Montpellier, 5 nov. 1853, Cambacal, [S. 53.2.665, P. 55.1.208, D. 55.2.318]

209. — ... Ni par cela que le commerçant a acquitté ses engagements autrement qu'en espèces, par exemple au moyen de cession de créances, alors d'ailleurs que ce fait s'explique par la nécessité où était le commerçant de faire des avances considérables pour son commerce avant d'obtenir le règlement de ses travaux. — Colmar, 9 août 1850, Descey, [P. 52.1.377]

210. — ... Que s'il n'est pas nécessaire que la cessation de paiements soit absolue pour constituer l'état de faillite, du moins faut-il qu'elle soit assez générale pour ne laisser aucun doute sur l'impossibilité manifeste où se trouve le commerçant de faire face à ses engagements et de continuer le commerce. — Metz, 6 déc. 1855, Rousseau, [S. 56.2.71, P. 55.2.573] — Colmar, 11 avr. 1860, sous Cass., 23 avr. 1861, Leblanc, [S. 61.2.25, P. 62.505, D. 61.1.160] — V. *infrà*, n. 278 et s.

211. — ... Que par suite, et spécialement, lorsqu'un commerçant a continué sans interruption son commerce et exécuté ses engagements, on ne peut considérer comme faisant preuve d'une cessation de paiements susceptible de motiver la déclaration de sa faillite et d'en fixer l'ouverture, de fréquents renouvellements de billets autorisés par les usages du commerce, des jugements de condamnation rendus contre ce commerçant, à la suite, non de refus de paiements, mais de contestations sur le chiffre et l'exigibilité des obligations, et, enfin, un acte de crédit hypothécaire souscrit de bonne foi par lui dans le but de rendre possible la continuation de son commerce. — Metz, 6 déc. 1855, précité.

212. — ... Qu'en l'absence de tout protêt, jugement ou facture en souffrance, on ne saurait considérer comme un signe indicatif de la cessation de paiements, ni le fait, par un commerçant, de ne s'être soutenu qu'à l'aide de renouvellements d'effets, si ces renouvellements lui étaient accordés en considération d'une situation immobilière qui n'est devenue mauvaise que plus tard et par un événement de force majeure, ni le fait d'avoir cédé son commerce, alors qu'il en a entrepris un autre dans la même localité. — Colmar, 11 avr. 1860, précité.

213. — ... Qu'en l'absence de tout protêt ou poursuite, et alors qu'un commerçant est demeuré à la tête de ses affaires, a joui du crédit public, effectué de nombreux paiements et fait des négociations importantes, on ne saurait considérer comme signe indicatif de la cessation de paiements le fait, par ce commerçant, d'avoir soustrait le gage qu'il avait donné à l'un de ses créanciers, et de s'être mis dans l'obligation de grever ses immeubles pour remplacer ce gage. — Cass., 24 déc. 1866, Guilhem, [S. 67.1.28, P. 67.40, D. 67.1.163]

214. — ... Que le commerçant obéré qui, pour prolonger son crédit, renouvelle des billets échus, n'est pas pour cela en état de cessation de paiements, si les billets renouvelés ne demeurent pas en souffrance. — Rouen, 1er déc. 1879, Lesien, [S. 80. 2.167, P. 80.672, D 80.2.93]

215. — ... Et cela, alors même que le paiement des billets renouvelés aurait été fait par un tiers, si d'ailleurs ce tiers a agi de bonne foi et dans le seul but d'être utile au débiteur. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 26 juin 1876, Synd. Lassalle, [S. 76.1.354, P. 76.862]

216. — ... Que le fait qu'une société n'aurait fonctionné que d'une manière irrégulière, en se procurant des fonds au moyen de mandats fictifs et à l'aide de renouvellements successifs, est insuffisant pour établir l'état de cessation de paiements de cette société, si elle n'a pas un instant cessé de fonctionner, et si elle est arrivée à son terme sans laisser de passif. — Caen, 22 nov. 1894, Synd. Hendier, [S. et P. 95.2.211]

217. — Ne convient-il pas cependant de faire exception au principe précédemment posé pour la société qui, sans être ostensiblement en état de cessation de paiements, n'aurait réussi à prolonger son crédit qu'à l'aide de moyens *purement factices*, d'expédients blâmables ou même frauduleux? La question est particulièrement délicate, d'autant plus qu'il est souvent difficile de déterminer à quel point précis les démarches du débiteur pour se procurer du crédit cessent d'être licites, et deviennent des expédients susceptibles d'être incriminés. Aussi certains arrêts n'admettent-ils aucune dérogation à la règle d'après laquelle toute faillite suppose une cessation de paiements apparente et susceptible théoriquement, d'être constatée au moment même où elle se produit.

218. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux doivent exclusivement s'attacher, pour déclarer la faillite, au fait matériel de la cessation des paiements, sans avoir à s'enquérir du caractère frauduleux des moyens employés par le commerçant pour se procurer un crédit fictif et poursuivre ses opérations. — Cass., 16 nov. 1846, Renault, [D. 52.5.267]

219. — . . Que l'on ne saurait considérer comme en état de cessation de paiements, un commerçant, dont l'insolvabilité est d'ores et déjà démontrée par l'inexactitude des inventaires dressés par lui en vue d'attribuer à ses immeubles une valeur supérieure à leur valeur vénale, et par les difficultés qu'il éprouve pour satisfaire aux obligations nées des crédits qui lui sont concédés, si d'ailleurs ses opérations commerciales n'ont pas été suspendues. — Pau, 23 nov. 1893, Rinxens, [D. 94.2.66]

220. — Mais l'opinion contraire tend à prévaloir en jurisprudance et en doctrine. Ainsi jugé qu'il y a faillite lorsque les paiements n'ont pas été faits à l'aide des ressources personnelles du commerçant, et que la cessation réelle de paiements de sa part a été dissimulée au moyen de l'assistance d'un tiers, intéressé à lui prêter une existence commerciale pour se rembourser person-

nellement en fraude des autres créanciers ; qu'en conséquence, il y a lieu de reporter la faillite déclarée plus tard, et de faire restituer à la masse les sommes provenant des opérations auxquelles ce tiers a concouru. — Paris, 7 mars 1846, Proust, [S. 48.2.645, P. 46.1.646]

221. — ... Qu'il y a cessation de paiements par le commerçant dont un billet important a été payé à l'échéance non par lui, mais par un créancier, au profit de qui il a consenti ensuite une garantie hypothécaire, non seulement pour le montant du billet, mais encore pour d'autres sommes. — Lyon, 31 déc. 1847, Fulchiron, [S. 48.2.646, P. 48.1.363, D. 49.2.54]

222. — ... Et malgré quelques paiements faits depuis par le commerçant, si ce n'est qu'au moyen du crédit factice résultant de la garantie hypothécaire par lui consentie à l'un des créanciers. — Même arrêt. — V. aussi Nancy, 8 déc. 1851, Madelin, [P. 52.1.381]

223. — ... Que la cessation de paiements résulte encore de manœuvres frauduleuses employées par le commerçant pour donner le change sur son existence commerciale, de l'émission de billets faux, enfin de son suicide, déclaré avoir pour unique cause sa détresse absolue et la ruine de son crédit, alors consommée. — Cass., 7 janv. 1856, Vaussy, [S. 56.1.447, P. 56.1.141, D. 56.1.168]

224. — ... Qu'il y a cessation de paiements dans le fait, de la part d'une banque, de remettre à ses correspondants, à titre de remboursement de leurs avances, des mandats sur la banque de France (dits mandats *rouges*), payables à vue, en espèces, ou sur virement de comptes, mandats supposant provision dans les caisses de la banque, alors que la provision n'existait pas, et que le remettant ne pouvait ignorer que ses mandats seraient refusés. — Paris, 22 déc. 1882, [*Journ. des faill.*, 83.362]

225. — ... Qu'est en état de cessation de paiements, le négociant qui ne soutient son crédit qu'au moyen d'une circulation ininterrompue d'effets de complaisance, tirés sur des correspondants complices de la fraude, n'ayant avec lui aucuns rapports réels d'affaires, et périodiquement renouvelés avec l'assistance d'un banquier complaisant. — Toulouse, 29 déc. 1887, [*Journ. des faill.*, 88.235] — Besançon, 13 mai 1891, [*Journ. des faill.*, 91.310] — Angers, 7 mars 1893, [*Journ. des faill.*, 93.208] — V. Bédarride, t. 1, n. 20; Alauzet, t. 6, n. 2405; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 56.

226. — Le débiteur qui a, de fait, cessé ses paiements, ne saurait échapper à la faillite sous le seul prétexte qu'il n'est *pas insolvable*, et que son actif excède manifestement son passif. Quelques arrêts anciens semblent, il est vrai, exiger l'insolvabilité. Ainsi jugé que pour déclarer un commerçant en faillite, il n'est pas nécessaire qu'il y ait de sa part cessation absolue de paiements ; qu'il suffit que le montant des effets protestés et des condamnations obtenues contre lui excède la valeur du gage qu'il peut offrir à ses créanciers. — Bourges, 27 août 1824, Guénot, [S. et P. chr.]

227. — ... Que l'état de faillite ne résulte pas du seul refus fait par un négociant d'acquitter quelques-unes de ses dettes, même commerciales, alors qu'à la même époque, l'actif de ce négociant était supérieur à son passif. — Bordeaux, 6 mai 1848, Mousson, [S. 49.2.609, P. 49.1.240, D. 50.2.12] — *Sic*, Esnault, t. 1, n. 76. — V. aussi Locré, *Esprit du C. comm.*, t. 3, p. 18 et s.

228. — Mais cette thèse, manifestement contraire au texte et à l'esprit de la loi, n'a pas prévalu, et l'on s'accorde actuellement à admettre que la cessation de paiements ne présuppose pas nécessairement l'insolvabilité. — Renouard, t. 1, p. 231; Bédarride, t. 1, n. 27; Pardessus, t. 5, n. 1321; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 29; Alauzet, t. 6, n. 2403; Garraud, p. 70; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 57. — Sans doute, le fait sera rare, surtout depuis l'établissement, pour les débiteurs de bonne foi, du régime de faveur de la liquidation judiciaire. Et les statistiques démontrent que, dans l'immense majorité des faillites, l'actif est insuffisant pour faire face au passif. — V. le rapport au président de la République sur l'admin. de la just. civ. et comm. en France de 1821 à 1880, p. 39, et pour la période postérieure à 1880, le rapp. annuel du garde des Sceaux sur l'admin. de la just. publié au *Journal officiel*. — Quoi qu'il en soit, le fait existe, et il s'explique aisément, si l'on remarque que dans tout actif il y a des éléments liquides, argent ou valeurs immédiatement convertibles en argent, des valeurs douteuses dont la réalisation au pair est impossible, enfin des valeurs immobilières dont la transformation en numéraire nécessite un temps fort long. Il suffit de supposer, pour qu'un négociant solvable encourre la faillite, qu'il ait négligé de conserver par devers lui assez de numéraire ou de valeurs équipollentes au numéraire pour faire face à ses échéances commerciales; point n'est besoin d'imaginer une collusion du débiteur, une dissimulation frauduleuse d'actif qui le rendrait passible des peines de la banqueroute.

229. — Quant au motif pour lequel le législateur frappe de la faillite un négociant solvable, qui pourrait désintéresser ses créanciers si un certain délai lui était laissé pour réaliser tout son actif, il réside dans les exigences du crédit commercial, lequel repose essentiellement sur la ponctualité aux échéances. Un négociant quelconque est solidaire de tous ses correspondants; s'il manque à ses engagements ou s'il ne satisfait pas aux leurs, il cause ou il éprouve par ce fait seul un préjudice plus ou moins considérable, qui justifie suffisamment les mesures de rigueur prises contre l'auteur responsable de cette perturbation commerciale. Pour sévère qu'elle soit en pareil cas, la faillite est conforme à l'intérêt bien entendu des créanciers et même du débiteur, qui pourra du reste en effacer les traces par la réhabilitation, lorsque tous ses créanciers seront intégralement désintéressés. Ainsi s'explique sans doute la presque unanimité des législations à admettre la cessation des paiements plutôt que l'insolvabilité comme cause de la faillite (V. notamment les art. 683, C. ital., 695, C. roum., 437, C. belge, 94, loi allemande). — Sur les divergences légères, plutôt théoriques que pratiques, qui séparent ces diverses lois, V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 65 *bis*. — Sur les inconvénients du système et les remèdes qu'il y aurait peut-être lieu d'y apporter, V. Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, n. 39 et s.

230. — Jugé, par application des principes ci-dessus : que la simple cessation de paiements suffit pour constituer un débiteur en état de faillite, alors même que ce débiteur serait ou paraîtrait être solvable. — Cass., 30 avr. 1810, Barreau, [S. et P. chr.] — Paris, 6 janv. 1812, Malens, [S. et P. chr.] — Aix, 15 janv. 1867, Dayre, [S. 68.2.151, P. 68.688, D. 67.5.307]; — 13 janv. 1872, Devraine, [S. 73.2.89, P. 73.447, D. 73.5.261]

231. — ... Que la cessation de paiements suffit à légitimer la déclaration de faillite, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'actif est supérieur au passif... et ce, alors surtout que l'actif consisterait exclusivement en effets de commerce à très-long terme et d'un recouvrement douteux. — Paris, 7 févr. 1893, Lecornu, [S. et P. 95.2.278, D. 93.2.585]

232. — ... Que l'état de cessation de paiements ne pouvant résulter que de l'impossibilité ou du refus de solder les dettes exigibles, l'excédent de l'actif sur le passif ne saurait pas plus mettre obstacle à la faillite, si d'ailleurs le débiteur a suspendu ses paiements, que l'excédent du passif sur l'actif ne peut engendrer l'état de faillite tant que le débiteur continue, en fait, à remplir ses engagements commerciaux. — Orléans, 22 mai 1895, [*Gaz. Pal.*, 95.2.29]

233. — La faculté pour le tribunal de déclarer la faillite d'un individu solvable en état de cessation de paiements appelle une double observation : *a*) Il n'y a pas à distinguer, au point de vue de la faillite, la cessation complète de la simple suspension de paiements, temporaire et accidentelle (V. *infrà*, n. 283). Cette distinction, consacrée par certaines législations étrangères (*moratoria* du droit italien), avait été proposée, au lendemain de la promulgation du Code de commerce, par plusieurs commentateurs dudit Code, notamment par Locré (*Esprit du Code de commerce*, t. 3, p. 18), et admise par plusieurs décisions judiciaires. — V. *infrà*, n. 278.

234. — Ainsi jugé, que l'état de faillite ne résulte pas nécessairement d'une cessation de paiements qui n'est qu'accidentelle et temporaire, et non l'effet de la situation réelle du commerçant. — Paris, 14 juin 1815, Mahon, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1830, Bodinier, [S. et P. chr.] — V. Cass., 15 déc. 1831, Pichoret, [S. 33.1.143, P. chr.]

235. — ... Qu'on ne doit pas constituer en faillite un commerçant qui éprouve seulement des embarras momentanés ; et que ce principe doit s'appliquer plus particulièrement à un directeur de théâtre, dont l'administration est soumise à des chances indépendantes des calculs les plus sages. — Rennes, 19 déc. 1822, Leger, [S. et P. chr.]

236. — Mais cette distinction n'est plus défendable depuis la loi de 1838. Effectivement, elle a été très-catégoriquement écartée par M. Renouard, dans son rapport présenté à la Chambre des députés, à la séance du 26 janv. 1835, par ce motif principal, que si tous les créanciers étaient d'accord pour con-

céder du temps au débiteur, l'intervention de la loi était inutile; que si quelques créanciers s'y refusaient, il faudrait, pour réunir les créanciers, les convoquer, vérifier et faire affirmer leurs créances, et remplir ainsi des formalités dispendieuses. Aussi est-il universellement admis aujourd'hui que tout commerçant qui ne paye pas à bureau ouvert est en état de cessation de paiements, sans distinction possible entre la cessation et la suspension des paiements. Il suffit donc que quelques créanciers d'un commerçant dont la cessation de paiements est certaine réclament la déclaration de sa faillite, pour que les juges ne puissent, malgré l'opposition des autres créanciers, se refuser à la prononcer, sur le motif que le débiteur est seulement en état de suspension de paiements, et que, eu égard à la possibilité de recouvrements ultérieurs qui le mettront à même de faire honneur à ses engagements, une liquidation ordonnée par justice pourvoit suffisamment à la conservation des intérêts de tous. — Colmar, 19 janv. 1864, Rouillat, [S. 64.2.113, P. 64.250, D. 64.2.205] — V. en ce sens, Lainné, p. 14; Esnault, t. 1, n. 78; Boulay-Paty et Boileux, t. 1, n. 26; Laroque-Sayssinel, 1re part., sur l'art. 437, n. 5; Bédarride, t. 1, n. 27; Alauzet, t. 6, n. 2412; de Saint-Nexent, t. 1, n. 6; Massé, t. 2, n. 1148; Rivière, *Répet. écrit.*, p. 585; Boistel, n. 895; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 29; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 57; Thaller, n. 1486. — V. aussi Aix, 15 janv. 1867 (motifs), Dagre, [S. 68.2.151, P. 68.688, D. 67.5.207] — V. cependant, Bourges, 22 déc. 1841, Guyon, [P. 43.1.272]

237. — Jugé, dans le même sens, que le commerçant qui a dû suspendre ses paiements ne saurait échapper à la faillite en justifiant que son actif excède son passif, et que par suite le tribunal ne saurait sans excès de pouvoirs, ordonner une expertise à l'effet de contrôler la valeur déclarée de l'actif du commerçant, et spécialement d'apprécier la valeur des brevets d'invention exploités par lui. — Orléans, 2 janv. 1855, Froger, [D. 55.2.155]

238. — Il convient toutefois de faire remarquer qu'en fait, depuis la loi du 4 mars 1889, le négociant qui se trouverait dans cette situation relativement favorable, et qui adresserait à cet effet requête au tribunal en temps utile, obtiendrait presque certainement le bénéfice de la *liquidation judiciaire*.

239. — Il faut rapprocher de la question qui vient d'être étudiée celle de savoir si la faillite pour être déclarée exige la cessation de *tous* les paiements commerciaux, ou s'il suffit d'une cessation partielle. — V. à cet égard, *infrà*, n. 278 et s.

240. — *b*) Les juges du fond ne sauraient, sans excès de pouvoirs, se refuser à déclarer la faillite d'un individu en état de suspension de paiements, *par des motifs d'utilité ou d'opportunite;* les tribunaux n'ont pas en effet à juger la loi; mais à l'appliquer dans ses termes et dans son esprit. Ainsi jugé qu'un tribunal ne peut refuser de déclarer, sur la demande des créanciers, la faillite d'un commerçant qui a cessé ses paiements, sous le prétexte que, le débiteur étant complètement insolvable, les créanciers n'auraient aucun intérêt à faire déclarer la faillite dont les frais ne seraient pas couverts. — Besançon, 13 janv. 1845, Zeetner, [P. 46.1.347] — Colmar, 19 janv. 1864, Bouillat, [S. 64.2.113, P. 64.250, D. 64.2.205] — V. Lyon, 17 mars 1881, Demissieux, [S. 82.2.28, P. 82.1.204, D. 81.2.247]

241. — ... Qu'il n'appartient pas au tribunal, régulièrement saisi d'une demande en déclaration de faillite, de se constituer juge de l'opportunité de la mesure réclamée ou de l'intérêt qu'elle présente, et qu'en conséquence, le tribunal ne saurait, après avoir vérifié et reconnu, d'une part, l'état de cessation de paiements, d'autre part, la qualité de commerçant, se dispenser de prononcer la faillite. — Caen, 5 avr. 1881, De la Rocque, [S. 81.2.174, P. 81.1.946] — V. aussi Aix, 8 mai 1884, [*Rec. d'Aix*, 84.348; *Journ. des faill.*, 84.476] — Bordeaux, 5 juill. 1887, [*Rec. de Bordeaux*, 87.1.425; *Journ. des faill.*, 88.488]

242. — Jugé même, dans cet ordre d'idées, sous l'empire du Code de commerce, que la cessation de paiements, de la part d'un négociant, le constitue en faillite, quelle qu'en soit la cause, et lors même qu'elle proviendrait d'un fait de force majeure, tel que son arrestation par mesure administrative. — Cass., 18 mars 1826, Dermenon-Annet, [S. et P. chr.]

243. — Toujours dans le même sens, il a été jugé que lorsque l'un des créanciers d'une société, dont la cessation de paiements est certaine, réclame la déclaration de sa faillite, les juges ne peuvent se refuser à la prononcer; qu'ils n'ont pas le droit de substituer à la déclaration de faillite une simple mise en liquidation de la société. — Riom, 8 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.2.436]

244. — ... Qu'en cas de cessation de paiements d'un commerçant, le juge ne peut se refuser de prononcer la faillite, alors même que cette mesure n'est pas réclamée par la presque unanimité des créanciers et qu'elle ne paraît plus utile. — Dijon, 3 déc. 1888, [*Journ. des faill.*, 89.74]

245. — ... Que si les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier le fait de la cessation des paiements, ils sont obligés, dès qu'ils l'ont constaté, d'en tirer la conséquence légale, c'est-à-dire la déclaration de faillite, si elle est requise; qu'ils ne peuvent repousser la demande en déclaration de faillite, soit à raison des mobiles qui l'ont provoquée, soit à raison des avantages d'un règlement amiable. — Cass., 15 févr. 1897, Jovenet et Renault, [S. et P. 97.1.233]

246. — Lors donc qu'à l'exception de deux créanciers, tous les autres créanciers du débiteur, dont l'état de cessation de paiements n'est pas contesté, ont consenti un arrangement amiable au débiteur et ont touché le dividende leur revenant dans la liquidation de ses biens, et lorsque les deux créanciers en question seuls ont réclamé le paiement intégral de leur créance, et, faute de l'obtenir, ont demandé la déclaration de faillite du débiteur, les juges ne sauraient repousser la demande en déclaration de faillite de ces deux créanciers, en se fondant sur ce que la déclaration de faillite serait ruineuse pour les créanciers, et sur ce que l'attitude des poursuivants était le résultat d'une animosité personnelle et d'une tentative d'intimidation (Même arrêt). Le concordat voté à la majorité n'étant obligatoire pour la minorité qu'en cas de faillite, il est évident, en effet, que le concordat amiable, par lequel un débiteur s'efforce précisément d'échapper à la faillite, ne saurait avoir pour effet de le libérer et de le soustraire effectivement aux poursuites à fin de faillite, que s'il est consenti à l'unanimité : ici doit prévaloir le droit commun de la remise de dette.

247. — Cependant, il existe des décisions en sens contraire à la doctrine qui enseigne que les juges ne peuvent se refuser à déclarer la faillite d'un individu en état de cessation de paiements pour des motifs d'opportunité. On a même cité en ce dernier sens un arrêt de Cass. 21 mars 1855, Guillard, [S. 56.1.33, P. 56.2.210, D. 55.1.51] lequel décide, que les tribunaux peuvent se dispenser de déclarer la faillite d'un commerçant, nonobstant sa retraite et la vente des marchandises, dans le cas où tous les créanciers, s'étant réunis, se sont déclarés satisfaits et désintéressés, sauf deux auxquels les autres ont offert de les payer et qui n'ont pas contredit les offres, alors surtout que les deux créanciers récalcitrants demandent la déclaration de faillite, non pas dans un intérêt légitime, mais par mauvais vouloir. Mais, il convient de faire observer que, les juges ont pu reconnaître dans l'espèce qu'il n'y avait pas là la cessation de paiements, caractéristique de la faillite. En outre, comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 7, n. 103, note 5, p. 88 et 89, le débiteur s'était entendu avec tous ses créanciers, sauf avec deux que les autres avaient offert de désintéresser; les offres étant valables, ils cessaient d'être créanciers et étaient devenus non recevables à agir.

248. — Quoi qu'il en soit de la portée de cet arrêt, il a été décidé, par un jugement du tribunal de commerce de Lyon du 4 mars 1882, [*Journ. des faillites*, 1882, p. 138], que la faillite est une pénalité infligée au commerçant qui, par son incapacité, son imprudence ou sa faute, s'est mis dans l'impossibilité de faire face à ses engagements; qu'elle ne peut donc être prononcée contre celui qui est victime d'un cas fortuit. — Sur cette décision, rendue au profit de certains agents de change de la place de Lyon qui, à la suite de la suspension des paiements de *l'Union générale*, et de la Chambre syndicale, s'étaient vus dans la nécessité de suspendre eux-mêmes leurs échéances, sans avoir commis personnellement aucune faute, V. Thaller *La faillite des agents de change et la liquidation de leurs charges.*

249. — De même, il a été décidé qu'une demande en déclaration de faillite formée par quelques créanciers contre d'anciens négociants ne doit pas nécessairement être accueillie, si elle est contraire aux intérêts et à la volonté de la grande majorité des autres créanciers, et si elle n'a été inspirée à ceux qui l'ont formée que par des animosités personnelles. — Besançon, 19 janv. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.295]

250. — Mais ces dernières décisions sont évidemment de pur droit prétorien. Ainsi que le font justement observer MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, lorsqu'il est constaté que le débiteur est commerçant et qu'il a cessé ses paiements, la déclaration de faillite (ou de liquidation judiciaire, depuis la

loi de 1889) s'ensuit comme une conséquence nécessaire. « Le tribunal n'a pas à s'inquiéter des motifs qui ont inspiré le demandeur, des causes qui ont amené la cessation des paiements, de l'intérêt que pouvaient avoir les créanciers à ce que la faillite ne fût pas prononcée. La loi, dont la volonté ressort de la combinaison des art. 437 et 440, ne confère au tribunal aucun pouvoir discrétionnaire de ce genre. » De même, les tribunaux ne peuvent pas substituer à la procédure de la faillite une procédure de liquidation différente. « La loi, disent encore MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, a cru que la procédure qu'elle organisait pour le cas de cessation de paiements donnait toute satisfaction aux divers intérêts engagés ; les tribunaux n'ont pas le droit de substituer leur prévoyance à la sienne. » On s'explique, dans une certaine mesure, que les tribunaux de commerce aient cru devoir, sous l'empire de la loi de 1838, faire fléchir dans certains cas exceptionnels les rigueurs de la loi, et concéder à certains débiteurs, plus malheureux que coupables, soit des sursis de paiement, soit le bénéfice d'une procédure extra-légale dite de liquidation, n'emportant aucune déchéanee contre le liquidé Mais l'on ne concevrait pas la survivance de telles pratiques à la mise en vigueur de la loi du 4 mars 1889, qui constitue, dans l'intérêt des débiteurs malheureux et de bonne foi, une procédure de faveur. Désormais, si le débiteur est dans les conditions voulues par la loi, le bénéfice de la liquidation judiciaire, cette faillite atténuée et adoucie, lui sera concédé. Mais il serait illégal, soit de lui concéder un sursis, soit d'organiser à son profit une liquidation amiable innommée ne comportant même pas le minimum de déchéances légales ou d'incapacités attachées à la liquidation judiciaire.

251. — Quels sont les paiements dont la cession peut entraîner la faillite? Il est certain, tout d'abord, qu'une antithèse complète doit être établie à cet égard entre les paiements *commerciaux* et les paiements *civils*. Au lendemain de la loi de 1838, certains auteurs, et spécialement M. Renouard (t. 1, p. 274), avaient cru pouvoir exciper d'un changement de rédaction des art. 437 et 441 pour soutenir que le non-paiement des dettes civiles suffisait à entraîner la faillite : en effet, disait-on, tandis que le Code de 1807 indiquait dans son art. 441, § 1, le refus d'acquitter des *engagements de commerce*, l'art. 437, § 1 nouveau parle en termes vagues de la cessation des paiements sans ajouter « commerciaux » : cette suppression est significative, et prouve que, d'après la législation de 1838, le non-paiement des seules dettes civiles, d'ailleurs susceptible d'ébranler le crédit commercial des négociants, suffit à motiver la faillite. Mais cette opinion est demeurée isolée : le seul arrêt qu'ait indiqué M. Renouard à l'appui de son système (Nancy, 29 juill. 1842, Georgel, P. 42.2.693), lui est en réalité contraire puisqu'il y est dit que si le refus d'acquitter des dettes *commerciales* peut seul entraîner la faillite, les créanciers civils ont cependant le droit (ce que tout le monde admet, V. *infrà*, n. 351 et s.), de poursuivre la déclaration de faillite, si d'ailleurs les conditions légales de celle-ci sont réunies.

252. — C'est qu'en effet l'argumentation de M. Renouard pèche par la base. S'il n'est plus question dans l'art. 441 nouveau du refus d'acquitter *des engagements de commerce*, c'est que le législateur de 1838, pour des motifs déduits *infrà*, a cru devoir supprimer toute liste limitative des signes extérieurs de la cessation des paiements : mais en ce qui concerne les caractères distinctifs de celle-ci, aucune modification n'a été apportée au droit antérieur. Ainsi qu'on l'a fait justement observer, le règlement des dettes civiles à l'échéance stricte n'est pas imposé par l'usage, comme pour les dettes commerciales; le retard dans ce règlement n'a donc qu'une gravité toute relative. De plus, la faillite est, en droit français, une institution essentiellement commerciale; la plus élémentaire logique exige donc que cette procédure ne soit mise en mouvement qu'en cas de non-paiement des dettes commerciales, les créanciers civils ayant la ressource de droit commun, c'est-à-dire des saisies individuelles. — Pardessus, n. 1101; Boulay-Paty, n. 29; Bédarride, n. 19; Esnault, t. 1, n. 84; Massé, t. 3, n. 205; Gadrat, *Traité des faill.*, p. 7; Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Faill.*, n. 48; Saint-Nexent, t. 1, n. 5; Lainné, p. 12; Bravard et Demangeat, t. 5, n. 896; Boistel, n. 896 ; Ruben de Couder, n. 51; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 62; Thaller, n. 1490.

253. — La jurisprudence est également unanime à admettre que le non-paiement des dettes civiles, quelle qu'en soit l'importance, ne saurait par lui-même, et alors d'ailleurs que le débiteur continue à faire honneur à ses engagements commerciaux, légitimer une déclaration de faillite. — Cass., 2 déc. 1868, Cointry, [S. 69.1.128, P. 69.293, D. 69.1.129] — Metz, 17 août 1818, Anecaux, [S. et P. chr.] — Paris, 21 janv. 1873, Cornet, [S. 73.1.120, P. 73.572, D. 74.5.263] — Nancy, 23 mai 1874, Admin. des douanes, [S. 75.2.262, P. 75.1002, D. 75.2.117] — Rouen, 16 juin 1892, [*Journ. des faill.*, 93.219] — Caen, 4 avr. 1894, [*Journ. des faill.*, 94.425] — Orléans, 22 mai 1895, [J. *Le Droit*, 6 oct. 1895] — Alger, 27 nov. 1897, [*Journ. des faill.*, 98.121] — Trib. comm. Laigle, 11 avr. 1878, sous Cass., 3 mai 1880, Lebas, [S. 81.1.315, P. 81.1.766] — Trib. comm. Alger, 12 oct. 1895, [J. *La Loi*, 26 déc. 1895]

254. — Ainsi la déclaration de faillite peut être rapportée tant que le jugement déclaratif n'a pas acquis force de chose jugée, s'il est justifié que tous les créanciers commerciaux ont été payés ou désintéressés par des offres, et si le débiteur ne se trouve plus en présence que d'une seule dette purement civile, exigible ou non exigible. — Paris, 21 janv. 1873, précité.

255. — Jugé, par application de ces principes, que la créance de loyer étant une créance civile, le propriétaire créancier des loyers arriérés ne saurait assigner son locataire, négociant de profession, en déclaration de faillite, si d'ailleurs aucune dette commerciale n'est actuellement en souffrance. — Rouen, 16 juin 1892, précité. — V. *infrà*, n. 353.

256. — ... Que les dettes d'impôts, même relatifs au commerce, n'étant pas des dettes commerciales, l'administration n'a pas le droit de demander la faillite des contribuables en retard d'acquitter les contributions, spécialement la contribution des patentes. — Alger, 12 oct. 1895 [J. *La Loi*, 26 déc. 1895]

257. — Ce même droit doit être refusé à l'administration des douanes, créancière d'un négociant en vertu d'une condamnation à l'amende prononcée contre ce dernier pour contravention aux lois douanières. — Nancy, 23 mai 1874, précité.

258. — En cas de doute sur le caractère de l'obligation, la commercialité doit être présumée, conformément au principe d'après lequel toutes les obligations des commerçants sont réputées commerciales, jusqu'à preuve contraire (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1112 et s.). Le non-paiement par un commerçant d'un passif dont la cause est douteuse, fût-il purement hypothécaire, peut donc justifier sa déclaration de faillite. — Cass., 29 avr. 1889, Fabre, [S. 89.1.425, P. 89.1.1049, D. 90.1.19]; — 10 janv. 1894, [*Journ. des faill.*, 94.145] — ... Sauf au débiteur, pour échapper à la faillite, à apporter la preuve de la non-commercialité de ses engagements. — Cass., 10 janv. 1894, précité.

259. — D'ailleurs, si les condamnations encourues par la société propriétaire d'un journal, comme responsable des actes délictueux de son gérant, ont le caractère de dettes commerciales, leur existence ne saurait entraîner la mise en faillite de la société qui n'est pas en état de cessation de paiements. Et, à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass., 14 juin 1899, Rombi et Rastoil, [S. et P. 1900.1.24]

260. — Toutes les dettes ne sont pas commerciales *ex utraque parte*. Ainsi que nous l'avons établi *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 31 et 32, une même opération peut être commerciale au regard de l'une des parties, et civile vis-à-vis de l autre. Il convient, en pareil cas, au point de vue qui nous occupe, de rechercher exclusivement quel est le caractère de la dette au regard du débiteur. « Peu importe, en effet, que la dette soit commerciale pour le créancier si, à raison de la nature de cette dette, le non-paiement ne prouve pas que la vie commerciale du débiteur est troublée. » — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 62. — V. Trib. comm. Saint-Nazaire, 8 oct. 1892 [*Journ. des faill.*, 93.78]

261. — D'autre part, c'est au moment du refus de paiement et non point à l'époque de la naissance de l'obligation qu'il convient de se placer pour apprécier le caractère de l'obligation. Si donc la dette, civile *ab initio*, est devenue commerciale par l'effet d'une novation, résultant par exemple de son versement dans un *compte courant*, le non-paiement de cette dette pourra entraîner la faillite du débiteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 825 et t. 7, n. 62. — ... Tandis qu'à l'inverse la dette commerciale transformée par novation en dette civile ne peut plus servir de base à la faillite. — Limoges, 31 janv. 1857, Coste, [S. 58.2.90, P. 58. 1010] — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

262. — Mais on ne saurait voir une novation dans le fait, soit de constater par acte notarié, soit de garantir par un gage ou une hypothèque, une dette commerciale préexistante. Le défaut de paiement d'une dette ainsi constatée ou garantie au-

torise donc le créancier à provoquer la déclaration de faillite de son débiteur. — Paris, 27 nov. 1841, Huc, [S. 42.2.50, P. 42.2.475

263. — Lorsque le caractère civil de la dette est établi, les mesures d'exécution auxquelles les créanciers impayés ont recours (saisies immobilières ou autres) ne sauraient justifier l'ouverture de la procédure commerciale de la faillite, tant que le débiteur continue à faire face à ses échéances commerciales. — Grenoble, 16 juill. 1891, [*Rec. de Grenoble*, 91.1.304]

264. — Vu l'indivisibilité de la procédure de faillite, laquelle, lorsqu'elle vient à s'ouvrir, englobe nécessairement tout le passif du débiteur, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales, le non-paiement des dettes civiles d'un négociant exercera souvent, par répercussion, une influence considérable sur la marche de la procédure. En effet, tout d'abord, la circonstance que le négociant a tout à la fois suspendu ses paiements civils et certains paiements commerciaux, pourra lever tous les doutes de nature à subsister dans l'esprit du juge sur la réalité de la cessation de ses paiements, en donnant à celle-ci un caractère de généralité que la simple suspension d'un ou deux paiements commerciaux n'aurait pas présenté. — V. Trib. comm., Laigle, 11 avr. 1878, sous Cass., 3 mai 1880 (motifs), Lebas, [S. 81.1.315, P. 81.1.766]

265. — De plus, et en tout cas, l'inexécution des obligations civiles peut servir à constater, concurremment avec l'inexécution des obligations commerciales, l'époque de la cessation des paiements. — Rouen, 14 mai 1853, Delacroix, [S. 54.2.428, P. 55.2.355, D. 54.5.361] — *Sic*, Pardessus, n. 1093; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 63.

266. — Jugé même que le non-paiement par un commerçant d'une dette civile peut légitimer sa déclaration de faillite, si cette dette est susceptible d'influencer ses opérations commerciales. Ainsi, et spécialement, le négociant qui, investi du mandat civil de liquider une maison de commerce, se trouve par sa gestion le débiteur personnel des créanciers de la liquidation, peut être déclaré en faillite à la requête de ceux-ci, s'il a négligé d'acquitter cette dette dans le but de favoriser des commerçants avec lesquels il se trouvait antérieurement en rapport d'affaires. — Trib. comm. Marseille, 14 août 1882, [*Journ. des faill.*, 83.622] — Il convient toutefois de n'accueillir qu'avec réserve cette application des principes de la connexité, dont l'extension permettrait aisément de faire disparaître la distinction proposée *suprà*, n. 251 et s., entre les dettes commerciales et les dettes civiles.

267. — Envisageons maintenant les conditions sous lesquelles la suspension des paiements commerciaux peut entraîner la faillite. Deux conditions sont incontestables : *a*) les dettes dont le paiement est réclamé doivent être *exigibles*. Cette condition est évidente : le créancier à terme ou conditionnel n'ayant pas le droit de réclamer son paiement immédiat, le refus par le débiteur de faire droit à des réclamations anticipées, et non justifiées en droit, ne saurait le constituer en état de cessation de paiements. — Trib. comm. Seine, 1er juill. 1895, [J. *La Loi*, 9 août 1895]

268. — *b*) Les dettes impayées doivent être liquides et non contestées. S'il s'agit d'une dette non liquide, c'est-à-dire dont le chiffre exact, subordonné par exemple à une enquête ou expertise, ou à une décision spéciale de justice allouant des dommages-intérêts à fixer par état, n'est point encore connu, ou à plus forte raison d'une dette contestée, soit dans son principe même, soit dans son quantum ou son mode d'exécution, le débiteur n'a fait qu'user de son droit en refusant un paiement qui serait un aveu des prétentions de l'adversaire, ou du moins en différant ce paiement jusqu'à ce que la dette soit devenue liquide, ou que la contestation pendante soit terminée par une décision judiciaire passée en force de chose jugée ou par une transaction : son refus n'implique donc en aucune façon suspension de paiements. — Cass., 29 mars 1825, Mancel, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1893, Belaïche, [S. et P. 94.1.32, D. 93.1.480] — Rennes, 12 et 22 sept. 1810, Donans, [S. et P. chr.] — Grenoble, 18 juin 1831, Ollen, [P. chr.] — Poitiers, 27 juill. 1885, Banque des fonds publics, [S. 86.2.9, P. 86.1.93] — V. Pardessus, n. 1105; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 60; Thaller, n. 1485.

269. — Ainsi jugé que ne peut constituer l'état de faillite, le refus d'exécuter des marchés à terme dont un négociant demande la nullité. — Cass., 29 mars 1825, précité.

270. — ... Le refus d'exécuter un traité qu'il avait souscrit, et par lui attaqué de nullité comme étant le fruit de l'erreur. — Grenoble, 18 juin 1831, précité.

271. — Il en est ainsi, lors même que le refus de paiement a pour objet une dette établie par des billets à ordre et par un jugement exécutoire par provision, si l'appel interjeté contre ce jugement soulève des difficultés sérieuses. — Trib. comm. Marseille, 14 août 1882, précité. — Poitiers, 27 juill. 1885, précité. — Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 22 janv. 1892, [*Journ. des faill.*, 95.524] — Cette solution est absolument juridique. Si le tribunal de commerce pouvait considérer une décision frappée d'appel comme faisant preuve suffisante de la dette contestée, dans le cas où les premiers juges auraient ordonné l'exécution par provision de leur décision, cette mesure, essentiellement provisoire de sa nature, entraînerait pour le débiteur des conséquences définitives, que le rapport ultérieur de la faillite ne ferait qu'imparfaitement disparaître, et créerait devant les juges d'appel, placés en présence d'une faillite d'ores et déjà déclarée, un préjugé défavorable au débiteur.

272. — Mais il résulte *a contrario* des décisions précédentes que seule une contestation *sérieuse* peut avoir pour effet de mettre obstacle à la déclaration de faillite. Une contestation purement dilatoire, par exemple un appel de pure forme, ne reposant sur aucun argument sérieux, et tendant uniquement à procurer au débiteur un délai plus ou moins long, ne saurait être prise en considération par le tribunal saisi de la requête des créanciers à fin de déclaration de faillite. C'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier, à ce point de vue, le caractère de la contestation.

273. — Ainsi, on devrait considérer comme un indice suffisant du sérieux de la contestation le fait que le débiteur aurait consigné somme suffisante pour désintéresser le créancier, en cas de condamnation. — Paris, 3 et 11 mars 1892, [*Journ. des faill.*, 92.242]

274. — Jugé, par contre, qu'une cour d'appel, saisie d'une double demande contre un même commerçant en paiement de billets échus et protestés et en déclaration de faillite, motive et justifie régulièrement la déclaration de faillite, lorsqu'elle déclare que l'état de cessation de paiements du défendeur est établi par les protêts des billets en question, que cet état s'est manifesté par le premier de ces protêts, et que le débiteur, ayant d'ailleurs toujours reconnu devoir les sommes à lui réclamées, a élevé des contestations en justice seulement pour gagner du temps et éviter la faillite. — Cass., 13 juill. 1893, précité.

275. — Il n'importe que le tribunal de commerce, saisi de la même demande en déclaration de faillite au cours de l'instance d'appel qui a abouti à l'arrêt déclarant la faillite, ait sursis à statuer jusqu'après l'arrêt attendu; ce prononcé de sursis ne peut être considéré comme ayant l'autorité de la chose jugée. — Même arrêt.

276. — La faillite d'un ancien boulanger est à bon droit déclarée par les juges du fait, lorsqu'ils ne s'appuient pas seulement sur ce que celui-ci était, pour cause commerciale, débiteur vis-à-vis d'un créancier de sommes importantes dont le montant n'était pas encore déterminé, mais que, de plus, ils constatent souverainement qu'au jour de la déclaration de faillite et les jours précédents, l'ancien boulanger ne payait plus aucun de ses nombreux créanciers, et qu'il y avait inexécution de ses engagements commerciaux ayant pour objet des fournitures de farines et de cotrets à lui faites en sa qualité de boulanger; l'ensemble des faits et circonstances ainsi relevés donne une base légale à la déclaration de faillite, sans qu'il y ait à rechercher quels étaient les droits du créancier dont le montant de la créance n'avait pas été déterminé. — Cass., 21 févr. 1900, Din, [S. et P. 1900.1.184]

277. — La dette impayée doit être concomitante de l'exercice du commerce. Le non-paiement d'une dette contractée depuis la cessation de commerce ne pourrait donc servir de base à une déclaration de faillite; pour qu'un ancien commerçant puisse être déclaré en faillite, il est indispensable que la cessation de ses paiements remonte à une date antérieure à sa retraite. — Cass., 11 flor. an XI, Garilh-Barrot, [P. chr.] — Lyon, 2 mars 1878, Robin, [S. 78.2.166, P. 78.715, D. 78.2.70] — V. d'ailleurs sur la faillite des anciens commerçants, *suprà*, n. 104 et s.

278. — Les conditions précédemment rappelées sont-elles suffisantes, ou faut-il, en outre, que le débiteur ait suspendu *tous* ses paiements commerciaux (V. *suprà*, n. 210 et s.)? On pourrait citer dans le sens de l'affirmative, quelques rares décisions judi-

ciaires. Ainsi jugé que la cessation de paiements n'est susceptible de constituer l'état de faillite que tout autant qu'elle est absolue; que des défauts partiels et momentanés de paiements de la part d'un commerçant qui continue son commerce ne peuvent suffire pour déterminer ultérieurement l'ouverture de la faillite. — Paris, 8 août 1809, Herhan, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1825, Bouchet, [S. et P chr.] — V. aussi Paris, 14 juin 1815, Mahon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 234.

279. — ... Que la cessation de paiements, pour entraîner la faillite, doit être *absolue*, c'est-à-dire dériver d'une impossibilité *générale et complète* pour le débiteur de payer; qu'elle ne résulte donc ni d'un embarras momentané, ni d'une irrégularité passagère dans les paiements, ni même de quelques protêts isolés si, d'ailleurs, le débiteur n'a jamais été contraint d'interrompre ses opérations commerciales. — Aix, 12 juill. 1892, [*Rec. de Marseille*, 93.1.62] — Trib. comm., Marseille, 9 mars 1892, [*Rec. de Marseille*, 92.1.177]; — 21 févr. 1894, [*Rec. de Marseille*, 94.1.127]

280. — Mais cette doctrine n'a pas prévalu. Tout d'abord, elle est en opposition avec les travaux préparatoires; effectivement, le projet primitif exigeait la cessation de tous paiements, or le tribunal fit supprimer le mot « tous » comme abusif et susceptible de restreindre d'une manière fâcheuse le pouvoir d'appréciation du tribunal (Locré, t. 19, p. 386 à 425). Elle est contraire au texte des art. 446 et s., lesquels prévoient précisément l'hypothèse de paiements isolés pour en présumer l'annulation. De plus, elle est condamnée par ses conséquences, attendu qu'appliquée rigoureusement elle ne tendrait à rien moins qu'à encourager le débiteur à favoriser certains créanciers au détriment de la masse : il ferait son choix parmi eux, consacrerait tout son actif à payer certains d'entre eux, tandis que les autres, lésés par cette répartition arbitraire, n'auraient même pas la ressource d'exiger la faillite, et d'obliger les créanciers ainsi désintéressés à leurs dépens à effectuer le rapport des sommes touchées. Ces considérations ont paru décisives; aussi, dès le lendemain de la mise en vigueur du Code de commerce, plusieurs décisions judiciaires proclamaient-elles le principe d'après lequel, pour déclarer un commerçant en faillite, il n'est pas nécessaire qu'il y ait, de sa part, cessation absolue de paiements. Des paiements partiels ne sauraient empêcher le tribunal de déclarer le débiteur en état de cessation de paiements; autrement, quelques paiements modiques, peut-être même frauduleux, seraient allégués comme des preuves d'un crédit conservé, quoique évidemment perdu. — Colmar, 3 déc. 1816, Diemart, [S. et P. chr.] — Bourges, 27 août 1824, Guenot, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1841, Gayon, [P. 43.1.272] — Paris, 4 févr. 1875, Soc. des Thermes d'Enghien, [S. 75.2.289, P. 75.1111, D. 76.2.185] — V. Pardessus, n. 1101; Bioche et Goujet, v° *Faillite*, n. 7; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 61; Thaller, *Traité*, n. 1489, et « *Ce que c'est que la cessation de paiements dans la faillite* » (*Ann. de dr. comm.*, 97.214).

281. — Mais ne faut-il pas qu'il y ait tout au moins suspension de la *généralité* des paiements? Cette thèse, professée par une fraction importante de la doctrine et consacrée par plusieurs arrêts a, dit-on, le double avantage : 1° de rendre impossibles les fraudes encouragées par le système précédent, puisqu'elle permet de déclarer la faillite du commerçant qui, ayant suspendu l'ensemble de ses paiements, aurait néanmoins effectué quelques paiements isolés; 2° d'affranchir de la faillite le débiteur qui, se trouvant dans un embarras momentané, a laissé protester quelques échéances, sans cependant suspendre sa vie commerciale. — Renouard, t. 1, p. 226; Boistel, n. 895; Namur, n. 1593; Thaller, *Traité*, n. 1489, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 169, et *Ann. de dr. comm.*, *loc. cit.*

282. — Jugé, en ce sens, que l'état de faillite ne résulte que d'une cessation de paiements générale ou d'un ensemble de circonstances indiquant que le commerçant ne peut plus satisfaire à ses engagements. — Paris, 20 févr. 1846, Malen, [P. 46.1.266]; — 11 janv. 1853, Nacqard, [P. 53.1.222, D. 54.2.6] — Colmar, 19 avr. 1860, Leblanc et Duthier, [S. 61.2.25]

283. — ... Qu'on peut considérer comme constatant une simple cessation momentanée de paiements le protêt d'un certain nombre de billets, lorsqu'ils ont été acquittés ensuite par le commerçant avant sa cessation définitive ou sa disparition; mais qu'il y a cessation absolue de paiements lorsque les protêts se sont succédés, et que les billets protestés sont restés en souffrance jusqu'au jour de la déclaration de faillite, et cela quand bien même il aurait été fait par le commerçant quelques paiements partiels. — Bourges, 22 déc. 1841, précité.

284. — Mais la jurisprudence incline aujourd'hui à ne pas restreindre aussi étroitement les pouvoirs du juge, et à lui laisser un pouvoir d'appréciation beaucoup plus large quant à l'importance de la suspension de paiements et aux conséquences qu'elle doit entraîner. La thèse d'après laquelle la cessation de paiements impliquerait nécessairement suspension de la généralité des paiements n'est, à vrai dire, qu'un retour à la distinction condamnée *suprà*, n. 233, entre la cessation et la simple suspension de paiements. Si le législateur français eût entendu attacher une importance décisive au nombre ou au chiffre des créances commerciales liquides et exigibles demeurées impayées, il eût pris soin, soit de décider, comme la loi autrichienne, que la requête à fin de déclaration de faillite doit émaner de deux créanciers au moins, soit d'exiger un chiffre minimum des créances impayées (50 livres sterling d'après la loi anglaise, 5.000 roubles d'après la loi russe). Or, aucune restriction de ce genre ne figure dans nos lois, qui ont entendu sans doute ne pas conférer une sorte de privilège injustifié aux gros créanciers. C'est donc ajouter à la loi que d'imposer au juge l'obligation de subordonner la déclaration de faillite à la constatation d'une cessation générale des paiements.

285. — Nous conclurons donc, non pas à la nécessité pour le juge de déclarer la faillite de tout débiteur qui aurait négligé de payer fût-ce une seule dette, à l'échéance, mais à la faculté pour le juge d'apprécier en toute indépendance, suivant les circonstances du fait, la gravité du manquement constaté; cette liberté d'appréciation ayant pour corollaire logique le droit pour le tribunal de déclarer la faillite à raison d'un seul refus de paiement si d'ailleurs ce refus, dans les circonstances particulières où il se produit, doit être considéré comme l'indice d'une perte de crédit, et le signe certain de la situation obérée du débiteur. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 17; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 61; Alauzet, t. 7, n. 2410; Laurin, n. 954.

286. — Jugé, en ce sens, que la déclaration de faillite n'est subordonnée par la loi ni à l'intérêt probable ni au nombre des créanciers qui la réclament. — Paris, 11 janv. 1853, précité. — V. aussi Rennes, 24 mai 1851, Perdreau, [P. 51.2.529]

287. — ... Que la cessation de paiements constituant l'état de faillite peut être réputée résulter du défaut de paiement d'un seul effet important, encore qu'ultérieurement des billets d'une faible valeur aient été acquittés. — Cass., 25 avr. 1841, Boutard, [P. 41.2.373]; — 19 juin 1876, Culot, [S. 76.1.353, P. 76.860]; — 1er mai 1882, Denoyon (motifs), [S. 82.1.376, P. 82.1.941] — Nîmes, 28 avr. 1831, Irague, [P. chr.] — Aix, 1er mars 1877, Marie, [S. 78.2.175, P. 78.481, D. 78.2.38] — Trib. comm. Arras, 13 juin 1891, [*Journ. des faill.*, 91.282]

288. — ... Qu'est en état de faillite le commerçant qui ne paye pas toutes ses dettes exigibles; qu'il importe peu que ce commerçant ait effectué certains paiements plus ou moins importants, et qu'il n'ait pas été l'objet de poursuites. — Paris, 4 févr. 1875, précité. — Toutefois, cette solution absolue est contestable; et il nous semble plus juridique de reconnaître, avec la jurisprudence dominante, au tribunal saisi de la requête à fin de déclaration de faillite, pour refus de paiement d'une dette unique, la faculté de déclarer ou non la faillite suivant les circonstances de la cause. — V. Paris, 11 janv. 1853, précité.

289. — Mais la loi française n'ayant fixé aucun minimum légal en ce qui concerne le nombre des créanciers intéressés ou le chiffre des créances impayées, la faculté de déclarer la faillite à raison du non-paiement d'une seule dette existerait, même dans le cas où la créance non payée serait la seule connue. Le jeu naturel des principes conduit logiquement à cette solution. En thèse générale, tout commerçant qui, par une impossibilité qui n'est ni temporaire ni accidentelle, cesse ses paiements, est en état de faillite; tout créancier peut provoquer la décision propre à constater cette situation; cette déclaration doit même émaner du débiteur lui-même. La loi ne fait pas d'exception pour le cas où le failli n'a qu'un seul créancier; car ce serait attacher trop d'importance au texte de la loi, que de considérer les mots de l'art. 437, « qui cesse ses paiements », comme emportant l'idée d'un refus de paiement à l'égard de plusieurs individus. Le créancier unique a, d'ailleurs, intérêt à faire déclarer la faillite, soit pour faire annuler les libéralités consenties par son débiteur, soit pour faire restreindre les droits de la femme de celui-ci, soit pour le dessaisir de l'administration de biens qui, convenablement gérés, peuvent permettre au créancier de recouvrer ce qu'il a avancé. Dira-t-on que le Code de commerce suppose une masse de créanciers, des vérifications contradictoires, des

délibérations communes? Nous répondrons que la loi a prévu le cas le plus général, mais qu'il n'en faut pas conclure qu'elle ait voulu interdire la faillite quand il n'y a qu'un créancier; autrement il faudrait reconnaître que le code a permis à un négociant d'échapper aux conséquences de sa profession, en contractant un emprunt assez considérable pour amortir ses dettes partielles, et ne laisser subsister qu'une seule victime. Une pareille conséquence n'a pu entrer dans le vœu de la loi. N'est-il pas, d'ailleurs, bien difficile de s'opposer de prime-abord à la déclaration, par la raison qu'il n'existerait qu'un seul créancier? Et comment peut-on savoir d'une manière certaine si, dans le cours des opérations de la faillite, d'autres créanciers ne se présenteront pas, notamment par suite du rapport de paiements reconnus frauduleux?

290. — C'est, au reste, en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. Il a été jugé, il est vrai, qu'un commerçant qui n'a qu'un seul créancier ne peut pas être déclaré en état de faillite. — Paris, 30 mai 1838, K..., [P. 39.1.433] — Agen, 16 mars 1875, Cottes, [S. 75.2.240, P. 75.965] — Mais il existe de nombreuses décisions en sens contraire. — Cass., 6 déc. 1841, Lauzet, [S. 41.1.570, P. 41.2.204]; — 6 déc. 1841, Frock, [S. 42.1.77, P. 41.2.697] — Pau, 28 août 1824, Rancès, [P. chr.] — Orléans, 29 mai 1840, Serrou, [S. 40.2.363, P. 40.2.272] — Colmar, 19 avr. 1842, Walch, [P. 42.2.381] — Rouen, 22 juin 1842, K..., [S. 42.2.388, P. 42.2.381] — Bourges, 21 mai 1842, Gouyon, [P. 42.2.742] — Paris, 24 juin 1864, Blot, [S. 64.2.156, P. 64.835, D. 64.5.176]; — 31 mars 1865, Pigon, [S. 66.2.127, P. 66.579] — V. Lainné, p. 38; Renouard, t. 1, p. 265; Bioche et Goujet, v° *Faillite*, n. 41; Bédarride, n. 58; Esnault, t. 1, n. 82; Boulay-Paty et Boileux, t. 1, n. 46; Laroque-Sayssinel, sur l'art. 437, n. 8; Geoffroy, *id.*, p. 19; Delamarre et Lepoitvin, p. 60, n. 10; Massé, t. 2, n. 1150; Bravard et Demangeat, t. 1, p. 25; Alauzet, t. 6, n. 2410; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 61.

291. — Il est généralement admis que la question de savoir s'il y a cessation de paiements est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fait. — Orléans, 30 juill. 1844, Goin, [P. 44.2.414]; — 1er mai 1882, Denoyon, [S. 82.1.376, P. 82.1.941]; — 25 avr. 1883, Synd. Sauteur, [S. 83.1.247, P. 83.1.604]; — 29 avr. 1889, Fabre, [S. 89.1.425, P. 89.1.1049]; — 8 juill. 1891, Mercier, [S. et P. 95.1.391] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 4533 et s., et *infrà*, n. 313.

292. — Cette formule est exacte en un certain sens, mais il convient de ne point se méprendre sur sa portée véritable. Elle signifie simplement que les juges du fond sont souverains pour la constatation, soit de l'existence matérielle des faits desquels peut s'induire la cessation de paiements, soit de l'influence exercée par ces faits sur le crédit et la situation commerciale du débiteur. En ce sens, l'appréciation des faits qui constituent l'état de cessation de paiements appartient souverainement aux juges du fond. Ainsi, est suffisamment motivé, et par suite échappe au contrôle de la Cour de cassation l'arrêt qui, même en présence d'un refus de paiement, dit, en appréciant les motifs de ce refus, qu'il n'y a pas lieu d'en induire l'état de faillite. — Cass., 12 mai 1874, Synd. Lebel, [S. 74.1.427, P. 74.1088, D. 75.1.23] — ... Ou la décision qui déclare simplement qu'il résulte des renseignements recueillis que la société dont la faillite est prononcée a cessé complètement ses paiements. — Cass., 1er mai 1882, précité.

293. — Mais l'appréciation du caractère juridique des faits souverainement constatés ou interprétés par les juges du fond appartient à la Cour suprême, qui peut dès lors rectifier les erreurs de droit dont cette appréciation pourrait être entachée, et décider par exemple que les faits souverainement constatés par lesdits juges ne présentent point les caractères légaux de la cessation de paiements. — Cass., 1er avr. 1829, Philippe, [P. chr.]; — 12 mai 1841, Desport, [S. 41.1.663, P. 41.2.342]; — 26 avr. 1841, Boutard, [S. 41.1.713, P. 41.2.373]; — 24 déc. 1866, Guilhem, [S. 67.1.28, P. 67.40, D. 67.1.163] — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 48; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 59.

294. — Quels sont les signes extérieurs ou les preuves de la cessation des paiements? L'ordonnance de 1673, tit. 11, art. 1, réputait la faillite ou banqueroute ouverte du jour où le débiteur s'était retiré, et où le scellé avait été apposé sur ses biens. Cette précision plus apparente que réelle laissait le champ libre à bien des controverses. On admettait assez communément que sous l'ordonnance de 1673, le protêt des billets à ordre souscrits pour affaires de banque ou de commerce ne constituait pas, quand il n'avait été suivi d'aucune poursuite, l'état de faillite du débiteur, et ne lui enlevait pas la libre disposition de ses biens. — Paris, 11 avr. 1807, Tourton et Ravel, [S. et P. chr.]

295. — Mais des doutes s'étaient élevés sur les conséquences légales des poursuites judiciaires exercées contre le débiteur. Il avait été jugé, d'une part, que sous l'empire de l'ordonnance de 1673, il suffisait d'une saisie-exécution et d'une vente de meubles, ainsi que d'une poursuite en expropriation forcée, pour constituer le négociant saisi et exproprié en état de faillite ouverte. — Paris, 22 janv. 1808, Michault, [S. et P. chr.] — Mais il avait été jugé, au contraire, que la saisie réelle apposée sur les biens d'un négociant qui, déclaré une première fois en faillite, avait traité avec ses créanciers et avait cessé depuis le commerce, ne suffisait pas pour le constituer de nouveau en état de faillite, de manière à rendre sans effet toute inscription hypothécaire faite depuis la saisie. — Cass., 11 flor. an XI, Garilh, [S. et P. chr.]

296. — Le Code de 1807 avait voulu préciser davantage, en fixant l'époque à laquelle la faillite a commencé, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par des actes constatant de sa part un refus d'acquitter ses engagements de commerce (Pardessus, n. 1100 et 1106). Mais, en présence de cette énumération, les tribunaux hésitaient à faire résulter la cessation de paiements de faits qui, quoique graves, n'avaient aucune identité avec ceux textuellement prévus par la législation. — Bédarride, n. 15.

297. — Certaines cours admettaient que l'art. 441, C. comm., qui déterminait les signes caractéristiques de la faillite, devait être interprété dans un sens rigoureux et limitatif, en sorte que, s'il n'y avait point cessation publique de paiements ou déclaration du failli, les autres événements étaient insuffisants pour établir l'ouverture de la faillite. — Bruxelles, 24 mars 1810, Doubleistein, [S. et P. chr.]

298. — Ainsi, un bruit général d'insolvabilité, le fait que le débiteur, à l'échéance de ses billets, n'en avait pas soldé le montant, mais au contraire avait pris des arrangements avec les porteurs, sans protêt ni poursuites de leur part; une déclaration non signée, faite dans un moment de trouble, par le commerçant, sur le procès-verbal d'apposition de scellés, qu'il était hors d'état de faire honneur à ses engagements, toutes ces circonstances ne constituaient pas l'état de faillite. — Riom, 4 juill. 1809, Serendat, [S. et P. chr.]

299. — Jugé, de même, que l'état de faillite ne pouvait résulter que d'un fait sensible et notoire, de nature à constater la cessation de paiements, surtout quand il s'agissait d'annuler, au préjudice des tiers, les actes faits avec le failli; que si donc un commerçant, après avoir vendu son fonds, avait néanmoins continué son commerce sous son nom, cette opération n'équivalait pas à une clôture de magasins, dans le sens de l'ancien art. 441, C. comm. — Paris, 6 janv. 1812, Molens, [S. et P. chr.]

300. — ... Que de simples protêts isolés, non suivis de condamnations, ne suffisaient pas pour motiver l'état de faillite. — Paris, 8 août 1809, Hanan, [S. et P. chr.] — Aix, 8 janv. 1825, Bouchet, [P. chr.] — Paris, 13 mai 1826, Lebon, [S. et P. chr.] — Colmar, 28 déc. 1840, Kuner, [P. 42.2.597]

301. — ... Qu'une personne n'était point constituée en faillite, surtout à l'effet de ne pouvoir disposer de ses biens, par cela seul que ses billets à ordre revenaient à protêt, et qu'elle était condamnée à en payer le montant, si les condamnations n'avaient pas été suivies de poursuites. — Paris, 11 avr. 1807, Tourton, [S. et P. chr.]

302. — ... Que le négociant qui avait endossé des effets de commerce ne pouvait être déclaré en faillite, parce que ces effets avaient été protestés faute de paiement, mais à un domicile autre que le sien, et à une époque où il acquittait encore des engagements de commerce à son propre domicile. — Cass., 6 janv. 1813, Carteret, [S. et P. chr.]

303. — Lors de la révision du Code de commerce en 1838, il a paru préférable, dans l'intérêt commun du débiteur et des créanciers, de rendre au juge son entière liberté d'appréciation, sous réserve du droit de contrôle de la Cour suprême, dont les limites ont été définies *suprà*, n. 291 et s. Cette liberté a l'avantage de permettre au tribunal de tenir compte de toutes les circonstances de fait propres à l'éclairer sur la situation vraie du débiteur, sans avoir à se préoccuper du point de savoir s'il existe des signes extérieurs de cessation de paiements correspondant à tel ou tel type légal. Certains auteurs regrettent cependant que

le législateur français n'ait pas cru devoir se borner à compléter les lacunes de l'énumération du Code, et donner, à l'instar de plusieurs lois étrangères, une liste de signes caractéristiques de la cessation de paiements. « Malgré son imperfection à d'autres égards, le Code de 1807 était préférable encore à la rédaction de 1838 sur ce point particulier. La cessation de paiements devait ressortir autrefois de certains faits spécifiés : retraite du débiteur, clôture de magasins, ou existence d'actes constatant le refus d'acquitter des engagements de commerce (ancien art. 441). Ces derniers mots laissaient à désirer comme précision ; mais, du moins, le juge était enfermé dans une barrière que sa mobilité ne supprimait pas entièrement; aujourd'hui, cette barrière a disparu. » — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 170.

304. — Quelle que puisse être la valeur de ces critiques, la loi française actuellement en vigueur ne contient aucune énumération limitative, ou même simplement énonciative, des signes extérieurs de la cessation des paiements. C'est donc au juge à rechercher, dans chaque espèce, les indices extérieurs de cet état de fait, condition nécessaire de la faillite (voire même constitutif de l'état de faillite, si l'on admet la thèse de la faillite virtuelle ou non déclarée). — V. *infrà*, n. 4361 et s.

305. — Lorsque le débiteur, se conformant aux prescriptions légales, fait par le dépôt de son bilan l'aveu de sa situation (V. *infrà*, n. 333 et s.), le tribunal n'a qu'à enregistrer cet aveu, et à déclarer la faillite, ou la liquidation judiciaire, si les conditions auxquelles est subordonné par la loi du 4 mars 1889 l'octroi de cette faveur légale sont réunies.

306. — De cet aveu officiel il convient de rapprocher une autre forme d'aveu exprès presque aussi significative, l'aveu consigné dans une lettre-circulaire envoyée aux créanciers. Jugé, en ce sens, qu'un négociant qui, par lettre circulaire, annonce à ses créanciers qu'il cesse ses paiements, se constitue par là même et dès cet instant en état de faillite. — Cass., 13 nov. 1838, Rachous, [S. 39.1.121, P. 39.1.22] — V. aussi Grenoble, 2 janv. 1842, Quiquandon, [S. 42.2.178, P. 42.2.499]

307. — Il en est de même du négociant qui a fait un atermoiement avec ses créanciers. Il y a atermoiement, si le négociant fait apposer dans ses bureaux des affiches annonçant qu'il suspend ses paiements, ou qu'il ne fait plus que des paiements partiels, et si la majorité de ses créanciers adhère tacitement à la suspension, en recevant une partie de ce qui leur est dû. — Paris, 23 juill. 1807, Lombard, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 30 avr. 1810, Barreau, [S. et P. chr.] — Rouen, 26 mai 1884 (motifs), [J. *La Loi*, 20 oct. 1884] — V. *suprà*, v° *Atermoiement*. — Dès l'instant que le débiteur ne parvient pas à obtenir un concordat amiable de l'unanimité de ses créanciers, ses démarches mêmes sont l'aveu de son impuissance à faire face à ses engagements, et suffisent à établir la cessation de ses paiements. — Thaller, p. 826, note 2.

308. — Une autre forme d'aveu du débiteur, aveu implicite mais néanmoins significatif, pourra résulter de la retraite du débiteur et de la clôture de ses magasins; bien que la loi de 1838 ne mentionne plus expressément cet indice extérieur de la cessation des paiements, il est évident qu'il sera presque toujours considéré comme impliquant cessation des paiements. — Orléans, 22 mai 1895, [*Gaz. Pal.*, 95.2.29] — Il en serait ainsi à plus forte raison si la clôture des magasins était suivie de la disparition ou de la mort volontaire du débiteur, alors surtout que ces faits ont été manifestement déterminés par des demandes de créanciers auxquelles le débiteur était impuissant à satisfaire. — Cass., 16 sept. 1831, Buret, [P. chr.] — Rennes, 8 août 1893, [*Rec. Nantes*, 93.1.325]

309. — De la fermeture des magasins il convient de rapprocher la cession de l'actif, fonds et marchandises, pour un prix insuffisant à solder toutes les dettes commerciales, alors que ce prix paraît être le seul élément liquide de l'actif du négociant. Ainsi, l'état de faillite peut résulter de la vente par le débiteur de son fonds de commerce, s'il est établi que le fonds constituait tout son actif, et que le prix étant inférieur au montant du passif, la vente a pour conséquence nécessaire de le rendre insolvable au regard de la masse. — Paris, 22 juill. 1882, [*Journ. des faill.*, 83.16] — Caen, 22 nov. 1894, Synd. Hendier, [S. et P. 95.2.211] — Trib. comm. Seine, 13 déc. 1890, [*Journ. des faill.*, 93.33]

310. — En dehors de l'aveu, exprès ou tacite du débiteur, le tribunal peut établir sa conviction d'après des indices multiples, dont il est impossible de donner une énumération limitative, mais dont les plus usuels sont les suivants : — l'existence de poursuites judiciaires dirigées contre le débiteur, surtout si ces poursuites aboutissent à des condamnations définitives, dont la partie condamnée s'est vue dans l'impossibilité de solder le montant. — Cass., 30 avr. 1877, Monnereau, [S. 77.1.244, P. 77.631, D. 78.1.83] — Angers, 30 déc. 1842, Bernser-Chevié, [P. 43.2.155]

311. — ... Un ou plusieurs protêts faute de paiement, si ces protêts, dans les circonstances où ils interviennent, sont de nature à faire ressortir, d'après l'appréciation souveraine des juges du fond, l'impossibilité pour le débiteur de faire face à ses engagements commerciaux. C'est donc moins au nombre des protêts non suivis de paiement, qu'aux circonstances dans lesquelles ils interviennent, qu'il convient de s'attacher : un seul peut être jugé suffisant, dans telles ou telles circonstances de fait, tandis qu'une série peut être jugée insuffisante, si d'ailleurs le débiteur a conservé un certain crédit et parvient, après cette gêne momentanée, à reprendre ses paiements et à solder les quelques effets demeurés en souffrance. — Bourges, 22 déc. 1841, Guyon, [P. 43.1.272] — Paris, 7 juill. 1886 (motifs), Syndic société Maliana, [S. 87.2.65, P. 87.1.441] — Chambéry, 27 nov. 1894, Bogey, [S. et P. 96.2.143, D. 95.2.467] — V. aussi Cass., 13 juill. 1893, Belaïche, [S. et P. 94.1.32, D. 93.1.480]

312. — Décidé, en ce sens, que la cessation de paiements ne résulte pas *ipso facto* d'un protêt unique, qui peut s'expliquer par une gêne momentanée du débiteur, alors que le porteur du billet en a accepté le renouvellement le jour même du protêt, et qu'il résulte des circonstances de l'affaire qu'à la date du protêt, le débiteur avait conservé son crédit et a continué à payer ses créanciers jusqu'à une date postérieure. — Chambéry, 27 nov. 1894, précité.

313. — ... Que l'endosseur de billets ne peut être présumé en état de cessation de paiements par cela seul qu'il a laissé protester ces billets et prendre des jugements en conséquence, alors qu'il paraît avoir agi ainsi pour conserver son recours contre le souscripteur, que lesdits jugements n'ont point été suivis d'exécution contre lui, et qu'il a depuis continué à faire des affaires. — Lyon, 24 mai 1848, Baudrand, [P. 48.2.481] — V. au surplus, sur le pouvoir discrétionnaire des juges du fond dans l'appréciation des faits, protêts ou autres qui constituent la cessation des paiements. — Cass., 19 juin 1876, Culot, [S. 76.1.353, P. 76.860, D. 77.5.271] ; — 8 avr. 1878, Synd. de Ribier, [S. 78.1.311, P. 78.773] ; — 13 mai 1879, Goldschmidt, [S. 80.1.163, P. 80.367] ; — 19 nov. 1879, Sofferand, [S. 80.1.208, P. 80.490, D. 80.1.29] ; — 25 avr. 1883, Synd. Sauteur, [S. 83.1.247, P. 83.1.604] ; — 8 juill. 1891, Mercier, [S. et P. 95.1.391]

314. — A plus forte raison ne saurait-on considérer comme un indice de la cessation de paiements le protêt dressé sur le tiré non accepteur d'une lettre de change, l'acceptation seule ayant pour effet de constituer le tiré débiteur de la traite, et le refus d'acceptation ne pouvant être considéré comme l'indice d'une suspension de paiements puisqu'il peut s'expliquer, soit par l'absence de tout lien de droit entre tireur et tiré, soit par l'existence d'une contestation sur le principe ou le chiffre de la dette. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 64.

315. — ... Ni le ou les protêts suivis de paiement, le paiement, même tardif, des dettes exigibles mettant nécessairement obstacle à toute déclaration de faillite, même demandée antérieurement, par cela même qu'il enlève à la procédure son unique objet. — Amiens, 30 mai 1884, [*Journ. des faill.*, 84.576] — Orléans, 10 juill. 1889, [*Journ. des faill.*, 89.422]

316. — Mais il en serait différemment si les effets protestés n'avaient pas été réellement payés, mais seulement renouvelés continuellement, et si de plus ces renouvellements successifs étaient, d'après l'appréciation du tribunal, l'indice de la situation désespérée du débiteur, et de l'impossibilité où il se trouvait de payer dès le jour du premier renouvellement. — Bordeaux, 11 juin 1830, Espinasse, [S. et P. chr.] — Rouen, 1er déc. 1879, Lesien, [D. 80.2.93] — Bordeaux, 23 mai 1887, [*Rec. de Bordeaux*, 87.1.370] — ... Impossibilité manifeste surtout dans le cas où les effets renouvelés seraient des valeurs de *complaisance*. — Bordeaux, précité.

317. — Au surplus, et en l'absence des signes extérieurs légaux, il n'est pas douteux que les juges du fond n'excéderaient pas leurs pouvoirs en déclarant la faillite d'un négociant qui n'aurait subi ni protêts ni poursuites, si d'ailleurs ils relèvent d'autres indices, jugés par eux suffisants, de l'état de cessation de paiements. — Paris, 7 mars 1846, Proust, [P. 46.1.646] — Au nombre

de ces indices figureront notamment : le refus non justifié du débiteur de solder ses dettes commerciales exigibles, refus dont la preuve pourra être administrée, soit par la production d'écrits privés, lettres missives par exemple, soit même par le témoignage des créanciers du failli, s'il n'y a pas contre eux des motifs de suspicion personnelle. — Poitiers, 30 déc. 1828, Heurian, [P. chr.] — V. cependant Bruxelles, 2 janv. 1824, M..., [P. chr.]; — 16 juill. 1830, Devaerbe, [P. chr.]

318. — ... Ou la notoriété de la ruine du débiteur attestée par l'attitude même de ses créanciers et par les expédients auxquels il est obligé d'avoir recours. Ainsi, une maison de commerce est à bon droit déclarée en état de cessation de paiements, lorsqu'il est constaté que « le crédit de cette maison était détruit, sa ruine connue du public et avouée du gérant; que les négociants en relation d'affaires avec elle s'abstenaient de lui faire des avances, et que ses créanciers agissaient, pour obtenir le paiement de leurs titres, avec insistance et suivant des modes variés, mais ayant tous le caractère commun de révéler la détresse du débiteur et l'impossibilité où il était d'exécuter ses engagements ». — Cass., 14 déc. 1875, Banque anversoise, [S. 76.1.58, P. 76.128]

319. — De même, une société doit être déclarée en état de cessation de paiements, encore bien qu'elle n'ait subi ni protêts ni poursuites, lorsque, des effets émis par la société ayant été refusés par une maison de banque, la famille de l'un des associés a dû intervenir et prendre des engagements au regard des tiers; lorsque l'un des associés s'est vu obligé de consentir sur ses biens propres une affectation hypothécaire au profit d'un créancier de la société; lorsqu'enfin, la société a été contrainte d'arrêter son fonctionnement et de céder son actif à un tiers, qui s'est chargé de verser 50 p. 0/0 seulement aux créanciers. — Caen, 22 nov. 1894, Syndic Hendier, [S. et P. 95.2.211]

320. — Jugé même, dans les circonstances de fait relatées ci-dessus, qu'il importe peu que, l'industriel ayant passé trois contrats de même nature, les paiements par lui effectués soient suffisants pour acquitter le prix stipulé par les deux premiers de ces contrats, si, dans l'intention commune des parties, les versements effectués s'imputaient sur le prix du dernier contrat (Même arrêt). Ce n'est en effet, qu'à défaut d'une imputation conventionnelle qu'il y a lieu de recourir aux règles de l'imputation légale, et notamment à celle d'après laquelle l'imputation doit se faire sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter.

321. — Est un indice de la cessation des paiements, la suspension, par une société commerciale, du paiement des arrérages d'un emprunt public émis par elle. Ainsi, est en état de cessation de paiements la société de transports maritimes qui, ayant effectué un emprunt par voie de souscription publique, s'est trouvée hors d'état d'assurer dès la première échéance le service des intérêts et de l'amortissement, et n'a réussi, depuis lors, à en acquitter aucun terme. — Aix, 12 juill. 1892, [*Journ. des faill.*, 93.253]

322. — Constitue également un indice de la cessation de paiements, le règlement, en immeubles, d'achats de marchandises, ce règlement attestant l'impossibilité où se trouvait le débiteur de solder en espèces, aux échéances convenues, les opérations commerciales engagées par lui. — Cass., 20 mai 1895, Reynaud, [D. 96.1.229]

323. — Jugé, de même, qu'il y a cessation de paiements de la part du négociant qui, dans l'impossibilité d'acquitter en argent le prix des marchandises à lui fournies, offre et consent à ses créanciers des contrats hypothécaires en échange de leurs factures acquittées, en même temps qu'il sollicite d'autres créanciers des délais pour des effets qu'il laisse en souffrance, et que sa correspondance fait connaître l'impossibilité où il est de faire face à ses engagements commerciaux. — Nancy, 8 déc. 1851, Madelin et Mathieu, [P. 52.1.381, D. 54.5.364]

324. — La mise en demeure, non suivie d'effet, de solder une dette née d'un délit ou quasi-délit commercial, constitue aussi un indice de la cessation des paiements. Jugé, en ce sens (toutes réserves faites sur la commercialité de la dette, dans l'espèce), que l'état de cessation de paiements peut être déduit, par une appréciation souveraine des juges du fait, de l'insuffisance des ressources du débiteur, dans l'espèce un syndic de faillite, pour faire face à son passif, et notamment de ce qu'il était en demeure de combler un déficit laissé par ses malversations dans la caisse des faillites dont il avait eu la gestion. — Cass., 8 juill. 1891, Mercier, [S. et P. 95.1.391]

325. — Si la loi n'impose aux juges aucune liste limitative d'indices extérieurs de la cessation des paiements, du moins la cessation de paiements, par définition même, comporte-t-elle une certaine publicité. Aussi admet-on généralement que le doute sur la situation véritable du débiteur doit s'interpréter en sa faveur, et déterminer le rejet de la requête des créanciers à fin de déclaration de faillite. D'où il suit que le tribunal ne pourrait, pour s'éclairer, ni ordonner le dépôt des livres au greffe, l'art. 14, C. comm., interdisant la communication des livres en dehors des hypothèses qu'il spécifie... — Orléans, 28 févr. 1855, Cornilhan, [D. 55.1.155] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 64 *in fine*. — ... Ni prescrire une enquête, dont la notoriété seule risquerait d'enlever au débiteur le crédit dont il peut jouir encore.

326. — Comment les tribunaux pourront-ils, dès lors, se renseigner avec quelque certitude sur la situation du débiteur, les protêts ne recevant pas en France la même publicité que dans certains pays étrangers? La jurisprudence, pour remédier à cette lacune de la loi, a eu recours à un détour. Le tribunal ne rend pas un jugement prescrivant une enquête; mais il se livre, par l'entremise de l'un de ses membres ou d'un arbitre rapporteur investi de sa confiance, à une enquête officieuse, discrète et rapide, non susceptible de compromettre le crédit de celui qui en est l'objet.

327. — La cessation de paiements, pour servir de base à une déclaration de faillite, doit être actuelle, c'est-à-dire exister encore au moment du jugement. Si le débiteur, après une suspension momentanée, même générale, de ses paiements, réussit à les reprendre et s'acquitte avant que le tribunal ait statué sur la requête à fin de déclaration de faillite, celle-ci ne peut plus être déclarée, faute d'objet. — Trib. comm. Marseille, 21 févr. 1894, [*Rec. de Marseille*, 94.1.127] — Pour le cas où le paiement interviendrait après le jugement déclaratif, mais avant l'expiration des délais d'appel, et où le débiteur userait effectivement de son droit d'appel, V. *infrà*, n. 4108 et s.

328. — Au paiement intégral des dettes exigibles doit être assimilée, ainsi que nous l'établirons *infrà*, n. 2888 et s., la conclusion par le débiteur d'un concordat ou arrangement amiable avec l'unanimité de ses créanciers; la remise de dette a, en effet, la même force libératoire que le paiement, et tous les créanciers l'ayant consentie par hypothèse, aucun d'entre eux ne saurait être admis à réclamer le paiement intégral de ses dettes, désormais remplacées par une simple créance de dividende : seule l'inexécution des clauses du traité pourrait, dans la suite, exposer à nouveau le débiteur à la faillite, et alors se poserait la question, examinée plus bas, de savoir s'il ne conviendrait pas, en cas d'inexécution du concordat amiable, de faire remonter la date de la cessation des paiements à l'époque des premières négociations tendant à l'obtention dudit concordat. — V. sur le principe, Paris, 31 mars 1882, [*Journ. des soc.*, 82.191] — Rouen, 26 mai 1884, [J. *La Loi*, 30 oct. 1884]; — 26 juin 1892, [*Gaz. Pal.*, table 92-97, v° *Faill.*, n. 24] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 66; Thaller, n. 1489.

329. — Il n'y a pas cessation de paiements, et le jugement déclaratif de faillite doit être rapporté, lorsque les créanciers opposants, ayant eux-mêmes accordé au débiteur terme et délai pour se libérer, offrent en même temps de payer et consigner les sommes dues aux créanciers non opposants et portées au bilan. — Cass., 11 mai 1891, Gosselin, [S. et P. 95.1.390]

330. — Loin de faire obstacle à la déclaration de faillite, la conclusion d'un concordat amiable avec la majorité seulement des créanciers pourrait au contraire être interprétée, par les créanciers dissidents, comme un aveu implicite de la cessation des paiements, suffisant pour légitimer la déclaration de faillite. — V. sur cette question les arrêts rapportés *suprà*. — V. aussi *infrà*, n. 2838 et s.

CHAPITRE II.

DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE.

331. — La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce (C. comm., art. 440). Il convient de rechercher successivement, au sujet de ce jugement : qui peut le provoquer, quel est le tribunal compétent pour le rendre, quels sont les formes

et les caractères juridiques, soit du jugement déclaratif de faillite, soit du jugement, complémentaire du précédent, qui détermine la date de la cessation des paiements.

Section I.

Qui peut provoquer la déclaration de faillite?

332. — Le jugement déclaratif de faillite est rendu, soit sur la déclaration ou l'aveu du failli (dépôt du bilan), soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office par le tribunal (C comm., art. 440). Passons en revue ces trois modes de saisine, en nous plaçant successivement au point de vue des individus commerçants, des faillites déclarées après décès, et des sociétés commerciales.

§ 1. *Individu commerçant.*

333. — I. *Aveu du failli; dépôt du bilan.* — Ces deux expressions sont synonymes, l'aveu du débiteur qui a cessé ses paiements se manifestant, d'après la loi elle-même, sous la forme du dépôt de bilan. Le bilan (de l'italien *bilancio*, balance) est un état sous seing privé, dressé réglementairement par le débiteur (s'il ne l'est par le failli, il doit l'être par les syndics, art. 476 et 477, C. comm.), et destiné à renseigner exactement le tribunal sur la consistance active et passive du patrimoine du débiteur, ainsi que sur les causes qui ont entraîné la cessation de ses paiements. Il se divise, conformément à l'art. 439, C. comm., en quatre tableaux : *a*) énumération et évaluation, ou inventaire descriptif et estimatif de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, quelle qu'en soit la provenance ou l'affectation, commerciale ou non, peu importe; les immeubles y doivent figurer, même s'ils sont grevés d'hypothèques ou autres charges. — Besançon, 25 nov. 1843, Berjot, [P. 44.1.641]. — *b*) Etat des dettes actives et passives. Cette formule est défectueuse; les dettes actives ou créances figurant déjà dans le premier tableau; le second, destiné à être mis en balance avec le premier, ne doit évidemment contenir que les dettes passives. Il convient de faire observer que ces dernières devront toujours figurer au bilan pour leur montant intégral, tandis que les créances ne doivent être portées au premier tableau que pour leur valeur réelle, c'est-à-dire les créances mauvaises ou réputées irrécouvrables pour zéro, et les créances douteuses ou litigieuses pour un chiffre estimatif nécessairement arbitraire, et dont il appartiendra au tribunal d'apprécier la sincérité. *c*) Tableau des profits et pertes, destiné à éclairer le tribunal sur l'ensemble des opérations commerciales du débiteur et conséquemment sur les causes probables de sa ruine. *d*) Tableau des dépenses, dépenses personnelles ou dépenses de la maison, destiné, comme le précédent, à renseigner la justice sur la moralité du débiteur, révélée par le chiffre même de ses dépenses personnelles ou des frais généraux de sa maison. L'excès de ces dépenses, eu égard au chiffre moyen de ses affaires, est, aux termes de l'art. 585, C. comm., une cause de banqueroute simple, obligatoire pour le tribunal (V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 135 et s.). Le bilan, ainsi composé, est déposé au greffe du tribunal de commerce.

334. — L'ordonnance de 1673 exigeait, comme le fait la législation anglaise, que le bilan fût affirmé sous serment. On a supprimé cette formalité qui, sans affranchir d'aucune vérification, multiplie les parjures. Il suffit aujourd'hui qu'il soit certifié véritable (C. comm., art. 439). Il devra être daté et signé par le débiteur.

335. — En ce qui concerne le second tableau, celui du passif, il convient de noter que trois mentions doivent y figurer : le nom de chaque créancier, la somme qui lui est due et la cause de sa créance; la première de ces énonciations fournit la liste des créanciers présumés; la seconde sert à établir la balance entre l'actif et le passif, et la troisième est nécessaire pour la vérification des créances.

336. — Dans la pratique, les prescriptions légales ne sont pas suivies à la lettre. Le bilan ne contient, en général, qu'un état sommaire de l'actif et du passif, état que le requérant se réserve de compléter ou de modifier ultérieurement. Cette pratique est fâcheuse : il serait très-utile, et conforme aux intérêts des créanciers et même du failli, que le bilan fût assez complet pour éclairer le tribunal sur l'ensemble des opérations commerciales traitées par le débiteur depuis son entrée dans les affaires, ou tout au moins dans les dix dernières années (période pendant laquelle la loi lui fait une obligation stricte de conserver ses livres) (C. comm., art. 11). Un tel exposé, ainsi que le font justement observer MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 84), permettrait aux juges de se rendre un compte plus exact « du caractère de la faillite et des circonstances qui l'ont amenée (fautes, spéculations hasardeuses, désordres, cas fortuits, etc.) ».

337. — Aux termes de l'art. 438, C. comm., le dépôt du bilan est obligatoire pour le débiteur. Cet article décide en effet que « tout failli sera tenu, dans les *quinze jours* de la cessation de ses paiements, d'en faire la *déclaration* au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Le jour de la cessation de paiements sera compris dans les quinze jours. » Dans cet article, le mot « déclaration » est synonyme d'aveu. A cet égard, il est intéressant de remarquer que le même mot est pris, par le législateur, dans deux acceptions différentes : tantôt il s'entend de l'aveu, corroboré et complété par le bilan, que le débiteur fait au greffe de la cessation de ses paiements (C. comm., art. 438, 439, 440, 456, 586); tantôt, et telle est l'acception du terme dans tous les autres articles du même titre, la déclaration de faillite s'entend du jugement qui proclame l'existence de la faillite. — Renouard, t. 1, p. 243.

338. — La loi de 1838 fixait un délai beaucoup plus court, *trois jours* seulement. Le but de la loi, en fixant un délai aussi court, était d'empêcher certains créanciers de s'assurer, par fraude, un paiement intégral, et aussi d'éclairer les tiers qui ont intérêt à ne pas accorder leur confiance à un commerçant qui, par le mauvais état de ses affaires, n'en doit plus mériter aucune (Bédarride, *Tr. des faill.*, t. 1, n. 32 et 33). Mais il a paru trop rigoureux, en 1889, de subordonner le bénéfice de la liquidation judiciaire au dépôt du bilan dans un délai aussi bref; l'art. 2, L. 4 mars 1889 (art. 2), a donc accordé *quinze* jours au débiteur pour présenter requête à fin de liquidation judiciaire, et l'art. 23 de la même loi, pour faire cadrer la loi des faillites avec le régime nouveau, a porté au même chiffre le délai imparti au débiteur pour déposer son bilan. Le débiteur qui effectue ce dépôt dans la quinzaine, conformément aux injonctions de la loi, y trouve donc ce double avantage, de pouvoir solliciter le bénéfice de la liquidation judiciaire, que le tribunal lui accordera ou refusera suivant les cas, et d'échapper en tout cas aux sanctions que le législateur de 1838 a attachées à l'inobservation de ses prescriptions.

339. — Le manquement du débiteur à l'obligation que lui impose l'art. 438 de déclarer la cessation de ses paiements dans un certain délai comporte une double sanction : 1° Il peut être, pour ce seul fait, déclaré banqueroutier *simple*, et condamné de ce chef par le tribunal correctionnel (art. 586-4°). — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 185 et s. — 2° Il ne peut, en pareil cas, être affranchi du dépôt ou de la garde de sa personne. L'art. 456, demeuré en vigueur nonobstant la suppression par la loi de 1867 de la contrainte par corps, décide en effet que « lorsque le failli se sera conformé aux art. 438 et 439, C. comm., le tribunal pourra l'affranchir du dépôt et de la garde de sa personne », d'où il semble bien résulter, par *a contrario*, que le débiteur qui n'a pas fait la déclaration prescrite encourt *ipso facto* l'incarcération prévue par ledit article. — Sur les effets de la faillite au regard de la personne du failli, V. *infrà*, n. 587 et s. — L'*aveu* du débiteur commerçant intervenu en temps utile, aurait donc un effet identique à la cession de biens par le débiteur non commerçant; de même que ce dernier échappait par cet abandon, avant la loi de 1867 abolitive de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, à l'incarcération pour dettes (art. 1265 et s., C. civ.; 541, C. comm.), de même le débiteur commerçant échappait et échappe encore aujourd'hui, par l'aveu de sa situation fait dans les formes et délais légaux, à la prise de corps édictée contre lui par l'art. 456, C. comm., laquelle remplaçait la contrainte par corps, incompatible avec l'état de faillite et la suspension des poursuites individuelles qui en est le corollaire. — V. Thaller, n. 1510; Garsonnet, *De l'abolition de la contrainte par corps*, p. 87.

340. — Pratiquement, ces sanctions sont presque tombées en désuétude. D'une part, en effet, les tribunaux répressifs n'usent que bien rarement de la faculté de condamner pour banqueroute simple un débiteur de bonne foi, dont le seul tort est de n'avoir pas déposé son bilan dans la quinzaine: et d'autre part, l'art. 439 contient un membre de phrase qui a permis aux tribunaux de commerce sans violer ouvertement la loi, de laisser presque toujours en liberté les débiteurs faillis, pourvu que leurs agissements ne soient pas de nature à compromettre le gage des créanciers.

Cet article décide en effet que « la déclaration de faillite devra être accompagnée du dépôt du bilan, *ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer* (extension ou complexité des affaires en cours, multiplicité et éloignement des établissements commerciaux et de leurs succursales ou agences, etc.) ». L'appréciation de ces motifs rentrant dans les pouvoirs souverains des juges du fond, qui peuvent toujours, quand ils le jugent opportun, affranchir de la prise de corps le débiteur qui a fait une simple déclaration, même non accompagnée d'un bilan en forme. Pratiquement, il est même fort rare que les faillis qui n'ont même pas fait la déclaration dont il s'agit soient incarcérés.

341. — Cette indulgence croissante des tribunaux de commerce à l'égard des faillis, venant s'ajouter au régime de faveur inauguré par la loi de 1889 pour les débiteurs qui déposent leur bilan en temps utile, a eu pour résultat de rendre relativement rares, depuis quelques années, les faillites déclarées sur l'aveu du débiteur. Sans doute, théoriquement, le débiteur pourrait, même s'il déposait son bilan en temps utile, s'abstenir de solliciter le bénéfice de la liquidation judiciaire, auquel cas la faillite s'imposerait (la liquidation judiciaire ne pouvant être prononcée d'office). Mais il est évident qu'en pratique les choses ne se passeront jamais ainsi, tout débiteur ayant intérêt à obtenir une liquidation susceptible de lui procurer les avantages de la faillite (exonération des poursuites individuelles, concordat de majorité) sans lui faire encourir les mêmes incapacités. Si les faillites déclarées sur dépôt du bilan représentent encore une proportion du quart du total des faillites déclarées (1612, sur 6305 faillites déclarées en 1894), cela tient à ce que les tribunaux refusent assez fréquemment au débiteur qui le sollicite en déposant son bilan le bénéfice de la liquidation judiciaire, et déclarent en pareil cas la faillite, d'office ou sur la demande des créanciers.

342. — Le dépôt du bilan étant obligatoire pour tout négociant en état de cessation de paiements, cette formalité peut être valablement accomplie, non seulement par les parties majeures et maîtresses de leurs droits, mais encore par les incapables dûment habilités à faire le commerce, mineurs ou femmes mariées. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 85 *ter*.

343. — Jugé même que la déclaration de faillite peut être faite par un condamné aux travaux forcés à temps, attendu qu'une telle déclaration ne constitue point une action en justice (C. civ., art. 25). — Paris, 18 janv. 1823, Renet, [S. et P. chr.]

344. — Le négociant peut-il se faire représenter par un mandataire dans la déclaration de sa faillite et le dépôt de bilan dont cette déclaration doit être accompagnée? L'affirmative, conforme d'ailleurs au principe général d'après lequel il est toujours loisible de se faire représenter dans les actes juridiques, à moins de prohibition formelle, découle nettement des travaux préparatoires. A la Chambre des députés (séance du 2 avril 1838), le rapporteur, M. Quénault, a déclaré que le failli peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs pour déclarer sa faillite, signer et présenter son bilan. Le débiteur a l'option, en pareil cas, conformément à l'art. 1985, C. civ., entre la forme authentique et la forme sous seing privé. Si toutefois, ce qui sera rare, le négociant ne savait pas signer, il devrait recourir à l'entremise d'un notaire. — Pardessus, t. 4, n. 1096 et 1156; Bédarride, t. 1, n. 40; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 48; Lyon-Caen et Renaul, t. 7, n. 85 *bis*.

345. — On décide généralement que la procuration devrait être spéciale. En effet, le mandat général ne peut embrasser que les actes d'administration : or, si la faillite n'emporte pas expropriation, et laisse provisoirement intact le droit de propriété du failli sur tous les éléments dont se compose l'actif, cependant la déclaration de faillite, en tant qu'elle emporte dessaisissement (V. *infrà*, n. 619 et s.), « ressemble plus par ses effets à un acte de disposition qu'à un acte d'administration. » Le mandat de la déclarer doit donc être spécial, comme s'il s'agissait d'un acte de disposition proprement dit. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 85 *bis*; Pardessus, t. 4, n. 1096; Namur, t. 3, n. 1611.

346. — En présence du dépôt volontaire du bilan par le débiteur, le juge est-il tenu de déclarer la faillite? L'affirmative nous paraît certaine. Effectivement, la cessation de paiements suppose, par définition même, l'impossibilité ou le refus de payer; or, le débiteur qui dépose son bilan, à supposer qu'il puisse payer, se refuse évidemment à payer. Ce refus, s'il est frauduleux, peut avoir des conséquences pénales très-graves pour lui (la dissimulation d'actif ou la supposition de passif sont punies des peines criminelles de la banqueroute frauduleuse, C. comm., art. 591; V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 263 et s.); mais il n'en constitue pas moins, par lui seul, une preuve suffisante de la cessation des paiements. Le juge ne peut qu'enregistrer cet aveu en déclarant la faillite, pourvu toutefois que le débiteur soit commerçant, et qu'il n'ait pas, vu la survenance de ressources imprévues, rétracté son aveu avant la décision du tribunal, et repris ses paiements. — Bédarride, t. 1, n. 57; Pardessus, t. 4, n. 1096; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 51; Boistel, n. 900; Namur, t. 3, n. 1605; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 90.

347. — Mais les énonciations du bilan, œuvre unilatérale du débiteur, ne sauraient en aucune manière lier le juge, lequel conserve son entière liberté, tant pour déterminer le chiffre des dettes que les causes de la faillite.

348. — ... Ni les créanciers, pour lesquels la vérification des créances est la seule constatation du passif. La vérification de l'actif, la recherche et la rectification des erreurs ou des réticences du failli sont un des droits des créanciers, un des devoirs des syndics. — Esnault, t. 1, n. 116; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, n. 110; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 88. — Toute rectification, écrit dans le même sens M. Bédarride (n. 41), est inutile relativement à l'état des dettes. L'omission du nom d'un ou plusieurs créanciers ne leur préjudicie en rien et n'établit contre eux aucun préjugé. Ils peuvent donc se présenter à la vérification, la justification de leurs droits les ferait admettre sans difficulté. D'ailleurs les syndics peuvent rédiger un bilan supplémentaire; on évite de cette manière la possibilité pour le failli d'introduire après coup des créanciers de complaisance.

349. — Ces énonciations ne lient même point le débiteur. C'est à tort, selon nous, que quelques auteurs anciens, Boulay-Paty (n. 157) et Locré (sur l'art. 471), ont accordé la force d'aveux judiciaires aux énonciations que le failli insère dans le bilan qu'il certifie véritable et qu'il signe. D'abord qu'est-ce qu'un aveu judiciaire? C'est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial (C. civ., art. 1356). Or le bilan n'a pas ce caractère; c'est un acte qui émane d'un simple particulier, qu'il a rédigé secrètement, isolément, et qui n'a, en réalité, d'autre force et valeur que celle d'un acte privé. Nous ne voyons, avec M. Renouard (t. 1, p. 260), dans le bilan qu'un acte rédigé, dans un temps suspect, par un homme que le désordre de sa situation a pu égarer, et qui était d'ailleurs dépouillé du droit de s'engager par des reconnaissances. La vérification des créances peut au surplus en signaler les erreurs ou les mensonges; elle fera connaître si le failli s'est borné à mentionner les prétentions élevées contre lui, ou s'il s'agit d'une des collusions que la loi punit sévèrement (C. comm., art. 593, 597 et 598). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 88. — En fait, le débiteur le plus scrupuleux commettra fréquemment des erreurs dans cet état, dressé à la hâte et sous l'empire de préoccupations graves. Aussi pourra-t-il toujours le rectifier par des états supplémentaires, sans que ces rectifications, qui d'ailleurs ne sauraient nuire aux créanciers, puissent être regardées comme des indices de fraude dans le bilan. — Paris, 6 mess. an XIII, Bazuret-Faber, [S. et P. chr.]

350. — On admet toutefois assez généralement que les énonciations du bilan, dont la sincérité ne serait pas discutable, pourraient valoir comme reconnaissance de dette interruptive de prescription. — Renouard, t. 1, n. 268; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 88. — Mais cette reconnaissance de dette ne saurait équivaloir ni à une novation, ni à une reconnaissance par acte séparé dans le sens de l'art. 189, C. comm.; d'où il suit que, pour les effets de commerce dont le failli se reconnaît débiteur, la prescription quinquennale n'est point remplacée par la prescription de droit commun ou prescription trentenaire. — Trib. civ. Bazas, 19 juill. 1893, [*Journ. des faill.*, 94.472] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 440, et t. 7, n. 88 *in fine*.

351. — II. *Faillite sur requête ou citation d'un ou de plusieurs créanciers.* — Tout créancier puise dans sa seule qualité le droit individuel de provoquer la faillite, sauvegarde suprême de ses droits, et seule garantie sérieuse contre l'entière dilapidation par le débiteur de l'actif qui constitue son gage. La loi (art. 440) n'admettant aucune exception à ce principe, cette faculté doit être reconnue indistinctement : 1° Au créancier dont le droit est exigible et au créancier à terme ou conditionnel. Vainement objecterait-on qu'il est illogique de reconnaître la faculté de provoquer la faillite au titulaire d'une créance non encore échue, dont le

non paiement ne saurait constituer le débiteur en état de cessation de paiements. Cette objection est sans valeur, attendu que, d'une part, chaque créancier agit ici comme *negotiorum gestor* de la masse et peut se prévaloir en cette qualité de l'inexécution d'un engagement, exigible par hypothèse, contracté envers un tiers; et que, d'autre part, l'action en déclaration de faillite doit être envisagée comme un acte conservatoire, susceptible d'être accompli indifféremment par tous les ayants-droit, même par ceux dont le droit n'est pas encore échu. En ce qui concerne spécialement les créanciers à terme, on peut invoquer un autre argument, tiré de l'art. 444, C. comm.; puisque la faillite rend exigibles les dettes à terme du failli, rien de plus juste que d'autoriser les titulaires de ces créances à faire constater judiciairement la cessation des paiements, à l'effet de faire disparaître le terme qui s'opposait à leur paiement immédiat. — Renouard, t. 1, p. 270; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 56; Bédarride, n. 50; Boistel, n. 900; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, p. 31; Alauzet, t. 7, n. 2442; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 94; Thaller, n. 1514.

352. — ... 2° Au créancier civil et au créancier commercial. Sans doute, le non paiement des créances commerciales est seul constitutif de l'état légal de cessation de paiements (V. *suprà*, n. 251 et s.); mais tout créancier, même civil, doit être admis à exciper de cet état, dûment établi par hypothèse, pour faire déclarer la faillite. La faillite est, en effet, un état général et indivisible qui s'étend et sur la personne du failli et sur l'universalité tant de ses dettes que de ses biens Il n'y a donc, une fois la faillite déclarée, ou du moins la cessation de paiements révélée, aucune distinction à faire entre ce qui est d'origine commerciale et la partie non commerciale de ses affaires. Il s'ensuit nécessairement que tous les créanciers d'un commerçant qui a cessé d'acquitter ses obligations commerciales, même ceux qui n'ont que des créances purement civiles, ont qualité pour le faire déclarer en état de faillite. — Cass., 9 août 1849, Testard, [S. 49.1.617]; — 2 déc. 1868, Cointry, [S. 69.1.128, P 69.293, D. 69.1.129] — Paris, 27 nov. 1841, Hue, [S. 42.2.50, P. 42.2.475] — Douai, 27 août 1852, Letellier, [S. 53.2.39, P. 54.1.163, D. 54.5.361] — Bordeaux, 22 mai 1865, Delpech, [S. 66 2.94, P. 66.451]; — 31 août 1868, Adoue, [S. 69.1.128, *ad notam*, P. 69.293, *ad notam*] — Caen, 5 avr. 1881, de la Rocque, [S. 81.2.174, P. 81.1.946] — *Sic*, Pardessus, t. 3, n. 1099; Renouard, t. 1, p. 274; Lainné, p. 37; Bédarride, t. 1, n. 49; Massé, *Dr. commerc.*, t. 2, n. 1153; Esnault, t. 1, n. 85; Geoffroy, p. 19; Laroque-Sayssinel, sur l'art. 440, n. 1; Alauzet, *Comm. du C. comm.*, t. 6, n. 2442; Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 55; Gadrat p. 25; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faill.*, n. 87; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 92; Thaller, n. 1514.

353. — Ainsi le propriétaire, créancier des loyers dus par un commerçant, même pour son appartement personnel, a le droit de l'assigner en déclaration de faillite, à la condition d'apporter la preuve qu'il a en même temps des dettes commerciales en souffrance. — Trib. comm. Alger, 2 mars 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.205] — V *suprà*, n. 355.

354. — ... 3° Au créancier chirographaire et au créancier nanti de sûretés spéciales, réelles ou personnelles, spécialement au créancier hypothécaire. — Bordeaux, 8 mars 1876, Couturier, [S. 76.2.265, P. 76.1008, D. 79.5.228] — *Sic*, Renouard, t. 1, sur l'art. 440, n. 10, p. 279; Laroque-Sayssinel, *Id.*, t. 1, p. 30, sur les art. 440, 441, n. 6; Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, v° *Faillite*, n. 23; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 1, p. 55 et 56; Alauzet, t. 6, n. 2442; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 93; Thaller, n. 1514. — ... Ou au créancier privilégié. — Besançon, 13 mai 1808, Mouret, [P. chr.] — Metz, 20 janv. 1811, Mathis, [P. chr.] — Aix, 27 nov. 1835, Sainlary, [S. 36.2 16, P. chr] — ... Spécialement à l'administration des douanes. — Aix, 27 nov. 1835, précité.

355. — Vainement objecterait-on que les créanciers hypothécaires ou privilégiés, ayant un gage spécial auquel la faillite ne saurait porter atteinte, doivent être, à défaut d'intérêt, déclarés non recevables à provoquer la faillite. En effet, d'une part, rien ne permet d'affirmer *a priori* que leur gage spécial suffira à les désintéresser et qu'ils n'auront pas à produire à la faillite pour le solde; d'autre part, la faculté de réclamer la faillite du débiteur qui a cessé ses paiements est une faculté de droit commun, qui doit être reconnue indifféremment à tous les ayants-droit Jugé, en conséquence, que le tribunal saisi de la requête d'un créancier hypothécaire excéderait ses pouvoirs en subordonnant la recevabilité de la requête à la justification de l'insuffisance du gage. — Bordeaux, 8 mars 1876, précité.

356. — ... 4° Au créancier étranger comme au créancier français. — Paris, 20 mai 1878, Samman, [S. 80.2.193, P. 80.789] — ... Sous réserve de l'obligation, pour le créancier étranger, si le débiteur est français, de fournir la caution *judicatum solvi* (L. 5 mai 1895). — Thaller, n. 1514. — Encore cette dernière obligation est-elle contestée, et il a été jugé, en sens contraire, que le créancier étranger, demandeur en déclaration de faillite d'un débiteur français, n'a aucune caution à fournir, par le motif que l'instance a moins pour objet de faire constater le droit de créance du requérant, que de reconnaître judiciairement une situation de fait qu'il appartiendrait au tribunal de constater d'office, par mesure d'ordre public, même en dehors de toute requête émanée des créanciers. — Trib. comm. Seine, 6 déc. 1895, [cité par Thaller, p. 840, note 1] — V. sur les traités particuliers relatifs aux actions exercées en matière de faillite, *infrà*, n. 5001 et s.

357. — ... 5° Aux porteurs d'obligations émises par une société commerciale. Il est, en effet, constant, en doctrine et en jurisprudence, que les obligataires ne sont pas des actionnaires privilégiés, mais bien de véritables créanciers sociaux, investis de tous les droits des créanciers ordinaires. — Cass., 14 juill. 1862, Chem. de fer de Graissessac à Béziers, [S. 62.1.938, P. 63.1166] — V. *infrà*, v° *Société*.

358. — Le droit de requérir la faillite étant un droit individuel, accessoire de la créance, appartient, en l'absence de toute clause restrictive, à tout créancier, quel que soit le chiffre de sa créance. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 91; Thaller, p. 839.

359. — ... Et quel que soit le nombre des créanciers connus. Ainsi, la cessation de paiements commerciaux, même si la créance restée en souffrance est ou paraît unique, peut servir de base à la faillite. Il s'ensuit nécessairement que la circonstance que le créancier demandeur est le seul connu ne saurait élever contre sa requête une fin de non-recevoir. — V. les arrêts et auteurs cités, *suprà*, n. 287. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 96.

360. — Peu importe également le degré de parenté pouvant exister entre le requérant et le débiteur. Quelques auteurs avaient cru pouvoir décider, par analogie des lois sur la contrainte par corps, que le conjoint ou les enfants et descendants du failli étaient irrecevables à provoquer la faillite de leur conjoint ou ascendant (Renouard, sur l'art. 440, n. 5; Pardessus, t. 3, n. 1099). Cette thèse, basée sur des raisons d'affection ou de convenance, est soutenable en législation, et certaines lois étrangères la consacrent (art. 687, C. ital.); mais elle ne saurait être admise dans le silence de nos lois. Tout créancier, avons-nous dit, puise dans cette seule qualité la faculté de demander la faillite de son débiteur; il faudrait un texte pour en priver même les proches parents. L'argument déduit des règles de la contrainte par corps prouverait trop, attendu qu'il conduirait à étendre bien au-delà l'ordre des incapacités (V. L. 17 avr. 1832, art. 19, et 13 déc. 1848, art. 10). Et l'on ne saurait argumenter davantage de certains textes du Code pénal (art. 380 notamment), attendu que dans nos lois, surtout depuis la loi de 1838, la déclaration judiciaire de faillite n'élève aucune présomption de crime ou de délit à l'encontre du débiteur. — Esnault, n. 97; Alauzet, t. 6, n. 2442; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 57; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 119; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 95; Thaller, n. 1514.

361. — A plus forte raison l'action est-elle recevable lorsqu'elle émane, non pas du conjoint personnellement, mais du syndic de la faillite de celui-ci, défenseur des intérêts généraux de la masse. Ainsi, l'agent nommé à la faillite du mari a qualité pour provoquer celle de la femme. Une action dirigée contre la femme dans ce but ne serait pas nulle à défaut d'assignation donnée au mari pour autoriser sa femme. La femme est sans intérêt à se prévaloir de ce défaut d'autorisation lorsque le tribunal de commerce, pour déclarer sa faillite, s'est fondé sur la notoriété publique. — Liège, 15 janv. 1834, Wodon, [P. chr.]

362. — Tout individuel qu'il soit, le droit de demander la faillite n'appartient pas seulement à chaque créancier dans son intérêt propre et exclusif; celui ou ceux qui l'exercent le font autant dans l'intérêt de la masse que dans leur intérêt personnel. « Chacun d'eux, suivant la formule très-exacte de M. Thaller (n. 1514), est constitué, par la loi, gérant d'affaires de tous les autres, aux fins de requérir la mise des biens sous le séquestre de justice, comme s'ils étaient pourvus tous d'un mandat

réciproque à l'effet de se représenter dans cette instance. »

363. — D'où il suit, notamment, que ce droit ne paraît pas susceptible de renonciation anticipée; par une telle renonciation, le créancier ne compromettrait pas seulement sa situation personnelle, il risquerait de nuire à ses cocréanciers, et, par conséquent, excéderait les limites de son pouvoir de disposition. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 97.

364. — La jurisprudence semble cependant admettre la possibilité d'une telle renonciation, expresse ou tacite, pourvu qu'aucun doute ne puisse subsister sur les intentions du créancier renonçant. — Orléans, 29 mai 1840, Serron, [S. 40.2.363, P. 40. 2.272] — Paris, 2 févr. 1855 (motifs), X..., [S. 55.2.483, P. 55. 1.359] — Mais cette renonciation ne saurait s'induire, ni d'une renonciation à la contrainte par corps. — Orléans, 29 mai 1840, précité. — ... Ni du fait, de la part du créancier d'un officier ministériel qui se serait indûment livré à des opérations commerciales, d'avoir poursuivi l'ouverture d'une contribution sur le produit de la vente de l'office. — Paris, 2 févr. 1855, précité.

365. — En tout cas, la demande une fois formée est incontestablement susceptible de désistement; le créancier peut, en effet, avoir été trompé sur la situation vraie du débiteur, ou avoir reçu satisfaction. Mais le tribunal n'en conserve pas moins le droit, en pareil cas, même si aucun autre créancier ne reproduit la même demande, de déclarer la faillite d'office. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 101.

366. — En thèse générale, le créancier qui forme une demande en déclaration de faillite, ne faisant qu'user de son droit, échappe à tout recours en dommages-intérêts si le tribunal croit devoir rejeter sa demande; il encourt simplement une condamnation aux dépens (C. proc. civ., art. 130), sans préjudice du droit pour le tribunal d'ordonner l'affichage à ses frais, du jugement rejetant sa demande (C. proc. civ., art. 1036). — Nîmes, 10 juill. 1886, [*Journ. des faill.*, 87.74] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 105.

367. — Mais il en serait autrement, et le demandeur pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers le débiteur, si sa demande, non seulement ne paraissait pas fondée, mais était reconnue entachée de dol ou de faute lourde assimilable au dol. — Lyon, 1er févr. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.359]

368. — L'obtention par le débiteur du bénéfice de la liquidation judiciaire ne rend pas les créanciers irrecevables à poursuivre la déclaration de faillite par voie d'action principale ; il appartient au tribunal, en pareil cas, de rechercher, d'après les circonstances de la cause, si la demande doit être rejetée et la liquidation judiciaire maintenue, ou s'il ne convient pas au contraire de convertir la liquidation judiciaire en faillite. — Paris, 7 févr. 1893, Lecornu, [D. 93.2.585] — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*.

368 *bis*. — Les créanciers seuls ont le droit de former une demande en déclaration de faillite, à l'exclusion soit des débiteurs du failli (Lyon, 1er avr. 1882, *Journ. des faill.*, 82.541), soit du minisère public. — Nancy, 21 mars 1874, B..., [S. 74.2. 173, P. 74.737, D. 75.2.37] — Trib. civ. Orange, 30 mai 1893, [J. *La Loi*, 3 avr. 1894]

369. — En ce qui concerne les formes de la demande, le créancier a l'option entre deux formes la *citation en justice* ou *assignation* donnée au débiteur, et la simple *requête*, sans mise en cause de celui-ci. L'assignation, qui est la procédure de droit commun, sauvegarde assurément mieux les droits du débiteur, puisqu'elle le met à l'abri de toute surprise et lui permet de faire valoir tous les moyens de défense dont il peut être muni à l'encontre de la demande. Elle n'est pas, au surplus, sans avantage pour le créancier, puisqu'elle a un effet interruptif de prescription, qui ne saurait être attaché à la simple requête (C. civ., art. 2244). Mais en revanche, elle suppose, en la personne du débiteur, la capacité d'ester en justice; une assignation à fin de faillite dirigée contre une femme mariée non séparée de corps doit mettre en cause le mari, la justice pouvant d'ailleurs suppléer, conformément au droit commun, au défaut d'autorisation maritale (C. civ., art. 215). — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 100.

370. — De plus, cette voie de l'assignation peut avoir l'inconvénient de donner l'éveil à un débiteur peu scrupuleux, et lui permettre de pratiquer, aussitôt averti, des détournements d'actif préjudiciables à la masse. Aussi a-t-il paru préférable de laisser l'option au créancier entre la citation et la requête, sauf au tribunal à exiger, dans cette dernière hypothèse, la mise en cause du débiteur, s'il a des doutes sérieux sur la sincérité de la créance. Cette faculté pour les créanciers de saisir le tribunal par simple requête n'est pas, il est vrai, expressément inscrite dans la loi. Mais elle s'induit nettement : 1° du texte de l'art. 440, où figure le mot *requête*; 2° de la disposition du même article autorisant le tribunal à déclarer la faillite d'office. Un simple avertissement donné sous main par un intéressé au tribunal peut mettre celui-ci en mesure d'user de son droit de déclarer la faillite d'office; à plus forte raison doit-il pouvoir être saisi par une requête en forme, même non signifiée au débiteur. — Bédarride, t. 1, n. 53; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, p. 27; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 99; Thaller, n. 1514.

371. — Mais il y a une différence essentielle entre la citation ou la requête émanée d'un créancier qui justifie de sa qualité (justification sans laquelle la demande serait irrecevable). — Cass., 25 avr. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.243] et l'avertissement officieux émané d'un tiers, d'un étranger quelconque. Saisi d'une requête régulière, le tribunal *doit* l'examiner, et rendre une décision admettant ou rejetant la demande, c'est-à-dire déclarer la faillite ou débouter le demandeur, ou bien, s'il est simultanément saisi d'une requête du débiteur à fin de liquidation judiciaire et d'une action des créanciers en déclaration de faillite, joindre les deux causes, et statuer sur le tout par un seul et même jugement, de liquidation judiciaire ou de faillite, suivant son appréciation des faits.

372. — Averti, au contraire, de la situation du débiteur par un avis officieux, le tribunal est absolument libre de faire de cet avertissement tel usage qu'il juge opportun. Aussi, tandis que les créanciers seuls ont le droit d'agir par voie de citation ou de requête, l'avertissement dont il s'agit peut émaner d'une personne quelconque, et notamment du parquet. Il n'a pas paru opportun de conférer directement au ministère public la faculté de saisir le tribunal de commerce, pour cette double raison qu'il n'existe pas de ministère public auprès des juridictions consulaires, et que la mission de ce corps de magistrats est de défendre l'ordre public et non point les intérêts privés, fussent-ils ceux d'une collectivité de créanciers. La faculté reconnue au ministère public de prendre, même en l'absence d'une faillite déclarée, l'initiative des poursuites correctionnelles ou criminelles pour banqueroute est suffisante, au point de vue de l'intérêt général. Aussi la Chambre des députés a-t-elle rejeté, dans sa séance du 9 févr. 1835, un amendement tendant à ajouter, à l'art. 440, un membre de phrase « *soit sur la demande du ministère public* » — V. Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n. 1126; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 98.

373. — III. *Déclaration d'office.* — La loi française, contrairement à un certain nombre de lois étrangères, admet, à côté de la faillite sur dépôt de bilan ou sur requête des créanciers, la déclaration d'office par le tribunal.

374. — Ce droit reconnu au tribunal de commerce est exorbitant du droit commun; il est, en effet, de principe que les tribunaux ne se saisissent pas eux-mêmes. Pour le justifier, on invoque deux considérations principales: 1° le tribunal de commerce, gardien des intérêts généraux du commerce, doit être suffisamment armé pour atteindre la fraude dont certains négociants peu scrupuleux sont coutumiers. Or, le plus sûr moyen de les atteindre est de déclarer la faillite d'office, si pour une cause quelconque les créanciers s'abstiennent, et d'ouvrir la voie, par cette déclaration, aux poursuites correctionnelles ou criminelles du parquet pour faits de banqueroute ; 2° la déclaration d'office permet de pourvoir efficacement aux intérêts des créanciers absents. Si le tribunal a des raisons de croire à une collusion entre le débiteur et les créanciers présents, collusion tendant à écarter les absents du bénéfice des arrangements amiables intervenus, il déjouera ces combinaisons coupables en déclarant la faillite d'office.

375. — Ces considérations ne sont peut-être pas décisives. En effet, d'une part, d'après la pratique courante, le ministère public n'aurait nullement besoin d'attendre la déclaration de faillite pour exercer des poursuites contre un commerçant en état de cessation de paiements inculpé de banqueroute (V. *infrà*, n. 4361 et s., et *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 49). D'autre part, même en l'absence de la déclaration d'office, les créanciers absents lésés par les arrangements intervenus entre leur débiteur et les créanciers présents ne seraient pas désarmés, puisqu'il leur serait toujours loisible, à leur retour, de faire déclarer la faillite et de faire tomber par un jugement de report les arrangements amiables qui leur préjudicient. — Thaller, n. 1515.

376. — Mais une autre considération est venue, depuis la loi du 4 mars 1889, s'ajouter aux précédents et les renforcer. La liquidation judiciaire étant une procédure de faveur réservée aux seuls débiteurs malheureux de bonne foi qui présenteraient requête à cet effet dans les délais légaux, il est indispensable de reconnaître au tribunal, soit la faculté de déclarer d'office la faillite du requérant, s'il ne peut pas remplir les conditions voulues par la loi, soit le droit de convertir la liquidation judiciaire en faillite dans certains cas déterminés. — Sur les pouvoirs du juge saisi d'une requête à fin de liquidation judiciaire, et sur les cas de conversion, facultative ou obligatoire, de la liquidation judiciaire en faillite, V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 541 et s.

377. — En tout cas, le tribunal ne doit user du pouvoir que la loi lui confère qu'avec une extrême circonspection. En thèse générale, il doit s'abstenir si tous les créanciers sont présents, surtout si des pourparlers sont engagés entre eux et le débiteur pour la conclusion d'un arrangement amiable susceptible de sauvegarder tous les intérêts en présence. — Bourges, 7 mars 1864, N..., [D. 64.2.105]; — 23 avr. 1864, L..., [*Ibid.*] — Trib. comm. Orange, 30 mai 1893, [J. *La Loi*, 13 avr. 1894] — Aussi les faillites déclarées d'office sont-elles relativement très-rares; avant la loi de 1889, elles représentaient de 6 à 7 p. 0/0 du chiffre total des faillites déclarées (Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 94, note 1). Depuis cette loi, la proportion s'est élevée, à raison des conversions de liquidations judiciaires en faillites, à 10 p. 0/0 environ (629 en 1894, sur 6,305 faillites ouvertes).

378. — Parmi les circonstances propres à déterminer une déclaration de faillite d'office, nous signalerons notamment : 1° un avis officieux du parquet, qui ayant eu connaissance de la situation du débiteur au cours de l'instruction de délits ou de crimes imputés à celui-ci et se rattachant à ses opérations commerciales (abus de confiance, escroqueries, banqueroute), les signalerait au tribunal de commerce de son domicile. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 108; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 59. — Sur l'impossibilité légale pour le ministère public de demander directement la faillite, V. *suprà*, n. 368 *bis*.

379. — 2° La notoriété publique de la cessation des paiements, attestée, par exemple, par l'ouverture d'une distribution par contribution devant un tribunal civil, par la disparition du débiteur, par la demande en séparation de biens intentée contre lui par sa femme. — Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, p. 377.

380. — 3° L'existence d'une demande en déclaration de faillite, irrégulière en la forme, émanée d'un ou de plusieurs créanciers. Si le tribunal acquiert, au cours des débats, la conviction de la cessation des paiements du débiteur, il déclarera la faillite, non pas sur la demande des créanciers, puisque celle-ci est par hypothèse irrégulière, mais d'office et en vertu de ses pouvoirs propres. — Rennes, 10 juill. 1820, Duchesne, [P. chr.] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 108.

§ 2. *Faillite après décès.*

381. — C'est une question vivement controversée que celle de savoir si la faillite d'un commerçant décédé peut, conformément au droit commun, être déclarée sur dépôt de bilan, à la requête des créanciers, et d'office, ou si, de ces trois modes de saisine, les deux derniers sont seuls applicables. Trois opinions sont en présence. D'après une première opinion, les héritiers d'un commerçant décédé en état de cessation de paiements ne pourraient jamais, alors même qu'ils seraient créanciers de ce commerçant, provoquer sa déclaration de faillite. — V. en ce sens, Renouard, t. 1, p. 272-273; Boulay-Paty, t. 1, n. 67; Gadrat, p. 28; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. gén. des faill.*, t. 1, n. 41; Pardessus, t. 3, n. 1099. — V. aussi, Boistel, n. 893; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, t. 1, v° *Faillite*, n. 61.

382. — D'après une seconde opinion, les héritiers du commerçant décédé en état de cessation de paiements ne pourraient être admis à provoquer sa déclaration de faillite qu'à la condition d'être créanciers de ce commerçant, et d'avoir renoncé à sa succession ou de l'avoir acceptée sous bénéfice d'inventaire. — V. en ce sens, Lainné, p. 19 et s.; Alauzet, t. 7, n. 2422; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 34, note 2. — C'est cette seconde opinion que la Cour d'Aix a consacrée, en décidant que l'héritier d'un commerçant décédé, qui n'est pas créancier du *de cujus*, et qui a d'ailleurs fait acte d'héritier, n'a pas qualité pour provoquer la déclaration de faillite de ce commerçant. — Aix, 25 janv. 1890, Gibelly, [S. 90.2.80, P. 90.1.459, D. 90.2.329]

383. — Enfin, d'après une troisième et dernière opinion, les héritiers du commerçant décédé en état de cessation de paiements, alors même qu'ils ne sont pas ses créanciers, ont les mêmes droits que leur auteur, et, en conséquence, ils peuvent provoquer sa déclaration de faillite, comme lui-même aurait pu le faire de son vivant. — V. en ce sens, Bédarride, t. 1, n. 25; Rousseau et Defert, *Code ann. des faill.*, p. 42, sur l'art. 440, n. 18; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm. industr. et marit.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 119; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 89.

384. — De ces trois opinions, la première est difficilement soutenable. La qualité d'héritier ne saurait, en effet, faire disparaître celle de créancier, alors surtout que cette qualité d'héritier a disparu par la renonciation, ou tout au moins que la confusion des patrimoines a été empêchée par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. De sérieuses considérations, au contraire, militeraient en faveur de la seconde opinion : celle-ci peut tout d'abord, semble-t-il, se réclamer du texte de l'art. 437, § 3, lequel ne vise que deux modes de sa sine (demande des créanciers et déclaration d'office); elle peut s'appuyer en second lieu, dit-on sur l'adage connu « pas d'intérêt, pas d'action »; certains, grâce au bénéfice d'inventaire, d'échapper aux conséquences de l'insolvabilité de leur auteur, les héritiers n'ont aucun intérêt à sa faillite posthume.

385. — Ces considérations, toutefois, ne sont pas décisives. Tout d'abord, il est inexact que les héritiers n'aient jamais intérêt à la déclaration de faillite de leur auteur : attendu que celle-ci, peut leur permettre d'obtenir un concordat avantageux et de se soustraire aux frais d'une liquidation inopportune de l'actif successoral (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Bédarride, *loc. cit.*). De plus, la troisième opinion trouve un point d'appui très-sérieux dans la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire (Thaller, n. 1475). L'art. 2 de cette loi admettant expressément les héritiers à présenter requête, du chef de leur auteur, à fin de liquidation judiciaire, n'est-il pas logique de les autoriser à déposer le bilan de leur auteur, même à fin de déclaration de faillite? Il est à présumer du reste qu'ils n'useront guère de cette faculté, et que l'aveu émané des héritiers sera presque toujours accompagné d'une requête à fin de liquidation judiciaire, sauf au tribunal à la rejeter comme tardive ou non justifiée, et à déclarer la faillite d'office ou à la requête de certains créanciers. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 145 et s.

386. — La loi n'autorisant la déclaration de faillite d'un commerçant décédé qu'autant qu'il ne s'est pas écoulé plus d'un an depuis le décès (V. *suprà*, n. 97 et s.), il s'ensuit : 1° que les créanciers doivent à peine de forclusion, former leur demande dans l'année. Il suffit toutefois que l'assignation ou la requête soient antérieures à l'expiration de l'année; le jugement pourrait intervenir passé le délai légal. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 104. — V. cep. Thaller, n. 1473 *in fine*.

387. — ... 2° Que le tribunal ne peut déclarer d'office la faillite, lorsque plus d'une année s'est écoulée depuis le décès (Mêmes auteurs). Certains auteurs estiment que la faculté accordée au tribunal ne se justifie plus ici, l'apposition des scellés suffisant à sauvegarder l'intérêt des créanciers et à empêcher les détournements (Bédarride, t. 1, n. 26). Ce point de vue nous paraît inexact; les héritiers peuvent fort bien détourner certains éléments de l'actif, et la faillite peut avoir l'avantage de sauvegarder les droits des créanciers absents (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 110). Si l'on tient la déclaration d'office pour justifiée lorsque le débiteur est vivant, elle se justifie donc également lorsque le débiteur est décédé. Toutefois, le décès étant presque toujours entouré d'une certaine notoriété, le tribunal ne devra que très-rarement, si les créanciers s'abstiennent d'agir, recourir à cette mesure grave d'une déclaration de faillite posthume.

388. — Lorsque la demande émane des créanciers du débiteur décédé, elle doit être formée contre tous les héritiers; les héritiers omis auraient, d'après l'opinion générale, le droit de tenir la faillite pour non avenue à leur égard (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 104). Cette solution, toutefois, nous inspire des doutes : elle serait incontestable si les créanciers ne pouvaient former la demande que par voie d'assignation, mais elle est difficilement conciliable avec la faculté reconnue aux créanciers de former la demande par voie de requête, sans mise en cause du débiteur. Si le créancier demandeur a recours à la

forme de l'assignation, et omet dans cet acte introductif d'instance certains héritiers, ne peut-on pas dire que la faillite déclarée dans ces conditions est censée, au regard des héritiers omis, déclarée sur requête?

§ 3. *Faillite des sociétés.*

389. — I. *Aveu du débiteur.* — La loi française n'édicte en cette matière aucune règle spéciale aux sociétés; le tribunal compétent peut donc être, conformément au droit commun, saisi de trois manières : sur l'aveu du débiteur, à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, ou d'office.

390. — Le débiteur, ici, c'est la société : qui a qualité pour parler en son nom? Une distinction essentielle doit être faite entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

391. — Dans les sociétés de personnes (en nom collectif ou en commandite), le principe est que l'aveu peut émaner de tous les associés solidaires, c'est-à-dire de tous les associés sans exception, gérants ou non; si la société est en nom collectif, de tous les associés gérants ou commandités, lesquels sont assimilés dans leurs rapports respectifs à des associés en nom collectif. Si la société est en commandite, non seulement les associés, en tant que solidairement obligés au passif social, sont chacun individuellement autorisés à faire l'aveu de la cessation des paiements sociaux, mais la loi leur en fait même une obligation. Cette obligation s'induit du rapprochement des deux dispositions suivantes : l'art. 438, § 2, portant qu' « en cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires », et l'art. 3, § 1, L. 4 mars 1889, aux termes duquel « en cas de cessation de paiements d'une société en nom collectif ou en commandite, la requête contient le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires, et est signée par celui ou ceux des associés ayant la signature sociale. » — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1161; Pic, p. 63. — V. aussi Bédarride, t. 1, n. 44. — L'obligation dont il s'agit est sanctionnée pour les associés en nom collectif ou en commandite, comme pour les individus commerçants, par le risque d'une condamnation correctionnelle pour banqueroute simple (C. comm., art. 586-4°).

392. — Dans les pures sociétés de capitaux, c'est-à-dire dans les sociétés anonymes, aucun associé n'est investi, en cette seule qualite, du droit de faire l'aveu de la faillite, attendu qu'il n'existe pas d'associés personnellement tenus du passif social. Ce n'est pas à dire que nul ne puisse, au nom de la société anonyme, faire l'aveu de la faillite et déposer le bilan; ce droit appartient incontestablement au directeur ou aux administrateurs, c'est-à-dire à ses représentants légaux. Cette solution, déjà virtuellement admise auparavant, découle nettement de la règle consacrée, pour cette hypothèse, par la loi du 4 mars 1889 (art. 3, § 2) : « En cas de cessation de paiements d'une société anonyme, la requête est signée par le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions. » Cette faculté n'est subordonnée à aucune condition restrictive; le directeur ou les administrateurs d'une société anonyme, qui jugent opportun de déposer le bilan de la société, n'ont donc à se munir d'aucune autorisation préalable de l'assemblée générale des actionnaires. — Paris, 7 août 1894, Comp. des mines d'Akhtala, [S. et P. 95.2.309] — Ils agissent seuls, sous leur responsabilité personnelle. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1162.

393. — Mais, en l'absence de toute disposition impérative, les administrateurs ne sauraient être considérés comme tenus légalement d'effectuer ce dépôt; on ne concevrait d'ailleurs pas, puisque la faillite sociale n'a sur eux aucune prise et qu'ils ne sont point commerçants, que des poursuites pour banqueroute simple, basées sur l'omission du dépôt du bilan, fussent dirigées contre eux. — Bravard et Demangeat, t. 6, p. 47; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 388; Pic, p. 64. — D'autre part, la déclaration de faillite qui émane d'un gérant ou d'un administrateur d'une société ne fait pas, à l'égard de la cessation de paiements, une preuve aussi complète que celle qui émane d'un individu seul intéressé dans son commerce. Si donc les autres associés soutiennent que la société n'est pas en état de cessation de paiements, ce sera au tribunal à apprécier si le gérant doit apporter réellement la preuve du fait constitutif de la faillite. — Pardessus, n. 1097.

394. — Par contre, l'aveu de la faillite d'une société anonyme ou en commandite ne saurait être régulièrement fait par de simples actionnaires ou commanditaires, lesquels, d'une part, ne sont point obligés personnellement au passif social, et d'autre part n'ont aucune qualité pour se comporter comme représentants de la société. On ne concevrait pas, du reste, qu'un simple commanditaire, auquel la loi interdit formellement de s'immiscer dans la gestion, puisse provoquer de sa propre autorité une mesure aussi grave que la faillite sociale, alors que les gérants, mieux au courant des affaires communes, s'abstiennent de la demander. — Renouard, t. 1, p. 273; Bédarride, t. 1, n. 45; Esnault, t. 1, n. 95; Boulay-Paty, t. 1, n. 32; Pardessus, n. 1096; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1161; Pic, p. 63. — V. sur le principe, Cass., 25 avr. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.243]

395. — Jugé, en ce sens, que le bailleur de fonds d'un agent de change, intéressé dans sa charge, est pour lui un associé commanditaire, et qu'il ne peut dès lors, provoquer sa faillite. — Paris, 22 janv. 1875, Chenard, [S. 77.2.37, P. 77.215, D. 79.1.250] — Peu importe que le bailleur de fonds agisse comme créancier de l'agent de change auquel il aurait cédé sa part d'associé, si cette cession a été faite sans l'observation des règles prescrites pour la modification du contrat de société. — Même arrêt.

396. — Sur le droit pour les porteurs d'obligations, qui sont de véritables créanciers, de demander la faillite, V. *suprà*, n. 357.

397. — Lorsqu'une société dissoute et mise en liquidation se trouve en état de cessation de paiements, à qui appartient-il de déposer le bilan, de l'ancien gérant ou du liquidateur? L'hésitation ne semble pas possible. La dissolution et la mise en liquidation de la société entraînent nécessairement la cessation complète des pouvoirs des anciens associés gérants ou directeurs, et ces pouvoirs passent sur la tête du liquidateur (V. *infrà*, v° *Société*). Les anciens gérants ou directeurs n'ont plus qualité pour faire prononcer la faillite. Cependant, il faut bien que quelqu'un puisse former cette demande au nom de la société en état de cessation de paiements, soit, en certains cas, pour éviter sa ruine complète, soit pour éviter à ses gérants et administrateurs, dans la mesure où elles leur sont applicables, les sanctions attachées par les art. 456 et 586-4°, C. comm., au défaut du dépôt de bilan. C'est ainsi que les auteurs reconnaissent unanimement qu'en cas de dissolution d'une société, le liquidateur qui estime que cette société est en état de cessation de paiements a le droit de présenter au tribunal de commerce requête afin de la faire déclarer en liquidation judiciaire. Les auteurs se fondent sur l'art. 4, L. 4 mars 1889, d'après lequel le liquidateur amiable doit représenter la société dans les opérations de la liquidation judiciaire; de là on infère qu'il doit pouvoir la représenter aussi pour le préliminaire de la liquidation, c'est-à-dire pour la présentation de la requête (V. not. en ce sens, Lalubie, *Liquidation judiciaire*, n. 28; Coulon, *La liquidation judiciaire et la faillite*, p. 67; Max. Lecomte, *Tr. théor. et prat. de la liquid. jud.*, n. 423; Rivière, *Comment. théor. et prat. des lois des 4 mars 1889 et 4 avr. 1890*, n. 62) (les trois premiers de ces auteurs exigent que les anciens gérants ou directeurs soient appelés devant le tribunal pour fournir des explications). Le liquidateur amiable a évidemment le droit de représenter la société dans les opérations de la faillite comme dans celles de la liquidation judiciaire, soit qu'il ait omis (hypothèse peu vraisemblable) d'accompagner le dépôt du bilan d'une requête à fin de liquidation judiciaire, soit que le tribunal, refusant de faire droit à la requête, déclare d'office la faillite de la société. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1163; Pic, p. 65.

398. — Jugé, par application de ces principes, que l'ancien gérant, personnellement en faillite, d'une société en commandite dissoute et à laquelle un liquidateur a été nommé par le tribunal, est incapable et sans droit pour déposer le bilan et provoquer ainsi la déclaration de faillite de cette société, sans l'assentiment du liquidateur et du commanditaire. — Cass., 11 mai 1891, Gosselin, [S. et P. 95.1.390]

399. — Mais le droit pour le liquidateur d'une société dissoute de déposer le bilan de celle-ci ne lui appartient qu'en sa qualité de représentant de ladite société. En conséquence, le syndic de la faillite personnelle du liquidateur d'une société légalement dissoute, agissant dans l'intérêt de la masse qu'il représente et non dans celui de la société, n'a pas qualité pour demander la mise en faillite de cette dernière, si le liquidateur, dont il exerce les droits et actions, n'était pas lui même créancier de cette société. — Cass., 25 avr. 1883, Synd. Sauteur, [S. 83.1.247, P. 83.1.604]

400. — II. *Requête des créanciers.* — Tout créancier d'une société en état de cessation de paiements peut demander sa

déclaration de faillite; le droit commun s'applique ici sans modification. L'action sera intentée pour les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, contre les associés personnellement tenus; pour les sociétés anonymes, contre les administrateurs; s'il s'agit d'une société antérieurement dissoute, contre le ou les liquidateurs.

401. — Mais convient-il de reconnaître aux actionnaires ou commanditaires la qualité de créanciers? Privés du droit de faire l'aveu de la faillite au nom de la société (V. *suprà*, n. 394), ne peuvent-ils pas, en cas d'inaction de ses représentants légaux, gérants ou administrateurs, exciper de leur qualité de créanciers de dividendes pour saisir le tribunal d'une demande en déclaration de faillite? En législation, l'affirmative pourrait se défendre assez aisément. L'actionnaire ou commanditaire occupe, en effet, une situation mixte : il fait partie de la société comme copropriétaire éventuel du fonds social (après dissolution); il est, au contraire, en dehors de la société en tant que fondé à émettre contre celle-ci certaines prétentions, qui font de lui en quelque sorte un créancier de seconde ligne; n'aurait-il pas là un double titre pour être admis à demander la faillite? — Thaller, *Revue critique*, 1885, p. 294; Pic, p. 63.

402. — Mais, en droit positif, la négative s'impose. Sans doute, tout actionnaire ou commanditaire a contre la société une créance de dividende; mais au regard des tiers, cette qualité de créancier disparaît devant celle d'associé, qui l'oblige à répondre du passif social jusqu'à concurrence de son apport, si bien qu'il ne peut rien prétendre sur l'actif jusqu'au remboursement intégral de tous les créanciers sociaux. — Colmar, 17 mars 1810, Schlumberger, [S. et P. chr.] — Paris, 22 janv. 1875 (motifs), Chinard, [S. 77.2.37, P. 79.494, D. 79.1.250] — Rouen, 26 mai 1884, [*Journ. des faill.*, 84.407] — V. Bédarride, t. 1, n. 45; Pic, p. 66; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 388. — *Sic*, Loi allemande, art. 94. — Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 88 et 319.

403. — Et le commanditaire qui, par une demande en déclaration de faillite irrecevable en elle-même, et de plus mal fondée, causerait à ses coassociés un préjudice, pourrait être de ce chef condamné envers eux à des dommages-intérêts. — Colmar, 17 mars 1810, précité.

404. — Les actionnaires auraient seulement le droit de provoquer la dissolution de la société, dans les conditions déterminées par l'art. 37 de la loi de 1867 (perte des trois quarts du capital social, et inaction des administrateurs). — V. *infrà*, v° *Société*. — La société une fois entrée en liquidation, il appartiendrait, ainsi que nous l'avons établi *suprà*, n. 397, au liquidateur de déposer le bilan de la société, sans préjudice du droit pour le tribunal de déclarer la faillite d'office, si les circonstances paraissaient commander cette mesure.

405. — Toutefois, actionnaires et commanditaires auraient incontestablement le droit de demander la faillite s'ils unissaient en leur personne, à la qualité d'associés, celle de créanciers *ex aliâ causâ*. « Il faut toujours rechercher, écrivent à ce sujet MM. Lyon-Caen et Renault (t. 8, p. 389), s'il est ou non intervenu une opération spéciale entre l'associé et la société. Ainsi, le commanditaire ou l'actionnaire ne peut pas demander la déclaration de faillite de la société par cela seul que des dividendes lui sont dus, quelque temps, du reste, qui se soit écoulé depuis leur échéance. Mais il en est autrement quand il a déposé le montant des dividendes dans la caisse sociale, ou même quand il en a été spécialement crédité, comme cela peut avoir lieu quand il est en *compte courant* avec la société ». — V. aussi Pic, p. 66.

406. — Si les actionnaires ou commanditaires ne peuvent, ni comme associés, ni comme créanciers, demander la faillite de la société, ne peuvent-ils pas du moins demander la faillite des associés en nom, lorsque la société comprend des associés de cette catégorie (par exemple, la société en commandite)? La négative s'impose en toute occurrence, pour des motifs identiques à ceux qui leur ont fait refuser le droit de provoquer la faillite sociale. On pourrait, semble-t-il, invoquer en sens contraire un arrêt de la Cour suprême portant que si le bailleur de fonds d'une charge d'agent de change est en même temps créancier personnel de ce dernier, il peut, en cette qualité, demander sa faillite. — Cass., 5 mars 1879, Chinard, [S. 79.1.201, P. 79.494, et la note de M. Lyon-Caen, D. 79.1.250] — Mais au fond la contradiction n'est qu'apparente. Effectivement, dans l'espèce dont il s'agit, c'est à raison d'une créance propre, indépendante de sa qualité d'associé, que le commanditaire avait été admis à demander la faillite du gérant de la commandite *sui generis* dont il faisait partie. La demande avait pour base le non-paiement du prix de cession, par le bailleur de fonds au titulaire même de la charge, de la part du premier dans la valeur vénale de l'office. — Même arrêt (motifs).

406 *bis*. — III. *Faillite d'office*. — V. *suprà*, n. 373 et s.

Section II.

Du tribunal compétent pour déclarer la faillite.

§ 1. *Compétence* ratione materiæ.

407. — Les tribunaux de commerce (ou les tribunaux civils jugeant commercialement) sont investis d'une compétence exclusive à l'effet de déclarer la faillite. Cette compétence s'induit, tant de l'art. 635, C. civ., lequel dispose d'une manière générale que « les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites », que de l'art. 440, aux termes duquel « la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce. »

408. — D'assez vives critiques ont été formulées contre le principe même de la compétence consulaire en matière de faillite. « La faillite, écrit notamment M. Thaller (*Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 162), prise dans ses grandes lignes, ne constitue qu'une voie d'exécution, une sorte de saisie générale qui vient peser sur toutes les valeurs du patrimoine. Lorsqu'un commerçant se trouve sous le coup de poursuites individuelles à fin d'exécution, le tribunal auquel s'adresse le poursuivant, qui prononcera sur la saisie, sur ses incidents, devant lequel ordre ou contribution suivront leur cours, sera le tribunal civil : la volonté de laisser les voies d'exécution hors de la compétence des juges consulaires a été affirmée par la loi d'une manière catégorique (art. 442, C. proc. civ.). On établirait dès lors une bien plus heureuse concordance dans les énonciations diverses de nos lois, en plaçant cette saisie générale, qui s'appelle faillite, sous la conduite des tribunaux de droit commun... Sous l'égide des tribunaux de commerce, le contrôle des faillites laissera toujours fort à désirer... Un juge commis par le tribunal civil, qui a pris l'engagement de donner à son service tout son temps, tiendrait le syndic de plus près, ce qui ne serait pas un mal... Ajoutez, que le fonctionnaire du ministère public dont la coopération dans les faillites est si nécessaire et si fréquente, se renseignerait mieux sur les agissements du failli et sur ceux des personnes préposées à la liquidation, si la procédure se déroulait devant la juridiction même auprès de laquelle le gouvernement l'a institué. »

409. — Mais on a fait observer, assez justement, que ces critiques n'ont rien de bien spécial à la faillite, et qu'elles ne tendraient à rien moins, si elles étaient fondées, qu'à la condamnation du principe même de la juridiction commerciale élective. Peut-être, en effet, serait-il bon d'associer plus directement et plus étroitement les représentants du ministère public à la procédure; mais cette réforme pourrait se réaliser sans porter atteinte à la compétence commerciale. Cette compétence semble toute naturelle. Il s'agit de l'événement le plus grave de la vie commerciale, et du moment qu'il y a des juges spéciaux chargés de statuer sur les affaires commerciales, on ne conçoit guère que des questions relatives aux faillites ne rentrent pas dans leurs attributions. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 75. — V. Demangeat et Bravard, t. 5, p. 39, note 1.

§ 2. *Compétence* ratione personæ.

410. — I. *Individu commerçant*. — Le seul tribunal compétent pour déclarer la faillite est le tribunal du domicile du débiteur; cette solution, conforme aux intérêts de toutes les parties en cause, puisque ce tribunal est mieux placé que tout autre pour apprécier dans son ensemble la situation active et passive du commerçant, est virtuellement consacrée par l'art. 438, § 1, combiné avec les art. 440, C. comm., et 59, § 7, C. proc. civ. — V. aussi art. 2, L. 4 mars 1889.

411. — En principe, il convient de s'en référer à la définition du Code civil, art. 102 : « Le domicile de tout français... est au lieu où il a son principal établissement. » — V. *suprà*, v° *Domicile*. — Jugé, en ce sens, que le négociant qui paie patente en plusieurs lieux différents doit faire sa déclaration au tribunal dans le ressort duquel il a son principal établissement. — Cass., 16 juin 1824, Boissière, [S. et P. chr.] — ... Encore bien

que la nature des spéculations commerciales du failli exige sa résidence dans un lieu autre que celui où il a son domicile. — Nancy, 26 avr. 1827, Thomas, [P. chr.]

412. — ... Que la connaissance de la faillite d'un commerçant appartient au tribunal du lieu où le commerçant a son domicile et son principal établissement, spécialement au tribunal du lieu où le commerçant a le centre de ses opérations et où il demeure, paie la cote personnelle, exerce ses droits d'électeur, etc. — Cass., 21 déc. 1875, Bacot, [S. 77.1.341, P. 77. 887]; — 29 juin 1875, Synd. Sidobre, [S. 75.1.358, P. 75.869]; — 28 avr. 1880, Synd. Bonnechaux, [S. 81.1.22, P. 81.1.33, D. 80. 1.327]

413. — ... Que la connaissance de la faillite du négociant qui a des établissements dans des villes différentes appartient au tribunal du lieu du domicile du failli, alors d'ailleurs que c'est en ce lieu qu'il habite, qu'il a le centre de ses opérations commerciales, et qu'il exerce tous les droits et subit toutes les charges qui sont la conséquence du domicile. — Cass., 28 avr. 1880, précité. — ... Et qu'elle ne saurait appartenir au tribunal du lieu où le commerçant a un établissement moins important, une simple succursale ou un comptoir, un entrepôt de marchandises. — Cass., 13 juin 1887, Synd. d'Albensberg, [S. 87.1.376, P. 87.1. 921]; — 9 mai 1888, Synd. Dan [S. 88.1.320, P. 88.1 773]; — 18 juin 1894, Synd. Richard-Maisonneuve, [S. et P. 94.1.319, D. 94.1.440]

414. — Mais il se peut que la résidence personnelle du débiteur, siège de son domicile légal dans le sens de l'art. 102, C. civ., soit distincte de son principal établissement commercial, c'est-à-dire du lieu où se trouvent tous les éléments de son actif commercial en matériel et marchandises, où il a ses bureaux, ateliers, usines, chantiers ou magasins, et où il paie patente. La doctrine et la jurisprudence s'accordent en pareil cas à attribuer la préférence, en tant qu'il s'agit de déclarer la faillite, au tribunal du domicile commercial. — Cass., 12 juin 1883, Ballay, [S. 84.1.257, P. 84.1.641, et la note de M. Esmein, D. 83.1.281]; — 9 mai 1888, précité. — Nancy, 18 déc. 1869, Mayer, [D. 70.2.55] — Paris, 10 nov. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.268] — Rennes, 17 févr. 1894, [*Rec. de Nantes*, 94.1.173] — V. cep. en sens contraire, Trib. comm. Seine, 23 juin 1893 [*Gaz. du Pal.*, 93.2. 167] — Cette solution est facile à justifier : « Le tribunal du domicile commercial est le seul des deux qui, par sa proximité de l'établissement, soit en mesure d'exercer sur la liquidation un contrôle efficace. D'ailleurs, n'est-ce pas de cet établissement qu'est partie la cause de la faillite? » — Thaller, *Traité*, n. 1498; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 76.

415. — Jugé, par application des principes, qu'un commerçant peut avoir un domicile *commercial*, attributif de compétence au point de vue de la faillite, distinct de son domicile *politique*. — Nancy, 18 déc. 1869, précité.

416. — ... Que la femme mariée, dont le domicile légal se confond avec celui du mari, peut avoir un domicile commercial distinct; qu'en pareil cas, c'est au tribunal de ce dernier domicile, à l'exclusion de celui du mari, qu'il appartient de déclarer la faillite de la femme. — Cass., 12 juin 1883, précité.

417. — Et si le mari et la femme exercent chacun un commerce séparé, et que l'un et l'autre viennent à cesser leurs paiements, il y aura lieu d'ouvrir deux faillites (ou deux liquidations judiciaires), sauf à ne constituer qu'une seule masse à raison de la confusion des intérêts des deux conjoints. — Lyon, 11 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 91.67] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 78; Lyon-Caen, *Rev. crit.*, *Examen doctrinal*, 1888, p. 314 et s.; Courtois, *op. cit.*, p. 138.

418. — Mais le domicile, même commercial, s'entend du principal établissement commercial et non d'un simple dépôt de marchandises. — Cass., 16 mars 1809, Gaben, [P. chr.] — ... ou d'une simple résidence temporaire. Ainsi, la faillite d'un entrepreneur de services publics doit être déclarée par le tribunal de son domicile et non par le tribunal du lieu où il s'est chargé d'une entreprise, et où il a seulement une résidence résultant de l'entreprise. Peu importe qu'il paie la patente au lieu de cette résidence. — Paris, 12 juill. 1875, Synd. Hyrvoix, [S. 75.2.236, P. 75.960] — Peu importe encore qu'il ait répondu à des poursuites précédemment intentées contre lui devant le tribunal du lieu de l'entreprise. — Même arrêt.

419. — Ainsi jugé pour un adjudicataire de fournitures militaires qui, pour l'exécution de son marché, avait dû se fixer temporairement dans une ville autre que celle de son principal établissement. — Cass., 17 août 1881, Confuron, [S. 82.1.112, P. 82.1.250, D. 83.1.336]

420. — Jugé de même qu'un entrepreneur de travaux publics doit être déclaré en faillite dans le lieu où il a son domicile d'origine, où il n'a cessé d'habiter et d'être inscrit sur les listes électorales et d'exercer les droits et de subir les charges qui sont la conséquence du domicile, où il remplissait les fonctions de juge au tribunal de commerce, et où il exerçait depuis longtemps sa profession, ce lieu étant celui de son principal établissement. — Cass., 26 déc. 1891, Synd. Biziere, [S. et P. 94.1.319] — V. aussi Cass., 10 janv. 1887, Synd. Bourard, [S. 87. 1.367, P. 87.1.904]

421. — La simple résidence temporaire ne serait attributive de compétence que pour les négociants forains, colporteurs, directeurs de cirques ou théâtres ambulants, qui n'ont pas en général de domicile fixe, tout au moins de domicile commercial, et pour lesquels il ne saurait être question de rechercher le domicile d'*origine*. Jugé, en ce sens, que le directeur d'un cirque ambulant a sa résidence et son domicile dans le lieu où il transporte son personnel et son matériel et donne ses représentations. C'est donc le tribunal de ce lieu qui est seul compétent pour déclarer sa faillite, si d'ailleurs c'est dans ce lieu que la faillite a éclaté et que se trouvent ses principaux créanciers. — Cass., 13 juin 1887, [*Journ. des faill.*, 87.249] — Nancy, 1er déc. 1874, Besnard, [S. 75.2.237, P. 75.961] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 77. — V. dans le même sens, en ce qui concerne les colporteurs, Limoges, 27 janv. 1823, Gelys, [P. chr.] — Bordeaux, 20 nov. 1866, Clause, [S. 67.2.229, P. 67.835, D. 68.2.21] — V. sur le domicile, Aubry et Rau, t. 1, § 141, texte et note 7, p. 577; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 2, n. 76; Rodière, *Cours de comp. et proc. en mat. civ.*, t. 1, p. 215.

422. — Quel serait le tribunal compétent dans le cas où le débiteur viendrait à changer de domicile après avoir cessé ses paiements? Quelques auteurs attribuent compétence au nouveau domicile. « Un individu, — lisons-nous dans Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 79, — dont les affaires étaient assez embarrassées pour motiver une déclaration de faillite, transporte son établissement ailleurs dans l'espoir d'améliorer sa position; il peut continuer ainsi quelque temps et, si l'on en arrive à une déclaration de faillite, il est bien naturel que ce soit le tribunal du nouveau domicile qui la prononce et non le tribunal de l'ancien. » — V. Camberlin, *Manuel des trib. de comm.*, p. 374; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 71; Alauzet, t. 6, n. 2429; Pardessus, n. 1094.

423. — Ces mêmes auteurs décident toutefois à titre exceptionnel, que le tribunal de l'ancien domicile devrait connaître de la faillite si le changement du domicile avait un caractère frauduleux, et s'il était établi que le commerçant, en se déplaçant ainsi, s'était uniquement proposé de soustraire ses agissements à l'appréciation de juges trop bien renseignés. Cette exception enlève au principe posé presque toute sa portée pratique, attendu que le changement de domicile postérieur, par hypothèse, à la cessation des paiements, aura presque toujours un caractère suspect. — Caen, 28 mars 1882 (motifs), [*Journ. des faill.*, 82.496]

424. — Aussi la jurisprudence n'hésite-t-elle pas à donner, en tout cas, la préférence au tribunal du lieu où s'est produite la cessation des paiements, tenant ainsi pour non avenu, au point de vue de la compétence, le déplacement tardif du domicile du négociant. Jugé, en ce sens : que lorsqu'un commerçant a quitté son domicile sans remplir les formalités prescrites par les art. 103 et 104, C. civ., pour la constatation et la translation de son domicile dans un autre lieu, c'est le tribunal de l'ancien domicile qui est compétent pour statuer sur la demande de mise en faillite de ce commerçant, alors surtout que la cessation de paiements existait avant l'époque par lui indiquée comme étant celle de son changement de domicile. — Rouen, 19 déc. 1842, Lehongre-Duboulay, [S. 43.2.401, P. 43.2.274] — V. aussi Douai, 7 févr. 1852, Bakkers, [S. 52.2.329, P. 53.1.208, D. 52.2.235]

425. — ... Que le tribunal compétent pour déclarer la faillite est celui du lieu où ce commerçant, au moment de la cessation des paiements, avait son domicile et son principal établissement, c'est-à-dire le lieu où se trouvaient tous les éléments de son actif commercial en matériel et marchandises. Peu importe qu'il ait lui-même récemment transféré son domicile dans un autre lieu, où il n'a d'ailleurs fait aucune opération de négoce,

et qu'il y ait déposé son bilan. — Cass., 9 mai 1888, Synd. Dau, [S. 88.1.320, P. 88.1.773]

426. — Si, au contraire, le négociant avait changé de domicile avant la suspension de ses paiements, le tribunal du nouveau domicile serait assurément compétent pour déclarer la faillite. Mais la jurisprudence est fixée en ce sens que la preuve du changement de domicile ne résulte pas suffisamment de ce qu'une personne se serait livrée à des entreprises commerciales ou autres dans un lieu différent de son domicile d'origine, si elle n'a pas manifesté l'intention formelle, ou résultant tout au moins de ses divers agissements, de transporter son domicile au lieu de ses opérations commerciales ou autres. — Cass., 12 mai 1880, Synd. Gignoux, [S. 80.1.260, P. 80.609] — V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 156. — A défaut de la déclaration expresse prévue par l'art. 104, C. civ., la preuve de l'intention de changer de domicile dépend des circonstances qui doivent établir l'abandon de l'ancien domicile et l'adoption définitive du nouveau. — Cass., 29 janv. 1889, Synd. de Pelouze, [S. 89.1.168, P. 89.1.392] — ... Circonstances qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement. — V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 142 et s.

427. — Décidé, en vertu de ce pouvoir d'appréciation : que l'entrepreneur de travaux publics qui, après avoir eu son principal établissement dans une localité, l'a quittée définitivement pour transférer dans un autre lieu son installation personnelle et celle de sa famille, son mobilier, son matériel, le centre de ses opérations industrielles, en un mot son principal établissement, doit être déclaré en faillite par le tribunal de ce dernier lieu. — Cass., 20 mars 1893, Synd. Souchard, [S. et P. 94.1.319]

428. — ... Que le commerçant qui, après avoir commencé une exploitation dans une ville, a été amené par les exigences de son négoce à transporter son principal établissement dans une seconde localité, doit être déclaré en faillite par le tribunal de commerce de cette dernière localité, lors même qu'il aurait conservé dans la première ville une maison de commerce, si cette maison est devenue moins importante que celle de la seconde localité, où se trouvent le siège de la résidence personnelle du commerçant, de sa comptabilité et le centre de ses affaires, et par suite son domicile. — Cass., 18 juin 1894, Synd. Maisonneuve, [S. et P. 94.1.319]

429. — ... Qu'un commerçant doit être considéré comme ayant, jusqu'à l'époque de la cessation de ses paiements, conservé le domicile dans la ville où il est né, où il s'est marié et où il habitait ordinairement, alors même qu'ayant acquis une propriété à la campagne il se serait livré à des actes de commerce dans cette propriété, s'il n'est pas démontré qu'il y ait transféré sa résidence habituelle, le siège de ses affaires et son principal établissement. — Cass., 29 janv. 1889, précité. — ... Qu'en conséquence, c'est le tribunal de commerce du domicile d'origine qui est compétent pour régler les opérations de la faillite. — Même arrêt.

430. — ... Que la compétence du tribunal du principal établissement commercial est exclusive de la compétence du lieu où le commerçant s'est rendu pour y suivre l'exécution de travaux publics dont il avait soumissionné l'entreprise, et où, postérieurement à son départ, il a été engagé dans de nouvelles entreprises par son fils et en vertu d'une procuration qu'il lui avait laissée, s'il est établi qu'il a quitté ce lieu définitivement pour résider depuis sans interruption au lieu de son domicile. — Cass., 10 janv. 1887, Synd. Bourand, [S. 87.1.367, P. 87.1.904]

431. — L'attribution de compétence au profit du tribunal du principal établissement, inscrite dans l'art. 438, C. comm., étant d'ordre public, l'exception d'incompétence *ratione loci* doit pouvoir être proposée en tout état de cause, et même être relevée d'office par le tribunal indûment saisi. — Douai, 12 juin 1893, [J. *Le Droit*, 26 août 1893]

432. — II. *Société commerciale*. — La règle d'après laquelle le tribunal du domicile commercial a seul qualité pour déclarer la faillite est commune aux sociétés et aux individus commerçants. Son application ne comporte aucune difficulté dans le cas, de beaucoup le plus fréquent, où le siège social se confond avec le centre d'exploitation de la société; il est incontestable qu'en pareil cas le tribunal du siège social est seul qualifié pour déclarer la faillite, à l'exclusion des tribunaux dans le ressort duquel la société pourrait posséder des succursales, quelle que puisse être d'ailleurs en fait l'importance de ces succursales. — Cass., 11 déc. 1871, Deleuze, [D. 71.1.300]; — 26 déc. 1871, Rodhomme, [D. 72.1.200]; — 4 août 1885, [*Journ. des faill.*, 85.433] — — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 37; Esnault, n. 92; Lainné, n. 23; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1152; Pic, p. 51; Thaller, n. 1499. — ... Et ce, alors même que le conseil d'administration aurait siégé parfois, accidentellement, au siège de l'une des succursales. — Cass., 4 août 1885, précité.

433. — Aucune difficulté non plus ne saurait s'élever s'il s'agissait d'une société de fait n'ayant pas de siège social régulier. En admettant, avec la jurisprudence dominante (V. *suprà*, n. 148 et 149), qu'une telle société puisse être déclarée en faillite, le seul tribunal compétent pour déclarer sa faillite est celui du centre d'exploitation. — Cass., 15 mars 1875, Syndic Wunsch, [S. 75.1.260, P. 75.625, D. 76.1.312]

434. — Mais que décider, dans l'hypothèse où le siège social et le centre d'exploitation se trouvent dans deux ressorts différents? Faut-il donner la préférence au siège social ou au centre d'exploitation? Cette question est vivement controversée, surtout en doctrine, les textes fournissant des arguments aux deux partis. En faveur du centre d'exploitation, on argumente de l'art. 438, § 2, C. comm., lequel dispose qu' « en cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration sera faite au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de la société. » Or, dit-on, cette expression vise incontestablement le centre de l'exploitation commerciale ou industrielle, lequel peut se trouver dans un ressort différent du siège social ou centre administratif. — Camberlin, p. 216; Rousseau, *Sociétés commerciales*, n. 2058; Lyon-Caen, *Journ. des soc.*, 1880, p. 36; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1152; Courtois, *Liquidation judiciaire*, p. 140.

435. — Les partisans du siège social contestent cette interprétation de l'art. 438, et font remarquer que ces expressions « principal établissement » sont synonymes de domicile, et qu'il s'agit précisément de savoir si le domicile d'une société ne se confond pas logiquement avec son siège social où se tiennent les assemblées générales, où se trouve le haut personnel administratif, d'où part en un mot l'impulsion qui donne la vie aux établissements multiples que la société peut posséder en diverses régions, tant en France qu'à l'étranger. — Vavasseur, *Journ. du dr. int. pr.*, 1875, p. 345; Lefèvre, *Ibid.*, 1882, p. 403; Thaller, *Traité*, n. 1499; Pic, *Faill. et liquid. jud. des soc. en dr. int. pr.*, p. 12 et s.; Deloison, *Traité des sociétés commerciales*, t. 1, n. 164; Chervet, *Des sociétés commerciales en droit international privé*, p. 130.

436. — Or, cette dernière interprétation paraît bien législativement confirmée par l'art. 3, L. 4 mars 1889, lequel attribue expressément compétence au tribunal du siège social pour recevoir la requête à fin de liquidation judiciaire (Pic, *op. cit.*; Thaller, n. 1499). Ce texte est d'une précision qui ne laisse place à aucune controverse, et l'on chercherait vainement à en infirmer la portée en arguant de la disposition finale du même article, aux termes de laquelle « à défaut de siège social en France, le dépôt est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son principal établissement ». La faillite en droit international est en effet régie par des principes spéciaux, ainsi que nous l'établirons, *infrà*, n. 4894 et s.; et la circonstance que la loi française attribue compétence, pour connaître de la faillite d'une société étrangère, au tribunal du principal établissement qu'elle possède en France (lequel peut fort bien n'être qu'une succursale par rapport à son principal établissement situé à l'étranger), ne saurait être invoquée pour infirmer l'autorité de l'induction tirée de la première partie du texte, relative au cas ordinaire, c'est-à-dire à l'hypothèse d'une société française, ayant en France un siège social distinct de son centre d'exploitation.

437. — Ne pouvant méconnaître la valeur de l'argument de texte tiré de l'art. 3 de la loi de 1889, les auteurs qui persistent à défendre la supériorité du centre d'exploitation voient une prétendue antinomie entre les deux textes. Le tribunal compétent pour statuer sur la liquidation judiciaire serait celui du siège social, mais le tribunal du centre d'exploitation aurait seul qualité pour déclarer la faillite. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1152; Courtois, p. 140. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 165.

438. — Cette argumentation ne nous paraît rien moins que décisive. En raison, le critérium du siège social paraît préférable à tous égards; ses adversaires eux-mêmes sont obligés de reconnaître qu'au point de vue pratique il présente de sérieux avantages, puisque c'est au siège social que se trouvent les livres

sociaux, et que sont concentrées la correspondance et toutes les pièces comptables (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). De plus, le siège social est unique, tandis que les centres d'exploitation peuvent être multiples, et qu'il en résultera une grande indécision sur la détermination du tribunal compétent. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 166 et s.

439. — La jurisprudence, après bien des fluctuations, tendait à se fixer dans le sens du siège social, dès avant la promulgation de la loi de 1889, et cette tendance ne peut que s'accentuer désormais, pour les raisons indiquées. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 167.

440. — Dans le sens de la préférence attribuée au principal établissement, entendu dans le sens du centre d'exploitation, il a été jugé que le tribunal compétent pour déclarer la faillite d'une société en nom collectif est celui dans le ressort duquel se trouve le principal établissement industriel ou commercial de ladite société, abstraction faite du domicile statutaire. — Cass., 13 mars 1865, Blazimet, [D. 65.1.228]; — 15 mars 1875, précité. — Aix, 3 avr. 1884, [Clunet, 85.81] — Mais il convient de faire remarquer que toutes ces décisions se rapportent à des sociétés en nom collectif, pour lesquelles le siège statutaire n'a pas l'importance du siège social d'une société par actions, véritable centre administratif d'où part l'impulsion donnée à toutes les succursales. La question qui se posait, dans les différentes espèces précitées, était bien plutôt de savoir si la société en nom collectif en état de cessation de paiements avait réellement et sincèrement changé de domicile, que d'établir un ordre de préférence entre le siège social et le centre d'exploitation.

441. — Quant à l'arrêt de la Chambre des requêtes du 11 août 1884, Lamoureux, [S. 84.1.392, P. 84.1.982, D. 85.1.372], parfois invoqué dans le sens de la thèse favorable au centre d'exploitation, il suffit de se reporter à ses considérants pour constater que, dans l'espèce soumise à la Cour suprême, la société par actions dont la faillite était demandée n'avait transféré son siège social dans une autre ville que pour la forme, attendu que par une réserve expresse de la délibération modificative des statuts, la comptabilité, les archives, les assemblées d'actionnaires et les séances du conseil d'administration chargé de diriger et représenter la société, avaient été maintenues au siège social primitif. Cet arrêt est donc plutôt favorable à la thèse de l'attribution de compétence au tribunal du siège social.

442. — Cette dernière thèse est consacrée plus nettement encore, par les arrêts suivants de la Cour suprême, 4 mai 1857, Gendrot, [D. 57.1.401]; — 1er févr. 1881, Chem. de fer du Tréport, [S. 81.1.120, P. 81.1.264, D. 81.1.313]; — 13 févr. 1884, Synd. de la Soc. de Couze, [S. 84.1.264, P. 84.1.653]; — 1er déc. 1884, Paz, [S. 86.1.276, P. 86.1.652]; — 15 avr. 1885, Soc. des carrières et usines de Saint-Victor-la-Coste, [S. 86.1.304, P. 86.1.731] — V. aussi Aix, 22 déc. 1885, [*Journ. des faill.*, 87.355] — Paris, 28 avr. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.215] — Tous ces arrêts s'accordent à attribuer la connaissance de la faillite sociale au tribunal du lieu où la société a son siège social d'après les statuts, où sont tenues les assemblées générales d'actionnaires et les réunions du conseil d'administration, et où sont centralisées la corrrespondance et la comptabilité générale.

443. — Jugé, de même, que la déclaration de faillite d'une société doit être faite au greffe du tribunal du lieu indiqué dans les statuts comme étant celui du siège social, lorsque rien ne prouve que cette indication ait été purement nominale, et qu'en fait, il est constant, au contraire, que c'est dans ce lieu que se sont tenues presque toutes les assemblées générales, et que c'est dans ce lieu aussi qu'était établie la comptabilité générale. — Cass., 13 févr. 1884, précité. — Peu importe que la société ait son usine dans un autre lieu ressortissant à un autre tribunal; cette usine ne peut être considérée que comme un lieu d'exploitation et de fabrication, et ne saurait constituer le principal établissement de ladite société. — Même arrêt.

444. — Mais, si, vis-à-vis des associés gérants ayant leur domicile dans la circonscription d'un autre tribunal que celui du siège social, le § 2 de l'art. 438, C. comm., attribue compétence à ce dernier tribunal, cette compétence exceptionnelle n'efface pas la compétence du tribunal du domicile, et il n'en résulte pas que le tribunal du siège social doive nécessairement régler, à l'exclusion de celui du domicile, toutes les affaires dans lesquelles un associé pourrait être personnellement engagé, si disproportionné qu'en fût le chiffre avec son intérêt dans la société, et si éloigné que fût le centre de ses opérations commerciales. — Cass., 9 juin 1882, Linard, [S. 83.1.300, P. 83.1.459] — En conséquence, dans le cas où la faillite personnelle de l'associé gérant a été déclarée à la fois par le tribunal du siège social et par le tribunal de son domicile personnel, il y a lieu, par voie de règlement de juges, de maintenir la compétence de celui de ces tribunaux qui est, eu égard à la nature des intérêts engagés, en situation d'en assurer la meilleure gestion. — Même arrêt.

445. — Jugé, de même, qu'au cas de faillite d'une société en nom collectif entraînant la faillite individuelle de l'un des associés, cette dernière faillite peut être déclarée ouverte au siège de la société et par le tribunal du lieu où il est situé, bien que l'associé dont il s'agit ait son domicile personnel dans un autre lieu et dans le ressort d'un autre tribunal. — Cass., 23 août 1853, Rolland, [S. 55.1.829, P. 55.2.135, D. 55.1.59] — Et cette déclaration de faillite peut être prononcée par un jugement postérieur à celui qui a déclaré la faillite de la société, cette deuxième déclaration de faillite ne modifiant pas au fond le premier jugement, mais ne faisant que l'expliquer et le développer. — Même arrêt.

446. — Jugé aussi que si la faillite d'un négociant qui réside au lieu de l'exploitation de la mine dont il est gérant a été déclarée à la fois par le tribunal de ce lieu et par le tribunal du domicile de son coassocié, aussi en faillite, c'est à ce dernier tribunal que la connaissance des opérations de la faillite doit être définitivement attribuée lorsqu'il est établi que les livres principaux de la société se trouvaient au domicile de ce coassocié, que les billets souscrits par le gérant de la mine étaient acquittés par le coassocié, qui remboursait aussi les avances de fonds faites par des banquiers pour les besoins de l'exploitation, et enfin que la société était un accessoire des opérations commerciales du même coassocié. — Cass., 27 déc. 1843, Courtin-Jordis, [P. 46.1.757]

447. — Mais l'ouverture simultanée de la faillite de deux sociétés gérées par le même individu, mais distinctes tant par les personnes qui les composent que par leur objet et leur situation, doit être prononcée par le tribunal dans le ressort duquel est le siège de chaque société. — Cass., 23 mars 1809, Boursier et Cie, [S. et P. chr.]

448. — Toutefois, en cas de faillite de deux maisons entre lesquelles il existe une société en participation, cette circonstance suffit pour qu'il y ait lieu à connexité et à attribution de la connaissance des deux faillites à un seul et même tribunal. — Cass., 30 déc. 1811, Caudet, [S. et P. chr.]

449. — III. *Individu ou société possédant plusieurs établissements distincts et autonomes.* — C'est une question vivement controversée que celle de savoir si une même personne, individu ou société peu importe, peut, juridiquement, être déclarée en faillite par plusieurs tribunaux différents, et si les faillites une fois déclarées ne peuvent se poursuivre parallèlement devant les juridictions respectivement saisies, ou si au contraire la faillite ne doit pas être unique en toute occurrence, de telle sorte qu'il serait toujours nécessaire, en présence de déclarations de faillites multiples pour un même débiteur, de recourir à la procédure du règlement de juges pour déterminer le seul tribunal compétent et dessaisir toutes autres juridictions.

450. — D'après la jurisprudence dominante, deux situations doivent être distinguées : *a*) l'industrie exercée est-elle unique, de telle sorte que, des divers établissements exploités, l'un d'eux ait le caractère d'établissement principal par rapport aux autres, la faillite doit être unique, et le tribunal du principal établissement a seul qualité pour la prononcer, ainsi qu'il a été expliqué *suprà*, n. 411 et s. Que si, en fait, deux ou plusieurs tribunaux de commerce, ou tribunaux civils jugeant commercialement, ont déclaré la faillite, il y aura lieu de recourir à la procédure du règlement de juges, dans les formes déterminées par l'art. 363, C. proc. civ. Le règlement sera donc effectué par la cour d'appel, si les deux tribunaux appartiennent au même ressort, et par la Cour de cassation (ch. des requêtes) dans le cas contraire, c'est-à-dire si les deux tribunaux qui ont respectivement déclaré la faillite ressortissent à deux cours différentes. — Cass., 22 févr. 1827, Leblanc de Marconnay, [S. et P. chr.]; — 19 juill. 1838, Dagneau, [S. 38.1.923, P. 38.2.117]; — 6 avr. 1840, Desessart, [S. 40.1.700, P. 40.2.93]; — 5 juin 1841, Lantelme, [S. 42.1.361, P. 43.1.174]; — 18 août 1841, Maugendre, [S. 41.1.767, P. 43.1.173]; — 29 nov. 1843, Bigant, [P. 44.1.175]; — 13 mai 1862, Méjean, [S. 62.1.576, P. 63.870, D. 68.5.221]; — 15 mars 1875, Synd. Wunsch, [S. 75.1.260, P. 75.625]; — 29 juin 1875,

Synd. Leary, [S. 75.1.358, P. 75.869]; — 21 juill. 1875, Synd. Sidobre, [*Ibid.*]; — 21 déc. 1875, Bacot, [S. 77.1.341, P. 77. 887]; — 28 avr. 1880, Synd. Bonnechaux, [S. 81.1.22, P. 81.1. 33, D. 80.1.327]; — 1er févr. 1881, Synd. du chem. de fer du Tréport, [S. 81.1.120, P. 81.1.264, D. 81.1.314]; — 17 août 1881, Confuron, [S. 82.1.112, P. 82.1.250, D. 83.1.336]; — 9 juin 1882, Synd. Linard, [S. 83.1.300, P. 83.1.740]; — 12 juin 1883, Synd. Ballay, [S. 84.1.257, P. 84.1.641]; — 15 avr. 1885, Synd. soc. des carrières et usines de Saint-Victor, [S. 86.1.304, P. 86. 1.731]; — 10 janv. 1887, Synd. Bourard, [S. 87.1.367, P. 87.1. 904]; — 13 juin 1887, Synd. d'Albensberg, [S. 87.1.376, P. 87. 1.921, D. 88.1.272]; — 9 mai 1888, Synd. Dau, [S. 88.1.320, P. 88. 1.773]; — 29 janv. 1889, Synd. Pelouze, [S. 89.1.168, P. 89.1. 392]; — 29 déc. 1891, Synd. Bizieu, [S. et P. 94.1.319]; — 20 mars 1893, Synd. Fouchard, [*Ibid.*]; —18 juin 1894, Synd. Richard-Maisonneuve, [*Ibid.*] — Paris, 7 mai 1867 (sol. impl.), Huot, [S. 68.2.149, P. 68.684, D. 68.5.215] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 281; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 43; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 80; Thaller, n. 1500.

451. — Toutefois, les parties ont la faculté d'user, si elles le préfèrent, des voies de recours ordinaires pour dessaisir les juridictions incompétentes. C'est ainsi qu'il leur est loisible de faire valoir l'incompétence du tribunal de la succursale par voie d'opposition au jugement déclaratif émané de ce dernier. Jugé, en ce sens que la faillite d'un commerçant ne peut être déclarée successivement et pour les mêmes causes en deux endroits et par deux tribunaux différents; alors même que, ce commerçant étant le gérant d'une société, il puisse y avoir un conflit d'intérêts entre les créanciers de la société, qui ont provoqué le premier jugement déclaratif, et les créanciers personnels du failli, dans l'intérêt desquels est intervenu le second. — Douai, 7 juin 1859, Leroy, [S. 60.2.84, P. 61.54] — En pareil cas, le tribunal qui a rendu le second jugement doit, sur l'opposition qui y est formée, le rapporter comme frustratoire, sans qu'il y ait lieu de renvoyer les parties à se pourvoir en règlement de juges. — Même arrêt.

452. — Elles peuvent aussi formuler ce moyen devant la Cour d'appel, sauf, en cas de rejet dudit moyen, à se pourvoir en cassation par la voie ordinaire contre l'arrêt qui leur fait grief. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller, *loc. cit.*

453. — La juridiction saisie de l'instance en règlement de juges (Cour d'appel ou chambre des requêtes, suivant les cas) ne peut pas, indifféremment, renvoyer l'affaire devant l'un quelconque des tribunaux saisis, ou devant le tribunal le premier saisi. Sa mission est de rechercher quel est, en fait, le tribunal du domicile et de dessaisir toutes autres juridictions, même si la procédure était déjà commencée devant l'une d'entre elles. — Cass., 17 avr. 1843, Aulagnier, [P. 43.1.551] — 29 juin 1875, précité; — 21 juill. 1875, précité; — 13 juin 1887, précité. — Rouen, 11 juill. 1874, Synd. Mouriot, [S. 75.2.236, P. 75.958]

454. — Ainsi, un entrepreneur de travaux publics doit être déclaré en faillite dans le lieu où il a son domicile d'origine et le centre de ses affaires; peu importe qu'en sa qualité d'entrepreneur, il se soit porté adjudicataire de travaux dans d'autres lieux, où il a dû faire une élection de domicile temporaire et installer des bureaux, s'il n'y a pas établi une industrie distincte de celle dont le siège est au lieu de son principal établissement; chacune de ces entreprises spéciales ne saurait donner lieu à une faillite particulière. — Cass., 28 déc. 1891, précité.

455. — En la forme, au cas où la faillite d'un commerçant a été déclarée par deux tribunaux différents, la demande en règlement de juges est valablement formée contre le syndic seul; il n'est pas nécessaire de mettre en cause le failli. — Paris, 7 mai 1867, précité. — Dans ce cas, la requête à fin d'autorisation d'assigner en règlement de juges lorsqu'elle est présentée avant l'expiration du délai de l'opposition au jugement déclaratif de la faillite, a pour effet d'empêcher que ce jugement n'acquière l'autorité de la chose jugée; dès lors, la demande en règlement de juges est recevable encore bien que l'assignation ait été donnée après l'expiration du délai précité. — Même arrêt.

456. — Le règlement de juges suppose qu'aucune des décisions déférées à la cour suprême n'est encore passée en force de chose jugée. Cette procédure cesserait donc d'être recevable si l'une des décisions avait statué au fond et était passée en force de chose jugée. — Cass., 15 avr. 1885, Carrière de Saint-Victor le Coste, [S. 86.1.304, P. 86.1.731] — V. *infrà*, v° *Règlement de juges*. — L'opposition ou l'appel, au regard de la décision non passée en force de chose jugée, serait donc, en pareil cas, la seule voie ouverte pour obtenir le rapport de la faillite indûment prononcée.

457. — *b*) La même personne exerce-t-elle, au contraire, deux ou plusieurs industries entièrement distinctes, possède-t-elle deux ou plusieurs établissements autonomes, dont aucun ne peut être considéré par rapport à l'autre, ou aux autres, comme un établissement principal, la jurisprudence admet alors la possibilité pour le débiteur d'être déclaré en faillite par chacun des tribunaux de commerce dans la circonscription desquels sont situés les divers établissements qu'il exploite. — Cass., 23 août 1853, Rolland, [S. 55.1.829, P. 55.2.135]; — 8 mai 1878, Demas-Poulin, [S. 78.1.309, P. 78.770, D. 79.1.101] — Paris, 30 août 1867, de Lara, [S. 68.2.349, P. 68.1258, D. 68.2.113]; — 4 mars 1891, Prunières, [D. 92.2.281] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2430 *in fine*; Laroque-Sayssinel et Dutruc, n. 89; Ruben de Couder, *Dict. de Dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 75; Namur, t. 3, n. 1605.

458. — Ainsi, et spécialement, un commerçant peut être l'objet d'une double déclaration de faillite dans deux endroits différents et pour des opérations de commerce entièrement distinctes, alors surtout que la seconde cessation de paiements se produit à l'occasion d'une industrie entreprise postérieurement à la première déclaration de faillite. — Cass., 8 mai 1878, précité. — ... Sauf aux tribunaux à régler ultérieurement, dans l'intérêt des créanciers et du failli, le mode à suivre pour l'administration des biens et le règlement des faillites ainsi déclarées. — Cass., 23 août 1853, précité. — Par suite, il a pu et dû être nommé deux syndics distincts, un pour chaque faillite, sauf le droit pour chacun d'eux d'intervenir, au nom des créanciers qu'il représente, dans les instances et poursuites dirigées par l'autre syndic. — Même arrêt.

459. — Mais il est indispensable, pour que les faillites respectives soient maintenues, que l'autonomie des établissements auquel correspond chacune d'elles soit démontrée. Ainsi, les opérations de commerce entreprises par deux individus qui, après leur mise en faillite dans une ville, se sont enfuis et, avec les deniers ou marchandises détournés de l'actif de leur faillite, ont fondé un établissement de commerce dans une autre ville, ne sauraient être considérées comme distinctes des opérations de la première faillite. Dès lors, si ces individus ont été également déclarés en faillite par le tribunal de leur nouvelle résidence, il y a lieu à règlement de juges. — Cass., 21 déc. 1875, Bacot, [S. 77.1.341, P. 77.887]

460. — Cette thèse de la jurisprudence, pour bien établie qu'elle soit, nous paraît fort difficile à justifier au point de vue des principes.

461. — La jurisprudence invoque, à son appui, deux arguments principaux: 1° aucune disposition du Code de commerce ne s'opposerait à ce qu'un même débiteur fût déclaré en faillite par deux tribunaux différents pour des opérations de commerce distinctes, sauf aux tribunaux saisis à prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les légitimes intérêts du failli et de chacune des masses de créanciers. — V. les motifs de l'arrêt du 23 août 1853, précité. — 2° Lorsqu'une personne exerce deux commerces ou deux industries distinctes, soit qu'elle les ait entrepris tous deux antérieurement à toute faillite, soit que (et c'est dans cette seconde hypothèse que sont intervenus la plupart des arrêts), après avoir été déclarée en faillite pour un commerce déterminé, elle s'avise d'entreprendre un commerce nouveau alors que la procédure est exercée en cours ou après la clôture de celle-ci pour cause d'insuffisance d'actif, à chacun de ces commerces, concomitants ou successifs, mais non connexes, correspondraient deux masses entièrement distinctes. Il serait donc logique de procéder à deux liquidations séparées, dans l'intérêt de chacun des groupes de créanciers, sauf à prendre les mesures nécessaires pour faciliter, le cas échéant, les recours de l'une des masses contre l'autre. — Paris, 30 août 1867, précité.

462. — Aucun de ces deux arguments ne nous semble juridique; et nous estimons avec la majorité des auteurs que, sous réserve des solutions admises pour la faillite en droit international (V. *infrà*, n. 4894 et s.), plusieurs procédures de faillite ne sauraient, en aucun cas, être simultanément ouvertes contre une même personne. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 43 et 679; Carle et Dubois, *La faillite dans le dr. int. pr.*, n. 22; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 70; Pic, *Faill. des soc.*, p. 61, et note sous Paris, 4 mars 1891, Mauger, [D. 92.1.281] — Sans doute, un même commerçant peut être plusieurs fois déclaré en

faillite; mais ses faillites ne peuvent être que *successives*, et une nouvelle déclaration de faillite ne peut intervenir contre lui que lorsque la première faillite est définitivement close, soit par l'effet d'un concordat dûment homologué, soit par la clôture de la procédure d'union. *Faillite sur faillite ne vaut.* Ce principe, admis par tous quand il s'agit de créanciers antérieurs doit être considéré comme absolu.

463. — Il convient même de faire observer à cet égard que, contrairement à la terminologie défectueuse de certains arrêts, on ne saurait considérer comme close et terminée au point de vue qui nous occupe une faillite simplement suspendue par un jugement de clôture pour insuffisance d'actif. Ainsi que nous le démontrerons *infrà*, n. 3199 et s., la clôture pour insuffisance d'actif suspend simplement les opérations de la faillite, mais elle ne la clôture pas; il ne peut donc être question que de rouvrir lesdites opérations, mais non d'inaugurer, devant le même tribunal et à plus forte raison devant une autre juridiction, une procédure de faillite nouvelle.

464. — Reprenons en effet les deux arguments de la Cour suprême. Le premier, tiré du silence de la loi, contient à notre avis une allégation inexacte. La vérité est au contraire que le code de commerce, sainement interprété, répugne absolument à la thèse de la pluralité des faillites; en attribuant compétence au tribunal du domicile, lequel est un comme la personne elle-même, le Code condamne implicitement, mais nettement, la théorie de la jurisprudence. De plus, ainsi que le font observer MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, p. 71), « l'on ne sait pas comment, avec plusieurs déclarations de faillite, s'appliqueront les art. 59, § 7, C. proc. civ., et 635, C. comm., qui attribuent compétence au tribunal de la faillite pour toutes les contestations nées de celle-ci, lorsqu'il s'agit d'un procès ne se rattachant pas plus à une exploitation qu'à une autre. » — V. Boistel, n. 899; Bravard et Demangeat, *loc. cit.*

465. — Le second argument, tiré de la prétendue indépendance des masses dans le cas où le même individu exerce deux commerces séparés, est en opposition manifeste avec les principes les plus certains du Code civil et du Code de procédure civile sur l'unité du patrimoine. Le patrimoine de chaque individu est un et indivisible comme la personne elle-même, ou comme le domicile qui est son siège légal; et l'on ne conçoit pas qu'une procédure, dont le caractère distinctif et primordial est de faciliter une liquidation d'ensemble de l'actif et du passif, dans l'intérêt commun de tous les créanciers placés sur un pied absolu d'égalité, sous réserve de causes légitimes de préférence, puisse se fragmenter ainsi, et se décomposer en autant de procédures distinctes qu'il y aurait d'exploitations. La loi admet sur le même plan tous les créanciers, quelle que soit l'origine de leur créance, qu'elle soit civile ou commerciale, qu'elle se rattache ou non au commerce; qu'importe dès lors au point de vue de la procédure, que le débiteur exerce un ou plusieurs commerces différents? Le patrimoine n'en demeure pas moins unique et communique à la procédure son unité nécessaire. — Mêmes auteurs

466. — Les considérations précédentes, sans déterminer la jurisprudence à renoncer à sa théorie de la pluralité des faillites, l'ont amenée cependant, en fait, à des solutions transactionnelles qui, pour être difficiles à justifier en bonne logique, en atténuent sensiblement les inconvénients pratiques. C'est ainsi que la cour de Paris, après avoir affirmé la possibilité pour un commerçant d'être déclaré en faillite par deux tribunaux différents à raison d'opérations distinctes, a admis qu'il pouvait y avoir intérêt à fusionner les deux faillites et à les concentrer au lieu où le failli avait son établissement le plus important. — Paris, 4 mars 1891, Synd. Mauger, [D. 92.2.281]

Section III.

Détermination de l'époque de la cessation des paiements.

467. — La cessation des paiements, base nécessaire de la déclaration de faillite (V. *suprà*, n. 200 et s.), précède toujours, et parfois de fort longtemps, la déclaration judiciaire de la faillite. En effet, d'une part, lorsque la faillite est prononcée à la requête des créanciers, il s'écoulera presque toujours un temps plus ou moins long entre les faits par lesquels se traduit extérieurement la situation embarrassée du débiteur et la présentation de la requête des créanciers, soit que ceux-ci aient tout d'abord ignoré les agissements de leur débiteur, soit qu'ils aient à l'origine éprouvé des hésitations sur leur véritable caractère.

468. — D'autre part si la faillite est déclarée d'office, cette période préparatoire sera également d'une certaine durée, les tribunaux ne se résolvant en général à déclarer d'office la faillite d'un négociant qu'autant que les agissements de celui-ci ont un caractère assez suspect et caractérisé pour motiver une mesure aussi grave.

469. — Enfin, même dans le cas où la faillite intervient sur dépôt du bilan du débiteur, le fait de la cessation des paiements n'en demeure pas moins antérieur de plusieurs semaines au jugement déclaratif, puisque, d'une part, le débiteur jouit d'un délai légal de quinze jours pour faire l'aveu de sa situation, que le plus souvent le débiteur tarde beaucoup plus longtemps à déposer son bilan (c'est presque toujours à la suite d'un retard de ce genre que les requêtes à fin de liquidation judiciaire sont rejetées, et que le tribunal, d'office ou à la demande des créanciers, déclare la faillite du requérant), et qu'au surplus, même en supposant que le débiteur et le tribunal fassent diligence, la procédure ouverte par le dépôt du bilan ne saurait aboutir dès le premier jour à un jugement déclaratif.

470. — Il existe ainsi, entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif, une période essentiellement variable dans sa durée, dite *période suspecte*, dont il importe de déterminer avec précision le point de départ, les actes accomplis au cours de cette période étant nuls ou annulables, suivant les distinctions exposées *infrà*, n. 1113 et s. Le plus souvent, cette fixation est l'œuvre du jugement déclaratif lui-même, ainsi qu'il résulte de l'art. 441, C. comm. ainsi conçu: « Par le jugement déclaratif de la faillite, ou sur jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements. A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiements sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite. »

471. — De ce texte même, il ressort d'ailleurs que le tribunal peut, si les éléments d'appréciation lui font actuellement défaut, se réserver de fixer par jugement postérieur l'époque de l'ouverture de la faillite. L'art. 441 n'a fait que consacrer une jurisprudence établie dès avant la loi de 1838. — Douai, 25 avr. 1815, Bonté, [S. et P. chr.]; — 30 sept. 1815, Dehraudt, [S. et P. chr.]

472. — Mais cette fixation, soit qu'elle intervienne dans le jugement déclaratif lui-même, soit qu'elle émane d'un jugement spécial et postérieur, est purement provisoire; et le tribunal, mieux éclairé par les incidents ultérieurs de la procédure sur les agissements antérieurs du débiteur, reste libre de rapporter sa première décision, et de reporter la cessation des paiements à une autre date, généralement à une date plus éloignée. — Paris, 2 déc. 1834, Bondonneau, [S. 35.2.10, P. chr.] — Il en est ainsi, du moins, jusqu'à un certain moment de la procédure, ainsi spécifié par l'art. 581, C. comm. « Aucune demande des créanciers tendant à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement postérieur, ne sera recevable après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. Ces délais expirés, l'époque de la cessation de paiements demeure irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers. »

473. — Cette limitation des pouvoirs du juge, quant à la faculté de modifier en cours d'instance la date du report de faillite, n'a été introduite que par la loi de 1838. Sous l'empire du Code de commerce, la doctrine et la jurisprudence reconnaissaient au tribunal le droit de modifier cette date à toute époque de la procédure, même après la clôture de la procédure de vérification. — Grenoble, 10 août 1829, Cret, [S. et P. chr.] — V. cependant en sens contraire, Toulouse, 28 juin 1833, Besombes, [S. 33.2.567, P. chr.] — ... Ce qui avait l'inconvénient de laisser trop longtemps les intéressés dans l'incertitude sur le sort des actes importants conclus avec le failli. — Renouard, t. 1, p. 283; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 116.

474. — Décidé, toutefois, sous l'empire de la loi ancienne, que l'époque de l'ouverture de la faillite devait être fixée avant qu'il pût être passé un concordat entre le failli et les créanciers; que cette époque ne pouvait, dans le cas où elle n'avait pas été déterminée par le jugement déclaratif de faillite, être fixée par le jugement même qui homologue le concordat. — Cass., 3 janv.

1833, Goudechaud, [S. 33.1.132, P. chr. ; — 13 nov. 1837, même aff., [S.37.1.948, P.37.2.594] — V. l'arrêt cassé de Paris du 10 juin 1833, Goudechaud, [S. 33.2.342, P. chr.]

475. — En tout cas (c'était au surplus une solution qu'on admettait) même sous l'empire de la loi de 1838, il ressort expressément de l'art. 581, C. comm., qu'il n'y a pas chose jugée sur la fixation de la date de la cessation des paiements jusqu'au moment où cet article la déclare irrévocablement fixée par l'expiration du délai qu'il édicte. — Cass., 21 déc. 1858, Synd. Mathieu, [S. 59.1.469, P. 59.897, D. 59.1.35]; — 12 août 1868, Caumont, [S. 69.1.70, P. 69.149, D. 71.5.188]; — 10 déc. 1890, Synd. Muratet, [S. 91.1.255, P. 91.1.618, D. 91.1.257]; — 11 nov. 1891, Gourdon, [S. et P. 94.1.455, D. 92.1.49]; — 5 juin 1893, Mary, [S. et P. 94.1.486, D. 94.1.47]; — 22 nov. 1899, Vianey, [S. et P. 1900.1.385] — Orléans, 6 mars 1850, Hanapiez, [S. 50.2.642, P. 50.1.24, D. 50.2.49] — Pau, 21 août 1867, Devarannes et Sarthet, [S. 68.2.209, P. 68.829] — Toulouse, 23 août 1878, Ferrier, [S. 78.2.253, P. 78.1014] — Paris, 21 févr. 1883, Deteurre, [S. 85.2.197, P. 85.1.1123, D. 84.2.173]

476. — En d'autres termes, les créanciers d'un commerçant failli ne sont déchus du droit de demander le report de la date de la faillite de leur débiteur qu'à l'expiration du délai de huitaine à partir du procès-verbal de vérification des créances (C. comm., art. 492, 493, 497, 581). — Arrêts précités. — *Adde*, Bédarride, n. 1188; Alauzet, n. 2856; Boistel, n. 940; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 129. — V. cependant Dutruc, *Dict. du Content. comm.*, v° *Faillite*, n. 1678; Laroque-Sayssinel et Dutruc, n. 1791.

477. — Dans ce délai, des décisions successives peuvent être provoquées sur la fixation de la date de la cessation des paiements, soit par le syndic, par voie de simple *requête*, soit par des tiers, sans mise en cause du failli ou de ceux à qui la nouvelle fixation pourrait préjudicier, la garantie des intéressés consistant non dans l'organisation d'un débat contradictoire, mais dans la publication des jugements de fixation et dans le droit d'opposition accordé par l'art. 580 auxdits intéressés. — Cass., 5 juin 1893, précité. — *Sic*, Camberlin, p. 384; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 122.

478. — Jugé de même que, tant que les délais pour la vérification et l'affirmation des créances ne sont pas expirés, les jugements qui fixent la date de la cessation de paiements sont provisoires et n'acquièrent pas l'autorité de la chose jugée; qu'ils peuvent dès lors être successivement rapportés. — Cass., 14 déc. 1875, Synd. Lebel, [S. 76.1.154, P. 76.368]; — 1er avr. 1879, Ferrier, [S. 80.1.21, P. 80.31, D. 79.1.353]

479. — Le syndic peut donc demander la fixation d'une nouvelle date, malgré ce qui aurait été jugé dans une précédente instance, si la date faisant l'objet de ses conclusions n'a pas été discutée jusque-là. — Cass., 14 déc. 1875, précité.

480. — La demande de report de l'ouverture de la faillite peut encore utilement se produire lorsque le juge-commissaire, par une ordonnance non frappée d'appel, a sursis pour la production des titres et l'affirmation des créances jusqu'au jour où le tribunal aurait déterminé l'époque de la cessation de paiements. — Cass., 1er avr. 1879, précité.

481. — L'action en report de l'ouverture de la faillite peut être exercée par les créanciers, après qu'elle a été formée par le syndic et rejetée, les créanciers n'ayant pas été dans ce cas représentés par le syndic. — Toulouse, 23 août 1878, précité. — *Sic*, Dutruc, *Dict. du Content. commerc.*, v° *Faillite*, n. 1682; Laroque Sayssinel et Dutruc, *Formul. des faillites*, t. 2, n. 1802; Alauzet, *Comment. du Code de commerc.*, t. 6, n. 2859. — Il en est ainsi surtout, lorsque l'action en report du syndic reposait sur des moyens différents et avait en vue d'autres intérêts que ceux actuellement visés par l'action des créanciers. — Même arrêt.

482. — Jugé, par application des mêmes principes, que lorsqu'après un jugement repoussant la demande en déclaration de faillite formée par un créancier du débiteur, cette faillite vient à être prononcée sur la poursuite d'autres créanciers, le tribunal peut en faire remonter l'ouverture à une époque antérieure au premier jugement, sans violer en cela l'autorité de la chose jugée, le caractère d'une telle décision étant essentiellement relatif et provisoire. — Rennes, 3 août 1868, Voruz, [S. 69.2.146, P. 69.703]

483. — De même, au cas où un jugement déclaratif de faillite a été rapporté par un second jugement, fondé sur des arrangements ou un atermoiement conclu entre le débiteur et ses créanciers, si la faillite de ce débiteur vient de nouveau à être déclarée, faute par lui de remplir les conditions de son atermoiement, l'ouverture peut en être reportée au jour de la cessation de paiements qui a précédé la première déclaration de faillite, sans violer en cela l'autorité de la chose jugée par le jugement qui avait rapporté cette première déclaration de faillite, l'effet d'une telle décision étant subordonné à l'exécution des arrangements qui l'avaient provoquée. — Cass., 28 juill. 1863, Ferrenbach, [S. 63.1.471, P. 64.68]

484. — Mais le report de la date de la cessation des payements peut-il être demandé après la constitution des créanciers en état d'union intervenant avant la clôture des opérations de vérification des créances? (V. *infrà*, n. 2956 et s.). Cette question, non résolue par l'arrêt précité de la Cour suprême du 5 juin 1893, ne laisse pas que d'être assez délicate. Pour l'affirmative, on peut dire que la demande en report est recevable tant que le délai de l'art. 581 n'est pas expiré. Pour la négative, on a invoqué un arrêt de Poitiers du 31 déc. 1856, Louvet-Drouillard, [S. 58.2.424, P. 58.429, D. 57.5.172] — dont la solution est approuvée par M. Ruben de Couder, *Dict. de dr. commerc.*, v° *Faillite*, p. 1119; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Tr. formul. des faillites*, t. 2, p. 1797; Bravard-Veyrières et Demangeat, 2e éd., t. 5, p. 657. — Mais l'arrêt de Poitiers est rendu dans une espèce où l'union était intervenue, comme le veut la loi (art. 502 et 504, C. comm.), après la clôture de la vérification des créances, et il décide que, dans ce cas, l'action en report de l'ouverture de la faillite n'est plus recevable, même de la part des créanciers dont les créances n'ont été vérifiées ou affirmées que postérieurement à la formation de l'union.

485. — Il se peut, bien que le cas se présente très-rarement, que le tribunal ne fasse point usage de la faculté que la loi lui attribue de fixer à un jour quelconque dans le passé la date de la cessation de paiements. En pareille hypothèse, et si les délais précédemment indiqués sont expirés, la cessation des paiements est réputée, en vertu d'une sorte de fiction légale, avoir eu lieu à la date même du jugement déclaratif, bien qu'en fait elle soit nécessairement antérieure de plusieurs jours et même, presque toujours, de plusieurs semaines (art. 441, *in fine*). — V. *suprà*, n. 467 et s.

486. — Il est cependant une exception formelle à ce principe, c'est celle de la faillite déclarée *après décès*. Il n'y a, dans ce cas, de faillite possible qu'autant que la cessation de paiements s'est réalisée pendant la vie. Il serait dès lors impossible de prendre pour point de départ de cette cessation le jugement déclaratif qui est postérieur au décès; ce serait ouvrir la faillite à une époque où elle ne peut plus exister. Certains auteurs estiment que, pour la régularité des opérations ultérieures, le tribunal doit réparer d'office l'omission qui aurait été commise dans le jugement déclaratif; à défaut par le tribunal d'y procéder, les syndics seraient tenus, avant toute immixtion dans leurs fonctions, de requérir de lui cette réparation. Jusque-là le jugement est entaché d'un vice radical qui en motiverait la rétractation (Bédarride, n. 70). Toutefois cette opinion n'a pas prévalu; et il a paru préférable, par analogie de l'hypothèse prévue par l'art. 441 *in fine*, de décider qu'en pareil cas la cessation de paiements est réputée s'être produite le jour même du décès. — Douai, 24 déc. 1877, [J. *le Droit*, 21 janv. 1878] — Cette solution peut d'ailleurs se réclamer d'un passage des travaux préparatoires de la loi de 1838, duquel il résulte qu'un amendement la consacrant expressément fut rejeté comme superflu. — Renouard, t. 1, p. 286; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 117.

487. — Il est un cas où, le plus souvent au moins, aucune décision spéciale n'interviendra pour fixer la date de la cessation des paiements, c'est le cas de faillite personnelle d'un associé consécutive à la déclaration de faillite de la société. La déclaration de faillite d'une société en nom collectif entraînant la faillite personnelle des associés (V. *suprà*, n. 161), il suit de là que la cessation de paiements des associés remonte, même à l'égard de leurs créanciers personnels, au jour fixé pour la cessation de paiements de la société, encore bien que ces associés aient personnellement continué leurs paiements jusqu'à une époque postérieure. — Cass., 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1.609, P. 61.988, D. 61.1.254]

488. — Il en est ainsi alors surtout que la faillite de l'associé a été déclarée par un jugement distinct de celui qui déclare la faillite de la société, et qu'un jugement passé en force de chose

jugée a fixé la même date pour la cessation des paiements de la société, et pour la cessation des paiements de l'associé. — Même arrêt.

489. — De même, en ce cas, la date de la faillite personnelle de ces associés se trouve nécessairement fixée à celle déterminée pour la société elle-même, et non à la date du jugement postérieur qui, régularisant les opérations de la faillite, décide qu'il y a lieu de distinguer les masses active et passive de la société, et celles des associés personnellement. — Paris, 3 janv. 1866, Pastureau-Desessarts, [S. 66.2.48, P. 66.218]

490. — Il en serait différemment, et le tribunal devrait assigner une date distincte à la cessation des paiements de l'associé, si celui-ci exerçait un commerce séparé et avait laissé impayées, alors que la société faisait encore face à ses échéances, certaines dettes se rattachant à ce commerce. — Même arrêt (motifs). — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1158 *in fine*.

491. — La loi étant muette sur la période dans laquelle le juge peut se mouvoir, il s'ensuit qu'en droit français le tribunal jouit d'une entière liberté pour remonter dans le passé aussi haut qu'il lui plaît. Théoriquement, rien ne l'empêcherait de reporter la cessation de paiements à plusieurs années en arrière; et de fait, la pratique fournit parfois des exemples de cette nature. Cette latitude illimitée laissée aux juges du fond a suscité de vives critiques. « Il en résulte, fait observer M. Thaller (*Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 384), que certains tribunaux de commerce reportent la faillite, dans l'intérêt de la masse, à une époque lointaine, de manière à saisir des faits dont le souvenir s'est déjà en partie effacé. Bien des tiers se voient inquiétés, qui se croyaient couverts par la prescription; le temps écoulé depuis le jour où ils s'étaient mis en relations avec le négociant semblait avoir consolidé leur situation; ils apprennent avec surprise à un moment donné que leur traité est resté aussi fragile et aussi précaire après cinq ans qu'il l'était à la première heure. Voilà certes un germe d'inquiétude dans les affaires, une disposition excessive qui détournera les banquiers de secourir le commerce, pour peu que circulent sur le compte des négociants venant à eux des bruits compromettants, sans parler de la regrettable tendance des créanciers à différer la mise en faillite, puisqu'ils savent qu'ils auront toujours le bénéfice du report. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 119. — V. aussi Bravard et Demangeat, t. 5, p. 194, note 2.

492. — Pour remédier à ce danger, deux systèmes ont été proposés, empruntés l'un et l'autre à certaines lois étrangères : l'un, consistant à assigner à la période suspecte une durée invariable (*six mois* d'après la loi allemande de 1877, art. 26, *trois mois* d'après la loi anglaise de 1883, art. 43; quarante jours d'après la loi portugaise, art. 721, C. comm.; quinze à trente jours d'après la loi espagnole, art. 879, C. comm.), l'autre lui assignant une durée maxima, et restreignant ainsi, sans la supprimer, la liberté d'appréciation du tribunal (délai maximum de trois ans en *Italie*, art. 692, C. comm.; de six mois en *Belgique*, art. 442, C. comm.).

493. — Le premier système, proposé lors de la discussion de la loi de 1838, a été repoussé, avec raison, croyons-nous, et n'a jamais été reproduit devant le parlement français. Par contre, le second système comptait de nombreux partisans, et le projet élaboré par le Conseil d'Etat en 1883 contenait une disposition limitant à une année en arrière la faculté de report. M. Laroze, rapporteur du projet, demande le rejet de cette disposition, sous le prétexte qu'elle était de nature à favoriser certaines fraudes. « Si cette limite est adoptée, — lisons-nous dans le rapport de 1884, — le débiteur embarrassé trouvera facilement un banquier qui, instruit de l'état de ses affaires, le soutiendra moyennant l'abandon d'une partie de son actif liquide, pendant un an, pour l'abandonner à ses propres ressources à l'expiration du délai, lorsqu'il sera protégé par la loi contre toutes actions en rapport de valeurs par lui reçues en paiement de ses avances; le syndic sera désarmé et ne pourra, par aucun moyen, rétablir l'égalité entre les créanciers. » Cette argumentation ne nous paraît pas irréfutable, et nous inclinerions à croire, avec M. Thaller (*op. cit.*, p. 386), que l'honorable rapporteur a dû confondre l'action paulienne et les nullités de faillite. Tout le monde admet que les actes manifestement frauduleux, à quelque époque qu'ils puissent remonter, doivent être déclarés caducs, par application du droit commun de l'art. 1167, C. civ.; seules, les nullités spéciales à la faillite pourraient être renfermées dans certaines limites, afin de mettre les tiers de bonne foi à l'abri de certaines actions en rapport qu'il leur était impossible de prévoir. Le projet du Conseil d'Etat était donc sage; et nous regrettons pour notre part que les considérations développées par le rapporteur de la loi devant la Chambre des députés en aient entraîné le rejet.

494. — A tout le moins doit-on protester contre certaines pratiques judiciaires, dont le résultat est d'aggraver encore les conséquences préjudiciables de la liberté illimitée laissée au tribunal de la faillite. Le plus souvent, c'est en considération de tel ou tel acte que le syndic désire faire tomber afin de grossir l'actif, que le tribunal s'arrête à une date immédiatement antérieure. Il serait à la fois plus équitable et plus juridique de la part du tribunal compétent de statuer en quelque sorte *in abstracto*, c'est-à-dire en s'attachant exclusivement aux caractères objectifs et apparents de la cessation des paiements, abstraction faite des conséquences pouvant découler, au point de vue de la composition de la masse, de l'adoption de telle ou telle date. — Camberlin, *Manuel des trib. de comm.*, p. 383; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 120.

495. — Bien que l'action en report soit le prélude ordinaire des actions en rapport fondées sur les art. 446 et s., ces deux types d'actions ne sauraient être confondus. Les actions en rapport, en effet, tendant à priver un ou plusieurs correspondants du failli du bénéfice des actes par eux passés, ne sauraient être valablement intentées que sous forme d'assignation; au contraire, d'après une jurisprudence constante, le report de la date de la cessation peut être demandé par le syndic par voie de simple requête au tribunal. — Agen, 20 juin 1855, Ribadieu, [S. 56.2.198, P. 56.2.390, D. 56.2.97] — Nîmes, 24 juill. 1891, sous Cass., 5 juin 1893, Méry, [S. et P. 94.1.486, D. 94.1.47] (rés. explic. par la Cour d'appel et implic. par la Cour de cassation). — *Sic*, Camberlin, p. 384; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 122.

496. — Ainsi, et spécialement, l'appel du jugement qui a refusé de reporter, sur la demande des syndics, l'époque de l'outure de la faillite à la date par eux indiquée, est valablement interjeté par voie de simple requête présentée à la cour; il n'est pas nécessaire d'intimer par exploit soit le failli, soit le créancier qui a poursuivi la déclaration de faillite, si ni l'un ni l'autre n'ont été parties au jugement attaqué. — Agen, 20 juin 1855, précité.

497. — Cette solution, étant donné le caractère provisoire de la fixation jusqu'à l'expiration des délais précédemment indiqués, ne saurait préjudicier aux créanciers. En effet, non seulement ceux-ci, informés du jugement de report par la publicité dont cette décision doit être entourée (art. 442) ont, chacun individuellement le droit d'y former opposition (V. *infrà*, n. 4221 et s.), mais le droit d'intenter au principal une action en report, en cas d'inaction du syndic ou de rejet des conclusions de ce dernier, leur appartient également, car il s'agit ici d'un droit individuel distinct des intérêts collectifs dont la défense est concentrée aux mains du syndic. — V. *suprà*, n. 481.

498. — ... Sans préjudice de la faculté, expressément conférée au tribunal par l'art. 441, de fixer d'office la date de la cessation des paiements, syndic et créanciers conservant d'ailleurs le droit de former opposition à cette fixation, dans les délais impartis par l'art. 581.

499. — Certains tribunaux, pour sauvegarder plus efficacement les intérêts des créanciers, insèrent dans leurs jugements une disposition spéciale enjoignant au greffier d'informer individuellement chacun des créanciers connus de la décision intervenue au sujet de la date de la cessation des paiements (*vulgo* ouverture de la faillite) et des délais dans lesquels opposition peut être formée. Telle est notamment, d'après M. Camberlin, la pratique suivie par le tribunal de commerce de la Seine (Camberlin, p. 385 et s.). Cette pratique doit être approuvée; mais elle n'a évidemment rien d'obligatoire, dans le silence des textes.

500. — Le jour auquel un jugement de déclaration de faillite, ou un jugement spécial postérieur, en reporte l'ouverture, est toujours compris, sans distinction d'heures ni d'instants, dans le temps de la faillite. — Rouen, 12 juill. 1835, Lecoutaulx, [P. chr.] — Telle est la solution admise pour le jugement déclaratif lui-même; elle doit être étendue par identité de motifs au jugement de report.

501. — Le Code de 1808 semblait, dans l'art. 441, prendre pour point de départ de la faillite l'époque où, par des actes significatifs, le débiteur avait manifesté son impuissance de faire face à ses engagements; c'était une conséquence de la disposition qui faisait remonter le dessaisissement du failli au jour

même de la cessation de ses paiements. Cette incapacité de droit devant avoir une fâcheuse influence contre les tiers qui avaient traité avec le failli, on devait être extrêmement réservé dans l'exercice de la faculté de faire remonter le jour de l'ouverture de la faillite. Mais le Code actuel a abandonné le système du Code de 1808. Les conséquences du report de la faillite ont donc perdu de leur gravité, et comme, en définitive, ce sera aux créanciers qui attaqueront un acte quelconque à fournir la preuve de la mauvaise foi de celui en faveur de qui il a été souscrit, le report a été considéré comme un moyen d'atteindre la fraude sans exposer à aucun danger les transactions sérieuses et sincères. — Bédarride, n. 60 et 61.

502. — D'autre part, ainsi qu'on l'a fait observer *suprà*, n. 303 et s., l'énumération des actes constitutifs de la faillite, que contenait l'art. 441 du Code de 1808, a été supprimée dans la loi du 28 mai 1838. Le législateur a entendu laisser aux juges la faculté d'apprécier, d'après les faits particuliers qui sont portés à leur connaissance et d'après leur expérience commerciale : 1° si le débiteur doit être considéré comme ayant cessé ses paiements; 2° à quelle époque remonte cette cessation des paiements.

503. — Les observations précédentes permettent d'expliquer dans une certaine mesure, le contraste existant entre la plupart des arrêts antérieurs à la loi de 1838, lesquels tendent à n'admettre la cessation des paiements qu'en présence de faits notoires, démontrant l'impossibilité ou le refus injustifié de payer, et les nombreuses décisions judiciaires postérieures, dont la très-grande majorité, malgré certaines fluctuations et divergences d'appréciation, inévitables dans une matière où les juges du fond jouissent d'une aussi large liberté d'appréciation, incline à admettre la faculté de faire partir la cessation des paiements du jour où, en fait, le débiteur s'est trouvé manifestement au-dessous de ses affaires : et ce, alors même qu'il aurait réussi, par des expédients plus ou moins condamnables, par des manœuvres ou des artifices plus ou moins frauduleux, à prolonger sa vie commerciale et à donner le change aux tiers pendant un temps plus ou moins long sur la véritable situation de ses affaires.

504. — Il ne faudrait pas en conclure cependant que, pour la jurisprudence, la cessation des paiements présente des caractères différents suivant qu'on l'envisage comme élément constitutif de l'état de faillite, ou qu'on cherche à en fixer le point de départ. Il paraît impossible d'admettre que cette expression technique « cessation des paiements » puisse avoir une signification différente, dans les art. 437 et 441, C. comm., et l'on doit logiquement en conclure, suivant la formule de MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 118), que « le tribunal ne pourrait pas reporter la cessation de paiements à une époque où la situation du débiteur n'était pas telle que sa faillite eût dû être déclarée si elle avait été demandée alors. »

505. — Ce qui est vrai, et c'est ainsi que peuvent s'expliquer et se concilier certaines décisions de jurisprudence, antinomiques en apparence, c'est que les tribunaux, saisis d'une demande en déclaration de faillite, s'attacheront de préférence à des faits extérieurs et matériels, sinon notoires au sens absolu du mot (V. Bravard et Demangeat, t. 5, p. 193; Boistel, n. 895), tandis que ces mêmes tribunaux, une fois la faillite prononcée, ne craindront pas, lorsqu'il s'agira simplement d'en fixer l'origine dans le passé, de prendre en considération des agissements plus ou moins occultes, et d envisager certaines manœuvres dolosives du débiteur comme l'indice d'un état de cessation de paiements plus ou moins ancien, justifiant le report à une époque antérieure.

506. — La connaissance plus exacte de la situation, révélée par les livres, la correspondance du failli et les autres pièces de la procédure, ainsi que la nécessité de faire rentrer dans l'actif de la masse des valeurs indûment distraites du gage des créanciers, expliquent suffisamment cette tendance, qui ne saurait être considérée comme une violation de la loi, dès l'instant que la notoriété des faits sur lesquels le tribunal asseoit sa conviction n'est pas légalement indispensable. — Bravard et Demangeat, *loc. cit.*; Boistel, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 118. — V. aussi Thaller, *Tr. élém.*, n. 1519.

507. — On pourrait, toutefois, critiquer la distinction, établie plus ou moins nettement par certains arrêts, entre les pouvoirs du juge en matière de constatation de la cessation de paiements, base de la déclaration, et en matière de report de faillite : distinction d'après laquelle la censure de la Cour de cassation pourrait s'exercer sur le premier chef, la détermination des caractères légaux de la faillite étant une question de droit, tandis que l'appréciation des faits sur lesquels les juges du fond se sont appuyés pour reporter la faillite à telle ou telle date serait une pure question de fait, échappant nécessairement au contrôle de la cour suprême. — Cass., 12 mai 1841, Synd. Deport, [S. 41.1.663] — V. aussi Cass., 15 mess. an XII, Gendebien, [S. et P. chr.]

508. — Cette distinction ne nous paraît pas très-aisément justifiable. Sans doute, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour fixer, d'après les circonstances, l'époque de la cessation de paiements du failli. — Cass., 22 avr. 1872, Brander, [S. 72.1.416, P. 72.1115, D. 72 1.371]; — 15 mars 1881, Synd. Fillol, [S. 82.1.157, P. 82.1.373, D. 82.1.15] — V. Esnault, *Faill. et banq.*, t. 1, n. 72 et s.; Renouard, *Ibid.*, t. 1, p. 234; Bédarride, *Ibid.*, t. 1, n. 15 et s. — Ils ne sont point tenus d'ailleurs, pour fixer la date de cette cessation de paiements, d'ordonner une expertise qui leur paraît inutile en présence des documents du procès, ni de motiver spécialement le rejet des conclusions tendant à une semblable mesure. — Cass., 8 avr. 1878, Synd. de Ribier, [S. 78.1.311, P. 78.773] — *Sic*, Rodière, *Comp. et proc. civ.*, t. 1, p. 415. — Mais ce pouvoir souverain n'existe, à notre avis, que pour constater l'existence des faits constitutifs de la cessation de paiements, et non pour les qualifier, cette qualification étant une question de droit, aussi bien lorsqu'il s'agit d'en faire ressortir l'état de faillite que de fixer le point de départ de la période suspecte. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 118, et p. 100, note 2.

509. — Nous groupons ici diverses décisions qui serviront à montrer quelle appréciation a pu être faite des circonstances, sous l'influence des principes que nous venons de résumer.

510. — Sous l'ordonnance de 1673, lorsque l'absence d'un débiteur avait pour cause l'impossibilité de faire face à ses engagements, elle devait déterminer l'époque de l'ouverture de sa faillite. —Cass., 2 therm. an VIII, Isnard et Valette, [S. et P. chr.] — *Sic*, Boutaric, Jousse et Valin, sur l'art. 1, tit. 11 de l'ordonnance. — Jugé de même que, sous l'empire de l'ordonnance de 1673 (titre 11, art. 1), la faillite était réputée ouverte du jour où le débiteur failli s'était retiré (c'est-à-dire avait été contraint de cesser les affaires de son commerce), ou du jour que le scellé avait été apposé sur ses biens, alors même qu'il aurait fait depuis quelques achats ou ventes, loin des lieux où son insolvabilité était notoire, et en fraude de ses créanciers. — Cass., 3 pluv. an X, Dupont, [S. et P. chr.]

511. — Au surplus, il était loisible aux tribunaux, sous l'empire de l'ordonnance, de fixer pour point de départ d'une faillite, par appréciation des circonstances, une époque antérieure à la convocation des créanciers et à l'apposition des scellés sur ses biens. — Bruxelles, 25 brum. an XI, Goedt, [S. et P. chr.]

512. — Sous le Code de 1808, l'ouverture de la faillite pouvait être fixée au jour de la retraite du débiteur, bien que la cessation de paiements fût postérieure à cette retraite. — Poitiers, 4 févr. 1835, Debureau, [S. 35.2.232, P. chr.] — En cas de déclaration authentique du débiteur, c'est de cet aveu que datait l'ouverture de la faillite.— Nancy, 21 janv. 1807, Lacombe, [S. et P. chr.] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, n. 21.

513. — Jugé, d'autre part, sous l'empire du même Code, que lorsqu'un commerçant qui avait cessé ses paiements disparaissait même momentanément, l'époque de l'ouverture de sa faillite pouvait être reportée à la date de l'exigibilité de la créance qui avait motivé la disparition. — Bruxelles, 15 avr. 1806, Baesten, [S. et P. chr.] — Jugé toutefois que l'époque de l'ouverture d'une faillite n'était constatée ni par la retraite du débiteur, ni par la clôture de ses magasins, ni même par la vente de son fonds de commerce, tant qu'il n'y avait ni cessation réelle de paiements, ni déclaration du failli; encore qu'il fut établi qu'au temps de la vente le failli n'avait pas les moyens d'acquitter ses obligations. — Bruxelles, 24 mars 1810, Doublestein, [S. et P. chr.]

514. — Aux termes d'une jurisprudence bien établie, sous le même Code, il était admis que la circulaire par laquelle un négociant déclarait à ses créanciers qu'il ne pouvait les payer, devait servir à fixer l'époque de l'ouverture de la faillite, si, dans la suite, ce négociant ayant continué son commerce, venait à manquer tout à fait. — Paris, 26 pluv. an X, Guignard, [S. et P. chr.] — Il en était ainsi quand cette circulaire était contemporaine du refus fait par le négociant de payer ses propres traites, et de sa disparition. — Bruxelles, 24 nov. 1810, Dussard, [S. et P. chr.]

515. — Jugé également que, si des protêts, faits au domicile du tiré, d'effets endossés par un négociant, sans que celui-ci eut été mis en demeure ou eut refusé de les payer, ne suffisaient

pas pour déterminer l'époque de l'ouverture de sa faillite, il n'en était pas de même d'une lettre-circulaire adressée par ce négociant à tous ses créanciers, pour leur faire connaître l'état déplorable de ses affaires, et leur annoncer que tout paiement était quant à présent impossible, surtout lorsque cette lettre avait été précédée des protêts susénoncés et d'une cessation de paiements et d'affaires, constatée par le livre-journal de ce négociant. — Liège, 3 juill. 1812, Hombert, [S. et P. chr.]

516. — Mais on décidait que la date d'une lettre par laquelle un négociant avait donné à celui qui le représente dans sa maison, et à ses correspondants, l'ordre d'arrêter le cours de ses opérations et de cesser ses paiements, n'était pas celle qu'on doit donner à l'ouverture de sa faillite, si cet ordre n'avait pas été exécuté, et si des opérations et des paiements avaient continué d'être faits pendant plusieurs jours encore. Dans ce cas, l'époque de l'ouverture de la faillite devait être fixée seulement au jour où sa maison avait été fermée, et où ses paiements avaient été suspendus. — Paris, 6 déc. 1831, Mackensie, [S. 32.2.48, P. chr.]

517. — De même, l'ouverture de la faillite d'un receveur général ne devait être fixée qu'au jour de sa destitution, si ce n'était qu'à cette époque seulement qu'il s'était trouvé dans le cas prévu par l'art. 441, C. comm. — Rennes, 27 août 1819, N..., [P. chr.]

518. — D'autre part, la doctrine très-nette de la généralité des arrêts était que la cessation de paiements, condition expressément exigée pour la déclaration de la faillite, était également nécessaire pour la fixation de l'époque de la faillite. En d'autres termes, on décidait communément que l'époque de la faillite ne pouvait être reportée à une date antérieure à la cessation des paiements, et à laquelle il serait seulement constant que le failli était dans un état de gêne et de détresse qui ne lui permettait de satisfaire à ses engagements qu'avec des sacrifices plus ou moins considérables et préjudiciables à la masse. — Paris, 7 mai 1829, Borda et Brunet, [S. et P. chr.] — Pardessus, n. 1105; Boulay-Paty, t. 1, n. 26, Lainné, p. 44. — V. aussi Colmar, 3 déc. 1816, Diémert, [P. chr.]

519. — De ce point de départ découlaient logiquement les solutions suivantes : un commerçant ne pouvait fixer l'époque de sa faillite à un temps où quelques poursuites étaient dirigées contre lui, mais antérieur cependant au moment où il avait souscrit plusieurs engagements qu'il avait exécutés. — Paris, 8 août 1809, Hernan, [S. et P. chr.]

520. — Quand un négociant, bien qu'insolvable en réalité, était resté cependant à la tête de ses affaires, et que, travaillant sur son crédit ou la confiance que sa fortune présumée inspirait, il avait continué ses opérations commerciales, sa faillite, venant à être déclarée par la suite, ne pouvait être reportée à une époque antérieure à la cessation réelle de ses paiements : la position de fortune du failli, découverte après la déclaration de la faillite, ne devait aucunement être prise en considération pour la fixation de l'ouverture de cette faillite. — Grenoble, 1er juin 1831, Olivier, [S. 32.2.591, P. chr.]

521. — Jugé encore que, quelque mauvais que fût l'état des affaires pécuniaires d'un commerçant, et quelque onéreux que fussent les moyens qu'il employait pour continuer ses paiements, sa faillite venant à être déclarée, l'époque ne pouvait en être fixée qu'au temps même où il avait réellement cessé ses paiements. — Paris, 7 mai 1829, Borda, [S. et P. chr.]

522. — On ne pouvait fixer l'ouverture d'une faillite à l'époque où des poursuites en expropriation forcée, pour une dette *non commerciale*, avaient été dirigées contre le failli. — Metz, 17 août 1818, Anceaux, [S. et P. chr.] — Pardessus, n. 1101; Boulay-Paty, t. 1, n. 26 et 27. — V. aussi Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 5, sur l'art. 441. — V. *suprà*, n. 251 et s.

523. — On décidait également que la date du refus de payer une dette litigieuse, si toutefois le litige était sérieux, ne pouvait servir de point de départ à la période suspecte. Ainsi, le refus fait par un négociant d'exécuter un traité, sous prétexte que ce traité était nul, et les protêts qui avaient été la suite de ce refus, ne pouvaient être considérés comme une cessation de paiements de nature à déterminer l'époque de l'ouverture de la faillite du négociant..., alors même que le refus du négociant aurait été ultérieurement déclaré mal fondé par les tribunaux ; ce n'était qu'au jour de cette décision que l'ouverture de la faillite devait être reportée. — Grenoble, 1er juin 1831, précité.

524. — Nous avons vu *suprà*, n. 284 et s., que la loi, pour déterminer la fixation de l'ouverture d'une faillite, n'exige pas qu'il y ait cessation entière de paiements, mais que la cessation de paiements doit tout au moins procéder de l'insolvabilité réelle du débiteur. Dans l'application de cette règle, antérieurement à la loi de 1838, on avait jugé que le tribunal n'est pas tenu de fixer l'ouverture de la faillite à la première cessation de paiements ; qu'il peut la fixer à une époque ultérieure, s'il reconnaît que la cessation de paiements, qui a motivé contre un négociant des protêts et des jugements de condamnation, provenait de circonstances extraordinaires et difficiles où se trouvait le commerce, et si, depuis, ce négociant a tenu ses comptoirs ouverts, a continué sans interruption ses opérations commerciales, et a fait des affaires considérables. — Rouen, 19 avr. 1815, Sauval, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 6 janv. 1813, Carteret, [S. et P. chr.]

525. — ... Que des protêts et des jugements, même nombreux, ne constituent pas l'état de faillite lorsque le négociant contre lequel les poursuites se trouvent dirigées est resté, en payant quelques-uns de ses créanciers ou en obtenant des délais, à la tête de ses affaires; et que la faillite de ce négociant qui est déclarée ultérieurement ne doit pas nécessairement être reportée à la date de ces protêts ou jugements. — Lyon, 6 août 1832, Vernick, [S. 33.2.101, P. chr.]

526. — ... Que, lorsque des effets originairement protestés ont été depuis acquittés, et ne sont pas restés à la masse comme titres de créance, les juges ne doivent pas avoir égard à ces refus de paiements pour fixer la date de l'ouverture de la faillite. — Liège, 26 avr. 1823, Dubois, [P. chr.]

527. — ... Qu'ainsi, on ne peut s'arrêter pour fixer la faillite d'un négociant, soit à quelques protêts isolés, demeurés inconnus du public et non suivis de poursuites judiciaires, soit à la vente de son fonds, si ce négociant a continué le commerce sous son nom et a conservé son existence commerciale. — Paris, 6 janv. 1812, Molin et Jeannet, [S. et P. chr.]

528. — ... Qu'à plus forte raison, un billet non acquitté ne suffit pas pour déterminer l'époque de l'ouverture d'une faillite. — Paris, 11 mai 1812, Remaud et Trabé, [S. et P. chr.]

529. — ... Que lorsqu'un commerçant, après avoir souffert plusieurs protêts et avoir demandé à ses créanciers un atermoiement qu'ils lui ont refusé, a néanmoins acquitté ses billets protestés, sans poursuites, et a continué son commerce pendant plusieurs années, au vu et au su de ses créanciers, l'ouverture de la faillite de ce commerçant, ultérieurement déclarée, ne doit pas nécessairement remonter à l'époque des premiers protêts et de la demande d'un atermoiement. — Angers, 27 août 1824, Grille, [S. et P. chr.]

530. — ... Que lorsque, après un concordat demeuré imparfait par le défaut d'adhésion de plusieurs créanciers, le débiteur fait des paiements partiels à plusieurs créanciers, obtient des novations de créance ou des prorogations de terme, on ne peut faire remonter l'ouverture de la faillite du débiteur, ultérieurement déclarée, au jour de ce concordat. — Paris, 1er févr. 1825, Ligneau-Grandcourt, [P. chr.] — ... Alors surtout que, par l'atermoiement, les créanciers avaient reçu mandat du débiteur de vendre ses biens et de se payer sur le produit de la vente, et qu'ils avaient en outre reconnu qu'il n'était point en faillite. — Bordeaux, 5 févr. 1825, Besse, [S. et P. chr.]

531. — ... Que les constitutions d'hypothèques consenties par un débiteur à ses créanciers lorsqu'il était hors d'état de les payer autrement ne sont pas non plus des actes propres à fixer l'ouverture de la faillite. — Bruxelles, 22 août 1812, Neefs, [S. et P. chr.] — Grenoble, 1er juin 1831, Olivier, [S. 32.2.591, P. chr.] — V. *infrà*, n. 552.

532. — ... Qu'il en est de même des délégations de paiements sur des débiteurs, quelque nombreuses qu'elles soient, alors que postérieurement à ces actes, le failli a continué son commerce. — Grenoble, 1er juin 1831, précité.

533. — ... Que l'ouverture de la faillite d'un négociant qui a contracté des emprunts hypothécaires pour des sommes considérables, et qui ensuite a laissé protester des effets par lui souscrits, a pu être fixée à la date du protêt des effets et non à celle des emprunts, alors surtout que, dans le temps intermédiaire, le failli est resté à la tête de ses affaires et a fait honneur à ses engagements. — Cass., 12 mai 1841, Deport, [S. 41.1.663, P. 41.2.342]

534. — Mais il avait été jugé, d'autre part, que l'ouverture d'une faillite peut être fixée au jour de l'acte d'atermoiement consenti par les créanciers, et non exécuté par le débiteur, lors même que celui-ci aurait depuis acquitté quelques-unes de ses dettes. — Bordeaux, 9 mai 1828, Pelletingeas, [S. et P. chr.]; — 31 août 1831, Clermont, [P. chr.]

535. — ... Que la faillite doit être réputée ouverte du jour où divers protêts et jugements ont constaté la cessation de paiements de la part du débiteur et sa disparition, lors même que depuis il se serait livré, loin des lieux où son insolvabilité était notoire, à l'insu et en fraude de ses créanciers, à quelques achats ou ventes momentanés. — Cass., 3 pluv. an X, Dupont-Delabre, [S. et P. chr.]

536. — ... Que des protêts suivis d'une convocation de créanciers, d'un acte d'atermoiement et de nomination de commissaires chargés de surveiller et d'administrer l'avoir des débiteurs, sans que, jusqu'à la déclaration de leur faillite, leur état se soit amélioré au point de leur permettre de reprendre le cours suspendu de leurs affaires, constituent une cessation réelle de paiements qui doit déterminer l'époque de la faillite. — Bruxelles, 27 août 1822, Bauguiet, [S. et P. chr.]

537. — ... Qu'un seul protêt peut servir à déterminer l'époque de l'ouverture d'une faillite, lorsque, depuis cet acte, le failli a cessé complètement de payer ses engagements. — Bordeaux, 20 juill. 1827, Saint-Germe, [P. chr.]

538. — ... Qu'on doit faire remonter la faillite d'un commerçant au jour de son premier protêt, lorsqu'à dater de cette époque ce commerçant ne s'est plus soutenu qu'à l'aide de renouvellements successifs de billets qui n'ont point été payés. — Bordeaux, 4 avr. 1835, Boué, [P. chr.] — V. cep. en sens contraire, Bordeaux, 11 juin 1830, Espinasse, [S. et P. chr.]

539. — ... Que lorsqu'à la suite d'un protêt, le débiteur a convoqué ses créanciers, leur a déclaré qu'il était dans l'impossibilité de remplir ses engagements à leurs échéances, qu'il a soumis la vente et la gestion de ses biens à leur surveillance, qu'il s'est engagé même à leur rendre compte de ses opérations, et qu'ainsi il a cessé de conserver la libre administration et disposition de ses biens, c'est de cette époque que doit dater l'ouverture de la faillite, bien que la déclaration de cessation de paiements n'ait été faite que deux années plus tard. — Bruxelles, 22 août 1812, Neefs, [S. et P. chr.]

540. — ... Que tout acte apparent qui constate le refus du débiteur de payer des engagements de commerce est propre à fixer l'ouverture de la faillite, si cet acte a été suivi sans interruption d'autres actes qui constatent la décadence du débiteur, et si la cessation totale de ses paiements et sa faillite en ont été finalement le résultat. — Aix, 20 déc. 1820, Billiet, [S. et P. chr.]

541. — ... Qu'ainsi, une assignation en paiement d'une facture de marchandises, sur laquelle est intervenue une condamnation par défaut dont le montant n'a pas été acquitté depuis, constate un refus de payer un engagement de commerce, et autorise les juges à reporter à la date de cette assignation l'époque de l'ouverture de la faillite, surtout si, antérieurement à l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, le failli a écrit au créancier demandeur, qu'il avait refusé de payer ses traites parce qu'il lui était entièrement impossible d'y faire honneur. — Liège, 29 déc. 1823, Vanderay, [P. chr.]

542. — On jugeait d'ailleurs, à la même époque, et d'une façon générale, que les cours d'appel sont appréciatrices des faits desquels doit résulter la véritable époque de la faillite d'un commerçant; que dès lors une cour d'appel a pu, sans violer la loi, décider qu'il n'était pas justifié que la cessation des paiements d'un failli remontât à une époque antérieure à celle où, d'après sa propre déclaration, avait été fixée l'ouverture de sa faillite, bien qu'à cette première époque des protêts eussent été faits contre le failli. — Cass., 13 nov. 1828, Mollard, [P. chr.]; — 16 mess. an XII, Gendebien, [S. et P. chr.]; — 7 avr. 1819, Kaufmann, [S. et P. chr.]

543. — Nous avons fait observer (*suprà*. n. 504) que la jurisprudence postérieure à 1838, sans attacher aux mots « *cessation des paiements* » une signification différente, suivant qu'il s'agit de décider de la faillite elle-même ou simplement d'en fixer l'origine, inclinait volontiers à en reporter la date initiale à une époque où la cessation des paiements ne s'affirmait pas encore par des faits extérieurs, si d'ailleurs l'existence des manœuvres dolosives ayant eu pour résultat de prolonger artificiellement la vie commerciale du débiteur lui était démontrée. C'est pourquoi on n'a jamais hésité à reporter la faillite à la date de l'aveu par le débiteur de son impossibilité de payer, sans distinction entre l'aveu exprès (dépôt de bilan, ou lettre-circulaire adressée aux créanciers) et l'aveu tacite (clôture des magasins, départ du débiteur, etc.); tandis que la valeur probante des protêts, renouvellements d'effets, etc..., envisagés comme indice de la situation du débiteur, n'a rien d'absolu et que la jurisprudence est entrée à cet égard dans des distinctions et sous-distinctions d'une subtilité parfois excessive.

544. — De ce point de départ, découlent la plupart des solutions relatées ci-dessous. C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une part, d'une manière générale, qu'un négociant ne peut être considéré comme dessaisi de l'administration de ses affaires et déclaré en faillite qu'à partir du jour où il a effectivement cessé ses paiements. — Cass., 12 mai 1841, Deport, [S. 41.1.663, P. 41.2.342] — Rouen, 24 janv. 1852, Marey, [P. 54.1.480, D. 54.2.5] — Paris, 11 janv. 1853, Nacquart, [P. 53.1.222, D. 54.2.6] — Metz, 6 déc. 1855, Rousseau, [S. 56.2.171, P. 55.2.573]

545. — ... Spécialement, que l'ouverture de la faillite peut être déterminée seulement par la cessation de paiements, encore bien que la cause puisse en être attribuée à des emprunts considérables effectués par le failli, si, postérieurement à ces emprunts, il est encore resté à la tête de ses affaires, s'il a réglé des comptes-courants, payé des dettes considérables et opéré de nombreuses négociations, prouvant qu'il jouissait du crédit public. — Cass., 12 mai 1841, précité. — V. aussi Lyon, 26 août 1850, Clément-Meyssiat, [P. 52.1.380]

546. — ... Qu'en conséquence, lorsqu'un commerçant est déclaré en faillite, ce n'est pas nécessairement à la date du plus ancien défaut de paiement que doit être reportée l'ouverture de la faillite alors surtout qu'il apparaît que le créancier a été postérieurement désintéressé, mais à l'époque où le nombre et la gravité des poursuites ont attesté l'extinction de la vie commerciale du failli. — Rouen, 24 janv. 1852 précité.

547. — ... Qu'il n'y a pas lieu de reporter l'ouverture de la faillite à une époque antérieure au jour de la déclaration, si, jusqu'au jour de cette déclaration, le failli a joui d'un grand crédit et n'a jamais refusé de paiements; qu'il importe peu que quelques effets émis par le failli aient été protestés par suite de causes accidentelles, s'ils ont été payés quelques jours après, le failli ayant, dans les derniers mois, fait des achats et des ventes considérables et payé des sommes très-élevées à l'aide de ses ressources et de son crédit. — Cass., 26 juin 1876, Synd. Lassalle, [S. 76.1.354, P. 76.862, D. 78.5.271]

548. — Des protêts isolés peuvent être l'indice d'une situation gênée; mais ils ne sauraient servir de point de départ à la faillite, dès lors qu'à ce moment le débiteur n'était pas encore dans l'impossibilité de faire face à ses engagements, que son crédit se maintenait encore, et que son actif pouvait balancer son passif. — Cass., 15 mars 1881, Synd. Fillol, [S. 82.1.157, P. 82.1.373, D. 82.1.15]

549. — Peu importe encore que le failli ait fait, à certains moments, de grandes émissions de papier de circulation, s'il a toujours trouvé dans ses opérations ou son crédit le moyen de libérer ce papier aux échéances. — Même arrêt. — Au surplus, sur la ligne de démarcation entre les *valeurs de circulation* licites et les *effets de complaisance*, nuls d'une nullité d'ordre public, V. Meynial, note sous Paris, 16 nov. 1888, Seyboth et Cie, [S. 91.2.89, P. 91.1.472]; Thaller, note sous Lyon, 30 mars 1897, [D. 97.2.385]; Pic, note sous Trib. comm. Havre, 8 juin 1896, [D. 98.2.521]

550. — Il appartient aux juges du fond de constater en fait que si, antérieurement au dépôt de son bilan, le failli se trouvait engagé dans des opérations imprudentes et dangereuses ayant entraîné pour lui des pertes importantes, sa situation commerciale n'était pas désespérée; qu'il jouissait encore d'un crédit sérieux; qu'il payait couramment ses dettes exigibles; qu'il n'avait recouru pour soutenir son crédit à aucune manœuvre réprouvée par la loi, en sorte qu'il n'était pas en état de cessation de paiements. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de reporter la date de la cessation des paiements à une date antérieure à celle du dépôt du bilan. — Cass., 31 oct. 1898, Desseau, [S. et P. 1900.1.23]

551. — Jugé, également, que l'époque de l'ouverture de la faillite étant fixée par la loi à la date de tous actes constatant le refus ou l'impossibilité d'acquitter des engagements de commerce, on ne peut reporter cette ouverture au temps où le failli, bien que dans un état de gêne, et sous le poids d'un passif excédant son actif, n'était pas encore arrivé à une véritable cessation de paiements. — Lyon, 15 juill. 1840, Deport, [P. 41.1.233] — ... Que ne peut constituer l'état de cessation de paiements le retard apporté par un commerçant à régler les factures de ses fournisseurs, s'il n'a jamais été pour ce fait l'objet d'aucune poursuite

de leur part. — Colmar, 9 août 1850, De Scey, [P. 52.1.377, D. 55.2.222]

552. — ... Qu'on ne pourrait placer à la date d'une constitution hypothécaire l'ouverture de la faillite si le débiteur, payant ses autres engagements, était resté à la tête de ses affaires et avait continué à jouir de la confiance publique. — Agen, 22 mars 1886, [*Rec. d'Agen*, 86.260] — V. *suprà*, n. 531, et *infrà*, n. 559. — V. aussi Pardessus, t. 5, n. 1107; Alauzet, t. 7, n. 2401 et s.; Bédarride, t. 1, n. 64. — ... Ni à la date d'une subrogation d'hypothèque consentie par le débiteur au profit d'un de ses créanciers, alors qu'il était encore *in bonis*. — Grenoble, 4 mai 1885, [*Rec. de Grenoble*, 85.219]

553. — ... Que le commerçant qui, au lieu de payer ses billets, les renouvelle, n'est pas en état de cessation de paiements; que dès lors, sa faillite ne peut être reportée à l'époque à laquelle ont eu lieu ces renouvellements. — Lyon, 31 déc. 1847, Fulchiron, [S. 48.2.646, P. 48.1.363] — Paris, 30 mars 1848, Jumentier, [S. 48.2.645, P. 48.1.603] — ... Que l'ouverture de la faillite ne doit pas être reportée à une époque antérieure à la cessation effective de paiements, par cela seul que le négociant failli ne soutenait son crédit qu'à l'aide d'emprunts et de renouvellements de billets. — Orléans, 15 mai 1844, Beauvais, [S. 45.2.25, P. 44.1.775, D. 45.4.268] — Cette seconde formule nous paraît plus juridique que la précédente; le renouvellement d'effets n'est pas, à lui seul, un indice suffisant de la cessation des paiements, mais il peut être considéré comme tel, s'il vient s'ajouter à certaines circonstances de fait déduites *infrà*, n. 566 et s.

554. — La cessation de paiements ne peut résulter d'une série de protêts quand tous les effets protestés ont été payés sans qu'un seul ait été l'objet de poursuites et de condamnations judiciaires, alors que le débiteur n'en a pas moins continué paisiblement l'exercice de son commerce, et que, d'ailleurs ces protêts ne paraissent avoir été qu'une simple formalité préliminaire au renouvellement de chaque billet. — Colmar, 9 août 1850, précité. — Lyon, 26 août 1850, Clément-Meyssiat, [P. 52.1.380, D. 55.5.217]

555. — Jugé même que, le caractère constitutif de la faillite étant la cessation réelle des paiements, quelles que soient les manœuvres employées par un négociant, demeuré d'ailleurs notoirement à la tête de son commerce, pour se procurer de l'argent, et alors même qu'il n'aurait soutenu son crédit que par la création d'effets de complaisance ou même de billets faux, sa faillite n'existe réellement que du jour où il a cessé de payer. — Cass., 16 nov. 1846, Renault, [P. 53.2.342, D. 52.5.267] — Toutefois, cette solution n'est pas en harmonie avec la jurisprudence dominante, ainsi qu'on le verra plus bas.

556. — Jugé, d'autre part, que l'inexécution d'un jugement qui a condamné un commerçant au paiement d'une certaine somme peut fournir aux juges du fond la preuve de son insolvabilité, et déterminer l'époque à laquelle doit remonter l'ouverture de sa faillite. — Cass., 30 avr. 1877, Monnereau, [S. 77.1.244, P. 77.631, D. 78.1.83]

557. — ... Que lorsqu'une société commerciale émet un emprunt par voie de souscription publique, et se voit, dès la première échéance, hors d'état de faire face aux intérêts et à l'amortissement, cette responsabilité dûment constatée équivaut à une suspension de paiements autorisant le juge à reporter la faillite au jour de cette première échéance. — Aix, 12 juill. 1892, [*Journ. des faill.*, 93.253] — V. sur le principe, Rennes, 3 août 1868, Voruz, [S. 69.2.146, P. 69.703]

558. — ... Que le juge, qui constate qu'à une époque déterminée, un commerçant, se trouvant au-dessous de ses affaires, a abandonné à son banquier la direction de sa maison de commerce, que le banquier, arrêtant son compte d'avances, n'a consenti à de nouveaux versements qu'en échange de valeurs et contre le paiement, indépendamment de l'intérêt et de l'agio, d'une remise de 10 p. 0/0 sur chaque effet, et que ce banquier a ainsi réduit son découvert au détriment des autres créanciers, lesquels, abusés sur la véritable situation, voyaient le passif s'augmenter dans des proportions considérables, peut puiser dans ces faits la preuve d'une existence commerciale purement fictive, et reporter à ladite époque la date de la cessation des paiements. — Cass., 29 juin 1899, Aunac et Drapé, [S. et P. 1900.1.120]

559. — ... Que l'ouverture d'une faillite peut être reportée à une époque où les dettes du négociant failli, dont quelques-unes étaient exigibles, se trouvaient déjà supérieures à son actif, et à partir de laquelle il n'a soutenu son crédit qu'à l'aide de renouvellements de billets. — Douai, 10 avr. 1845, Lunel, [S. 45.2.526, P. 45.2.177, D. 45.2.267] — ... Alors qu'à l'époque du renouvellement l'insolvabilité du débiteur était déjà notoire, malgré le paiement de quelques billets peu importants. — Cass., 26 avr. 1841, Boutard, [S. 41.1.713, P. 41.2.373] — Metz, 29 mars 1849, Lagard, [P. 51.2.648] — ... Et qu'on peut même considérer comme l'équivalent du renouvellement d'effets échus la souscription d'une obligation hypothécaire ayant pour objet d'en garantir le remboursement. — Mêmes arrêts. — V. *suprà*, n. 552 et s.

560. — ... Que l'ouverture de la faillite peut être reportée à la première échéance d'un effet protesté, encore que cet effet ait été renouvelé, s'il n'a pas été acquitté à l'échéance du renouvellement, et si, dès la première époque, le débiteur était en état d'insolvabilité. — Cass., 26 avr. 1841, précité. — Douai, 10 avr. 1845, précité. — Liège, 26 avr. 1823, Dubois, [P. chr.] — Bruxelles, 10 déc. 1828, Pierre et Hublon, [P. chr.]

561. — ... Que l'état de cessation de paiements d'un commerçant peut être reporté à l'époque où ce commerçant ne réglait plus ses comptes avec ses créanciers qu'à l'aide d'effets sans cesse renouvelés et même garantis par une vente à réméré de tout son matériel. — Nancy, 18 déc. 1869, Mayer, [S. 71.2.92, P. 71.319, D. 70.2.55]

562. — ... Que l'époque de la cessation des paiements d'un commerçant déclaré en faillite peut être reportée au jour où un atermoiement lui avait été accordé par ses créanciers, si, depuis cette époque de fréquents protêts se sont succédés, et si le failli n'a pas rempli les conditions de l'atermoiement et n'a soutenu son commerce que par des moyens factices et ruineux. — Cass., 11 mars 1868, Catrix, [S. 69.1.15, P. 69.21, D. 68.1.435] — V. aussi Esnault, *Faill. et banq.*, t. 1, n. 130; Laroque-Sayssinel, t. 1, sur l'art. 441, n. 10; Bédarride, t. 1, n. 65.

563. — ... Que le commerçant notoirement insolvable, qui ne continue ses paiements qu'à l'aide de l'assistance que lui prête l'un de ses créanciers pour obtenir en échange une garantie préjudiciable à la masse, est en état de cessation de paiements du jour de la prestation de ce secours. — Paris, 7 mars 1846, Proust, [S. 48.2.645]; — 30 mars 1848, Sumentier, [S. 48.2.645, P. 48.1.603] — Lyon, 31 déc. 1847, Fulchiron, [S. 48.2.646, P. 48.1.363, D. 49.2.54] — ... Que conséquemment, l'époque à laquelle un commerçant s'est dessaisi en faveur de l'un de ses créanciers de son fonds de commerce et de ses marchandises peut être considérée comme celle de l'ouverture de la faillite, encore bien qu'antérieurement il n'ait été poursuivi que pour des dettes civiles, et que le premier protêt pour dette commerciale soit postérieur à la vente du fonds de commerce. — Cass., 17 févr. 1852, Yvernault, [S. 52.1.824, P. 52.2.719, D. 52.1.234]

564. — *Quid*, si le débiteur a réussi, pendant un certain temps, à dissimuler sa situation et à continuer ses paiements, grâce à des expédients frauduleux, tels qu'une circulation d'effets de complaisance? Le juge peut-il, en pareil cas, faire remonter la date de l'ouverture de la faillite à l'époque où ces manœuvres ont commencé? Cette question, assez délicate, a donné lieu en jurisprudence à quelques divergences; et certains arrêts, se tenant strictement à la lettre de la loi, ont cru devoir refuser au juge la faculté de reporter la faillite à une époque où, ostensiblement, le débiteur continuait ses opérations commerciales et faisait face à ses échéances, alors même que le caractère frauduleux et illicite des moyens employés par lui serait établi. — Cass. 16 nov. 1846, Synd. Renault, [D. 52.5.267] — Lyon, 9 févr. 1853, Synd. Berger, [D. 55.2.315]

565. — Jugé de même que l'ouverture de la faillite ne doit pas être reportée à une époque antérieure à la cessation effective de paiements, quand même il serait constant que le négociant failli ne faisait ses paiements qu'au moyen de billets de complaisance et même de billets faux. — Bourges, 18 août 1845, Souchois, [S. 47.2.45, P. 46.2.664, D. 47.2.182] — ... Ou encore, au moyen de transactions frauduleuses, concertées entre le failli et l'un de ses créanciers, à son profit personnel et au préjudice des autres créanciers. — Paris, 14 déc. 1846, Lecerf, [S. 47.2.47, P. 47.1.208, D. 47.2.183]

566. — Mais cette thèse, préjudiciable à la masse, n'a pas prévalu, et la jurisprudence actuelle tend à établir une distinction fondamentale entre les paiements réels, dont la continuation ferait obstacle au report, et les paiements fictifs ou simulés, dont il ne devrait être tenu aucun compte pour la détermination de la date du report. Jugé, en ce sens, que la faillite peut être reportée à une époque où le débiteur, se trouvant dans l'impossibilité absolue

de solder ses dettes commerciales échues, a recouru à des manœuvres clandestines, telles que constitution d'hypothèque ou de gage par devant un notaire éloigné, pour se procurer les fonds qui lui faisaient défaut. — Cass., 12 juill. 1881, Rohaut, [S. 82.1.64, P. 82.1.139, D. 82.1.264] — V. aussi Paris, 30 mars 1848, Jumentier, [P. 48.1.603]

567. — ... Que la faillite d'un banquier peut à bon droit être reportée à une époque où celui-ci, ne pouvant plus satisfaire aux échéances, a eu recours à des expédients frauduleux, tels que des emprunts sous le couvert d'un prête-nom (emprunts protestés à l'échéance), ou la mise en circulation de valeurs de complaisance. — Bordeaux, 23 mai 1887, [*Rec. de Bordeaux*, 87.1.370]

568. — Nous avons établi, *suprà*, n. 251 et s., que le non-paiement d'une dette civile ne pouvait, par lui-même, entraîner la faillite. Par identité de motifs, on doit décider que celle-ci ne saurait être reportée à la date du non-paiement d'une dette civile, quelle qu'en soit l'importance. Une exception devrait être faite, toutefois, pour le cas où le non-paiement des dettes civiles serait l'indice de la situation d'ores et déjà désespérée du débiteur. Ainsi, l'époque de la cessation de paiements d'un commerçant déclaré en faillite peut être reportée au jour où, en vendant son fonds de commerce pour une somme inférieure à ses dettes commerciales, il s'est mis dans l'impossibilité de les payer, bien qu'à cette époque il n'y eût de poursuite contre lui que pour ses dettes civiles. — Cass., 17 févr. 1852, précité.

569. — Le pouvoir d'appréciation des juges du fond, en matière de fixation de la date de la cessation des paiements, est donc aussi large que possible. Ce pouvoir subsiste intégralement, même lorsque dans l'intervalle entre les faits considérés comme pouvant servir de point de départ à la faillite et le jugement déclaratif, sont survenues certaines décisions judiciaires, inconciliables en apparence avec un report à une date antérieure. Ainsi, lorsqu'après un jugement repoussant la demande en déclaration de faillite formée par un créancier du débiteur, cette faillite vient à être prononcée sur la poursuite d'autres créanciers, le tribunal peut en faire remonter l'ouverture à une époque antérieure au premier jugement, sans violer en cela l'autorité de la chose jugée, le caractère d'une telle décision étant essentiellement relatif et provisoire. — Rennes, 3 août 1868, Voruz, [S. 69.2.146, P. 69.703]

570. — De même, au cas où un jugement déclaratif de faillite a été rapporté par un second jugement, fondé sur des arrangements ou un atermoiement conclu entre le débiteur et ses créanciers, si la faillite de ce débiteur vient de nouveau à être déclarée, faute par lui de remplir les conditions de son atermoiement, l'ouverture peut en être reportée au jour de la cessation de paiements qui a précédé la première déclaration de faillite, sans violer en cela l'autorité de la chose jugée par le jugement qui avait rapporté cette première déclaration de faillite, l'effet d'une telle décision étant subordonné à l'exécution des arrangements qui l'avaient provoquée. — Cass., 28 juill. 1863, Ferrenbach, [S. 63.1.471, P. 64.68] — Et il en est ainsi, alors même que, dans l'intervalle, le failli aurait payé certaines dettes, mais au moyen d'emprunts laissés en souffrance. — Même arrêt. — V. Bordeaux, 9 mai 1828, Pelletingan, [S. et P. chr.]

570 *bis*. — Par la même raison, un tribunal peut, par suite du report de la faillite à une époque antérieure, annuler un contrat comme ayant été passé par le failli pendant la période suspecte, même s'il avait antérieurement validé le même acte, alors qu'à l'époque où cet acte avait été validé, la période suspecte ne s'étendait pas jusqu'au jour où il avait été passé. — Cass., 22 nov. 1899, Vianey, [S. et P. 1900.1.385]

571. — Il en serait différemment si, depuis les faits incriminés, était survenu un jugement clôturant définitivement les opérations de la première faillite. Ainsi, lorsque, après accomplissement de toutes les formalités, contrat d'union et liquidation, un jugement a déclaré les opérations d'une faillite terminées, et, sur l'avis favorable des créanciers, le failli excusable, le tribunal de commerce ne peut, sans que le failli se soit de nouveau livré à des opérations commerciales, et trouvé, à raison desdites opérations, en état de cessation de paiements, prononcer d'office sa mise en faillite, en faisant remonter la cessation de paiements à la même époque que lors du premier jugement déclaratif. — Angers, 5 mai 1854, Cosson, [S. 55.2.295, P. 54.2.438, D. 54.2.145]

Section IV.

Caractères généraux, forme, publicité et exécution provisionnelle du jugement déclaratif et du jugement de report.

572. — C'est par un jugement du tribunal de commerce, et non par une simple ordonnance rendue sur requête par le président, que la faillite doit être déclarée. Proclamé par la cour de Rouen, sous l'empire du Code de commerce (10 mai 1813, Hébert, S. et P. chr.), ce principe a été affirmé de nouveau, à maintes reprises, depuis la loi de 1838, par la jurisprudence. — Cass., 9 août 1849, Testard, [S. 49.1.617, P. 50.1.439, D. 49.1.217] — Paris, 9 mars 1850, Benoiste, [P. 50.1.723, D. 52.5.269] — Douai, 27 août 1852, Letellier, [S. 53.2.39, P. 54.1.163, D. 54.5.361] — *Sic*, Pardessus, t. 5, n. 1099; Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 50; Massé, t. 3, n. 207; Renouard, sur l'art. 440, t. 1, n. 264; Boulay-Paty t. 1, n. 34 *in fine*; Lainné, sur l'art. 440, n. 37; Bédarride, t. 1, n. 49; Esnault, t. 1, n. 85; Geoffroy, p. 19; Rivière, *Répét. écrites sur le C. de comm.*, sur l'art. 440, p. 483; Bioche, v° *Faillite*, n. 87; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 112.

573. — Ce jugement doit être prononcé en audience publique, conformément au droit commun. — Orléans, 21 déc. 1864, Montigny et Bonnet-Lefebvre, [D. 65.2.23] — Et il doit être motivé (L. 20 avr. 1810, art. 7).

574. — Outre la déclaration même de la faillite, il contient nécessairement plusieurs dispositions qui en sont l'accessoire : désignation d'un juge-commissaire (C. comm., art. 451) et d'un ou plusieurs syndics provisoires (C. comm., art. 462); mesures relatives aux biens ou à la personne du failli (C. comm., art. 455 et 456). Il peut aussi, ainsi que nous l'avons indiqué *suprà*, n. 470 et s., fixer provisoirement la date de la cessation des paiements.

575. — Le caractère essentiel du jugement déclaratif est déterminé par son objet, qui est l'organisation d'une procédure collective destinée à sauvegarder également les droits de tous les créanciers n'ayant pas de cause légale de préférence à faire valoir : ce caractère consiste dans ce fait, qu'il est opposable *ergà omnes*. En d'autres termes, l'état de faillite, dès qu'il est judiciairement constaté par jugement, avec son corollaire immédiat, le dessaisissement, existe aussi bien au regard du failli qu'au regard de chacun des créanciers, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui ont provoqué la faillite et ceux qui ont conservé vis-à-vis du débiteur une attitude passive. — Cass. (ch. réun.), 24 mars 1857, Revert, [D. 57.1.208] — V. Boistel, n. 897; Laurin, n. 960; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 111; Thaller, *Traité élém.*, n. 1522.

576. — Cette généralité ou universalité des effets du jugement déclaratif produit toute une série de conséquences dont les principales sont les suivantes : 1° Le créancier à la requête duquel un jugement déclaratif est intervenu ne saurait, par un désistement ultérieur, en paralyser les effets. Lors donc que, sur l'appel du syndic, ce jugement vient à être annulé par le motif que le même débiteur aurait déjà été déclaré en faillite par un jugement, passé en force de chose jugée, rendu par un autre tribunal, le créancier ne saurait, par un désistement, se soustraire à la condamnation aux frais et dépens, tant de la décision annulée que de l'arrêt d'annulation. — Pau, 7 mai 1884, Sauvalle, [D. 86.2.32]

577. — 2° Le créancier qui aurait été débouté de la demande en déclaration de faillite peut se voir opposer ultérieurement un jugement déclaratif du même débiteur, rendu à la requête de ce dernier. Il ne lui suffirait pas, pour empêcher ce résultat, de former appel du jugement le déboutant de sa propre demande; la seule voie qui lui soit ouverte est l'appel, dans les délais légaux, du jugement déclaratif intervenu sur dépôt de bilan du débiteur. — Cass. (ch. réun.), 24 mars 1857, précité.

578. — Le jugement déclaratif produisant ses effets *ergà omnes*, il n'aurait point suffi de le notifier aux personnes, créanciers ou débiteur, ayant figuré dans l'instance : il était indispensable de l'entourer d'une publicité de nature à renseigner tous les intéressés sur la situation juridique nouvelle faite au débiteur; d'où la disposition de l'art. 442, ainsi conçue : « Les jugements rendus en vertu des deux articles précédents (jugement déclaratif et jugement de report), seront affichés ou insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux, suivant le mode établi par l'art. 42 du présent Code. » — V. *suprà*, v° *Affiche*, n. 272 et s.

579. — Abrogé par l'art. 65, L. 24 juill. 1867, en ce qui concerne les sociétés, cet art. 42, C. comm., n'a pas cessé d'être en vigueur en tant qu'il détermine les formalités applicables à la publication des jugements déclaratifs ou de report. Ces formalités comprennent : 1° L'affichage du jugement, par extrait, et pendant trois mois consécutifs, dans la salle d'audience du tribunal de commerce; 2° l'insertion, également par extrait, de la décision dans les journaux d'annonces légales, désignés conformément aux prescriptions du décret-loi du 17 févr. 1852 et du décret du 28 sept. 1870. — V. Alauzet, t. 7, n. 2451 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 123. — V. *suprà*, v° *Annonces judiciaires et légales*, n. 8 et s. — M. Bravard (t. 5, p. 62) estime que la décision devrait être également affichée à la Bourse et à la porte de l'établissement principal du failli. Mais, en l'absence de textes, cet affichage supplémentaire, quels qu'en puissent être les avantages pratiques, ne saurait être considéré comme obligatoire (Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 62, note 2; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). D'autre part, le dépôt au greffe, prescrit cependant par l'art. 42, est évidemment superflu, puisqu'il s'agit d'une décision de justice dont la minute est nécessairement consignée au greffe. — Thaller, n. 1522.

580. — La publicité légale a une double utilité : d'une part, elle fait courir, soit contre le failli, soit contre tous autres intéressés, les délais d'opposition au jugement, lequel ne saurait dès lors acquérir force de chose jugée tant que les formalités prescrites n'ont pas été accomplies. L'accomplissement de celles-ci pourra être constaté, soit par un procès-verbal du greffier, soit par un procès-verbal d'huissier. — Cass., 7 juin 1856, Vaussy, [D. 56.1.168] — En ce qui concerne l'insertion dans les journaux, qui doit compléter l'affichage dans la salle d'audience, il en sera justifié par un exemplaire de chaque journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date (C. comm., art. 42).

581. — D'autre part, si le jugement déclaratif a été rendu par défaut, la publicité légale constitue une mesure d'exécution suffisante pour mettre obstacle à la péremption de six mois édictée en matière de jugements par défaut par l'art. 156, C. proc. civ. — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt*, [mat. civ.], n. 3379 et s. — Jugé, en ce sens, que la publication du jugement déclaratif de faillite, ou du jugement d'exéquatur, rendu par défaut contre partie, et l'intervention du syndic à l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble dont le failli a été exproprié, constituent une exécution mettant ce jugement à l'abri de la péremption. — Cass., 26 oct. 1887, Lecomte, [S. 90.1.307, P. 90.1.751, D. 88.1.110] — Ruben de Couder, v° *Faill.*, n. 134; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. des faill.*, t. 1, n. 108. — V. au surplus, sur les actes constituant l'exécution d'un jugement par défaut, Cass., 4 déc. 1883, Decauville, [S. 86.1.67, P. 86.1.144, D. 84.1.129]

582. — Mais l'art. 442 ne se référant à l'art. 42, C. comm., que pour le mode, et nullement pour la sanction ni pour le délai de la publication prescrite, l'inaccomplissement des formalités légales ne saurait avoir pour effet d'entacher le jugement de nullité. Soit que les formalités légales aient été complètement omises, soit que les parties aient simplement tardé à s'y conformer, le jugement déclaratif produit néanmoins effet de plein droit, à l'égard de tous, à compter de sa date. — Cass., 16 nov. 1887, Huez, [S. 88.1.164, P. 88.1.385, D. 88.1.325]

583. — Et il en est de même du jugement d'exéquatur d'un jugement déclaratif émané d'un tribunal étranger. Est valable, en conséquence, alors même qu'elle n'interviendrait pas dans la quinzaine de sa date, la publication du jugement par lequel un tribunal français déclarerait exécutoire en Suisse un jugement de faillite étranger. — Cass., 26 oct. 1887, précité.

584. — La seule voie ouverte aux tiers de bonne foi, lésés par la faillite clandestine de leur débiteur emportant annulation d'actes par eux conclus avec un négociant qu'ils croyaient *in bonis*, serait une action en dommages-intérêts, fondée sur l'art. 1382, C. civ., contre les personnes responsables du défaut de publication ou du retard dans ladite publication, soit contre le greffier en matière de jugement déclaratif, soit contre le syndic en matière de jugement de report. Certains auteurs considèrent le syndic comme responsable même dans le premier cas (Boistel, n. 902); mais on a fait remarquer avec raison que le syndic, n'entrant en fonctions que postérieurement au jugement déclaratif qui l'institue, ne saurait, en bonne logique, être tenu pour responsable de la clandestinité de cette décision. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 124 *in fine*. — V. aussi Bravard, t. 5, p. 61.

585. — L'art. 440, C. comm., déclare le jugement déclaratif exécutoire par provision. Cette formule absolue ne permet pas de distinguer, comme il est d'usage en fait de décisions rendues par les tribunaux consulaires, entre les jugements rendus par défaut et susceptibles d'opposition, et les jugements rendus contradictoirement et susceptibles d'appel. Même en présence d'un jugement par défaut, le syndic a le droit et le devoir, tant que la décision n'est pas rapportée, de prendre dans l'intérêt de la masse toutes les mesures d'urgence prescrites par la loi : apposition des scellés, inventaire, etc.; et, d'autre part, le failli est à considérer comme d'ores et déjà frappé de dessaisissement : d'où il suit que les poursuites individuelles des créanciers sont suspendues, sauf à être reprises en cas de rapport de la faillite sur opposition ou appel. — Cass. (ch. réun.), 24 mars 1857, Revert, [D. 57.1.208]

586. — Seules, les mesures susceptibles d'altérer la composition du patrimoine du failli, telles que les aliénations d'immeubles ou la délibération sur le concordat, doivent, tant à raison de leur gravité que de leur défaut d'urgence, être différées jusqu'à ce que le jugement déclaratif soit passé en force de chose jugée. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 63; Camberlin, p. 380; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 125.

Section V.

Effets du jugement déclaratif.

§ 1. *Effets du jugement déclaratif à l'égard de la personne du failli.*

587. — L'état de faillite déclarée produit, en ce qui concerne la personne du failli, deux catégories d'effets importants : d'une part, en effet, cet état l'expose à des mesures privatives ou restrictives de liberté (C. comm., art. 455) ; d'autre part, il enlève au failli tout un ensemble de droits civiques, voire même certains droits civils ou commerciaux, sans préjudice du dessaisissement de ses biens, lequel (ainsi que nous l'établirons *infrà*, n. 660 et s.) ne constitue pas une véritable incapacité.

588. — Toutes ces incapacités et déchéances, dont l'énumération est donnée *infrà*, n. 591 et s., 617 et s., frappent indifféremment tous les débiteurs faillis; sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant la cause de la faillite. Ainsi, le gérant de commandite, déclaré en faillite en cette qualité, est inéligible au même titre que le négociant frappé à raison de la suspension de ses propres paiements. — Déc. de l'assemblée législative, en date du 2 juin 1849, [D. 49.3.44] — ... Et sans qu'il soit davantage permis de distinguer entre le failli concordataire et celui qui n'a pas obtenu de concordat, entre le failli déclaré excusable et celui au profit duquel n'est intervenue aucune déclaration d'excusabilité. — Cass., 9 juill. 1832, Gautier, [S. 32.1.524, P. chr.]; — 6 août 1838, Devilleneuve, [S. 39.1.139, P. 39.1.59]; — 17 mars 1873, Deseulle, [S. 73.1.84, P. 73.1.173, D. 73.1.440]; — 16 nov. 1874, Guillouet, [S. 75.1.38, P. 75.60, D. 75.1.78] — Cons. d'Et., 28 nov. 1873, Elect. de Maison-Alfort, [S. 75.2.221, P. adm. chr., D. 74.3.68] — *Sic*, Pardessus, t. 5, n. 1313 ; Crémieux et Balson, *C. const.*, p. 24; Renouard, t. 2, p. 507; Esnault, n. 151; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 979.

589. — Seule, la réhabilitation, subordonnée d'ailleurs à l'acquittement intégral du passif en capital et intérêts, peut relever le failli de son incapacité. — Cass., 28 nov. 1827, Minard-Barrois, [S. et P. chr.] — V. les auteurs précités. — Sur les formes et conditions de la réhabilitation, V. *infrà*, n. 4308 et s.

590. — Ce principe général ne comporte qu'une exception, inscrite dans l'art. 25, L. 4 mars 1889 (dispositions transitoires) § 3 : « Le jugement qui homologuera le concordat obtenu par le débiteur dont la faillite aura été déclarée antérieurement à la présente loi, ou qui déclarera celui-ci excusable, pourra décider que la faillite ne sera soumise qu'aux incapacités édictées par l'art. 21 contre les débiteurs admis à la liquidation judiciaire. » Il a paru injuste, en effet, de ne pas affranchir partiellement des incapacités légales un débiteur qui, s'il eût cessé ses paiements sous l'empire de la loi nouvelle, aurait vraisemblablement bénéficié de la liquidation judiciaire, laquelle ne comporte que des incapacités beaucoup moins graves. — V. *suprà*, v° *Elections*, n. 272 et s., et *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 619 et s.

591. — La loi du 22 déc. 1789, sect. 1, art. 5, 6 et 7, la constitution du 14 sept. 1791, tit. 3, chap. 1, sect. 2, art. 5, la loi du 21 vend. an III, réglaient la condition politique

des faillis. Ces lois ont été remplacées par l'art. 5 de la constitution du 22 frim. an VIII, ainsi conçu : « L'exercice des droits de citoyens français est suspendu par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat détenteur, à titre gratuit, de la succession totale ou partielle d'un failli. » Cet article (sauf en ce qui concerne l'héritier, V. *infrà*, n. 592) a été implicitement maintenu, ou expressément affirmé par toutes les constitutions postérieures, notamment : par la charte de 1814 ; par la charte révisée de 1830. — Cass., 9 juill. 1832, Gautier, [S. 32.1.524, P. chr.]; — 6 août 1838, Devilleneuve, [S. 39.1.139, P. 39.1.59] — *Sic*, Pardessus, t. 5, n. 1313; Crémieux et Balson, *Code constitutionnel*, p. 24; Renouard, t. 2, p. 507. — ... Par la constitution de 1848 (sous réserve des mesures de faveur édictées par le décret du 22 août 1848, sur les concordats amiables); par la constitution de 1851-52 (V. Décr.-loi, 2 févr. 1852, art. 15-17°, 26 et 27); par la constitution provisoire du 4 sept. 1870 (sous réserve des décrets des 7-14 sept. 1870 et 22 avr.-9 mai 1871, sur les concordats amiables) ; enfin, par la constitution de 1875, qui nous régit actuellement.

592. — D'après l'art. 5 précité de la constitution de l'an VIII, la suspension des droits civiques attachée à l'état de faillite s'étendait aux héritiers immédiats du failli. Toutefois, cette suspension n'était applicable que lorsque cet héritier immédiat était en même temps détenteur, et détenteur à titre gratuit, de la succession totale ou partielle du failli. Ainsi, cette disposition n'était pas applicable au fils d'un failli qui, après avoir accepté la succession de son père et y avoir recueilli certaines valeurs, les avait plus tard restituées aux créanciers de son père, et s'était ainsi complètement dénanti de tout ce qu'il avait recueilli dans l'hoirie paternelle. — Nîmes, 22 févr. 1839, Allard, [P. 39.1.191] — Cette rigueur vis-à-vis des héritiers, contraire au principe fondamental de la personnalité des peines, a disparu par l'effet des lois électorales de 1848 (Décr. 5 mars 1848, LL. 15 mars 1849 et 31 mai 1850). Il n'existe plus aujourd'hui une seule incapacité qui ne soit absolument personnelle au débiteur failli.

593. — De la suspension de ses droits de citoyens, édictée par les textes précités, découlent notamment les conséquences suivantes : 1° Le failli est privé, à partir du jugement déclaratif et jusqu'à sa réhabilitation, des droits d'électorat ou d'éligibilité politiques, municipaux ou professionnels. En ce qui concerne l'électorat ou l'éligibilité politiques proprement dits, la déchéance résulte formellement, pour la Chambre des députés, du décret-loi du 2 févr. 1852, art. 15, 17 et 26, et pour le Sénat de la loi du 9 déc. 1884, art. 4. Peu importe que le jugement déclaratif soit frappé d'appel : ce jugement, étant exécutoire par provision, comporte suspension immédiate des droits politiques. — Cass., 12 nov. 1850, Delouze, [D. 50.1.330] — Non seulement le failli est immédiatement rayé des listes, mais il est déchu du mandat qu'il pouvait exercer lors de la survenance de la faillite. V. *suprà*, v° *Elections*, n. 255 et s.

594. — Le principe posé précédemment s'applique aujourd'hui sans difficulté, les fonctions parlementaires étant toutes électives sous le régime actuel. Mais, sous les constitutions monarchiques, une difficulté s'était élevée relativement aux pairs désignés par la couronne. Il était généralement admis que le pair déclaré en faillite conservait sa dignité de pair, à raison de l'inamovibilité, garantie de son indépendance, attachée à sa fonction, mais qu'il lui était interdit de siéger. Une question analogue pourrait encore aujourd'hui se poser en cas de faillite d'un sénateur inamovible, les sièges d'inamovibles au Sénat n'étant supprimés que par voie d'extinction. Elle devrait, à notre avis, être résolue par la distinction admise sous le régime précédent relativement à la faillite d'un pair de France.

595. — Le failli est également déchu, par identité de motifs, de tous droits d'électorat et d'éligibilité, soit aux *conseils généraux* (L. 10 août 1871, art. 5 et 6), soit aux *conseils d'arrondissement* (Constit. 22 frim. an VIII et L. 10 août 1871, art. 5), soit aux *conseils municipaux* (L. 5 avr. 1884, art. 14 et 32). — V. d'ailleurs, *suprà*, v° *Elections*, n. 255 et s.

596. — La même déchéance est encourue en ce qui concerne les droits d'électorat ou d'éligibilité professionnels, corollaires des droits politiques. Le failli est donc, *ipso facto*, déchu de l'électorat et de l'éligibilité, soit aux juridictions électives, tribunaux de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 2-8° et 8) et conseils de prud'hommes (L. 1er juin 1853, art. 6), soit aux Chambres de commerce (L. 21 déc. 1871 ; Décr. 22 janv. 1872 ; L. 8 déc. 1883, art. 20), ou aux chambres consultatives des arts et manufactures (Décr. 22 janv. 1872, art. 3 et 4).

597. — 2° Le failli est exclu des droits *civiques*, c'est-à-dire de tout un ensemble de droits se rattachant à la qualité de citoyen : droit d'être *juré*, soit en matière criminelle (Arg., C. instr. crim., art. 381, L. 4 juin 1853, art. 2-9°, et 21 nov. 1872, art. 2-8°) — Cass., 12 nov. 1841, Henry, [S. 42.1.945, P. 42.1.589] — ..... soit en matière d'*expropriation pour cause d'utilité publique*, la condition de capacité étant, en principe, identique dans les deux hypothèses.

598. — ... Droit d'être *témoin instrumentaire* dans un acte notarié (L. 25 ventôse, an IX, art. 9). La Cour suprême s'était originairement prononcée en sens contraire. — Cass., 10 juin 1824, Dodé, [S. et P. chr.] — Liège, 19 févr. 1827, N..., [P. chr.] — Mais cette jurisprudence, inconciliable avec le texte et avec l'esprit de la loi de ventôse, est depuis longtemps abandonnée, et l'incapacité pour le failli d'être témoin instrumentaire dans les actes notariés n'est plus contestée. — Rouen, 13 mai 1839, Cheval, [S. 39.2.346, P. 39.2.58] — Toutefois, par exception, les faillis peuvent être témoins testamentaires. L'art. 980 n'exige, en effet, des témoins de cette catégorie, que la jouissance des droits civils. — Renouard, t. 2, p. 509 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 976. — Ils peuvent également, et à plus forte raison, être témoins aux actes de l'*état civil* (Argum. art. 37, C. civ.).

599. — Un failli ne saurait, par identité de motifs, être investi d'une fonction publique quelconque, c'est-à-dire non seulement d'un poste administratif ou judiciaire, mais même d'un office ministériel quel qu'il soit : office de notaire, avoué, greffier, huissier, avocat à la Cour de cassation, office d'agent de change ou de courtier privilégié (Décr. 21 vendém. an III ; C. comm., art. 83). — Un failli ne pourrait même pas être porté ou maintenu sur la liste des courtiers inscrits, bien que ceux-ci ne soient pas, à vrai dire, des officiers ministériels, à la différence des courtiers maritimes (L. 18 juill. 1866, art. 2, § 3). — Seul le courtage libre lui est ouvert, comme tout autre négoce. Mais il pourrait être désigné comme *expert* par le tribunal, ou choisi comme *arbitre* en exécution d'un compromis, attendu que ni les *experts*, ni à plus forte raison les arbitres ne sauraient être considérés comme des fonctionnaires publics. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 976.

600. — Il était admis également, avant la loi du 25 août 1871, qui a supprimé cette institution, que le failli non réhabilité pouvait faire partie de la *garde nationale*, voire même siéger dans un conseil de discipline. — Cass., 25 juill. 1839, Dématreux, [S. 39.1.988, P. 39.2.491] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 511.

601. — Le failli ne peut être, dans les pays étrangers, député de la nation, ni assister à ses assemblées (art. 45 et 51, tit. 2, ordonn. du 3 mars 1781, concernant les consulats, la résidence, le commerce et la navigation dans les Echelles du Levant et de Barbarie). Il ne pourrait donc être choisi comme assesseur dans les juridictions consulaires. — V. *suprà*, v° *Echelles du Levant*, n. 21 et 29.

602. — D'autre part, le failli est frappé, à raison de son indignité présumée, soit par le Code de commerce, soit par des lois spéciales, de tout un ensemble d'incapacités ne se rattachant pas, du moins directement ou nécessairement, à la qualité de citoyen. Telles sont : l'interdiction d'entrer à la Bourse (C. comm., art. 613) ; l'exclusion du bénéfice de l'escompte de la Banque de France (Décr. 16 janv. 1808, art. 50) ; l'interdiction de porter les insignes ou d'exercer les droits afférents à la qualité de membre de la Légion d'honneur (Décr. 16 mars 1852, art. 39) ou de décoré de la médaille militaire (Décr. 24 nov. 1852, art. 2) ; l'interdiction de porter les insignes d'un ordre étranger quelconque (Décr. 24 nov. 1852, art. 7).

603. — Certaines des incapacités dont le failli était naguère frappé ont disparu ; telles les incapacités concernant l'exercice de certaines industries, étroitement réglementées sous les régimes politiques antérieurs, et aujourd'hui libres. Il en est ainsi en particulier du courtage des marchandises (V. *suprà*, n. 599) et des entreprises théâtrales. L'art. 13, Décr. 13 juin 1806, interdisait expressément à tout entrepreneur qui aurait fait faillite d'exploiter ou d'ouvrir un théâtre. Mais cette prohibition, maintenue par l'ordonnance des 8-21 déc. 1824, a été virtuellement abrogée par le décret du 6 janv. 1864, qui a substitué, pour les exploitations de cette nature, le régime de la déclaration simple au régime de l'autorisation administrative préalable. L'industrie théâtrale étant libre désormais, sous cette seule réserve de la

déclaration, un failli doit pouvoir l'exercer comme toute autre industrie. — Bravard et Demangeat, t. 6, p. 215 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 977. — V. *infrà*, v° *Théâtres et spectacles*.

604. — *Quid* de la gérance des journaux ou périodiques? — V. à cet égard, *infrà*, v° *Journaux et écrits périodiques*, n. 348 et 349.

605. — D'une manière générale, un failli doit être considéré comme capable d'exercer, sous réserve des droits de ses créanciers, un commerce ou une industrie quelconque. Il en était autrement jadis, au moins d'après certaines coutumes locales. Ainsi, suivant Baldus et Sraccha, les faillis ne pouvaient plus exercer la *marchandise*, et la communauté des marchands de drap de Carcassonne leur avait interdit le droit de faire fabriquer des draps directement ou indirectement. — Arrêts du conseil du 30 août 1735 et du 11 févr. 1738. — Denisart, v° *Banqueroute*, n. 41 ; Testard-Dubreuil, *Nouv. dict. des lois du commerce*. — De telles prohibitions n'auraient aujourd'hui aucune base légale ; elles seraient même en opposition avec le principe fondamental de la liberté du commerce et de l'industrie, proclamé par la loi des 2-17 mars 1791. Le failli, capable de contracter encore des engagements valables envers les tiers, peut donc continuer son commerce, ou entreprendre un commerce nouveau, sauf les restrictions résultant des dispositions prises par la loi relativement à ses biens.

606. — A plus forte raison peut-il, toujours sous les mêmes réserves, liquider son commerce ancien, sans entreprendre d'opérations nouvelles. Cette liquidation pure et simple, entreprise par un failli concordataire, sans adjonction d'actes de commerce nouveaux, ne saurait avoir pour effet de le rendre passible de la patente. — Cons. d'Et., 24 oct. 1834, Garnier Pérille, [S. 35.2.510, P. adm. chr.]

607. — Plus généralement encore, les incapacités étant de droit étroit, la faillite ne saurait avoir pour effet de priver le failli de l'exercice d'aucun de ses droits de famille. Dans les premières années d'application du Code de commerce, quelques auteurs, fidèles à une jurisprudence antérieure (Cass., 30 germ. an X, Désormeaux, [S. et P. chr.] — Dijon, 28 prair. an XII, Goin, [P. chr.], avaient cru pouvoir refuser au failli le droit d'être tuteur, curateur, ou membre d'un conseil de famille. — Boulay-Paty, t. 1, n. 69; Marchand, *Code des minorités*, p. 250; Esnault, n. 155; Toullier, *Dr. civ.*, t. 2, n. 1164.

608. — Mais cette doctrine, manifestement contraire au principe d'après lequel les pénalités sont de droit étroit, est aujourd'hui abandonnée. Ainsi que l'a fait remarquer la Cour de Bruxelles dans un arrêt fortement motivé du 14 août 1833, N..., [S. 34.2.683, P. chr.], la privation du droit d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille est considérée par les art. 9 et 42, C. pén., comme une peine correctionnelle que les tribunaux ne peuvent prononcer qu'autant qu'elle est infligée par une disposition particulière de la loi ; on ne saurait donc priver d'un droit de famille le failli qui peut être coupable d'imprudence ou même de négligence, mais non pas d'un délit. — *Sic*, Delvincourt, *Dr. civ.*, t. 1, p. 290; Demolombe, *Code civil*, t. 7, n. 492; Derouet, *Rev. prat.*, 1863, t. 16, p. 519 ; Aubry et Rau, *Dr. civ. français*, t. 1, p. 418; Pardessus, t. 5, n. 1117; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 976. — V. aussi discussion au Conseil d'Etat, Locré, *Législ.*, t. 7, p. 174; Magnin, *Traité des minorités*, n. 412.

609. — M. Renouard estime que le failli peut exercer les fonctions de tuteur, curateur, etc., si un concordat l'a remis à la tête de ses affaires, et quand même il ne serait pas réhabilité (t. 2, p. 510). Mais cette solution intermédiaire, qui ne trouve son point d'appui dans aucun texte, n'a été défendue par aucun autre auteur.

610. — La seule conséquence tout à fait indirecte et éventuelle de la faillite pourrait être, le cas échéant, de servir de base à une délibération du conseil de famille tendant à exclure le failli de la tutelle, ou à le destituer, s'il est en exercice, pour l'une des causes spécifiées dans l'art. 444, C. civ. (inconduite notoire, incapacité ou infidélité). Mais la faillite pouvant être le résultat d'événements de force majeure, n'impliquant aucune faute, ne saurait par elle-même légitimer l'exclusion ou la destitution : le conseil de famille ou le tribunal, saisis d'un recours contre la délibération du conseil de famille (art. 448), devront donc spécifier, à l'appui de leur décision, les faits tendant à établir l'incapacité du failli. — Toulouse, 18 mai 1832 (motifs), Belard, [S. 32.2.470] — Aix, 7 janv. 1868, Guitton-Talamel, [S. 69.2.141, P. 69.694, D. 71.2.129] — Besançon, 31 août 1870, Roblin, [S. 71.2.162, P. 71.541, D. 71.2.50] — ... Soit dans la gestion des intérêts du pupille, soit même dans l'administration de ses propres affaires. L'incapacité du failli à gérer son propre patrimoine étant de nature à faire présumer son incapacité d'administrer la fortune d'autrui. — V. sur le principe, Demolombe, t. 7, n. 468 et 472; Derouet, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 1, p. 419; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 208 *quater*, et t. 8, p. 247, note 4.

611. — A plus forte raison le failli peut-il, même après le jugement déclaratif, rendre ses comptes de tutelle. Non seulement la reddition de comptes n'est pas entachée de nullité, mais les créanciers ne peuvent même pas intervenir individuellement dans une instance relative à un compte de tutelle, introduite par le subrogé-tuteur des enfants du failli contre la masse ou contre les syndics. — Cass., 22 déc. 1835, Thuret, [S. 36.1.149, P. chr.] — Il leur est seulement loisible de contester la créance de solde produite par l'ex-mineur, comme toute autre créance, au cours de la procédure de vérification. — Besançon, 9 déc. 1872, Souart, [S. 73.2.168, P. 73.707, D. 73.2.77]

612. — Par identité de motifs, le failli conserve l'exercice de tous les droits dérivant de la puissance paternelle : droit d'administration légale, sous réserve de la faculté pour le conseil de famille de prononcer l'exclusion ou la destitution dans les conditions déterminées *suprà*, n. 610 (Demolombe, t. 6, n. 424 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 163); et droit de jouissance légale, sauf pour le père à remplir les obligations que la loi lui impose comme charge de cette jouissance. Nous examinerons ultérieurement la question de savoir si le syndic ne pourrait pas exiger le versement, à la masse, de l'excédent des revenus demeuré disponible après l'acquittement des charges.

613. — ... Ou la puissance maritale. Le failli peut donc autoriser sa femme à contracter : le Code civil (art. 221 et s.) n'ayant pas mentionné la faillite au nombre des cas dans lesquels l'autorisation de justice doit suppléer celle du mari, celui-ci conserve la faculté d'habiliter sa femme pour tous les actes juridiques, soit pendant la période suspecte. — Lyon, 7 févr. 1882, [*Journ. des faill.* 82.330] — ... Soit même après la faillite déclarée. — Bordeaux, 18 mars 1828, Biot, [P. chr.]; — 21 déc. 1840, Mende, [P. 41.1.351]; — 29 févr. 1888, Grégoire, [S. 89.2.125, P. 89.1.697] — Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 169; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 2, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 51; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 208 *quater;* Bioche, *Dict. de procéd.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 167, et v° *Femme mariée*, n. 64. — *Contrà*, Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1853, t. 3, p. 221 ; Pont, *Privil. et hypothèques*, t. 1, n. 447. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 290.

614. — Il pourrait même l'habiliter à voter, en tant que créancier de reprises, à son propre concordat. — Trib. civ. Nevers, 2 juill. 1888, [*Journ. des faill.* 89.212]

615. — Jugé toutefois, en sens contraire, que l'on doit tenir pour nulle l'autorisation donnée par le mari à sa femme au cours de la période suspecte « comme se produisant à une époque où le mari était dessaisi du droit de disposer ». — Trib. comm. Seine, 4 nov. 1882, [*Journ. des faill.* 83.21] — *Sic*, Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. 1, n. 447 *in fine*. — Mais cette doctrine est manifestement erronée. En effet, tout d'abord, il est inexact, sous l'empire de la législation de 1838 tout au moins, que le dessaisissement précède la déclaration de faillite; et, de plus, il n'est pas contradictoire de refuser au failli la faculté d'administrer sa fortune et de lui reconnaître néanmoins le droit de coopérer à la gestion du patrimoine de sa femme.

616. — ... Alors surtout qu'en droit français la faillite n'apporte au régime matrimonial des époux aucune modification. Le régime matrimonial antérieur continuant à produire tous ses effets, tant qu'il n'a pas plu à la femme de former contre son mari une demande en séparation de biens fondée sur l'art. 1443, C. civ. (péril de la dot), le mari conserve, nonobstant son état de faillite déclarée, l'administration et la jouissance des biens de sa femme, dans les conditions mêmes où il en était investi auparavant, de par son contrat de mariage, ... sauf le droit, pour les créanciers de la femme, en cas de faillite ou déconfiture du mari, de faire liquider les droits de leur débitrice et de les exercer de son chef, comme si la communauté était dissoute par une séparation de biens judiciaire et que la femme y eût renoncé (art. 1446, C. civ.). — Aubry et Rau, t. 5, p. 388. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*.

§ 2. *Effets du jugement déclaratif à l'égard des biens du failli.*

617. — Le jugement déclaratif produit de plein droit, relativement au patrimoine du failli, et sans qu'il soit nécessaire de les mentionner dans la décision, toute une série d'effets, qui tous procèdent de cette idée que la faillite est une procédure collective, instituée dans l'intérêt commun des créanciers et du débiteur, afin de faciliter la liquidation prompte, économique et équitable, du passif régulièrement constaté, dans les formes déterminées par la loi.

618. — Ces effets peuvent se résumer dans les six formules suivantes : 1° le failli est dessaisi, à compter du jugement, de l'administration de ses biens (C. comm., art. 443); 2° les dettes non échues du failli deviennent exigibles (art. 444); 3° le cours des intérêts des créances non garanties par un privilège, un nantissement ou une hypothèque est arrêté au regard de la masse (art. 445); 4° la faillite emporte annulation, obligatoire ou facultative, des actes accomplis par le failli dans la période suspecte, c'est-à-dire dans la période comprise entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif, ou même, pour certains de ces actes, dans les dix jours qui précèdent la cessation des paiements (C. comm., art. 446 à 449); 5° la masse des créanciers est investie d'une hypothèque sur les immeubles du failli (art. 490); 6° les droits de certaines personnes créanciers privilégiés ou hypothécaires, vendeur de meubles, femme du failli, subissent du fait de la faillite certaines restrictions, indiquées dans les art. 450, 550, 557 et s., C. comm. Nous n'envisagerons ici que les quatre premiers de ces effets, nous réservant d'examiner les suivants *infrà*, n. 1919 et s., 3254 et s., 3711 et s.; 3921 et s.

1° *Du dessaisissement.*

619. — I. *Caractères généraux du dessaisissement; sa portée d'application.* — « Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en faillite » (C. comm., art. 443). Le tribunal de commerce ne saurait donc, même par une disposition expresse de son jugement, affranchir le failli du dessaisissement. — Pardessus, n. 1116; Ruben de Couder, n. 178; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 199.

620. — Cette mesure est rigoureuse; mais le dessaisissement du commerçant qui cesse de remplir ses engagements était indispensable, soit parce qu'il ne pouvait utilement continuer l'administration de ses biens, soit parce qu'il convenait de laisser aux intéressés le soin de conserver et de liquider leur gage, soit enfin parce qu'une mainmise du syndic, agent de la collectivité des créanciers, sur le patrimoine du débiteur, était le moyen le plus sûr de prévenir les fraudes, les détournements d'actif, les arrangements particuliers au détriment de la masse, et autres expédients trop fréquemment employés par les débiteurs aux abois. Aussi ce dessaisissement a-t-il été prescrit par nos législations successives, mais dans des conditions et avec des effets différents.

621. — L'ordonnance de 1673 disposait, tit. 11, art. 1, que la faillite ne serait réputée ouverte que du jour que le failli se serait retiré ou que les scellés auraient été apposés sur ses biens, en sorte que dans l'usage il fallait, pour qu'il y eût dessaisissement, que le failli eût pris la fuite ou se fût volontairement constitué; il n'y avait donc jamais de dessaisissement que, comme le dit Merlin, (*Rép.*, v° *Faillite*, sect. 1, § 1, n. 4), lorsqu'il convenait au failli qu'il en fût ainsi. Aussi a-t-on jugé, sous cette ordonnance, que le protêt de billets à ordre souscrits pour affaires de banque ou de commerce ne constituait pas, quand il n'avait été suivi d'aucune poursuite, l'état de faillite du débiteur et ne lui enlevait pas la libre disposition de ses biens. — Paris, 11 avr. 1807, Tourton et Ravel, [S. et P. chr.] — D'où il suit que l'on contractait valablement avec un failli auquel ses créanciers avaient laissé continuer le cours de ses affaires, et bien que le concordat passé avec eux ne fût pas homologué. — Douai, 19 juin 1809, Recu, [S. et P. chr.]

622. — Jugé toutefois, en sens contraire, que le bail d'une maison passé par un négociant en état de cessation de paiements, et sur lequel était poursuivie l'expropriation de cette maison, était nul, bien que ce négociant ne fût pas encore dessaisi par l'apposition et la notification des affiches, et qu'il n'y eût eu dépôt de bilan que plus de dix jours après que le bail avait acquis date certaine. — Paris, 22 janv. 1808, Michault, [S. et P. chr.] — Mais cette décision, si équitable qu'elle pût être, n'était certainement pas en concordance avec l'esprit de l'ordonnance. En tout cas, sous l'empire de l'ordonnance, la vente faite en fraude des droits des créanciers par le failli admis au bénéfice de la cession, était nulle, lors même que l'acquéreur avait traité de bonne foi. — Cass., 8 oct. 1806, Dassin, [S. et P. chr.] — La demande d'admission était en effet l'équivalent d'un aveu de l'état de faillite.

623. — Si le débiteur consentait à faillir, il convoquait lui-même ses créanciers, et ce n'était qu'après la réunion que ceux-ci pouvaient prendre des mesures pour la conservation de l'actif. Mais pendant ces lenteurs le failli avait pu dissimuler son avoir, et s'enrichir des dépouilles des créanciers. — Bédarride, n. 74; Boulay-Paty, t. 1, n. 142; Alauzet, t. 7, n. 2452; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 196. — V. aussi Bigot-Préameneu, *Rapp. au Conseil d'Etat*, cité par Locré, *Législation*, t. 19, p. 78. — Vainement l'ordonnance avait-elle édicté, contre le débiteur qui aurait « diverti ses effets », c'est-à-dire pratiqué des détournements au détriment de la masse, des pénalités draconiennes (banqueroute frauduleuse, peine de mort, ces pénalités, rarement appliquées à raison de leur excès même, n'effrayaient guère les débiteurs peu scrupuleux, et les délapidations d'actif étaient de plus en plus fréquentes dans les faillites, faute d'un contrôle organisé.

624. — Ce mal avait été bien senti par les rédacteurs du Code de commerce, qui, dans leur projet, proposaient de déclarer les créanciers saisis de plein droit, du jour de la faillite, de tous les biens, droits et actions du failli, du pouvoir de vendre les immeubles et d'en toucher la valeur. Mais dans la discussion au Conseil d'Etat (Locré, t. 19, p. 78), on revendiqua pour le failli les droits sacrés de la propriété, et on proposa de se borner à dessaisir le failli de l'administration de ses biens, et d'empêcher un créancier de se venger sur les biens du failli au détriment des autres créanciers (Séance du Conseil d'Etat, 26 févr. 1807). De là sortit l'art. 442, C. comm. de 1808, qui faisait résulter le dessaisissement de plein droit de l'état de faillite. La faillite étant constituée par la cessation de paiements, c'était à l'époque où cette cessation s'était manifestée, que remontait le dessaisissement, quelle que fût la date du jugement déclaratif de faillite. Il résultait de là que les actes accomplis dans l'intervalle de la cessation de paiements au jugement déclaratif étaient frappés de nullité. Boulay-Paty (*Tr. des faill.*, t. 1, n. 90 et 91) approuva cette rigueur, M. Pardessus (n. 1118 et 1119) la blâma. Ce dernier auteur faisait remarquer, avec raison, qu'il était irrationnel et inique d'annuler les actes passés avec des tiers de bonne foi, à une époque où ceux-ci n'avaient ni connu, ni pu connaître l'état de cessation de paiements.

625. — Quoi qu'il en soit, le texte était formel, et quelques arrêts, s'y conformant littéralement, avaient cru devoir annuler tous actes postérieurs à la cessation des paiements. Ainsi, jugé que le dessaisissement du failli opérant du jour auquel sa faillite était reportée, il y avait lieu de faire rapporter à la masse les marchandises qu'en déduction de sa dette, il avait postérieurement à cette époque livrées à un de ses créanciers. — Gand, 17 mars 1834, T. ., [P. chr.] — Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Faillite*, n. 74.

626. — ... Que la somme consignée entre les mains du geôlier par un débiteur pour obtenir son élargissement appartenait à la masse, et non au créancier à la requête duquel le débiteur était détenu, lorsqu'un jugement postérieur à l'élargissement avait déclaré ce débiteur en état de faillite, et avait fait remonter l'ouverture de la faillite à une époque antérieure à la consignation. — Caen, 23 juill. 1827, Lejeune et Le Goterel, [S. et P. chr.]

627. — ...: Que le jugement obtenu par un créancier antérieurement au jugement déclaratif de la faillite, mais postérieurement au jour auquel plus tard se trouvait avoir été reportée, était nul et ne pouvait servir de base à une saisie immobilière. — Aix, 21 févr. 1840, Bovary, [P. 40.2.94] — V. aussi dans le même sens, Riom, 28 juin 1814, Champeaux, [P. chr.]

628. — Mais cette interprétation rigoureuse ne prévalut pas et la jurisprudence en vint promptement à tempérer les termes absolus de la loi, et à exiger, pour frapper les actes à titre onéreux consentis par le failli, la preuve que ceux qui avaient agi avec le failli étaient de mauvaise foi. — Renouard, t. 1, p. 292; Bédarride, t. 1, n. 76; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 198. — V. aussi Gautier, *Etude de jurisprud. commerciale*, n. 1403.

629. — Jugé, conformément à cette distinction, que les actes (autres toutefois que ceux dont le Code de 1808, art. 443 et 444, alin. 1, prononçait la nullité comme étant présumés légalement frauduleux) accomplis par un failli lorsque la faillite n'était ni déclarée ni connue, et dans l'intervalle écoulé entre le jour où elle était déclarée ouverte et celui auquel le jugement en fixait l'époque, étaient valables lorsqu'ils étaient faits de bonne foi. — Cass., 28 mai 1823, Choisy et Detroyes, [S. et P. chr.]

630. — ... Que lorsqu'un failli était resté plusieurs années, après la déclaration de sa faillite, à la tête de ses affaires, au vu et au su de ses créanciers, et de leur consentement, les syndics de sa faillite étaient non recevables à attaquer la validité d'un transport par lui fait à un tiers, si ce transport n'avait point été consenti en fraude des créanciers. — Paris, 16 mai 1835, Thira, [S. 35.2.255, P. chr.]

631. — ... Que les baux passés sans fraude par un failli avant la déclaration de sa faillite, mais postérieurement à l'époque où le jugement déclaratif en avait fait remonter l'ouverture, étaient valables. — Bourges, 10 janv. 1823, Cuinat-Chardon, [S. et P. chr.] — Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Faillite*, n. 92, 98, 101 et 106.

632. — ... Que la licitation d'un immeuble d'un failli faite plus de dix jours avant la déclaration de la faillite, mais postérieurement à l'époque où un jugement en faisait remonter l'ouverture, était valable, lorsqu'elle avait été faite de bonne foi. — Cass., 7 mars 1827, Dallarde, [S. et P. chr.]

633. — ... Que les actes et paiements faits par le failli, même dans le temps intermédiaire entre le jour du premier jugement déclaratif de l'existence de la faillite, et le jour auquel un second jugement en faisait remonter l'ouverture, n'étaient pas nuls de plein droit; qu'ils pouvaient être déclarés valables et être maintenus comme tels par les juges, s'ils croyaient que ces mêmes actes et paiements eussent été faits, non pour frauder les créanciers du failli, mais de bonne foi; que l'appréciation des circonstances constitutives de la bonne foi rentrait exclusivement dans les attributions des cours d'appel. — Cass., 28 mai 1833, Démianay, [S. 33.1.656, P. chr.] — V. sur l'application du principe, soit aux actes d'administration, soit aux actes de disposition antérieurs au jugement déclaratif. — Rennes, 7 mai 1818, Weisbrod, [P. chr.] — Colmar, 30 juill. 1819, Meyer, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 août 1828, Fourgeaut, [S. et P. chr.] — Toulouse, 1er déc. 1837, Vaysse, [P. 38.2.83] — V. aussi Bruxelles, 24 déc. 1818, Nilès, [S. et P. chr.]

634. — D'après la même jurisprudence, étaient valables les jugements obtenus de bonne foi contre un débiteur déclaré plus tard en faillite, quoique l'ouverture de cette faillite remontât à une époque antérieure à la date de ces jugements. — Lyon, 9 juill. 1833, Faidy, [P. chr.] — La décision était contraire et le jugement était déclaré sans effet à l'égard des créanciers, quand le créancier qui avait fait les poursuites avait eu connaissance de la position de son débiteur. — Douai, 14 janv. 1825, Girard, [S. et P. chr.]—V. aussi Orléans, 7 juill. 1826, Traversa, [S. 31.2.90, P. chr.]—Nancy, 9 juill. 1834, Villemain, [S. 34.2.625, P. chr.]

635. — L'art. 443 du Code actuel (loi de 1838) a apporté une importante modification au Code de 1808. Le dessaisissement, que la cessation de paiements opérait de plein droit, n'existe plus que du jour où le jugement déclaratif de faillite a été rendu. On accepte ainsi en droit ce qui est irrévocablement accompli en fait, la faculté de reporter la faillite, et les art. 446 et s., garantissant l'intérêt le plus urgent de la masse. Déjà avant la loi française de 1838, la Cour de cassation belge avait jugé que le dessaisissement du failli n'opérait qu'à compter du jour où la faillite était déclarée. — Cass. belge, 18 févr. 1835, Domaine, [P. chr.] — Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Faillite*, n. 74. — Sur cette jurisprudence prétorienne, confirmée par la loi belge du 16 avr. 1851, manifestement inspirée de la loi française de 1838, V. Namur, t. 3, n. 1634; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 155, note 2.

636. — Le texte de l'art. 443, C. comm., est trop formel pour qu'il puisse être question de faire découler le dessaisissement du seul état de cessation des paiements. C'est, précisément, pour réagir contre les abus du régime antérieur que la formule actuelle de l'art. 443 a été adoptée par le législateur de 1838. Il est donc incontestable que, jusqu'au jugement déclaratif, le failli ne saurait être considéré comme dessaisi de ses biens.

637. — La jurisprudence est irrévocablement fixée en ce sens : le dessaisissement ne résulte pas de l'état de faillite virtuelle, mais seulement de la faillite judiciairement déclarée. — Cass., 26 juin 1844, Quiquandon, [S. 44.1.483, P. 44.2.283]; — 23 juill. 1884, Aulogé, [S. 86.1.309, P. 86.1.739, D. 84.1.455] — *Sic*. Boulay-Paty, t. 1, n. 142; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 69; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 178; Alauzet, t. 7, n. 2454; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 199. — V. *infrà*, n. 4382 et s.

638. — A plus forte raison ne saurait-il résulter de la *déconfiture* du débiteur, même judiciairement constatée, la loi française n'ayant organisé, pour la déconfiture des non-commerçants, aucune procédure collective comparable à la faillite du Code de commerce. — Cass., 17 janv. 1855, Chasseignieux, [D. 55.1.11] — Paris, 21 mars 1810, Delagarde, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Déconfiture*.

639. — Mais, du jour même où le jugement déclaratif est intervenu, le dessaisissement existe : ce jugement étant exécutoire par provision, il importe peu qu'il soit frappé d'appel. — Cass., 24 sept. 1819, d'Ambricourt, [S. et P. chr.] — Trib. comm. Seine, 4 mai 1881, [*Journ. des trib. de comm.*, 81.420] — Il en est ainsi même si le jugement, ayant été rendu par défaut et rapporté sur opposition, est ultérieurement maintenu sur appel : les effets du dessaisissement remontent en pareil cas à la décision initiale.

640. — Il n'en serait autrement que dans le cas où le jugement déclaratif, rendu par défaut, serait frappé de péremption faute d'exécution dans les six mois : un tel jugement, étant à considérer comme non avenu, ne peut plus produire aucun effet. — Cass., 26 févr. 1834, Duprat, [S. 35.1.222, P. 35.2.191] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 202. — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 3379 et s.

641. — Il importe peu également que les formes de publicité prescrites par l'art. 442 aient été ou non accomplies, le législateur ayant entendu, pour des considérations d'ordre public, faire découler immédiatement le dessaisissement de la déclaration de faillite, dès avant toute publicité. Jugé en ce sens, sous l'empire du Code de commerce : que les tiers créanciers ou autres qui, depuis la déclaration de faillite, ont contracté avec le failli sur des objets excédant sa capacité, ne peuvent être protégés ni par leur bonne foi, ni par l'ignorance de l'état de faillite; qu'il en est ainsi, alors même qu'il s'agirait d'actes faits à une grande distance du lieu où a été rendu le jugement déclaratif de la faillite, même en pays étranger, et à une époque où il paraîtrait physiquement impossible que le failli et les tiers avec lesquels il a contracté eussent eu connaissance du jugement. — Cass., 13 mai 1835, Pellegrino, [S. 35.1.707, P. chr.]

642. — ... Que c'est du jour même de la prononciation du jugement qui déclare la faillite, et non du jour de sa publicité par la voie des journaux, que ce jugement a effet à l'égard des tiers. Ainsi, tous jugements obtenus contre le failli personnellement, postérieurement à cette prononciation, sont nuls : peu importe que le créancier poursuivant ignorât l'existence de la faillite, attendu sa non-publicité, et qu'il ait agi de bonne foi. — Cass., 2 juill. 1821, Chamborre, [S. et P. chr.]

643. — Jugé de même, depuis la loi de 1838, que l'état de faillite est légalement présumé connu de tous les intéressés, après le jugement déclaratif. — Cass., 17 déc. 1856, Synd. Bellivet, [S. 57.1.440, P. 57.113, D. 57.1.41] — V. aussi Grenoble, 12 avr. 1851, Synd. Colmia, [S. 51.2.727, P. 53.1.612, D. 52.2.212]

644. — .. Que tous les actes, soit d'administration, soit de disposition, faits par le failli postérieurement au jugement déclaratif de la faillite, sont nuls de plein droit, sans qu'il y ait à rechercher si les tiers qui ont contracté avec lui sont ou non de bonne foi ou s'ils ont connu ou pu connaître le jugement. — Cass., 16 nov. 1887, Huez, [S. 88.1.164, P. 88.1.385, D. 88.1.325] — ... Qu'il n'importe pas davantage que les irrégularités commises dans la publication de ce jugement aient pu entraîner une erreur commune; que l'incapacité du failli, prenant naissance de plein droit à partir de la date du jugement, ne peut dépendre ni de la régularité, ni même de l'existence de sa publication. — Même arrêt. — *Sic*, Bioche, n. 254; Ruben de Couder, n. 180; Alauzet, t. 7, n. 2454, p. 98; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 76, note 1; Boistel, n. 908; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 200; Thaller, n. 1547. — V. cep. en sens contraire, Bravard, t. 5, p. 74; Cour sup. belge, 2 mars 1822, Mans, [P. chr.]

645. — D'autre part, il est universellement admis en jurisprudence que le jugement qui déclare la faillite, ne mentionnant pas l'heure à laquelle il est rendu, produit ses effets pour la journée entière de sa date, et, par suite, frappe, dès l'origine de ce jour, le failli du dessaisissement qui lui enlève le droit d'ad-

ministrer et d'aliéner ses biens ; sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'acte attaqué, fait ledit jour, est antérieur ou postérieur à la prononciation du jugement. — Cass., 24 janv. 1853, de Courcelles, [S. 53.1.321, P. 53.1.219] ; — 21 mai 1878, Synd. Lachaussée, [S. 78.1.396, P. 78.1046, D. 78.1.313] — Turin, 22 août 1812, Zanotte, [S. et P. chr.] — Rouen, 12 juill. 1825, Synd. de Couteulx, [P. chr.] — Amiens, 18 mars 1848, Debreyne, Piesen et Cie, [S. 48.2.715, P. 49.2.622] ; — 26 déc. 1855, Lebas, [S. 56.2.563, P. 56.2.548, D. 57.2.35] — Metz, 23 juin 1857, Gœry, [S. 58.2.328, P. 57.1120, D. 58.2.36] — Douai, 15 févr. 1858, Desvergers de Maupertuis, [S. 58.2.326, P. 59.265] — Paris, 26 nov. 1880, sous Cass., 7 mars 1882, Lazard, [S. 83.1.242, P. 83.1.593, D. 82.1.147] — Rennes, 15 avr. 1893, Leroy, [S. et P. 93.2.156] — Bordeaux, 31 juil. 1895, *Journ. des faill.*, 96.196] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, n. 152 ; Alauzet, t. 7, n. 2454 ; Massé, t. 2, n. 1181 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 72 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 135 ; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 181 ; Camberlin, p. 381 ; Boistel, n. 908 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 203. — V. aussi Thaller, *Faill. en dr. comp.*, n. 88.

646. — Quelques auteurs ont objecté, contre cette solution, qu'on ne pouvait admettre l'effet avant la cause et attribuer « au jugement déclaratif une illogique rétroactivité de quelques heures ». — Labbé, note sous Paris, 26 nov. 1880, précité. — V. aussi Renouard, t. 1, p. 292. — Mais à cette objection théorique on peut faire une double réponse, l'une tirée des textes, l'autre des conséquences auxquelles aboutirait le système adverse. Le texte de l'art. 443, tout d'abord, est formel. Dire que le jugement déclaratif emporte dessaisissement à partir de sa date, équivaut à dire qu'à la date, c'est-à-dire au jour même du jugement le débiteur doit être considéré comme d'ores et déjà dessaisi. Cet argument est corroboré, ainsi que l'a fait justement observer M. le conseiller Voisin, par le rapprochement des art. 443 et 448 : « Le pourvoi, écrit-il dans son rapport (S. 78.1.396, P. 78.1046), croit pouvoir interpréter ces mots de l'art. 443 « à sa date » en ce sens que les effets produits par la déclaration de faillite sont produits à partir du jugement même, de l'heure même du jugement, et non à partir du jour. Eh bien, l'art. 448, C. comm., fait à ce système une réponse très précise : les droits d'hypothèque... pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Il n'y a plus moyen d'équivoquer sur le sens ou la portée du mot « date » ; aucun droit d'hypothèque ou de privilège ne pourrait être inscrit le jour du jugement déclaratif... Il y a donc prohibition d'inscrire le jour même du jugement, et par conséquent le jour tout entier... » A cet argument de texte viennent s'ajouter des considérations pratiques tirées de graves difficultés qu'entraînerait, en l'absence de mention dans le jugement de l'heure à laquelle il est rendu, la recherche de cette heure exacte. Il est beaucoup plus simple de tenir le jugement pour rendu à la première heure ; cette rétroactivité de quelques heures n'a rien de choquant pour l'esprit, alors que notre législation autorise le report de la faillite à plusieurs mois, voire même à plusieurs années dans le passé.

647. — Du principe que le dessaisissement a pour point de départ la première heure du jour du jugement déclaratif, découlent notamment les conséquences suivantes : le tribunal de commerce ne peut, ni par le jugement déclaratif, ni par une décision postérieure, mentionner l'heure à laquelle sa décision intervient, en vue d'assurer le maintien d'actes accomplis par le failli le jour dudit jugement, mais à une heure antérieure à celle indiquée dans la sentence. — Cass., 21 mai 1878, précité.

648. — D'autre part, est nul au regard de la masse le paiement en espèces fait par le failli le jour même du jugement, alors même qu'il aurait eu lieu, sans aucun doute, avant la prononciation de la sentence. — Metz, 23 juin 1857, précité ; — Douai, 15 févr. 1858, précité.

649. — Est nul également le règlement en effets de commerce résultant de l'envoi par la poste, à la veille du jugement, des effets que le créancier n'a pu recevoir que le jour dudit jugement, alors surtout que l'endos des valeurs n'était point daté. — Trib. comm. Seine, 2 juin 1877, [*Journ. des trib. de comm.*, 77.444]

650. — Est nulle enfin la saisie-arrêt pratiquée par un créancier contre ses débiteurs, le jour du jugement déclaratif, alors même que la signification de la saisie aurait eu lieu avant l'heure de la prononciation du jugement. — Trib. comm. Seine, 13 oct. 1891, *Gaz. Pal.*, 91.2.503]

651. — Il est plus facile de donner du dessaisissement une définition négative, c'est-à-dire d'indiquer ce qu'il n'est pas, qu'une définition positive, c'est-à-dire de préciser d'un mot les droits qu'il confère à la masse, dans l'intérêt de laquelle il est institué. Aussi, avant de chercher à dégager cette dernière formule, convient-il de différencier tout d'abord le dessaisissement de situations similaires en apparence, mais en réalité très dissemblables. Ces situations sont, d'une part, l'expropriation, d'autre part, l'interdiction.

652. — Tout d'abord, disons-nous, le dessaisissement se différencie radicalement de l'*expropriation* en ce qu'il n'opère *aucune mutation de propriété*. Il avait été question, au Conseil d'Etat, d'attribuer à la faillite un effet translatif de propriété au profit de la masse conformément à l'ancienne tradition italienne (Casaregis, *Disc.*, 53, n. 16). Mais ce point de vue ne prévalut point. — Locré, t. 19, p. 78 et s.

653. — En droit français, après comme avant la faillite, le débiteur reste propriétaire des biens corporels compris dans son patrimoine, de même qu'il demeure titulaire des créances dépendant de cet actif. Sans doute, c'est désormais au syndic représentant de la masse des créanciers qu'il appartient de réaliser, le cas échéant (et dans le cas où les propositions concordataires, n'aboutiraient pas), les divers éléments de l'actif. Mais le syndic agit ici moins au nom de la masse, que comme représentant du failli, lequel délègue à la masse l'exercice de tous ses droits, mais sans en abdiquer la jouissance. A ce point de vue, et bien qu'à certains égards elle doive être considérée comme un tiers, la masse est l'ayant-cause du failli, au nom et du chef duquel elle agit.

654. — Il en est ainsi pendant toutes les phases de la procédure. Ainsi, même dans l'état d'union, le failli est seulement dépossédé de l'administration de son patrimoine, et reste propriétaire des biens formant son actif, lesquels continuent à lui appartenir jusqu'à leur réalisation par les soins du syndic. — Aix, 19 juin 1893, Synd. Rigal, [S. et P. 94.2.225] — Sur la question de savoir si la masse n'aurait pas du moins un droit réel *sui generis*, V. ce qui sera dit, *infra*, à propos de l'hypothèque légale de la masse.

655. — De cette idée, découle toute une série de conséquences pratiques importantes. Aucune mutation ne s'opérant du failli à la masse, celle-ci n'a aucun droit de mutation à acquitter, pas plus qu'il n'est nécessaire, en ce qui concerne les immeubles, d'accomplir les formalités de la transcription. Ces droits ne deviennent exigibles, ou ces formalités ne sont nécessaires, que lorsqu'une mutation véritable s'opère, par l'effet des aliénations consenties par le syndic, au cours de la procédure d'union ou de la réalisation des biens abandonnés en exécution d'un concordat par abandon d'actif. — Cass., 30 mars 1875, Synd. Sassiat, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353] — Aix, 19 juin 1893, précité. — *Sic*, Massé, t. 2, n. 1182 ; Pardessus, n. 1115 ; Renouard, t. 1, p. 289 ; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 122 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 71 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 205.

656. — Aucun droit n'est dû, par identité de motifs, lorsque le failli est remis à la tête de ses affaires par l'effet d'un concordat, ce traité n'ayant d'autre effet que de lui assurer la conservation, sous certaines conditions, d'un patrimoine qui n'a jamais cessé d'être sien.

657. — Lorsque le syndic croit devoir désintéresser, des deniers de la faillite, un créancier hypothécaire ou privilégié, afin d'éviter une expropriation inopportune, la masse n'est pas subrogée aux lieu et place du créancier désintéressé, attendu que les fonds employés à ce paiement n'ont jamais cessé d'être la propriété du failli et que les créanciers n'ont, en définitive, effectué aucun débours. — Cass., 30 mars 1875, précité. — Rennes, 2 janv. 1880, Ollivier et Bouvier, [S. 82.2.190, P. 82.1.972 D. 81.2.130] — Il n'y aurait lieu à subrogation légale au profit de la masse, conformément à l'art. 1250-2°, C. civ., que dans le cas où le syndic, au lieu d'affecter des deniers de la faillite au paiement de ses créances hypothécaires, emprunterait ès-qualité la somme nécessaire à ce remboursement. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 207.

658. — Lorsqu'un étranger est déclaré en faillite par un tribunal français, le syndic français ne saurait être admis, sous le prétexte qu'il agit au nom des créanciers français, à se prévaloir de l'art. 14, C. civ., pour assigner devant le tribunal de la faillite un débiteur étranger, non domicilié sur le sol français. — Cass., 12 janv. 1875, Synd. Lettenrieder, [S. 75.1.124, P. 75.286, D. 76.1.317] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 160, note 1.

659. — Le failli a qualité pour demander, seul et en son nom,

une indemnité, à titre de locataire d'une maison expropriée pour cause d'utilité publique. — Cass., 16 août 1852, Poix-Vaudelle, [S. 53.1.16, P. 53.2.380, D. 52.1.295]

660. — Le dessaisissement ne diffère pas moins profondément de l'*interdiction*, légale ou judiciaire, attendu que l'interdit est un incapable, tandis que le débiteur failli n'est frappé d'aucune incapacité véritable, la faillite ayant simplement pour effet d'opérer une main mise du syndic sur le patrimoine du débiteur, et de frapper celui-ci d'une sorte d'*indisponibilité*, établie exclusivement dans l'intérêt de la masse. — Cass., 12 janv. 1864, Roche et Lacoste, [S. 64.1.17, P. 64.324, D. 64.1.130] — Trib. comm. Seine, 20 juill. 1883, [*Journ. des faill.* 83.366] — *Sic*, Bravard et Demeangeat, t. 8, p. 70; Pardessus, n. 1114; Boulay-Paty, n. 67; Ruben de Couder, vº *Faillite*, n. 177; Boistel, n. 906; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 208; Thaller, *Traité élém.*, n. 1550.

661. — D'où cette conséquence essentielle, que les actes accomplis par le failli, postérieurement au jugement déclaratif, sont juridiquement valables. Le syndic peut, au nom de la masse, faire juger que ces actes lui sont inopposables, en tant qu'ils lui portent préjudice; mais il s'agit si peu dans l'espèce d'une véritable cause de nullité que le failli ne peut, en aucun cas, se soustraire personnellement aux engagements par lui contractés depuis le jugement déclaratif, et qu'une fois la masse désintéressée, ou le concordat homologué, ces engagements reprennent, *ergà omnes*, leur plein effet. — Mêmes auteurs.

662. — Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de commerce : que le failli n'est dépouillé que de l'administration de ses biens et non de la capacité de s'obliger; qu'il ne peut seulement altérer le gage des créanciers de sa faillite. — Cass., 12 avr. 1821, Abran, [S. et P. chr.]; — 21 nov. 1827, Astruc, [S. et P. chr.] — Lyon, 25 août 1828, Dupont, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 12 mess. an IX, Merlen Veydt, [S. et P. chr.]

663. — ... Que l'incapacité de s'obliger dont est frappé le failli pendant sa faillite n'est établie qu'au profit des créanciers de la faillite; que le failli ne peut donc se prévaloir lui-même de son incapacité, pour demander la nullité des obligations par lui contractées depuis sa faillite; que les créanciers ont seuls qualité à cet égard. — Cass., 23 avr. 1834, Bletry, [S. 34.1.230, P. chr.] — Agen, 28 mai 1811, Ollier, [P. chr.] — Bourges, 28 août 1813, Col, [P. chr.] — Bordeaux, 19 août 1828, Fourgeaut, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1828, Chauvet, [S. et P. chr.] — Angers, 4 juin 1829, Quantin, [S. et P. chr.]

664. — ... Que les traités passés entre le failli et ses créanciers sont valables à l'égard du failli, quoique sans force contre la masse. — Bordeaux, 18 mars 1828, Biot, [P. chr.] — Ainsi, la convention particulière, faite par un débiteur en faillite avec un de ses créanciers, doit être exécutée, si les autres sont désintéressés. Le porteur de l'acte contenant cette convention, dont la date a été laissée en blanc, et qui l'a remplie, n'a pas commis un faux. — Paris, 15 déc. 1809, N..., [S. et P. chr.] — V. cependant, Douai, 9 févr. 1825, Druez-Velume, [S. et P. chr.]

665. — Jugé également, depuis la loi de 1838, que les engagements du failli ne pouvant être attaqués que par ses créanciers, l'héritier bénéficiaire du failli, qui n'est point le représentant légal des créanciers, ne peut être admis à invoquer la nullité des billets souscrits par son auteur alors qu'il était en faillite. — Toulouse, 4 avr. 1840, Maurel, [P. 40.2.236] — Bordeaux, 19 mars 1841, Chantecaille, [P. 43.2.192] — V. aussi Cass., 28 déc. 1842, Thomas Varennes, [P. 43.1.490]

666. — ... Que le failli pouvant, malgré sa faillite, travailler et acquérir par son travail de nouveaux biens, peut contracter des obligations nouvelles qui ne sont nulles qu'autant qu'elles affectent son ancien patrimoine et portent préjudice à ses anciens créanciers. — Paris, 22 janv. 1840, Leroy, [S. 40.2.116, P. 47.1.137]

667. — ... Que le failli peut valablement acquiescer aux jugements obtenus contre lui par des créanciers : l'état de faillite ne lui ôte pas absolument la capacité de contracter; si les engagements peuvent être attaqués par ses créanciers, il est du moins, lui personnellement, non recevable à se prévaloir d'un défaut de capacité. Et il y a acquiescement si, lors du concordat, le failli n'élève aucune contestation sur les droits du créancier qui y figure en vertu du jugement; peu importe une protestation ultérieure. — Cass., 23 avr. 1834, précité.

668. — On peut aussi rattacher à cette idée, que la faillite ne rend point le failli incapable de s'obliger, la faculté qui lui est universellement reconnue, en doctrine et en jurisprudence, d'engager, postérieurement au jugement déclaratif, de nouvelles opérations commerciales. — Renouard, t. 1, p. 299; Massé, t. 3, n. 243; Lainné, p. 46; Pardessus, n. 1117; Boulay-Paty, t. 1, n. 146; Locré, t. 5, p. 120; Esnault, t. 1, p. 159; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 156; Ruben de Couder, vº *Faillite*, n. 186; Boistel, n. 912; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 248.

669. — Il avait été jugé déjà, en ce sens, sous l'empire du Code de commerce, que le failli, quoique déclaré tel, n'est pas empêché par la loi de se livrer à de nouvelles opérations commerciales, d'acheter et de revendre; qu'il lui est seulement défendu de compromettre en rien l'actif de sa faillite. A cet égard, c'est-à-dire pour les actes de ce nouveau commerce, il est, comme auparavant, justiciable du tribunal de commerce, et il était (avant la loi de 1867) passible de la contrainte par corps. — Cass., 6 juin 1831, Blondeau, [S. 31.1.238, P. chr.] — Paris, 2 févr. 1835, Dubois, [S. 35.2.347, P. chr.]

670. — Et tous les engagements par lui contractés pour ce nouveau commerce sont rigoureusement obligatoires pour lui, sauf au syndic à prendre les mesures propres à sauvegarder les droits de la masse. — Cass., 21 nov. 1827, Astruc, [S. et P. chr.] — Bourges, 28 août 1813, Col, [S. et P. chr.]

671. — Jugé de même, depuis la loi de 1838, que le failli, bien que dessaisi de l'administration de ses biens et de l'exercice de ses actions, n'en a pas moins capacité pour faire de nouvelles opérations commerciales ou se livrer à l'exercice d'une industrie nouvelle. — Cass., 8 mars 1854, Bernard, [S. 54.1.238, P. 54.1.380, D. 54.1.94]; — 21 févr. 1859, Villamil, [S. 59.1.555, P. 59.1119, D. 59.1.197]; — 25 juin 1860, C... et Comp., [S. 60.1.858, P. 60.814, D. 60.1.286]; — 12 janv. 1864, Roche, [S. 64.1.17, P. 64.324, D. 64.1.130]; — 2 févr. 1876, Périer, [S. 76.1.150, P. 76.361, D. 77.1.422]; — 8 mai 1878, Deman-Poulin, [S. 78.1.309, P. 78.770, D. 79.1.101]; — 16 nov. 1887, Huez, [S. 88.1.164, P. 88.1.385, D. 88.1.325] — Toulouse, 4 avr. 1840, Maurel, [P. 40.2.236] — Douai, 11 nov. 1856, Renaux, [S. 57.2.306, P. 57.1162] — Aix, 23 juin 1882, Alziary, [S. 84.2.30, P. 84.1.204]

672. — ... Sans être tenu de se pourvoir à cet effet d'aucune autorisation des syndics, du juge-commissaire ou du tribunal de commerce. — Mêmes arrêts.

673. — ... Quelle que soit l'importance des opérations engagées, l'étendue plus ou moins grande du commerce nouveau ne pouvant influer sur la capacité du débiteur. — Cass., 2 févr. 1876, précité.

674. — ... Et sauf les mesures à prendre par les syndics pour la protection des intérêts de la masse. — Mêmes arrêts qu'au nº 671.

675. — ... Que si, en fait, cette autorisation a été sollicitée et obtenue du représentant de la masse ou du juge-commissaire, cette autorisation, n'étant pas indispensable ne saurait être considérée comme constituant chose jugée ou contrat judiciaire, et comme impliquant renonciation anticipée au droit de la masse de se faire attribuer, sous réserve de la quote-part nécessaire au failli ou à sa famille, les bénéfices à provenir des opérations engagées. — Cass., 5 nov. 1873, Desfours, [S. 74.1.169, P. 74.409, D. 74.1.60]

676. — Cette faculté pour le failli d'entreprendre seul, sans autorisation aucune et à ses périls et risques, un commerce nouveau, implique pour lui le droit d'administrer les biens provenant de sa nouvelle industrie, et la capacité de contracter et d'ester en justice sans assistance du syndic, tant en demandant qu'en défendant, pour tout ce qui concerne cette industrie. — Cass., 12 janv. 1864, précité; — 2 févr. 1876, précité; — 8 mai 1878, précité. — Aix, 23 juin 1882, précité.

677. — Par suite, le syndic de la faillite ne peut, sur le seul motif du dessaisissement du failli, demander la nullité des opérations nouvelles et revendiquer contre des tiers les marchandises que le failli leur aurait livrées en exécution de ces opérations; à moins que les opérations dont il s'agit ne soient le résultat d'un concert frauduleux intervenu entre le failli et les tiers avec qui il a traité, dans le but de frustrer ses créanciers. — Douai, 11 nov. 1856, précité. — Du reste, les tiers avec lesquels le failli a traité postérieurement à la déclaration de sa faillite ne peuvent mettre le syndic en cause dans les instances qu'ils poursuivent contre le failli à fin d'exécution des marchés qu'il a passés avec eux. — Même arrêt.

678. — De même, les transactions intervenues entre le failli et des tiers, telles que la vente de son nouveau fonds de com-

merce et la résiliation du bail des lieux où il s'exploitait, ne peuvent être attaquées par le syndic ou les créanciers qui les ont laissé s'accomplir sans opposition, si d'ailleurs elles n'ont aucun caractère frauduleux. — Cass., 12 janv. 1864, précité.

679. — Par suite encore, le failli peut agir en justice seul et sans l'intervention de ses syndics, à l'effet de réclamer, soit le paiement des sommes qui lui seraient dues en exécution des marchés par lui passés... — Cass., 8 mars 1854, précité; — 21 févr. 1859, précité; — 25 juin 1860, précité. — ... Soit les salaires ou bénéfices provenant de son industrie. — Aix, 23 juin 1882, précité.

680. — Jugé, il est vrai, en sens contraire, que si, depuis la faillite, le failli exerce une industrie nouvelle pour subvenir à ses besoins, il est non recevable à poursuivre en justice sans l'intervention de son curateur (ou syndic) le recouvrement des sommes qui peuvent lui être dues de ce chef. — Liège (Belgique), 7 juin 1893, Chabot, [S. et P. 94.4.22] — Mais cet arrêt est en opposition manifeste avec la jurisprudence française la mieux établie.

681. — La faculté pour le failli d'entreprendre un commerce nouveau est subordonnée toutefois à une condition rigoureuse, c'est qu'il n'y emploie que des valeurs étrangères à la faillite, par exemple des fonds d'emprunt. — Cass., 12 janv. 1864 (motifs), Roch, [S. 64.1.17, P. 64.324, D. 64.1.130]; — 16 nov. 1887, Huez, [S. 88.1.164, P. 88.1.385, D. 88.1.325] — Lyon, 15 déc. 1893, [*Journ. des trib. de comm.*, 94.658]

682. — Et, dans le doute, les valeurs employées par le débiteur doivent être présumées, à raison de la généralité du dessaisissement, appartenir à la masse. — Bordeaux, 28 nov. 1878, Synd. Mestayer, [S. 79.2.290, P. 79.1.139]

683. — Ne doit-on pas exiger, en outre, que le nouveau commerce soit différent de l'ancien? On l'a soutenu, par le motif que, s'il était loisible au failli de se rétablir dans le même commerce, il ferait par ce fait même, soit à la masse si le syndic use de la faculté qui lui appartient de continuer provisoirement l'exploitation du fonds (V. *infrà*, n. 1979 et s.), soit au tiers cessionnaire du fonds aliéné par le syndic, une concurrence préjudiciable (Boistel, n. 912). Cette affirmation est, à notre avis, trop absolue. En réalité, la question de savoir si le failli, en se rétablissant dans le même commerce, fait ou non acte de concurrence déloyale à l'encontre de la masse ou du cessionnaire de celle-ci (qui est en réalité son propre cessionnaire) est une question de pur fait, qui ne peut être résolue que par l'examen de chaque espèce. Il est bien évident que le négociant failli qui établirait un commerce similaire à proximité de son ancien magasin, pour attirer à lui son ancienne clientèle, ferait acte de concurrence déloyale, et pourrait se voir intimer par décision de justice défense formelle de continuer le commerce dans ces conditions, tandis qu'il échappera, en général, à toute critique, en établissant un commerce similaire dans une localité éloignée, surtout s'il s'abstient de toutes manœuvres propres à détourner son ancienne clientèle du magasin actuellement géré par le cessionnaire du fonds (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 248). — Sur les mesures coercitives auxquelles les tribunaux peuvent recourir à l'encontre des individus convaincus de concurrence déloyale, V. Barbier, *Concurrence déloyale*, p. 175 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Concurrence déloyale*.

684. — *Quid*, si le syndic, en procédant au nom et comme représentant légal du failli, à la vente du fonds de commerce, avait pris, du chef de ce dernier, l'engagement vis-à-vis de l'acquéreur de ne pas se rétablir dans un commerce similaire? Ici encore, une distinction doit être proposée. La convention par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'interdirait, d'une façon absolue, illimitée quant au temps et au lieu, d'exercer un commerce semblable, devrait être considérée, aux termes d'une jurisprudence constante, comme nulle d'une nullité d'ordre public, en tant que contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, proclamé par la loi des 2-17 mars 1791, art. 7. — V. Cass., 30 mars 1885, Lippens, [S. 85.1.216, P. 85.1.520, D. 85.1.247] — Paris, 14 janv. 1889, Lange, [D. 90.2.289] — Trib. comm. Saint-Etienne, 24 févr. 1897, [*Mon. jud. Lyon*, 6 janv. 1898] — *Sic*, Pic, *Tr. élém. de lég. ind.*, t. 1, p. 65; Lyon Caen et Renault, t. 3, n. 247 *bis*; Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 5 *bis*. — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 61 et s.

685. — Et cette nullité pourrait être invoquée aussi bien par un failli, dont la faillite respecte la personnalité et les droits qui en découlent (V. *suprà*, n. 605), que par un négociant *integri status*. — V. Pouillet, *Marques de fabrique*, n. 601.

686. — Mais on doit, au contraire, tenir pour valable la clause d'usage par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit d'exercer, dans un certain rayon, la même industrie que celle qui fait l'objet de la cession : les principes généraux de la garantie impliquent d'ailleurs une prohibition de cette nature, et l'insertion d'une clause expresse dans la vente n'a d'autre utilité que de supprimer certaines difficultés relatives à l'étendue du rayon réservé à l'acquéreur. — V. notamment sur le principe, Thaller, *Bull. jud.*, *Ann. de dr. comm.*, 1897, p. 348 et s.; Boutaud, *Bull. jud.*, Ann. 1899, p. 115 et s. — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 99 et s.

687. — Faisons l'application de ces principes à l'hypothèse d'une vente, après faillite, du fonds de commerce du débiteur. Le syndic représente le failli dans la vente du fonds de commerce ; il lui appartient donc de faire insérer dans le cahier des charges les conditions jugées les plus utiles pour faciliter la vente et, notamment, l'interdiction imposée au vendeur de se rétablir dans un rayon ou dans un délai déterminé; une pareille interdiction, expresse ou implicite, n'étant qu'une promesse de garantie du fait personnel du vendeur, lie le failli. — Cass., 21 juill. 1891, John Arthur, [S. 91.1.377, P. 91.1.942] — Cette solution ne saurait être sérieusement contestée. En effet, la déclaration de faillite ayant pour conséquence immédiate de transporter au syndic l'exercice des droits du failli, le syndic devient ainsi le mandataire légal du failli, à condition de procéder conformément aux dispositions de la loi. Vainement on voudrait objecter que l'interdiction d'entreprendre à nouveau un commerce similaire dispose d'un droit exclusivement attaché à la personne. La clause d'interdiction de rétablissement, généralement insérée dans les contrats de vente de fonds de commerce n'est autre chose, ainsi que le dit la Cour de cassation, pourvu qu'elle soit *limitée* (V. *suprà*, n. 684), qu'une promesse de garantie du fait personnel, l'engagement de ne pas créer une entreprise de nature à évincer l'acheteur de l'achalandage à lui cédé, c'est-à-dire un engagement qui est la conséquence rationnelle de la cession même. — V. *infrà*, v° *Fonds de commerce*.

688. — Si la masse n'acquiert pas la propriété des biens du failli, et si celui-ci n'est frappé d'aucune incapacité véritable, quels sont donc les droits de la masse? Son droit consiste à pouvoir méconnaître et tenir pour nuls et non avenus à son égard tous actes passés par le débiteur postérieurement au jugement déclaratif, en tant que ces actes porteraient une atteinte quelconque à son gage général (diminution du gage, changement dans sa composition, création d'un droit de préférence quelconque au profit d'un créancier individuellement, etc. En d'autres termes, suivant la formule de M. Thaller, le dessaisissement est une sorte « d'élargissement des règles de l'action paulienne et de l'art. 1167. Une présomption *juris et de jure* pèse sur le débiteur, sitôt la procédure collective ouverte... Toutes les opérations du négociant sont dorénavant supposées faites en fraude des droits des créanciers (*faillitus, ergo fraudator*); tous ceux qui traitent avec lui sont supposés complices de cette fraude. Chacun des actes tombe ainsi à raison de sa date sous le coup d'une paulienne agrandie et simplifiée ». — Thaller, *Traité élém.*, n. 1557. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 209.

689. — A quels biens s'applique le dessaisissement? Aux termes de l'art. 443, C. comm., le dessaisissement s'étend à tous les biens du failli, « même à ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. » Cette extension du dessaisissement aux biens à venir est un corollaire logique de l'indivisibilité du patrimoine; aussi est-elle consacrée par la généralité des législations étrangères.

690. — Du principe d'après lequel le dessaisissement s'étend à tous les biens, même futurs, du failli, découlent notamment certaines conséquences. Le mode d'acquisition des biens est indifférent. Qu'il s'agisse de biens dépendant du commerce du failli, ou de biens patrimoniaux acquis par succession ou donation, les droits de la masse sont identiques. — Paris, 27 nov. 1885, [*Journ. des faill.*, 86.8] — Renouard, t. 1, p. 294; Bédarride, n. 81; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 69; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 237.

691. — Tout paiement fait par le failli avant qu'il ait obtenu un concordat, est présumé fait avec les deniers apppartenant à la masse, et cette présomption ne peut être détruite que par une

preuve contraire, laquelle est à la charge du créancier qui a été payé. — Bordeaux, 28 nov. 1878, Synd. Mestayer, [S. 79.2.290, P. 79.1139]

692. — Ne convient-il pas cependant d'excepter du dessaisissement les biens déclarés insaisissables par un texte de loi? La question est controversée. Dans un premier système, on admet que les objets soustraits au gage des créanciers par l'art. 592, C. prov. civ., pour des raisons d'humanité, doivent échapper également, et par identité de motifs, à la mainmise des créanciers de la faillite représentés par le syndic. — Boulay-Paty, t. 1, n. 151; Alauzet, t. 7, n. 2460; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 72, note; Laurin, n. 967. — V. aussi Thaller, n. 1567.

693. — Dans un second système, on décide au contraire que ces objets ne sauraient échapper au dessaisissement. On invoque principalement, à l'appui de cette thèse, le texte des art. 469 et 474, C. comm.; puisque le juge-commissaire a la faculté de faire exclure des scellés « les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille », c'est qu'en principe ces objets sont compris dans le dessaisissement. Suivant la formule très-exacte de MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, p. 187) « au lieu de poser une règle impérative excluant certains objets du dessaisissement, la loi laisse, en ce qui les concerne, au juge un pouvoir d'appréciation; elle refuse un droit au failli pour conférer au juge une faculté ». — V. Renouard, t. 1, n. 298; Massé, n. 1185; Boistel, n. 907; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 242; Namur, t. 3, n. 1640.

694. — Toutefois, ces derniers auteurs s'accordent à admettre que le dessaisissement ne s'applique, ni aux traitements et pensions dus par l'Etat, dans la mesure où les règlements administratifs en interdisent la saisie (C. proc. civ., art. 580), ni aux provisions alimentaires adjugées par justice (C. proc. civ., art. 581-2°). L'insaisissabilité est, dans la mesure déterminée par les règlements pour les traitements ou pensions, et pour le tout en ce qui concerne les pensions alimentaires, de l'essence même de la créance du crédi-rentier, et il faudrait un texte précis du Code de commerce pour les assujettir à l'action du syndic de la faillite. — Renouard, t. 1, p. 302; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 73, note; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 243. — V. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 3, n. 546; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. 2, n. 835.

695. — *Quid*, des biens donnés ou légués au failli, avec stipulation d'insaisissabilité? On a déjà vu quelle portée il convient d'attribuer à une telle clause (*suprà*, v° *Condition*, n. 391 et s.). Si la libéralité est postérieure à la faillite, il est évident que les créanciers de la masse, n'ayant pu compter sur les biens donnés, ne sauraient être admis à en réclamer le rapport.

696. — Mais que décider au cas où la libéralité serait antérieure à la faillite? Doit-elle être comprise dans le dessaisissement? La raison de douter provient de l'art. 582, C. proc. civ., aux termes duquel les biens donnés ou légués dans les conditions précédemment spécifiées peuvent être saisis par les créanciers postérieurs « en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il déterminera ». En présence de ce texte, trois situations doivent être distinguées : 1° Tous les créanciers de la masse sont antérieurs à la libéralité. En ce cas, aucun d'eux n'ayant pu compter sur les biens donnés, ceux-ci échapperont entièrement à l'action du syndic, par application de l'art. 581; 2° Tous sont postérieurs. Dans cette hypothèse, le syndic pourra se faire autoriser à englober les biens donnés dans la masse, avec permission du juge, et pour une quote-part déterminée par la loi (art. 582); 3° Les uns sont antérieurs, les autres postérieurs. La loi d'égalité qui domine la faillite ne permettant pas de traiter plus favorablement les créanciers postérieurs, et, d'autre part, ces derniers ayant le droit de saisir dans les conditions déterminées par l'art. 582, C. proc. civ., on décide généralement que le syndic pourra faire déterminer par le juge la portion saisissable, en faisant état uniquement des créances postérieures à la libéralité, mais que la masse entière profitera de cette portion, qui viendra grossir l'actif. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 244.

697. — Certains auteurs décident, toutefois, que la situation précédemment exposée doit se régler d'après le sort fait par la loi aux moins favorisés d'entre les créanciers; en d'autres termes, les biens donnés échapperaient en totalité au dessaisissement (Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 73; Thaller, p. 868, note 1). Mais cette solution est difficilement conciliable avec le texte de l'art. 582, C. proc. civ., lequel confère aux créanciers postérieurs à la libéralité un droit formel, dont rien ne démontre que le législateur de 1838 ait entendu les dépouiller.

698. — La question des droits du syndic, ès-qualités, sur les titres de rente appartenant au failli n'est pas moins discutée, en présence du texte des lois des 8 niv. an VI (art. 4) et 22 flor. an VII (art. 7). La question de savoir quelle est la portée exacte de ces dispositions légales est examinée *suprà*, v° *Dette publique*, n. 194 et s., 268 et s., avec tous les développements qu'elle comporte; il nous suffit de la mentionner ici.

699. — Sur la question de savoir si les lettres de gage ou obligations foncières émises par le Crédit foncier de France, et soumises au point de vue de la saisie, par le décret organique du 28 févr. 1852 (art. 18), à un régime analogue à celui de la loi de nivôse an VI, sont soumises ou non au dessaisissement, V. *suprà*, v° *Crédit foncier*, n. 214.

700. — Les inventions nouvelles réalisées par le failli échappent-elles au dessaisissement? Ici encore la jurisprudence fait une distinction, basée, non sur le caractère ou l'importance pratique de l'invention, mais sur le procédé de mise en œuvre de celle-ci. Si l'invention est brevetable, et qu'en fait l'inventeur failli ait cru devoir prendre un brevet, avec ou sans l'intervention des syndics, la valeur pécuniaire représentée par le brevet devient un élément actif du patrimoine, soumis comme tous les autres biens dans le commerce à la mainmise syndicale. La masse aura donc le droit de faire vendre ce brevet, ou de le faire exploiter à son profit. — Renouard, *Tr. des brevets d'invention*, n. 101; Blanc, *Code des inventions*, p. 487; Pouillet, *Tr. des brevets d'invention*, n. 89. — *Contrà*, Nouguier, *Des brevets d'invention*, n. 46; Geoffroy, *Code prat. des faillites*, p. 435.

701. — Mais, tant qu'il n'a pas pris de brevet pour son invention, l'inventeur en demeure le maître absolu, attendu que seule la prise du brevet a pour effet de le transformer en un droit patrimonial, soumis au gage des créanciers. Il peut donc, soit l'exploiter lui-même, soit en disposer à son gré dans son intérêt personnel, notamment au profit d'une société. — Paris, 27 avr. 1872, Dupont-Poulet, [S. 72.2.91, P. 72.463, D. 73.2.225] — ... Sauf au syndic à exiger, au nom de la masse, une quote-part des bénéfices nets, comme sur toute autre exploitation commerciale dirigée par le failli. — V. *infrà*, n. 704 et s.

702. — Le débiteur peut, après le jugement déclaratif, se livrer à des opérations commerciales, soit pour le compte d'autrui, soit pour son compte personnel. Dans le premier cas, il n'est qu'un préposé, un salarié, et les salaires ou appointements qui lui sont alloués par la personne au service de laquelle il s'est engagé doivent être considérés comme insaisissables jusqu'à concurrence des neuf dixièmes, lorsqu'ils ne dépassent pas 2,000 fr. par an (L. 12 janv. 1895, art. 1). La mainmise du syndic ne pourrait donc s'exercer que sur un dixième; et encore, le plus souvent, n'exercera-t-il pas cette faculté, un salaire de 2,000 fr. devant être considéré dans la plupart des cas comme alimentaire (arg., art. 474). — Sur le principe, V. Thaller, p. 865.

703. — Il se peut (et cette combinaison est fréquente dans le petit commerce) que le débiteur mette son activité au service de la masse (V. *infrà*, n. 1680 et s.). En pareil cas, le taux de sa rémunération est fixé par le juge-commissaire (C. comm., art. 488). Cette somme échappera évidemment pour le tout à l'action de la masse; sinon son allocation serait purement illusoire.

704. — Mais supposons que le failli, faisant usage du droit que l'on s'accorde à lui reconnaître (V. *suprà*, n. 668 et s.), exerce un nouveau commerce ou une nouvelle industrie, et réalise dans cette exploitation nouvelle, à laquelle la masse demeure étrangère, des bénéfices plus ou moins importants? Dans quelle mesure ces bénéfices pourront-ils être revendiqués par la masse? Cette question doit être résolue suivant les principes admis au cas de survenance d'une succession ou d'un legs venant à échoir au débiteur postérieurement au jugement déclaratif. Ces biens n'entrent dans le patrimoine du failli, et par conséquent dans la masse des biens composant le gage des créanciers, que *deducto ære alieno*, c'est-à-dire déduction faite des dettes et charges de toute nature dont ils sont grevés. — Paris, 22 janv. 1840, Leroy, [S. 40.1.116, P. 47.1.137] — C'est ainsi que des créanciers et légataires peuvent demander la séparation des patrimoines, sans qu'on puisse leur opposer l'art. 448, et que de leur côté les légataires peuvent se prévaloir de l'hypothèque légale de l'art. 1017. La prohibition d'inscrire les privilèges ou hypothèques après le jugement déclaratif ne saurait évidemment

s'appliquer à des droits nés depuis ce jugement. — Renouard, t. 1, p. 298; Pardessus, n. 1117; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 247.

705. — La même solution doit être proposée, par identité de motifs, au sujet des biens acquis par le débiteur dans l'exercice d'un commerce personnel. Sans doute ces biens sont virtuellement compris dans le dessaisissement comme biens futurs. — Cass., 2 févr. 1876, Pérou, [S. 76.1.150, P. 76.361] — Paris, 6 juill. 1855, Thomas, [S. 55.2.479, P. 55.2.460, D. 55.2. 360] — Liège, 7 juin 1893, Chabot, [S. et P. 94.4.22] — *Sic*, Locré, t. 5, p. 127; Renouard, t. 1, p. 289; Boulay-Paty, t. 5, p. 66; Lainné, sur l'art. 443; Massé, t. 3, n. 244; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 74; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 249.

706. — Mais ils ne peuvent être accaparés par le syndic, qu'à la condition de respecter les engagements contractés sans fraude par le débiteur : sans ces obligations, les emprunts, les achats à crédit de marchandises, qui lui ont permis de mener à bien sa nouvelle entreprise, le débiteur n'aurait pu accroître son patrimoine. Il est donc rigoureusement juste que, sur ces acquisitions, les créanciers nouveaux aient un droit de préférence sur les créanciers anciens, de même que les créanciers de la masse, c'est-à-dire les créanciers ayant traité avec le syndic depuis le jugement, sont investis d'un droit de préférence sur l'ensemble de l'actif qu'ils ont contribué à conserver, à accroître ou à liquider. — Cass., 12 janv. 1864, Roche et Lacoste, [S. 64.1.17, P. 64.324, D. 64.1.130]; — 2 févr. 1876, précité; — 22 nov. 1887, Synd. Plaçais, [S. 89.1.81, P. 89.1.167, D. 88.1.326] — Paris, 22 janv. 1840, précité. — *Sic*, Renouard, t. 1, n. 84 *bis;* Pardessus, t. 3, n. 1117; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 75; Ruben de Couder, n. 184; Boistel, n. 907; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 249 et s.; Thaller, n. 1561.

707. — Jugé, en ce sens, que les transactions intervenues entre le failli et des tiers, telles que la vente de son nouveau fonds de commerce et la résiliation du bail des lieux où il s'exploitait, ne peuvent être attaquées par le syndic ou les créanciers qui les ont laissé s'accomplir sans opposition, si d'ailleurs elles n'ont aucun caractère frauduleux. — Cass., 12 janv. 1864, précité.

708. — ... Que les syndics ne pourraient demander la nullité des opérations nouvelles ainsi par lui faites, et poursuivre contre des tiers la revendication des marchandises livrées par ce failli en suite de ces opérations, qu'autant qu'il y aurait eu entre lui et ces tiers fraude concertée pour frustrer les créanciers. — Douai, 11 nov. 1856, Renaux, [S. 57.2.306, P. 57.1162]

709. — Il a été jugé, il est vrai, que l'ordonnance du juge-commissaire qui, sur l'avis conforme du syndic de la faillite, autorise le failli, en tant que besoin serait, à faire des affaires à la commission « uniquement pour ses besoins et ceux de sa famille », n'emporte pas pour le failli le droit de céder une créance provenant de son industrie, alors que la cession n'a pas pour cause la satisfaction de ces besoins. — Cass., 5 nov. 1873, Desfours, [S. 74.1.169, P. 74.409, D. 74.1.60] — ... Qu'une telle autorisation n'est pas nécessaire et ne saurait, comme constituant chose jugée ou contrat judiciaire, mettre obstacle à ce que les juges apprécient quels étaient à ce moment les besoins réels de la famille, et déclarent même que ces besoins étaient nuls à raison de l'état de fortune de la femme du failli. — Même arrêt. — A première vue, cet arrêt semble en opposition avec les principes formulés précédemment; mais l'antinomie n'est qu'apparente. Effectivement, dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt du 5 nov. 1873, le failli n'exerçait point un commerce pour son compte personnel, il faisait des opérations à la commission par délégation de la masse, pour le compte de son ancienne maison; et par suite, il appartenait au juge d'apprécier quelle était l'étendue de cette délégation, essentiellement limitée quant à son objet et révocable.

710. — Lorsque le failli exerce un nouveau commerce, non seulement les engagements par lui contractés doivent être respectés de la masse, mais le juge peut, sur le produit net des opérations effectuées, allouer au débiteur une rémunération équitable. — Paris, 6 juill. 1855, précité.

711. — Le taux de cette rémunération ne saurait être fixé d'avance et à forfait; c'est au juge à apprécier en fin d'exercice la quote-part, proportionnée au chiffre d'affaires réalisé, qu'il convient d'allouer en toute propriété au débiteur et de soustraire ainsi au gage des créanciers. — Trib. comm. Seine, 6 janv. 1869, Arman, [D. 69.3.102] — Ces derniers ont du reste intérêt à ce que cette rémunération soit suffisante; car, si le failli ne devait retirer de ses efforts qu'un bénéfice insignifiant, il renoncerait à son industrie, et la masse serait indirectement lésée de ce chef.

712. — Du principe posé *suprà*, n. 660, il suit que le dessaisissement dont se trouve frappé le failli relativement à ses biens personnels ne le rend nullement incapable, soit d'administrer les biens de ses enfants jusqu'à leur majorité, ou jusqu'à ce que l'administration légale ou la tutelle leur soient légalement retirées, soit d'administrer les biens de sa femme, tant qu'une séparation de biens n'est point intervenue.

713. — Lorsque le failli est simplement administrateur du bien d'autrui, il est évident que la faillite n'a aucun contrôle à exercer sur ses actes. Mais à cette administration s'ajoute fréquemment un droit de jouissance (droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans, droit de jouissance du mari sur les biens de sa femme sous certains régimes matrimoniaux : régime dotal, régime exclusif de communauté, etc.). Quels seront, en pareil cas, les droits de la masse sur les économies réalisées par le failli dans sa gestion?

714. — On s'accorde à admettre qu'en pareil cas, la masse doit respecter scrupuleusement la destination légale de cette jouissance. En d'autres termes, les revenus perçus par le failli de ce chef ne pourraient être revendiqués par la masse, qu'après prélèvement de toutes les charges auxquelles le père ou le mari usufruitier doit pourvoir : entretien et éducation des enfants, frais du ménage, etc., charges dont il appartiendra au tribunal de commerce, en cas de contestation, d'apprécier l'étendue et d'évaluer le montant en argent. — V. sur le principe, Demolombe, *Puissance paternelle*, t. 6, n. 528 et s.; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 6, § 550 *bis*, p. 84; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 219; Magnin, *Des minorités;* Renouard, t. 1, p. 306; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 70; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 238; Thaller, n. 1564 et s.

715. — Sur la question de savoir dans quelle mesure la masse peut prétendre au capital assuré sur la tête du failli, V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 629 et s.

716. — II. *Effets du dessaisissement quant à l'administration générale des biens du failli.* — En principe, une distinction essentielle doit être faite entre les contrats ou actes postérieurs au jugement déclaratif, et les contrats ou actes antérieurs.

717. — A. *Contrats postérieurs.* — Le dessaisissement du failli, impliquant mainmise du syndic sur tous les biens présents et futurs du débiteur, a nécessairement pour effet de rendre inopposables à la masse (sous réserve de ce qui a été dit *suprà*, n. 668 et s., relativement au commerce nouveau exercé par le failli) tous les contrats passés par le failli postérieurement au jugement déclaratif relativement à un élément quelconque de son patrimoine, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les actes de disposition et les actes d'administration courante (Boistel, n. 902; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 210; Rousseau et Defert, *Code ann. des faill.*, sur l'art. 442, n. 6). C'est ainsi que le syndic peut tenir pour nuls au regard de la masse, s'ils sont intervenus postérieurement au jugement déclaratif, les actes suivants :

718. — ... La vente, consentie par le failli, de valeurs mobilières comprises dans son portefeuille, même si ces valeurs ont été acquises en dehors du commerce. — Trib. comm. Seine, 14 avr. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.375]

719. — ... L'endossement d'un chèque. — Cass., 7 mars 1882, Lazard, [S. 83.1.241, P. 83.593, D. 82.1.147] — ... Et généralement tous paiements ou règlements d'effets, consentis ou reçus par le failli.

720. — Et ce, nonobstant la bonne foi du tiers co-contractant, et l'ignorance complète où il serait demeuré du fait de la faillite, à raison de son éloignement ou de toute autre cause. Ainsi, doit être condamné à rapporter à la masse les sommes par lui perçues le tiers qui, ayant reçu du failli mandat de toucher le montant d'un effet de commerce, aurait, dans son ignorance de la déclaration de faillite de ses mandants, touché l'effet et remis le montant aux mains de ce dernier. — Cass., 14 janv. 1862, Godefroy, [S. 62.1.398, P. 62.129, D. 62.1.168]

721. — Le principe du dessaisissement, étant absolu, produit son plein et entier effet même au regard des obligations non contractuelles, nées d'un délit ou quasi-délit commis depuis le jugement déclaratif. Sans doute, le failli est personnellement obligé par ses délits, comme il l'est d'ailleurs par ses contrats, n'étant frappé d'aucune incapacité véritable (V. *suprà*, n. 660 et s.); mais les dommages-intérêts ou amendes auxquels il pour-

rait être condamné ne sauraient être poursuivis contre la masse. — Boistel, n. 911; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 210.

722. — B. *Contrats antérieurs.* — Il est de principe que la faillite ne résout pas de plein droit les contrats passés antérieurement avec le failli. — Cass., 23 févr. 1858, Bonnejoy, [S. 58.1.600, P. 58.346, D. 58.1.391]; — 16 févr. 1887 motifs), Synd. de l'Union générale, [S. 87.1.145, P. 87.1.353, et la note de M. Labbé, D. 87.1.201] — Poitiers, 12 mars 1856, Synd. Farran-Couran, [S. 56.2.196, P. 56.2.80, D. 56.2.274] — Douai, 22 mars 1886, Devos frères, [S. 88.2.147, P. 88.1.839] — Paris, 17 févr. 1892, Fagot, [S. et P. 94.2.179, D. 94.2.1] — *Sic*, Pardessus, n. 1179; Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 418 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 888.

723. — L'art. 578, C. comm., qui permet au syndic, sans l'autorisation du juge-commissaire, d'exiger la livraison des marchandises vendues au commerçant tombé en faillite et non encore entrées dans ses magasins au moment de la faillite, à la condition de payer le prix convenu entre le vendeur et le failli, est l'application de ce principe. — Pour l'interprétation de cet article, V. *infrà*, n. 3433 et s.

724. — Jugé également par application de ce principe : que la faillite de l'entrepreneur n'anéantit pas le contrat de louage d'ouvrage; que la masse est tenue de remplir les engagements contractés par le failli; qu'ainsi, lorsqu'un constructeur de navire s'est engagé à construire un bâtiment, en fournissant la matière, et moyennant un prix déterminé, s'il arrive qu'il tombe en faillite, la masse des créanciers doit faire achever l'ouvrage par le failli ou par un autre entrepreneur, sinon et à défaut, elle doit autoriser celui qui a commandé le navire à le faire terminer lui-même aux frais de la masse. — Rouen, 24 janv. 1826, Vauquelin, [S. et P. chr.]

725. — ... Que lorsqu'un commissionnaire s'est engagé envers un commerçant à acheter pour lui et à lui livrer à des échéances déterminées une certaine quantité de sucres et d'alcools, la faillite du commerçant, survenue avant toute livraison, n'a pas pour effet de résoudre la convention, et de dispenser par suite le commissionnaire de l'obligation d'effectuer les livraisons promises, alors que le syndic, en réclamant l'exécution des marchés, demande la remise des marchandises contre paiement du prix convenu. — Douai, 22 mars 1886, précité.

726. — ... Que les conventions intervenues entre deux parties, qui ont été constatées par un acte de prêt et un acte de bail du même jour formant un ensemble complet, et qui d'ailleurs ne sont point attaquées dans leur existence, ni arguées de fraude ou de dol, ne sont point résiliées par la faillite de l'une des parties survenue ultérieurement et, que par suite, elles sont opposables aux créanciers de la faillite, ayants-cause du failli, qui ne peuvent pas plus que lui scinder le contrat. — Cass., 1er déc. 1886, Synd. Cauchetier, [S. 87.1.253, P. 87.1.613, D. 87.1.102] — V. aussi Cass., 31 juill. 1872, Synd. Tranchant, [S. 73.1.157, P. 73.373]

727. — ... Que la faillite ne saurait être considérée comme un cas de force majeure mettant fin aux engagements résultant des contrats passés par le failli antérieurement à sa faillite. — Paris, 17 févr. 1892, précité.

728. — ... Qu'il en est ainsi spécialement pour le contrat de *louage de services*; qu'en conséquence, l'inexécution de ce contrat par suite de la faillite donne à la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté le droit de demander, dans les termes de l'art. 1184, C. civ., des dommages-intérêts, à raison desquels elle produira à la faillite en concours avec les autres créanciers. — Même arrêt.

729. — Par suite, l'employé dont le failli avait, antérieurement à la faillite, engagé les services pour une durée déterminée et qui a été congédié à la suite de la déclaration de faillite, est en droit de réclamer, à raison de cette inexécution de son engagement, des dommages-intérêts pour lesquels il produira à la faillite, sans pouvoir réclamer, à raison de ces dommages-intérêts, aucun privilège. — Même arrêt.

730. — Jugé toutefois, en sens contraire, que le créancier d'un failli ne saurait avoir droit à des dommages-intérêts à raison de l'inexécution d'un contrat passé par lui avec le failli, si cette inexécution est la conséquence de la faillite du débiteur. — Paris, 19 mai 1892, Bouillon, [S. et P. 95.2.198, D. 95.2.233] — V. aussi Bordeaux, 26 juill. 1875, [*Journ. des trib. de comm.*, 76.257]

731. — Par suite, lorsque l'inexécution d'un contrat de louage d'ouvrage, par lequel un entrepreneur de travaux publics avait cédé à un sous-traitant une partie des travaux par lui soumissionnés, est la conséquence de la déclaration de faillite du sous-traitant, l'entrepreneur ne saurait être admis à demander, contre le syndic de la faillite, à raison de cette inexécution, l'allocation de dommages-intérêts pour lesquels il produirait à la faillite en concours avec les autres créanciers. — Même arrêt. — Mais cette solution nous semble très-contestable. D'une part, en effet, le soi-disant principe d'égalité entre les créanciers ne saurait être invoqué ici. Ce principe conduit logiquement à l'annulation des causes de préférence tardivement acquises, mais non pas à la suppression de droits résultant pour certains créanciers de contrats antérieurs régulièrement conclus : or au nombre de ces droits, régulièrement acquis, figure précisément la faculté de droit commun, reconnue par l'art. 1184, à chacun des co-contractants d'un contrat synallagmatique, de demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts en cas d'inexécution des obligations de l'autre partie.

732. — Vainement se prévaudrait-on, dans le sens de la solution consacrée par l'arrêté précité, de la jurisprudence de la Cour suprême relative aux droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur. Il est vrai que la Cour de cassation refuse au vendeur de marchandises non encore livrées au moment de la faillite, et qui les retient, le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution de la vente. — Cass., 8 avr. 1895, Devos, [S. et P. 95.1.268, D. 95.1.481] — V. Amiens, 7 juill. 1887, Comp. des forges de Terrenoire, [S. 88.2.76, P. 88.1.449, D. 88.2.228] — Nancy, 23 mai 1893 et Douai, 29 mai 1893, Ephrussi et Devos, [S. et P. 93.2.246, D. 94.2.227] — *Contrà*, Paris, 4 mars 1886, Comp. des Forges de Terrenoire, [S. 87.2.25, P. 87.1.194] — Cass. Belgique, 7 févr. 1889, Synd. de la soc. de Marche-les-Dames, [S. 90.4.1, P. 90.2.1, D. 91.2.286] — Cass. du Grand-Duché de Luxembourg, 4 août 1893, [Saur, D. 96.2.49] — Mais c'est pour des motifs spéciaux, qui tiennent à l'interprétation des textes du Code de commerce réglementant les droits du vendeur de marchandises non livrées (C. comm., art. 577), et qui ne touchent en rien au principe en ce qui concerne les autres contrats. — V. au surplus, pour l'exposé et la critique de la théorie de la jurisprudence sur la vente à livrer, *infrà*, n. 3606 et s.

733. — Mais, si la loi d'égalité sainement entendue ne peut justifier le retranchement pur et simple, l'*expropriation*, en quelque sorte, et sans indemnité, de la créance des dommages-intérêts née de l'inexécution du contrat, cette même loi a du moins pour résultat d'obliger le tiers à subir, pour cette créance, la loi du concours. — Trib. comm. Châlons, 12 mars 1890, sous Paris, 19 mai 1892, précité.

734. — Toutefois, le principe de la survie des contrats antérieurs au jugement déclaratif comporte d'assez nombreux tempéraments, découlant, soit des textes, soit de la nature même du contrat intervenu.

735. — Aux termes de l'art. 346, C. comm., en matière d'assurances maritimes, la faillite, soit de l'assureur, soit de l'assuré, confère à l'autre partie la faculté de demander la résiliation du contrat. — V. *suprà*, v° *Assurance maritime*, n. 1486.

736. — Le syndic de la faillite du locataire peut, à son choix, opter pour la continuation du bail, à charge de maintenir dans l'immeuble gage suffisant, ou pour la résiliation du contrat (art. 450 et 550, C. comm.). — Pour l'interprétation de ces articles, V. *infrà*, n. 3765 et s.

737. — La faillite du bailleur, au contraire, ne diminuant en rien les droits du locataire, puisque ces droits sont opposables aux tiers (tiers acquéreur ou créancier du bailleur, art. 1743, C. civ., et 684, C. proc. civ.), est sans influence sur la durée du contrat, dont le syndic, représentant du failli, peut exiger l'exécution stricte. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 889.

738. — La faillite est une cause de résiliation des contrats formés *intuitu personæ*, spécialement du *mandat* ou de la *commission* (arg. art. 346, C. comm.). — V. *suprà*, v° *Commission* n. 387, et *infrà*, v° *Mandat*, n. 882 et s.

739. — ... Ou du contrat de société, s'il s'agit d'une société ayant pour base l'*intuitus personæ*, et que la faillite frappe l'un des associés personnellement obligés (arg. art. 1865-4°). — Pour le commentaire de cet article, V. *infrà*, vis *Société*, *Société commerciale*.

740. — Nous avons jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse d'actes intervenus manifestement soit avant, soit après le jugement dé-

claratif. Mais des difficultés peuvent s'élever, soit relativement à des actes, postérieurs à la faillite, mais ayant leur point de départ dans un fait antérieur, soit relativement à des contrats paraissant antérieurs au jugement déclaratif, mais n'ayant pas acquis date certaine avant cette époque

741. — Le premier ordre de difficultés concerne les condamnations intervenues postérieurement au jugement déclaratif, mais à raison de faits délictueux antérieurs. Dans quelle mesure la masse aura-t-elle à souffrir de ces condamnations? Convient-il de généraliser la disposition de l'art. 592, C. comm., portant que « les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne pourront, en aucun cas, être mis à la charge de l'Etat »? On pourrait invoquer en ce sens les motifs d'un arrêt de la Cour de Nancy du 21 nov. 1845, Mayer, [S. 46.2.417, P. 48.2. 591, D. 46.2.52], dans lesquels il est dit que le failli, étant, tant que subsiste sa faillite, dans l'incapacité absolue de disposer, et par conséquent d'acquitter une dette quelconque antérieure ou postérieure à cette faillite, ne saurait être contraint au paiement des frais criminels, tels que ceux de poursuite de banqueroute frauduleuse, auxquels il a été condamné envers l'Etat. — Sur l'interprétation de l'art. 592, C. comm., V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 317 et s.

742. — Mais cette thèse n'a pas prévalu, et l'on admet, assez généralement, que la question doit être résolue par une distinction entre les frais de poursuite ou réparations civiles, et les amendes. Le droit à une réparation civile, pour la victime du délit, naissant du fait délictueux lui-même, lequel est par hypothèse antérieur à la faillite, il est rationnel d'admettre que la créance de dommages-intérêts, ainsi que les frais nécessaires pour en faire constater judiciairement l'existence, doit affecter le patrimoine du failli, au même titre que les créances antérieures au jugement déclaratif provenant d'une cause quelconque.

743. — Il en est différemment de l'amende. Celle-ci, bien qu'ayant pour cause un fait délictueux antérieur à la faillite, n'existe que par la condamnation, et du jour de celle-ci; lors donc que la condamnation est postérieure à la faillite, la créance du Trésor doit elle-même être réputée tardive, et par conséquent inopposable à la masse. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 211. — V. Cass., 11 août 1857, Metzger, [S. 57.1.751, P. 58.823, D. 57.1.343]

744. — En ce qui concerne les actes juridiques dont la date apparente, antérieure au jugement déclaratif, n'aurait pas acquis date certaine au jour dudit jugement, ou dont l'efficacité à l'égard des tiers est assujettie à l'accomplissement de certaines formes de publicité, la question de savoir si la masse peut ou non les méconnaître est subordonnée à la solution de cette question préjudicielle : *la masse peut-elle être considérée comme un tiers?* — L'affirmative ne paraît pas contestable. Sans doute, les créanciers du failli sont ses ayants-cause en ce sens que, substitués à lui par le fait du dessaisissement dans l'exercice de ses droits, ils doivent subir les actes accomplis par lui de bonne foi avant la faillite, en tant, du moins, que ces actes ne tombent pas sous l'application des art. 446 et s., C. comm. Et ainsi peuvent se justifier certaines décisions judiciaires qui, à première vue, sembleraient en contradition avec la proposition précédente.

745. — Ainsi, jugé que les créanciers simplement chirographaires d'un négociant failli ne doivent pas être considérés comme tiers vis-à-vis de ceux qui ont des contestations avec ce failli; qu'en conséquence, tous les actes opposables au failli le sont également à ses créanciers ou aux syndics qui les représentent. — Grenoble, 28 août 1847, Planel, [S. 48.2.49, P. 48.1.688, D. 48. 2.137] — V. aussi Riom, 8 mars 1845, Cellier et Archambault, [S. 46.2.118, P. 46.2.74, D. 46.2.65]

746. — ... Que les tiers porteurs d'une partie des effets de commerce créés en vertu d'une obligation hypothécaire doivent être colloqués, sur les biens du débiteur, par préférence au créancier cédant et endosseur de ces billets, resté en possession des billets représentant le complément de la dette; et cela, alors même que ledit cédant serait tombé en faillite; que la masse de la faillite doit, en pareil cas, être considéré comme l'ayant-cause du failli, et ne peut, par conséquent, être mieux traitée qu'il ne l'eût été lui-même s'il eût conservé la disposition de ses droits. — Rouen, 9 mai 1854, Fresne, [P. 56.2.385]

747. — Mais les créanciers, représentés par le syndic, sont des *tiers* dans le sens de l'art. 1328, C. civ., en tant qu'ils ont des droits à défendre contre les actes du failli, et notamment à conserver dans son actif les droits qu'il en aurait fait sortir, soit par des actes frauduleux... — Paris, 14 déc. 1846, Lecerf, [P. 47.1.208]

748. — ... Soit par des actes simulés. Ainsi jugé que les créanciers d'un failli ont le droit de contester par l'organe des syndics la sincérité des actes consentis par leur débiteur, et qu'ils ne sauraient être, dans ce cas, considérés comme ses ayants-cause; que spécialement ils sont recevables à attaquer, pour cause de simulation, un transport de créance fait par le failli, dont la date, dans son millésime, porte la trace d'une surcharge évidente. — Colmar, 17 juill. 1845, Pierron, [P. 46.2.247] — V. aussi Lyon, 20 août 1849, Giraud, [P. 49.2.359]

749. — ... Soit par des actes antidatés, ou non revêtus des formes de publicité prescrites. A ce point de vue, les créanciers sont des tiers, en ce sens que les actes n'ayant pas acquis date certaine, ou n'ayant pas été publiés dans les formes prescrites par la loi, antérieurement au jugement déclaratif de la faillite ne leur sont point opposables.

750. — Faisons l'application de ce principe aux actes les plus usuels, notamment aux conventions civiles non enregistrées, aux cessions de créances, cessions de brevet d'invention, constitutions de gage, aliénations d'immeubles, et ventes de navires.

751. — En matière civile, les actes sous seing privé ne deviennent opposables aux tiers que dans les conditions spécifiées par l'art. 1328, C. civ. (enregistrement, décès d'un signataire, ou constatation de la substance de l'acte dans un acte authentique; V. *suprà*, v° *Date certaine*, n. 11 et s.). Lors donc qu'un négociant conclut avec un tiers une convention, à objet civil, par exemple une promesse de vente d'immeuble, et qu'un acte sous seing privé est dressé, le défaut d'enregistrement dudit acte avant le jugement déclaratif le rend inopposable aux créanciers de la masse. — Cass., 27 janv. 1886, [*Ann. de dr. comm.*, 87.2. 21] — *Sic*, Thaller, n. 1554.

752. — De même les créanciers d'un failli sont des tiers, et non les ayants-cause de leur débiteur, lorsqu'ils agissent pour défendre le gage commun et pour faire rentrer dans l'actif des valeurs qu'on en aurait fait sortir. Par suite, ils sont recevables à contester comme n'ayant pas date certaine un cautionnement sous seing privé souscrit par la mère de leur débiteur en faveur d'un créancier de ce dernier, et à soutenir, en conséquence, que les biens revenant au failli dans la succession de sa mère ne sont pas grevés de ce cautionnement à leur préjudice. — Cass., 29 déc. 1858, Védie, [S. 59.1.209, P. 60.861, D. 59.1.102]

753. — Toutefois, la majorité des auteurs et des arrêts se refuse à considérer, à ce point de vue, la masse comme un tiers et décide que le syndic ne pourra méconnaître l'acte qu'à la condition d'établir qu'il est *antidaté*. — Metz, 1er févr. 1860, Blouet, [S. 60.2.542, P. 60.688] — Paris, 13 févr. 1892, [J. *Le Droit*, 18-19 juill. 1892] — V. Aubry et Rau, t. 8, § 756, p. 255, note 118; Bonnier, *Traité des preuves*, n. 697; Lyon-Caen et Renault, t. 7 n. 477.

754. — Jugé, dans le même ordre d'idées, sous l'empire du Code de 1807, que la négociation d'une lettre de change à un banquier contre un bon à ordre, payable à vue (au lieu d'espèces), est réputée faite et consommée avant la faillite d'un négociateur, encore que le paiement du bon à vue n'ait eu lieu qu'après cette faillite. En conséquence, la créance du banquier contre le négociateur, au cas de non-paiement de la lettre de change, fait nécessairement partie du passif de la faillite. — Cass., 20 août 1828, Guignet, [S. et P. chr.] — V. Cass., 2 niv. an XII, Vanbomel, [P. chr.] — Bruxelles, 12 therm. an X, Vandinter, [S. et P. chr.] — Bourges, 22 août 1817, Nolet, [S. et P. chr.] — Paris, 26 déc. 1810, Gerbé, [S. et P. chr.]

755. — Mais tous les auteurs s'accordent à reconnaître aux créanciers de la masse la qualité de *tiers* dans le sens de l'art. 1321, C. civ.; d'où cette conséquence que les *contre-lettres* souscrites par le failli avant le jugement seront inopposables à la masse. — Cass., 5 janv. 1883, [*Journ. des faill.*, 84.50] — Paris, 17 nov. 1892, [*Journ. des faill.*, 93.317] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 344 et s.; Aubry et Rau, t. 8, § 756 *bis*, p. 267 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 477.

756. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'est opposable aux créanciers de la faillite la contre-lettre par laquelle leur débiteur, en achetant un immeuble à une époque où il n'avait pas cessé ses paiements, s'est engagé à payer un supplément de prix, si, d'ailleurs, cette contre-lettre n'a point été consentie en fraude des droits des créanciers. — Dijon, 13 juin 1864, La-

chouille, [S. 64.2.244, P. 64.1188] — Mais il est évident que, même dans l'interprétation la plus favorable au maintien du pacte, les créanciers pourraient toujours arguer de nullité une contre-lettre non datée, enregistrée postérieurement au jugement déclaratif, et ne présentant aucune apparence de sincérité. — Cass., 10 mars 1847, Bayvel, [S. 47.1.616, P. 47.2.224]

757. — Les créanciers ont, en qualité de tiers, le droit de soutenir que la cession de créances consentie par leur débiteur antérieurement à la faillite n'a pu saisir valablement le cessionnaire, à défaut par celui-ci de l'avoir signifiée, conformément à l'art. 1690, C. civ., avant le jugement déclaratif de cette faillite. — Cass., 4 janv. 1847, Laurent, [S. 47.1.161, P. 47.1.231, D. 47.1.130]; — 4 janv. 1847, Tallandeau, [S. 47.1.170, P. 47.1.230, D. 47.1.133]; — 4 janv. 1847, Bureau, [S. 47.1.172, P. 47.1.229]; — 4 janv. 1847, Maury, [S. 47.1.175, P. 47.1.228]; — 26 janv. 1859, Abram, [S. 59.1.569, P. 59.1053, D. 59.1.97]; — 26 janv. 1863, Couillaud, [S. 63.1.64, P. 63.429, D. 63.1.47] — Paris, 28 juin 1855, Lavis, [S. 56.2.32, P. 55.2.392] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 362; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 911; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 300, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 303; Thaller, n. 1555. — V. aussi *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 295. — Pour le cas où la signification interviendrait pendant la période suspecte, mais avant le jugement déclaratif, V. *infrà*, n. 1286 et s.

758. — Par suite, ces créanciers, ou le syndic qui les représente, peuvent, nonobstant le transport, saisir la créance cédée entre les mains du débiteur. — Cass., 26 janv. 1859, précité.

759. — Seulement, le cessionnaire a le droit de se présenter au partage de l'actif de la faillite, soit à raison de sa créance du prix de la cession qu'il aurait payé au failli, soit à raison d'une créance primitive que la cession aurait eu pour objet d'acquitter ou de garantir. — Paris, 28 juin 1855, précité.

760. — Jugé, dans le même sens, qu'au cas d'annulation d'une cession pour défaut de notification au débiteur cédé, avant la faillite du cédant, le cessionnaire ne peut être condamné à restituer les sommes qui lui ont été payées volontairement par les débiteurs cédés avant la déclaration de faillite, et qu'il a reçues de bonne foi. — Cass., 4 janv. 1847, Laurent, précité.

761. — D'autre part, la ratification d'un transport non enregistré ni notifié avant la faillite du cédant peut résulter de la reconnaissance que les syndics ont faite, pendant toutes les opérations de la faillite, de sa validité non alors contestée, et de l'exécution qu'ils lui ont donnée de concert avec les principaux créanciers : ce n'est pas là une transaction qui excède les pouvoirs des syndics. Dans ce cas, les créanciers ou leurs représentants ne sont pas fondés, après la clôture de la faillite, à demander la nullité du transport. — Cass., 18 juin 1844, Chollier, [S. 44.1.486, P. 44.2.252]

762. — Par identité de motifs, doit être considérée comme inopposable à la masse toute cession de brevet non enregistrée avant le jugement déclaratif dans les formes déterminées par l'art. 20, L. 5 juill. 1844. — Pouillet, *Traité des brev. d'inv.*, n. 212 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 305; Thaller, n. 1555. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1100 et s.

763. — Les créanciers sont également des tiers dans tous les cas où il s'agit de contester un privilège qui aurait pour effet de donner un droit de préférence à certains créanciers sur les autres; en conséquence, le nantissement consenti par le failli ne doit produire ses effets à leur égard qu'autant qu'il a été accompagné des formes voulues par la loi. — Nîmes, 2 août 1847, Mignot, [S. 48.1.609, P. 48.1.119, D. 48.2.41] — ... Lesquelles formes varient suivant la nature du gage (C. civ., art. 2073 et s.), et suivant qu'il intervient en matière civile ou commerciale (C. comm., art. 91 et s.). — V. Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 1134; Boistel, n. 919; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 306. — V. *infrà*, v° *Gage*, n. 119 et s., 315 et s., 475 et s.

764. — La plupart des auteurs établissent, en matière d'aliénation d'immeubles, une distinction entre les aliénations à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux. S'agit-il d'une *donation d'immeubles*, on s'accorde à admettre que la libéralité consentie par le failli, et non transcrite avant le jugement déclaratif, est inopposable à la masse, attendu que l'art. 941, C. civ., admet « *toutes personnes y ayant intérêt* » à opposer le défaut de transcription; cette formule large doit, dit-on, comprendre même les créanciers chirographaires. — Cass., 23 nov. 1859, Hebert, [S. 61.1.85, P. 60.775] — *Sic*, Aubry et Rau, § 209, art. 92; Demolombe, t. 20, n. 303; Boistel, n. 919; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 301. — V. cependant Rouen, 7 avr. 1856, Hébert, [S. 57.2.41, P. 57.1031] — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1959 et s.

765. — En matière de *vente* d'immeubles, au contraire, la question de savoir si le défaut de transcription de la vente consentie *par* le failli peut être opposé par le syndic dépend du point de savoir si la masse peut être considérée comme investie d'un droit réel dans le sens de la loi du 23 mars 1855 : question assez communément résolue par la négative, mais sur laquelle nous reviendrons, avec les développements qu'elle comporte, à propos de l'hypothèque légale de la masse. — Sur les droits du vendeur dans l'hypothèse inverse, d'une vente consentie *au* failli, et non transcrite à la date du jugement déclaratif, V. *infrà*, n. 789 et s.

766. — La solution donnée pour les donations d'immeubles doit être étendue aux ventes de navire, lesquelles sont également subordonnées à certaines formes de publicité (mutation en douane, art. 17, L. 27 vend. an II, et art. 154, Règl. gén. de 1866; V. *infrà*, v° *Navire*). Le défaut d'accomplissement des formalités légales pouvant être invoqué par tous les intéressés, il est hors de doute que les créanciers de la masse doivent figurer dans la catégorie des *intéressés*. La vente, non publiée par une mutation en douane effectuée avant la faillite du vendeur, sera donc inopposable aux créanciers de la masse. — Paris, 4 juin 1886, [J. *La Loi*, 29 juill. 1886] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 5, n. 124, et t. 7, n. 302.

767. — Il convient d'appliquer aux inscriptions d'hypothèques ou de privilèges postérieures au jugement déclaratif la même règle qu'aux conventions postérieures : elles sont inopposables à la masse, même si elles sanctionnent un droit régulièrement acquis avant la faillite, et non susceptible d'annulation par application des art. 446 et s.

768. — Si rigoureuse qu'elle paraisse, cette solution est une atténuation importante de la législation ancienne. Effectivement, sous le Code de 1807, la règle était que « l'inscription prise dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls » était nulle de droit au regard de la masse (C. civ., art. 2146, combiné avec la déclaration de 1702 et l'art. 5 de la loi de brumaire an VII); autrement dit, était inopposable à la masse toute inscription prise, soit depuis la cessation des paiements, soit même dans les dix jours précédents. Le créancier, alors même qu'aucune négligence ne lui était imputable, alors même qu'il aurait ignoré l'état des affaires du débiteur, se trouvait *ipso facto*, s'il plaisait au tribunal de reporter la faillite dans le passé jusqu'à une époque antérieure à l'acquisition, ou à la publication de son titre, déchu de son droit de préférence, et obligé de subir, comme un simple créancier chirographaire, la loi du concours. — Cass., 19 déc. 1809, Berge, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1818, Berthier, [S. et P. chr.]; — 8 août 1831, Cantenat, [S. 31.1.356, P. chr.] — Nîmes, 21 janv. 1807, Bernard-Lacombe, [S. et P. chr.] — Grenoble, 20 févr. 1809, Lauzier, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 6 mars 1829, Cantenat, [S. et P. chr.]

769. — Aujourd'hui, au contraire, une distinction essentielle doit être établie entre les inscriptions prises après le jugement déclaratif et les inscriptions antérieures. Les premières seules sont nulles de droit au regard de la masse (C. comm., art. 448-1°); les secondes, au contraire, pourvu toutefois que le titre constitutif de l'hypothèque ne tombe pas sous le coup de l'art. 446, c'est-à-dire qu'il ne s'agisse pas d'une sûreté constituée en temps suspect pour dette antérieure, sont valables en principe, et ne peuvent être annulées que dans l'hypothèse exceptionnelle prévue par l'art. 448-2°. — V. *infrà*, n. 1522 et s).

770. — Même ainsi atténuée, la loi est encore très-sévère pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés. Mais cette rigueur se justifie aisément par deux ordres de considérations; d'une part, en effet, la loi d'égalité qui domine la procédure de faillite s'oppose à ce qu'un créancier puisse, soit acquérir une position nouvelle plus avantageuse, soit même consolider une situation antérieure par l'accomplissement de formes de publicité qui, si elles ne créent pas le titre invoqué, le vivifient en quelque sorte au regard des tiers. Or la masse, nous l'avons établi, est un tiers en tant qu'elle lutte pour la conservation de son gage (V. *suprà*, n. 747). D'autre part, l'impossibilité pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés de prendre inscription après le jugement déclaratif est un corollaire logique du dessaisissement. Dès l'instant que le failli, dessaisi de la gestion de son patri-

moine, ne pourrait plus constituer d'hypothèque valable, il paraît rationnel de décider que nul ne sera plus admis, à compter de la même date, à prendre inscription sur ses immeubles, de même que nul intéressé ne pourrait plus utilement accomplir une formalité de publicité quelconque (par exemple la signification de la cession de créance, V. *suprà*, n. 757), en tant que cette formalité serait indispensable pour rendre son titre opposable aux tiers. La forme ici domine le fond, et la publication du titre légitimement acquis est interdite, au regard de la masse, comme le serait la constitution même d'un titre nouveau. — Aubry et Rau, t. 3, § 272; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 280; Thaller, n. 1811.

771. — Jugé que l'art. 448, C. comm., a pour but, non seulement d'atteindre le concert frauduleux entre les parties, mais aussi de punir la négligence coupable, c'est-à-dire la faute lourde préjudiciable aux tiers. — Bordeaux, 9 mars 1896, Kermorvant, [S. et P. 99.2.273]

772. — ... Mais qu'on ne peut considérer comme une faute lourde le retard du créancier à prendre inscription de son hypothèque, si le crédit du débiteur ne paraissait aucunement ébranlé à l'époque où a été rédigé l'acte constitutif d'hypothèque, et si, postérieurement à l'inscription arguée de nullité, les demandeurs en nullité, ayant eu connaissance de l'hypothèque, auraient pu faire inscrire un privilège leur appartenant. — Même arrêt.

773. — L'art. 448-1° permet d'inscrire l'hypothèque ou le privilège jusqu'au jour du jugement déclaratif. Faut-il interpréter cette formule dans le sens le plus favorable, et décider conformément à l'adage « *dies ad quem computatur in termino* », que l'inscription prise le jour même du jugement est valable, ou dans le sens le plus rigoureux, et tenir pour nulle toute inscription prise le jour même du jugement? C'est cette seconde interprétation qui a prévalu en jurisprudence; on rattache en effet la nullité des inscriptions tardives au principe du dessaisissement, et il est rationnel d'admettre que cette nullité, comme tous les autres effets du dessaisissement, doit dater de la première heure du jour où intervient le jugement déclaratif. — V. *suprà*, n. 645 et s., et *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 2586. — V. cep. Thaller, p. 902, note 1.

774. — Devait être considérée comme inopposable à la masse toute inscription d'hypothèque maritime, prise au bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est immatriculé, postérieurement au jugement déclarant la faillite du propriétaire dudit navire (L. 10 juill. 1885, art. 6). — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 6, n. 1640, et t. 7, n. 285 *bis*.

775. — Mais le principe de la forclusion, édicté par l'art. 448-1°, ne saurait s'appliquer, ni aux inscriptions simplement conservatoires d'une hypothèque publiée en temps utile, ou provisoirement dispensée d'inscription. D'où les conséquences suivantes : est valable au regard de la masse l'inscription de renouvellement prise en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de dix ans à compter de la première inscription, conformément à l'art. 2154, C. civ. — Esnault, n. 224; Bédarride, n. 132; Troplong, *Hypothèques*, t. 3, p. 46; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 293; Aubry et Rau, t. 3, § 280; Colmet de Santerre, *Cours de C. civ.*, t. 9, n. 120 *bis*-V; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 288; Thaller, n. 1813.

776. — Par contre, serait inopposable à la masse toute inscription de renouvellement prise après l'expiration du délai légal; effectivement, lorsque la première inscription est périmée, cette prise en renouvellement vaut comme inscription nouvelle, laquelle ne saurait valablement intervenir au regard de la masse, une fois la faillite déclarée. — Cass., 2 déc. 1863, Blanqui, [S. 64.1.57, P. 64.352, D. 64.1.105]

777. — Est également opposable à la masse, à raison de son caractère conservatoire, l'inscription d'hypothèque légale prise par la veuve ou le pupille du failli, ou leurs héritiers, dans le délai imparti par la loi, c'est-à-dire dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle (art. 2135, et L. 23 mars 1855, art. 8); tandis que cette même inscription, prise tardivement sur les immeubles du failli, devrait être réputée nulle au regard de la masse. — Colmet de Santerre, t. 9, n. 120 *bis*-VI; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 288; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 289; Thaller, n. 1814. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 2617 et s.

778. — Sur la question de savoir si le créancier, qui s'était inscrit en temps utile pour le capital de sa créance et pour les trois années d'intérêts protégés au même rang que le capital (art. 2151, C. civ., modifié par la loi du 17 juin 1893), pourrait, après la faillite du débiteur, prendre des inscriptions supplémentaires d'intérêt, prenant rang à compter de leur date, il y a controverse. Dans un premier système, ces inscriptions supplémentaires ne sauraient être utilement prises. Il ne s'agit point ici, en effet, dit-on, de conserver une situation acquise, mais bien d'améliorer celle d'un créancier au détriment de la masse, à une époque où la position respective des créanciers ne doit plus subir aucune modification. Au surplus, ajoute-t-on, l'esprit de la loi est contraire au maintien d'une telle inscription : l'art. 2151, en effet, procède « d'une pensée de ménagement à prendre vis-à-vis du débiteur *in bonis* » dont il importe de ne pas détruire le crédit par une inscription portant un chiffre trop élevé; « or il n'y a plus à ménager un failli dont la ruine est publique. Loin de donner effet à des inscriptions supplémentaires, on s'expliquerait que la loi obligeât le créancier à des poursuites immédiates, en lui refusant même le complément des trois ans au rang du principal. » — Thaller, n. 1816. — V. Boistel, n. 916; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 298; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 452 et s.

779. — Mais la jurisprudence décide, au contraire, que l'art. 448, C. comm., qui ne permet d'inscrire les hypothèques que jusqu'au jour de la déclaration de faillite, ne s'applique qu'aux créances principales, et non aux intérêts d'une créance antérieurement inscrite. Par suite, le créancier hypothécaire, inscrit avant la faillite, peut prendre après la déclaration de faillite une inscription pour les intérêts de sa créance, non conservés par l'inscription première. Cette inscription, en effet, tend plutôt à confirmer un droit légitimement acquis, et dûment publié, qu'à améliorer la condition d'un créancier au détriment des autres; l'inscription originaire, prise pour le capital et les trois premières années d'intérêts, implique en un certain sens le droit pour le créancier de conserver, par des inscriptions ultérieures, les intérêts que ne couvriront pas la première inscription. Ces inscriptions, d'ailleurs, ne prenant rang qu'à compter de leur date, et pouvant être primées par l'inscription de l'hypothèque légale de la masse, ne sauraient, à moins d'une négligence grave du syndic, causer un sérieux préjudice aux créanciers chirographaires. — V. *infrà*, v° *Hypotheque*, n. 3593 et s.

780. — D'autre part, la forclusion de l'art. 448-1° ne vise que les inscriptions prises par les créanciers hypothécaires du failli. Lors donc que le failli a négligé de transcrire son acquisition, les créanciers ayant hypothèque du chef du précédent propriétaire, étant des tiers dans le sens de la loi du 23 mars 1855, pourront évidemment, jusqu'à la transcription de la mutation à la requête du syndic, prendre inscription sur l'immeuble du chef de leur auteur. Il ne s'agit plus en effet, en l'espèce, d'un conflit entre créanciers du même débiteur, mais d'un conflit entre la masse des créanciers du nouveau propriétaire, et les créanciers de l'ancien; ces derniers, puisant dans leur qualité de tiers la faculté légale de méconnaître la mutation, doivent évidemment être préférés à la masse des créanciers de l'acquéreur. — Pont, t. 2, n. 907; Aubry et Rau, t. 3, § 272, note 24; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 284.

781. — Les principes de l'art. 448 s'appliquent, *in terminis*, aux inscriptions de *privilège*, comme aux inscriptions d'hypothèque. Mais ici, la règle comporte de nombreuses exceptions, découlant toutes de cette idée que les inscriptions conservatoires dont l'effet n'est point d'aggraver la situation de la masse, mais de conserver une situation acquise, doivent être autorisées nonobstant la survenance de la faillite. Passons en revue, à la lumière de ce principe, les différents privilèges.

782. — Pour les *privilèges généraux*, lesquels portent subsidiairement sur les immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier (C. civ., art. 2101 et 2104), la question ne se pose même pas. Ces privilèges, en effet, produisent leur plein effet indépendamment de toute inscription, en tant du moins qu'il s'agit du droit de préférence; il n'est donc pas nécessaire de les inscrire antérieurement au jugement déclaratif, pour les rendre opposables à la masse (Aubry et Rau, t. 3, § 278, note 41; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 290; Thaller, n. 1808). Quant aux privilèges *spéciaux sur meubles*, V. en ce qui concerne le nantissement, *suprà*, n. 763, et en ce qui concerne le privilège du vendeur d'effets mobiliers, V. *infrà*, n. 3399 et s.

783. — En ce qui concerne les privilèges *spéciaux sur immeubles*, passons successivement en revue le privilège du constructeur, celui du copartageant, celui résultant, pour les créan-

ciers d'une succession échue au failli, de la séparation des patrimoines, et le privilège du vendeur.

784. — Aux termes de l'art. 2103-4°, C. civ., les architectes, entrepreneurs, etc., ont privilège sur la plus-value résultant de leurs travaux, plus-value constituée par la comparaison de deux procès-verbaux, l'un dressé avant le début, l'autre après l'achèvement de la construction ou de l'ouvrage. Ce privilège se conserve par la double inscription du procès-verbal initial et du procès-verbal d'achèvement, et prend rang, une fois ces deux formalités remplies, *à la date de l'inscription du premier procès-verbal* (art. 2110). Cette seconde inscription n'ayant, à l'instar de l'inscription d'hypothèque à titre de renouvellement, qu'un caractère conservatoire, on s'accorde à admettre qu'il suffit, pour rendre le privilège opposable à la faillite, que le premier procès-verbal ait été inscrit avant le jugement déclaratif (Aubry et Rau, t. 3, § 278, p. 369 et note 41; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 291; Thaller, n. 1818), pourvu toutefois que le second procès-verbal ait été inscrit *dans les six mois* de l'achèvement des travaux (Arg. art. 2103-4°, *in fine*). Une inscription tardive ferait dégénérer le privilège du constructeur en simple hypothèque (art. 2113), et serait inopposable à la masse, à l'instar d'une inscription hypothécaire ordinaire, si elle était prise après le jugement déclaratif. — V. *suprà*, n. 767 et s.

785. — Le copartageant créancier d'une soulte ou d'un prix de licitation est investi, sur les immeubles successoraux, d'un privilège pour l'inscription duquel un délai de soixante jours, à compter du partage ou de l'adjudication, lui est légalement imparti (art. 2109). Il est incontestable que le copartageant ne peut plus s'inscrire utilement après le jugement déclaratif, si celui-ci intervient *plus de soixante jours* après le partage, car un privilège tardivement publié dégénère en simple hypothèque. Mais beaucoup plus délicate est la question de savoir si le copartageant ne peut pas, à tout événement, et nonobstant la déclaration de faillite survenue dans l'intervalle, prendre inscription jusqu'à l'expiration du délai précité. Une fraction importante de la doctrine se prononce pour l'affirmative, par le motif qu'aucune négligence ne saurait être reprochée au copartageant, tant que les délais ne sont point expirés, et qu'au surplus l'inscription dont il s'agit a plutôt un caractère conservatoire. — Troplong, t. 1, n. 317; Aubry et Rau, t. 3, § 278, p. 364, note 28; Pont, t. 2, n. 899 et 927.

786. — Toutefois, la majorité des auteurs incline plutôt aujourd'hui dans le sens d'une application stricte de l'art. 448, et décide que la survenance de la faillite, même avant l'expiration du délai de soixante jours, rend le copartageant non recevable à s'inscrire utilement. Cette solution rigoureuse semble commandée et par les termes absolus de l'art. 2146, C. civ., et par l'esprit de la loi. Sans doute, l'inscription prise en temps utile a son effet rétroactif au jour du partage; mais il n'en est pas moins vrai qu'ici l'inscription n'est pas seulement conservatoire d'un droit préexistant, elle vivifie un privilège qui, occulte, serait inopposable aux tiers. Son inscription au lendemain de la faillite modifierait donc la position respective des créanciers au jour du jugement; or, c'est précisément ce résultat que prohibe l'art. 448-1°. — Boistel, n. 918; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 294; Bressolles, *Exposé sur la transcription*, n. 84; Flandin, *De la transcription*, t. 2, n. 1142; Colmet de Santerre, t. 9, n. 120 *bis*-VIII; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 294.

787. — Une controverse de même nature s'est élevée au sujet des droits des créanciers de la succession échu au failli. Il est évident que les créanciers d'une succession échue au débiteur, postérieurement au jugement déclaratif, peuvent demander la *séparation des patrimoines* à l'encontre des créanciers de la masse, et prendre utilement inscription dans le délai de six mois imparti par l'art. 2111, C. civ. La succession, en pareil cas, ne devient le gage des créanciers de l'héritier failli que déduction faite des charges qui la grèvent, et la faillite ne doit en rien diminuer les droits et prérogatives des créanciers héréditaires. — Boistel, n. 917; Colmet de Santerre, t. 9, n. 120 *bis*-XVI.

788. — Mais il y a controverse, au contraire, sur le point de savoir si les créanciers d'une succession, échue au failli *avant* le jugement déclaratif, sont immédiatement déchus du droit de prendre inscription, ou s'ils ont pour ce faire, nonobstant la faillite déclarée avant l'expiration du délai légal, un délai de six mois francs. La question se pose exactement dans les mêmes termes que pour le copartageant, et doit par conséquent recevoir la même solution. Vainement objecterait-on que la séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège; quelle que soit la qualification que l'on donne à ce droit de préférence, la loi subordonne son efficacité au regard des tiers à l'accomplissement de certaines formes de publicité, identiques à celles requises pour la conservation des privilèges proprement dits. Il convient donc, logiquement, d'attacher la même sanction au défaut d'inscription de ce bénéfice, avant le jugement déclaratif, qu'à la non-inscription de tout autre privilège. — V. dans le sens de la forclusion, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 294; Thaller, n. 1819; Boistel, n. 918; Colmet de Santerre, t. 9, n. 120 *bis*-VIII. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 485; Demolombe, t. 17, n. 198. — V. aussi Bordeaux, 19 févr. 1895, Courpon, [S. et P. 96.2.27]

789. — L'art. 448-1° s'applique-t-il au vendeur d'immeubles? En d'autres termes, le vendeur d'immeubles non payé peut-il, après la faillite de son acheteur, conserver son privilège sur les biens vendus, soit par une inscription, soit par la transcription de l'acte de vente, laquelle, aux termes de l'art. 2108, C. civ., vaut inscription pour le vendeur? L'affirmative est enseignée par quelques rares auteurs qui, pour défendre leur thèse, posent le dilemme suivant : ou le vendeur a fait transcrire la vente avant la faillite, et en ce cas son privilège est conservé, de l'avis unanime; ou il a négligé de transcrire, et en ce cas il demeure propriétaire de l'immeuble, et peut se présenter dans la faillite, non comme simple créancier privilégié, mais comme propriétaire, la transcription seule opérant la mutation. — Pont, t. 2, n. 803, et *Rev. crit.*, 1860, t. 16, p. 289; Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2146, n. 3; Ruben de Couder, v° *Faill.*, n. 458. — V. aussi Bordeaux, 15 févr. 1875, Synd. Mingous, [D. 77.2.191], — et pour la période antérieure à 1838, Metz, 25 juin 1833, sous Cass., 24 janv. 1838, Synd. des recev. génér., [S. 38.1.97]

790. — Mais ce raisonnement repose sur une erreur de droit évidente. Il n'est pas vrai de dire, en effet, que la mutation ne s'opère que par la transcription; c'est exact au regard des tiers, inexact dans les rapports des parties entre elles. Du vendeur à l'acheteur, la propriété est transférée du jour même du contrat; lors donc que le vendeur a perdu son privilège faute de l'avoir publié en temps utile, c'est-à-dire avant le jugement déclaratif, bien loin de pouvoir se présenter comme propriétaire revendiquant dans la faillite, il descend au rang des créanciers chirographaires. C'est cette seconde thèse qui prévaut aujourd'hui en jurisprudence et en doctrine. — Cass., 12 juill. 1824, Gantrelle, [S. 38.2.102, *ad notam*]; — 2 déc. 1863, Blanqui, [S. 64.1.57, P. 64.352, D. 64.1.105]; — 24 mars 1891, Guizot, [S. 91.1.209, P. 91.1.508, D. 91.1.145] — Nancy, 5 août 1859, Willemart, [S. 59.2.294, P. 61.176] — Alger, 17 mai 1865, Roure, [S.65.2.187, P. 65.818] — *Sic*, Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 650; Mourlon, *Examen critique*, n. 379; Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, t. 2, n. 1177 et s.; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 289; Colmet de Santerre, t. 9, n. 120 *bis*-X et XI; Guillouard, *Tr. de la vente et de l'échange*, t. 2, n. 596 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 295.

791. — MM. Aubry et Rau proposent, il est vrai, une solution intermédiaire, d'après laquelle le vendeur pourrait utilement conserver son privilège par une transcription, jusqu'à l'expiration d'un délai de 45 jours à compter de la vente (t. 3, § 278, note 8). Mais cette thèse repose sur une confusion entre le droit de préférence et le droit de suite : l'art. 6, § 2, L. 23 mars 1855, en accordant au vendeur un délai de 45 jours pour transcrire son titre, a eu en vue l'hypothèse d'une revente, et non celle d'un conflit entre le vendeur et les créanciers de l'acheteur failli, non demeuré propriétaire de l'immeuble.

792. — Par identité de motifs, on doit décider que l'inscription d'office du privilège d'un vendeur d'immeubles, qui n'a pas été renouvelée dans les dix ans de sa date, ne peut plus être prise à nouveau après le jugement déclaratif au préjudice des créanciers de la masse. — Cass., 24 mars 1891, précité.

793. — Le vendeur, déchu de son privilège par suite de la survenance de la faillite, perd-il en même temps à l'égard de la masse son action résolutoire pour défaut de paiement du prix? Cette question est l'une des plus délicates auxquelles ait donné lieu l'interprétation de la loi du 23 mars 1855. Avant cette loi, on ne pouvait soutenir que l'action résolutoire du vendeur était perdue à défaut d'inscription du privilège avant le jugement déclaratif de faillite. Aucun lien n'existait, en effet, entre ces deux garanties. — V. en ce sens, Cass., 2 déc. 1811, Mignot, [S. et P. chr.]; — 3 déc. 1817, Comm. de Chappes, [S. et P. chr.]; —

26 mars 1828, Houdaille, [S. et P. chr.]; — 24 août 1831, Blaise, [S. 31.1.315, P. chr.]; — 30 juill. 1834, Langier, [S. 35.1.311, P chr.] — Paris, 12 févr. 1844, Mollard, [S. 44.2.115, P. 44.1.309] — Merlin, *Rép.*, v° *Résolution*, n. 4; Duranton, t. 16, n. 362; Toullier (contin. de Duvergier), t. 16, n. 441; Aubry et Rau, t. 4, p. 401, § 356, textes et notes 39 et 40; Guillouard, *op. cit.*, t. 2, n. 594. — Mais la loi de 1855 a, dans son art. 7, établi entre elles un lien; elle les a, comme on le dit souvent, solidarisées. — Cass., 10 juin 1879, Bouché, [S. 81.1.419, P. 81.1.1070, D. 80.1.409] — L'art. 7 de cette loi est ainsi conçu : « L'action résolutoire établie par l'art. 1654, C. civ., ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. » Cette disposition a fait naître la question de savoir si, en cas de faillite d'un acheteur d'immeuble avant l'inscription du privilège du vendeur, celui-ci a perdu son action résolutoire avec son privilège.

794. — Il faut, pour résoudre cette question, rechercher si les conditions exigées par l'art. 7, L. 23 mars 1855, pour l'extinction de l'action résolutoire du vendeur sont réunies. Ces conditions sont au nombre de trois. Il faut : 1° que le privilège soit éteint; 2° que le vendeur se trouve en présence de tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble vendu du chef de l'acheteur; 3° que ces tiers aient conservé leurs droits en remplissant les formalités prescrites par la loi. De là résultent plusieurs conséquences qui ne peuvent pas être contestées : *a)* La question de la perte de l'action résolutoire ne peut, à défaut de publicité donnée au privilège du vendeur avant la déclaration de faillite de l'acheteur, se poser que si l'on admet, avec la majorité des auteurs et la jurisprudence qu'après le jugement déclaratif, le privilège du vendeur d'immeuble ne peut plus être inscrit (V. *suprà*, n. 759 et 790); *b)* Le jugement déclaratif ne confère pas aux créanciers chirographaires du failli un droit réel opposable aux tiers dès le jour où ce jugement a été rendu. Sans doute, ils ont une hypothèque légale que leur attribue l'art. 490, C. comm., mais cette hypothèque est soumise à l'inscription. Tant que cette hypothèque n'a pas été inscrite, le vendeur ne se trouve pas en présence de tiers ayant conservé, conformément à la loi, leur droit réel acquis du chef de l'acheteur; il n'en peut être autrement qu'autant que l'hypothèque a été inscrite. — Cass., 5 août 1869, Synd. Bourson, [S. 69.1.393, P. 69.1041, D. 70.1.161] — Une condition essentielle manque donc pour que l'action résolutoire soit déclarée éteinte à l'égard de la masse, alors que l'hypothèque légale de celle-ci n'a pas été inscrite. — V. cependant Troplong, *De la transcription*, n. 282 et s.

795. — Mais, une fois que l'inscription de l'art. 490 a été prise, l'art. 7 ne doit-il pas conduire à priver le vendeur de l'action résolutoire comme il l'est du privilège? La négative a, pendant fort longtemps, prévalu en jurisprudence. — Cass., 1er mai 1860, Lavauzelle, [S. 60.1.602, P. 60.970, D. 60.1.236] — Bordeaux, 15 juill. 1857, Martaguet, [S. 57.2.641, P. 57.1217] — Grenoble, 13 mars 1858, Turin, [S. 59.2.209, P. 58.887]; — 24 mai 1860, Favier, [S. 60.2.526, P. 61.175] — Dijon, 13 juin 1864, Lachouille, [S. 64.2.244, P. 64.1188] — Lyon, 6 avr. 1865, Maurier, [S. 66.2.196, P. 66.812, D. 66.5.487] — V. Aubry et Rau, t. 3, p. 359, § 278 texte et notes 9 et s.; Guillouard, *Tr. de la vente et de l'échange*, t. 2, n. 596 et s., — .. même au cas où l'hypothèque de l'art. 490, C. comm., avait été inscrite. — Grenoble, 24 mai 1860, précité. — V. Aubry et Rau, t. 3, p. 358 et 359, § 278, texte et notes 11 et 12; Guillouard, *op. cit.*, t. 2, n. 597; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 297; Mourlon, *De la transcription*, t. 2, p. 87; Colmet de Santerre, t. 9, n. 120 *bis*-XIII et XIV.

796. — Pour justifier la survie de l'action résolutoire au privilège, on a eu recours à deux arguments différents, qui sans doute conduisent au même résultat au point de vue de notre question, mais qu'il importe de distinguer, à raison de la diversité des conséquences qui peuvent en être tirées à d'autres points de vue.

797. — On a d'abord prétendu que l'art. 7, L. 23 mars 1855, se rattache étroitement à l'art. 6, al. 2, et ne vise, par suite, que l'hypothèse prévue par cette dernière disposition. L'art. 6, al. 2, indique dans quelles circonstances le vendeur d'immeuble a perdu, pour défaut de publicité, son privilège à l'égard des tiers acquéreurs de l'immeuble qui a été l'objet d'une sous-aliénation. Ce serait, par suite, seulement un sous-acquéreur ou un de ses ayants-cause qui, dans les circonstances prévues par l'art. 6, al. 2, pourrait, se prévalant de l'art. 7, opposer au vendeur que son action résolutoire est éteinte avec son privilège (V. Demangeat, sur Bravard, *op. cit.*, t. 5, p. 297, en note). Mais la portée restreinte attribuée par cette doctrine à l'art. 7 est en contradiction avec le texte de cet article, avec l'origine de la disposition dont il s'agit, avec son but et avec les explications données dans l'exposé des motifs de la loi. L'art. 7 est conçu dans des termes généraux; aucune expression n'y implique qu'il doive être limité au cas spécial prévu par l'art. 6, al. 2. Sans doute, l'intérêt de la libre circulation des immeubles explique que parfois le législateur se préoccupe plus de la protection des tiers acquéreurs que de celle des créanciers hypothécaires. C'est bien là ce qui a lieu en matière de rapport à succession; le rapport des immeubles se fait en nature, nonobstant les droits réels (hypothèques ou autres) constitués par le donataire, et entraîne la résolution de ces droits (C. civ., art. 859), tandis qu'en cas d'aliénation d'un immeuble donné, le rapport a lieu en moins prenant (C. civ., art. 860), ce qui évite la résolution de l'aliénation. Le législateur aurait pu faire une distinction de ce genre dans l'art. 7 de la loi de 1855. Il ne l'a pas fait. Cela, du reste, se comprend. Le crédit public est intéressé à ce que l'action résolutoire ne puisse pas être exercée, quand le privilège est éteint à l'encontre de créanciers hypothécaires. On conçoit que le législateur ait songé à eux, et généralement à tous ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble vendu, aussi bien qu'aux tiers acquéreurs. — V. en ce sens l'exposé des motifs de la loi du 23 mars 1855, [S. *Lois ann.*, 1855, p. 36, note 14, col. 1, *in fine*, P. *Lois-Décr.*, 1855, p. 57, note 14, col. 2] — V. aussi sur les origines de la disposition dont il s'agit, Lyon-Caen, note sous Cass., 24 mars 1891, [S. 91.1.209, P. 91.1.508]

798. — La Cour de cassation, dans son arrêt de 1860, a invoqué, à l'appui de la même thèse, un autre argument. En cas de faillite de l'acheteur, le privilège du vendeur non publié n'est pas éteint dans le sens de l'art 7, L. 23 mars 1855, et, dès lors, on ne peut déclarer l'action résolutoire éteinte. Il n'y aurait pas extinction du privilège du vendeur, parce que le défaut de publicité antérieure au jugement déclaratif ne peut être invoqué que par les créanciers de la masse, mais qu'elle ne peut l'être ni par le failli, ni par les tiers détenteurs, ni par les créanciers postérieurs à la faillite, et que l'art. 448, alin. 1, C. comm., cesse même d'être applicable si la faillite vient à être complètement effacée.

799. — Ce raisonnement est d'une excessive subtilité. La question de savoir si l'action résolutoire est éteinte se pose dans l'espèce à l'égard de la masse des créanciers seuls, et alors que la faillite n'est pas effacée. Comment nier qu'à l'égard de la masse il y a extinction du privilège? Du reste, l'extinction de l'action résolutoire se proportionne à celle du privilège. Si le privilège n'est éteint qu'à l'égard de certaines personnes, l'action résolutoire ne l'est aussi qu'à leur encontre. Si le privilège peut revivre, la renaissance de l'action résolutoire est aussi possible. Le but de l'art. 7 de la loi de 1855 est favorable à cette solution aussi bien que son texte. Le législateur n'a pas voulu qu'alors que les tiers sont à l'abri du privilège du vendeur, ils puissent être atteints par l'action résolutoire, qui est de nature à leur causer un préjudice d'une gravité égale et parfois plus grande. Le résultat est bien conforme aussi, du reste, au but d'égalité poursuivi par la loi commerciale. Ce but n'est pas atteint si l'on accorde au vendeur l'action résolutoire, tout en le privant de son privilège, comme on devait le faire avant la loi de 1855. La solution est, il est vrai, très-rigoureuse pour le vendeur. Mais il convient de faire remarquer qu'en général toutes les dispositions qui, dans un but d'égalité, enlèvent des garanties à des créanciers en cas de faillite de leur débiteur, sont très-dures. Le vendeur d'effets mobiliers n'est-il pas traité très-rigoureusement; ne perd-il pas toutes ses garanties, l'action résolutoire comme le privilège, quand les choses vendues étaient, lors du jugement déclaratif, entrées dans les magasins de l'acheteur? (V. *infrà*, n. 3403 et s.). Il y a donc parallélisme entre les rigueurs du Code de commerce (art. 577 et s.) au regard du vendeur de meubles, et celles de la loi de 1855 vis-à-vis du vendeur d'immeubles. — Lyon-Caen, note sous Cass., 24 mars 1891, précité.

800. — Ces considérations ont paru décisives, et ont déterminé un revirement de jurisprudence, que l'on peut tenir pour définitif. — V. dans le sens de la disparition simultanée de l'action résolutoire et du privilège (pourvu que l'hypothèque légale

de la masse ait été inscrite conformément à l'art. 490, C. comm.) : — Cass., 24 mars 1891, Guizot, [S. 91.1.209, P. 91.1.503, D. 91. 1.145] — Riom, 1er juin 1859, Maigne, [S. 59.2.597, P. 60.779, D. 59.2.124]; — 16 déc. 1891, [*Journ. des faill.*, 92.20] — Orléans, 22 mai 1896, [*Journ. des faill.*, 96.314] — V. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n. 374 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 296; Thaller, n. 1822 et 1823.

801. — III. *Effets du dessaisissement quant à l'exercice des droits et actions du failli.* — A dater du jugement déclaratif, le syndic représente légalement le failli dessaisi de la gestion de ses biens : c'est donc au syndic qu'il appartient désormais d'exercer les actions intéressant le patrimoine du débiteur ou de défendre aux actions de même nature intentées contre lui par les tiers (C. comm., art. 443, § 2). — V. sur le principe de la concentration des actions, actives ou passives, aux mains du syndic : Esnault, t. 1, n. 158; Renouard, t. 1, p. 303; Massé, t. 2, n. 1234; Boulay-Paty, t. 1, n. 134; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 231; Alauzet, t. 7, n. 2463; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 219; Thaller, n. 1570.

802. — Comme tout autre effet du dessaisissement, l'incapacité relative pour le failli d'ester en justice date du jour même du jugement déclaratif; elle ne saurait exister auparavant, mais elle a pour point de départ la première heure du jour où le jugement intervient. — Cass., 8 avr. 1846, Dime, [S. 46.1.630, P. 46.2.375]; — 23 juill. 1884, Auloge, [S. 86.1.309, P. 86.1. 739, D. 84.1.455] — V. *suprà*, n. 645 et s.

803. — Ainsi, c'est par une conséquence du dessaisissement du failli qu'il a été jugé que l'arrêt ordonnant l'exécution d'un traité particulier conclu entre un débiteur représenté par des commissaires liquidateurs et certains de ses créanciers, et qui condamne ces liquidateurs à remettre aux créanciers, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, les valeurs de la liquidation, n'a pas, au profit de ceux qui l'ont obtenu, l'autorité de la chose jugée, lorsque, avant qu'il n'ait été rendu, le débiteur a été déclaré en faillite, cet état de faillite mettant fin à la liquidation et détruisant, dans la personne des commissaires, la qualité de liquidateurs; alors même que le jugement déclaratif de faillite, frappé d'appel avant ledit arrêt, n'aurait été confirmé que postérieurement. — Cass., 8 avr. 1846, précité.

804. — Cette suspension pour le failli du droit de figurer en personne dans les instances intéressant son patrimoine dure autant que le dessaisissement dont elle procède, c'est-à-dire jusqu'à la clôture de la procédure. Jugé, en ce sens, que les effets d'une faillite se maintiennent par la seule force de la loi tant que les conditions nécessaires pour opérer la clôture des opérations n'ont pas été accomplies. Par suite, l'exécution des obligations que le failli a contractées depuis sa mise en faillite doit être poursuivie non contre lui personnellement, mais contre son syndic. — Rouen, 19 mai 1845, Leduc, [P. 45.2.247]

805. — A. *Applications du principe.* — Par application du principe, il a été jugé que c'est au syndic qu'il appartient, à l'exclusion du failli, d'intenter toutes les actions judiciaires tendant à la conservation des droits patrimoniaux du failli, et spécialement, les actions dirigées contre les débiteurs du failli. — Cass., 28 déc. 1842, Varennes, [P. 43.1.490]; — 17 juin 1865 (motifs), Fournier, [S. 65.1.462, P. 65.1201, D. 65.1.401]; — 11 août 1885, Picard, [S. 85.1.422, P. 85.1.1032, D. 86.1.52]; — 4 mars 1889, Berthaud, [S. 90.1.75, P. 90.1.157, D. 89.1.426] — Trib. civ. Seine, 2 févr. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.236] — V. aussi Labbé, note sous Cass., 10 nov. 1890, Soc. du Cercle Transport, [S. 91.1.241, P. 91.1.593]

806. — ... Que, notamment, un commerçant déclaré en état de faillite qui, en l'absence de ses syndics, se présente en justice non en sa qualité de failli et dans l'intérêt de ses créanciers, mais en son nom et pour son compte personnel, est incapable d'exercer des droits dont l'administration lui a été enlevée par suite de la déclaration de faillite; que le failli qui succombe dans de telles circonstances doit être condamné aux dépens. — Cass., 28 déc. 1842, précité.

807. — ... Qu'il appartient au syndic de la faillite d'un entrepreneur de travaux publics, de faire ordonner par justice que les sommes dues à celui-ci par l'Etat seront versées entre ses mains, sauf au tribunal à prendre les mesures nécessaires pour la sauvegarder des droits des créanciers, investis par la loi d'un privilège sur lesdites sommes. — Cass., 4 mars 1889, précité. — V. cependant, Paris, 4 mars 1839, Trésor public, [S. 39.2.136, P. 39. 1.431]

808. — ... Que le failli est irrecevable à intenter en son nom, après le jugement déclaratif, une action quelconque intéressant son patrimoine, notamment une action en partage d'une succession échue avant la faillite, ou en restitution de sommes indûment retenues par un cohéritier. — Cass., 4 janv. 1898, [*Journ. des trib. de commerce*, 98.659] — Cette irrecevabilité pourrait même être suppléée d'office par le tribunal. — Trib. comm. Seine, 15 juin 1852, [*Journ. des trib. de commerce*, 52.267]

809. — Le syndic puise dans sa seule qualité les pouvoirs nécessaires pour ester en justice du chef du failli, sous sa responsabilité propre; il n'a donc besoin, pour ce fait, de se munir d'aucune autorisation spéciale. — Cass., 23 juill. 1884, précité. — Il est simplement soumis, dans l'exercice desdites actions comme dans tous les actes de sa gestion, à la surveillance du juge-commissaire. Toutefois, si les créanciers ont fait usage de la faculté que la loi du 4 mars 1889 leur confère de choisir des contrôleurs (art. 10 et 20), le syndic doit, avant d'intenter une action, prendre l'avis de ces derniers.

810. — Le dessaisissement s'appliquant aux biens à venir comme aux biens présents, le failli ne pourrait même pas poursuivre par la voie judiciaire l'exécution d'obligations contractées envers lui après la déclaration de faillite. — Cass., 12 avr. 1869, Aubert, [S. 69.1.356, P. 69.897, D. 69.1.517] — Ce principe comporte toutefois, relativement aux créances nées pour le failli de l'exercice d'un commerce nouveau, une dérogation importante sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués *suprà*, n. 671 et sur laquelle nous reviendrons bientôt, V. *infrà*, n. 894.

811. — En tant qu'il exerce les droits du débiteur, le syndic peut se voir opposer toutes les exceptions opposables au failli lui-même; à ce point de vue, les créanciers doivent être traités, non comme des tiers, mais comme des ayants-cause. C'est ainsi, notamment, que le droit pour les Français de traduire leurs débiteurs étrangers non domiciliés devant un tribunal de France ayant le caractère d'un *jus civile*, réservé aux seuls nationaux (C. civ., art. 14), le syndic de la faillite d'un étranger ne saurait être admis à assigner devant un tribunal français les débiteurs étrangers non résidents, et ce, alors même que le syndic serait français, qu'il tiendrait son mandat d'un tribunal de commerce français et d'une assemblée générale de créanciers en majorité français. — Cass., 12 janv. 1875, Syndic Lehbridge, [S. 75.1. 124, P. 75 286, D. 76 1.317]

812. — Si la demande formée par le syndic, ou si l'instance engagée par le débiteur *in bonis* et suivie après la faillite par le syndic aboutit à une condamnation, la masse doit-elle la supporter ou frappe-t-elle seulement le failli? Il est admis en jurisprudence que les frais et dépens doivent être supportés par la masse; si l'action eût abouti, le bénéfice aurait été pour la masse, il est juste qu'en cas d'échec les frais demeurent à sa charge (C. comm., arg. art. 565). — Cass., 23 juill. 1873, Legeay, [S. 74.1.12, P. 74.17, D. 74.1.102] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 224.

813. — A partir du jugement déclaratif, les actions des tiers contre le failli doivent être dirigées contre les syndics, et le tribunal doit annuler d'office la procédure engagée contre le débiteur seul. — Cass., 11 août 1885, précité. — Trib. comm. Seine, 14 févr. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.344] — V. *infrà*, n. 899 et s.

814. — Mais le débiteur ne saurait, pour échapper à la poursuite, exciper lui-même de son état de dessaisissement. Ainsi, et spécialement, le débiteur assigné par un failli en exécution d'engagements pris depuis la faillite ne peut se faire une fin de non-recevoir, contre la demande dudit failli, de ce qu'il n'est point assisté de son syndic; son droit se borne à cet égard à mettre en cause le syndic de la faillite. — Paris, 9 août 1856, Ruff, [P. 57. 112, D. 59.5.182]

815. — D'autre part, il convient de faire remarquer que, si une condamnation intervient, c'est en tant que représentant du failli, et non pas en qualité d'agent de la masse que le syndic est atteint. Jugé, par application de cette idée, que lorsqu'une demande en nullité de souscription d'actions d'une société, avec dommages-intérêts, fondée sur l'existence de manœuvres dolosives employées à l'effet de déterminer le souscripteur, a été introduite contre la société elle-même encore *in bonis*, et a été suivie contre le syndic de la société tombée en faillite, le jugement qui accueille la demande atteint le syndic en qualité de représentant du failli, et non en tant que représentant la masse (envers laquelle le souscripteur n'est pas libéré). — Cass., 30 juin 1885, Syndic du Comptoir financier et industriel de Paris, [S. 89. 1.11, P. 89.1.15]

816. — Le syndic, dans toutes les instances où il figure ès-qualités, agit tout à la fois comme représentant du failli et comme agent des créanciers; d'où cette conséquence que le failli ne saurait être admis à se pourvoir contre la décision intervenue par la voie de la tierce-opposition, à moins d'être en mesure de justifier d'une collusion entre le syndic et ses adversaires. — Renouard, t. 1, p. 328; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 221; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 193; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 5, n. 1169; Tissier, *Th. et prat. de la tierce-opposition*, n. 139 et s.

817. — Mais cette voie de recours serait ouverte aux créanciers à l'encontre du jugement rendu contre le failli seul, lequel a perdu, par le fait même du jugement déclaratif, le droit de les représenter. — Cass., 30 mars 1875 (motifs), Sassiat et Ollivier, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353]

818. — Théoriquement, la substitution du syndic au failli devrait s'opérer le jour même du jugement, aussi bien pour les instances en cours que pour les instances futures. De ce principe, découlent plusieurs conséquences certaines. Aussitôt entré en fonctions, le syndic peut se substituer au failli, et suivre l'instance en ses lieu et place. — Paris, 27 nov. 1868, [*Journ. des trib. de comm.*, 69.456]

819. — Les tiers peuvent, à l'inverse, mettre immédiatement en cause le syndic et exiger son intervention dans l'instance, afin d'être certains que la condamnation ne sera pas contestée par la masse. — Cass., 23 janv. 1866, Synd. Liandier, [S. 66. 1.151, P. 66.392]

820. — Le bénéfice de l'assistance judiciaire, obtenu par le débiteur, alors qu'il était *integri status*, cesse à compter du jugement déclaratif. La masse, en effet, ne saurait, même en cas d'insuffisance des ressources disponibles pour faire face aux frais de l'instance, solliciter ce bénéfice; la loi commerciale a pourvu à cette éventualité au moyen de la clôture pour insuffisance d'actif. — Déc. du bur. d'assist. jud. près la Cour de Bordeaux, 1er déc. 1881, Bardot, [S. 82.2.229, P. 82.1114] — Déc. du bur. d'ass. près le trib. civ. de Dijon, 26 mai 1893, [J. *Le Droit*, 20 sept. 1893]

821. — Mais faut-il conclure, du dessaisissement du failli, à la nullité, au regard de la masse, de toute décision rendue contre le failli seul, fût-ce au lendemain du jugement déclaratif? Cette conséquence rigoureuse est universellement repoussée, au moins dans une hypothèse, à savoir lorsque l'affaire est en état. L'art. 342, C. proc. civ., décide, en effet, dans les termes les plus absolus, que le jugement de l'affaire qui sera en état ne sera pas différé par le changement d'état des parties; lors donc que la faillite survient après les plaidoiries, le jugement peut être valablement rendu contre le débiteur seul. — Lyon, 25 juill. 1883, [*Mon. jud. de Lyon*, 9 oct. 1883] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, n. 158; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 209; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 222.

822. — La question des effets de la faillite survenant en cours d'instance, alors que la cause n'est pas encore en état, est au contraire vivement controversée. Dans un premier système, professé par la majorité des auteurs, même en pareil cas, la procédure en cours ne serait pas nécessairement arrêtée par la survenance de la faillite. Sans doute, le syndic aurait le droit de se substituer immédiatement au failli; mais le tiers, en cas d'inaction du syndic, pourrait suivre l'instance contre le failli seul. — Bordeaux, 14 avr. 1840, Douanes, [P. 40.2.151]; — 29 févr. 1860, Syndic Dupuy, [S. 60.2.319, P. 60.1106, D. 60.5.327] — *Sic*, Garsonnet, *Proc. civ.*, t. 2, p. 362; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 129; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 222. — On invoque en ce sens le texte et l'esprit de l'art. 345, C. proc. civ. Bien loin d'exiger une reprise d'instance en cas de survenance de la faillite de l'une des parties, le texte décide que « ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêcheront la continuation des procédures ».

823. — Dans un second système, au contraire, qui tend à prévaloir en jurisprudence, la faillite serait par elle-même une cause d'interruption de l'instance, lorsque l'affaire n'était point encore en état au jour du jugement déclaratif, et il y aurait lieu à reprise d'instance avec le syndic, légalement substitué au débiteur. — Chambéry, 3 avr. 1867, Humbert, [S. 67.2.295, P. 67. 1019, D. 67.5.366] — Trib. civ. Marseille, 9 août 1883, [*Journ. des faill.*, 84.63] — Paris, 18 avr. 1889, [*Journ. des faill.*, 89, art. 1081] — On invoque, à l'appui de cette interprétation rigoureuse, d'une part le texte formel de l'art. 443, C. comm., lequel n'établit aucune différence entre les instances en cours et les instances futures, et dessaisit le failli pour les premières comme pour les secondes; d'autre part, l'intérêt de la masse à ne pas laisser se poursuivre en dehors d'elle une instance susceptible de compromettre son gage.

824. — Jugé, par application de ce principe, que, si le débiteur a formé appel, avant la faillite, d'un jugement qui lui faisait grief, et que le jugement déclaratif survienne au cours de la procédure devant la juridiction d'appel, cette procédure doit être suspendue jusqu'à la reprise d'instance par le syndic. — Paris, 18 avr. 1889, précité.

825. — Ce second système étant admis, reste à examiner si le jugement déclaratif produit cet effet interruptif de plein droit, en dehors de toute publicité, ou si l'instance peut se poursuivre valablement jusqu'à notification du jugement. Cette dernière opinion est défendue par Pardessus (t. 3, n. 1176) et Alauzet (t. 6, n. 2465; Arg. art. 344). D'autres auteurs, et tel paraît bien être la tendance de la jurisprudence, attribuent au jugement déclaratif, même non publié, un effet interrruptif immédiat : solution logique, le jugement déclaratif, même non publié, emportant dessaisissement immédiat. — V. *suprà*, n. 639 et s.

826. — B. *Dérogations au principe.* — Il est apporté au principe d'après lequel le syndic a l'exercice des actions actives et passives du failli un certain nombre de dérogations qui peuvent se grouper sous quatre chefs : 1° actes conservatoires et faculté d'intervention; 2° actions relatives à la personne; 3° actions relatives à l'exercice d'une industrie personnelle postérieure au jugement déclaratif; 4° opposition d'intérêts entre le débiteur et la masse.

827. — a) *Actes conservatoires, intervention du failli.* — Le dessaisissement ayant uniquement pour but de protéger les créanciers contre les actes du failli susceptibles de compromettre leur gage, il est incontestable que le débiteur peut, nonobstant son état de faillite, accomplir *tous actes conservatoires;* cette faculté, reconnue même aux incapables, doit être étendue à plus forte raison au failli, qui n'est point un incapable au sens véritable du mot, *suprà*, n. 660.

828. — Ainsi, et spécialement, le failli peut seul, et sans intervention ou autorisation des syndics, faire dresser un *protêt* contre le débiteur d'un effet de commerce non payé à l'échéance. — Renouard, t. 1, p. 325; Pardessus, t. 3, n. 1176; Alauzet, t. 7, n. 2472; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 226.

829. — ... Produire dans un *ordre*, et demander collocation au profit de la masse de ses créanciers. — Rennes, 22 mars 1865, Moreau, [S. 65.2.335, P. 65.1243] — Il en est ainsi surtout si la sommation de produire a été faite au failli, et non aux syndics. Et l'intervention des syndics, afin de se substituer au failli et de défendre les intérêts de la masse dont ils sont seuls les représentants légaux, a valablement lieu par simples conclusions à l'audience. — Même arrêt.

830. — ... Pratiquer une *saisie-arrêt* aux mains d'un débiteur de son débiteur, voire même la dénoncer au débiteur saisi et l'assigner en validité, conformément à l'art. 563, C. proc. civ.; ces formalités complémentaires de la saisie, requises à peine de nullité, participent de son caractère conservatoire, et l'on ne saurait exciper contre le saisissant de son incapacité, d'ailleurs relative, d'ester en justice, alors surtout qu'il s'est abstenu de suivre l'audience sur l'instance en validité. — Paris, 24 déc. 1880, [*Journ. des trib. de comm.*, 81.89]

831. — ... Agir en justice à l'effet d'interrompre une *prescription* (C. civ., art. 2244). — Poitiers, 29 janv. 1829, Lesay, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 14 avr. 1840, Douanes, [P. 40.2.151] — Rennes, 22 mars 1865, Moreau, [S. 65.2.335, P. 65.1243] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, n. 159; Alauzet, t. 7, n. 2472; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 226.

832. — ... Interjeter appel, en cas d'inaction du syndic, d'un jugement qui fait grief à ses droits, et faire tous actes conservatoires de l'appel. — Bordeaux, 14 avr. 1840, précité; — 26 août 1884 [*Rec. Bordeaux*, 84.385] — *Contrà*, Nancy, 26 juin 1896, Lacroix, [S. et P. 98.2.96, D. 96.2.495]

833. — Mais il ne pourrait interjeter appel d'une décision contre laquelle le syndic refuse de se pourvoir, soit expressément. ... — Paris, 10 juin 1864, [*Journ. des trib. de comm.*, 65.115] — ... Soit tacitement, et spécialement par le fait d'une signification du jugement, effectuée sans réserves par les soins dudit syndic. — Cass., 28 mars 1898, [J. *Le Droit*, 27 avr. 1898] — Sur la

question de savoir si le failli pourrait suivre sur son appel, V. *infrà*, n. 860 et s.

834. — La faculté pour le failli d'*intervenir* dans les instances suivies par le syndic est un corollaire du droit, à lui reconnu, d'accomplir tous actes conservatoires.

835. — Avant la loi de 1838, on ne distinguait pas très-nettement l'action de l'intervention; et, spécialement, dans les instances concernant les immeubles, la jurisprudence avait une tendance à considérer le failli comme partie principale. Ainsi jugé sous l'empire du Code de 1807: 1° Que le failli, ayant intérêt à ce qu'il soit procédé pour l'administration et la vente de ses biens suivant les formes déterminées par la loi, a qualité et action pour attaquer les actes dans lesquels on ne s'y est point conformé, et, par exemple, l'acte par lequel les syndics ont vendu comme meubles des portions d'intérêt dans un objet immeuble par sa nature. — Metz, 17 avr. 1822, Delhalle, [P. chr.]

836. — 2° Que le failli a droit, intérêt et qualité pour ester en justice dans les instances relatives à la vente de ses immeubles, et pour proposer en son nom personnel tous moyens de nullité qu'il juge convenables contre les poursuites d'expropriation; et que l'arrêt qui, en le déclarant valablement représenté par ses syndics, alors qu'il se présente personnellement en cause, refuse de statuer sur les conclusions prises en son nom, doit être annulé, alors même que ces conclusions ne seraient autres que celles déjà prises par les syndics. — Cass., 8 mai 1838, Thomas-Varennes, [S. 38.1.529, P. 38.2.228] — V. aussi Bourges, 12 mai 1812, Imbert, [P. chr.] — Toulouse, 25 avr. 1820, Sacaze, [S. et P. chr.]

837. — 3° Qu'un débiteur déclaré en état de faillite est capable d'ester en jugement dans la poursuite en expropriation forcée de ses immeubles; et que lorsqu'il a figuré dans cette poursuite non en qualité de failli, mais en qualité de propriétaire exproprié, il est non recevable à former tierce-opposition au jugement d'adjudication définitive, et à demander la nullité de ce jugement, en ce que ses agents ou syndics n'y ont pas été appelés, surtout après qu'il a fait annuler le jugement qui l'avait indûment déclaré en état de faillite. — Cass., 31 août 1831, Deluchet, [S. 31.1.407, P. chr.]

838. — Jugé encore, avant la loi de 1838, que la règle d'après laquelle en cas de faillite, toutes poursuites doivent être dirigées contre les syndics, n'est pas applicable au cas où il y a eu, contre le failli, jugement ordonnant la vente de ses meubles pour paiement de ses loyers : en ce cas, les poursuites peuvent être continuées contre le failli, sauf les droits des parties intéressées à la vente. — Paris, 19 oct. 1808, Rousselle, [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1812, Devinck, [S. et P. chr.]

839. — De même, cette règle n'empêche pas que le failli lui-même ne soit valablement assigné, surtout s'il a été, par concordat, chargé de l'administration de l'avoir de la faillite, sous la direction de commissaires. Ainsi, et dans le cas d'assignation au failli seul, le jugement n'est nul ou annulable, qu'en ce qui touche l'intérêt de la masse des créanciers, ou le défaut d'assignation aux représentants de la masse ou commissaires : l'action intentée contre le failli lui-même n'en subsiste pas moins. — Cass., 21 juin 1825, Ouvrard, [S. et P. chr.] — Et si les commissaires, au lieu de former tierce-opposition aux jugements rendus, et de revenir ainsi devant les premiers juges, sont intervenus en appel, et ont conclu au fond, leur intervention dans la cause du failli, valablement subsistante, forme du tout une seule contestation en appel, sur laquelle la Cour peut statuer *de plano*, à l'égard des intervenants, comme à l'égard du failli lui-même, surtout si la matière est disposée à jugement : il y a, dans ce cas, de la part des commissaires, renonciation au premier degré de juridiction. — Même arrêt.

840. — Jugé de même, antérieurement à 1838, que celui qui est devenu créancier d'un failli postérieurement à la faillite peut former opposition sur des valeurs acquises par le failli depuis la faillite, et demander la validité de cette opposition contre le failli personnellement, sans être tenu d'appeler en cause les syndics. — Paris, 2 févr. 1835, Méchin, [S. 35.2.347, P. chr.]

841. — ... Que le failli, n'étant pas frappé d'incapacité absolue pour intenter action, peut revendiquer, comme lui appartenant, des biens détenus par un tiers. — Poitiers, 29 janv. 1829, Lesay, [S. et P. chr.] — ... Ou même toutes créances ou droits quelconques qui peuvent lui compéter. — Aix, 28 févr. 1832, Sanson, [S. 33.2.517, P. chr.]

842. — ... Que le failli qui a fait abandon de son actif à ses créanciers n'en a pas moins qualité pour poursuivre le recouvrement des sommes qui lui sont dues, lorsque ses créanciers négligent de le faire. — Paris, 5 avr. 1834, Crépin, [S. 34.2.270, P. chr.] — ... Que le failli ou ses héritiers, administrant les biens de la faillite avec le consentement des créanciers, ont qualité pour former une surenchère sur les biens vendus par un débiteur de la faillite. — Toulouse, 2 août 1827, Carol, [S. et P. chr.]

843. — ... Que le failli a capacité pour interjeter appel du jugement qui déclare la faillite non excusable. — Bruxelles, 13 mars 1810, Vandick, [S. et P. chr.] — ... Et pour se pourvoir en cassation contre un arrêt rendu entre les syndics et des tiers, alors que les syndics ne se pourvoient pas eux-mêmes. — Cass., 7 avr. 1830, Lasalle, [S. et P. chr.]

844. — Toutefois, quelques rares arrêts, plus juridiquement motivés, distinguaient entre le droit d'action, refusé en principe, et le droit d'intervention, reconnu au failli. — Cass., 19 avr. 1826, Choffin, [S. et P. chr.]; — 18 juill. 1833, Hoisnard et Marion, [S. 33.1.628, P. chr.] — Bruxelles, 3 déc. 1812, Vanponck, [S. et P. chr.] — Orléans, 7 juill. 1826, Traversa, [S. et P. chr.] — Paris, 26 nov. 1836, Desbassye, [S. 37.2.143, P. chr.]

845. — C'est la distinction que nous trouvons, depuis la loi de 1838, formellement consacrée par l'art. 443, § 2 et 4. Le droit d'agir est, en principe, réservé aux syndics ; et le failli ne peut plus agir directement, même pour contester des mesures d'exécution, et, par exemple, pour demander la nullité de l'ordonnance qui prescrit la vente de ses biens, ou sollicite le remplacement du syndic ou du juge-commissaire. — Cass., 25 févr. 1862, Thériot, [S. 62.1.233, P. 62.512, D. 62.1.299]

846. — ... Voire même pour faire valoir ses droits que le syndic négligerait d'exercer. Ainsi, le failli est sans qualité, alors même que le syndic s'est démis et n'a pas été remplacé, pour exercer, en son nom et pour son compte personnel, une action relative à des droits de nature à intéresser les créanciers et dont l'administration lui a été enlevée par le jugement déclaratif de faillite. — Cass., 12 avr. 1869, Jaubert, [S. 69.1.356, P. 69.897, D. 69.1.517]

847. — Jugé également que le failli étant, à partir de la déclaration de sa faillite, dessaisi de l'administration de tous ses biens, toute action mobilière ou immobilière doit, à dater de cette époque, être suivie par les syndics ou contre eux ; et qu'une action intentée par le failli ne saurait être déclarée recevable par le motif qu'elle doit augmenter l'actif de la faillite et profiter ainsi à la masse des créanciers. — Cass., 11 août 1885, Picard, [S. 85.1.422, P. 85.1.1032, D. 86.1.52]

848. — Les intérêts du failli sont d'ailleurs suffisamment sauvegardés, en pareil cas, par la faculté d'intervention que lui reconnaît expressément l'art. 443, *in fine*, faculté susceptible d'être exercée, par dérogation spéciale aux art. 466 et 474, C. proc. civ., même en cause d'appel pour la première fois. — Douai, 20 déc. 1862, et 14 févr. 1863, Gatoux, [S. 64.2.109, P. 64.717] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 329; Ruben de Couder, n. 203; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 139; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 225. — *Contrà*, Alauzet, t. 7, n. 2468.

849. — Le droit d'intervention reconnu au failli comporte une double limitation, l'une résultant de la nécessité d'obtenir l'agrément du tribunal, l'autre procédant de ce principe qu'après le jugement déclaratif la direction des instances appartient au syndic et non point au failli.

850. — La première restriction est formulée en ces termes par l'art. 443 *in fine* : « Le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante. » L'exercice de la faculté, ainsi accordée aux juges, d'admettre ou de rejeter l'intervention du failli, est abandonnée à leur pouvoir discrétionnaire ; dès lors, leur décision sur ce point ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 25 févr. 1857, Beguery, [S. 62.1.233 *ad notam*, P. 58.252, D. 57.1.113]; — 25 févr. 1862, Thiériot, [S. 62.1.233, P. 62.512, D. 62.1.299]; — 17 juin 1868, Frinault, [S. 68.1.437, P. 68.1173, D. 71.5.187] — V. Douai, 20 févr. 1862 et 14 févr. 1863, précités. — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 84; Boulay-Paty, t. 1, n. 163; Massé, t. 2, n. 1200; Renouard, t. 1, p. 314; Alauzet, t. 7, n. 2468; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 225.

851. — ... Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les instances relatives à l'administration des biens du failli, et celles qui mettent en jeu une question de propriété ; même dans ce dernier cas, le juge peut, s'il la juge inopportune, rejeter la demande d'intervention du failli. — Cass., 25 févr. 1862, précité. — ... A la

condition toutefois, conformément aux principes généraux, de motiver sa décision. — Cass., 8 mai 1838, Thomas-Varennes, [S. 38.1.529, P. 38.2.228]

852. — Le tribunal compétent pour statuer sur l'admission ou le rejet de la demande d'intervention est, nécessairement, le tribunal saisi du litige, lequel ne se confond pas toujours avec le tribunal de la faillite. C'est ainsi, notamment, que les actions en revendication d'un immeuble doivent être portées devant le tribunal civil de la situation de l'immeuble litigieux, et non devant le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite (art. 635, C. comm., et 59, § 7, C. proc. civ.); dans cette hypothèse, c'est donc au tribunal civil qu'il appartiendra d'admettre ou de rejeter l'intervention du failli, suivant les circonstances. — Cass., 25 févr. 1862 (motifs), précité. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 225.

853. — La faculté d'intervention, reconnue au failli, ne saurait faire échec au principe d'après lequel, en matière de faillite (à la différence du régime de la liquidation judiciaire, sous lequel le liquidé figure en personne dans les instances, avec assistance du liquidateur; V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 254 et s.), c'est au syndic qu'appartient l'exercice des actions intéressant le patrimoine du failli. Ce principe comporte, notamment, deux conséquences importantes :

854. — 1° Le droit pour le failli d'intervenir avec l'agrément du tribunal, dans les instances engagées par le syndic, n'implique nullement la faculté pour lui d'agir, relativement à ceux de ses droits compris dans le dessaisissement, en cas d'inaction du syndic. Telle est du moins la thèse qui prévaut en doctrine : autre chose, dit-on, est intervenir, autre chose est agir, aux lieu et place du syndic. L'intervention du failli dans une instance pendante, où le syndic est partie principale, n'est point inconciliable avec l'unité de gestion, que le législateur a entendu réaliser par le dessaisissement; l'initiative de l'action prise par le failli, au contraire, vient directement à l'encontre de l'unification de la procédure voulue par le législateur, et instituerait, au lieu de l'unité, une dualité de direction, contraire aux intérêts de la masse. — Alauzet, t. 7, n. 2469; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 127; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 226.

855. — En conséquence, le tiers actionné par le failli peut opposer à l'action une fin de non-recevoir tirée de son défaut de qualité. — Caen, 26 mars 1874, Coqueterre, [D. 76.2.50] — Trib. Seine, 24 déc. 1885, [J. *La Loi*, 22 janv. 1886] — Cette doctrine ne saurait, ajoute-t-on, compromettre les intérêts du débiteur, attendu que la négligence possible du syndic a pour contre-poids le contrôle du juge-commissaire, la responsabilité civil des syndics, et la surveillance des contrôleurs, si les créanciers ont jugé opportun d'en désigner. La règle ne s'applique, du reste, qu'aux actions se référant aux éléments du patrimoine compris dans le dessaisissement; elle est donc inapplicable aux actions relatives à la personne (V. *infrà*, n. 866 et s.), aux actions nées d'un commerce distinct (V. *infrà*, n. 894 et .), et aux actions dans lesquels se manifeste une opposition d'intérêts entre le débiteur et la masse, ainsi qu'aux instances purement conservatoires (interruption de prescription, etc.). — V. *suprà*, n. 827 et s.

856. — Même ainsi limitée, la doctrine des auteurs n'a pas prévalu en jurisprudence. D'après la Cour suprême, si le failli est privé de la liberté de ses actions, c'est uniquement dans l'intérêt de ses créanciers, et, du moment que les syndics viennent ratifier ce qu'il a fait, l'irrégularité qui pouvait exister dans le principe se trouve réparée. D'ailleurs, si l'art. 443, C. comm., dispose que toute action doit être intentée ou suivie contre les syndics, il n'ajoute pas qu'aucune action ne peut être suivie ou intentée que par les syndics; d'où il résulte que, dans certains cas, le failli est recevable à agir lui-même pour veiller à la conservation des droits que les syndics laisseraient péricliter.

857. — En conséquence, le failli peut exercer en son nom, mais dans l'intérêt de la masse, qui d'ailleurs se confond ici avec le sien propre, une action judiciaire, alors surtout que le syndic, averti, n'a pas jugé à propos de l'exercer lui-même. — Cass., 16 août 1852, Vandelle, [S. 53.1.16, P. 53.2.380, D. 52.1.295] — Trib. comm. Seine, 2 oct. 1889, [*Journ. des faill.*, 1890, art. 1216] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 84 *bis*.

858. — Au surplus, et quelle que soit l'opinion professée sur la question de principe examinée, *suprà*, n. 844 et s., il semble constant, d'une part : que le failli ne pourrait exercer une action à laquelle le syndic aurait formellement renoncé, attendu qu'en renonçant le syndic, représentant légal du failli, a épuisé le droit d'action. — Bordeaux, 17 janv. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.227]

859. — ... D'autre part, que, même si l'action intentée par le failli à défaut du syndic est irrégulière, cette irrégularité peut, tant qu'elle n'a pas été invoquée par l'adversaire, être couverte par l'intervention tardive du syndic qui, en s'associant à l'instance engagée par le failli, la fait sienne et en prend désormais la direction. — Aix, 2 mars 1853, Synd. du canal Zola, [S. 53.2.229, P. 53.2.436, D. 53.2.129]

860. — 2° Si le failli peut interjeter appel à titre conservatoire, en cas d'inaction du syndic et à la condition que celui-ci n'ait pas acquiescé à la décision des premiers juges, ni manifesté l'intention formelle de s'abstenir de toute voie de recours, du moins ne saurait-il être admis à suivre sur l'appel valablement interjeté, soit par lui-même avant le jugement déclaratif, soit par le syndic ou par lui à titre conservatoire depuis le jugement. Le seul droit que la loi reconnaisse au failli est celui d'intervenir avec l'agrément de la juridiction saisie, dans l'instance dirigée par le syndic, mais non celui de se substituer au syndic dans cette direction. — Cass., 28 mars 1898, [J. *Le Droit*, 27 avr. 1898] — Bordeaux, 22 août 1851, Tinzaud, [P. 53.1.359] — Paris, 10 juin 1864, [*Journ. des trib. de comm.*, 65.115] — Lyon, 5 mars 1891, [*Mon. jud. Lyon*, 2 mai 1891] — Nancy, 26 juin 1896, Lacroix, [S. et P. 98.2.96]

861. — Jugé notamment, en ce sens, que le failli étant, aux termes de l'art. 443, C. comm., dessaisi de l'administration de ses biens, et ne pouvant, par suite, intenter aucune action mobilière ou immobilière à dater du jugement déclaratif, ne peut davantage appeler d'une décision rendue contre lui en première instance; que c'est au syndic seul qu'appartient ce droit; qu'il importe peu, dès lors, que le failli ait interjeté appel contre son syndic; qu'il ne peut contraindre ce dernier à soutenir malgré lui devant la Cour une action qui ne lui paraît pas fondée, et à lui donner une assistance que le syndic entend formellement lui refuser. Il en est ainsi du moins, lorsqu'il ne s'agit pas d'une action ayant un caractère personnel, mais bien d'une action intentée dans l'intérêt de la masse. — Nancy, 26 juin 1896, précité.

862. — Jugé toutefois, en sens contraire, que le failli peut poursuivre en appel, en cas d'inaction du syndic qui figurait en première instance, une action en dommages-intérêts contre un mandataire infidèle chargé de liquider sa situation et d'empêcher sa faillite, si d'ailleurs le failli demande que les dommages-intérêts soient versés aux mains du syndic pour profiter à la faillite. — Dijon, 24 déc. 1874, Longueville, [S. 75.2.239, P. 75.964]

863. — Il semble bien, en tout cas, que l'intervention même tardive du syndic au cours de la procédure d'appel engagée à son défaut par le syndic, et la déclaration par ledit syndic qu'il entend s'approprier la procédure antérieure et en prendre désormais la direction au nom de la masse, suffise à couvrir l'irrégularité initiale commise. — Aix, 2 mars 1853, précité. — V. cependant, en sens contraire, Nîmes, 18 janv. 1843, Blachère, [P. 43.1.568] — V. au surplus, pour l'exposé des hésitations et des variations de la jurisprudence dans cette délicate question, Esmein, note sous Cass., 11 août 1885, 26 oct. 1885 et 10 nov. 1885, [S. 87.1.473, P. 87.1.1162]

864. — Le droit pour le failli d'intervenir en justice, avec l'agrément du tribunal, a pour contre-partie le droit pour les tiers qui plaident contre le syndic, ès-qualités, de l'appeler en cause, s'ils estiment que sa présence aux débats est nécessaire à la manifestation de la vérité. Ainsi jugé, par le Conseil d'Etat, dans une hypothèse d'action en dommages-intérêts intentée par une commune contre le syndic de la faillite d'un entrepreneur de travaux publics. — Cons. d'Et., 28 juill. 1854, Morèle, [D. 55.3.37]

865. — Mais cette mise en cause du failli, qui pourrait être réclamée par le syndic lui-même (Trib. comm. Seine, 29 août 1867, *Journ. des trib. de comm.*, 68.24), est toujours purement facultative; et, le failli étant valablement représenté en justice par le syndic, aucune fin de non-recevoir tirée de l'absence du premier aux débats ne saurait être accueillie. — Paris, 24 mars 1870, [*Journ. des trib. de comm.*, 71.84]

866. — b *Actions relatives à la personne.* — Le dessaisissement n'affecte que le patrimoine. Conservant le libre exercice des droits attachés à la personne, dans le sens de l'art. 1166, C. civ., (V. *suprà*, n. 660), le failli peut exercer seul, tant en demandant qu'en défendant, soit les actions n'intéressant pas le patrimoine, soit même les actions présentant un intérêt pécuniaire, mais dans lesquelles la considération de la personne est

prédominante, sauf le droit du syndic, pour cette seconde catégorie d'actions personnelles, d'intervenir dans l'instance à l'effet de sauvegarder les intérêts de la masse. — Cass., 17 juin 1865, Fournier, [S. 65.1.462, P. 65.1201, D. 65.1.401]; — 10 mars 1879, Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1209, D. 79.1.354] — Bruxelles, 13 mars 1810, Vandick, [S. et P. chr.] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 293; Lainné, p. 47; Boulay-Paty, t. 1, n. 160. Laroque-Sayssinel, t. 1, sur l'art. 443, n. 59; Bédarride, t. 1, n. 84 *bis*; Massé, t. 2, n. 1199; Alauzet, t. 6, n. 2471; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 195; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 228; Boistel, p. 683; Thaller, n. 1563.

867. — Faisons l'application du principe aux actions personnelles les plus usuelles. Le failli a seul qualité pour exercer les actions se rattachant aux droits de famille : actions en réclamation ou en contestation d'état; actions en désaveu de paternité, actions en nullité de mariage. — Trib. civ. Seine, 23 août 1883, [J. *Le Droit*, 25 août 1883] — ... En divorce, ou en séparation de corps, — Paris, 28 août 1871, L..., [S. 73.2.267, P. 73.1095, D. 74.5.262] — V. *suprà*, v° *Divorce et séparation de corps*, n. 761 et s. — . . Actions relatives à l'exercice de la tutelle d'un mineur ou d'un interdit, actions en dation de conseil judiciaire. — Trib. civ. Seine, 14 nov. 1893, [*Journ. des faill.*, 94.374]

868. — Le failli conserve le droit d'exercer seul toutes les actions intéressant sa considération et son honneur (Cass., 17 juin 1865, précité), sous réserve du droit pour les syndics de prendre toutes les mesures qui peuvent être utiles aux créanciers (Même arrêt). Spécialement, un failli peut lui-même soutenir en justice qu'il a été révoqué d'un emploi contrairement au contrat qui le lui conférait et réclamer sa réintégration dans ses fonctions ou des dommages-intérêts. — Cass., 25 juin 1860, C..., [S. 60.1.858, P. 60.814, D. 60.1.286]

869. — De même, le failli a qualité pour exercer directement et personnellement, contre un coassocié, une action en abus de confiance à raison de détournements qui ont compromis, non seulement les intérêts sociaux, mais aussi la considération et l'honneur du plaignant. — Cass., 17 juin 1865, précité.

870. — ... Ou une action en diffamation. — Trib. corr. Seine, 13 juill. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.434]

871. — ... Ou généralement toute action en réparation d'un délit quelconque commis à son préjudice, les actions *ex delicto* ayant un caractère essentiellement personnel, malgré le profit que la condamnation obtenue peut procurer au plaignant : le droit de la masse est, en pareil cas, suffisamment sauvegardé par le droit d'intervention du syndic. — Paris, 18 mai 1888, [D. *Rép.*, suppl., v° *Faillite*, n. 467]

872. — Ainsi, et spécialement, le failli a qualité pour intenter seul une action *en contrefaçon*, soit d'une œuvre littéraire ou artistique, soit d'un brevet, d'une marque, d'un dessin ou d'un modèle industriel. — Paris, 18 mars 1897, [*Gaz. du Pal.*, 97.1.701] — Trib. comm. Seine, 18 mai 1855, [*Journ. des trib. de comm.*, 55.70] — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 331 et s.

873. — A plus forte raison, les poursuites criminelles, correctionnelles ou de police nées d'un crime, d'un délit ou d'une contravention imputés au failli peuvent-elles être pratiquées contre le failli seul, sans que ce dernier puisse opposer une exception dilatoire tirée de ce que le syndic n'aurait pas été mis en cause. — Cass., 9 mai 1846, Boulet, [S. 46.1.844]; — 14 mai 1869, Guilhou, [S. 71.1.255, P. 71.767]

874. — Par identité de motifs, le failli, bien que dessaisi de l'administration de tous ses biens, conserve le droit de défendre aux actions qui intéressent sa personne et qui sont de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération. — Cass., 10 mars 1879 (2 arrêts), Jacob, [S. 79.1.465, P. 79.1209, D. 79.1.354] — Dijon, 24 déc. 1874, Longueville, [S. 75.2.239, P. 75.964] — V. aussi Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 195.

875. — Ainsi, le syndic qui demande la nullité d'actes passés par le failli avec un tiers, et notamment d'un acte de société, comme faits en fraude des droits des créanciers, peut et même doit mettre en cause le failli personnellement avec le tiers, le failli ne pouvant d'ailleurs être représenté par le syndic demandeur au nom de la masse des créanciers, dont les intérêts sont en opposition avec les siens. — Cass., 10 mars 1879, précité.

876. — Une difficulté s'est élevée au sujet de l'action civile née d'une infraction commise par le failli. En principe, les décisions rendues contre un failli, même sur une action personnelle, ne sont opposables à la masse qu'après mise en cause du syndic. Si cette formalité a été omise, la décision à intervenir est *res inter alios acta* au regard de la masse, et ne saurait par suite être mise à exécution sur les biens faisant partie du gage des créanciers. Certains auteurs estiment que cette règle est absolue, et qu'elle doit être étendue même aux conséquences civiles d'une condamnation pénale prononcée contre le failli. — Namur, t. 3, n. 1685. — V. Bruxelles, 24 janv. 1857, [*Pasicr. belge*, 57.2.252] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 231.

877. — Mais la jurisprudence française estime, au contraire, que l'art. 67, C. instr. crim., conférant au plaignant la faculté de se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats, et que, d'autre part, les débats une fois ouverts devant une juridiction répressive, spécialement devant la cour d'assises, devant être poursuivis sans interruption jusqu'à la solution, les condamnations civiles prononcées contre le failli, reconnu coupable d'un crime ou d'un délit, sont exécutoires sur son patrimoine, alors même que le syndic n'aurait pas été mis en cause. — Cass., 9 mai 1846, précité; — 26 sept. 1867, [*Journ. des trib. de comm.*, 68.308]; — 14 mai 1869, précité. — V. Renouard, t. 1, p. 318; Pardessus, n. 1174.

878. — Des principes ci-dessus rapportés, il résulte également que le failli a seul qualité pour intenter une action en révocation de donation *pour cause d'ingratitude*, cette action, malgré son intérêt pécuniaire, impliquant une appréciation de conscience pour laquelle aucune délégation de pouvoirs ne se conçoit. — Renouard, t. 1, p. 312; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 127; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 232. — ... Sauf le droit pour le syndic d'intervenir à l'instance à l'effet de faire profiter la masse du bénéfice pécuniaire de la condamnation prononcée.

879. — Si la masse est finalement appelée à profiter de la révocation prononcée à la demande du failli *donateur*, ne doit-elle pas, à l'inverse, souffrir de la révocation prononcée à la requête d'un tiers donateur contre le failli *donataire?* La question doit être résolue par une distinction : si les faits d'ingratitude sont postérieurs au jugement déclaratif, la condamnation intervenue ne saurait nuire à la masse; si au contraire ces faits sont antérieurs, la révocation pourra atteindre la masse, surtout si la demande en révocation est intervenue elle-même avant le jugement déclaratif. — Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 122; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 232.

880. — Mais on ne doit considérer comme un droit attaché à la personne, ni l'action en révocation d'une donation pour inexécution des charges, ni même l'action en révocation pour survenance d'enfants. Cette dernière cause de révocation opérant de plein droit, le refus par le failli de s'en prévaloir aurait le caractère d'une libéralité nouvelle, inopposable à la masse. — Mêmes auteurs.

881. — En matière de succession, *ab intestat* ou testamentaire, une distinction s'impose. Le failli, en sa qualité d'héritier saisi, peut accepter ou refuser la succession qui lui est échue; mais, s'il renonce à une succession avantageuse en fraude des droits de la masse, celle-ci peut, conformément au droit commun, demander l'annulation judiciaire de cette renonciation, et se faire autoriser à accepter la succession de son chef. — Trib. Narbonne, 9 août 1891, [*Journ. des faill.*, 1892, art. 1633] — V. *suprà*, v^is^ *Acceptation de succession*, n. 679 et s., *Bénéfice d'inventaire*, n. 273.

882. — Jugé, d'autre part, que le failli est incapable de consentir, en sa qualité de légataire universel ou d'héritier à réserve, la délivrance des legs résultant d'un testament olographe : il n'y a pas là pour le failli un de ces droits exclusivement personnels dont il conserve l'exercice. — Orléans, 21 janv. 1876, Laurence, [S. 76.2.44, P. 76.219]

883. — De très-vives controverses se sont élevées au sujet du caractère véritable de l'instance en séparation de biens. La question de savoir contre qui la femme doit intenter son action n'a pas donné lieu à moins de trois systèmes. Dans un premier système, on soutient que l'action, étant principalement personnelle, doit être dirigée contre le mari seul (Massé, t. 2, p. 1199; Geoffroy, *Code prat. de la faillite*, p. 24). Ce système, qui méconnaît absolument les droits de la masse, est aujourd'hui à peu près abandonné.

884. — Dans un second système, diamétralement opposé, l'action devrait être dirigée par la femme contre le syndic, sauf le droit d'intervention possible du mari — Paris, 22 mai 1876, Colet, [S. 77.2.52, P. 77.240, D. 76.2.224] — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 124; Boistel, n. 913. — Ce système est égale-

ment inacceptable, en ce qu'il méconnait le côté *personnel* de l'action en séparation de biens.

885. — Reste un troisième système qui, envisageant le caractère double ou mixte de l'instance, concilie tous les intérêts en présence en imposant à la femme l'obligation d'assigner concuremment son mari failli et le syndic, agent des créanciers; le mari à raison de l'intérêt moral qu'il a à repousser une décision, dont l'effet sera de le priver de l'administration des biens de la femme et d'entraîner la dissolution de la communauté dont la faillite, à elle seule, ne lui enlève point la direction; le syndic, à cause de la répercussion directe, sur les intérêts de la masse d'un jugement prononçant la séparation de biens au profit de la femme du failli. — Bourges, 24 mai 1826, Lafeta, [S. et P. chr.] — Angers 11 mars 1842, [J. *Le Droit*, 20 avril] — Paris, 13 mars 1879, Riasse, [S. 80.2.17, P. 80.104, D. 79.2.264] — V. Cass., 11 déc. 1895, Petiguy, Brousset et Bin (trois arrêts), [S. et P. 96.1.37, D. 97.1.17] — V. aussi Trib. de l'empire d'Allemagne, 22 janv. 1886, C..., [S. 88.4.1, P. 88.2.1] — *Sic*, Pardessus, t. 3, n. 1177; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. gén. des faillites*, t. 1, n. 220; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et mar.*, t. 4, v° *Faill.*, n. 199; Bioche, *Dict. de proc.*, t. 4, v° *Faill.*, n. 1710, et t. 6, v° *Sépar. de biens*, n. 21 et 87; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 7, v° *Sépar. de biens*, n. 82 et 83; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 234; Thaller, n. 1566.

886. — Jugé, en ce sens, que la demande en séparation de biens, lorsque le mari est en faillite, ne peut être formée contre le syndic de la faillite du mari, sans que celui-ci soit assigné ou figure dans l'instance. En conséquence, est nul le jugement de séparation de biens prononcé contre le syndic de la faillite, sans que le mari ait été assigné ou ait figuré dans l'instance. — Bordeaux, 11 déc. 1891, Bourdilles, [S. et P. 92.2.77] — ... Et les créanciers du mari peuvent se prévaloir de cette nullité à l'encontre de la femme. — Même arrêt.

887. — Une autre controverse, se greffant sur la précédente, s'est élevée sur le point de savoir par qui devaient être supportés les dépens de l'instance. Pendant longtemps, la jurisprudence s'est prononcée dans le sens le plus favorable à la femme et a décidé que les frais de la demande en séparation de biens, intentée ou suivie par la femme du failli contre son mari et le syndic, doivent être mis à la charge du syndic, et employés par lui en frais de syndicat. — Cass., 11 juin 1877, Collet, [S. 78.1.465, P. 78.1209, D. 77.1.502]; — 23 févr. 1880, Riasse, [S. 80.1.248, P. 80.589] — Paris, 13 mars 1879, précité.

888. — Il a été décidé qu'il en était ainsi, même pour les frais exposés antérieurement à la déclaration de faillite. — Cass., 11 juin 1877, précité — V. cep. Trib. comm. Mulhouse, 15 nov. 1867, Comp. la Rouennaise, [S. 68.2.55, P. 68.234] — ... Et encore bien que le syndic s'en fût rapporté à justice. — Cass., 11 juin 1877, précité; — 23 févr. 1880, précité. — Paris, 13 mars 1879, précité. — V. aussi Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, Boiron, [D. 96.2.209]

889. — Mais la jurisprudence la plus récente, et la majorité des auteurs, tout en admettant que le syndic ne peut se soustraire entièrement aux frais de l'instance même en déclarant s'en rapporter à justice, estiment qu'une ventilation doit être faite entre les frais exposés par le syndic et ceux qui se rattachent à la présence obligatoire du mari dans l'instance. Les premiers seront employés en frais de syndicat, et attribués par préférence à la femme, envisagée comme créancière de la masse; mais pour le remboursement des seconds, la femme est une créancière ordinaire, obligée de suivre la loi du concours. — Cass., 11 déc. 1895 (3 arrêts), Pétigny, Synd. Brousset et Bin, [S. et P. 96.1.37, D. 97.1.17] — *Sic*, Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Faillite*, n. 762; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 235. — Quelques auteurs estiment même que, pour aucune fraction des dépens, la femme n'a d'action privilégiée. — Thaller, *Créances de la masse* (Rev. crit., 1881, p. 668).

890. — Vainement objecte-t-on, contre la solution précédente, la prétendue indivisibilité de la créance des dépens. Effectivement « aucune disposition légale, aucun motif rationnel n'oblígent à reconnaître qu'il y a là une dette indivisible; puis la solidarité serait contraire au principe général de l'art. 1202, C. civ. Sans doute, la séparation de biens ne peut recevoir une exécution partielle, mais il en est autrement de la condamnation aux dépens; ils peuvent être payés par chacun de ceux qui succombent pour partie ». — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

891. — Mais sur quelles bases se fera la division des dépens? Faut-il tenir compte des frais réellement exposés par chacun des deux défendeurs, ou doit-on purement et simplement en faire deux parts égales? C'est en faveur de ce dernier système que s'est prononcée la Cour de Paris. Elle estime que la condamnation aux dépens doit être prononcée contre le syndic et le mari, conjointement et sans solidarité, de telle sorte que, seule, la moitié des dépens incombant au syndic doit être employée par lui en frais du syndicat, la moitié incombant au mari constituant une dette personnelle de celui-ci. — Paris, 3 avr. 1890, Vermont, [S. 91.2.84, P. 91.1.464, D. 90.2.341]

892. — Dans ses arrêts du 11 déc. 1895, au contraire, la Cour de cassation n'indique nullement dans quelle proportion les dépens devraient être mis à la charge de chacun des deux défendeurs. Il est permis d'inférer de son silence qu'à ses yeux le partage par moitié n'est aucunement de droit. La solution de la Cour suprême nous paraît seule juridique. Ainsi que le fait justement observer M. Thaller, dans sa dissertation sous Cass., 11 déc. 1895, [D. 97.1.17], traduire les mots « partage des dépens » par cette autre proposition, « nécessité de diviser les dépens par moitié », faire une masse unique des frais nécessités par ces deux procès réunis dans une même instance, puis la partager en deux parties égales, ce n'est pas un procédé bien équitable. L'un des deux adversaires a pu soulever des incidents, prolonger le litige, obliger la femme à des frais considérables dont l'attitude de l'autre l'aurait dispensée : ce sera plus fréquemment le cas de la part du syndic. Et alors, c'est bien à une ventilation qu'il faudra recourir, sous peine de charger l'un des deux défendeurs d'une portion de dépens plus forte que ceux qui l'ont, en réalité, concerné. » — V. dans le même sens, la note sous Paris, 3 avr. 1890, [S. 91.2.84, P. 91.1.464]

893. — L'action en séparation de corps, au contraire, en tant qu'elle se rattache intimement au droit de famille, est dirigée valablement contre le failli seul (V. *suprà*, n. 867) sans qu'il y ait lieu de mettre en cause le syndic, de sorte que si celui-ci a été mis en cause, il ne doit pas être condamné aux dépens. — Paris, 28 août 1871, Papin, [S. 73.2.267, P. 73.1095, D. 74.5.262]

894. — c) *Actions relatives à l'exercice d'une industrie personnelle, postérieure au jugement.* — Le droit pour le failli d'exercer, postérieurement au jugement déclaratif, un commerce séparé a pour corollaire logique la faculté pour lui de figurer seul, tant en demandant qu'en défendant, dans tous les procès nés des marchés passés par lui pour l'exercice de ce commerce (V. *suprà*, n. 668 et s.) : libre de contracter sans le concours du syndic, il doit également, par identité de motifs, être admis à ester seul en justice pour la défense des droits résultant pour lui de ces contrats. — Cass., 8 mars 1854, Bernard, [S. 54.1.238, P. 54.380]; — 21 févr. 1859, Villamil, [S. 59.1.555, P. 59.1.119, D. 59.1.197]; — 8 mai 1878, Faillite Deman-Poulain, [S. 78.1.309, P. 78.770, D. 79.1.101] — Aix, 13 nov. 1875, [*Journ. jurispr. Marseille*, 76.1.87] — Trib. comm. Seine, 23 oct. 1891, [*Journ. des trib. de comm.* 93.113] — Trib. comm. Alger, 21 nov. 1896, *Journ. des trib. de comm.*, 97.814] — Trib. comm. Saint-Etienne, 12 févr. 1897, [*Monit. jud. Lyon*, 9 oct. 1897] — Cass., Turin, 19 juin 1882, Mazza, [S. 83.4.29, P. 83.2.49] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, n. 147; Bédarride, t. 1, n. 84 *bis;* Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 75; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 236; Pardessus, n. 1114; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Faillite*, n. 127. — *Contrà*, Renouard, t. 1, p. 309; Alauzet, t. 6, n. 2473; Massé, t. 2, n. 1197. — V. *suprà*, n. 671 et s.

895. — Ainsi, et spécialement, il peut réclamer en son nom le paiement des sommes qu'il a pu acquérir depuis sa faillite par son industrie personnelle, soit comme prix des services qu'il a rendus, soit comme salaire de son travail. En conséquence, et sauf l'action et les droits des syndics sur les biens qui lui seraient échus par ces divers moyens, les débiteurs qui ont traité avec lui, malgré son état de faillite, ne peuvent tirer de cet état une fin de non-recevoir contre son action en paiement. — Cass., 8 mars 1854, précité. — Cass., Turin, 19 juin 1882, précité.

896. — Jugé même, que les tiers avec lesquels le failli a traité postérieurement à sa déclaration de faillite ne peuvent mettre en cause les syndics, dans les instances qu'ils poursuivent contre le failli concernant l'exécution des marchés qu'ils ont ainsi passés avec lui. — Douai, 11 nov. 1856, Renaux, [S. 57.2.306, P. 57.1162]

897. — Mais il ressort des arrêts précités de la Cour suprême que le syndic a toujours le droit d'intervenir pour sauvegarder

le droit de la masse. En conséquence, il n'y a pas contradiction entre le principe posé ci-dessus et l'arrêt de la cour de Paris, du 6 juill. 1855, Thomas, [S. 55.2.479, P. 55.2 460, D. 55.2.360], portant que le failli invoquerait en vain une déclaration par laquelle le syndic aurait reconnu explicitement n'avoir de droits qu'à l'égard de la liquidation de l'actif social, mais non sur les biens propres qui pourraient être le résultat de l'industrie personnelle du failli, une telle déclaration excédant les pouvoirs du syndic, et ne pouvant créer, en dehors du droit commun, un droit en faveur du failli au détriment de la masse. La conciliation est très-simple : le failli peut ester seul en justice pour la sauvegarde des droits acquis par lui dans l'exercice de son commerce nouveau; et le syndic peut, de son côté, intervenir pour faire attribuer à la masse les bénéfices nets réalisés par le failli conformément à la règle d'après laquelle le dessaisissement s'applique aux biens présents et futurs. — V. *suprà*, n. 689 et s.

898. — d) *Opposition d'intérêts entre le failli et la masse.* — Le débiteur peut également ester seul en justice toutes les fois que son intérêt est en opposition avec celui de la masse; il peut notamment agir à l'effet de réclamer ses droits contre la masse, ou de s'opposer à tous actes qui pourraient compromettre les facultés légales que le Code de commerce lui confère (droit d'intervention dans les instances dirigées par le syndic, etc.). — Cass., 21 nov. 1827, Astruc, [S. et P. chr.]; — 16 août 1852, Poix Vaudelle, [S. 53.1.16, P. 53.2.380. D. 52.1.295]; — 12 mars 1873, Grandin, [S. 73.1.398, P. 73.973]; — 10 nov. 1890, Liquid. de la société du Cercle Transport, [S. 91.1.241, P. 91.1. 593, D. 92.1.8] — V. *infrà*, n. 995.

899. — IV. *Effets du dessaisissement quant à l'exercice des droits et actions des créanciers individuellement envisagés : suspension des poursuites individuelles.* — Le failli étant dessaisi, représenté par le syndic, lequel agit simultanément au nom de tous les créanciers, l'exercice individuel par ceux-ci de leurs droits et actions ne se conçoit plus. Au régime des poursuites individuelles, et des saisies (régime de la déconfiture, dans lequel chacun lutte pour son propre compte, V. *suprà*, v° *Déconfiture*), succède un régime de procédure et de liquidation collectives, dans lequel la masse des créanciers est représentée par un agent unique, le syndic, lequel procède seul aux mesures propres à assurer la conservation et la réalisation des biens.

900. — La survie du droit de poursuites au jugement déclaratif est d'autant moins admissible qu'elle viendrait à l'encontre du principe d'égalité qui domine tout le droit des faillites. Toutes les formalités de la procédure inaugurée par la déclaration de faillite convergent vers un but unique : empêcher que l'un ou quelques-uns des créanciers ne puissent, par une démarche précipitée, améliorer leur situation au détriment de la masse. D'une part, le désir de maintenir chacun des créanciers dans l'état où il se trouvait au moment où a éclaté la cessation des paiements et l'insolvabilité du débiteur, et d'autre part, l'impuissance où le dessaisissement prononcé par l'art. 443 a placé le failli de satisfaire aux poursuites judiciaires et aux actes d'exécution accomplis par ses créanciers, ont porté le législateur à suspendre de la part des créanciers toute voie d'exécution. Il y a même plus : une peine est prononcée contre le failli qui, dépouillé de toutes ses ressources, chercherait à éluder son incapacité de payer (C. comm., art. 585-4°) et voudrait encore satisfaire à des prétentions élevées, à des exécutions tentées contre lui. L'intérêt des créanciers commandait aussi d'éviter de charger la masse des frais frustratoires que chaque créancier exposerait isolément; leurs droits sur l'actif seront réglés par la vérification des créances. Dès lors, les créanciers, tant que durent les opérations de la faillite, sont privés du droit de diriger isolément des poursuites à raison de leurs créances, et d'exercer aucune exécution sur les biens meubles et immeubles du failli.

901. — Cette suspension générale du droit de poursuites individuelles n'est pas édictée, *expressis verbis*, par le Code de commerce. Pris à la lettre, l'art. 443, § 2, semblerait même plutôt contraire, puisqu'il y est dit qu' « à partir du jugement déclaratif, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre le syndic » : d'où l'on pourrait induire à première vue que les créanciers conservent le droit d'agir individuellement, à la seule condition de diriger leur action contre le syndic au lieu de poursuivre directement le failli.

902. — Mais cette interprétation littérale du texte, manifestement contraire au but essentiel de la procédure de faillite, est contredite par tout un ensemble de textes du titre *Des faillites*, desquels ressort jusqu'à l'évidence l'intention du législateur de priver les créanciers, en principe, de leur droit d'action individuelle à compter du jugement déclaratif. Nous citerons notamment, dans cet ordre d'idées : 1° l'art. 527, § 2, aux termes duquel le jugement de clôture de la faillite pour insuffisance d'actif « fera rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles »; 2° l'art. 529, § 1 : « Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens. » Dire que les créanciers « rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles » après la clôture, provisoire ou définitive, de la faillite, équivaut à dire qu'au cours de la procédure les actions individuelles sont suspendues. Ce raisonnement par induction est encore fortifié par l'art. 455, *in fine*, qui affranchit le failli des voies d'exécution ordinaire sur la personne (contrainte par corps), et par l'art. 571, C. comm., lequel décide qu' « à partir du jugement qui déclarera la faillite, les créanciers ne pourront poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'auront pas d'hypothèques » : cette dernière formule démontre positivement que les créanciers non hypothécaires (ou privilégiés) perdent, par le fait de la faillite, le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles appartenant à leur débiteur. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 131; Boistel, n. 920; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 251; Thaller, n. 1664.

903. — Au surplus, s'il subsistait encore un doute sur le principe de la suspension du droit de poursuites, ce doute serait levé par la lecture de l'art. 5, § 1, L. 4 mars 1889, sur les liquidations judiciaires, amendé par la loi du 4 avr. 1890. Cette disposition est ainsi conçue : « A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières seront suspendues comme en matière de faillite. Celles qui subsistent doivent être intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur. » Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires de la loi de 1890 pour constater que par cette formule, le législateur a entendu interpréter législativement la disposition un peu elliptique de l'art. 443, § 2, C. comm. Il est aujourd'hui hors de contestation que cette formule de l'art. 443 « à partir du jugement, toute action ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics », bien loin d'exprimer une règle générale, vise au contraire une hypothèse exceptionnelle, celle d'un créancier ayant une cause de préférence que la faillite n'atteint pas (une hypothèque par exemple), ou des intérêts opposés à ceux de la masse à faire prévaloir (V. *suprà*, n. 898). Mais le principe général est celui de la suspension complète du droit de poursuites individuelles, tel qu'il ressort du but même de la faillite, et de l'ensemble des textes précités.

904. — Ce principe de la suspension du droit des poursuites individuelles peut s'analyser en une double prohibition : 1° prohibition du droit d'agir en justice individuellement, à l'effet de se procurer un titre exécutoire ou de faire reconnaître un titre contesté. Le droit du créancier n'est pas sacrifié pour autant; mais il devra le faire valoir au cours de la procédure collective de la *vérification des créances*, et dans les formes et délais impartis à cet effet; 2° interdiction de faire usage des titres exécutoires dont on peut être investi; interdiction des saisies individuelles, la faillite, procédure essentiellement collective, étant l'antithèse de la saisie.

905. — A. *Suspension du droit d'action individuelle des créanciers.* — Doivent être considérés comme suspendues, par le fait de la faillite, deux catégories d'actions : 1° les actions nées en la personne de chaque créancier, et tendant à faire constater contre le failli l'existence ou le montant de sa dette; 2° les actions appartenant au failli et susceptibles d'être exercées par les créanciers de son chef, en vertu de l'art. 1166, C. civ. Pour les premières, le droit d'action est remplacé par le droit de production, lors de la vérification des créances; quant aux secondes, c'est aux syndics seuls qu'il appartient de les exercer, de même qu'il a seul l'exercice des actions destinées à sanctionner les droits collectifs de la masse.

906. — Chaque créancier, avons-nous dit, perd le droit d'assigner pour son compte personnel le failli en paiement de ce qu'il prétend lui être dû, et voit son droit d'action individuelle remplacé par la faculté de produire ses titres au cours de la procédure de vérification. Cette dernière procédure, dont le but est de substituer un examen d'ensemble et collectif de toutes les prétentions émises contre le débiteur à l'étude séparée et fragmentaire des titres particuliers de chacun, est exclusive de toute

autre ; le syndic pourrait donc, à toute action individuelle formée contre le failli qu'il représente légalement, opposer une fin de non-recevoir péremptoire.

907. — Quant aux actions valablement intentées avant le jugement déclaratif, la faillite survenant a un effet suspensif. L'action est arrêtée *ipso facto*, et remplacée par une production dans les formes ordinaires au cours de la vérification des créances ; d'où il suit qu'il n'y a pas lieu à reprise d'instance au nom du syndic. — Thaller, n. 1663. — V. *infrà*, n. 938 et s.

908. — En sa qualité de représentant de la masse, le syndic a seul qualité pour exercer les actions dont le but est de diminuer le passif ou d'augmenter l'actif; les créanciers perdent donc, par le fait seul de la faillite, le droit d'exercer, du chef de leur débiteur par application de l'art. 1166, C. civ., les droits et actions dont il négligerait de faire usage. — Renouard, t. 1, p. 314; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 129; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 251. — V. aussi Cass., 18 févr. 1863 (motifs), Viguerie, [S. 63.1.285, P. 63.337, D. 63.1.149]; — 27 janv. 1873, Synd. Copin, [S. 73.1.163, P. 73.383]; — 11 août 1885, Picard, [S. 87.1.473, P. 87.1.1162, D. 86.1.52]; — 4 mars 1889, Berthaud, [S. 90.1.75, P. 90.1.157, D. 89.1.426]; — 23 juill. 1889, Troussel, [S. 91.1.212, P. 91.1.513, D. 91.1.53]

909. — Les syndics d'une faillite ont seuls qualité pour exercer les actions intéressant la masse qu'ils représentent, et notamment celles tendant à obtenir l'annulation des actes prévus par l'art. 446, C. comm. Dès lors, un créancier est sans qualité pour demander lui-même cette annulation, soit en son nom, soit en se substituant au syndic, et, par suite, il est sans droit pour interjeter appel d'un jugement rendu hors de sa présence avec le syndic, et qui a refusé de la prononcer. — Cass., 17 juill. 1861, Napias, [S. 62.1.374, P. 62.122, D. 62.1.118]; — 2 avr. 1866, Royer, [S. 66.1.388, P. 66.1059]; — 30 juill. 1866, De Muller, [S. 66.1.385, P. 66.1054]; — 1er avr. 1895, Gachet, [S. et P. 95.1.279] — Grenoble, 1er juin 1865, Jacquemot, [S. 65.2.332, P. 65.1237, D. 65.2.182]

910. — ... Et lorsque le syndic a laissé son droit d'appel s'éteindre par l'expiration du délai légal, ce droit ne peut, sous aucun prétexte, renaître en sa personne par l'effet de l'appel d'un créancier. En conséquence, ne sauraient être déclarés recevables l'appel du créancier et l'intervention du syndic. — Cass., 1er avr. 1895, précité.

911. — Jugé, par application des mêmes principes, que les dommages-intérêts qui peuvent être dus à la faillite par le prêteur, qui a commis la faute de créer au failli un crédit momentané au préjudice des tiers, devant être répartis entre tous les créanciers du failli (même ceux qui ont traité avec le failli après la faute commise), en proportion de leurs créances respectives, il s'ensuit que le syndic a qualité pour former la demande. — Paris, 21 nov. 1881, Synd. Chauvin, [S. 83.2.114, P. 83.1.679]

912. — La masse des créanciers, lorsqu'elle exerce les actions de cette catégorie par l'entremise du syndic, est à considérer comme un *tiers;* d'où il suit que les exceptions opposables au failli ne sauraient lui être utilement opposées. Ainsi, et spécialement, le syndic pourrait faire valoir, à l'encontre de l'action exercée par un créancier hypothécaire ou privilégié, un moyen de nullité dont le failli n'aurait pu faire usage. — Cass., 1er juill. 1857, Delsaux, [S. 58.1.206, P. 58.951, D. 57.1.438]

913. — A partir de quelle époque et jusqu'à quel moment le syndic a-t-il l'exercice exclusif des actions? Les pouvoirs du syndic, étant liés au dessaisissement, ne sauraient précéder la déclaration de faillite. Jugé en ce sens que, si la cessation de paiements constitue l'état de faillite, ce n'est que par le jugement déclaratif de la faillite que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens (V. *suprà*, n. 637); d'où il suit que jusqu'à ce jugement les créanciers du failli conservent la faculté d'exercer individuellement leurs poursuites contre lui, et qu'il en est ainsi alors même que le débiteur a déclaré par une circulaire à ses créanciers qu'il suspendait ses paiements, et que, par une délibération de ces créanciers unis, il a été autorisé à liquider, à vendre et à payer sous la surveillance et avec le consentement d'un conseil de liquidation nommé par eux. — Cass., 26 juin 1844, Quiquandon, [S. 44.1.483, P. 44.2.283] — V. aussi Bruxelles, 3 déc. 1812, Vamponck, [S. et P. chr.]

914. — Mais ces pouvoirs existent du jour même du jugement, et y compris ledit jour (V. *suprà*, n. 645). En d'autres termes, depuis le jugement déclaratif de la faillite jusqu'au jugement qui en prononce la clôture, le syndic représente la masse des créanciers, et est seul investi du droit d'exercer les actions intéressant cette masse. — Cass., 10 nov. 1890, Liquid. de la soc. du Cercle Transport, [S. 91.1.241, P. 91.1.593, D. 92.1.8]

915. — Jugé encore que depuis le jugement déclaratif de la faillite jusqu'au jugement qui en prononce la clôture, le syndic représente la masse des créanciers et est seul investi du droit d'exercer les actions intéressant cette masse, sans que les créanciers puissent agir ou intervenir individuellement dans les instances engagées ou soutenues par le syndic, sauf à porter devant le juge-commissaire leurs réclamations ou leurs plaintes. — Cass., 12 mars 1900, Rachon et Cie, [S. et P. 1900.1.392]

916. — Le syndic représente tous les créanciers indistinctement, en tant du moins que ces créanciers ont des intérêts communs à défendre, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires ou privilégiés. Dès l'instant qu'il n'y a pas opposition d'intérêts entre la masse chirographaire et les créanciers investis d'une cause de préférence, et que l'action du syndic a uniquement pour but de sauvegarder l'actif, gage commun de tous les créanciers sans exception, tous doivent être considérés comme également et valablement représentés par le syndic. — Cass., 26 avr. 1872, Quillery, [S. 72.1.366, P. 72.983, D. 72.1.403]; — 5 mai 1886, Synd. du Crédit foncier suisse, [S. 86.1.311, P. 86.1.743]

917. — Le syndic peut même agir au nom des seuls créanciers privilégiés ou hypothécaires, à l'effet, par exemple, de faire rentrer une créance du failli, dont le montant serait le gage exclusif de certains créanciers, sauf au tribunal de commerce à déterminer le rang de priorité de chacun des ayants-droit. — Cass., 26 août 1872, précité; — 4 mars 1889, Berthaud, [S. 90.1.75, P. 90.1.157, D. 89.1.426]

918. — Ainsi, le syndic de la faillite d'un entrepreneur de travaux publics pour le compte de l'Etat, ayant qualité pour exercer toutes les actions appartenant soit au failli, soit à la masse, peut réclamer le versement entre ses mains de toutes les sommes dues par l'Etat au failli, sous l'engagement qu'il est prêt à admettre, comme ayant un privilège sur ces sommes, les créanciers que le tribunal désignera. — Cass., 4 mars 1889, précité.

919. — Le tribunal de commerce de la faillite est d'ailleurs compétent pour connaître d'une question de privilège élevée entre deux créanciers, lorsque la faillite y est intéressée. — Lyon, 23 déc. 1885, sous Cass., 4 mars 1889, précité.

920. — La décision rendue contre le syndic a force de chose jugée au regard de tous les créanciers valablement représentés, lesquels ne sauraient être admis, dès lors, à former *tierce-opposition* au jugement intervenu. — Cass., 12 mars 1873, Grandin, [S. 73.1.398, P. 73.973]; — 28 mai 1889 (motifs), Synd. Chavaux, [S. et P. 92.1.397]; — 10 nov. 1890, Liquid. de la soc. du Cercle Transport, [S. 91.1.241, P. 91.1.593, D. 92.1.8]

921. — Mais, de ce que la décision rendue contre le syndic est opposable à tous les créanciers, il résulte que chacun d'eux a le droit, lorsque l'exercice des actions individuelles lui est rendu, de frapper d'appel le jugement, si les délais légaux ne sont pas expirés. Ainsi, le créancier peut interjeter appel, après l'homologation du concordat, du jugement condamnant le syndic ès-qualités. — Cass., 5 juin 1855, Renoy, [D. 55.1.388]

922. — Le syndic ne cesse d'être seul investi du droit d'exercer les actions de la masse que si, d'après la nature et l'objet de la contestation, ou à raison des circonstances de la cause, les créanciers intervenants ont des intérêts particuliers distincts de ceux de la masse ou invoquent des moyens spéciaux ou personnels. — Cass., 12 mars 1900, Rachon, [S. et P. 1900.1.392]

923. — Le syndic ne représentant les créanciers que dans les cas où ils n'ont pas des intérêts opposés à ceux de la masse, ou des moyens personnels à faire valoir, il en résulte : d'une part, que les créanciers hypothécaires ou privilégiés conservent leur entière liberté d'action pour défendre, contre la masse, le droit de préférence que celle-ci leur conteste. — Cass., 26 août 1872, 5 mai 1886, précité — ... Et pour former tierce-opposition à tout jugement rendu à la requête du syndic, et hors de leur présence, qui ferait grief à leurs droits. — Cass., 12 mars 1873, précité; — 28 mai 1889 (motifs), précité.

924. — ... D'autre part, que la chose jugée avec le syndic d'une faillite ne saurait être opposée aux créanciers même chirographaires qui ont des intérêts opposés à ceux de la masse, ou complètement distincts. — Cass., 12 mars 1873, précité; — 28 mai 1889, précité; — 10 nov. 1890, précité; — 1er avr. 1895, Gachet, [S. et P. 95.1.279] — V. aussi Montpellier, 6 juill. 1894,

sous Cass., 18 janv. 1897, Bessa, [S. et P. 98.1.231] — Ces créanciers conservent leurs actions individuelles, et peuvent, comme les créanciers hypothécaires, former tierce-opposition aux jugements rendus hors leur présence qui leur causeraient préjudice. — Mêmes arrêts (motifs).

925. — B. *Droit d'intervention individuelle des créanciers dans les instances dirigées par les syndics.* — Les créanciers ont incontestablement le droit de faire contre les syndics, ou en dehors d'eux, tous les actes conservatoires de leurs droits, qui peuvent être nécessaires; ces actes ne peuvent, en effet, entraver l'administration de la faillite, et ils peuvent, non pas augmenter mais seulement préserver de toute diminution les droits antérieurement acquis aux créanciers. — Alauzet, t. 7, n. 2478; Dutruc, *Dict. du content. commerc.*, v° *Faillite*, n. 272; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 227.

926. — Ainsi, et spécialement, chaque créancier, peut, à défaut du syndic, signifier les jugements rendus en matière de faillite à l'effet de faire courir les délais d'appel; en pareil cas, le délai court à l'égard de la masse entière, comme si la signification fût émanée du syndic. — Nîmes, 13 juin 1853, Borelly, [D. 53.2 207]

927. — Il est non moins certain que les créanciers n'ont jamais le droit d'agir individuellement, au nom et dans l'intérêt de la masse, en cas de négligence des syndics. Ils ne sont pas désarmés pour autant, puisqu'ils ont la ressource de signaler au juge-commissaire les négligences du syndic et de faire surveiller sa gestion, s'ils le jugent opportun, par des contrôleurs. Mais le droit d'action individuelle reconnu en pareil cas aux créanciers paralyserait l'action du syndic, détruirait l'unité de vues qui doit présider à une gestion d'ensemble, et serait en somme plus préjudiciable qu'avantageux à la masse. — Cass., 18 févr. 1863, Vignerie, [S. 63.1.285, P. 63.337, D. 63.1.149] — 1er avr. 1895, précité. — Montpellier, 6 juill. 1894, sous Cass., 18 janv. 1897, précité. — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 314; Alauzet, t. 7, n. 2476; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 227; Thaller, n. 1655. — V. cependant en sens contraire, Trib. civ. Auxerre, 1er juin 1881, [J. *La Loi*, 22 juin] — Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 245.

928. — Spécialement, est irrecevable, faute de qualité, l'appel interjeté par certains créanciers, et non par le syndic, contre un jugement ayant rejeté une demande du syndic en rapport à la masse de marchandises cédées par le failli après la cessation des paiements. — Montpellier, 6 juill. 1894, précité.

929. — Ce principe comporte toutefois un double tempérament, inscrit dans les art. 494 et 580, C. comm. : 1° Aux termes de l'art. 494, C. comm., tout créancier vérifié ou porté au bilan peut assister à la vérification des créances, et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire : cette faculté implique le droit pour le créancier de faire juger, même en cas d'inaction du syndic, la contestation par le tribunal. — V. Thaller, n. 1658. — V. *infrà*, n. 2158 et s.

930. — 2° Toute partie intéressée peut, d'après l'art. 580, former opposition au jugement déclaratif, ou au jugement de report de faillite. Il semble bien que cette formule générique englobe les créanciers individuellement envisagés. — V. au surplus, sur les voies de recours ouvertes à l'encontre des jugements rendus en matière de faillite, *infrà*, n. 4107 et s.

931. — Si les créanciers ne peuvent agir aux lieu et place du syndic, ne peuvent-ils pas, tout au moins, intervenir individuellement dans les instances dirigées par les syndics? Cette question du droit d'intervention des créanciers est particulièrement délicate. Il est certain que, de droit commun, le droit d'intervention dans une instance engagée est ouvert de la façon la plus large à tout tiers intéressé à ce que la question pendante ne soit pas jugée en son absence (Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de procédure*, t. 2, p. 674 et s., § 384; Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 1270). Mais, lorsqu'une instance est introduite par un syndic de faillite, la même latitude ne paraît pas devoir être accordée sans restriction aux créanciers du failli. Il y a des distinctions à faire et des conditions d'admission à poser. La délicatesse des nuances est attestée par quelque hésitation dans la jurisprudence de la Cour suprême. — V. Cass., 22 déc. 1835, Thuret, [S. 36.1.149, P. chr.]; — 30 déc. 1856, Hébert, [S. 57.1.830, P. 57.768, D. 57.1.203]; — 18 févr. 1863, précité. — V. aussi, Cass., 8 juin 1886, Raverot, [S. 88.1.481, P. 88.1.1175, et la note de M. Raynald Petiet]

932. — Dans certains de ces arrêts, notamment dans celui du 30 déc. 1856, la Cour suprême a cru devoir assimiler, au point de vue de la faculté d'intervention, les créanciers au syndic, et laisser aux juges du fond le droit d'admettre ou de rejeter l'intervention, suivant les circonstances (Arg. art. 443, C. comm., *in fine*). — V. Ruben de Couder, n. 247; Alauzet, t. 7, n. 2475.

933. — Mais ce système tend à être abandonné et par la doctrine et par la jurisprudence de la Cour suprême. Il y a ici, en effet, une raison déterminante de s'écarter du droit commun, c'est que le syndic est à la fois le représentant du failli et de la masse des créanciers (Delacourtie, *Droits du syndic dans la faillite des sociétés par actions*, p. 10 et s.), et que le mandat dont il est investi à cet égard ne dérive ni de la volonté seule du failli, ni de la volonté isolée de chacun des membres de la masse. Il n'est donc pas révocable *ad nutum*, comme un mandat ordinaire (C. comm., art. 443). D'où il suit que l'intervention ne doit être admise que si le créancier a un intérêt distinct de celui de la masse, ou seulement un moyen spécial et personnel à faire valoir. — V. Colmar, 8 déc. 1868, Synd. Hodel, [S. 70.2.41, P. 70.215] — V. aussi Cass., 10 nov. 1890, Liquid. de la Soc. du Cercle Transport, [S. 91.1.241, P. 91.1.593, D. 92.1.8]

934. — Que si, par contre, le créancier prenait des conclusions identiques à celles que prend le syndic, et les soutenait par des moyens semblables à ceux que présente le syndic, son intervention serait repoussée comme inutile. — V. Cass., 14 juill. 1873, Schwaba her, [S. 74.1.425, P. 74.1084, D. 76.1.160] — Il est vrai que l'intervenant supporterait seul les frais entraînés par sa présence. — V. Cass., 30 déc. 1856, précité. — Mais sa présence, les écritures qu'elle entraîne, la nécessité d'entendre son avocat, seraient, sans profit pour la justice, une cause de retard dans l'expédition de l'affaire. Le créancier qui veut intervenir en pareil cas peut seulement redouter la négligence du syndic; son intérêt est sauvegardé à cet égard par la faculté de soumettre des observations ou des plaintes au juge-commissaire (C. comm., art. 452, 467). — Cass., 23 juill. 1889, précité; — 10 nov. 1890, précité. — Trib. civ. Lille, 19 juin 1895, Soc. des anciens étab. J. Casse et fils, [D. 96.2.353] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 315; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 227; Thaller, n. 1660; Cabouat, note sous Caen, 20 juill. 1887 [*Ann. du dr. comm.*, 88.1 24]; Delacourtie, *op. cit.*, p. 131; Namur, t. 3, n. 1689.

935. — Il convient toutefois de noter que toutes les cours d'appel ne se sont point ralliées à la théorie de la Cour suprême, et que certaines d'entre elles persistent à reconnaître aux créanciers la faculté d'intervenir dans toutes les instances dirigées par les syndics, conformément au droit commun, sans que le tribunal puisse, comme pour le failli, repousser l'intervention, cette intervention à leurs frais et risques ne pouvant avoir aucunes suites préjudiciables pour la masse. — Riom, 8 janv. 1855, Duranton, [D. 55.2.216] — Agen, 22 nov. 1880, De Boëry, [D. 82.8.221] — Poitiers, 26 juill. 1886, Cons. Renault, [D. 89.1.255] — Certains arrêts de la Chambre des requêtes, par leurs considérants, semblent même favorables à cette théorie. — V. Cass., 31 juill. 1879, Sacra, [S. 80.1.409, P. 80.1035, D. 80.1.273]; — 9 avr. 1888, Fessart et Dayras, [D. 89.1.245] — Mais elle est nettement condamnée par les arrêts de cassation des 23 juill. 1889 et 10 nov. 1890, précités. Les rares auteurs qui défendent ce système se fondent avant tout sur les principes généraux du Code de procédure civile, lequel admet le droit d'intervention dans les conditions les plus larges, au moins en première instance (C. proc. civ., art. 446). — J. Appleton, note sous Trib. civ. Lille, 19 juin 1895, [D. 96.2.353] — Mais cette argumentation ne nous semble pas décisive, attendu que la question est précisément de savoir si, en notre matière, les principes spéciaux de la faillite et du dessaisissement ne sont pas en contradiction avec le droit commun.

936. — C. *Suspension des voies d'exécution.* — Ainsi que nous venons de le dire (*suprà*, n. 899 et s.), le dessaisissement, et le caractère collectif et égalitaire de la procédure de faillite ont pour conséquence nécessaire la suspension du droit de poursuites individuelles pour la masse des créanciers. Il convient de faire application de ce principe aux diverses catégories de créanciers, et, pour chacune d'elles, aux divers types de voies d'exécution.

937. — *a*, *Créanciers chirographaires.* — α *Saisie-exécution.* — « Toute saisie, lisons-nous dans Thaller, n. 1665, est l'expression d'un droit à une créance liquide, à un paiement séparé. La faillite supprime la créance liquide, supprime le paiement individuel, donc elle supprime également la saisie. » Vraie pour toute saisie, cette formule, dans son application à la saisie-exécution

a pour conséquence d'interdire aux créanciers toute voie d'exécution sur les biens meubles.

938. — Mais la saisie-exécution, commencée avant le jugement déclaratif, ne peut-elle pas être *continuée* contre le syndic, nonobstant l'état de faillite? On peut faire valoir, en faveur de l'affirmative, que les poursuites commencées confèrent au saisissant un véritable droit; que leur brusque suspension, en rendant inutiles les frais exposés par lui alors que le débiteur était encore *integri status*, lui causerait un préjudice sérieux, sans profit réel pour la masse. Cette théorie avait été consacrée, dans la première moitié de ce siècle, par un certain nombre d'arrêts, desquels il résultait qu'il était loisible au créancier saisissant de continuer contre les syndics les poursuites commencées par le débiteur, sauf pour le tribunal à suspendre la procédure pendant un certain délai pour permettre aux syndics, s'ils le jugeaient opportun, de procéder eux-mêmes à la vente des meubles, avec subrogation du saisissant, si le délai imparti était dépassé. — Paris, 23 déc. 1811, F..., [S. et P. chr.] — Paris, 21 juill. 1837, Synd. Verdet, [S. 38.2.13, P. chr.]; — 26 juill. 1837, Lavache, [*Ibid.*] — Aix, 21 juill. 1840, Synd. Bonnet, [S. 42.2.14] — *Sic*, Bédarride, n. 87.

939. — Cependant, il est aujourd'hui universellement admis que la déclaration de faillite met les créanciers, non seulement dans l'impossibilité de commencer des poursuites mobilières, mais même de continuer celles commencées (V. *suprà*, n. 907). Il ne saurait être question, en effet, de droit acquis pour le saisissant dès l'instant que la saisie ne confère, par elle-même, aucun privilège au poursuivant, et qu'au surplus la faillite a précisément pour effet d'empêcher un créancier chirographaire quelconque de se procurer dorénavant un avantage quelconque au détriment de la masse. Le poursuivant doit donc, à partir du jugement déclaratif, suivre la loi commune, et se contenter de produire à la faillite pour le montant de sa créance. — Rouen, 12 déc. 1837, Synd. Onfroy, [P. 43.1.646] — Montpellier, 22 juin 1838, Coste, [P. 38.2.426] — Rouen, 6 janv. 1843, Synd. Buron, [S. 43.2.120, P. 43.1.646] — Paris, 21 juin 1845, Darras, [P. 46.1.208]; — 2 juill. 1846, Quesney, [S. 46.2.391, P. 46.2.556] — V. Renouard, t. 1, p. 312; Pardessus, t. 5, n. 1171; Bioche, n. 206; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 132; Ruben de Couder, n. 226; Boistel, n. 920; Alauzet, t. 7, n. 2483; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 254. — En ce qui concerne la saisie-immobilière, V. *infrà*, n. 960 et s.

940. — Décidé, de même, qu'à partir de la déclaration de faillite, toutes les poursuites individuelles des créanciers doivent cesser; que c'est au syndic seul, sous l'autorisation du juge-commissaire, qu'il appartient de réaliser l'actif du failli; qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner la discontinuation des poursuites, et non pas seulement de se borner à déclarer commune avec le syndic l'ordonnance qui a autorisé la vente du fonds de commerce du débiteur. — Paris, 22 août 1846, Frécon, [P. 46.2.557] — Lyon, 26 août 1853, Genton, [P. 54.1.476]

941. — Mais le créancier qui, par ses diligences antérieures à la faillite, a conservé le gage commun des créanciers, a droit d'être remboursé par privilège des frais qu'il a légitimement faits pour la conservation de ce gage. — Rouen, 6 janv. 1843, précité. — Bordeaux, 28 nov. 1840, Estrac, [P. 41.1.329] — C'est au tribunal qu'il appartient d'apprécier, après examen des circonstances de la cause, si les frais de poursuite faits par un créancier antérieurement à la faillite doivent être ou non privilégiés : cette question ne rentre point dans la compétence du juge des référés. — Paris, 25 mars 1847, Baury, [P. 47.1.477]

942. — β) *Saisie-arrêt.* — Le principe d'après lequel les poursuites individuelles des créanciers chirographaires sont désormais suspendues produit, au point de vue des oppositions et saisies-arrêts émanant d'eux, deux importantes conséquences. D'abord, les créanciers ne sauraient être admis à faire, à partir du jugement déclaratif de faillite, aucune saisie-arrêt ou opposition. — Poitiers, 9 févr. 1826, Millaire, [P. chr.] — Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 212; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, p. 67, sur l'art. 443, C. comm., n. 127 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 255. — V. cependant Montpellier, 22 juin 1838, précité.

943. — Et, le jugement déclaratif produisant effet à partir de la première heure du jour (V. *suprà*, n. 645), les saisies-arrêts pratiquées par le créancier le jour même où la faillite de son débiteur a été déclarée tombent de plein droit, et ne peuvent par elles-mêmes produire aucun effet au profit exclusif du saisissant. — Cass., 24 janv. 1853, Decourcelles, [S. 53.1.321, P. 53.1.219]

944. — Ce principe de la nullité de la déclaration de faillite est général, et doit s'appliquer même au cas de saisie-arrêt pratiquée par le propriétaire des lieux loués au failli, alors du moins que cette saisie ne s'exerce pas sur des deniers affectés au privilège du bailleur. — Même arrêt.

945. — En second lieu, les oppositions et saisies-arrêts formées par les créanciers chirographaires, antérieurement à la déclaration de faillite, et qui n'ont pas encore été judiciairement validées, n'ont aucun effet au regard de la masse, et sont, vis-à-vis de celle-ci, considérées comme non avenues. Les saisies-arrêts ou oppositions n'ayant, par elles-mêmes, aucun caractère attributif, ne confèrent pas aux créanciers qui les ont formées un droit véritable; ces créanciers restent soumis à la condition commune. — V. Cass., 20 nov. 1860, Langlois, [S. 61.1.270, P. 61.522, D. 60.2.38] — Colmar, 10 févr. 1864, Synd. Stern, [S. 64.2.122, P. 64.742] — Lyon, 30 nov. 1866, Brébant, [S. 67.2.262, P. 67.935, D. 67.2.89] — Rouen, 1er févr. 1882, Julienne, [S. 89.2.77 *ad notam*, P. 89.1.453]

946. — La situation ne serait différente que si les créanciers avaient fait valider judiciairement leur opposition ou saisie-arrêt avant la déclaration de faillite, « parce qu'alors il y aurait eu un droit acquis au créancier saisissant, devenu, par l'effet du jugement, créancier direct du tiers saisi; le dessaisissement ne pourrait s'appliquer à une créance ne faisant plus partie, au moins jusqu'à concurrence des causes de la saisie, du patrimoine du failli. » — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. dans le même sens, Ruben de Couder, *op. et v° cit.*, n. 213.

947. — Encore faudrait-il que la décision qui a validé la saisie fût passée en force de chose jugée avant la déclaration de faillite; une décision judiciaire ne peut, en effet, qu'à cette condition, avoir autorité vis-à-vis de la masse. — V. Cass., 20 nov. 1860, précité. — Colmar, 10 févr. 1864, précité. — Lyon, 30 nov. 1866, précité. — V. aussi Cass., 9 juin 1869, Synd. de Lamy, [S. 69.1.455, P. 69.1193, D. 72.5.396] — Dijon, 3 juill. 1874, Delarbre, [S. 76.2.247, P. 76.979] — V. cependant en sens contraire, Cass., 24 janv. 1853, de Courcelles, [S. 53.1.321, P. 53.1.219, D. 53.1.124] — Mais la thèse de ce dernier arrêt, d'après laquelle tout jugement de validité, même frappé d'appel au jour de la déclaration de faillite, suffirait à conférer au saisissant un droit opposable à la faillite, thèse difficilement conciliable avec les principes admis en matière de chose jugée, peut être actuellement considérée comme abandonnée, en présence des arrêts postérieurs de la Cour suprême de 1860 et 1869. — Sur la question de savoir si une saisie-arrêt déclarée valable, par jugement passé en force de chose jugée avant la faillite, conserve ses effets alors même que la cessation de paiements serait reportée à une époque antérieure à la saisie, V. *infrà*, n. 1505 et s.

948. — La solution certaine qui résulte de ces développements, c'est que la masse, représentée par le syndic, n'a pas à se préoccuper des oppositions formées par les créanciers chirographaires et qui n'ont pas encore, au moment de la déclaration de faillite, été validées par un jugement passé en force de chose jugée : les oppositions tombent par le fait même de la faillite. De leur côté, les opposants ne sauraient se voir opposer un jugement de validité rendu au profit de l'un d'eux, avant la faillite, mais postérieurement à la saisie par eux pratiquée. N'ayant pas eux-mêmes, par hypothèse, eu le temps de faire valider leur propre saisie en temps utile, ils ne pourront personnellement concourir avec le créancier bénéficiaire du jugement sur la somme saisie-arrêtée; mais le syndic pourra, de leur chef, par application de l'art. 1166, réclamer ce concours. — V. Cass., 5 août 1856, Tiphagne, [D. 56.1.336]

949. — Si les oppositions non suivies d'un jugement passé en force de chose jugée avant le jugement déclaratif sont de nul effet au regard de la masse, en est-il de même au regard de l'officier ministériel qui les a reçues, ou de la Caisse des dépôts et consignations à laquelle cet officier a dû, sous des sanctions sévères, consigner les fonds (C. proc. civ., art. 657; Ord. 3 juill. 1816, art. 10)? En d'autres termes, lorsque le droit des opposants tombe par l'effet de la faillite, le tiers saisi est-il dans l'obligation de se dessaisir des fonds qu'il détient en vertu des oppositions? La question est particulièrement délicate. Plusieurs cours d'appel s'étaient prononcées pour l'affirmative. — Rouen, 1er févr. 1882, précité. — Riom, 26 janv. 1886, sous Cass., 5 juin 1888, Caisse des consignations, [S. 89.1.177, P. 89.1.407, D. 89.1.365] — On faisait remarquer, à l'appui de cette solution, que la situa-

tion du tiers saisi ne saurait être différente de celle du créancier saisissant, et que ce dernier n'aurait pas le droit de se plaindre que le tiers saisi eût cessé de se conformer à une opposition désormais sans valeur. La cour de Riom invoque également cette raison que, les oppositions étant désormais privées de tout effet, le tiers saisi détient sans cause les fonds dépendant de la faillite.

950. — La Cour de cassation estime, au contraire, que, même irrégulières, ces oppositions lient le tiers saisi. Elle décide, en conséquence, que le syndic d'une faillite ne peut exiger le versement entre ses mains du prix de la vente des meubles du failli opéré antérieurement à la déclaration de faillite, sans rapporter la mainlevée des oppositions pratiquées, avant la déclaration de faillite, entre les mains de l'officier public chargé de la vente. — Cass., 4 juin 1888, Synd. Sescau, [S 89.1.177, P. 89.1.407, D. 89.1.365]; — 5 juin 1888, précité.

951. — Dans ce cas, le dépôt du prix de vente à la Caisse des consignations, en suite des oppositions, est obligatoire pour le commissaire-priseur, même après la déclaration de faillite, la survenance de la faillite ne modifiant pas les prescriptions qui tracent aux officiers publics la conduite à tenir au cas d'oppositions formées sur le montant des ventes des meubles. — Cass., 4 juin 1888, précité.

952. — De même, si la consignation est antérieure à la faillite, la Caisse des consignations ne peut être contrainte à se dessaisir des sommes consignées tant que la mainlevée des oppositions n'est pas rapportée. — Cass., 5 juin 1888, précité. — V. aussi Rouen, 8 mai 1886, Henzé, [S. 89.2.76, P. 89.1.453, D. 88.2.111]

953. — Dans ce système, on dit que les obligations imposées, soit à l'officier public qui a procédé à la vente, soit à la Caisse des dépôts et consignations, leur interdisent de se préoccuper de la validité ou du sort des oppositions qui ont été formées. L'officier public ne peut se porter juge du mérite de ces oppositions; eût-il la certitude qu'elles sont frappées de nullité, il n'en doit pas moins opérer la consignation. — V. Cass., 20 janv. 1862, Hugonnet, [S. 62.1.118, P. 62.407] — De même, le préposé de la Caisse des consignations ne peut se dessaisir des fonds qu'il détient, et qui sont saisis-arrêtés entre ses mains que sur la production d'une mainlevée régulière. Et ces principes ne sauraient souffrir exception en matière de faillite. Il ne faut pas confondre, en effet, les rapports du syndic avec les créanciers de la faillite et ceux du même syndic avec le tiers saisi. Si les créanciers n'ont aucun profit à tirer de leurs oppositions, le tiers saisi n'a pas qualité pour en apprécier le mérite. Il ne suffit pas que l'opposant ait agi sans droit, pour que le tiers saisi puisse se dessaisir des fonds; il faut que ce dernier ait entre les mains un titre émanant soit de l'opposant, soit de l'autorité judiciaire, et qui lui permette de livrer les fonds qu'il détient.

954. — Il convient de faire remarquer que, si le tiers saisi consent à se dessaisir, sans la production d'une mainlevée, des fonds par lui détenus et qu'en fait les oppositions aient été formées par des créanciers chirographaires, il n'encourra aucune responsabilité, puisque ces derniers, n'ayant aucun droit sur les sommes dues, ne subiront aucun dommage par suite du dessaisissement du tiers saisi. Le tiers saisi a le droit, sous sa responsabilité personnelle vis-à-vis des opposants, de se dessaisir des fonds; mais l'obligation ne saurait lui en incomber en dehors d'une mainlevée régulière.

955. — γ) *Saisie-immobilière.* — Le principe de la suspension du droit de poursuite s'applique à la saisie immobilière comme aux voies d'exécution sur les meubles.

956. — Sous le Code de 1807, on reconnaissait aux créanciers même chirographaires du failli, nantis d'un titre exécutoire, le droit de pratiquer une saisie-immobilière après l'ouverture de faillite, et jusqu'à la formation de l'union. Jugé en ce sens que la saisie-immobilière poursuivie contre le débiteur avant sa faillite devait être maintenue contre le failli personnellement jusqu'à la prestation du serment des agents, surtout si la déclaration de faillite n'avait pas été publiée conformément à l'art. 457, C. comm. — Bordeaux, 31 janv. 1832, Montaxier, [P. chr.]

957. — ... Que sous l'art. 494, du Code de commerce de 1807, une saisie immobilière intentée contre le failli pouvait être valablement suivie contre lui après la faillite déclarée, surtout si les syndics n'avaient pas mis le saisissant à même de diriger contre eux les poursuites; qu'en conséquence, l'adjudication définitive après surenchère formée par suite de la saisie-immobilière était valable bien que prononcée en l'absence des syndics. — Cass., 20 mai 1844, Delalu-Huguet, [S. 44.1.399, P. 44.2.96] — V. aussi Rouen, 23 mars 1811, Pigot, [P. chr.]

958. — Mais cette solution ne saurait plus être proposée sous le Code de commerce actuel, qui par son art. 443 frappe le failli d'un dessaisissement général et absolu dont le point de départ est le jugement déclaratif de faillite. — Cass., 20 mai 1844, précité. — C'est à partir du jour même du jugement déclaratif de la faillite, et non pas seulement à partir du jour de la publication de ce jugement, que le failli est dessaisi de tous ses droits et actions; en conséquence, sont nulles les poursuites de saisie-immobilière commencées contre le failli personnellement par l'un de ses créanciers, après le jugement déclaratif de la faillite, bien que ce jugement n'ait pas encore été publié. — Grenoble, 12 avr. 1851, Colmia, [S. 51.2.727, P. 53.1.612, D. 51.2.212] — V. *suprà*, n. 641.

959. — ... Et cette nullité est proposable par les syndics plus de trois jours après la publication du cahier des charges, quoique le dépôt de ce cahier leur ait été notifié personnellement comme créanciers inscrits, si aucune signification ne leur a été faite en qualité de syndics. Toutefois, si la saisie a été faite à une époque voisine de la déclaration de faillite, et si le saisissant a ignoré cette déclaration, il peut obtenir le remboursement des frais; et, faute de lui avoir offert ces frais, les syndics peuvent même être condamnés à une portion des dépens de l'instance en nullité de la procédure de saisie-immobilière. — Même arrêt.

960. — Ne convient-il pas, tout au moins, contrairement à la solution admise pour la saisie-exécution, de reconnaître au créancier chirographaire, porteur d'un titre exécutoire, le droit de continuer et mener à fin la saisie-immobilière commencée avant le jugement déclaratif? Telle est effectivement l'opinion qui prévaut en jurisprudence: elle s'appuie principalement sur un argument de texte, tiré de l'art. 572, C. comm., aux termes duquel « s'il n'y a pas de poursuite ou expropriation des immeubles, *commencée avant l'époque de l'union*, les syndics seuls seront admis à poursuivre la vente ». Raisonnant par *à contrario*, la jurisprudence conclut au droit pour le saisissant qui a commencé une poursuite immobilière avant le jugement déclaratif la faculté de la continuer. — Paris, 30 nov. 1839, Demanger, [P. 40.1.128]; — 12 avr. 1844, Freslon, [P. 44.2.75] — Bordeaux, 16 mars 1852, Synd. Masturas, [P. 53.1.94, D. 53.2.113] — Angers, 22 mai 1874, Rallier, [S. 74.2.251, P. 74.1042] — Paris, 3 avr. 1886, [*Journ. des faill.*, 86, art. 711] — Alger, 23 mai 1892, [*Journ. des faill.*, 92, art. 1650] — Montpellier, 31 oct. 1895, Liquid. jud. Recouly, [S. et P. 96.2.161] — V. Pardessus, t. 2, n. 1175; Esnault, t. 3, n. 615; Chauveau sur Carré, *L. de la proc.*, quest. 2198, § 2-4°; Laroque-Sayssinel, t. 2, p. 579.

961. — Mais il faut, pour que cette jurisprudence s'applique, que la poursuite ait été réellement commencée au jour du jugement déclaratif; un simple commandement à fin de saisie serait inopérant. — Douai, 17 févr. 1859, Tristram, [S. 59.2.294, P. 59.124, D. 59.2.63] — Angers, 15 mai 1861, Fouquet-Simon, [S. 61.2.442, P. 62.7, D. 61.2.107]

962. — Cette interprétation de l'art. 572, C. comm., est repoussée par la presque unanimité de la doctrine. Il suffit en effet de se reporter au texte dudit article, et de le rapprocher de l'art. 571 pour constater que, loin de formuler une règle générale, l'art. 572 a eu en vue une hypothèse exceptionnelle, à savoir le cas de poursuites commencées par un créancier hypothécaire ou privilégié, dont la faillite ne saurait faire disparaître, ni le droit de péférence, ni le droit de poursuite individuelle qui en est le corollaire. Au surplus, si l'argument par *à contrario* tiré de l'art. 572 était exact, il faudrait tenir pour valable, non pas seulement les poursuites en expropriation commencées par de simples créanciers chirographaires antérieurement au jugement déclaratif, mais aussi les poursuites postérieures à la déclaration de faillite, mais antérieures à l'union; or nul arrêt ne l'admet, tant il est vrai que le fonctionnement simultané de la procédure d'expropriation individuellement poursuivie par certains créanciers et de la procédure collective de faillite se heurte, non seulement à des objections théoriques décisives, mais aussi à des difficultés pratiques insurmontables. — Renouard, t. 2, p. 331; Lainné, p. 479; Boileux, sur Boulay-Paty, t. 2, n. 743; Alauzet, t. 7, n. 2483; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 32; Boistel, n. 920; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 254; Ruben de Couder, n, 226. — V. égale-

ment, dans le sens de l'impossibilité pour le créancier chirographaire qui a commencé une poursuite en saisie-immobilière de la continuer après la faillite du débiteur, ce droit n'appartenant qu'au syndic : Dijon, 18 janv. 1858, [*Journ. des trib. de comm.*, 61.166] — Bordeaux, 13 janv. 1865, Rolland, [S. 65.2.144, P. 65.700]

963. — *b*) *Créanciers hypothécaires ou privilégiés.* — On dit assez généralement que, pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés, il n'y a pas de faillite. Prise à la lettre, cette formule signifierait, non seulement que les créanciers ayant une cause de préférence légitimement acquise avant la faillite conservent le droit de l'invoquer à l'encontre de la masse, mais encore qu'ils peuvent la faire valoir par toutes les mesures d'exécution usitées de droit commun. Or l'une et l'autre formule seraient trop absolues. D'une part, en effet, la faillite a pour effet de restreindre ou même d'anéantir certains privilèges (V. *infrà*, n. 3712 et s.), et d'autre part, la nature du droit de préférence n'est pas sans influence, d'après l'opinion générale, sur les voies d'exécution susceptibles d'être employées par le bénéficiaire à l'encontre de la faillite.

964. — En ce qui concerne les créanciers hypothécaires, aucune hésitation n'est possible. Les créanciers conservent, nonobstant la faillite, le droit de poursuivre contre le syndic la réalisation de leur gage, à la condition toutefois de commencer les poursuites avant l'ouverture de la procédure d'union (art. 571 et 572)..., sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créanciers à hypothèque spéciale et les créanciers à hypothèque générale, entre ceux dont l'hypothèque est conventionnelle et ceux dont l'hypothèque est légale ou judiciaire. La formule de l'art. 571 est générale et ne comporte aucune distinction. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 253.

965. — Ainsi, le créancier, porteur d'un titre exécutoire et ayant hypothèque, qui a fait pratiquer une saisie-immobilière sur les biens de son débiteur avant la faillite de celui-ci, peut continuer les poursuites depuis la faillite, alors même que l'inscription serait menacée de devenir caduque par suite du report de la faillite. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de surseoir aux poursuites jusqu'à la décision de la question de report de la faillite, la qualité de créancier par jugement étant d'ailleurs certaine en la personne du poursuivant et lui donnant le droit de suivre. — Paris, 12 avr. 1844, Freslon, [P. 44.2.75]

966. — Jugé, de même, que les poursuites de saisie immobilière commencées par un créancier hypothécaire avant la faillite de la partie saisie n'en doivent pas moins continuer nonobstant cette faillite. Par suite, le failli concordataire ne peut obtenir la radiation de la transcription de la saisie, lorsque la validité de cette saisie a été reconnue avant le concordat par une décision souveraine dans laquelle le failli était lui-même partie. — Paris, 3 déc. 1846, Freslon, [P. 47.1.111]

967. — A plus forte raison, la déclaration de faillite n'empêche-t-elle pas le paiement des bordereaux délivrés antérieurement sur le prix des immeubles du failli. Ces bordereaux sont exécutoires aussi bien pour les tiers acquéreurs que pour les syndics qui ne les ont point attaqués régulièrement. — Riom, 24 mars 1846, Comitis, [P. 46.2.531]

968. — Le même droit de poursuite individuelle devrait être reconnu, par identité de motifs, au créancier investi d'une hypothèque maritime, sur le navire grevé d'hypothèque. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 253.

969. — En ce qui concerne les créanciers privilégiés, au contraire, des distinctions doivent être proposées. Les privilèges sur immeubles n'étant à vrai dire que des hypothèques privilégiées, toute créancier investi d'un privilège sur immeuble doit être admis à poursuivre la réalisation de son gage, dans les mêmes conditions qu'un créancier hypothécaire ordinaire. Il en est ainsi, non-seulement des créanciers ayant un privilège spécial sur immeuble (vendeur, copartageant, etc.), mais aussi des créanciers à privilège général, en tant que ceux-ci, en cas d'insuffisance du mobilier, demandent à être colloqués sur le produit de la vente des immeubles dans l'ordre déterminé par l'art. 2105, C. civ.

970. — Mais que faudrait-il décider en ce qui concerne, soit les privilèges spéciaux sur meubles, soit les privilèges généraux, en tant que ces derniers demandent à être jugés par préférence sur le produit de la vente du mobilier dans l'ordre déterminé par l'art. 2101, C. civ.? La question doit être examinée séparément pour les privilégiés spéciaux nantis, pour les privilégiés spéciaux non nantis, et pour les privilégiés généraux.

971. — En ce qui concerne les privilégiés spéciaux nantis, c'est-à-dire les créanciers dont le droit de préférence se rattache à une idée de gage (créancier gagiste, bailleur d'immeubles relativement au mobilier garnissant les lieux loués, etc., l'opinion générale est que la faillite ne saurait, en thèse générale, les priver d'aucun des droits que leur confère leur qualité de gagiste. Ce droit résulte formellement de l'art. 548, C. comm., implicitement et par *à contrario* de l'art. 450, C. comm. Si cet article a cru devoir, par des motifs spéciaux, tirés principalement de l'entrave que les poursuites exercées par le bailleur pourraient apporter à l'exercice de la masse du syndic, suspendre temporairement le droit de poursuite individuelle du bailleur, c'est que de droit commun le privilégié nanti peut librement procéder à la réalisation de son gage. Le droit commun, en matière de gage, est la faculté de le convertir en argent pour se payer sur le prix; toute disposition dérogeant à cette faculté est exceptionnelle et doit être interprétée restrictivement.

972. — Quant aux privilégiés généraux, on admet au contraire, en général, que tout droit de poursuite individuelle doit leur être refusé. La solution contraire avait été consacrée, sous l'empire du Code de 1807, par la Cour suprême. Il avait été jugé que l'entrave apportée par l'ancien art. 450 au privilège du bailleur était de droit étroit, mais que nulle atteinte n'était portée aux autres privilèges, notamment à celui des frais de justice, dont l'intérêt général de la masse exige que rien n'arrête le cours. Ainsi, lorsque le Trésor public avait fait saisir les meubles d'un débiteur tombé en faillite, on disait que la vente devait être poursuivie à la requête des agents du Trésor et non des syndics. — Cass., 9 janv. 1815, Bonnet, [S. et P. chr.]

973. — Mais cette thèse est à peu près abandonnée aujourd'hui pour des raisons d'utilité pratique, que MM. Lyon-Caen et Renault formulent en ces termes : « Aucun texte ne soustrait les créanciers ayant un privilège général au droit commun, en ce qui touche les voies d'exécution, et on ne peut argumenter par analogie des dispositions relatives aux créanciers nantis. La spécialité même du privilège fait que ces créanciers, en exécutant, ne troublent pas l'administration des syndics : le créancier dont le privilège porte sur tous les meubles entraverait cette administration en poursuivant la vente des meubles qu'il lui plairait de choisir et qui peuvent, par exemple, être indispensables pour continuer l'exploitation du fonds de commerce. » — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 253 *in fine*. — V. cep. Thaller, n. 1765.

974. — Pour les créanciers privilégiés spéciaux non nantis, c'est-à-dire dont le privilège spécial ne repose pas sur une idée de gage, il y a controverse. On admet assez communément qu'ils doivent suivre la loi commune et qu'ils n'ont, pas plus que les privilégiés généraux, le droit de poursuivre isolément la réalisation des meubles grevés de leur privilège. — Trib. comm. Marseille, 25 août 1865, [*Journ. Marseille*, 65.1.272] — V. Bédarride, t. 3, n. 957. — Mais cette théorie est très-contestable; sans doute l'art. 548 ne se réfère *in terminis* qu'au créancier nanti, mais la question est de savoir si le droit de poursuite individuelle ne doit pas, relativement aux créanciers ayant une cause légitime de préférence à faire valoir, être considéré comme le droit commun, alors surtout qu'il s'agit d'un droit portant spécialement sur certaines valeurs du patrimoine, dont la réalisation isolée ne saurait compromettre ni gêner la liquidation du reste du patrimoine par les soins du syndic. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller, *loc. cit.*

975. — *c*) *Voies d'exécution sur la personne.* — Si la faillite peut avoir pour conséquence certaines mesures privatives de liberté à l'encontre du failli (§ 1, art. 455; V. *suprà*, n. 587 et s.), ces mesures ne sauraient être confondues avec la contrainte par corps. La prise de corps a pour but de faciliter les opérations de la faillite, en contraignant le débiteur à ne pas se soustraire par la fuite à l'action de la justice, tandis que la contrainte par corps est, par définition même, une voie d'exécution individuelle, incompatible par son objet même avec la procédure de faillite. Comment admettre en effet que le débiteur soit mis en demeure, sous peine d'incarcération, d'effectuer un paiement isolé que l'état de faillite frapperait de nullité? Au surplus, l'art. 455 *in fine* proclame expressément cette incompatibilité.

976. — La contrainte par corps ayant été abolie en matière civile et de commerce par la loi du 23 juill. 1867, il est superflu

de relater ici les nombreuses décisions rendues antérieurement, en vue de préciser la portée du principe.

977. — Il serait cependant excessif de prétendre que l'art. 455, *in fine*, soit désormais sans objet. La contrainte par corps subsiste en effet en matière criminelle, correctionnelle et de police, pour le paiement des amendes, des dommages-intérêts et des frais. En présence du texte précité, il est incontestable que, ni le Trésor public ni la partie civile ne pourraient, pour le recouvrement de ce qui leur est dû, recourir à la contrainte par corps à l'encontre du débiteur failli. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 256.

978. — D. *Règles particulières à la faillite des sociétés commerciales.* — L'application de l'art. 443, C. comm., à la faillite des sociétés présente certaines difficultés provenant de ce fait qu'outre les droits des créanciers, individuels ou collectifs, et les droits du failli, c'est-à-dire de la société ès-qualités, il y a les droits individuels des associés à sauvegarder. Nous nous trouvons ainsi en présence de deux groupes distincts d'actions : les actions sociales ou individuelles des créanciers (comparables à celles des créanciers d'un individu en faillite), et les actions sociales ou individuelles des associés. Dans le premier cas, le terme d'action sociale désigne les actions réservées au syndic, représentant de la masse envisagée comme tiers, par opposition aux actions dont l'exercice individuel est laissé aux créanciers. Dans le second cas, le terme désigne les actions réservées au syndic, représentant de la société faillie, par opposition aux actions dont l'exercice est laissé aux actionnaires individuellement. La théorie, très-complexe, des actions sociales et individuelles, est exposée *infrà*, v° *Société;* nous nous bornerons à en exposer ici les traits essentiels, dans sa combinaison avec la procédure de faillite.

979. — *a) De la distinction des actions sociales et individuelles au point de vue des créanciers.* — Le critérium de la distinction réside dans l'objet de l'action intentée : l'action a-t-elle pour but de diminuer le passif ou d'augmenter l'actif, de sauvegarder en un mot le patrimoine social, gage commun des créanciers, l'action est sociale, et doit être réservée au syndic, agent de la masse; tend-elle au contraire à la réparation d'un préjudice individuellement éprouvé par certains créanciers, elle est individuelle et peut être exercée librement, nonobstant l'état de faillite de la société, par les créanciers lésés. — Cass., 5 mai 1886, Synd. du Crédit foncier suisse, [S. 86.1.311, P. 86.1.743] — V. aussi Labbé, note sous Cass., 3 déc. 1883, [S. 85.1.97, P. 85.1.225] — V. aussi Cass., 21 déc. 1875 (deux arrêts), Lagelouze et Daron, [S. 79.1.97, P. 79.241]; — 23 févr. 1885, Perron, [S. 85.1.337, P. 85.1.849, D. 85.1.284] — Orléans, 20 mars 1884, Ordener, [S. 85.2.145, P. 85.1.812, D. 86.2.85] — Faisons l'application de ce critérium aux espèces les plus usuelles.

980. — Doit, au premier chef, être considérée comme une action sociale l'action oblique appartenant à la masse, du chef de la société débitrice, contre les administrateurs coupables de fautes de gestion d'après les principes généraux du mandat. — Cass., 21 déc. 1875, précité. — Orléans, 20 mars 1884, précité. — V. Pic, *Faillite des sociétés*, p. 86; Larue, *De la responsabilité des fondateurs, administrateurs et commissaires de surveillance de la société anonyme*, n. 198; Alauzet, t. 7, n. 2475 et s.; Boistel, n. 210 et s.

981. — Peuvent également être qualifiées de sociales : 1° l'action en paiement du *non versé* sur les actions dans les sociétés anonymes ou en commandite par actions. — Cass., 4 janv. 1887, Luchetti, [S. 90.1.387, P. 90.1.944, D. 87.1.124] — V. Pont, *Sociétés*, n. 1450; Vavasseur, *Sociétés*, t. 1, n. 326; Bravard et Demangeat, t. 1, p. 242; Ruben de Couder, v° *Sociétés en commandite*, n. 430 et s.; Boistel, n. 210 et 228; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1180. — Sur les particularités de l'action en paiement de non versé, V. *infrà*, n. 1095 et s.

982. — ... 2° Toutes les actions tendant à reconstituer le capital social, gage collectif des créanciers, frauduleusement réduit par le fait des gérants ou des administrateurs. Cette formule comprend, d'une part, l'action en répétition des *dividendes fictifs* distribués indûment entre les actionnaires, d'autre part les actions en révocation, dans l'intérêt de la masse, des actes conclus par les représentants de la société au cours de la période suspecte et tombant sous le coup des art. 446 et s. — V. Pic, p. 87. — Sur ces actions révocatoires, V. *infrà*, n. 1043 et s. — Sur la théorie des dividendes fictifs, V. *infrà*, v° *Sociétés*.

983. — *Quid* de l'action paulienne ordinaire? Cette action s'efface en quelque sorte derrière l'action révocatoire des art. 446 et s., et l'on ne saurait reconnaître à chaque créancier individuellement la faculté de faire tomber par l'action paulienne les actes du débiteur à l'encontre desquels le syndic aurait négligé d'invoquer la nullité spéciale des art. 446 et s. Cette solution serait inconciliable avec les principes de notre droit sur les pouvoirs des syndics; l'action paulienne fût-elle recevable concurremment avec l'action révocatoire des art. 446 et s., — et elle l'est certainement à l'encontre des actes antérieurs à la période suspecte (V. *infrà*, n. 2617 et s.), — le droit de l'exercer n'en devrait pas moins appartenir au syndic.

984. — Il est cependant une action en nullité d'actes qui appartient à chaque créancier individuellement, c'est l'action fondée sur les art. 597 et 598, C. comm., lesquels déclarent nuls et de nul effet tous traités particuliers conclus par le failli avec certains créanciers au détriment de la masse; de tels actes ne sont pas seulement révocables, mais nuls, d'une nullité radicale, susceptible d'être invoquée par tous les intéressés, et non pas seulement par le syndic. — Pic, p. 88.

985. — ... 3° L'action en annulation de la société pour inobservation des formalités constitutives prescrites par la loi (souscription intégrale, versement d'une quotité minima sur chaque titre, approbation des apports en nature et avantages particuliers, etc. (Lois de 1867 et de 1893 comb.). — Cass., 23 juill. 1889, Troussel, [S. 91.1.212, P. 91.1.513, D. 91.1.53] — *Sic*. Renouard, t. 1, p. 314; Alauzet, t. 7, n. 2476. — V. cependant Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1182.

986. — Il en est de même de l'action tendant à faire déclarer les administrateurs et fondateurs responsables de la nullité de la société, encourue pour violation des prescriptions de la loi de 1867, et à les faire condamner (sous l'empire de l'ancien art. 42) comme débiteurs personnels et solidaires de tout le passif social. — Cass., 27 janv. 1873, Synd. Copin, [S. 73.1.163, P. 73.383, D. 73.1.331]; — 25 févr. 1879, Grumbach, [S. 81.1.461, P. 81.1.1187, D. 80.1.20]; — 11 nov. 1885, précité; — 23 juill. 1889, précité. — ... Ou, depuis la promulgation de la loi du 1er août 1893, de l'action tendant, suivant la formule du nouvel art. 42 applicable même aux sociétés constituées sous l'empire de la loi ancienne (L. de 1893, art. 7, § 3), à faire déclarer les fondateurs et administrateurs « responsables solidairement envers les tiers du dommage résultant de cette annulation ». Toutes ces actions en nullité, ou actions consécutives en responsabilité, ayant pour tous les créanciers une utilité identique, puisqu'elles tendent à mettre à la disposition du syndic certaines valeurs qui grossiront d'autant le gage commun, doivent être considérées comme des actions sociales, dont l'exercice appartient au syndic, agent de la masse. — Cass., 23 juill. 1889 (motifs).

987. — La même qualification devrait être donnée par identité de motifs, à l'action intentée contre un tiers, responsable du préjudice commun éprouvé par la masse des créanciers à l'occasion de la fondation de la société. Jugé, en ce sens, qu'il suffit que l'action introduite par le syndic au nom de la masse créancière ait pour objet l'augmentation de l'actif, gage commun de tous les créanciers, pour que la masse créancière tout entière soit intéressée au succès de cette action, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les différentes catégories de créanciers. — Cass., 5 mai 1886, précité.

988. — Spécialement, est recevable l'action en dommages-intérêts exercée par le syndic d'une société faillie contre la chambre syndicale des agents de change de Paris, et fondée sur ce que l'admission à la cote officielle, tant des actions que des obligations émises par ladite société, aurait été accordée irrégulièrement, et, en tout cas, dans des conditions telles que le plus simple accomplissement du devoir d'examen et de contrôle imposé à la chambre syndicale eût suffi pour faire refuser l'admission à la cote, et, par suite, pour éviter tant à la société qu'à la masse des créanciers les pertes résultant de cette admission; encore bien d'ailleurs que tous les créanciers de la société, à cause de la différence dans la date de négociation des titres, n'aient pas un intérêt dans la réparation du préjudice qu'aurait causé l'admission imprudente à la cote officielle de la Bourse. — Même arrêt.

989. — Si l'exercice de l'action sociale est en principe réservé au syndic, ne convient-il pas cependant de reconnaître aux créanciers la faculté d'exercer *ut singuli*, et dans la mesure de leur intérêt propre, cette action sociale, lorsque le syndic néglige ou refuse de l'exercer? Une fraction importante de la doctrine se prononce pour l'affirmative. « Quel inconvénient, écrit notamment M. Labbé, note sous Cass., 21 déc. 1875, pré-

cité, trouve-t-on à ce que les créanciers exercent l'action sociale en vertu de l'art. 1166? S'ils succombent, ils paieront les frais. S'ils triomphent, le gain sera pour la faillite. » — V. Villard, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, p. 180. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1185.

990. — La jurisprudence, au contraire, refuse nettement aux créanciers la faculté de se substituer ainsi au syndic. Nous trouvons dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Pau (26 déc. 1872, sous Cass., 21 déc. 1875 (deux arrêts), Lagelouze et Duron, S. 79.1.97, P. 79.241) l'exposé des arguments juridiques, décisifs à notre avis, qui militent en faveur de cette élimination radicale des créanciers : « Si l'obligation pour tout créancier de se soumettre à la tutelle du syndicat ne lui enlève pas la faculté d'agir individuellement pour les droits particuliers qu'il peut avoir, *en dehors de sa position de créancier faisant partie de la masse*, sa demande ne saurait, au contraire, être admise quand, à l'occasion d'intérêts communs et par des motifs les mêmes pour tous, il veut agir isolément; car en ce cas, par principe d'ordre, d'économie et d'égalité, c'est au représentant légal de la masse, au syndic seul, qu'il appartient d'agir..., l'action du syndic assurant l'unité et garantissant la masse des créanciers contre les caprices et les exigences de l'action individuelle. » (V. Cass., 11 nov. 1885, précité. — Orléans, 20 mars 1884, précité). Au surplus, si le syndic fait preuve de négligence ou d'impéritie, les créanciers ne sont pas désarmés pour autant; ils ne pourront pas il est vrai, prendre ses lieu et place dans la procédure, mais il leur reste loisible de demander sa révocation. — V. Poitiers, 9 févr. 1826, Millaire, [P. chr.] — Aix, 21 févr. 1840, Borard, [P. 40.2.91] — Avec l'institution des *contrôleurs*, instituée par la loi du 4 mars 1889, les intérêts des créanciers sont d'ailleurs suffisamment sauvegardés.

991. — En tout cas, et en admettant même que les créanciers puissent exercer *ut singuli* l'action sociale, lorsque le syndic néglige de l'intenter, il est hors de doute que le syndic en conserve la libre disposition, et qu'il peut toujours, par une transaction ou un désistement, faire disparaître l'objet même du litige, tandis qu'il ne saurait être admis à transiger sur une action individuelle, née en la personne du créancier. — Cass., 21 déc. 1875, Lagelouze, [S. 79.1.947, P. 79.241, D. 77.1.79] — Pau, 26 déc. 1872, précité. — Paris, 30 juin 1883, sous Cass., 23 févr. 1885, Dubouchey, [S. 85.1.337, P. 85.1.849, D. 85.2.18]

992. — Est au contraire *individuelle* l'action tendant à procurer à certains créanciers la réparation d'un préjudice causé par les agissements coupables des administrateurs à leur égard : détournement de dépôt, manœuvres frauduleuses (par exemple, prospectus mensongers) ayant eu pour objet et pour résultat d'abuser les demandeurs sur la situation vraie de la société. — Toulouse, 26 déc. 1876. — Cass., 16 janv. 1878, Synd de la soc. des verreries de Gaillac, [D. 79.1.209] — Quel que soit le nombre des victimes de semblables procédés, les actions *ex delicto* ou *quasi ex delicto* nées à leur profit ont, à la différence de l'action *mandati* basée sur une faute contractuelle de gestion, un caractère individuel qui exclut l'intervention du syndic; chaque partie lésée ou prétendue telle, a une action distincte dont l'exercice lui appartient.

993. — D'autre part, en cas de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite la coexistence de plusieurs faillites, faillite sociale ou faillite particulière de chacun des associés en nom (V. *suprà*, n. 152 et s.), limite nécessairement le mandat judiciaire du syndic. S'il a été nommé un syndic distinct pour chacune des masses créancières, chacun d'eux pourra, pour la défense des intérêts qui lui sont confiés, prendre toutes les mesures qu'il jugera opportunes. Ainsi, notamment, le syndic de la faillite personnelle d'un associé peut, au nom des créanciers qu'il représente, agir en nullité de la société à l'effet d'anéantir le fonds social, gage exclusif des créanciers sociaux, et d'obtenir ainsi pour les premiers le droit de concourir avec les seconds, même sur les valeurs sociales. — Cass., 14 nov. 1887, Union syndicale des banquiers, [S 90.1.153, P. 90.1.367, D. 89.1.205]

994. — Si un seul syndic a été nommé pour administrer concurremment la faillite de la société et les faillites personnelles des associés, cette unité de gestion n'en laisse pas moins subsister autant de masses créancières distinctes qu'il y a de faillites et par suite, toutes les fois que ces masses ont des intérêts opposés ou contraires, le syndic ne représentera que la masse des créanciers sociaux, et les créanciers des autres masses pourront, à défaut de représentants légaux, agir individuellement pour la sauvegarde de leurs intérêts. — Cass., 28 mai 1889, Synd. Chavaux, [S. et P. 92.1.397] — V. *suprà*, n. 898.

995. — Jugé, en ce sens, que la chose jugée avec le syndic d'une faillite ne saurait être opposée aux créanciers qui ont des intérêts opposés à ceux de la masse, ou complètement distincts. Spécialement, le créancier personnel d'un failli, lequel failli est membre d'une société également en faillite, peut, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de la chose jugée, réclamer, en se fondant sur ce que la société est elle-même sa débitrice, son admission à la faillite de cette société, à son profit exclusif et personnel, alors même que le syndic de la faillite personnelle de l'associé a vainement demandé cette même admission au profit de la masse. — Même arrêt.

996. — *b) De la distinction des actions sociales et des actions individuelles au regard des actionnaires.* — Il ne nous appartient pas d'étudier ici les difficultés multiples qui se sont élevées, en doctrine et en jurisprudence, tant sur la détermination du critérium permettant de distinguer l'action sociale, réservée en principe au représentant de la société, des actions individuelles, dont le libre exercice et le profit appartiennent aux actionnaires lésés, même en cas de faillite sociale, que sur l'interprétation de l'art. 17 de la loi de 1867, aux termes duquel « des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance et de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel ». — V. à cet égard, *infrà*, v° *Société*.

997. — Nous en référant à la jurisprudence dominant, et sans entrer dans le détail des controverses, nous tiendrons pour établies les propositions suivantes : 1° Doit, en principe, être considérée comme action *sociale* celle qui résulte d'un préjudice atteignant la société tout entière (faute commise par les gérants ou administrateurs dans l'exercice de leur mandat), et comme action *individuelle* celle née d'un dommage particulier éprouvé par un ou plusieurs actionnaires. — V. cependant, sur la question controversée de savoir si le même fait ne peut pas, en certains cas, engendrer une double action, si, en d'autres termes, chaque associé ne peut pas, lorsque les administrateurs (au lieu d'une simple faute de gestion) se sont rendus coupables d'une *violation de la loi ou des statuts*, se prétendre individuellement lésé, et intenter contre les administrateurs coupables une action individuelle *ex delicto*, basée sur l'art. 1382, indépendante de l'action collective de mandat appartenant au syndic. — Cass., 7 mai 1872, Pereire, [S. 72.1.123, P. 72.285, D. 72.1.233]; — 18 mai 1885, Welesley, [S. 85.1.473, P. 85.1.1137, D. 88.1.59] Lyon, 12 mars 1885, Savary-Zielinski, [S. 86.2.241, P. 86.1.1245, D. 86.2.136] — Labbé, note sous Cass., 3 déc. 1883, Maslier. [S. 85.1.97, P. 85.1.225]; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 827; Vavasseur, n. 746; Deloison, n. 455; Pic, p. 102 et note sous Paris, 31 mai 1892, Mamet, [D. 93.2.249]; Villard, p. 129; Demeur, *Sociétés commerciales de la Belgique*, p. 728 (dans le sens de l'affirmative). - Cass., 21 juin 1881, Pazart, [S. 83.1.107, P. 83.1.242, D. 81.1.465] — Paris, 5 mai 1891, [*Annales de droit commerc.*, 91.1.137] — Houpin, *Traité des sociétés par actions*, n. 452 et 461 (dans le sens de la négative).

998. — 2° A le caractère d'une action individuelle, bien que présentant un intérêt identique pour tous les actionnaires, l'action en responsabilité intentée par ceux-ci contre les administrateurs et fondateurs. — Cass., 18 mai 1885, précité; — 3 juin 1885, [*Journ. des soc.*, 86.81] — Lyon, 9 févr 1883, Savary, [D. 83.2 113] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 789; Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 185; Levillain, note sous Paris, 14 juin 1888, Leguay, [D. 90.2.321]; Pic, note précitée. — *Contrà*, Lyon, 12 mars 1885, précité. — Vainement exciperait-on ici, en faveur du caractère social de l'action, de la communauté d'intérêts de tous les demandeurs. Qui dit action sociale suppose une société; or précisément les actionnaires se plaignent de ce que, par la négligence coupable ou le dol des fondateurs et administrateurs, la société irrégulièrement constituée n'ait pas d'existence légale. L'action en dommages-intérêts est donc une action individuelle, susceptible d'être exercée séparément par chaque actionnaire, à l'inverse de l'action exercée à raison de cette nullité, par le syndic du chef des créanciers. En effet, quand une société est

annulée, généralement à la requête du syndic, celui-ci peut bien représenter la masse des créanciers, mais on ne comprendrait pas qu'il représentât la société dont il vient de faire constater l'inexistence. Aux mains du syndic, l'action serait d'ailleurs sans aucune utilité réelle pour les actionnaires, car son produit irait grossir la masse, et le droit à des dommages-intérêts, que l'art. 42 de la loi de 1867 accorde formellement à ces derniers, deviendrait illusoire.

999. — 3° Le droit pour les actionnaires d'intenter, *ut singuli* l'action sociale est subordonnée aux conditions suivantes : α) L'action doit exister encore juridiquement aux mains des représentants légaux de l'être social. Chaque actionnaire peut donc individuellement, et dans la mesure de son intérêt propre, exercer l'action sociale qui peut également être exercée, dans les conditions prévues par l'art. 17 de la loi de 1867, par un syndicat d'actionnaires; mais ce droit individuel des actionnaires, isolés ou syndiqués, s'évanouit dès que les représentants de la société (assemblée générale si la société est *integri status*, syndic ou liquidateur, si la société est en état de faillite, de liquidation judiciaire ou de liquidation amiable après dissolution) en ont disposé d'une façon quelconque, soit en l'exerçant, soit en y renonçant, expressément ou tacitement. Et l'on doit considérer comme une renonciation de ce genre, ayant pour effet immédiat d'éteindre l'action sociale et d'anéantir par voie de conséquence le droit d'exercice individuel des actionnaires, toute transaction intervenue, soit entre l'assemblée et les administrateurs, soit après faillite, liquidation judiciaire ou dissolution amiable, entre ceux-ci et les liquidateurs ou syndics. — Cass., 7 mai 1872, précité; — 9 juin 1874, Verdavainne, [S. 74.1.296, P. 74.765, D. 76.1.387]; — 20 févr. 1877, Liquidation de la société anonyme des mag. génér. de Bordeaux, [D. 77.1.201] — Paris, 6 mai 1885, Durand, [D. 86.2.25] — Lyon, 28 janv. 1890, Juliard, [S. et P. 93.2.52, D. 92.2.33] — Angers, 19 mai 1891, Société Taloande, [D. 92.2.81] — Paris, 19 mai 1892, Bouillon, [S. et P. 95.2.198, D. 92.2.359]; — 31 mai 1892, Mamet, [D. 93.2.249]

1000. — β) Lorsqu'un associé exerce individuellement l'action sociale, il ne peut conclure que dans les limites de son intérêt particulier, et non pour la société et dans un intérêt collectif. — Cass., 12 août 1889, Bideau, [S. et P. 92.1.348, D. 90.1.457] — Paris, 31 mai 1892, précité. — ... Et ce, bien que la somme allouée sur la demande de l'actionnaire ne doive point lui profiter exclusivement, mais bien être reversée intégralement dans la caisse sociale. — Lyon, 28 janv. 1890, [D. 92.2.33] — V. cependant, en sens contraire, Paris, 19 mai 1892, précité. — On peut faire remarquer que la jurisprudence dominante, sur ce second point, n'est pas d'une logique rigoureuse. Si l'actionnaire ne doit retirer aucun profit personnel de sa demande, c'est qu'il agit dans un intérêt social, en vertu d'une espèce de mandat tacite; et, si ce point de vue est exact, on ne voit aucune bonne raison de limiter à la mesure de son intérêt personnel dans l'instance le montant de la condamnation; il serait beaucoup plus logique de l'admettre à réclamer, du chef et pour le compte de la société, ce que le représentant de la société (en cas de faillite, le syndic) eût réclamé lui-même, s'il eût cru opportun d'exercer l'action. — V. Boistel, note sous Angers, 19 mai 1891, [D. 92.2 81] — Pic, *loc. cit.*

1001. — 4° Lorsque les conditions précédemment rappelées sont réunies, les actionnaires peuvent exercer, *ut singuli*, l'action sociale, quel que soit le représentant actuel de la société, même si elle est dissoute et en liquidation, même si elle est en faillite. Dans ce dernier cas, ils se substituent au syndic. — Cass., 23 févr. 1885, Faucheron, [S. 86.1.150, P. 86.1.362, D. 85.1.413] — Paris, 30 juin 1883, sous Cass., 23 févr. 1885, Dubouchez, [S. 85.1.337, P. 85.1.849, D. 85.2.18] — Bordeaux, 24 mai 1886, de Baillet, [D. 87.2.115] — *Contrà*, Cass., 11 nov. 1885, [*Journ. des faill.* 86.4]

1002. — 5° L'exercice des actions individuelles pouvant compéter aux actionnaires n'est, au contraire, même en cas de faillite sociale, soumis à aucune des restrictions et conditions mises à l'exercice de l'action sociale. D'où cette double conséquence : α) Que les actionnaires lésés peuvent, nonobstant la faillite sociale, poursuivre contre les administrateurs la réparation du préjudice dont ils se plaignent, sans même être tenus de mettre en cause le syndic. — Paris, 30 juin 1883, précité. — Bourges, 2 août 1888, Perraud, [D. 89.2.49]

1003. — β) Qu'il ne dépend pas du syndic, par une transaction, de paralyser le droit d'action individuelle des actionnaires, au regard duquel tout arrangement intervenu entre la société, représentée par le syndic et les administrateurs, est *res inter alios acta*. — Cass., 3 déc. 1883, Maslier, [S. 85.1.97, P. 85.1.225, D. 84.1.339] — Cass., 18 mai 1885, précité] — Lyon, 12 mars 1885, précité. — Paris, 6 mai 1885, précité. — V. Pont, n. 1543; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 827, et t. 8, n. 1184 et s.; Pic, *Faill. des soc.*, p. 92.

1004. — c) *Du concours, sur un même patrimoine, des actions intentées par les créanciers et par les actionnaires.* — Le droit pour les actionnaires d'agir en responsabilité contre les administrateurs ne saurait avoir pour conséquence de restreindre le gage des créanciers. Doit, en conséquence, être déclarée irrecevable toute demande des associés tendant à être admis à produire dans la faillite sociale concurremment avec les créanciers. Ainsi, et spécialement, les souscripteurs d'*actions nouvelles*, dont l'émission serait annulée pour violation des prescriptions légales ne sauraient agir contre la faillite sociale en restitution de leurs versements. — Paris, 2 mars 1883, [*Journ. des soc.*, 83.1.225]

1005. — Certaine dans le cas où la faillite intervient postérieurement à l'émission et à une époque où toutes les formalités légales auraient dû être accomplies, cette solution ne doit-elle pas être écartée, lorsque la faillite se produit au cours de l'émission? On tend à autoriser, en pareil cas, le concours des souscripteurs et des créanciers. Effectivement, l'émission ayant été interrompue par la faillite et ne pouvant plus être reprise, les souscripteurs n'ont pu acquérir la qualité d'actionnaires et se trouvent avoir fait un versement sans cause, et sont par conséquent de véritables créanciers pour le montant de leurs versements, dont ils peuvent réclamer la restitution par la *condictio sine causa.* — Thaller, *Revue critique,* 1885, p. 277; Pic, p. 99.

2° Exigibilité des dettes, et arrêts du cours des intérêts.

1006. — Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues (art. 444, § 1), et arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, un nantissement ou une hypothèque (art. 445, § 1). Ces deux effets, très-dissemblables en apparence, puisque le premier a pour résultat de grossir le passif immédiatement exigible, tandis que le second tend à empêcher tout accroissement nouveau du passif, postérieur au jugement déclaratif, concourent en réalité au même but, qui est de faciliter et d'activer la liquidation dans l'intérêt commun du débiteur et de la masse créancière. Outre qu'il serait injuste d'obliger les créanciers à terme à attendre l'expiration d'un délai qu'ils n'avaient concédé qu'en considération d'un crédit apparent, actuellement détruit, le maintien du terme aurait eu pour conséquence nécessaire la mise en réserve pendant un temps plus ou moins long des dividendes afférents aux créances à terme, et par conséquent de prolonger et compliquer la procédure contrairement à l'intérêt bien entendu de ceux dont les créances sont échues. L'arrêt du cours des intérêts, d'autre part, est une application logique du principe d'égalité entre tous les créanciers non privilégiés qui domine toute la procédure de faillite. Les droits de chacun doivent être réglés à la date du jugement déclaratif; or, si les intérêts eussent continué à courir au profit de ceux des créanciers qui auraient eu la prudence de stipuler des intérêts ou auxquels la loi en attribue de plein droit, la prolongation de la procédure aurait eu pour conséquence d'augmenter progressivement leur dividende au détriment des autres. Ces derniers, suivant la formule de M. Thaller, (n. 1689), « auraient subi une sorte de refoulement, voyant de jour en jour grossir à leurs propres dépens le dividende des premiers. »

1007. — Il est permis toutefois de regretter que le législateur français ait cru devoir autoriser les créanciers à terme à produire immédiatement à la faillite, pour le montant nominal de leur créance, sans aucune déduction de l'escompte, quel que soit l'éloignement du terme stipulé. Il y a là peut-être une simplification, mais aussi une injustice et une erreur économique. Une créance de 1,000 francs, payable dans six mois, n'est évidemment pas l'équivalent d'une créance égale, payable à vue, par cette raison décisive que le premier correspondant a dû, dans la fixation du prix stipulé payable à terme, tenir compte de la privation du loyer de son argent pendant le délai convenu, et majorer la facture en conséquence. Il est donc injuste et illogique de l'autoriser à produire sans délai pour le montant nominal, sans l'obliger à tenir compte à la masse de l'escompte, vir-

tuellement incorporé au prix (V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 259; Thaller, n. 1685). La plupart des législations étrangères imposent au créancier à terme, admis à produire immédiatement dans la faillite, la déduction d'un certain escompte, variant ordinairement entre 5 et 6 p. 0/0 du capital nominal (art. 58, L. allemande de 1877; art. 883, C. comm. espagnol; art. 689 et 756, C. comm. italien; art. 710, C. comm. portugais; art. 208, L. suisse de 1889, etc.). Dans certaines législations, on n'impose au créancier la déduction de l'escompte qu'autant que sa créance est à un terme très-éloigné, un an d'après la loi belge (C. comm., art. 450), trois ans d'après la loi hollandaise (C. comm., art. 778).

1008. — I. *Exigibilité des dettes à terme du failli.* — Le principe de l'exigibilité des dettes à terme du failli n'est pas une innovation de la loi de 1883. On en peut faire remonter l'origine aux statuts ou coutumes des républiques italiennes. C'est ainsi qu'on peut lire dans une décision de la Note de Gênes le passage suivant, dans lequel la déchéance du terme est nettement affirmée : « *Secutâ rupturâ seu decoctione, creditores possunt de creditis agere ante diem.* » Il en était de même sous l'ancien droit français, d'après lequel la faillite rendait exigible même les capitaux de rente perpétuelle.

1009. — Nous trouvons le même principe formellement exprimé, soit dans l'art. 1188, C. civ. de 1804, soit dans l'art. 448 du Code de 1807. L'art. 444 actuel n'a fait que reproduire la règle traditionnelle en termes un peu différents.

1010. — *Sous quelles conditions la déchéance du terme se produit-elle?* Sous l'empire du Code de 1807, la jurisprudence était quelque peu indécise...; d'une part, les tribunaux ne se considéraient pas comme absolument privés, par l'état de faillite du débiteur du droit d'accorder des délais de grâce, pourvu qu'ils fussent de courte durée. Jugé en ce sens que, de ce que la faillite opère la résolution des termes de crédit accordés au failli et rend exigibles les créances non échues, il ne s'ensuit pas que ces créances doivent être acquittées sur-le-champ. — Metz, 28 déc. 1816, B..., [S. et P. chr.] — D'autre part, on admettait assez généralement que le seul état de faillite résultant de la cessation de paiements rendait exigibles les créances non échues, sans qu'un jugement déclaratif fût nécessaire. Et par suite, on admettait un créancier à intervenir sur l'opposition au jugement déclaratif de la faillite, encore que sa créance ne fût pas échue. — Paris, 22 déc. 1831, Rousseau-Châtillon, [P. chr.]

1011. — Le texte de l'art. 444, C. comm., est aujourd'hui trop formel pour que cette décision puisse recevoir son application. Seule, la déclaration judiciaire de la faillite peut avoir cet effet grave de transformer des dettes à terme en dettes immédiatement exigibles. — Metz, 16 déc. 1868, Thomas, [D. 69.2.206] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 187. — V. au surplus *infrà*, n. 4361 et s.

1012. — *A quelles dettes s'applique le principe de l'exigibilité?* L'art. 444 ne comportant aucune distinction, le principe qu'il proclame doit être considéré comme applicable à toutes les dettes à terme, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dettes à terme certain et celle dont le terme est incertain (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 257), sous réserve cependant de ce qui sera dit *infrà*, n. 1020, au sujet des assurances sur la vie, non plus qu'entre les dettes commerciales et les dettes civiles. — Pardessus, t. 3, n. 1127; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 261.

1013. — Aucune distinction ne saurait non plus être faite, à ce point de vue, entre les dettes chirographaires, hypothécaires ou privilégiées. — Angers, 15 mai 1861, Fouquet-Simon, [S. 61.2.442, P. 62.7, D. 61.2.107] — Agen, 20 févr. 1866, Sans, [S. 66.2.154, P. 66.680, D. 67.2.72] — Lyon, 16 févr. 1881, Souvaneau, [S. 82.2.44, P. 82.1.310, D. 81.2.237]

1014. — Mais l'art. 444 ne s'appliquant qu'aux dettes à terme du failli, la règle qu'il énonce ne saurait être étendue aux dettes conditionnelles. — Paris, 18 déc. 1840, Sicard, [S. 41.2.124, P. 41.1.272] — La faillite, en effet, peut bien avoir pour conséquence d'avancer la date de l'exigibilité d'une dette dont l'existence est certaine, attendu que cette anticipation de paiement ne modifie point la nature du droit, mais elle ne saurait avoir cette puissance singulière de tranformer un droit purement éventuel en un droit actuel et certain. — Pothier, *Obligations*, n. 235; Troplong, *De la vente*, t. 1, n. 55; Aubry et Rau, t. 4, p. 88; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 155; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 258 et s.; Thaller, n. 1687. — *Contrà*, Bédarride, t. 1, n. 93; Alauzet, t. 7, n. 2486.

1015. — Toutefois, une distinction essentielle doit être faite entre le créancier sous condition suspensive et le créancier sous condition résolutoire. Le premier a simplement le droit de prendre des mesures conservatoires de son droit; il peut provoquer la faillite (V. *suprà*, n. 351), il peut demander que le dividende afférent à sa créance soit mis en réserve, et déposé à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à la réalisation de la condition, sauf à être reversé à la masse si la condition vient à défaillir. Le juge-commissaire peut également, si cette combinaison paraît plus opportune, soit autoriser la remise de la somme au créancier conditionnel, sous caution de restituer en cas de défaillance de la condition soit à l'inverse ordonner la répartition de ce dividende entre les autres créanciers au prorata de leurs droits, sous caution pour eux de restituer à l'ayant-droit, en cas de réalisation de la condition, ce surcroît de dividende touché sans cause.

1016. — Les règles qui précèdent sont, dans la pratique, d'une application fort rare, à en juger par la pénurie de documents de jurisprudence, et l'intérêt en est surtout spéculatif. Il semblerait cependant, à première vue, qu'elles eussent assez fréquemment lieu de s'appliquer en matière d'assurance; mais un examen plus approfondi du problème démontre qu'il n'en est rien. Supposons, par exemple, qu'une compagnie d'assurances contre l'incendie vienne à être déclarée en faillite; les assurés de cette compagnie pourraient sans doute théoriquement, en leur qualité de créanciers conditionnels de la somme assurée, produire à la faillite pour le montant de cette somme, mais ils préféreront évidemment user de la faculté de résiliation que le droit commun (C. civ., art. 1184) leur confère et s'assurer pour l'avenir à une autre compagnie, attendu qu'en produisant ils s'engageraient virtuellement à acquitter intégralement les primes aux échéances stipulées, en échange d'un dividende variable, mais presque toujours très-inférieur au capital dont ces primes sont la contre-partie. — Thaller, n. 1687, *in fine*.

1017. — Le créancier sous condition résolutoire, à l'inverse du précédent, produit immédiatement à la faillite pour le chiffre nominal de sa créance, comme si celle-ci était pure et simple (*venditio pura, quæ sub conditione resolvitur*, selon la formule romaine). Mais il doit, avant d'être admis aux répartitions, fournir une caution garantissant la restitution des sommes touchées pour le cas où la condition viendrait à se réaliser. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 258 *in fine*.

1018. — L'art. 444 ne parle que des dettes passives du failli; on en doit conclure, par *à contrario*, qu'il est inapplicable aux dettes actives, c'est-à-dire aux créances du failli, soit contre des tiers, soit contre des créanciers de la masse. En d'autres termes, les créanciers du failli peuvent, nonobstant le terme par eux concédé, produire immédiatement à la faillite; mais le failli, ou plus exactement le syndic représentant légal du failli, ne peut poursuivre les débiteurs de celui-ci qu'aux échéances stipulées. Ceux-ci, étant solvables par hypothèse, et n'ayant méconnu aucun de leurs engagements, ne sauraient en bonne justice voir leur condition empirer par suite de l'état de faillite de leur créancier. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 165; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 264; Thaller, n. 1684. — Sur l'application de cette règle à la faillite des sociétés, V. *infrà*, n. 1101 et s.

1019. — Dans les contrats synallagmatiques, il peut y avoir corrélation entre les termes stipulés pour l'acquittement des deux dettes, dont chacune est la contre-partie de l'autre. Ainsi, par exemple, dans le contrat de vente, le terme stipulé par l'acheteur pour le paiement du prix est corrélatif de celui concédé au vendeur pour la livraison de l'objet; la faillite ne peut faire disparaître cette corrélation, qui est la loi même, la charte du contrat. En pareil cas, si l'on suppose que l'acheteur vienne à être déclaré en faillite, le vendeur aura le choix entre deux partis : ou bien de n'effectuer la livraison qu'à l'échéance stipulée, auquel cas il s'interdit implicitement d'invoquer l'art. 444 sur la déchéance du terme (Cass., 10 mars 1885, Lherbet et Douce, (motifs), S. 86.1.410, P. 86.1.1008, D. 85.1.441), ou bien de livrer sans délai et d'exiger en retour le paiement immédiat. Il n'usera en fait de cette alternative que si le syndic croit devoir, pour prendre livraison, lui faire offre du prix intégral, son droit de rétention lui permettant en toute occurrence d'échapper à la loi du concours. — Alauzet, t. 7, n. 2485; Boistel, n. 925; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 264 *in fine*. — V. *infrà*, n. 3606 et s.

1020. — Il est, au surplus, certains contrats dans lesquels le créancier n'aura aucun intérêt à invoquer jamais le bénéfice

du terme; tel, par exemple, le contrat d'assurance sur la vie. Théoriquement, l'assuré, ou plutôt le bénéficiaire de la police, pourrait, en sa qualité de créancier à terme incertain, produire à la faillite pour le montant nominal du capital assuré; mais en fait il usera toujours de la faculté de rachat, plutôt que de produire pour la totalité du capital assuré, ce qui l'obligerait virtuellement à continuer sa vie durant le paiement des primes, très-exagérées eu égard au dividende qu'il obtiendra vraisemblablement dans la faillite. — Thaller, n. 1688. — En ce qui concerne la créance d'arrérages d'une rente viagère, V. *infrà*, n. 1065 et s.

1021. — *Au regard de quelles personnes la déchéance du terme est-elle édictée?* A l'égard du failli seulement, répond l'art. 444, C. comm.; d'où cette double conséquence : 1° Que la faillite de l'un des coobligés solidaires ne fait pas perdre aux autres le bénéfice du terme; la différence dans les époques d'exigibilité de la créance n'est point, en effet, un obstacle à l'existence de la solidarité (C. civ., art. 1201). — Bordeaux, 10 mars 1854, Royre, [S. 54.2.515, P. 55.2.418, D. 55.2.246] — *Sic*, Pothier. *Oblig.*, n. 236; Duranton, t. 11, n. 119; Boulay-Paty, t. 1, n. 115; Renouard, t. 1, p. 321; Bédarride, t. 1, n. 94; Esnault, t. 1, n. 170; Pardessus, n. 1129; Rodière, *De la solidarité*, p. 223; Larombière t. 2, art. 1188, n. 23; Demolombe, t. 25, n. 704; Aubry et Rau, t. 4, § 303, p. 90; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 264 *bis*.

1022. — 2° ... Que la faillite du débiteur principal ne permet point au créancier de poursuivre la caution avant l'échéance. — Trib. comm. Marseille, 1er déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 82.360] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 168; Esnault, t. 1, n. 170; Duranton, t. 11, n. 120; Demolombe, t. 25, n. 705; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 264 *bis;* Thaller, n. 1694. — *Contrà*, Larombière, t. 2, sur l'art. 1188, n. 22; Aubry et Rau, t. 4, § 303, p. 90. — V. d'ailleurs sur la question, *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 430 et s.

1023. — L'hypothèse inverse, c'est-à-dire le cas de faillite de la caution, le débiteur étant *integri status*, ne saurait donner lieu aux mêmes difficultés, en présence du texte formel de l'art. 2020, C. civ. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 278 et s.

1024. — L'art. 448, C. comm. de 1807, avait apporté au principe d'après lequel le failli seul, en cas de pluralité d'obligés, était déchu du bénéfice du terme, une très-large exception, en déclarant que par la faillite d'un seul signataire de lettres de change ou billets à ordre, fût-il tireur, accepteur ou simplement endosseur, les autres seraient tenus de donner caution immédiatement, ou, à défaut, de payer la traite au porteur. C'était une innovation aux anciens principes d'après lesquels la faillite ne rendait pas les créances exigibles à l'égard des coobligés non faillis. — Testard-Dubreuil, *Nouv. comment. des lois de commerce*, p. 141; Rogues, *Jurispr. consul.*, ch. 63, p. 227; Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 1432. — La difficulté pour les négociants, soit de payer une somme pour laquelle ils n'étaient pas en mesure, soit de trouver une caution, avait fait presque abandonner l'art. 448 du Code de 1807. Quelques cours l'appliquaient à la lettre, et imposaient l'obligation de donner caution de payer à l'échéance, si mieux ils n'aimaient payer immédiatement, à tous les signataires de l'effet sans distinction. — Nîmes, 31 janv. 1825, Bousquet, [S. et P. chr.] — Les autres, au contraire, substituant une solution équitable à la solution légale, décidaient que cette disposition ne s'appliquait pas, en cas de faillite de l'un des endosseurs, au tireur ni en général aux personnes dont la signature était antérieure à celle du failli. — Bruxelles, 28 mars 1811, Desmet, [S. et P. chr.]

1025. — Aujourd'hui toute controverse a disparu, en présence de la disposition finale du nouvel art. 444, suivant lequel l'exigibilité des effets de commerce n'a lieu, pour les billets à ordre, qu'au cas de faillite du souscripteur, et pour les lettres de change, qu'au cas de faillite de l'accepteur ou du tireur, à défaut d'acceptation, c'est-à-dire en cas de faillite du *débiteur principal* de l'effet. Cette disposition peut s'analyser dans les propositions suivantes : 1° en cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement; 2° si la lettre de change a été acceptée, le porteur ne peut exiger ni garantie ni paiement des autres signataires, même en cas de faillite du tireur. L'acceptation suppose provision; dès lors, l'accepteur est aussi le véritable débiteur. Le tireur lui-même n'est donc considéré que comme un garant, sauf les droits de l'accepteur à son égard; 3° si le failli est souscripteur d'un billet à ordre, ou s'il est tireur d'une lettre de change non acceptée, il est le débiteur principal, et comme il est certain qu'il a cessé ses paiements, il est équitable d'exiger caution de tous ceux qui ont garanti le remboursement; 4° s'il n'est qu'endosseur, l'obligé principal est encore *in bonis*, et il n'y a pas de véritables motifs de soumettre la faillite de cet endosseur à une exigibilité immédiate. Cette antithèse, établie par la loi de 1838 entre le débiteur principal et le débiteur accessoire de l'effet, est facile à justifier. Chaque signataire accessoire peut être réputé garant, non seulement du paiement à l'échéance, mais encore du maintien jusqu'à cette date de la solvabilité du débiteur principal. Mais on ne saurait, à l'inverse, considérer le débiteur principal comme ayant garanti, lorsqu'il s'est obligé au paiement de l'effet, la solvabilité des signataires qui ne sont venus qu'après lui, et dont il ne pouvait même pas soupçonner l'accession. — V. Thaller, n. 1696 et s. — V. *infrà*, v° *Lettre de change*, n. 639 et s.

1026. — *Quelles sont les conséquences juridiques de l'exigibilité?* Les choses doivent-elles se passer, en cas d'exigibilité anticipée consécutive à la faillite, exactement comme si le terme était réellement échu? Cette proposition serait exagérée. La vérité est qu'une distinction s'impose. Les créanciers à terme ont, cela est certain, les mêmes droits que si l'échéance convenue était arrivée. Ainsi, et spécialement, ils peuvent produire à la faillite pour le montant nominal de leur créance, sans avoir à déduire l'*escompte*. Soit un effet à échéance de trois mois; le bénéficiaire de l'effet le fait immédiatement escompter par un banquier et au bout d'un mois le tiré vient à être déclaré en faillite : le banquier porteur de l'effet, qui cependant a fait subir l'escompte à son endosseur, pourra produire dans la faillite pour le montant nominal de la lettre, sans aucune déduction. Nous avons déjà fait ressortir, *suprà*, n. 1007 l'injustice de cette solution, dont la plupart des lois étrangères récentes se sont écartées. Jugé, en ce sens, que, lorsque le souscripteur d'un billet à ordre qui comprend tout à la fois et le capital formant la valeur fournie et les intérêts de ce capital calculés d'avance jusqu'à l'échéance, vient à tomber en faillite avant l'échéance du billet, le porteur n'en a pas moins droit à la totalité des intérêts ainsi ajoutés au capital : ici n'est pas applicable la règle d'après laquelle la faillite fait cesser le cours des intérêts pour les créanciers du failli. — Bourges, 27 janv. 1857, Ramond, [S. 58.2.695, P. 58.969, D. 57.2.68]

1027. — Peut-être cependant, lorsque la seule inspection du titre permet de constater que la créance globale comprend deux éléments distincts, un capital déterminé et les intérêts dudit capital, au taux commercial et couru jusqu'au jour de l'échéance convenue, pourrait-on autoriser le juge à n'admettre le créancier à produire à la faillite que pour le capital augmenté des intérêts ayant couru avant la faillite (C. comm., arg. art. 445). Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où le débiteur aurait reconnu, par acte exprès, avoir emprunté une somme déterminée, et se serait par le même acte engagé à restituer une somme supérieure : la différence représente évidemment les intérêts, et l'on ne saurait, sans violer l'art. 445, autoriser le créancier à produire pour la partie de cette somme supplémentaire, correspondant aux intérêts postérieurs au jugement déclaratif. — Thaller, p. 929, note 1.

1028. — Mais à d'autres points de vue, on doit constater des différences essentielles entre l'exigibilité conventionnelle et l'exigibilité forcée résultant de la faillite : De droit commun, la compensation s'opère de plein droit, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, jusqu'à concurrence de la plus faible des deux dettes, pourvu qu'elles soient l'une et l'autre liquides et exigibles et qu'elles aient pour objet de l'argent ou d'autres choses fongibles (V. *suprà*, v° *Compensation*). Or, cette compensation légale est impossible juridiquement, lorsque l'une des deux dettes ne devient exigible que par l'effet d'un jugement déclaratif de faillite. D'une part, en effet, le dessaisissement inhérent à la faillite rend désormais impossible tout paiement, même de dettes antérieurement échues, et oblige chaque créancier chirographaire à attendre la répartition au marc le franc qui suivra la réalisation de l'actif (sur les effets du dessaisissement, V. *suprà*, n. 716 et s.); or la compensation équivaut à un double paiement, sans déplacement de numéraire, et doit être prohibée au même titre que le paiement en espèces, puis-

qu'elle aboutirait au même résultat, c'est-à-dire à la violation du principe primordial de l'égalité entre les créanciers. — V. *suprà*, v° *Compensation*, n. 534 et s.

1029. — D'autre part, la prohibition de compenser, si elle n'est pas inscrite expressément dans le Code de commerce, peut s'induire par *à fortiori* de l'art. 1289, C. civ., ainsi conçu : « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation » (V. *suprà*, v° *Compensation*, n. 516 et s.). Or, comme on l'a dit justement, le jugement déclaratif frappe en quelque sorte d'une saisie-arrêt ou opposition générale « tous les éléments de l'actif, y compris la prétention dont le failli se trouve disposer contre celui qui est d'un autre côté son créancier. La masse a droit à ce que cette prétention soit réalisée et mise en valeur, non pas au profit d'une individualité déterminée, fût-ce le débiteur même de la dette, mais à son profit à elle-même, dans l'intérêt du dividende et du relèvement de son taux » (Thaller, n. 1652). En d'autres termes, la masse est un tiers, autorisée à empêcher toute compensation pratiquée à son préjudice, conformément à l'art. 1298, C. civ. — Aubry et Rau, t. 4, § 326; Pardessus, n. 1125; Boulay-Paty, n. 109; Renouard, t. 2, p. 321; Massé, t. 5, n. 391; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 160; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 216 et s.; Thaller, n. 1649 et s.

1030. — La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens. Déjà sous l'empire du Code de 1807, il était admis que le créancier en vertu d'un titre non échu, mais que la faillite rend exigible, ne peut, s'il se trouve en même temps débiteur du failli en vertu d'un titre échu, éteindre sa dette en la compensant avec ce qui lui est dû : la fiction qui rend son titre exigible n'a d'autre effet que de l'autoriser à agir en vertu de ce titre sans égard au défaut d'échéance; elle le met sur la même ligne, mais non dans une position plus favorable que les autres créanciers. La compensation légale ne s'opère d'ailleurs qu'entre dettes liquides; or précisément une créance devenue exigible par l'effet de la faillite cesse d'être certaine et déterminée, puisqu'elle ne se compose plus que des dividendes que l'actif offrira. — Bruxelles, 24 mars 1821, Steenkest, [P. chr.] — V. Cass., 12 juill. 1832, (motifs), Seyke, [P. chr.] — Bruxelles, 16 août 1811, Lyné, [P. chr.]

1031. — Jugé de même, sous l'empire de l'art. 444 actuel : qu'à partir du jour de la faillite, aucune compensation ne peut valablement s'opérer entre les créanciers de la masse et le failli, dessaisi de l'administration de ses biens par le jugement déclaratif de la faillite, et incapable de tout paiement fictif ou réel; qu'il ne peut y avoir de compensation que lorsque, par l'effet d'un concordat, le failli a été rétabli à la tête de ses affaires, et seulement jusqu'à concurrence de la créance réduite par le concordat; qu'en conséquence, le failli concordataire a le droit d'exiger de son débiteur la totalité de la créance échue au moment de l'ouverture de la faillite, sans que celui-ci puisse l'obliger à faire entrer en compensation la totalité de la dette échue seulement depuis ladite ouverture ; que cette dette ne peut entrer en compensation que pour la somme à laquelle elle a été restreinte par le concordat et dans les termes mêmes du concordat. — Cass., 24 nov. 1841, Gas, [S. 42.1.80, P. 41.2.726] — Agen, 3 janv. 1860, Duprat, [S. 60.2.140, P. 60.919]

1032. — ... Que la compensation ne peut s'opérer entre une dette du failli échue antérieurement et une créance à lui due devenue exigible seulement depuis la faillite; que cette créance doit être payée intégralement lors de son exigibilité, et que la dette du failli subit une réduction au marc le franc, suivant la règle ordinaire. — Cass., 9 juill. 1860, Calderari, [S. 60.1.696, P. 60.1171, D. 60.1.308]; — 20 juill. 1870, Ruch, [S. 72.1.65, P. 72.139, D. 71.1.339]

1033. — ... Que l'acte par lequel l'acheteur d'objets mobiliers non payés ou payés seulement en partie rétrocède ces objets au vendeur, moyennant quoi il sera libéré du prix par lui dû, peut être considéré comme renfermant non une simple dation en paiement, mais une véritable revente avec compensation entre le prix de la rétrocession et la dette antérieure du rétrocédant; que, par suite, si ce dernier était alors en état de faillite ou de cessation de paiements, la compensation est nulle et sans effet, et que le nouvel acheteur reste débiteur du prix de la rétrocession; qu'il ne peut prétendre qu'au moyen de la restitution à faire par lui des objets rétrocédés, les choses doivent être remises dans leur état primitif. — Cass., 16 avr. 1860, Devergie, [S. 60.1.877, P. 61.495, D. 60.1.281]

1034. — ... Que la compensation ne peut s'opérer après la faillite, entre une créance du failli et le prix de marchandises livrées à celui-ci par son débiteur, encore bien que le titre constitutif de la créance ait autorisé ce débiteur à imputer une portion de ce prix sur sa dette, s'il est établi qu'il avait, antérieurement à la faillite, renoncé à cette faculté et accepté un autre mode de paiement de ses fournitures. — Cass., 13 mars 1882, Cessat, [S. 82.1.315, P. 82.1.765, D. 83.1.160]

1035. — ... Qu'aucune compensation ne peut s'opérer au profit de celui qui est à la fois débiteur et créancier du failli, entre ce qu'il doit et ce qui lui est dû, soit qu'il s'agisse d'une dette réellement échue depuis la déclaration de faillite, soit à plus forte raison qu'il s'agisse d'une dette non échue rendue exigible par la survenance de la faillite; qu'ainsi, en cas de faillite du débiteur principal, la caution ne peut, sous prétexte qu'aux termes de l'art. 2032 elle aurait le droit d'agir contre le débiteur même avant d'avoir payé, compenser le montant de l'indemnité de cautionnement avec une créance du failli contre la caution. — Cass., 27 juin 1876, Synd. Pelorson, [S. 77.1.241, P. 77.1.625, D. 77.1.121]

1036. — ... Que l'adjudicataire de travaux publics qui, en vertu de la responsabilité que lui impose son cahier des charges, paie la dette d'un sous-traitant, après la faillite de ce dernier, n'est pas fondé à imputer les sommes dont il devient à ce titre créancier du sous-traitant sur celles que, d'autre part, il peut lui devoir. — Cass., 15 janv. 1878, Mayoux et Dubourg, [S. 78.1.111, P. 78.1.265]

1037. — En principe, l'obstacle à la compensation légale ne peut provenir que du jugement déclaratif. Nous établirons dans l'analyse que nous ferons de la disposition contenue dans l'art. 446, que jusqu'à ce moment, et même au cours de la période suspecte, la compensation légale, à la différence de la compensation conventionnelle, peut produire son plein effet (V. *infrà*, n. 1290 et s.). Toutefois, la cessation de paiements suivie d'un concordat amiable, dans les cas prévus par les lois des 22 avr. et 9 sept. 1871, empêche, comme le ferait la faillite déclarée, que la compensation ne s'opère entre les sommes dont le concordataire devient créancier et celles dont il était débiteur. — Grenoble, 8 mars 1872, Bec, [S. 72.2.142, P. 72.637]

1038. — Le principe d'après lequel aucune compensation ne peut s'opérer, postérieurement au jugement déclaratif, entre les dettes et les créances du failli, comporte toutefois un tempérament nécessaire, dans le cas où les deux créances, nées *ex eadem causa*, présentent un caractère de connexité évident. Lorsque, dans la pensée des parties contractantes, deux opérations juridiques sont liées, de telle sorte que l'exécution de l'une ne se conçoive pas sans l'exécution corrélative de l'autre, la logique et l'équité concourent à exiger le respect de leur volonté : ce serait dénaturer le contrat intervenu que de contraindre l'une des parties à l'exécution intégrale du marché, et d'autoriser l'autre, sous le prétexte qu'elle est en faillite, à se libérer en monnaie de faillite, c'est-à-dire par la prestation d'un simple dividende. — V. cependant Cass., 16 août 1875 (motifs), Guillot, [S. 75.1.144, P. 75.1142] — D'intéressantes applications de cette règle d'équité ont été faites en matière de compte-courant, de reprises de la femme, de rapport à succession et d'assurances.

1039. — Entre deux personnes en compte-courant, toutes les remises de valeurs, effets ou marchandises, effectuées de part et d'autre, sont absorbées dans le compte, en vertu du principe de l'unité et indivisibilité de celui-ci. Chacune de ces remises perdant son individualité propre, on ne peut même pas parler de compensation entre les créances réciproques des correspondants; en réalité, il ne subsiste plus qu'une créance unique, dont le titulaire même est incertain jusqu'à la clôture du compte, à savoir la créance de solde, dont le chiffre, ainsi que le bénéficiaire, ne pourront être connus qu'après la clôture du compte. — V. *suprà*, v° *Compte-courant*, n. 392 et s. — Cette notion du compte-courant étant ainsi dégagée, il en résulte qu'en cas de faillite de l'un des correspondants, le syndic de ladite faillite ne saurait être admis à extraire du compte les créances du failli pour en exiger le paiement intégral, alors que l'autre partie se verrait réduite, pour les avances par elle faites, à une simple créance de dividende. — Cass., 13 mai 1879 (motifs), Goldschmidt, [S. 80.1.163, P. 80.367]

1040. — Le jugement déclaratif n'a qu'un effet, c'est d'arrêter

immédiatement le compte, de telle sorte que le solde dudit compte doit être établi à cette date. — Cass., 18 janv. 1887, de Marqué, [S. 90.1.442, P. 90.1.1073, D. 87.1.278]; — 8 juill. 1891, Liquidat. du comptoir de Versailles, [S. et P. 95.1.485, D. 92.1.598]

1041. — C'est à cette créance de solde que s'appliquera éventuellement l'art. 444. Lors donc que le règlement de compte fait ressortir un solde débiteur à la charge du failli, l'autre partie, créancière dudit solde ne saurait être admise à opposer sa créance en compensation de ce qu'elle peut devoir à la faillite *ex aliâ causâ*. — Cass., 13 mai 1879, précité. — Douai, 5 mai 1887, [D. *Rép., Suppl.*, v° *Faill.*, n. 555] — V. au surplus, *suprà*, v° *Compte-courant*, n. 199 et s., 241 et s., 440 et s.

1042. — Il y a lieu d'appliquer à la femme créancière de ses reprises à l'encontre de la faillite du mari, et débitrice de récompenses envers la communauté, les solutions précédemment formulées à propos du compte-courant. Il serait contraire à l'intention des parties et aux principes les plus certains de la communauté conjugale d'isoler la créance de reprises de la dette de récompenses; on doit faire la balance des deux sommes, et n'obliger la femme à subir la loi du concours que pour le solde dont elle pourrait se trouver créancière lors du règlement définitif des droits de chacun. — Cass., 3 mars 1891, [*Journ. des faill.*, 91.157] — Caen, 27 juin 1874, Lelèvre, [S. 79.2.145, P. 79.689, D. 76.2.138] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 217; Thaller, n. 1653. — Pour le cas où il n'y a pas de compensation à établir, V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2028 et s.

1043. — Sur le principe d'après lequel le rapport à succession, dû par le failli successible, doit se faire en moins prenant, nonobstant l'état de faillite, V. Cass., 8 févr. 1882, Société Cerf Marchand, [S. 82.1.1224, P. 82.1.533] — V. *infrà*, v° *Rapport à succession*.

1044. — Les créanciers hypothécaires dont le droit est échu au jour du jugement déclaratif conservent le droit de poursuite individuelle (V. *suprà*, n. 964 et s.); la question de savoir si les créanciers hypothécaires, et ceux des créanciers privilégiés assimilés à ce point de vue à des créanciers hypothécaires, dont le droit ne devient exigible que par application de l'art. 444, ont le même droit de poursuite, ou s'ils doivent au contraire se contenter de prendre part aux allocations ouvertes sur l'initiative du syndic, a été et est encore au contraire vivement controversée.

1045. — La jurisprudence paraît à peu près fixée en ce sens que les créanciers auront le droit d'exercer des poursuites individuelles, et spécialement de poursuivre l'expropriation des immeubles qui leur sont affectés. — Angers, 15 mai 1861, Fouquet-Simon, [S. 61.2.442, P. 62.7, D. 61.2.107] — Agen, 20 févr. 1866, Saus, [S. 66.2.154, P. 66.680, D. 66.2.149] — Lyon, 6 févr. 1881, Souvaneau, [S. 82.2.44, P. 82.1.310, D. 81.2.237] — Aix, 23 avr. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.405] — V. Aubry et Rau, § 303, note 17; Demolombe, t. 20, n. 661; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 263 et s. — Cette thèse s'appuie principalement sur les deux arguments suivants : 1° il est de principe que l'état de faillite ne doit exercer aucune influence sur le droit des créanciers ayant hypothèque; on doit donc leur reconnaître la faculté de poursuivre individuellement la réalisation de leur gage, comme si la faillite n'existait pas. « L'état de faillite n'ayant en rien modifié la position des créanciers privilégiés ou hypothécaires, ils peuvent exercer toutes les actions qui leur auraient appartenu s'il n'y avait pas eu de faillite. » — Agen, 20 févr. 1866, précité. — 2° Il est de l'intérêt de la masse que tous les gages spéciaux soient réalisés le plus rapidement possible, afin d'établir la consistance réelle du gage général de la masse. Or le droit de poursuite reconnu aux ayants-droit tend évidemment à activer cette réalisation.

1046. — Nous estimons au contraire, avec une fraction importante de la doctrine, que le droit de poursuite individuelle ne saurait être reconnu aux créanciers dont le droit n'est devenu exigible que par application de l'art. 444. Il est contradictoire, en effet, non moins qu'injuste de les autoriser simultanément à se prévaloir de la faillite pour transformer leur créance à terme en une créance exigible, et à méconnaître cette même faillite pour intenter des poursuites que les créanciers ordinaires ne peuvent exercer. Ceux-là seuls peuvent, en bonne justice, poursuivre la réalisation de leur gage *de plano*, qui puisent dans leur titre même, et non dans le fait de la faillite, le droit d'agir isolément. Reste l'argument tiré de l'intérêt bien entendu de la masse. Mais cette considération d'opportunité ne saurait à elle seule prévaloir contre le principe fondamental de la suspension du droit de poursuites individuelles et au surplus, rien n'est moins démontré que cet intérêt. Il ne faut pas oublier en effet que le représentant attitré de la masse est le syndic, et que lorsqu'il s'oppose en fait aux poursuites des créanciers hypothécaires, c'est apparemment qu'il y a de bonnes raisons de croire que les poursuites iraient à l'encontre des intérêts de la collectivité des créanciers. — Pardessus, t. 3, n. 1127; Renouard, t. 1, p. 334, et t. 2, p. 332; Alauzet, t. 7, n. 2485; Boistel, n. 924; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 262; Laurin, n. 978 et s.

1047. — II. *Arrêt du cours des intérêts.* — Le jugement déclaratif de faillite arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque (C. comm., art. 445, al. 1). L'art. 445 ne se trouvait ni dans le Code de 1808, ni dans le projet primitif de la loi du 28 mai 1838; il a été introduit dans le projet par la première commission de la Chambre des députés qui proposa, à titre d'amendement, le premier paragraphe seulement. L'article fut complété lors de la discussion. La pratique avait, dans le silence du Code, suppléé cette disposition qui, pour la masse, forme la compensation et la contre-partie de l'exigibilité des créances non échues. En effet, l'équité s'oppose à ce que l'intérêt des fortes créances vienne absorber l'actif de la faillite au préjudice des petits créanciers.

1048. — *Sous quelles conditions l'arrêt se produit-il?* — Avant la loi de 1838, on considérait généralement que les principes d'égalité entre tous les créanciers devaient faire cesser les intérêts à partir de l'ouverture de la faillite. En effet, les intérêts représentent les fruits du capital, et à l'égard de la masse, on ne peut dire que les capitaux aient fructifié depuis l'ouverture de la faillite; on ajoutait que ce n'est pas d'ailleurs parce que la faillite est déclarée, mais parce qu'il y a faillite que les intérêts devaient cesser. — Cass., 14 juill. 1829, Synd. Roger, [S. et P. chr.]

1049. — Malgré ces raisons, il faut conclure du texte de l'art. 445 que ce n'est pas la cessation de paiements, mais le jugement déclaratif de la faillite qui arrête les intérêts, lesquels par conséquent courent même après la cessation de paiements et jusqu'à la survenance du jugement déclaratif. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 268; Boistel, n. 936. — V. cependant en sens contraire, Lyon, 30 août 1861, Dubouchet, [S. 62.2.126, P. 62.1.1017, D. 61.2.227]

1050. — *A quelles créances s'applique le principe de l'art. 445?* — La disposition de l'art. 445, C. comm., d'après laquelle le jugement déclaratif de faillite arrête à l'égard de la masse les intérêts de toute somme non garantie par un privilège, une hypothèque, etc., est conçue en termes absolus et sans distinction. Par suite, quelle que soit la cause d'une créance contre la faillite non assortie d'une garantie spéciale, elle ne saurait, à partir du jugement déclaratif de faillite, produire intérêts à l'égard de la masse. La jurisprudence a eu déjà à diverses reprises l'occasion d'affirmer le caractère général et absolu de la disposition de l'art. 445.

1051. — Ainsi jugé que les intérêts des condamnations prononcées contre un failli, comme ceux de toute créance chirographaire, s'arrêtent, relativement à la masse, à la date du jugement déclaratif de faillite. — Trib. comm. Mulhouse, 15 nov. 1867, Comp. la Rouennaise, [S. 68.2.55, P. 68.234]

1052. — ... Que le créancier chirographaire contesté par le syndic de la faillite, et dont la part a été mise en réserve jusqu'à la fin du litige, conformément à l'art. 568, § 2, C. comm., n'est pas fondé, s'il obtient gain de cause, à réclamer les intérêts à 6 p. 0/0 du dividende à lui réservé, à compter de chaque répartition. — Lyon, 10 nov. 1888, Synd. de la Banque de Lyon et Loire, [S. 90.2.161, P. 90.1.894, D. 89.2.217] — V. aussi Cass., 27 mai 1879, Synd. Torre et Poussin, [S. 81.1.470, P. 81.1.1202]

1053. — ... Que le jugement déclaratif de faillite arrête à l'égard de la masse le cours des intérêts de toute créance non garantie, nonobstant toute demande judiciaire formée contre elle; que, par suite, au cas où un créancier, qui a reçu de son débiteur, depuis la date de la cessation de paiements, et en pleine connaissance de l'état de cessation de paiements, le paiement d'une dette échue, est lui-même déclaré en faillite, la masse de sa faillite, actionnée par l'autre faillite en restitution des sommes par lui reçues, ne saurait être condamnée aux intérêts de ces sommes à partir de la demande en justice. — Angers, 28 mai 1894, Synd. Tafforeau, [S. et P. 96.2.245]

1054. — Les créanciers hypothécaires ou privilégiés, placés en dehors de la faillite en ce qui concerne la réalisation de leur

gage, échappent nécessairement au principe de la suspension du cours des intérêts, et peuvent, sur le produit de la réalisation du gage spécial qui leur est affecté, se faire colloquer non seulement pour le capital de leur créance, mais aussi pour les intérêts, lesquels continuent à courir à leur profit *même depuis la déclaration de faillite* (art. 445, § 2). — Cass., 14 juill. 1829, Roger, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1833, Julienne, [S. 33.1.378, P. chr.]; — 24 févr. 1852, Le Trésor public, [S. 52.1.174, P. 54. 1.39, D. 52.1.46] — Poitiers, 30 janv. 1878, Crédit agricole, [S. 78.2.176, P. 78.730, D. 78.2.70] — Ils peuvent même, si la créance échue au moment de la faillite ne portait pas intérêt, faire courir les intérêts moratoires par une demande judiciaire. — Cass., 2 avr. 1833, précité.

1055. — Mais le droit des créanciers hypothécaires ou privilégiés est restreint dans son application. Les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement (C. comm., art. 445, 2e al.). Si le produit du gage est insuffisant pour faire face aux intérêts des créances qui existent, les créances privilégiées ou hypothécaires deviennent pour la partie non payée simples chirographaires et ne produisent aucun intérêt depuis le jugement déclaratif (Bédarride, n. 98; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 274). A plus forte raison, le gagiste déchu de son privilège par une cause quelconque devient-il *ipso facto* irrecevable à réclamer les intérêts échus depuis le jugement déclaratif. Ainsi jugé relativement au locataire d'effets mobiliers, déchu de son privilège par suite de la dénaturation des objets. — Cass., 27 mai 1879, précité.

1056. — Cette localisation, sur le bien grevé du gage, du droit aux intérêts exceptionnellement reconnu aux créanciers hypothécaires, donne une importance pratique considérable à la question de savoir comment, en cas d'insuffisance du produit de la vente du gage pour désintéresser intégralement le créancier, en capital et intérêts, doit s'imputer la somme provenant de cette réalisation? La jurisprudence a passé, sur ce point, par deux phases successives.

1057. — Un arrêt de la chambre des requêtes du 17 nov. 1862, Dubouchez, [S. 63.1.205, P. 63.663, D. 63.1.305] a jugé que les sommes qu'un créancier hypothécaire ou privilégié du failli a touchées dans la distribution du prix des biens affectés au privilège ou à l'hypothèque, doivent, vis-à-vis de la masse chirographaire, être imputées, en cas d'insuffisance, sur le capital de la créance, par préférence aux intérêts échus depuis la faillite, dont l'art. 445, C. comm., arrête le cours à l'égard de la masse. La cour décidait ainsi que, dans ce cas, le mode d'imputation établi par l'art. 1254, C. civ., au cas de paiement partiel, n'est pas applicable en matière de faillite. — Rouen, 6 févr. 1882, [*Journ. des faill.*, 82.635] — Une fraction importante de la doctrine s'est ralliée à ce premier système, seul conforme, dit-on, à l'esprit de l'art. 445, C. comm. Cet article déclare inopposable à la masse toute créance d'intérêts se référant à la période écoulée depuis le jugement déclaratif; or il est manifeste que l'imputation en première ligne sur les intérêts, du produit (insuffisant par hypothèse) de la réalisation du gage, a pour résultat indirect de faire supporter par la masse les intérêts de la créance hypothécaire. Soit, par exemple, une créance de 20,000 fr. produisant intérêts à 5 p. 0/0; si l'on suppose qu'un an s'écoule entre le jugement déclaratif et le règlement de l'ordre ouvert sur le produit de la vente des biens hypothéqués, et que cette vente produise 10,000 fr. net, le créancier hypothécaire ne pourra produire à la faillite, concurremment avec les créanciers ordinaires, que pour 10,000 fr. (plus une somme variable, représentant les intérêts courus avant la faillite, dont nous ne faisons pas état, pour simplifier l'hypothèse), si l'on admet avec l'arrêt de 1862 que la somme touchée dans l'ordre ouvert sur le prix de la vente de l'immeuble hypothéqué doit s'imputer d'*abord* sur le capital; tandis que ce même créancier hypothécaire pourra produire pour 11,000 fr. à la faillite, si l'on admet que l'imputation doit se faire en première ligne sur les intérêts; d'où préjudice de 1,000 fr. pour la masse qui se trouve en définitive avoir acquitté une créance d'intérêts échue depuis la faillite, contrairement à la loi. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 275; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 190; Alauzet, t. 7, n. 2492.

1058. — Mais, contrairement à cette doctrine, la chambre civile, sur le rapport de M. le conseiller Larombière, a décidé, par arrêt du 26 déc. 1871 (Caisse commerciale de la Sarthe, [S. 72. 1.49, P. 72.113, D. 73.1.145]) que, dans le cas où le créancier d'un failli, qui avait, en même temps, une hypothèque sur les biens d'un co-obligé, vient, après avoir obtenu une collocation partielle en principal et intérêts dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ces biens, se présenter à la masse chirographaire de la faillite pour concourir à la distribution, il est en droit d'y figurer pour tout ce qui reste dû, sans être tenu d'imputer ce qu'il a touché sur le capital de sa créance, préférablement aux intérêts courus depuis la faillite jusqu'à la clôture de l'ordre; les créanciers hypothécaires invoqueraient en vain, dans cette hypothèse, le principe qui, à l'égard de la masse, arrête, au jour de la faillite, le cours des intérêts de toute créance chirographaire.

1059. — On a voulu restreindre la portée de cette décision à celle d'un arrêt d'espèce, s'expliquant par les circonstances particulières de la cause, mais ne contredisant pas, en définitive, le principe posé dans l'arrêt des requêtes du 17 nov. 1862, précité. Mais, par son arrêt du 12 juill. 1876 (Crédit agricole, [S. 78. 1.68, P. 78.144, D. 77.1.305]); V. aussi Poitiers, 30 janv. 1878 (Crédit agricole, [S. 78.2.176, P. 78.730, D. 78.2.70]), la chambre civile a répondu à l'interprétation ainsi donnée de son arrêt de 1871 dans des termes formulant une doctrine aussi nette qu'il est possible; elle a déclaré que, lorsque la créance est garantie par une hypothèque, l'art. 1254, C. civ., doit recevoir son application en dépit de l'art. 445, C. comm.; que le créancier hypothécaire qui a reçu un paiement partiel dans la masse hypothécaire, et qui se présente pour participer, à raison de ce qui lui reste dû, dans la masse chirographaire, a le droit d'imputer son paiement partiel d'abord sur les intérêts de sa créance courus depuis la faillite. — V. dans le même sens, Labbé, note sous Cass., 26 déc. 1871, précité. — V. aussi Boistel, n. 937; Dutruc, *Contentieux commercial*, v° *Faillite*, n. 1210 *bis;* Thaller, n. 1773.

1060. — L'arrêt de la même chambre, du 13 juill. 1896, Courtignon, [S. et P. 96.1.395] n'est pas moins catégorique. Si, lisons-nous dans les motifs dudit arrêt, aux termes de l'art. 445, C. comm., la faillite arrête le cours des intérêts de toute créance non garantie par un nantissement, un privilège ou une hypothèque, et si les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au gage, au privilège ou à l'hypothèque, on ne saurait en conclure que le créancier, qui a reçu un paiement partiel dans la masse hypothécaire ou par l'attribution des valeurs reçues en gage, et qui se présente pour participer, à raison de ce qui lui reste dû, aux répartitions dans la masse chirographaire, doive, contrairement aux règles d'imputation établies par l'art. 1254, C. civ., imputer le reliquat, d'abord sur le capital, et ensuite sur les intérêts. Spécialement, l'état de faillite du débiteur n'altère en rien les droits du créancier gagiste, et, lorsque le créancier gagiste a touché les intérêts de sa créance, comme il en a le droit, sur les biens affectés à son gage, la masse chirographaire ne peut être admise à modifier les résultats d'une distribution faite en conformité des règles tracées par la loi dans l'art. 1254, C. civ.

1061. — D'après la chambre civile, et les auteurs qui se sont ralliés à son interprétation, l'antinomie ne serait qu'apparente entre l'art. 1254, C. civ. et l'art. 445, C. comm. : « Tout ce que l'art. 445 défend, écrit M. Thaller, *loc. cit.*, c'est de réclamer les intérêts dans la faillite, lorsque le créancier ne trouve pas même sur l'immeuble garanti somme suffisante pour se les appliquer. Autrement, le syndic doit s'incliner devant un mode d'imputation conforme au droit, quoique la masse en souffre. Ce choc en retour ne peut pas être évité; lorsque notre créancier trouve collocation entière, ne réduit-il pas, à raison des intérêts compris dans son bordereau, la masse disponible pour les hypothécaires suivants, qui se retourneront alors contre la masse à raison de leur propre reliquat? » L'argument est spécieux, mais non décisif à notre avis. Le résultat indiqué *suprà*, ne se produira qu'éventuellement, lorsqu'il y aura plusieurs créanciers inscrits sur le même immeuble, tandis que le mode d'imputation consacré par la chambre civile et admis par les auteurs précités a pour conséquence nécessaire de porter préjudice à la masse chirographaire, contrairement à l'esprit de l'art. 445.

1062. — Mais pour quels intérêts l'imputation se fera-t-elle? La difficulté provient de la nécessité de combiner l'art. 445, C. comm., avec l'art. 2151, C. civ. D'après l'opinion générale, l'art. 445, C. comm., aux termes duquel le cours des intérêts des créances garanties par un privilège ou une hypothèque n'est pas suspendu par la faillite du débiteur, ne déroge pas à l'art.

2151, C. civ.; par suite, le créancier hypothécaire, à défaut d'inscription particulière pour les intérêts, ne peut être colloqué, conformément aux dispositions de l'art. 2151, que pour deux années et l'année courante (aujourd'hui 3 années depuis la loi du 17 juin 1893). — V. Cass., 24 févr. 1852, Moisson, [S. 52.1.174, P. 54.1. 39, D. 52.1.46] — Poitiers, 30 janv. 1878, Crédit agricole, [S. 78.2.176, P. 78.730, D. 78.2.70] — V. aussi *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 3595. — En d'autres termes, les intérêts sur lesquels se fait l'imputation de paiement effectué doivent être réduits à trois années, alors d'ailleurs qu'aucune inscription particulière n'a été prise pour d'autres intérêts. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Ruben de Couder, t. 4, v° *Faill.*, n. 277; Dutruc *Content. comm.*, v° *Faill.*, n. 302; Laroque-Sayssinel et Dutruc, n. 277; Aubry et Rau, t. 3, p. 425, § 285; Pont, *Priv. et hypot.*, n. 1025; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 274.

1063. — Jugé, de même, avant la loi de 1893 qu'il importe peu que le débiteur de la rente viagère soit en état de faillite; que la disposition de l'art. 445, C. comm., aux termes duquel le cours des intérêts des créances garanties par un privilège ou une hypothèque n'est pas suspendu par la faillite, ne déroge pas à l'art. 2151, C. civ., et que le créancier n'a droit, malgré la faillite, à être colloqué que pour deux années (aujourd'hui trois années) d'arrérages et l'année courante. — Poitiers, 7 déc. 1885, Chaigneau, [S. 86.2.81, P. 86.1.459, D. 87.2.60] — Ajoutons que la loi de 1893 n'a en rien modifié les principes qui précèdent.

1064. — Des difficultés spéciales se sont élevées, dans la pratique, au sujet de certaines créances chirographaires, dans lesquelles le capital de la créance se distingue malaisément des intérêts, incorporés en quelque sorte au capital. La question la plus délicate se pose au sujet des créances d'arrérages d'une *rente*. S'agit-il d'une *rente perpétuelle*, aucune difficulté : de la combinaison des art. 1913, C. civ., et 444, C. comm., il ressort, en effet, que la faillite du débirentier rend exigible le capital de la rente. Le crédirentier pourra donc produire à la faillite pour le capital aliéné.

1065. — Mais cette production du crédirentier pour un capital représentatif de sa créance ne paraît pas compatible, lorsqu'il s'agit de *rente viagère*, avec le principe posé par l'art. 1978, C. civ. ainsi conçu : « Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir ou de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. » — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 270; Boistel, n. 936; Thaller, p. 930, note 1. — *Contrà*, Ruben de Couder, n. 282; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 188.

1066. — Du texte précis de l'art. 1978, comme de son esprit, il résulte que le crédirentier ne saurait prétexter de la faillite pour se faire attribuer définitivement un capital au détriment de la masse. Tout ce qu'il peut exiger, c'est le placement (sous réserve de la réduction proportionnelle imposée à tous les créanciers de la masse) d'une somme suffisante pour assurer le paiement des arrérages. Mais comment se déterminera cette somme? Les syndics ont, à notre avis, l'option entre deux modes de calcul : ou bien ils autoriseront la distraction provisoire du dividende correspondant à la somme qui, placée au taux légal, permettrait d'assurer le service des arrérages, ce dividende devant, à la mort du crédirentier, être reversé dans la masse et faire l'objet d'une répartition supplémentaire. — V. en faveur de cette combinaison, Pont, *Petits contrats*, n. 756 et s.; Boistel, n. 936.

1067. — ... Ou bien ils mettront en réserve le dividende correspondant à la somme qui, placée à fonds perdu, permettrait, eu égard, à l'âge du crédirentier, de lui servir la rente stipulée — Trib. comm. Seine, 1er sept. 1886, Crédit viager, [J. *La Loi*, 15 sept. 1886] — V. en faveur de la faculté d'option des syndics, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 270. — Cette seconde combinaison a pour la faillite un inconvénient, c'est de faire perdre définitivement à la masse le capital versé aux mains de la compagnie nouvelle chargée du service de la rente (plus ou moins réduite suivant le chiffre du dividende); mais elle a l'avantage de laisser disponible dans le présent une somme beaucoup plus élevée. C'est aux syndics qu'il appartient d'apprécier, suivant les circonstances, quelle paraît être la combinaison la plus avantageuse à la masse.

1068. — Reste une difficulté : si les tarifs, si les tables de mortalité de la compagnie en faillite et ceux ou celles de la compagnie qui reprend le service de la rente réduite ne sont pas identiques, auquel devra-t-on se référer? Le tribunal de commerce de la Seine, dans la décision précitée, s'est prononcé en faveur de la reconstitution du capital d'après les tables de la société en faillite; mais cette solution nous inspire des doutes, et nous croyons plus juridique d'admettre, en nous inspirant de l'art. 1978, que le juge devra plutôt consulter les tables des sociétés susceptibles d'être choisies pour assurer le service de la rente. — V. *infrà*, v° *Rente viagère*.

1069. — Une difficulté du même genre a surgi dans les ventes de marchandises avec escompte. Lorsque des marchandises ont été vendues avec escompte, le vendeur doit-il, la facture étant récente et la faillite étant assez rapprochée de la vente pour que le débiteur, en payant à cette date, ait été à même de jouir de l'escompte, être admis au passif pour sa facture entière, déduction faite de l'escompte? On peut objecter pour la négative que le vendeur dont la facture est jugée par lui-même susceptible d'une réduction qu'il a appelée escompte, ne peut prétendre à une part équivalente à celle du créancier qui a fourni une valeur égale en argent. Mais il faut tenir pour constant que la déduction de l'escompte ne doit pas être faite. Le saisi doit la totalité de la facture; quel que soit le rabais qu'il aurait pu exiger en payant comptant, la condition de l'avantage qui lui a été fait n'étant pas remplie, il ne saurait exiger cet avantage (Lainné, p. 57; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 187; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 269). Il est vrai que si le vendeur des marchandises a reçu en paiement de sa facture un billet payable à une courte échéance et qui ne monterait alors qu'à la somme à lui due sous la déduction de l'escompte, il ne sera pas admis à la faillite pour le montant originaire de sa créance; mais ce sera alors le résultat de la substitution d'une créance naissant d'un billet à une créance née d'une vente de marchandises. — Lainné, *loc. cit.*

1070. — De même, si le failli a souscrit des billets payables d'année en année dans lesquels les intérêts ont été réunis au capital, il n'y a pas lieu de réduire ces effets de tous les intérêts postérieurs à la faillite, et le créancier doit être admis pour le montant total des billets dont il est porteur. Par le mode de règlement des comptes adopté entre le créancier et le débiteur, il y a une sorte de forfait qui doit être respecté. La facilité que le créancier a entendu donner au débiteur ne doit pas être tournée contre ce créancier; autrement on arriverait souvent à lui donner pour toute sa créance un dividende plus faible qu'un ou deux trimestres d'intérêts qu'il aurait pu recevoir. D'ailleurs, les intérêts ont été capitalisés, ils sont confondus avec le principal, et cette confusion ne saurait être critiquée si les billets dont il s'agit ont été passés à l'ordre d'un tiers et sont produits à la faillite par ce porteur de bonne foi (Lainné, *loc. cit.*). Il serait contradictoire, d'ailleurs, ajoute-t-on, d'autoriser le banquier escompteur à produire à la faillite du tiré pour le montant nominal de l'effet, comme on l'admet communément sur l'art. 444, et d'imposer au créancier primitif une déduction correspondant aux intérêts incorporés au capital, et restant à courir dans l'intervalle compris entre le jugement déclaratif et l'échéance. Le calcul de cette déduction soulèverait du reste des difficultés et des litiges, dont le résultat le plus clair serait de prolonger et de compliquer la procédure. — Bourges, 27 janv. 1857, Ramond, [S. 58.2.695, P. 58.969, D. 57.2.68] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2494; Lyon Caen et Renault, t. 7, n. 269; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 186.

1071. — Cette solution, toutefois, est vivement controversée. La jurisprudence belge décide, d'une façon constante, que le porteur du billet ne pourra produire à la faillite, en pareil cas, que pour le capital nominal diminué d'une somme représentative des intérêts à courir entre le jugement déclaratif et l'échéance (Namur, t. 3, n. 1682); et une fraction de la jurisprudence française a également adopté cette théorie. Telle est, notamment, la doctrine du tribunal de commerce de la Seine. — Trib. comm. Seine, 17 nov. 1874, [*Journ. trib. comm.*, 75.176]; — 20 mars 1884, [*Journ. des faill.*, 86.182] — V. Ruben de Couder, n. 280.

1072. — On s'est demandé si la disposition de l'art. 445 devait être étendue aux frais exposés postérieurement au jugement déclaratif. La négative prévaut en jurisprudence et en doctrine. Ainsi jugé que, les obligations valablement contractées par le failli avant le jugement déclaratif de faillite n'étant pas

anéanties par ce jugement, il s'ensuit que le tiers porteur d'un effet de commerce, dont la cause se rattache à des engagements valablement contractés avant le jugement déclaratif, est en droit d'exercer son recours contre les tireurs, endosseurs et autres codébiteurs solidaires du failli, et de poursuivre contre eux, ainsi que contre la faillite, le remboursement des frais exposés à l'occasion de ce recours, même postérieurement à la déclaration de faillite; qu'ici ne s'applique pas l'art. 445, C. comm., dont la disposition relative aux intérêts a un caractère exceptionnel. — Cass., 5 août 1889, Synd. Lefebvre et Cie, [S. et P. 92.1.492]

1073. — Cette solution nous paraît devoir être approuvée. Il est certain d'une part, ainsi qu'on l'a démontré *suprà*, n. 722 et s., que la faillite ne résout pas les contrats passés antérieurement avec le failli. D'autre part, il résulte de l'art. 543, C. comm., complétant à cet égard l'art. 542, que les créances doivent être admises à la faillite, tant en principal qu'en accessoires. Or, les accessoires comprennent les frais et les intérêts. A la vérité, les intérêts ne doivent être comptés que jusqu'au jugement déclaratif de la faillite (V. *suprà*, n. 1047 et s.); mais il a fallu un texte exprès pour édicter cette règle exorbitante du droit commun; une disposition aussi exceptionnelle ne saurait être étendue même à une hypothèse voisine de celle qu'elle prévoit. Au surplus, l'arrêt du cours des intérêts n'est qu'un *lucrum cessans*; la privation du droit d'exiger le remboursement des frais serait un *damnum emergens*, une perte positive pour le créancier, perte qui ne saurait lui être infligée, en l'absence d'un texte formel. — Renouard, t. 2, p. 178; Boistel, n. 993; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 592.

1074. — C'est une question vivement controversée que celle de savoir si la masse peut se faire attribuer, de préférence aux créanciers *contestés*, les intérêts des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'au jugement de la contestation, pour être attribuées à qui de droit. Pour bien comprendre la position de la question, quelques explications préliminaires sont indispensables. Lorsqu'une créance est contestée, et que, lors des répartitions faites entre les créanciers, il n'a pas été statué définitivement sur la contestation, le dividende pouvant revenir au créancier, si l'existence de la créance est reconnue doit être mis en réserve et rester déposé à la Caisse des dépôts et consignations (C. comm., art. 568). La somme ainsi déposée est, d'après les règles générales relatives à cette caisse, productive, à partir du 61e jour qui suit le dépôt, d'un intérêt de 2 p. 0/0 (L. min. fin., 26 juill. 1893, art. 60 : S. et P. *L. ann.* de 1894, p. 721). Quand la demande du créancier contesté est repoussée, il va de soi que la somme déposée, accrue des intérêts produits par elle, n'a jamais cessé de faire partie de l'actif de la masse, et les intérêts produits par cette somme sont en conséquence répartis entre les créanciers admis à la faillite. Mais quand, au contraire, le droit du créancier contesté est reconnu, les intérêts dus par la caisse des dépôts et consignations reviennent-ils à ce créancier avec la somme mise en réserve à titre d'accessoire de ses dividendes, ou sont-ils versés dans l'actif de la masse qui se trouve ainsi quelque peu augmenté au profit de tous les créanciers?

1075. — La jurisprudence n'hésite pas à admettre que le créancier contesté, auquel revient, alors que sa créance est reconnue, la somme mise en réserve et déposée, a droit aux intérêts y afférents. — V. Cass., 26 oct. 1897, Synd. Vallet, [S. et P. 98.1.5] — Lyon, 10 nov. 1888, Synd. de la Banque de Lyon, [S. 90.2.161, P. 90.1.894, D. 89.2.217] — Bordeaux, 21 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 91.73] — Paris, 28 févr. 1895, Pierfort, [S. et P. 95.2.228] — Boistel, n. 1079; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 63; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 713; Lyon-Caen, note sous Cass., 26 oct. 1897, précité.

1076. — Certains auteurs ont, au contraire, soutenu que les intérêts doivent être versés dans l'actif (Renouard, t. 2, p. 352; Ruben de Couder, n. 1012). Ces auteurs invoquent, à l'appui de leur thèse, un double argument : ils font remarquer, tout d'abord, que les sommes mises en réserve, demeurant à la Caisse des dépôts et consignations, ont été déposées au nom de la masse de la faillite, que c'est au nom de celle-ci que ces sommes sont retirées, et que, par suite, elles doivent, avec les intérêts qu'elles ont produits, être réparties entre tous les créanciers. Ils ajoutent, en second lieu, que le jugement déclaratif de faillite arrête le cours des intérêts des créances chirographaires, et qu'on méconnaîtrait cet effet de la déclaration de faillite admis par l'art. 445, C. comm., si l'on attribuait au créancier contesté, une fois que sa créance est reconnue, les intérêts produits par la somme mise en réserve, à partir de l'époque où la somme aurait dû être versée au créancier si la contestation mal fondée n'avait pas été soulevée contre lui.

1077. — Le premier de ces deux arguments repose sur une équivoque. Sans doute, les sommes disponibles faisant partie de l'actif de la faillite ont été déposées à la Caisse des dépôts et consignations au nom de la masse, et c'est au nom de celle-ci que demeure déposée la somme mise en réserve pour constituer le dividende du créancier contesté si la créance est reconnue; mais c'est là un simple fait qui se rattache au mode d'administration des faillites, et qui ne saurait avoir, sur une question de droit comme celle que nous examinons, une influence quelconque. La seule chose qui importe est l'attribution définitive de la somme mise en réserve. Or cette somme, quand le droit du créancier contesté est judiciairement reconnu, est réputée avoir toujours appartenu au créancier auquel elle revient. Ici s'applique de la façon la plus simple et la plus naturelle le principe élémentaire de la rétroactivité de la condition accomplie. La somme dont il s'agit demeure déposée sous la condition qu'elle appartiendra au créancier contesté si sa créance est reconnue par justice. Quand cette condition ne s'accomplit pas, cette somme a toujours fait partie de l'actif; mais, au contraire, quand elle s'accomplit, elle est réputée n'avoir jamais été comprise dans l'actif de la faillite, avoir toujours appartenu au créancier contesté. Par suite, dans ce dernier cas, les choses doivent se passer comme si le dépôt avait été fait au nom du créancier, à partir du jour où il aurait participé aux répartitions sans la contestation. Cela implique qu'à partir de ce moment, ce créancier a droit aux intérêts payés par la Caisse des dépôts et consignations.

1078. — Non moins faux est l'argument tiré de l'art. 445, C. comm. A quels intérêts s'applique cette disposition? Aux intérêts qui couraient au profit d'un créancier au moment où a été rendu le jugement déclaratif. Ici, il s'agit d'intérêts qui n'ont couru que postérieurement à ce jugement, à la suite du dépôt fait à la Caisse des dépôts et consignations, et même seulement à partir de la date de la répartition. De plus, l'art. 445, C. comm., a pour but de maintenir l'égalité entre tous les créanciers, et d'empêcher que les intérêts courant au profit de certains d'entre eux ne nuisent à la masse, en diminuant l'actif à répartir. Cela résulte bien des termes de l'art. 445, C. comm., suivant lequel c'est à l'égard de la masse seulement que le cours des intérêts est arrêté par suite du jugement déclaratif de faillite. L'attribution des intérêts de la somme déposée, faite au créancier contesté, ne rompt nullement l'égalité entre les créanciers; elle ne nuit pas d'une façon illégitime à la masse. L'égalité entre les créanciers n'est pas rompue par là, car le créancier contesté, auquel les intérêts dus par la Caisse des dépôts et consignations sont attribués, n'est pas, par là, mieux traité que les créanciers non contestés. Tout au contraire, cette attribution rétablit en partie l'égalité, qui serait violée complètement sans cela au préjudice du créancier contesté. Les créanciers qui ont pris part aux répétitions ont pu immédiatement profiter des sommes qu'ils ont reçues à titre de dividende; ils ont pu en tirer un intérêt. Le créancier dont la créance a été contestée à tort a été privé de cet avantage. N'est-il pas juste qu'il touche au moins l'intérêt dû par la Caisse des dépôts et consignations? L'égalité ne se trouve-t-elle pas par là rétablie, sinon complètement, au moins en partie? On ne saurait dire non plus qu'on fait ainsi courir des intérêts au préjudice de la masse. Il n'y a pas là une charge pour la masse, comme le seraient des intérêts continuant à courir au profit de certains créanciers après le jugement déclaratif et augmentant le montant de leurs créances, et, par suite, le chiffre de leurs productions. La masse a reçu en temps voulu le capital auquel elle avait droit, avec les intérêts qu'il a pu produire. De quel droit se plaindrait-elle de ne pas toucher les intérêts d'un capital auquel il a été reconnu qu'elle ne peut prétendre?

1079. — La même question se pose à propos des créanciers qui habitent en pays étranger ou dans les colonies françaises, et pour lesquels des sommes sont mises en réserve lors des répartitions faites avant l'expiration des délais très-longs accordés à ces créanciers pour produire à la faillite, quand ces créanciers se présentent dans les délais de l'art. 492, C. comm. (V. art. 567 et 568, C. comm.). Il n'est pas douteux que la solution admise pour les créanciers contestés doit l'être aussi pour les créanciers

domiciliés en pays étranger ou dans les colonies françaises. La loi. dans un but de célérité, n'exige pas que l'on attende, pour faire les répartitions, que les délais accordés pour produire aux créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France soient expirés. Mais son vœu certain est qu'autant que possible, ces créanciers, quand ils produisent en temps utile, soient mis dans la même situation que si on les avait attendus pour faire les répartitions et s'ils y avaient participé. Toutes les raisons données à propos des créances contestées trouvent en ce cas leur application, sauf celle qui se réfère à la crainte de contestations mal fondées que le syndic pourrait se laisser entraîner facilement à soulever parce que la masse en tirerait profit. — Lyon-Caen, note sous Cass., 26 oct. 1897, [S. et P. 98.1.5]; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 713; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 63.

1080. — *Vis-à-vis de quelles personnes le cours des intérêts est-il arrêté?* — Si la déclaration de faillite arrête le cours des intérêts, c'est seulement à l'égard de la masse, mais non à l'égard du failli. — Cass., 17 janv. 1893 (deux arrêts), Comp. L'Union nationale, [S. et P. 94.1.113, et la note de M. Labbé, D. 93.1.537] — Paris, 1er déc. 1892, Liquid. et synd. de la Grande Compagnie d'assurances, [S. et P. 94.2.138, D. 94.2.109]

1081. — Il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre les intérêts conventionnels et les intérêts moratoires. Par suite, le failli reste débiteur des uns et des autres, s'il ne lui en a été fait remise, et il doit les acquitter sur les deniers restés disponibles après le remboursement intégral des créances de la faillite en capital. — Mêmes arrêts. — Cela se justifie très-bien. La ruine du débiteur déclaré en faillite peut amener cette triste nécessité d'un paiement incomplet pour les créanciers dont le gage a disparu ou été diminué. Mais cet événement ne saurait être pour le débiteur la source d'un gain, d'une exonération définitive. Celui-ci doit ce qu'il a promis, principal et intérêts. Son avenir répond de cette dette intégrale. La réhabilitation ne lui sera accordée, y eût-il un concordat voté, que si ce passif est totalement éteint, non seulement en capital, mais encore en intérêts (C. comm., art. 604). — Renouard, t. 1, p. 323; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 271; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 186; Laurin, n. 985; Thaller, n. 1690.

1082. — Supposons donc cette hypothèse rare, il est vrai, mais non irréalisable. Le cours des intérêts a été arrêté par la déclaration de faillite. Le capital des dettes a été complètement soldé aux créanciers. Le principal but de la faillite est atteint. Il reste pourtant dans l'avoir du failli des valeurs saisissables. Les intérêts dont le cours a été arrêté par le jugement déclaratif sont dus et exigibles. Deux questions se posent alors : 1° de qui ces intérêts sont-ils exigibles? 2° quel est le point de départ des intérêts exigibles, et par quelles voies de droit le paiement peut-il en être reclamé?

1083. — Sur le premier point, nous estimons que, lorsque les syndics ont procédé à la répartition, entre les créanciers, des biens du failli, biens liquidés en état d'union, le passif une fois éteint en capital, les syndics doivent considérer leur tâche comme terminée. Le paiement des intérêts ne regarde pas la masse. Les syndics semblent n'avoir de mission que relativement à cette masse. Ils se conformeront à l'art. 537, C. comm.; ils rendront leurs comptes. La circonstance qu'il y a des biens encore disponibles n'empêche pas l'observation de l'art. 537, C. comm. La liquidation de la faillite est terminée. Les biens subsistants passeront aux mains du débiteur, ancien failli, ou, s'il s'agit d'une société, aux mains du liquidateur ou administrateur de cette société. Désormais, la question du paiement des intérêts s'agitera entre chaque créancier et le liquidateur de la société. — Labbé, note sous Cass., 17 janv. 1893, précité; Thaller, n. 1691.

1084. — Jugé, en ce sens, que la demande formée au cours des opérations de la faillite à l'effet de faire courir les intérêts d'une créance contre le failli personnellement, doit être dirigée, non contre le syndic, mais contre le failli lui-même. Et si, pour le règlement de ces intérêts, il y a lieu d'attendre la clôture des opérations de la faillite, les créanciers peuvent néanmoins agir en justice avant la clôture de la faillite pour faire reconnaître leur droit aux intérêts et en faire fixer le point de départ. — Paris, 1er déc. 1892, précité.

1085. — Certains auteurs estiment cependant que les syndics constatant la subsistance de biens après l'extinction du passif en capital, doivent se préoccuper, en leur qualité de syndics, de cet état de choses, et considérer le paiement possible des intérêts sur les valeurs subsistantes comme une tâche supplémentaire leur incombant. — V. en ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 271. — V. aussi Trib. comm. Seine, 30 oct. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.317] — Dans cette opinion, la distribution de l'excédent de l'actif entre les créanciers à titre d'intérêts, serait encore une opération de la faillite, une mission secondaire des syndics. Cette décision ne nous semble pas conforme au texte et à l'économie de la loi des faillites. L'art. 445, C. comm., rejette en dehors de la faillite le paiement des intérêts des dettes. Dès que l'emploi des biens du failli au paiement des capitaux jusqu'à due concurrence est assuré par les soins des syndics, l'œuvre de la faillite est terminée; les syndics doivent rendre leurs comptes. La loi ne laisse pas aux syndics la latitude de prolonger ou non leur mission, leur fonction collective, selon qu'ils aperçoivent ou non un excédent d'actif propre à procurer une satisfaction aux créanciers quant aux intérêts. En d'autres termes, lorsqu'après une déclaration de faillite, les créanciers ont obtenu par les soins des syndics le capital de leurs créances, et qu'il reste dans l'avoir du failli des valeurs saisissables sur lesquelles le paiement des intérêts, tout éliminés qu'ils soient des opérations de la faillite, est possible, c'est non aux syndics, dont la tâche est terminée, mais au failli ou à son représentant, s'il est incapable ou personne collective, que ce soin incombe. — Labbé, note précitée Thaller, n. 1691.

1086. — Sur la seconde question (point de départ des intérêts et voies de droit à employer pour en obtenir le paiement), certaines difficultés se sont également élevées. Ces difficultés ne concernent point les intérêts *conventionnels*. Le contrat les avait fait courir. La faillite est déclarée, une séparation s'opère, un double effet se produit. Le cours de ces intérêts, arrêté par le jugement déclaratif à l'égard de la masse, continue à courir à l'égard du failli, sous les règles du droit commun, avec l'effet possible de la prescription quinquennale.

1087. — Mais que décider en ce qui concerne les *intérêts moratoires?* La dette, par hypothèse, n'était pas productive d'intérêts au moment du jugement déclaratif, attendu que, d'une part, le créancier avait négligé de stipuler des intérêts conventionnels, et que d'autre part il n'avait pas encore, à cette date, fait courir contre son débiteur les intérêts moratoires par une demande en justice, conformément à l'art. 1153, C. civ. On peut d'abord se demander si le jugement déclaratif, qui arrête les intérêts en cours au regard de la masse, ne produirait pas *ipso facto* un effet inverse au regard du failli, et ne rendrait pas, à son égard, productives d'intérêts, les dettes qui ne l'étaient pas auparavant. La Cour de Douai s'est effectivement prononcée en ce sens. — Douai, 12 mars 1875, Rennesson, [S. 75.2.165, P. 75.686, D. 75.2.89]; — 26 déc. 1877, Domangié, [S. 78.2.56, P. 78.237, D. 78.2.38]. — Mais cette thèse ne semble pas conciliable avec les principes de la faillite. Elle serait acceptable si la faillite mettait réellement les créanciers dans l'impossibilité d'agir individuellement pour la défense de leurs droits postérieurement au jugement déclaratif. Mais il n'en est rien, et nous avons établi *suprà*, n. 898, que, même après le jugement déclaratif, les créanciers conservent le droit d'agir individuellement, lorsqu'ils ont des intérêts distincts de ceux de la masse, ce qui est précisément l'hypothèse. Il n'y a donc aucune bonne raison, dans la circonstance, d'affranchir le créancier qui veut faire courir les intérêts contre son débiteur de l'obligation de formuler sa prétention par une demande spéciale. — Paris, 1er déc. 1892 (motifs), précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 273.

1088. — Ce premier point étant résolu, restent deux questions à résoudre : 1° sur quoi doit porter la demande pour faire courir les intérêts; 2° en quelle forme cette demande se produira-t-elle?

1089. — La première question n'est pas spéciale à la faillite elle a une portée générale. Aussi la résumerons-nous assez brièvement. On sait que la question du point de départ des intérêts moratoires est controversée; les uns prétendent qu'il faut conclure explicitement aux intérêts, les autres, qu'il suffit de la demande du capital pour rendre le débiteur passible des intérêts C'est à cette dernière thèse que la jurisprudence s'est ralliée (V. *infrà*, v° *Intérêts*, n. 391 et s.). Il y a du reste une raison particulière pour écarter, dans l'hypothèse qui nous occupe, l'exigence d'une demande *explicite* des intérêts. En présence de l'art. 445, C. comm., il ne serait guère sensé et opportun d'exiger que le créancier demandât les intérêts contre la masse, ou seulement réservât son droit aux intérêts à l'égard du failli, en vu

du cas assez invraisemblable où l'actif excéderait le passif en capital. Le silence du créancier sur les intérêts est donc logique et naturel.

1090. — Sur la question de la *forme extrinsèque* de la demande, la jurisprudence et la doctrine considèrent comme équipollente à une demande en justice, la *production* du créancier à la faillite dans les formes déterminées par les art. 491 et s., C. comm., pour la vérification des créances. Décidé, en ce sens, que « la production à la faillite, faite conformément à la loi, qui a pour effet de mettre en cause à la fois le failli et le syndic, équivaut à une demande en justice faisant, par la réclamation du capital, courir les intérêts moratoires dus au créancier produisant par le failli. — Cass., 17 janv. 1893, précité. — Paris, 1er déc. 1892, précité. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 273; Labbé, note précitée; Thaller, n. 1691.. — V. *infrà*, v° *Intérêts*, n. 377 et 378

1091. — Ces intérêts courent à dater de la production, premier acte de la procédure, et non à dater de l'affirmation consécutive à l'admission des créances au passif de la faillite. — Mêmes arrêts et auteurs. — Cette solution est facile à justifier; elle découle logiquement de l'assimilation établie, au point de vue qui nous occupe entre la demande en justice et la production à la faillite. Sans doute, le commencement des poursuites contre le débiteur est dans les actes qui ont tendu à la déclaration de faillite. Mais ces actes ne précisent pas encore la créance pour le recouvrement de laquelle agit le créancier. C'est dans la production à la faillite que se trouve cette détermination. La production n'est encore, comme la demande en justice, qu'une prétention qui a besoin d'être justifiée. Mais lorsque, devant cette prétention, les créanciers intéressés à contredire se taisent, lorsque les syndics saisis de l'examen des titres produits ne trouvent aucun sujet de critique, cette absence de contradiction et de critique confirme la prétention, et les effets remontent à la date de la production, comme les effets de la condamnation prononcée à une époque quelconque remontent à la date de l'exploit d'ajournement. — Labbé, note précitée; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1092. — Les intérêts ainsi réclamés peuvent-ils être atteints par la prescription quinquennale tant que durent les opérations de la faillite? La jurisprudence n'hésite pas à se prononcer pour la négative (Paris, 1er déc. 1892, précité). Cette solution se justifie par la considération que, le créancier ne pouvant obtenir le paiement des intérêts qu'après la clôture de la faillite, et s'il reste, après acquittement du passif, des fonds suffisants, la prescription est pendant toute la durée des opérations de la faillite suspendue par application de l'art. 2257, C. civ., d'après lequel la prescription est suspendue, à l'égard des créances à terme ou à condition, jusqu'à l'événement du terme ou de la condition. On peut ajouter que si l'on considère la production comme équipollente à la demande en justice, il y a là un acte interruptif de la prescription. Enfin, tant que dure la procédure de la faillite, le créancier ne peut agir d'une autre façon ni contre le failli, qui est dessaisi de l'administration de ses biens, ni contre les syndics qui n'ont pas qualité, suivant nous, pour s'occuper de la distribution des intérêts sur le capital restant après le paiement des créances admises. C'est donc le cas d'appliquer la maxime : *contrà non valentem agere non currit prescriptio.*

1093. — « Un jugement d'admission d'une créance à la faillite, qui n'avait fait droit aux conclusions, dès lors prises, qu'en ce qui concerne le capital, a-t-il l'autorité de la chose jugée pouvant être opposée à une demande ultérieure tendant au paiement des intérêts de cette créance sur les fonds restés disponibles après la clôture de la faillite? Voici dans quel sens la question s'est posée. La *Caisse générale de réassurance et de coassurance contre les risques de l'incendie* avait, dans la faillite de l'*Union nationale*, conclu, non seulement au paiement du capital de sa créance, mais encore au paiement des intérêts en sus du capital. Le tribunal avait fait droit à ces conclusions en ce qui concernait le capital seulement, ce qui impliquait que la prétention de la *Caisse générale* aux intérêts de sa créance avait été, dès cette époque, définitivement écartée. Lors du nouveau procès ouvert entre ces deux compagnies, par suite de la persistance de valeurs disponibles après la liquidation de la faillite, l'*Union nationale*, devant la prétention renouvelée d'obtenir les intérêts, avait opposé une fin de non-recevoir de chose jugée, comme si le tribunal saisi de la faillite avait jugé qu'en aucun cas, en aucune éventualité, les intérêts ne seraient exigibles. A ce moyen de chose jugée, avec plus ou moins de raison, mais formellement invoqué devant les premiers juges et tacitement repris devant la Cour d'appel, celle-ci n'avait rien répondu; pour cette omission, son arrêt a été cassé, sans que la Cour suprême ait eu à se prononcer sur la valeur du moyen invoqué. Au fond, cette exception de chose jugée n'était pas, à notre avis, sérieusement défendable. Il était évident, en effet, de prime abord, que le tribunal de commerce, saisi de la faillite, n'avait écarté la demande des intérêts de la créance que par soumission à l'art. 445, C. comm., *quant à présent*, pour inopportunité actuelle, sans préjuger ce qui se produirait dans l'avenir. — Labbé, note précitée.

1094. — La disposition de l'art. 445, C. comm., a uniquement pour objet de garantir la masse contre toute réclamation d'intérêts courus depuis le jugement déclaratif. D'où il suit qu'elle est inapplicable aux coobligés, cautions ou codébiteurs solidaires du failli; ces coobligés n'étant point en faillite, aucun obstacle de droit ne s'oppose à ce que le créancier leur réclame le paiement intégral de ce qui lui est dû, en capital et intérêts. — Paris, 1er déc. 1892 (motifs), Liquid. et syndic de la grande compagnie d'assurances, [S. et P. 94.2.138] — Bédarride, n. 98; Labbé, note précitée; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 272.

1095. — III. *Particularités de la faillite des sociétés.* — A. *Déchéance du bénéfice du terme.* — L'application de l'art. 444, C. comm., sur la déchéance du terme, ne va pas sans difficultés, en cas de faillite d'une société par actions, dont les titres ne sont encore libérés que partiellement. La question qui se pose est celle de savoir si le syndic peut, en toute occurrence, exiger des actionnaires le paiement immédiat du non versé, ou s'il doit respecter les termes et délais stipulés? Pour l'examen de cette question, deux hypothèses doivent être distinguées.

1096. — *a*) Les statuts réservent à la société, c'est-à-dire au conseil d'administration ou à l'assemblée générale, le droit de réclamer des actionnaires la libération intégrale de leurs titres quand l'intérêt social l'exige. Dans cette première hypothèse, le syndic, représentant légalement la société aussi bien que les créanciers, a incontestablement le droit de contraindre sans délai les actionnaires à compléter leur versement.

1097. — Quelques arrêts exigent toutefois, en pareil cas, du syndic, la justification de l'insuffisance des fonds déjà recouvrés pour faire face à la liquidation. — Paris, 8 févr. 1884, Ambouville, [S. 84.2.117, P. 84.1.619]; — 9 août 1884, [*Journ. des faill.*, 1884. 541] — ... Par analogie de la règle admise pour la liquidation d'une société dissoute. — V. *infrà*, v° *Société*. — V. Labbé, note sous Cass., 12 avr. 1881, Gautreau, [S. 81.1.241, P. 81.1. 593]

1098. — Jugé en ce sens que, si, aux termes de l'art. 7, L. 24 juill. 1867, l'actionnaire n'a pas qualité pour invoquer la nullité de la société dont il est membre, à l'effet de refuser d'opérer le versement du complément de sa souscription, vis-à-vis du syndic, qui représente la masse des créanciers, ou du cessionnaire du syndic, néanmoins l'actionnaire n'est tenu du paiement de ce complément que dans la limite du passif dont il est justifié. — Paris, 8 févr. 1884, précité. — Par suite, lorsque le syndic ou son cessionnaire poursuit un actionnaire en paiement du montant de sa souscription, il y a lieu tout d'abord de faire dresser le compte du passif restant dû, de manière à déterminer tout d'abord la somme dont chaque actionnaire est encore tenu. — Même arrêt.

1099. — Mais cette assimilation du syndic au liquidateur amiable ne nous paraît pas juridique. Le syndic, en effet, n'est pas seulement le représentant de la société, il est aussi, et surtout, l'agent des créanciers, et son mandat comprend le recouvrement de tout l'actif social; or les versements dus sur les titres non libérés sont un élément de cet actif. — Cass., 20 oct. 1886, Synd. du comptoir financier et industriel, [S. 87.1.49, P. 87.1.113, D. 87.1.383] — Paris, 11 juin 1886, (2 arrêts), de Lanascol et Carpentier, [S. 87.2.34, P. 87.1.216] — Trib. comm. Seine, 13 déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 83.99] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1186; Pic, *Faill. des soc.*, p. 115; Thaller, n. 1684.

1100. — Cette solution est assurément très-rigoureuse pour les actionnaires; il est fort possible en fait que l'actif réalisable suffise, sinon pour acquitter tout le passif, du moins pour fournir aux créanciers un dividende important, dont le paiement les eût peut-être déterminés à consentir à la société un concordat, et aux actionnaires la remise du non-versé. Le sacrifice exigé dans un pareil cas aura donc été inutile et même nuisible. Aussi est-il

permis de regretter que notre Code de commerce, à la différence des lois étrangères récentes (C. ital., art. 852; C. esp., art. 925), ne contienne aucune disposition permettant aux actionnaires poursuivis d'exiger une justification de ce genre. Mais, ce texte n'existant pas, la jurisprudence ne saurait suppléer à son absence. — V. Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 295.

1101. — *b*) Les statuts déterminent, au contraire, la date à laquelle les versements devront être effectués, ou à partir de laquelle ils pourront être réclamés. En pareil cas, le syndic ne saurait être admis, selon nous, à réclamer le non versé avant l'échéance du terme. La question, cependant, est controversée, et la jurisprudence tend au contraire à admettre l'exigibilité immédiate des versements, nonobstant le terme statutaire. — Cass., 20 oct. 1886, précité; — 25 oct. 1897, Bourgeois, [S. et P. 98.1.177] — Paris, 8 févr. 1884, précité; — 11 juin 1886, précité. — On invoque en ce sens un double argument : argument de texte, tiré de l'art. 444, C. comm. (déchéance du terme), et argument d'opportunité, tiré du préjudice que le retard apporté au paiement du non versé sur les titres serait susceptible de causer à la masse, attendu que la liquidation serait par ce fait prolongée et même entravée.

1102. — De ces deux arguments, le second ne saurait être retenu, attendu qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de savoir s'il serait *utile*, mais bien s'il serait *légal* de priver les actionnaires du bénéfice du terme statutaire. Reste donc l'argument de texte, mais cet argument repose sur une confusion manifeste. La déchéance du terme édictée par l'art. 444, C. comm., ne s'applique en effet qu'aux dettes du failli, c'est-à-dire aux dettes de la *société*, ... ou, par voie de conséquence, aux dettes des associés personnellement responsables, associés en nom collectif ou commandités, dont la faillite sociale entraîne la faillite individuelle (V. *suprà*, n. 1008 et s.). — Cass., 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1. 609, P. 61.988, D. 61.1.254] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 677; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1175.

1103. — Mais cette déchéance ne saurait atteindre les actionnaires ou commanditaires, lesquels ne sont pas en faillite. Ils sont, purement et simplement, débiteurs *à terme* du non-versé sur les titres qu'ils détiennent; or, il est de principe que, si le failli est déchu du terme qui lui a été concédé par ses créanciers, il doit au contraire respecter le terme qu'il a concédé à ses propres débiteurs. — Boistel, n. 933; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1175; Thaller, *Revue critique*, 1885, p. 295 et *Traité*, n. 1684; Pic, p. 117; Wahl, note sous Cass., 25 oct. 1897, précité. — V. aussi Bruxelles, 25 juin 1888, Lefebvre, [S. et P. 98.1.177, *ad notam*] — Namur, t. 3, n. 1676.

1104. — B. *Arrêt du cours des intérêts.* — L'application de l'art. 445, C. comm., combiné avec l'art. 444 sur la déchéance du terme, n'est pas sans faire naître de sérieuses difficultés, pour le cas où la société en faillite a émis des *obligations*. Le plus souvent en effet la société qui les émet, pour assurer le succès de l'emprunt, livre les titres à un taux sensiblement inférieur au taux fixé pour le remboursement; on dénomme *prime* la différence entre le capital d'émission et le capital de remboursement, différence d'autant plus forte que l'aléa de l'entreprise est plus grand. Pour quelle somme, en pareil cas, les porteurs d'obligations non encore amorties au jour du jugement déclaratif pourront-ils produire à la faillite? Sera-ce pour le capital de remboursement, ou seulement pour le capital d'émission, ou pour une somme intermédiaire à déterminer?

1105. — Certaines législations ont résolu le problème par un texte formel. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 69 de la loi belge de 1873 « les obligations ne seront admises au passif que pour une somme totale égale au capital qu'on obtiendra en ramenant à leur valeur actuelle, au taux de 5 p. 0/0, les annuités d'intérêt et d'amortissement qui restent à échoir. Chaque obligation sera admise pour une somme égale au quotient de ce capital divisé par le nombre des obligations non encore éteintes. » Le silence regrettable de la loi française sur la question a favorisé l'éclosion des opinions les plus divergentes. Nous résumerons ici sommairement les trois principales, la question devant être reprise avec plus de développements, *infrà*, v° *Société*.

1106. — Le *premier système*, tendant à admettre les obligataires à produire à la faillite pour tout le capital de remboursement, comme des créanciers à terme ordinaires, compte peu de défenseurs. — V. en ce sens, Regnault et Valframbert, *Du droit des obligataires sur le prix de rachat des chemins de fer*. — Les quelques arrêts invoqués par ces auteurs (Lyon, 8 août 1873, Rapp, [S. 74.2.105, P. 74.473, D. 74.2.201] — Paris, 23 mars 1876 : *Journ. des trib. de comm.*, 76.511), sont relatifs, le premier, à une société en déconfiture, le second à une société en liquidation et non en faillite. De plus, la question ne se pose pas dans les mêmes termes en cas de faillite et en cas d'exercice par l'Etat de son droit de rachat à l'encontre des sociétés de chemins de fer.

1107. — Vainement les auteurs précités invoquent-ils la lettre de l'art. 444, et font-ils remarquer qu'une obligation remboursable à 500 fr., constitue, quel que soit le taux d'émission, une créance à terme de 500 fr.; que par suite l'obligation doit être admise, la faillite emportant déchéance du terme, à produire pour cette somme. Ils oublient complètement, en raisonnant de la sorte, les conditions toutes spéciales dans lesquelles sont émises les obligations à prime, conditions que les rédacteurs de l'art. 444 n'avaient assurément point envisagées. Que le titulaire d'une créance à terme ordinaire, portant intérêts, puisse produire dans la faillite pour tout le capital, sans subir d'escompte, cela se conçoit parfaitement, le terme qu'il a concédé n'ayant, selon toute apparence, été consenti qu'en considération des intérêts dont le cours se trouve brusquement arrêté par la faillite; mais si l'on est en présence d'un capital de remboursement formé par l'addition, au capital primitif, des intérêts accumulés en exécution d'une clause spéciale de la convention, la production pour le capital entier manque de base légale. Or c'est bien ainsi que se forme, dans toute émission d'obligations à prime, la prime de remboursement. La somme nécessaire au paiement des primes se forme progressivement, au fur et à mesure de l'amortissement, par une retenue plus ou moins forte sur l'intérêt normal des sommes encaissées par la compagnie à l'émission; l'amortissement étant brusquement arrêté par la survenance de la faillite, la somme représentative des primes ne peut plus se constituer. En d'autres termes, et pour emprunter la formule de M. Lecourtois, la prime n'est autre chose qu'un supplément de rémunération du prêt; les obligataires non remboursés au jour de la déclaration de faillite ne peuvent pas plus la réclamer dans son entier qu'ils ne peuvent réclamer à l'encontre de la masse les intérêts à échoir qu'elle est destinée à augmenter, puisque la faillite a pour effet nécessaire d'arrêter le cours des intérêts (art. 445). — Lecourtois, *Le remboursement anticipé des obligations des compagnies de chemins de fer*, p. 17 et s.

1108. — Faut-il donc approuver le *deuxième système* qui, procédant d'un point de vue radicalement opposé, n'autorise les obligataires à produire que pour le capital d'émission (Lyon, 8 août 1873, précité)? Pas davantage. Effectivement « si le premier système méconnaît les droits de la masse, le second fait profiter la masse d'une réduction injuste de la créance de l'obligataire, qui n'a consenti qu'en vue de la prime à recevoir des intérêts minimes. » — Pic, p. 111.

1109. — Reste alors un système intermédiaire, consacré par la jurisprudence et par la majorité de la doctrine, consistant à autoriser les obligataires à produire pour une somme supérieure au taux d'émission, mais inférieure au taux de remboursement, somme à déterminer par un calcul de proportions, sur les bases duquel les opinions sont d'ailleurs assez divergentes. Nous nous bornerons à signaler ici la formule adoptée par plusieurs arrêts et proposée pour la première fois par un jugement du tribunal de commerce de la Seine, en date du 6 oct. 1875, [*Journ. des trib. de comm.*, 76.511]. « Pour apprécier la somme qui doit être attribuée aux divers obligataires dont les obligations ne sont pas sorties aux tirages, il y a lieu, d'une part, de rechercher le moment où, d'après le tableau d'amortissement il y aurait autant d'obligations remboursées que d'obligations à rembourser, de manière à établir entre le dernier tirage réellement effectué et le tirage extrême prévu au contrat, le temps moyen où tous les porteurs actuels se trouveraient avoir, au jour de la faillite, des *chances égales de remboursement*, et, d'autre part, de déterminer la somme qui, sur une capitalisation annuelle d'intérêts conduits jusqu'au temps moyen, produirait une somme égale au montant de la prime. » — V. Paris, 23 mars 1876, précité; — 28 janv. 1879, Delamotte, [S. 79.2.52, P. 79.231, D. 80.2.25] — V. aussi Paris, 15 mai 1878, sous Cass., 29 juin 1881, Picquet, [S. 83.1. 218, P. 83.1.253] — Rennes, 25 juill. 1887, Chemins de fer nantais, [D. 88.2.153] (variante du système précédent); — V. également sur les diverses combinaisons proposées : Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 574, et t. 8, n. 1170; Boistel, n. 241, Deloison, *Sociétés*, t. 1, n. 301; Buchère, *Traité des valeurs mobiliè-*

res, n. 445 et s.; Pic, p. 111 et s.; Lacour, *Ann. de dr. comm.*, 1889, t. 1, p. 65; Thaller, n. 597.

1110. — La formule précédente est assurément préférable à celle proposée tout d'abord par la Cour suprême, d'après laquelle les obligataires ne pourraient produire que pour le taux d'émission, augmenté simplement de la différence entre l'intérêt réellement alloué aux porteurs de titres et l'intérêt commercial maximum, soit 6 p. 0/0. — Cass., 10 août 1863, Van-Linden, [S. 63.1.428, P. 63.1129, D. 63.1.349] — Cette formule était arbitraire, même sous l'empire de la loi de 1807, attendu qu'il n'était rien moins que prouvé qu'en l'absence de retenue pour le service des primes l'intérêt alloué aurait exactement correspondu à 6 p. 0/0. En tout cas, elle ne pourrait plus même être proposée depuis la proclamation de la liberté du taux de l'intérêt commercial par la loi du 12 janv. 1886. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1111. — Mais doit-on nécessairement se livrer au calcul compliqué préconisé par la cour de Paris? Nous ne le pensons pas et inclinons à laisser aux juges du fond la plus grande latitude pour déterminer, d'après les circonstances particulières de la cause, la quotité de la somme à ajouter au capital d'émission. Ils auront naturellement à tenir compte, mais sans être liés par une formule mathématique, soit du temps restant à courir jusqu'à la fin de la période d'amortissement, soit du nombre d'obligations déjà amorties comparé au nombre de celles restant à amortir. — Pic, p. 113; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1170 *in fine*.

1112. — Sur les difficultés spéciales aux obligations à lots, et sur l''impossibilité d'effectuer, sur les bases précédemment indiquées, l'amortissement statutaire des *actions* de la société en faillite, V. *infrà*, v° *Société*.

3° Effets de la faillite sur les actes antérieurs au jugement déclaratif; théorie de la période suspecte.

1113. — La réglementation des effets de la faillite déclarée au regard des actes antérieurs est l'une des parties les plus délicates de la législation des faillites, à raison de la nécessité de concilier deux intérêts opposés et également respectables : ceux de la masse, intéressée à faire tomber les actes passés par le failli dans la période suspecte précédant le jugement déclaratif, et ceux des tiers, intéressés au maintien des actes qui ont pu sans doute leur procurer un bénéfice, mais dont la légitimité ne serait pas contestable en temps normal. De là, suivant la prédominance de l'un ou de l'autre point de vue, des variations fréquentes de la législation ou de la jurisprudence.

1114.—I. *Historique et notions générales.* — L'ordonnance de 1673, qui remplaçait l'édit de mai 1609, ne contenait, sur les effets de la cessation de paiements et sur le droit qu'elle ouvrait au profit des créanciers de critiquer certains actes émanés du failli, qu'un seul article ainsi conçu : « Art. 4, tit. 11. Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles faits en fraude des créanciers ; voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets. » Cette disposition, d'après la plupart des auteurs, n'était qu'un rappel de l'action paulienne : c'est-à-dire que la nullité qu'elle édictait n'était point une nullité de plein droit, mais une nullité subordonnée à la preuve de la fraude du débiteur, voire même, si l'acte incriminé était à titre onéreux, de la complicité des tiers. — Pothier, *Des oblig.*, n. 153; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 209, note 2 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 309. — V. cependant dans le sens de la nullité de plein droit, Paris, 22 janv. 1808, Michoult, [S. et P. chr.] — Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 209.

1115. — A ce point de vue, l'ordonnance de 1673 était beaucoup moins protectrice des droits de la masse que le règlement lyonnais de 1667, homologué par arrêt du conseil du 7 juillet de la même année. Ce règlement, inspiré des traditions italiennes, et spécialement des coutumes relatées par Casaregis (disc. 75, n. 2) et Straccha (*De decoctione*, part. 3, n. 30), déclarait, en effet, nuls de droit, au regard de la masse, toute une série d'actes particulièrement suspects, et spécialement les actes propres à avantager un créancier au détriment des autres. — Sur ce règlement lyonnais, V. notamment, Massé, t. 3, n. 1212; Thaller, *Des faill. en droit comparé*, t. 1, p. 39 et s.

1116. — La déclaration du roi du 18 nov. 1702 étendit à tout le royaume les prescriptions du règlement lyonnais, en le complétant relativement aux constitutions d'hypothèque tardives. Cette déclaration était ainsi conçue : « Toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui font faillite seront nuls et de nulle valeur, s'ils n'étaient faits dix jours au moins avant la faillite *publiquement connue*, comme aussi les actes et obligations qu'ils passeront par devant notaires au profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui seront rendues contre eux n'acquerraient aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés et si lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. » De ce texte, il résultait clairement que les actes qu'il prévoyait étaient nuls de droit au regard de la masse, s'ils étaient passés soit après les faits extérieurs révélant l'état de faillite (il n'y avait pas alors de jugement déclaratif), soit dans les dix jours précédents. — V. au surplus, pour l'interprétation de la déclaration de 1702 : Renouard, t. 1, p. 345; Massé, t. 3, n. 1214; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 309, *in fine*.

1117. — Le Code de commerce de 1807 ne se départit que fort peu de ces rigueurs. Seulement, les actes et engagements de commerce furent, non pas annulés de plein droit, mais seulement présumés frauduleux. Quant au failli, les actes translatifs de propriété immobilière furent déclarés nuls de plein droit, quand ils avaient été faits à titre gratuit, et susceptibles seulement d'être annulés quand ils avaient été faits à titre onéreux. Ainsi le Code de 1808 désignait clairement : 1° ce qui était annulé de plein droit ; 2° ce qui était présumé frauduleux, sauf la preuve contraire; 3° ce qui était susceptible d'annulation. Il en était ainsi du moins pour les actes passés dans les dix jours précédant *l'ouverture de la faillite*; mais, quant aux actes postérieurs à cette ouverture, c'est-à-dire à la cessation des paiements, dont la date était arbitrairement fixée par le tribunal, ils étaient tous entachés de nullité au regard de la masse sans aucune distinction, le dessaisissement datant de ce jour aux termes de l'ancien art. 442. — Aix, 20 déc. 1820, Billiet, [S. et P. chr.] — Liège, 21 avr. 1821, Gourmont, [P. chr.] — Metz, 18 juin 1825, Grosjean, [P. chr.] — Cette rétroactivité du dessaisissement, avec les annulations qui en étaient la conséquence obligatoire, amenait de très fâcheuses perturbations dans le commerce lorsque le tribunal croyait devoir faire remonter la cessation des paiements à une date très-antérieure, à une année en arrière par exemple ou même davantage (on en vit qui reportèrent la faillite à vingt ans dans le passé!) Aussi la jurisprudence, faisant prévaloir l'équité sur la lettre du Code, crut-elle, ainsi que nous l'avons fait observer *suprà*, n. 628 et s., devoir étendre à la période comprise entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif les distinctions consacrées par le texte pour les dix jours antérieurs, et autoriser notamment le maintien des actes à titre onéreux conclus de bonne foi avec le débiteur depuis la cessation de ses paiements. — V. en faveur de cette jurisprudence, Pardessus, n. 1119 et s. — *Contrà*, Boulay-Paty, n. 96.

1118. — Lors de la réforme du titre des faillites, on comprit la nécessité de préciser les distinctions admises par la jurisprudence, et de les consigner dans un texte formel. Mais de vives discussions s'engagèrent sur la teneur de ce texte. Le projet présenté en 1835 par le gouvernement donna pour point de départ au dessaisissement le jugement déclaratif, puis il frappa d'une présomption de fraude les actes faits depuis la cessation notoire de paiements, sans toutefois exclure la preuve contraire, et en permettant de valider les actes à l'égard des tiers qui justifieraient avoir traité de bonne foi dans l'ignorance du mauvais état des affaires du failli. Ce projet réservait en outre aux créanciers, conformément aux règles du droit commun, la faculté de demander l'annulation des actes faits, à quelque époque que ce fût, en fraude de leurs droits.

1119. — De sérieuses objections furent élevées contre cette partie du projet. On réclama en faveur des tiers de bonne foi, qu'on exposait, disait-on, à l'impossibilité de faire une preuve négative. On critiqua la faculté de reporter la faillite à une date antérieure ; on représenta surtout dans quelle situation défavorable se trouveraient les tiers porteurs de lettres de change ; on répondait que la masse des créanciers avait, en prouvant la notoriété de la cessation de paiements, en faisant déclarer cette notoriété et reporter l'ouverture de la faillite, fait toutes les justifications qu'on pouvait exiger d'elle, et que c'était aux tiers qui prétendaient être dans une situation exceptionnelle à faire aussi la justification que réclamaient leurs intérêts, réprouvant des exceptions que la rigueur des principes semblait devoir faire rejeter.

1120. — Pour parer aux inconvénients qui résultaient de la faculté pour les tribunaux de fixer l'ouverture de la faillite à une époque ancienne, divers amendements furent produits pour limiter la durée de ce droit. M. Jacques-Lafitte proposa de ne pas permettre de faire reporter la faillite à plus de vingt-quatre heures avant le jugement déclaratif. M. Mangin proposa le délai d'un mois. Ces amendements furent rejetés. Les orateurs qui les combattirent firent remarquer l'inexactitude de cette expression : faillite reportée. Ce n'était jamais que la déclaration d'un fait, d'une cessation de paiements dont la date était ancienne. M. Teste insista vivement sur les inconvénients d'un délai fixe : « Les débiteurs de mauvaise foi, disait-il, seront tenus pour avertis que, lorsqu'ils sentiront leurs affaires chanceler, ils pourront impunément faire tous les arrangements propres à frauder leurs créanciers, pourvu qu'ils sachent laisser un mois d'intervalle entre leurs derniers méfaits et la date de leur faillite. Durant ce mois même, leurs manœuvres frauduleuses seraient inattaquables s'ils savaient dissimuler les apparences ou du moins les preuves de la fraude. »

1121. — La discussion se termina par l'adoption d'un article proposé par M. Mangin, et qui ne diffère de la loi actuelle que par la rédaction : « Tous actes ou paiements faits par le débiteur dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'a déclarée, pourront être annulés s'ils ont eu lieu soit de mauvaise foi, soit avec connaissance de la part de ceux qui ont traité avec le failli. » La chambre des pairs adopta le principe de cet amendement, qui subit dans sa rédaction d'assez importantes modifications, mais qui est resté la base de la loi actuelle. Après avoir fixé les effets du jugement déclaratif de faillite, on inséra dans la loi et on confia aux tribunaux le pouvoir de maintenir ou d'annuler les actes et les paiements faits dans l'intervalle de la cessation de paiements au jugement, selon leur nature et la bonne ou mauvaise foi des contractants. On supprima aussi comme inutile et résultant suffisamment du droit commun l'article du projet qui ouvrait aux créanciers du failli le droit de faire annuler les actes passés par leur débiteur en fraude de leurs droits.

1122. — En résumé, et pour l'application des art. 446 à 449 actuels, tels qu'ils sont issus des délibérations de la loi de 1838, quatre phases distinctes doivent être envisagées : 1° La période postérieure au jugement déclaratif. A partir du jugement, le failli est dessaisi, et tous actes passés par lui sont nuls de droit au regard de la masse (V. *suprà*, n. 617 et s.) ; 2° la période comprise entre la cessation des paiements, dont la date est fixée par le jugement déclaratif ou par un jugement de report spécial, et le jugement déclaratif. Les actes passés par le failli au cours de cette période sont nuls de droit au regard de la masse, ou simplement annulables, suivant leur nature; 3° les dix jours précédant immédiatement la cessation des paiements. Les actes visés par l'art. 446 sont nuls de droit, non seulement lorsqu'ils interviennent après la cessation des paiements, mais aussi lorsqu'ils se produisent dans les dix jours précédents; 4° la période, d'une durée indéfinie ayant précédé le temps suspect. Les actes accomplis par le failli pendant cette période demeurent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'ils peuvent être annulés, par application des principes généraux de l'action paulienne (C. civ., art. 1167).

1123. — Dans son ensemble, la législation consignée dans les art. 446 et s., doit être approuvée. Il eût été trop rigoureux d'obliger le syndic, pour faire tomber un acte quelconque antérieur au jugement déclaratif, fût-ce de quelques jours seulement, à prouver la fraude du débiteur, et même, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, la complicité des tiers, conformément au droit commun de l'action paulienne (C. civ., art. 1167). Les opérations accomplies par un débiteur aux abois dans la période avoisinant la suspension de ses paiements sont suspectes par elles-mêmes, et rien n'est plus naturel que de présumer frauduleuses celles d'entre elles dont le maintien serait particulièrement préjudiciable à la masse, telles que les actes à titre gratuit, ou les constitutions de gage pour dette antérieure, ces dernières étant d'ailleurs manifestement inconciliables avec le principe d'égalité qui domine la législation des faillites.

1124. — Toutefois, d'assez vives critiques ont été formulées contre le délai de dix jours conservé par l'art. 446. Pourquoi, fait-on observer avec assez de justesse, si la faillite existe dans ces dix jours, ne pas porter au commencement de ces dix jours l'ouverture de la faillite; si elle n'existe pas, pourquoi annuler les actes faits par le failli? Il y a d'ailleurs de l'arbitraire dans cette fixation d'un délai de dix jours ; pourquoi pas quinze, pourquoi pas trente jours (Massé, t. 3, n. 1214; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 316)? On a cherché à justifier le maintien d'un délai antérieur à la cessation des paiements par la nécessité de diminuer les chances ou de prévenir les tentatives de fraude. On a considéré les dispositions à titre gratuit comme un détournement du gage appartenant aux créanciers ; on a pensé qu'à dix jours de la cessation de ses paiements, le débiteur devait connaître l'embarras de ses affaires, et on a préféré l'avantage des créanciers qui ont fourni des valeurs au failli à l'enrichissement de tiers qui veulent conserver un avantage (Renouard, t. 1, p. 364). Quant à la fixation de ce délai à dix jours, elle a pour elle la tradition, l'autorité de la déclaration de 1702. — V. *suprà*, n. 1116.

1125. — Ces raisons ne sont peut-être pas convaincantes. L'analogie avec le système de la déclaration de 1702 est plus apparent que réel, attendu que, dans ce système, les dix jours suspects étaient ceux précédant *la faillite publiquement connue* et l'on comprenait aisément que les actes accomplis par le débiteur avant cet éclat fussent entachés de suspicion. Mais, dans le système du Code de 1807, ou de la loi de 1838, il s'agit de dix jours précédant la cessation des paiements, laquelle peut être déterminée par le tribunal sans avoir égard à la notoriété plus ou moins grande de la situation du débiteur ; dans ces conditions, il eût été plus logique, semble-t-il, de ne faire partir la période suspecte, même pour les actes à titre gratuit, que de la date assignée par le tribunal à la cessation des paiements. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1126. — Il est peu de lois récentes, à part la loi belge, qui aient conservé le système français des art. 446 et s., basé sur la distinction des actes nuls de droit et des actes simplement annulables. Ces lois ont une tendance à maintenir, même en cas de faillite, la théorie de l'action paulienne ou révocatoire, mais en édictant, contre les actes les plus suspects, une présomption de fraude *juris et de jure* ou *juris tantum*. — V. Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 373 et s.

1127. — II. *Actes nuls de droit.* — L'art. 446, C. comm., porte : « Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque : tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ; tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce; toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. » Il suffit de relire cette énumération pour constater que le législateur a entendu se montrer particulièrement sévère, soit pour les actes par lesquels le débiteur s'appauvrit sans rien recevoir en échange, soit pour les actes qui ont pour but de porter atteinte à la loi d'égalité en procurant à un créancier, au détriment des autres, ou un paiement auquel il n'a pas encore droit (dette non échue), ou une garantie nouvelle qu'il n'avait point stipulée, soit enfin pour les actes suspects par eux-mêmes en ce qu'ils dénaturent l'actif et peuvent dissimuler les fraudes les plus préjudiciables à la masse (dation en paiement, paiement par compensation, etc.).

1128. — Ces actes, dit l'art. 446, sont *nuls et sans effet relativement à la masse*, — *nuls de droit*, disent les commentateurs, c'est-à-dire nuls d'une nullité que le juge constate, mais qu'il ne dépend pas de lui d'écarter, quelque favorable que puisse être la situation des tiers bénéficiaires desdits actes. Dès l'instant que le juge, saisi de l'action en nullité du syndic, constate que l'acte incriminé rentre par sa nature dans l'une des catégories visées par l'art. 446, et qu'il est intervenu en temps suspect, c'est-à-dire depuis la cessation des paiements, et dans les dix jours précédents, il *doit*, sans autre examen, prononcer la nullité au profit de la masse.

1129. — Mais cette nullité n'existe qu'*au regard de la masse.* D'où cette conséquence qu'elle ne saurait être invoquée par le failli lui-même ou par ses représentants, héritiers ou ayants-cause. Le failli, spécialement le failli concordataire, est au contraire rigoureusement tenu de respecter les libéralités qu'il a consenties, ou les sûretés supplémentaires qu'il a concédées. — Cass., 15 juill. 1857, Tacel, [S. 58.1.705, P. 59.539, D. 57.1.386] — Paris, 3 déc. 1846, Freslon, [P. 47.1.111]

1130. — Par identité de motifs, cette nullité ne saurait profiter, ni au tiers qui a contracté avec le failli. ... — Cass., 5 août 1812, Asseler, [P. chr.] — ... Ni à un créancier agissant isolément dans un intérêt propre, distinct de celui de la masse. — Sur les conséquences de cette idée, au point de vue de la détermination des conditions de recevabilité de l'action en nullité fondée sur l'art. 446, et sur les effets de la nullité prononcée, V. *infrà*, n. 1578 et s.

1131. — L'art. 446, C. comm., se réfère à trois catégories bien distinctes d'opérations juridiques : 1° Les *actes à titre gratuit;* 2° les paiements et dations en paiement de dettes non échues et les paiements de dettes échues, effectués autrement qu'en numéraire ou en effets de commerce (c'est-à-dire les dations en paiement de dettes échues); nous qualifierons, pour abréger, tous les actes rentrant dans ce second groupe de *paiements irréguliers;* 3° les sûretés constituées pour dettes antérieures.

1132. — A. *Actes à titre gratuit.* — L'art. 446 ne vise, *in terminis*, que les « *actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit.* » Cette disposition est-elle restrictive, et doit-on en conclure, par *à contrario*, au maintien de toutes libéralités ne consistant pas dans la translation d'un bien meuble ou immeuble? La négative prévaut, avec raison, en doctrine et en jurisprudence.

1133. — Pour les libéralités testamentaires, la question ne se pose même pas. En effet, lorsqu'un négociant décède en état de cessation de paiements, les legs par lui faits ne peuvent recevoir leur effet que sur l'actif net, par application du principe « *bona non sunt nisi deducto æro alieno* »; si l'actif est insuffisant, ou juste suffisant pour désintéresser les créanciers de la masse, le testament ne recevra aucune exécution; et ce, quelle que soit l'époque à laquelle il a été rédigé par le failli, fût-ce antérieurement à la période suspecte. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 329; Thaller, n. 1610.

1134. — Mais que doit-on décider relativement aux libéralités entre-vifs, ne consistant point dans un transfert de propriété (constitutions de droits réels, libéralités déguisées, etc.)? Il ne paraît pas douteux qu'elles doivent être annulées, au même titre que celles expressément visées au texte. Cette assimilation paraît commandée par l'esprit de la loi, qui est de frapper, en le déclarant inopposable à la masse, tout acte dont l'effet est d'appauvrir le débiteur sans compensation, sous quelque forme extérieure qu'il se réalise

1135. — On ne saurait se prévaloir, à l'encontre de cette interprétation, des termes restrictifs en apparence de l'art. 446, attendu que la rédaction dont il s'agit s'explique historiquement. L'art. 444 du Code de 1807 ne parlait que des actes translatifs de propriété immobilière; la loi actuelle a pensé qu'il n'y avait aucun motif de traiter plus favorablement les donations de propriétés mobilières, plus dangereuses pour la masse, parce que les occasions en sont plus fréquentes, et qu'il est plus facile d'en effacer les traces. D'où la formule nouvelle, qui, malgré sa rédaction un peu équivoque, a eu évidemment pour but d'étendre la nullité à toutes les libéralités non visées par la loi antérieure, et nullement de soustraire à cette nullité, par prétérition, une catégorie quelconque d'actes à titre gratuit. Notre interprétation est d'ailleurs corroborée par le texte de l'art. 447; cet article ne visant que les actes à titre onéreux, on en doit conclure logiquement, par *à contrario*, que tous les actes à titre gratuit, quelle qu'en soit la forme, tombent sous l'application de l'article précédent. — V. Bravard et Demangeat, t. 5, p. 216; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 320; Boistel, n. 944; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 297; Thaller, n. 1610.

1136. — Du principe d'après lequel l'art. 446 s'applique à tous les actes à titre gratuit, découlent, notamment, les conséquences suivantes. Sont nulles, lorsqu'elles interviennent en temps suspect, non seulement les aliénations en pleine propriété, mais aussi les constitutions à titre gratuit de droits réels (servitudes, usufruit, etc.). — *Sic*, auteurs précités.

1137. — ... Les libéralités *indirectes*, telles que les renonciations à succession ou à communauté, ou les remises de dette, totales ou partielles, alors que ces remises ne sont pas la contre-partie d'une prestation équivalente. — Cass., 6 août 1867, Ganneron, [S. 67.1.452, P. 67.1196, D. 68.1.86]

1138. — ... Les libéralités *déguisées* sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Il est en effet de principe, en jurisprudence, que si les donations déguisées échappent aux prescriptions rigoureuses de la loi concernant les formes extrinsèques de l'acte (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3554 et s., 3866 et s.), elles demeurent soumises à toutes les règles des donations au point de vue du fond. — Cass., 5 avr. 1875, Noël, [S. 76.1.155, P. 76.369, D. 76.1.37] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 367; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 323. — V. notamment *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 4040 et s.

1139. — *Quid* des actes à titre onéreux dans lesquels existe une disproportion manifeste entre la prestation du failli et les sommes ou valeurs par lui reçues en contre-échange? Ces actes doivent-ils être traités comme actes à titre gratuit et déclarés nuls de droit au regard de la masse, ou comme actes à titre onéreux, simplement annulables sous les conditions déterminées par l'art. 447? Certaines législations étrangères se prononcent expressément en faveur de l'assimilation aux libéralités pures et simples. Ainsi l'art. 445 de la loi belge déclare nuls de droit, au même titre que les actes à titre gratuit, « les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour. » — V. aussi Loi suisse, art. 286-2°.

1140. — Telle est la solution qui, en l'absence de texte, tend à prévaloir dans la jurisprudence française. On peut faire remarquer en ce sens, d'une part, que l'acte à titre onéreux dans lequel, au vu et au su des parties, les prestations sont inégales, contient pour partie au moins une libéralité déguisée, particulièrement dangereuse pour la masse précisément à raison de ce déguisement; et, d'autre part, que l'annulation est en quelque sorte commandée par la disposition de l'art. 446 annulant, au même titre que la donation, le paiement de dette non échue ou la dation en paiement même pour dette échue. Dans ces deux cas, si l'acte est annulé, c'est que la loi présume que la somme ou valeur encaissée par le créancier est *supérieure* à l'avantage retiré par le débiteur (et conséquemment par la masse) de la libération par lui obtenue; lorsque cette inégalité de prestation au détriment du débiteur n'est pas seulement présumable, mais prouvée, c'est par *a fortiori* qu'il convient d'annuler l'acte incriminé. — Renouard, t. 1, p. 367; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 333.

1141. — Ainsi, est nulle relativement à la masse des créanciers, si elle est postérieure à la cessation de paiements, la cession consentie par le failli de la clientèle de son fonds de commerce, des baux des lieux et de la marchandise, alors que le prix stipulé s'applique exclusivement à la marchandise, la cession de la clientèle et celle du droit au bail n'étant, en pareil cas, représentées par aucun équivalent en faveur de la masse. — Cass., 5 avr. 1875, précité.

1142. — Doit également être annulée, pour le même motif, la donation rémunératoire (V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 3431 et s.), sauf aux tribunaux à apprécier, dans chaque espèce, eu égard aux circonstances, à l'importance des services rendus par le bénéficiaire de la prétendue donation, si celle-ci ne doit pas en réalité être considérée comme la rémunération pure et simple, appréciée *ex æquo et bono*, d'un service rendu au débiteur. Dans cette dernière hypothèse, ce sont les principes du paiement (art. 447), non ceux de la donation (art. 446), qui doivent s'appliquer. — Renouard, t. 1, p. 367; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 322; Ruben de Couder, n. 302. — V. cependant dans le sens de la non application de l'art. 446 aux libéralités rémunératoires, présents d'usage, etc.; Laurin, n. 997 (Arg., art. 1083, C. civ.); Paradan, *Rev. crit.*, 1877, p. 283 et s.

1143. — La distinction proposée *suprà*, démontre, en tout cas, que l'acte prévu et visé par l'art. 446-1°, implique l'existence, chez le débiteur, d'une intention libérale, dans une mesure plus ou moins appréciable. Si cette intention fait absolument défaut, il n'y a plus libéralité. Ainsi, une condamnation judiciaire allouant au créancier du failli le montant de ses prétentions ne saurait être considérée comme une aliénation à titre gratuit, tombant sous le coup de l'art. 446. — Paris, 24 déc. 1849, Baudon, [S. 53.2.227, P. 50.1.587, D. 50.2.195]

1144. — Il est, à ce point de vue, certains actes juridiques dont la qualification est particulièrement délicate : tel est, notamment, le cas de la constitution d'assurance au profit d'un tiers désigné, ou celui de la constitution de dot. Les difficultés qui ont surgi à ce sujet ayant déjà été examinées ailleurs, nous nous bornerons ici à résumer brièvement la question.

1145. — *a) Assurance au profit d'un tiers.* — Trois situations principales doivent être distinguées : 1° Le débiteur est bénéficiaire d'une police d'assurance souscrite à son profit, par un tiers

ou par lui-même (assurance en cas de vie, ou assurance à terme fixe, au profit de l'assuré ou de ses héritiers s'il est décédé à l'arrivée du terme), et il cède gratuitement à un tiers, au cours de la période suspecte, sa créance contre la compagnie. Cette opération est évidemment nulle par application de l'art. 446, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où le capital assuré serait devenu exigible, et le cas où le terme ne serait point encore échu. Même dans ce second cas, en effet, la masse a intérêt au maintien de la police dans le patrimoine du débiteur, puisqu'il suffira au syndic d'acquitter les primes aux échéances stipulées pour avoir le droit de toucher le capital, du chef du failli, lorsqu'il deviendra exigible. — Grenoble, 2 févr. 1882, [*Journ. des faill.*, 82.193] — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 637.

1146. — 2° Le débiteur souscrit, en temps suspect, une police d'assurance à son profit personnel (assurance en cas de vie, ou à terme fixe) ou au profit *de ses héritiers*, non autrement dénommés. En pareil cas, la masse n'a même pas besoin d'invoquer l'art. 446 pour s'approprier le bénéfice de l'opération, attendu que le capital assuré fait partie du patrimoine du failli. Elle peut évidemment se substituer à lui pour le paiement des primes jusqu'à l'échéance; elle peut même, si elle le préfère, user immédiatement de la *faculté de rachat* prévue au contrat. — Cass., 8 avr. 1895, [*Ann. de dr. commerc.*, 95.77 et la note de M. Huvelin] — Paris, 13 nov. 1890, [*Journ. des assur.*, 91.129] — Toutefois, cette faculté pour le syndic de racheter la police est controversée, et l'on peut soutenir qu'elle constitue un droit attaché à la personne. — Rouen, 19 janv. 1884, Dumont, [S. 86.1.225, P. 86.1.1201, et la note de M. Lyon-Caen] — V. Cosmao-Dumanoir, *De l'assurance sur la vie dans ses rapports avec le patrimoine de l'assuré.* — Théoriquement, cette dernière opinion est peut-être préférable; mais pratiquement, la thèse consacrée par la Cour suprême a le grand avantage de simplifier et d'activer la liquidation en permettant au syndic de transformer en argent, sans délai, moyennant un sacrifice plus ou moins considérable, la valeur représentée par la police. — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 642 et s.

1147. — 3° Le débiteur souscrit, en temps suspect, une police d'assurance *au profit d'un tiers désigné*. Du principe que le contrat d'assurances au profit d'un tiers dénommé conféré à celui-ci un droit propre et personnel, à l'encontre de la compagnie d'assurance, de telle sorte que le capital assuré est censé n'avoir jamais fait partie du patrimoine du stipulant (arg. art. 1121, C. civ.), découlent les conséquences suivantes : 1° la masse ne peut, faute d'intérêt, faire annuler le contrat intervenu, et ce, alors même que le tiers bénéficiaire n'aurait point encore accepté, au jour de la faillite, l'offre de libéralité contenue dans ledit contrat. Effectivement, son acceptation ayant un effet rétroactif au jour de la stipulation, le capital assuré est à considérer, même en ce cas, comme n'ayant jamais fait partie du gage des créanciers du stipulant. — Cass., 2 juill. 1884, Dieudonné, [S. 85.1.5, P. 85.1.5, et la note de M. Labbé, D. 85.1.150]; — 8 févr. 1888, Tourbez, [S. 88.1.121, P. 88.1.281, D. 88.1.193]; — 22 févr. 1888, Barbier, [*Ibid.*]; — 27 mars 1888, Dubois, [*Ibid.*]; — 8 avr. 1895, précité. — V. *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 753.

1148. — ... Ni effectuer le rachat de la police, cette faculté de rachat, fondée sur l'art. 1166, C. civ., ne se concevant qu'au regard d'une police dont le profit serait entré dans le patrimoine du failli. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 324; Thaller, n. 1614; Huvelin, note précitée.

1149. — 2° La masse peut, dans l'hypothèse précédente, exiger le rapport à la masse, par application de l'art. 446, non sans doute du capital assuré, mais des primes acquittées en temps suspect par le débiteur, le paiement de ces primes ne trouvant sa contre-partie dans aucune valeur susceptible d'être réalisée par le syndic.

1150. — *b*) *Constitution de dot.* — L'art. 446, C. comm. déclare nuls tous actes translatifs de propriété, mobilière ou immobilière, à titre gratuit, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur failli depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque. A ce sujet est née la question de savoir si les donations faites par le failli à ses enfants pour leur établissement par mariage tombent sous le coup de la nullité prononcée par cet article, comme actes d'aliénation à titre gratuit, ou s'ils échappent à cette nullité, comme actes à titre onéreux. C'est dans ce dernier sens que s'est prononcée la jurisprudence. Elle décide à peu près unanimement que la nullité prononcée par l'art. 446, C. comm., des actes translatifs de propriété à titre gratuit, faits par le failli dans les dix jours qui ont précédé la cessation de ses paiements, n'est applicable qu'aux actes de pure libéralité, et ne s'applique pas aux donations par contrat de mariage. — Cass., 18 déc. 1895, Jeanson, [S. et P. 96.1.72, D. 98.1.193] — Paris, 27 juill. 1894, Jeanson, [S. et P. 95.2.158] — La raison en est que les donations par contrat de mariage sont à considérer, au moins à l'égard de l'un des époux, comme étant une convention à titre onéreux, pour lui permettre de subvenir aux soins du ménage. — V. *suprà*, v^is^ *Action paulienne*, n. 195 et s.; *Donation entre-vifs*, n. 440 et s.; *Dot*, n. 258 et s.

1151. — Les donations par contrat de mariage ne peuvent donc être annulées sur la demande des créanciers du donateur qu'autant qu'il est prouvé, dans les termes de l'art. 447, C. comm., qu'il y avait, de la part *de toutes les parties intéressées*, connaissance de l'état de cessation des paiements. Par suite, la donation faite par contrat de mariage à son fils par le père ultérieurement déclaré en faillite, ne peut être annulée malgré l'opposition de la femme, dont l'entière bonne foi est constatée. Aucune distinction ne saurait être faite, à ce point de vue, entre la constitution de dot au profit de la femme, et la constitution de dot au profit du mari.

1152. — Mais cette théorie de la jurisprudence est combattue par la presqu'unanimité des auteurs. La plupart, demeurés fidèles à la théorie romaine (L. 25, Dig., *Quæ in fraudem creditorum*, 52.7), qui fut également celle de notre ancien droit, distinguent entre la femme et le mari. — Troplong, *Du contrat de mariage*, t. 1, n. 131; Larombière, *Obligations*, t. 1, sur l'art. 1167; Demolombe, t. 25, n. 211; Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 137, note 24; Thaller, n. 1611; Guillouard, *Tr. du contrat de mariage*, t. 1, p. 161 et s., et *Et. sur l'action paulienne*, p. 214. — Quelques auteurs, influencés par la sévérité des lois étrangères récentes à l'égard de ces constitutions dotales de la dernière heure (V. art. 24, Loi allemande de 1877), se refusent même à distinguer entre la femme et le mari, et décident que, la constitution dotale étant une libéralité au regard des deux époux, puisqu'en définitive le mari ne fournit rien au constituant en échange de ce qu'il reçoit, doit tomber entièrement sous le coup de l'art. 446. Toute constitution dotale faite en temps suspect serait donc nulle de droit, nonobstant la bonne foi du mari. — Rodière et Pont, t. 1, n. 125; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 16, p. 451; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 325 à 328 *bis*; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 220; Godefroy, *Rev. crit.*, 1887, p. 731; Namur, t. 3, n. 1647. — V. aussi *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 258 et s.

1153. — Les seules donations nulles de droit au regard de la masse sont les donations faites au cours de la période suspecte, c'est-à-dire depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents; quant aux libéralités antérieures, elles sont valables, ou du moins ne peuvent être annulées que par l'action paulienne ordinaire. D'où la nécessité de déterminer avec précision la date de la libéralité. Cette question de date présente certaines difficultés dans les hypothèses suivantes.

1154. — L'acte de donation a été passé, dans les formes, légales, avant la période suspecte; mais le donataire n'a accepté que postérieurement. Dans ce premier cas, la donation est certainement nulle, attendu qu'aux termes de l'art. 932, C. civ., « la donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. » La date de l'acte de donation est indifférente; ce qu'il faut uniquement considérer c'est la date de l'acceptation, par laquelle l'offre de donation devient parfaite; lors donc que cette acceptation intervient en temps suspect, l'acte est nécessairement inopposable à la masse, par application de l'art. 446, C. comm. — Boulay-Paty, t. 1, n. 85; Locré, p. 183; Lainné, p. 62; Bédarride, t. 1, n. 108; Alauzet, t. 7, n. 2501; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 290; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 220; Boistel, p. 313; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 34; Ruben de Couder, n. 303. — V. aussi *suprà*, v° *Donation entre-vfs*, n. 1003 et s.

1155. — L'acte de donation a été dressé, et la libéralité acceptée avant la période suspecte; mais l'acceptation, faite par acte séparé, n'a été notifiée que postérieurement. Quelques auteurs estiment qu'en pareil cas, le contrat étant parfait au regard de tous autres que le donateur par le fait seul de l'acceptation, l'art. 446 est inapplicable. — Boistel, p. 313.

1156. — Mais l'opinion générale est favorable à l'annulation. En effet, aux termes de l'art. 932, C. civ., « la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié » ; il s'ensuit logiquement que pour le donateur, l'acte est censé avoir pour date la date même de la notification. Si cette date se place en temps suspect, il paraît bien impossible d'échapper à la nullité de l'art. 446. — *Sic*, Laurent. *Princ. de dr. civ.*, t. 16, n. 264 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 22 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 321 ; Ruben de Couder, n. 303 ; Thaller, n. 1610.

1157. — Il s'agit d'une donation immobilière, et l'acte, passé en dehors de la période suspecte, n'a été transcrit qu'après la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents. L'opinion générale est qu'il faut proposer ici une solution inverse de celle admise pour la donation acceptée, mais non notifiée. Effectivement, la formalité de la transcription n'est point une condition de validité de l'acte *inter partes*, mais seulement une condition de publicité; dans les rapports du donateur et du donataire, la libéralité a pour date l'acte lui-même; et dès l'instant que cet acte est intervenu avant la période suspecte, l'art. 446 cesse d'être applicable. — Cass., 24 mai 1848, Synd. Comitis, [S. 48.1.437, P. 48.2.654, D. 48.1.172] — Grenoble, 17 juin 1822, Donat, [P. chr.] — Rouen, 7 avr. 1856, Synd. Hébert, [S. 57.2.41, P. 57.1031] — V. Renouard, t. 1, p. 370 ; Bédarride, n. 108 ; Lainné, p. 63; Paradan, *Rev. crit.*, 1877, p. 285 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 321 ; Coin-Delisle, *Comm. sur les donat.*, art. 941 ; Ruben de Couder, n. 304. — *Contrà*, Thaller, n. 1610, note 1. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 1959 et s.

1158. — Mais la solution précédente n'est vraie qu'autant que la transcription intervient avant le jugement déclaratif. En effet, le défaut de transcription des donations pouvant être opposé par toutes personnes y ayant intérêt (C. civ., art. 941), les créanciers même chirographaires peuvent l'invoquer à partir du jour où ils ont pratiqué une mainmise sur l'immeuble ; or le dessaisissement, conséquence immédiate du jugement déclaratif, comporte mainmise collective au profit de la masse sur tous les éléments réalisables du patrimoine du failli. — Coin-Delisle, art. 94, n. 14 ; Bédarride, n. 109 ; Demolombe, t. 20, n. 303; Aubry et Rau, § 209, n. 92 ; Boistel, n. 919 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 301 et 321.

1159. — La solution proposée ci-dessus au sujet de la transcription des donations immobilières doit être admise, par identité de motifs, au cas où, la libéralité portant sur une valeur mobilière incorporelle, spécialement sur une créance, les formes de publicité requises par l'art. 1690, C. civ. (signification de la cession au débiteur cédé ou acceptation dans un acte authentique) ne seraient intervenues qu'au cours de la période suspecte. La cession de créances produisant effet *inter partes* par le seul échange des consentements, il suffit, pour que l'art. 446 doive être écarté, que ladite cession soit antérieure au temps suspect. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 321 *in fine*.

1160. — Sur la question de savoir si la donation pourrait être annulée, par analogie de l'art. 448, § 2, dans le cas où un délai de plus de quinze jours se serait écoulé, soit entre la donation et l'acceptation, soit entre la donation d'immeubles et la transcription, soit entre la cession de créances faite *donandi animo* et la signification ou l'acceptation authentique, V. *infrà*, n. 1533.

1161. — B. *Paiements irréguliers.* — Les paiements dont il s'agit peuvent se répartir en deux catégories : d'une part, les paiements de dettes non échues, nuls sous quelque forme qu'ils soient effectués, et les paiements de dettes échues, auxquels l'art. 446 ne s'applique que s'ils sont opérés sous une certaine forme (dation en paiement). De cette distinction, naît une question préalable à examiner tout d'abord : quand peut-on dire qu'une dette est *échue* ou non, dans le sens de l'art. 446, C. comm.?

1162. — La question ne saurait soulever aucune difficulté dans deux cas : 1° si l'échéance est survenue avant le temps suspect, auquel cas il est évident que la dette est *échue;* 2° si l'échéance se place postérieurement au jugement déclaratif, auquel cas il est non moins évident que la dette est *non échue* dans le sens de l'art. 446.

1163. — Mais *quid* si l'échéance arrive au cours de la *période suspecte?* La date de l'échéance, en pareil cas, est indifférente : ce qu'il faut uniquement considérer, c'est la date du paiement, attendu que ce que l'on suspecte, c'est le paiement intervenant à un moment où la dette n'est point encore échue. D'où cette double conséquence : 1° que le paiement, à l'échéance, d'une dette échue au cours de la période suspecte, échappe à l'application de l'art. 446. — Cass., 17 févr. 1845, Marion, [S. 45.1.464, P. 45.2.542] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 238 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 333; Boistel, n. 945.

1164. — ... 2° Que le paiement, avant l'échéance, d'une dette quelconque est nul par application de l'art. 446, alors même que le jugement déclaratif de faillite n'interviendrait qu'après l'exigibilité de ladite dette. — Dijon, 19 févr. 1867, Gault, [S. 67.2.316, P. 67.1128, D. 68.2.139] — Mêmes auteurs. — Et il importe peu, pour la solution de la question posée, que la créance ait été contractée avant ou pendant la période suspecte. — Cass., 29 juin 1870, Soc. d'Herserange, [S. 70.1.417, P. 70.1105, D. 71.1.289]

1165. — Il convient, d'autre part, de faire une double observation : 1° les dettes nées *ex delicto* ou *quasi ex delicto* sont toujours exigibles, et par suite la restitution des sommes ou valeurs qu'un négociant aurait réussi à se procur r à l'aide de manœuvres dolosives, tombant ou non sous l'application du Code pénal, ne saurait en aucun cas être considérée comme le paiement d'une dette non échue.

1166. — Jugé, en ce se s, que l'art. 446, C. comm., qui déclare nul tout paiement de dette non échue fait moins de dix jours avant l'ouverture de la faillite, n'est pas applicable à la restitution en nature ou au paiement en argent de marchandises que le failli s'était fait remettre à l'aide d'escroquerie. — Lyon, 10 juill. 1862, Wilson, [S. 62.2.543, P. 63.411, D. 63.2.123]

1167. — .. Qu'au cas où un négociant, depuis déclaré en faillite, s'est fait remettre des marchandises à l'aide de manœuvres frauduleuses à raison desquelles il a été condamné pour escroquerie, l'obligation de restituer qui en résulte contre lui constitue une dette toujours exigible, et conséquemment échue; que, par suite, il peut, même après la cessation de ses paiements, effectuer valablement le paiement de cette dette en effets de commerce. — Cass., 16 nov. 1864, Mercier, [S. 65.1.13, P. 65.19]

1168. — ... Que le failli peut, postérieurement à la cessation de ses paiements, restituer à celui qui les lui a livrées, les marchandises qu'il s'est fait remettre à l'aide de manœuvres frauduleuses; que ces marchandises ne pouvant être considérées comme entrées dans le patrimoine du failli, le syndic de la faillite est sans action pour les revendiquer contre celui à qui elles ont été restituées; qu'ici n'est pas applicable la disposition de l'art. 446, C. comm., qui annule tout paiement, même pour dettes échues, fait par le failli autrement qu'en espèces ou effets de commerce. — Cass., 16 nov. 1864, Sauvignet, [S. 65.1.13, P. 65.19, D. 65.1.37]

1169. — ... Que si le failli, avant sa faillite, a vendu à un complice les marchandises escroquées, et si ce complice, postérieurement à la cessation de paiements de son vendeur, en a payé le prix entre les mains de celui à qui les marchandises ont été escroquées, ce complice ne fait qu'acquitter sa propre dette envers la victime de l'escroquerie, et ne peut être considéré comme ayant payé par délégation la dette de son vendeur, auteur principal du délit; que, par suite, le syndic de la faillite n'est pas fondé à former une demande en restitution de la somme payée contre celui qui l'a reçue, sous prétexte que ce paiement aurait été fait, non en espèces ou en effets de commerce, mais par délégation, contrairement aux dispositions de l'art. 446. — Cass., 16 nov. 1864, Sauvignet, précité.

1170. — 2° L'art. 446 s'entend des dettes, non des créances du failli. Rien ne s'oppose donc, sous réserve de l'application de l'art. 447, à ce que le débiteur refuse pendant la période suspecte le paiement anticipé d'une créance non échue. — Amiens, 6 août 1886, [*Journ. d'Amiens*, 88.5] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 228; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 338. — C'est à cette idée, confusément dégagée, qu'il convient, semble-t-il, de rattacher un arrêt déjà ancien de la Cour suprême portant que la négociation faite par un failli, après la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui l'ont suivie, de lettres de change destinées non à couvrir des dettes antérieures, mais à continuer des opérations engagées entre l'endosseur et le porteur, ne peut, bien que ces lettres ne soient devenues exigibles qu'après la déclaration de faillite, être considérée comme constituant le paiement d'une dette non échue, et comme tombant, par suite, sous la nullité que prononce l'art. 446, C. comm. — Cass., 20 juin 1854 Bourdel-Eudes, [S. 54.1.593, P. 54.2.537, D. 54.1.305]

1171. — a) *Dettes non échues.* — Le fait du débiteur qui,

ayant suspendu la généralité de ses paiements, s'avise de désintéresser un créancier à terme, alors qu'il n'est même pas en mesure de faire face au paiement des dettes exigibles, est essentiellement suspect. La loi présume que ce paiement est le résultat d'une collusion entre le *solvens* et l'*accipiens*, et déclare en conséquence l'opération nulle de droit au regard de la masse. Cette présomption est absolue, et par suite le créancier ne saurait, pour échapper au rapport, être admis à exciper de sa bonne foi.

1172. — Le texte est général, et tend à frapper tout paiement de dette non échue, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il intervienne, ou les formes qu'il affecte. D'où les conséquences suivantes :

1173. — *Le mode de paiement est indifférent :* le paiement en numéraire ou en effets de commerce (affranchi de la nullité de droit lorsqu'il se réfère à une dette échue (V. *infrà*, n. 1197 et s.), est ici nul au même titre que la dation en paiement. Cette solution ressort, jusqu'à l'évidence, de la formule de l'art. 446 « sont nuls... tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement ». Peut-être eût-il été plus logique, dans ces conditions, de réserver pour le cas de dettes échues, l'énumération des formes interdites, par opposition aux formes tolérées.

1174. — La jurisprudence a fait l'application de ce principe à toutes les formes de paiement, spécialement : au paiement *en espèces*. Ainsi, jugé que l'acquittement de bons ou reconnaissances payables à un nombre de jours de vue déterminé, fait sans visa préalable par un négociant, depuis la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée, est nul comme constituant un paiement de dettes non échues; on objecterait vainement que, suivant l'usage du commerce, de tels bons sont toujours payables à présentation. — Orléans, 26 juill. 1859, Gombaut, [S. 59.2.603, P. 60.1015, D. 59.2.156]

1175. — ... Au règlement en *effets de commerce*. — Ainsi, le paiement d'une lettre de change non échue est nul, comme tout autre paiement, lorsqu'il a eu lieu depuis la cessation de paiements du débiteur de la lettre de change ou dans les dix jours qui l'ont précédée, la disposition exceptionnelle de l'art. 449, C. comm., ne dérogeant pas à la disposition générale et absolue de l'art. 446, même Code. — Dijon, 19 févr. 1867, précité. — V. en ce sens, Alauzet, t. 6, n. 2502; Bédarride, t. 1, n. 137 et 138. — On objecterait vainement, au surplus, que, s'agissant, dans l'espèce, d'une traite tirée pour le paiement d'une coupe de bois dont le failli s'était rendu adjudicataire, il est d'usage d'anticiper le paiement de semblables traites, un simple usage ne pouvant déroger à la loi et à la convention, et l'usage allégué n'étant pas, du reste, constant et habituel. — Même arrêt.

1176. — ... Au paiement *par transport*. — Ainsi, le débiteur qui adresse à son créancier des titres de rente sur l'Etat, pour être échangés contre des espèces à fournir par un tiers et qui seront portés en compte-courant, fait, non pas un paiement en espèces ou effets de commerce pour dettes échues, dans le sens de l'art. 446, C. comm., mais un paiement par transport ou délégation pour dette non échue, que ledit article déclare nul et sans effet relativement à la masse, s'il a eu lieu depuis l'époque fixée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque. — Metz, 23 juin 1857, Gœrg, [S. 58.2.328, P. 57.1120, D. 58.2.36]

1177. — Jugé également que le transport consenti par un entrepreneur de travaux publics, comme garantie de l'ouverture d'un crédit, de toutes les sommes qui pourraient lui être dues pour prix des travaux par lui soumissionnés, constitue, entre les contractants, un paiement de dettes non échues, nul aux termes de l'art. 446, C. comm., si, l'entrepreneur étant tombé en faillite, le transport se trouve avoir été consenti soit depuis l'époque à laquelle la faillite a été reportée, soit dans les dix jours qui ont précédé cette époque. — Paris, 24 févr. 1866, Lauvernier, [S. 68.2.13, P. 68.99] — V. cependant, Renouard, t. 1, p. 380; Bédarride, t. 1, n. 113 *quater;* Demangeat, sur Bravard, t. 5, n. 229.

1178. — ... Au paiement *par compensation*. — Ainsi, le débiteur d'un failli ne peut opposer à la masse, en compensation de sa dette, un billet souscrit par celui-ci, et qui n'a été endossé au profit du débiteur par le tiers porteur que dans les dix jours précédant l'ouverture de la faillite. L'art. 446, C. comm., qui déclare nul relativement à la masse tout paiement par compensation effectué en temps suspect pour dette non échue, atteint non seulement les actes émanés directement du failli, mais encore ceux dont la formation par des voies détournées aurait pour résultat d'éteindre au préjudice de la masse une dette du failli à l'aide d'une de ces créances. — Aix, 22 juin 1869, Roumieu, [S. 71.2.27, P. 71.101]

1179. — L'art. 446 est également applicable *quelle que soit la nature de la dette*. Peu importe, dès lors, qu'elle soit *civile* ou *commerciale*, *contractuelle* ou *délictuelle*. — Cass., 9 janv. 1865, de Bellunières, [S. 65.1.15, P. 65.22, D. 65.1.38]; — 13 nov. 1866, de Lestrade, [S. 67.1.25, P. 67.35, D. 66.1.435] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 348; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 332.

1180. — Peu importe également que le terme ait été concédé *ab initio*, ou qu'il n'ait été accordé au débiteur qu'après coup, en vertu d'un pacte d'atermoiement.

1181. — Ainsi, lorsqu'un commerçant, après avoir obtenu de ses créanciers la faculté de se libérer, par fractions et à des époques déterminées, du montant de ses obligations, est ultérieurement déclaré en faillite, le paiement par lui fait à l'un desdits créanciers d'une fraction non encore échue de la dette, est nul de plein droit, aux termes de l'art. 446, C. comm., s'il a été fait depuis l'époque fixée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation de ses paiements. — Cass., 26 juin 1888, Abraham, [S. 91.1.166, P. 91.1.390] — V. aussi Paris, 14 nov. 1838, Royer et Aubert, [P. 39.1.65] — Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 321.

1182. — A plus forte raison conviendrait-il d'appliquer l'art. 446 à l'acquittement, au cours de la période suspecte, d'une *dette naturelle*, dont l'essence est de n'être jamais exigible; au regard de la masse, le débiteur qui paie spontanément une dette de cette catégorie est à considérer comme faisant une donation. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 282, note 3.

1183. — ... Ou quelle que soit la *forme du titre*. Il importe peu que la créance soit constituée par un simple billet, ou par un effet de commerce. Ainsi, lorsque, sans notification préalable de protêt, le paiement d'une lettre de change a eu lieu de la part du tireur, dont la faillite a été reportée à une époque antérieure, ce paiement est nul comme fait pour une dette non échue. — Colmar, 30 juin 1847, Dorgebray, [P. 49.1.208] — V. Cass., 3 avr. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.229] — Dijon, 19 févr. 1867, Gault, [S. 67.2.316, P. 67.1128, D. 68.2.139]

1184. — Le paiement anticipé est même nul encore qu'il ait pour contre-partie certains avantages pour le débiteur, et notamment s'il est fait en vue d'obtenir le bénéfice de l'*escompte*. Au lendemain de la loi de 1838, quelques auteurs ont refusé de souscrire à cette s lution rigoureuse, et ont admis que le failli qui, avant sa faillite, a acheté des marchandises à terme, et qui les a payées avant l'échéance du terme pour bénéficier de l'escompte, n'est pas réputé avoir payé une dette non échue dans le sens de l'article précité (Lainné, p. 64; Massé, t. 3, n. 270). Jugé, en ce sens, que si l'un des endosseurs d'un effet de commerce s'est fait faire, moyennant une certaine somme, la rétrocession dans les dix jours avant sa faillite de cet effet non échu, cette somme ne constitue pas un paiement de *dette* non échue annulé par la loi, et, dès lors, le porteur n'est pas tenu de rapporter à la masse la somme par lui touchée comme prix de la rétrocession. — Bourges, 7 mars 1845, Peronny, [S. 46.2.70, D. 46.2.226]

1185. — Mais l'opinion contraire, seule conforme au texte général de l'art. 446, a depuis longtemps prévalu en doctrine et en jurisprudence, et l'on s'accorde aujourd'hui à admettre que le paiement d'une facture avant l'échéance doit être considéré comme le paiement d'une dette non échue et tombe sous le coup de l'art. 446, C. comm., alors même qu'il a eu lieu moyennant un escompte sur le prix. — Paris, 28 juin 1877, Synd. Louon, [S. 79.2.331, P. 79.1280, D. 79.2.200] — *Sic*, Pardessus, n. 1140; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 146; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 303; Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. 5, p. 221; Boistel, n. 945; Alauzet, n. 2502; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 320; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 332, p. 281, note 1.

1186. — Toutefois, au principe que le paiement des dettes non échues est nul, deux exceptions semblent devoir être apportées : 1° dans le cas où le débiteur aurait encouru au regard du créancier la déchéance du terme par ses agissements (Arg. art. 1188); 2° dans l'hypothèse où la faculté d'escompter aurait été formellement réservée au débiteur par la convention (Thaller, p. 892, note 2). Il semble même que l'usage constant de la place pourrait, à cet égard, suppléer au défaut de convention expresse. — Trib. comm. Nantes, 24 nov. 1875, [*Rec. de Nantes*, 76.1.17]

1187. — C'est par des considérations de même ordre que

l'on doit, selon nous, considérer l'art. 446 comme inapplicable à la remise par le client à l'agent de change, d'une somme ou de titres comme *couverture* à l'appui d'un ordre portant sur des opérations à terme. Vainement objecterait-on que la *couverture* doit s'analyser en un règlement par anticipation des sommes dont le client pourrait, au moment de la liquidation, se trouver débiteur envers l'agent, attendu que la remise d'une *couverture* est la condition de l'exécution du *mandat* confié à l'agent. Les deux termes de l'opération ne sauraient être scindés sans en altérer le caractère; le mandat étant valable en lui-même, sous réserve de l'application possible de l'art. 447 (Arg. Cass., 31 juill. 1872, Tranchant, [S. 73.1.157, P. 73.373]), la remise de la couverture, qui s'y rattache d'une façon indivisible, doit participer de sa validité. — Thaller, p. 892, note 2. — V. aussi Paris, 28 févr. 1857, [*Journ. des trib. de comm.*, 57.162]

1188. — A plus forte raison l'art. 446 est-il inapplicable à des opérations qui n'ont du paiement que l'apparence et qui en réalité ne sont que la mise à exécution d'une convention synallagmatique. C'est ainsi que si le failli avait vendu, avant les dix jours de la cessation de ses paiements, des corps certains livrables à un certain terme, par un traité que la masse ne parviendrait pas à faire annuler, et si, dans les dix jours ou depuis le jugement déclaratif de faillite, il avait fait délivrance anticipée de ces objets, le paiement ne serait pas attaquable. Dès le jour de la vente, l'acheteur, quoique les objets ne fussent pas livrés, était devenu propriétaire, et puisqu'il aurait pu exiger la délivrance contre la masse, le failli a pu la lui faire valablement. — Pardessus, n. 1139; Ruben de Couder, n. 318; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 337.

1189. — Sur la question de savoir si l'art. 446 est applicable aux remises effectuées en exécution d'un *compte courant*, V. *infrà*, n. 1309 et s.

1190. — Au même ordre d'idées se rattache la question, particulièrement délicate, de savoir si l'on doit annuler, par application de l'art. 446, l'envoi d'une *provision* fait en temps suspect par le tireur d'une *lettre de change* au tiré accepteur. D'après une fraction importante de la doctrine, l'art 446 serait ici inapplicable. On invoque, pour écarter l'art. 446, un double argument : 1° le tireur étant tenu de faire provision aux mains du tiré ne fait, en lui expédiant celle-ci, que s'acquitter d'une dette *échue*. — Boistel, n. 945; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 260. — 2° L'envoi de la provision fait partie d'une opération indivisible qu'il faut ou annuler pour le tout (solution impraticable en l'espèce), ou maintenir intégralement. « Du moment, fait observer M. Thaller (n. 1181), que la loi admet que le paiement en effet, est valable, elle couvre de sa protection la négociation de l'effet dans toutes ses parties, y compris le transport de provision qui en constitue l'un des éléments. Ce transport est régulier, soit que la provision fût antérieure à la traite, soit qu'elle dût se former plus tard. Car séparer de la traite la provision qui l'accompagne, ne peut se réclamer d'aucune bonne raison, aux yeux des négociants qui ne conçoivent pas l'une sans l'autre. »

1191. — D'après la jurisprudence, au contraire, celui qui accepte une lettre de change à découvert devient créancier éventuel du tireur pour le cas où il paiera la traite sans en avoir reçu la provision; par suite, la provision remise à l'accepteur pour le couvrir de son acceptation avant l'échéance de la lettre de change et dans les dix jours de la cessation des paiements du tireur, constitue le paiement d'une dette non échue, nul à l'égard de la masse de la faillite. — Cass., 30 mai 1859, Jaubert, [S. 59.1.748, P. 60.321, D. 59.1.462]; — 24 janv. 1860, Galard-Boré, [S. 60.1.789, P. 60.243, D. 60.1.71] — Amiens, 2 mai 1882, [*Journ. des faill.*, 82.468] — Trib. comm. Marseille, 28 avr. 1893, [*Journ. des faill.*, 94.90] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 372; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 335. — On fait remarquer, à l'appui de cette solution, que, même en cas d'acceptation, le tireur n'est vraiment tenu de faire la provision qu'à l'échéance (art. 116, C. comm.); et l'on ajoute qu'en tout cas, dans toutes les hypothèses où la provision consiste en marchandises, son envoi pourrait être annulé comme *datio in solutum*. Ces deux affirmations ne sont peut-être pas très-juridiques : la première, attendu qu'en retardant la consignation de la provision chez le tiré jusqu'à l'échéance, le tireur s'expose à un recours du porteur, consécutif à un protêt faute d'acceptation; et que, d'autre part, l'envoi de marchandises, effectué en exécution d'un contrat antérieur, même si cet envoi constitue en même temps une provision pour les traites créées en règlement du marché, ne paraît pas présenter les caractères de la *datio in solutum* prohibée par l'art. 446.

1192. — Jugé, en tout cas, et quelle que soit la solution admise sur la question précédente : que le porteur d'une lettre de change acceptée étant le créancier direct de l'accepteur, il s'ensuit que le paiement qu'il reçoit de celui-ci n'est pas sujet à répétition contre lui de la part des créanciers du tireur tombé en faillite, qui avait fait provision entre les mains du tiré, alors même que cette provision et le paiement n'auraient été effectués que depuis l'ouverture de la faillite. — Cass., 22 déc. 1869, Bonet-Demazes, [S. 70.1.210, P. 70.523, D. 70.1.80]

1193. — ... Que la remise d'effets de commerce, faite par un failli, avant la déclaration de faillite, aux mains d'un tiers chargé de les recouvrer pour le compte d'un créancier auquel ils étaient spécialement affectés, opère dessaisissement immédiat du failli au profit de celui-ci; qu'en conséquence, le créancier n'est pas tenu de rapporter à la masse les deniers provenant du recouvrement, bien qu'il ne les ait reçus des mains du tiers que postérieurement au jugement déclaratif de la faillite. — Cass., 16 août 1869, Legoux, [S. 69.1.467, P. 69.1212, D. 69.1.520]

1194. — *b) Dettes échues.* — Pour les dettes échues, au contraire, le mode de paiement importe essentiellement, attendu que l'art. 446 tient pour régulier (sujet seulement à l'annulation facultative de l'art. 447) le paiement en espèces ou en effets de commerce, et pour nuls de droit tous autres modes de règlement : distinction absolument rationnelle, attendu que rien ne saurait être reproché en thèse générale au créancier qui reçoit à l'échéance ce qui lui est légitimement dû, tandis que l'on peut toujours suspecter la dation en paiement de dissimuler une libéralité ou une entente frauduleuse pour soustraire à la masse certains éléments de l'actif.

1195. — Il est incontestable que la disposition précitée de l'art. 446 s'applique à tous les paiements ou règlements effectués en temps suspect, et que la date à laquelle l'obligation a été contractée est indifférente. En d'autres termes, l'art. 446 est applicable aux dettes contractées depuis la cessation de paiements comme à celles contractées avant cette époque. — Cass., 29 juin 1870, Soc. d'Herserange [S. 70.1.417, P. 70.1105, D. 71.1.289] — En conséquence, est nul le paiement du prix d'une acquisition postérieure à l'époque indiquée, paiement qui dépouillerait la masse des valeurs fournies en maintenant la chose achetée dans l'actif du débiteur failli. — Même arrêt.

1196. — De sérieuses difficultés se sont élevées sur la ligne de démarcation à établir entre les modes de règlement autorisés et les modes prohibés. Sur ce point, s'est progressivement formée une jurisprudence assez touffue, que nous nous proposons de résumer dans les numéros qui vont suivre.

1197. — α) *Modes de paiements autorisés.* — Il y a paiement non sujet à nullité, dans deux cas : paiement en espèces, paiement ou règlement en effets de commerce.

1198. — α¹) *Paiement en espèces.* — Cette expression ne doit pas être prise à la lettre. La loi, en parlant de paiement en espèces, en numéraire, a statué *de eo quod plerumque fit*, c'est-à-dire en considération d'une dette de somme d'argent; mais il est évident qu'elle a eu en vue le paiement de la *chose due*, quelle qu'en soit la nature. D'où cette double conséquence.

1199. — En premier lieu, la tradition de marchandises, lorsque la dette porte sur des marchandises de la nature et de la qualité livrée, est assimilable, au point de vue de l'art. 446, au paiement en *espèces*. — Pardessus, t. 3, n. 1139; Renouard, t. 1, p. 375; Bédarride, t. 1, n. 116 *bis;* Massé, t. 3, n. 1224; Alauzet, t. 7, n. 2513; Boistel, n. 946; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 230; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 340; Thaller, n. 1618.

1200. — Ainsi jugé que l'art. 446, C. comm., qui annule tous paiements faits, même pour dettes échues, autrement qu'en espèces ou effets de commerce, postérieurement à la cessation de paiements, et qui, par conséquent, annule les paiements faits en marchandises, n'est pas applicable au cas où le paiement résulte d'une vente régulière de marchandises opérée au profit du créancier par l'entremise d'un courtier de commerce. — Cass., 3 août 1847, Chrétien, [S. 48.1.131, P. 48.1.58, D. 47.1.315]

1201. — ... Ni au cas où le paiement n'est que l'exécution d'une convention antérieurement passée entre le négociant, depuis failli, et son créancier, d'après laquelle le premier devait faire ses paiements au second en marchandises. — Lyon, 31 déc. 1847, Masson, [S. 48.2.351, P. 48.1.180, D. 48.2.15]

1202. — ... Qu'au cas où un négociant a vendu une cer

taine quantité de marchandises déterminées (des vins d'un crû spécifié) se trouvant alors dans ses magasins, la livraison d'autres marchandises pareilles (des vins du même crû) faite par ce négociant postérieurement à l'ouverture de sa faillite, doit être considérée comme l'exécution d'un marché à livrer, et non comme un paiement en marchandises, nul aux termes de l'art. 446, C. comm. — Cass., 31 mars 1868, Binaud, [S. 68.1.294, P. 68.759, D. 69.1.292]

1203. — ... Que des livraisons de marchandises faites par un négociant dans les dix jours de la cessation de paiements, en exécution d'une convention antérieure par laquelle il s'était engagé à effectuer ces livraisons jusqu'à concurrence d'avances à lui faites, doivent être considérées comme l'exécution d'un marché à livrer, et non comme un paiement en marchandises, nul aux termes de l'art. 446, C. comm. — Nîmes, 9 nov. 1863, Laprade, [S. 63.2.244, P. 64.106]

1204. — Il convient également de décider, dans le même ordre d'idées, que lorsqu'une remise de valeurs mobilières, faite par un failli après la cessation de ses paiements, constitue non pas un paiement, mais la restitution, en titres de même nature et valeur, d'un prêt de consommation à lui fait avant sa faillite, et qu'aucun terme n'avait été fixé pour cette restitution dont l'époque avait été abandonnée à la volonté du prêteur, le prêteur auquel la restitution a été opérée ne saurait être tenu de rapporter ces valeurs à la masse de la faillite. — Cass., 17 juill. 1883, Synd. Mousseaux, [S. 85.1.203, P. 85.1.499, D. 84.1.183]

1205. — Il en serait de même de la remise, par un changeur à son client, de titres que ce dernier aurait donné mandat au premier d'acheter pour son compte, en lui remettant les fonds nécessaires pour solder l'achat. — Paris, 5 mars 1892, [*Journ. des faill.*, 92, art. 1580]

1206. — Mais une livraison de marchandises faite par un négociant ne peut être considérée comme constituant l'exécution d'une vente antérieure, si l'acheteur, ayant déjà refusé ces marchandises comme n'étant pas conformes au type, n'en a consenti la réception que postérieurement à la faillite du vendeur, avec connaissance de la cessation de paiements de ce dernier, et en pratiquant diverses manœuvres de changement d'ordre, d'expédition et d'antidate, dans l'intention de se payer de sa créance jusqu'à concurrence de la valeur de la marchandise ainsi livrée. En conséquence, il est tenu, par application des art. 446 et 447, de faire compte à la masse de la valeur de cette marchandise, avec les intérêts de droit. — Cass., 5 août 1875, André, [S. 76.1.461, P. 76.1171, D. 76.1.389]

1207. — Inversement, devrait être considéré comme nul, en tant que ne portant pas sur la chose due, le règlement en numéraire d'une dette ayant pour objet la livraison d'un corps certain. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 340.

1208. — Le paiement en espèces d'une dette de somme d'argent échappe à l'application de l'art. 446, quelle que soit la provenance des deniers. Ainsi, les paiements faits, sans fraude, en espèces, pour dettes échues, dans l'intervalle de la cessation des paiements du débiteur ou de la période des dix jours précédant le jugement déclaratif de la faillite, sont valables, alors même que les espèces ayant servi au paiement proviendraient de la vente faite à des tiers, durant la même période, de marchandises appartenant au failli. — Cass., 6 juill. 1864, Demandre, [S. 64.1.384, P. 64.1110, D. 64.1.281]

1209. — Il importe peu que le paiement soit volontaire ou forcé. Ainsi, la délivrance d'un bordereau de collocation dans une procédure de distribution par contribution, en vertu d'une ordonnance passée en force de chose jugée, équivaut à un paiement en espèces; en conséquence, la faillite ultérieure du débiteur n'empêche pas le créancier porteur d'un semblable bordereau d'en toucher le montant, alors même que l'ouverture de la faillite aurait été reportée à une époque antérieure à la délivrance du bordereau. — Bordeaux, 16 nov. 1841, Chauvet, [S. 42.2.312, P. 42.1.335]

1210. — Sur la question de savoir si des *coupons* échus et au porteur peuvent être assimilés, au point de vue de l'art. 446, soit à des espèces, soit à des effets, V. *infrà*, n. 1240 et 1241.

1211. — Certaines difficultés se sont élevées au sujet du paiement effectué par un saisi, du consentement du débiteur. Il a été jugé, d'une part, que le paiement fait, du consentement d'un entrepreneur de travaux, failli, moins de dix jours avant l'ouverture de la faillite, au sous-entrepreneur, par un tiers saisi pour le compte duquel les travaux ont été exécutés, constitue un paiement en espèces pour dette échue dans le sens de l'art. 446, C. comm., et ne donne pas lieu, dès lors, au rapport à la masse de la faillite de la somme ainsi payée. — Metz, 21 nov. 1865, Royon, [S. 66.2.118, P. 66.479]

1212. — Mais jugé, au contraire, que le paiement d'une dette échue fait par un tiers saisi, pour le compte et du consentement du failli, postérieurement à la cessation de ses paiements, constitue un paiement autrement qu'en espèces ou effets de commerce, et, par suite, est nul aux termes de l'art. 446, C. comm. — Lyon, 30 nov. 1866, Brébant, [S. 67.2.262, P. 67.935, D. 67.2.88] — Il y a là, en effet, semble-t-il, une forme de paiement par transport, nulle ainsi qu'il est dit *infrà*, n. 1274 et s.

1213. — α²) *Paiement en effets de commerce.* — Les effets de commerce revêtus de bonnes signatures, circulent au commerce comme monnaie courante; il est donc parfaitement rationnel d'assimiler le paiement en effets au paiement en numéraire, bien que juridiquement parlant ce mode de règlement soit une sorte de dation en paiement ou, pour employer l'expression de l'art. 446, de paiement par transport.

1214. — Pour qu'un règlement en effet de commerce échappe à l'application de l'art. 446, il faut et il suffit qu'il puisse, dans l'intention des parties, suppléer à un paiement en numéraire. D'où cette double conséquence : 1° Que si l'intention, de la part du soldeur, de transférer immédiatement au preneur la propriété de l'effet n'est pas douteuse, l'art. 446 devra être écarté, alors même que, par suite de l'omission de certaines formes légales, l'effet ne pourrait valoir que comme simple titre de créance, mais non comme lettre de change, avec les avantages spéciaux attachés à cette nature de titre. Il en serait ainsi par exemple si, antérieurement à la loi du 7 juin 1894, la condition de la remise de place en place n'avait pas été observée. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 344.

1215. — 2° Que l'art. 446 est au contraire applicable si le déplacement de propriété n'a pu s'effectuer, soit que les vendeurs aient entendu simplement remettre les effets en nantissement, soit que l'effet ait été seulement remis, sans endossement, à un tiers chargé de le recouvrer. — Agen, 18 juin 1884, [*Journ. des faill.*, 85.121]

1216. — Jugé, toutefois, en sens contraire, que la remise d'effets de commerce, faite par un failli, avant la déclaration de faillite, aux mains d'un tiers chargé de les recouvrer pour le compte d'un créancier auquel ils étaient spécialement affectés, opère dessaisissement immédiat du failli au profit de celui-ci; qu'en conséquence, le créancier n'est pas tenu de rapporter à la masse les deniers provenant du recouvrement, bien qu'il ne les ait reçus des mains du tiers que postérieurement au jugement déclaratif. — Cass., 16 août 1869, Legoux, [S. 69.1.467, P. 69.1212, D. 69.1.520]

1217. — En tout cas, les paiements faits en effets de commerce par le failli dans les dix jours qui ont précédé la faillite ne sont valables qu'autant qu'ils ont été réalisés par la remise effective de ces effets dans les mains du créancier. Ces paiements sont nuls, bien que les effets aient été endossés au profit du créancier, lorsqu'ils ont été déposés entre les mains d'un tiers en attendant l'accomplissement d'une condition. — Cass., 7 mars 1882 (motifs), Lazard, [S. 83.1.241, P. 83.1.593, et la note de M. Labbé] — Lyon, 24 mars 1841, Pagat, [S. 41.2.343] — Boistel, n. 950.

1218. — D'autre part, la règle de faveur inscrite dans l'art. 446 au profit des paiements en effets de commerce ne doit recevoir son application qu'autant que ce mode de paiement n'a pas pour objet de dissimuler une fraude à la loi, c'est-à-dire un paiement par voie de cession de créance (V. *infrà*, n. 1274 et s.). Les tribunaux sont, à ce point de vue souverains appréciateurs des circonstances dans lesquelles est intervenu le règlement. — Cass., 13 nov. 1889, Latuin-Lecourt, [S. et P. 92.1.437, D. 90.1.61] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 343 *in fine*.

1219. — Ainsi, et spécialement, est nul, lorsqu'il a été fait dans la période suspecte déterminée par l'art. 446, le paiement en reconnaissances souscrites en blanc par le débiteur d'un commerçant depuis déclaré en faillite, que ce dernier a remplies directement au nom d'un de ses propres créanciers, et qu'en outre il a avalisées. Un tel paiement ne saurait être considéré comme ayant été en réalité fait en effets de circulation équivalents à des espèces et admis comme tels dans les usages commerciaux, lesquels peuvent seuls servir d'instrument à un paiement valable dans la période suspecte. — Même arrêt.

1220. — Quels sont, au juste, les effets de commerce visés par l'art. 446? La loi n'en donne pas l'énumération; mais d'une façon générale, il convient de tenir pour tels, dans le sens de l'article précité, tous les effets dont l'endos, intervenu dans les conditions qui viennent d'être spécifiées, peut dans les usages de commerce être considéré comme tenant lieu d'un paiement en numéraire. Doivent rentrer dans cette catégorie :

1221. — 1° La *lettre de change*, l'effet de commerce type, celui qui répond le mieux à la définition précédente, puisque son rôle est précisément de faciliter les règlements sans déplacement matériel d'argent. Jugé, en ce sens, que le paiement, fait sans fraude par le failli en effets de commerce représentant le prix de marchandises à lui vendues dans l'intervalle de la cessation de ses paiements au jugement déclaratif de faillite, ne peut être réputé constituer, dans le sens de l'art. 446, C. comm., soit un paiement fait en marchandises, soit un nantissement au profit du créancier. — Cass., 10 mai 1865, Petit, [S. 65.1.277, P. 65.656, D. 65.1.230]

1222. — ... Et il importe peu que le débiteur ait, pour s'acquitter, endossé au profit de ses créanciers un effet préexistant, ou créé lui-même à son ordre une lettre de change. Jugé, en ce sens, que la remise d'effets de commerce faite en compte courant à l'un de ses créanciers par un failli, dans les dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation de ses paiements, ne constitue pas un véritable paiement dans le sens de l'art. 446, alors que le compte courant n'a pas été arrêté après cette remise... Et en supposant même que la remise en question pût être considérée comme un paiement, ce paiement s'appliquant à une dette réputée échue aurait été valablement opéré, puisqu'il l'était en effets de commerce, sans qu'il y ait lieu de distinguer à cet égard entre les effets créés par le débiteur lui-même et ceux qu'ils tiendrait de tiers. — Même arrêt. — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 279; Boistel, n. 950; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 343; Thaller, n. 1618.

1223. — Vainement objecte-t-on que le créancier qui crée un effet pour régler le montant des marchandises achetées par lui, et tire une traite sur un de ses propres débiteurs pour ladite somme, fait en réalité un paiement par transport, interdit par l'art. 446. — Amiens, 12 juill. 1862, cassé par l'arrêt de Cass., 10 mai 1865, précité. — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 113 *bis;* Alauzet, t. 7, n. 2514. — L'argument, s'il était exact, prouverait trop, car il ne tendrait à rien moins qu'à interdire au failli tout règlement en effets, aussi bien par voie d'endossement que par voie de création directe. La vérité est, ainsi que nous l'avons fait observer précédemment, que tout règlement en effets de commerce contient, au fond, une cession de créance; mais c'est une cession qui, par une faveur spéciale et pour des raisons d'utilité publique, échappe au droit commun de l'annulation.

1224. — On objecte également que la création, par le débiteur, d'une lettre de change revêtue de sa seule signature est en réalité dépourvue de tout intérêt pour le créancier, puisque, la faillite survenant avant l'échéance, l'effet va faire retour et que le bénéficiaire sera réduit à produire au marc le franc pour son montant. Mais ce raisonnement est inexact à un double point de vue. Il se peut que le tiré ait accepté dès avant la faillite, auquel cas le porteur échappera à la loi du concours, pourvu que le tiré soit solvable; de plus, même à défaut d'acceptation du tiré, la *provision* constituée entre ses mains par le tireur appartient au porteur, en vertu de la théorie de la jurisprudence (V. *suprà*, n. 1191), et permettra audit porteur d'être intégralement payé, pourvu que la provision soit égale au montant de l'effet, nonobstant la faillite du tireur. — Thaller, p. 893, note 3.

1225. — 2° Le *billet à ordre*. — Soit que le débiteur endosse à l'ordre de son créancier un effet qu'il avait en portefeuille, soit qu'il souscrive lui-même un billet à ordre, on est exactement dans l'hypothèse prévue par l'art. 446, et la nullité de droit doit être écartée. Vainement objecterait-on qu'un tel mode de règlement est sans intérêt pour le créancier, qui, si la faillite survient avant le paiement de la lettre, sera obligé de produire au marc le franc pour le montant de sa créance, comme les autres créanciers. — Boistel, n. 950.

1226. — Cette objection est inexacte. Il est un cas au moins où le créancier bénéficiera de la création, à son ordre, d'un billet endossable, c'est le cas où ce billet serait endossé à un tiers de bonne foi et acquitté avant le jugement déclaratif; dans cette hypothèse, le créancier, premier porteur, échappera par application de l'art. 449 à toute action en rapport, tandis que s'il eût été payé directement par son débiteur, il aurait pu se voir contraint à rapporter la somme touchée par application de l'art. 447. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 289; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 279.

1227. — Jugé, en ce sens, que l'on doit considérer comme souveraine la décision des juges du fond refusant de voir une novation dans l'échange fait par un créancier de billets signés par une société en état de cessation de paiements contre d'autres billets souscrits par un des associés, et écartant par ce motif, et à raison de la bonne foi reconnue du bénéficiaire de ce règlement, l'application des art. 446 et s. — Cass., 10 juin 1873 (2e esp.), Piganeau, [S. 74.1.78, P. 74.162, D. 74.1 83]

1228. — 3° *Le chèque*. — Le chèque étant un effet payable à vue, il est même plus exact que pour le billet à ordre d'en considérer la remise comme l'équivalent d'un paiement en numeraire. Jugé, en ce sens, que le paiement opéré au moyen d'un chèque, de commerçant à commerçant, pour affaires de commerce, constitue un paiement en effets de commerce, dans le sens de l'art. 446, C. comm. — Paris, 26 nov. 1880, sous Cass., 7 mars 1882, Lazard et Cie, [S. 83.1.241, P. 83.1.593] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1591; Bédarride, *Des chèques*, p. 75; Boistel, n. 951; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 343; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 363; Thaller, n. 1618. — V. *suprà*, v° *Chèque*, n. 130.

1229. — Mais, lorsque deux commerçants sont en compte courant et que l'un d'eux, après une lettre de l'autre lui demandant une couverture, endosse à cet autre un chèque et le lui expédie, le recevant ne devient propriétaire du chèque qu'au moment de sa remise. Si donc à ce moment l'envoyeur est déjà tombé en faillite, et qu'il soit devenu incapable d'aliéner, la translation de la propriété du chèque n'a pu s'opérer au profit du recevant, et celui-ci est obligé de restituer à la faillite de l'envoyeur le montant du chèque. — Cass., 7 mars 1882, précité.

1230. — Il convient d'assimiler au chèque le *bon* payable à présentation à la caisse d'un banquier. Cette solution peut s'induire par *à contrario* d'un arrêt de la cour d'Orléans, annulant comme paiement de dettes non échues, l'acquittement en temps suspect de bons payables à un certain nombre de jours de vue, alors que le visa du débiteur n'avait pas été apposé ou que le délai convenu à compter du visa n'était point encore écoulé. — Orléans, 26 juill. 1859, Gombault, [S. 59.2.603, P. 60.1015, D. 59.2.156] — V. Boistel, p. 719; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 229.

1231. — Jugé toutefois que les paiements faits à l'aide de mandats payables dans le lieu de leur émission ne sont pas des paiements en effets de commerce. — V. Trib. comm. Lille, sous Douai, 24 avr. 1891, Platel et Cie, [S. 91.2.121, P. 91.1. 674] — *Contrà*, Lyon-Caen, note sous cet arrêt.

1232. — Doit également être assimilé au chèque le *virement en banque*, tout au moins lorsque le débiteur et le créancier ayant le même banquier, le premier donne l'ordre au banquier commun d'inscrire au crédit du second une somme, à déduire de son propre compte, égale au montant de sa dette. — Boistel, n. 951; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 345.

1233. — Par contre, devrait être annulé comme constituant un paiement par compensation le virement de compte opéré dans les dix jours de la faillite sur les livres du failli, ou résultant de l'accord de celui-ci avec l'un de ses créanciers pour transporter, par cette opération fictive, tout ou partie de la créance au crédit de l'un des débiteurs de ce failli, et compenser ainsi jusqu'à due concurrence la dette avec cette créance. — Cass., 19 mars 1867, Brouillet, [S. 67.1.247, P. 67.633, D. 67.1.384]

1234. — La remise et l'endossement par le failli à l'un de ses créanciers des récépissés de marchandises déposées dans les magasins généraux, et la cession qui en est la conséquence, constituent un paiement en marchandises, nul, dès lors, quand il a été fait après la cessation des paiements. — Cass., 27 juin 1882, Purnot, [S. 83.1.69, P. 83.1.147, D. 82.1.358] — V. *infrà*, n. 1250 et s.

1235. — Peu importe qu'il ait existé un compte courant entre le failli et le créancier, s'il est constaté en fait que la remise dont il s'agit avait une affectation spéciale et devait, à ce titre, demeurer étrangère au compte courant; et si ni la remise ni l'endossement des récépissés n'ont été inscrits au compte courant, ou le produit de la vente des marchandises a été seulement porté la veille de la clôture du compte; le principe de l'indivisibilité du compte courant est ici inapplicable. — V. Lyon, 27 févr. 1866, [*Journ. des trib. de comm.*, 66.120]; — 7 févr. 1883, [*Journ. des*

faill., 84.78 — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 325; Dutruc, v° *Faillite*, n. 371, et *Magasins généraux*, n. 31; Boistel, n. 951; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 346; Ruben de Couder, v° *Magasins généraux*, n. 80; Thaller, n. 1618. — V. aussi Moreau, note sous Cass., 7 mai 1866, [S. 66.1.313, P. 66.865]

1236. — Il en est de même de l'endossement du *warrant*, isolé du récépissé. Jugé, en ce sens, que l'endossement d'un warrant au profit d'un créancier, pour une dette échue, ne saurait être considéré comme un paiement; il ne constitue qu'un simple gage ou nantissement, qui doit être annulé si l'endossement a eu lieu depuis la cessation de paiements du propriétaire des marchandises ou dans les dix jours qui l'ont précédée. — Rennes, 22 mars 1866, Villeneuve, [S. 67.2.323, P. 67.1227, D. 67.2.205] — V. *infrà*, n. 1382 et s. — Toutefois, si les marchandises warrantées ont été vendues suivant les formalités légales, par un tiers porteur de bonne foi, le créancier premier cessionnaire du warrant n'est tenu de rapporter à la faillite qu'une somme égale au produit net de la vente. — Même arrêt. — V. aussi Dijon, 29 juill. 1886, [*Journ. des faill.*, 87.357]

1237. — ... Ou même du paiement d'une dette échue, fait par un débiteur au moyen de l'endossement simultané à son créancier de récépissés et warrants relatifs à des marchandises déposées dans un magasin général autorisé. Ce règlement est nul s'il a eu lieu dans les dix jours avant la cessation de paiements du débiteur : une négociation de cette nature, en effet, constitue *à la fois* un paiement de marchandises et un nantissement également frappés de nullité par l'art. 446. — Cass., 7 mai 1866, Forest, [S. 66.1.313, P. 66.865, D. 66.1.197] — Rennes, 26 avr. 1873, Guillemet, [S. 74.2.202, P. 74.850]

1238. — Vainement objecterait-on qu'au point de vue de la forme extrinsèque, les récépissés ou warrants étant négociables par voie d'endossement, il convient logiquement de les assimiler, au point de vue de l'art. 446, à de véritables effets de commerce. — Grenoble, 18 déc. 1862, sous Cass., 7 mai 1866, précité. — Alauzet, t. 5, n. 1019. — La Cour suprême, dans les motifs dudit arrêt, cassant l'arrêt de Grenoble, a nettement mis en relief le vice essentiel de ce raisonnement, en faisant observer que, dans l'esprit de l'art. 446, on ne doit entendre par effets de commerce que des titres négociables dont l'endossement opère paiement, en transmettant au porteur une créance sur un tiers, tel, par exemple, qu'un billet à ordre endossé, ou un billet de change garanti par une provision; et que les récépissés et les warrants délivrés par les magasins généraux ne remplissent pas cette condition, puisqu'en effet, ils ne transmettent point de créances sur des tiers, les magasins généraux n'étant débiteurs d'aucune somme, mais étant seulement tenus à la représentation des marchandises déposées, et, d'autre part, le déposant restant seul débiteur du bénéficiaire du premier endos.

1239. — Quelques auteurs cependant se montrent moins rigoureux que la Cour suprême. Ils voient, avec celle-ci un paiement en marchandises prohibé dans l'endossement isolé du récépissé, ou simultané des deux titres; mais ils croient devoir assimiler à un véritable effet de commerce, dans le sens de l'art. 446, le warrant endossé par le débiteur, qui lui-même le tiendrait d'un tiers, au profit de son créancier : « Supposons, fait observer en ce sens, M. Moreau (note précitée), que le warrant, après avoir passé dans les mains d'un prêteur qui l'a reçu du déposant à titre de nantissement de la somme prêtée, ait été endossé par le prêteur à un de ses créanciers. Dans l'hypothèse de la faillite de ce prêteur, cet endossement dont la date remonterait à la période fixée par l'art. 446, et qui aurait eu lieu pour acquitter une dette échue, constituerait un paiement valable; il y aurait en effet dans cette situation toutes les conditions voulues par l'art. 446, puisque le warrant endossé par le prêteur qui en était saisi, a transporté au bénéficiaire de cet endossement la créance *en deniers* sur le déposant, garantie par le warrant. » — En ce sens, Boistel, n. 951; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 346.

1240. — *Quid* des *coupons*, échus et au porteur, détachés de titres de rente, française ou étrangère, ou d'actions ou obligations émises par des sociétés de commerce ou de banque? On admet généralement qu'au point de vue de l'application de l'art. 446, ces coupons ne sauraient être assimilés, ni à des effets de commerce, cette dénomination convenant exclusivement aux valeurs de circulation régie par le Code de commerce... — Cass., 29 juin 1870, Soc. d'Herserange, [S. 70.1.417, P. 70.1105, D. 71.1.289]... ni à des espèces.

1241. — ... Ni à des espèces. Cette solution n'est pas contestable lorsque la valeur réelle des coupons dépend de l'événement incertain de la liquidation de la société qui a émis les titres dont ils représentent l'intérêt (Même arrêt). Mais elle paraît également devoir être admise même pour les coupons émis par une société *integri status*, dont le paiement à présentation ne semble pas devoir soulever de difficultés. Sans doute, ces coupons circulent parfois comme monnaie; mais ils diffèrent cependant du numéraire à plusieurs point de vue, attendu que, d'une part, ils ne sont payables que dans certaines banques, et que le porteur qui ne peut se présenter directement aux guichets de celles-ci est généralement obligé de subir une retenue sur leur montant nominal; que, d'autre part (sauf pour les rentes sur l'Etat français), les coupons acquittent un certain impôt prélevé sur le montant nominal des titres; enfin, que les coupons peuvent être frappés, conformément à la loi du 15 juin 1870, d'une opposition qui en retardera l'acquittement. Pour tous ces motifs, il paraît plus juridique de considérer la remise de coupons par le débiteur à ses créanciers en temps suspect, comme une dation en paiement nulle par application de l'art. 446. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 348; Boistel, n. 951; A. Fourcade, *Des effets de la cessation de paiements en matière de faillite*, p. 168.

1242. — A plus forte raison doit-on tenir pour nulle la remise, à titre de paiement, de valeurs de bourse, rentes, actions ou obligations, sans aucune distinction entre les valeurs admises à la cote officielle et les titres non cotés. Ces titres, en effet, même les plus sûrs, comme les rentes, obligations de chemin de fer ou foncières, ne représentent pas une valeur fixe, puisqu'ils subissent toutes les fluctuations de la cote, tous les aléas du marché financier; leur remise n'est autre chose qu'une dation en paiement, nulle de droit conformément à l'art. 446, C. comm. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 322; Alauzet, t. 7, n. 2514; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 347; Fourcade, p. 168. — *Contrà*, Laurin, n. 1001.

1243. — Jugé, en ce sens, que le paiement fait en compte courant par un négociant, dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de sa faillite, au moyen de la remise au créancier de titres de rente nominatifs ou au porteur, à échanger avec un tiers dénommé contre la somme représentative de leur valeur, est nul, aux termes de l'art. 446. — Metz, 23 juin 1857, Gœry, [S. 58.2.328, P. 57.1120, D. 58.2.36]; — 26 mai 1868, [*Journ. des trib. comm.*, 70.407] — Paris, 14 janv. 1882, [*Journ. des faill.*, 82.70] — Trib. civ. Havre, 6 avr. 1875, [*Rec. du Havre*, 75.1.99]

1244. — On ne saurait non plus considérer comme un paiement en effets de commerce, échappant à la nullité de droit, ni la remise de factures acquittées... — Aix, 2 déc. 1863, Schlegel, [S. 64.2.198, P. 64.953] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 347; Boistel, n. 951; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 146; Ruben de Couder, n. 320. — Ainsi, le paiement d'une dette échue, fait par un débiteur à son créancier, après l'époque fixée pour la cessation de ses paiements, au moyen de la remise de factures acquittées payables à terme par un tiers et d'un mandat, non revêtu de la clause à ordre, de toucher somme égale au montant des factures, constitue une cession de créance dans les conditions du droit commun, et non un paiement en effets de commerce autorisé par l'art. 446, C. comm., et n'est, conséquemment, pas valable. — Bordeaux, 29 mars 1871, Gièse, [S. 71.2.209, P. 71.664, D. 73.2.213]

1245. — ... Ni le paiement fait au moyen d'une reconnaissance du Mont-de-piété. — Metz, 27 févr. 1861, [*Journ. trib. comm.*, 62.462] — V. aussi Aix, 4 juin 1845, Ancelin, [P. 46.1.232]

1246. — ... Ni la reconnaissance en blanc qu'un individu non-commerçant remet à son créancier. Ainsi, est nul, lorsqu'il a été fait dans la période suspecte déterminée par l'art. 446, C. comm., le paiement en reconnaissances souscrites en blanc par le débiteur d'un commerçant depuis déclaré en faillite, que ce dernier a remplies directement au nom d'un de ses propres créanciers et qu'en outre il a avalisées. Un tel paiement ne saurait être considéré comme ayant été en réalité fait en effets de circulation équivalents à des espèces et admis comme tels dans les usages commerciaux, lesquels peuvent seuls servir d'instrument à un paiement valable dans la période suspecte. — Cass. 13 nov. 1889, Latuin-Lecourt, [S. et P. 92.1.437] — L'arrêt attaqué, dans l'espèce ci-dessus, s'était fondé à bon droit sur ce qu'entre le débiteur originaire et son créancier ultérieurement

déclaré en faillite, il n'y avait qu'un engagement purement civil, depuis déguisé à l'aide de la rédaction d'une formule de billets à ordre censés souscrits directement par le débiteur au bénéficiaire de l'effet, qui était créancier du failli, et en l'acquit de la dette de celui-ci.

1247. — Jugé, de même, que ne doit pas être considéré comme fait en espèces ou en effets de commerce le paiement effectué par un commerçant postérieurement à l'époque fixée pour l'ouverture de sa faillite ou dans les dix jours précédents, au moyen d'un transport qu'il a consenti au créancier, et de la remise qu'il lui a faite d'une reconnaissance souscrite à son profit par un de ses débiteurs, reconnaissance ayant pour cause une dette purement civile. — Orléans, 1er févr. 1853, Paris, [S. 53.2.661, P. 53.2.157]

1248. — β) *Modes de paiement interdits.* — Ce que la loi entend interdire rigoureusement, c'est la dation en paiement dans le sens le plus large du mot, c'est-à-dire la remise au créancier de toute autre chose que ce qui lui est dû. Les modes les plus usuels de dation en paiement, expressément visés par l'art. 446, sont : le paiement par vente ou paiement en marchandises, le paiement par transport ou cession d'une créance aux lieu et place de la chose due, le paiement par compensation. Nous devons les examiner successivement.

1249. — Mais auparavant, il convient de noter que la prohibition dont il s'agit est absolue, et qu'il n'appartiendrait pas au juge de valider l'opération, à raison des circonstances particulièrement favorables dans lesquelles elle serait intervenue. Ainsi, et spécialement, l'art. 446 est applicable aux dettes contractées depuis la cessation de paiements comme à celles contractées avant cette époque.

1250. — β[1]) *Paiement par vente ou en marchandises.* — Le paiement visé par l'art. 446 ne saurait évidemment consister dans la remise, en exécution d'un marché antérieur non suspect, des marchandises vendues, ou de marchandises de même qualité, s'il s'agit de choses fongibles. — V. *suprà*, n. 1199 et s.

1251. — Echappe également à l'application de l'art. 446 le règlement en numéraire, même effectué à l'aide de deniers provenant de la réalisation du stock de marchandises détenues par le débiteur. Dès l'instant que le créancier reçoit la somme qui lui est due, et non pas autre chose, il y a paiement régulier, et non point dation en paiement. — Bédarride, t. 1, n. 116 *bis*; Alauzet, t. 4, n. 1686; Pardessus, t. 3, n. 1139 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 230; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 354 ; Boistel, n. 947 ; Thaller, n. 1621. — Ainsi, jugé que les paiements faits sans fraude en espèces, pour dettes échues, dans l'intervalle de la cessation des paiements du débiteur ou de la période des dix jours précédant le jugement déclaratif, sont valables, alors même que les espèces ayant servi au paiement proviendraient de la vente faite à des tiers, durant la même période, de marchandises appartenant au failli. — Cass., 6 juill. 1864, Demandre, [S. 64.1.384, P. 64.1110, D. 64.1.281]

1252. — ... Que le paiement fait sans fraude par le failli en effets de commerce représentant le prix de marchandises par lui vendues dans l'intervalle de la cessation de ses paiements au jugement déclaratif de faillite, ne peut être réputé constituer, dans le sens de l'art. 446, soit un paiement fait en marchandises, soit un nantissement au profit du créancier. — Cass., 10 mai 1865, Petit, [S. 65.1.277, P. 65.656, D. 65.1.230]

1253. — Ne tombe pas non plus sous l'application de cet article le dépôt de marchandises fait à titre de libération par une maison de commerce à une autre en vertu d'une convention antérieure, stipulant ce mode spécial de paiement exclusivement à tout autre mode soit en espèces, soit en effets de commerce. — Lyon, 31 déc. 1847, Masson, [S. 48.2.351, P. 48.1.180]

1254. — De même encore (mais sur cette dernière solution des doutes sérieux pourraient être formulés), il a été jugé que les envois de marchandises faits entre le jour auquel l'ouverture de la faillite est reportée et le jugement qui la déclare ne constituent pas des paiements en marchandises qui, aux termes de l'art. 446, C. comm., devraient être frappés de nullité, lorsque ces marchandises ont été remises à un commissionnaire pour les vendre, et que ce dernier en a imputé le prix sur sa créance exigible. — Cass., 30 mai 1848, Grèze, [S. 49.1.301, P. 49.1.58] — Metz, 26 mars 1846, Hacquart, [P. 46.2.621]

1255. — Mais tout arrangement tendant à faire accepter des marchandises déterminées au créancier, aux lieu et place de la somme qui lui est due, ou des marchandises différentes de celles dont la livraison lui serait due, est suspect, quelle que soit la forme qu'il affecte, et doit être annulé par application de l'art. 446.

1256. — Ainsi est nulle : la remise de marchandises au créancier, avec mandat pour celui-ci de les vendre et de compenser le produit de la vente, jusqu'à due concurrence, avec le montant de ce qui lui est dû. Ainsi, jugé que l'expédition de marchandises faite par un négociant, depuis tombé en faillite, à un commissionnaire, son créancier, moyennant une somme convenue qui devait être portée au crédit de l'expéditeur, quel que fût le prix de vente que le commissionnaire en obtînt, est une véritable dation en paiement, nulle comme telle, lorsqu'elle a été faite dans les dix jours qui ont précédé la faillite de l'expéditeur. — Douai, 14 janv. 1847, Ange, [S. 48.2.182, P. 48.2.93, D. 48.2.93]

1257. — ... Qu'est nul le paiement comme fait en marchandises lorsque postérieurement à l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, un débiteur a remis à son créancier des marchandises que celui-ci a vendues et dont il a conservé le prix en déduction de sa créance, encore bien que la vente des marchandises ait été opérée par le créancier à titre de commissionnaire, s'il résulte d'ailleurs des faits de la cause que la remise des marchandises n'avait d'autre objet que de procurer au créancier le moyen de se payer de sa créance en en faisant la vente. — Cass., 30 mai 1848, précité. — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 235 ; Alauzet, t. 7, n. 2504 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 354 ; Boistel, n. 947.

1258. — ... Qu'est nulle la vente de marchandises consentie au cours de la période suspecte par le débiteur à ses créanciers avec convention que le prix convenu se compensera jusqu'à due concurrence avec la créance de l'acheteur ; que si cette opération ne présente pas tous les caractères de la dation en paiement pure et simple, du moins a-t-elle, avec cette dernière, la plus grande analogie; que d'ailleurs elle paraît expressément visée par ce terme caractéristique de l'art. 446 : paiement par vente. — Douai, 14 janv. 1847, précité. — Paris, 16 mars 1854, [*Journ. des trib. de comm.*, 54.182] — Amiens, 9 juin 1882, [*Journ. des faill.*, 82.468]; — 12 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 91, art. 1366] — *Sic*, Lainné, p. 64 ; Pardessus, n. 1120; Esnault, t. 1, n. 183 ; Bédarride, t. 1, n. 112 ; Renouard, t. 1, p. 375 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 231 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 354.

1259. — Il n'est d'ailleurs nullement nécessaire que la dation en paiement porte sur des marchandises. La même solution devrait être admise si le débiteur s'avisait de remettre à son créancier en paiement, soit un meuble incorporel quelconque, tel qu'un fonds de commerce (pour la dation en paiement d'une créance, V. *infrà*, n. 1274 et s.) ou un immeuble. Ainsi jugé que le créancier du failli, qui, dans les dix jours précédant la cessation des paiements, s'est rendu acquéreur du fonds de commerce mis en vente pour éteindre tout ou partie du passif, ne peut compenser le prix dont il est débiteur avec la créance qui lui est due; que ce serait là un paiement fait à ce créancier au moyen de la chose même du failli et autrement qu'en espèces ou effets de commerce, et qui, dès lors, tombe sous l'application de l'art. 446, C. comm. — Paris, 27 août 1866, Flamand, [S. 67.2.294, P. 67.1107, D. 67.5.208] — Lyon, 12 août 1882, [*Journ. des faill.*, 83.84] — Trib. comm. Lyon, [*Mon. jud. de Lyon*, 15 févr. 1898]

1260. — ... Que l'on doit tenir pour nulle la vente d'un immeuble consentie en temps suspect, avec ou sans faculté de réméré, par le débiteur à son créancier pour le prix convenu être compensé jusqu'à due concurrence avec le montant de la dette. — Cass., 20 nov. 1872, [*Journ. des trib. de comm.*, 72.347]; — 20 mai 1895, Reynaud, [S. et P. 99.1.519, D. 96.1.228] — V. aussi Riom, 20 juill. 1841, Quinsat, [S. 42.2.66, P. 42.2.402] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 354. — ... Que spécialement, le règlement intervenu entre le débiteur et son créancier, pendant la période suspecte, sous la forme d'une vente immobilière au comptant accompagnée d'une clause de réméré, est nul de droit par application de l'art. 446. — Cass., 20 mai 1895, précité.

1261. — ... Que l'acte par lequel un débiteur a vendu, après l'époque fixée pour l'ouverture de sa faillite, à l'un de ses créanciers, les immeubles qui étaient hypothéqués à la garantie de sa créance, et a stipulé que le prix se compenserait avec le montant de cette créance, doit être apprécié d'une manière indivisible; et que dès lors, si la disposition relative au paiement du prix est annulée, il n'y a pas lieu de maintenir celle portant vente. La

nullité affecte l'acte entier. — Bordeaux, 13 juill. 1849, Chateau, [P. 51.1.144]

1262. — Est nulle la restitution par le débiteur des marchandises par lui achetées et impayées. Cette restitution est une dation en paiement, nulle de droit par application de l'art. 446, puisque le vendeur est créancier d'une somme d'argent, et non point des marchandises dont il a par la vente ou par la tradition perdu la propriété. Au surplus, cette opération est essentiellement suspecte, attendu qu'elle a nécessairement pour résultat de soustraire au gage général des créanciers une partie plus ou moins importante du stock des marchandises en magasin, contrairement à la loi d'égalité; l'esprit de l'art. 446, à défaut de son texte, conduirait donc à en admettre l'annulation au regard de la masse. — Besançon, 28 mars 1855, Robb, [S. 55.2.398, P. 55.1.255, D. 55.2.324] — Paris, 18 août 1871, Tencé, [S. 71.2.210, P. 71.667, D. 72.2.80] — Bordeaux, 7 mai 1890, [*Journ. des faill.*, 91.1491] — Lyon, 22 juill. 1896, [*Monit. judic. de Lyon*, 10 nov. 1896] — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 342; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 238; Alauzet, t. 7, n. 2504; Boistel, n. 947; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 362.

1263. — Ainsi jugé qu'est nulle et sans effet, relativement à la masse, la restitution par le failli de marchandises qui, ayant été expédiées et livrées pour son compte au teinturier chargé de les teindre, étaient devenues sa pleine et entière propriété. C'est là un véritable paiement en marchandises fait, pour dettes échues, par le débiteur, postérieurement à la cessation de ses paiements. — Besançon, 28 mars 1855, précité. — V. cependant, dans le sens de la validité de la restitution, Liège, 5 mars 1874, [*Pasicr.*, 74.2.285] — Namur, t. 3, n. 1653.

1264. — ... Que la restitution des marchandises faite au vendeur non payé par l'acheteur qui était notoirement en état de cessation de paiements, bien que la faillite n'eût été déclarée que plus tard, peut être annulée comme constituant le paiement en marchandises d'une dette échue, alors du moins qu'il n'est pas établi que l'acheteur eût obtenu la livraison par dol ou fraude. — Paris, 18 août 1871, précité.

1265. — Sur l'impossibilité pour le syndic de demander le rapport des marchandises, dans le cas où il serait établi que le vendeur ne s'en était dessaisi que par suite de manœuvres dolosives pratiquées à son préjudice. — V. *suprà*, n. 1165 et s.

1266. — L'application de l'art. 446 au paiement par vente a soulevé d'assez vives controverses dans les trois hypothèses suivantes : 1° Dans le cas où les remises de marchandises ont été effectuées en exécution d'un compte courant. — Sur cette première hypothèse, V. *infrà*, n. 1309 et s.

1267. — 2° Dans le cas où la vente aurait eu lieu par l'entremise d'un officier public. La Cour suprême, par un arrêt déjà ancien il est vrai, a cru devoir écarter en pareil cas l'application de l'art. 446, et décider que la vente de marchandises consentie par l'entremise d'un courtier à un commerçant créancier du vendeur peut être considérée comme constituant, non un paiement en marchandises qui doive être annulé parce qu'il serait intervenu dans les dix jours ayant précédé la faillite, mais bien une opération de commerce ordinaire, à laquelle l'art. 446, C. comm., n'est point applicable. — Cass., 3 août 1847, Chrétien, [S. 48.1.131, P. 48.1.58, D. 47.1.345] — Mais la majorité de la doctrine repousse cette distinction, et tient pour nulle la vente même effectuée par l'intermédiaire d'un courtier, attendu que l'art. 446 ne distingue pas, et qu'il n'existe d'ailleurs, si l'on envisage l'intérêt de la masse, aucune bonne raison de distinguer. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 235; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 295.

1268. — 3° Dans le cas d'attribution à la femme du failli, pour la remplir de ses reprises, de valeurs mobilières ou immobilières appartenant au mari ou à la communauté. Il a été décidé, dans le sens de la non-application de l'art. 446, que la femme acceptant la communauté exerce les prélèvements destinés à acquitter ses reprises à titre de copartageante; qu'en conséquence, les créanciers du mari ne peuvent attaquer, en vertu des art. 446 et 447, C. comm., l'attribution faite à celle-ci, pour la couvrir de ses reprises, de meubles et d'immeubles dépendant de la communauté. — Bordeaux, 4 avr. 1876, Brechelier, [S. 77.2.257, P. 77.1029, D. 79.2.265] — V. Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 309. — Sur le principe que le partage échappe à l'application de l'art. 446, V. *infrà*, n. 1512 et s. — V. notamment, Colmar, 19 janv. 1856, Dietlin, [S. 56.2.352, P. 56.2.531] — Pau, 28 févr. 1878, Lamothe, [S. 79.2.20, P. 79.110, D. 79.2.265]

1269. — Mais l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence est qu'il convient d'appliquer ici l'art. 446. Il paraît certain, tout d'abord, que cet article doit s'appliquer au cas où la femme recevrait en paiement des immeubles du mari. — Bordeaux, 4 avr. 1876, précité. — ... Ou même des biens de communauté, si d'ailleurs elle est renonçante. — Cass., 17 juin 1884, Niffle, [S. 86.1.154, P. 86.1.368, D. 85.1.392] — Rennes, 17 juin 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, 54.43] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 356.

1270. — Jugé, en ce sens, qu'il y a lieu d'annuler, par application des art. 446 et 447, C. comm., la dation en paiement faite par le mari à sa femme à la suite d'un jugement de séparation de biens pour lui tenir lieu de ses reprises, alors qu'il est constaté que la dation en paiement a eu lieu postérieurement à la cessation des paiements du mari, et que la femme connaissait cette cessation et a voulu par la dation en paiement se faire une situation meilleure que celle des autres créanciers. — Cass., 17 juin 1884, précité.

1271. — On invoquait en sens contraire la jurisprudence d'après laquelle les art. 446 et 447, C. comm., sont inapplicables aux paiements faits en vertu d'une décision de justice. — V. Cass., 21 déc. 1881, Bassot, [S. 82.1.202, P. 82.1.496, D. 82.1.198] — Bourges, 11 juill. 1882, Bassot, [S. 84.2.5, P. 84.1.86, D. 83.2.221] — Et l'on soutenait que la dation en paiement, dans l'espèce, n'était que l'exécution du jugement de séparation de biens. Mais le jugement de séparation de biens s'était borné à déclarer les époux séparés de biens; il n'avait pas affecté le mobilier de la communauté au paiement des reprises de la femme. Celle-ci avait seulement obtenu par le jugement le droit de faire liquider ses reprises et d'en réclamer ensuite le paiement à son mari. La dation en paiement n'était donc pas l'exécution du jugement de séparation de biens.

1272. — Il semble conforme à l'esprit de l'art. 446, d'annuler l'attribution, même à la femme *acceptante*, de valeurs mobilières ou immobilières dépendant de la communauté. Ce point de vue prévaut même dans le système où l'on considère la femme, exerçant ses reprises par voie de prélèvement (C. civ., art. 1471), plutôt comme propriétaire et comme copartageante que comme créancière. En effet, dit-on, le prélèvement dont il s'agit n'est point une opération du partage lui-même, mais un règlement préalable audit partage. — Cass., 24 janv. 1854, précité. — Metz, 12 juin 1855, Fournet, [S. 55.2.464, P. 55.2.30] — Troplong, *Contrat de mariage*, n. 1050; Aubry et Rau, t. 5, § 511; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 356.

1273. — A plus forte raison doit-on s'y rallier si l'on adopte la thèse d'après laquelle la femme, à la dissolution de la communauté, n'exerce ses prélèvements qu'à titre de créancière. Créancière, elle doit subir la loi commune qui, pour le cas de faillite, est consignée dans l'art. 446. — Trib. comm. Marseille, 20 mai 1886, [*Journ. de Marseille*, 86.1.213] — Mêmes auteurs. — Sur la nature et les effets du droit de prélèvement, V. *suprà*, *Communauté conjugale*, n. 2002 et s.

1274. — β^2) *Paiement par transport ou cession de créances.* — Tout paiement par transport, quelle qu'en soit la forme apparente, à l'exception toutefois du règlement en effets de commerce (V. *suprà*, n. 213 et s.), est suspect, et tenu pour nul au regard de la masse. On a déjà mentionné précédemment comme tombant sous la prohibition légale soit la remise d'une reconnaissance non revêtue de la clause à ordre, soit la remise d'une facture acquittée (V. *suprà*, n. 1244 et s.). Doivent également être tenus pour nulles : soit la cession par le débiteur au créancier d'une créance sur un tiers... — Rouen, 5 janv. 1841, Chouquet [S. 41.2.165, P. 41.1.282] — Orléans, 1er févr. 1853, Paris, [S. 53.2.661, P. 53.1.157, D. 45.2.222] — ... Alors que cette cession se réalise par les voies civiles (Mêmes arrêts), et quelle que puisse être la bonne foi du cessionnaire. — Amiens, 18 mai 1870, [*Journ. des trib. de comm.*, 71.320]

1275. — ... Soit la délégation faite par le failli de son propre débiteur au profit d'un de ses créanciers. Il importe peu que la délégation produise, à certains égards, des effets juridiques différents de la cession de créances proprement dite, laquelle n'opère pas novation; dès l'instant qu'elle a pour résultat, comme la cession, de priver le failli de sa créance et par conséquent de dénaturer le gage de la masse, l'art. 446 doit s'appliquer.

1276. — Ainsi, est nul et de nul effet, relativement à la masse, le paiement fait à un créancier du failli par un débiteur de celui-ci, postérieurement à la cessation des paiements. Il n'importe que

le paiement ait eu lieu en exécution d'une convention antérieure et à la suite de la remise faite par le failli au créancier du titre de l'obligation et d'une lettre du débiteur s'engageant à payer aux mains de ce créancier; en l'absence de tout acte régulier de transport ou de nantissement fait en conformité des art. 1690 et 2075, avant la cessation des paiements et les dix jours précédents, le créancier n'a pu être saisi à l'égard de la masse d'une créance non négociable du failli. — Cass., 30 déc. 1874, Synd. Grosse, [S. 76.1.150, P. 76.362, D. 76.1.25]

1277. — Par la même raison, le créancier n'a pu valablement faire entrer la créance dans son compte courant comme élément régulier d'actif au compte du failli et en extinction de la dette de celui-ci. — Même arrêt.

1278. — Jugé, de même, que la délégation d'une créance, consentie par le failli postérieurement à la cessation de paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée est nulle, même dans le cas où elle aurait pour objet d'éteindre une dette échue; qu'une telle délégation ne peut être assimilée au paiement en espèces ou en valeurs de commerce autorisé par l'art. 446, C. comm. — Cass., 10 mai 1865, Petit, [S. 65.1.277, P. 65.656, D. 65.1.230]; — 13 févr. 1877, Desfrançais-Duverdier, [S. 78.1.368, P. 78.917, D. 78.1.208] — Rouen, 5 janv. 1841, précité. — Orléans, 1er févr. 1853, précité. — Paris, 12 juill. 1862, [*Journ. des trib. de comm.* 63.38] — Nîmes, 1er mai 1885, [*Journ. des faill.*, 86.372] — Limoges, 24 mars 1893, Brouillaud, [S. et P. 94.2.121, D. 95. 2.137] — V. Esnault, t. 1, n. 195; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 319; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 228; Paradan, *Rev. crit.*, 1877, t. 6, n. 19; Boistel, n. 948; Ruben de Couder, t. 4, v° *Faillite*, n. 330; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 353.

1279. — Ainsi, et spécialement, la délégation d'une créance, consentie par le failli dans les dix jours qui ont précédé la faillite, même dans le but d'éteindre par compensation une dette échue dont il se trouvait tenu envers le délégataire, est nulle, encore bien qu'elle ait eu lieu par compte courant; une telle délégation ne peut être assimilée à un paiement en espèces, dans le sens de l'art. 446, C. comm. — Rouen, 5 janv. 1841, précité.

1280. — A plus forte raison, les sommes qui, postérieurement à l'époque à laquelle la faillite a été reportée, ont été payées par un tiers débiteur du failli à un créancier de celui-ci, doivent-elles être rapportées par celui qui les a reçues, alors qu'il est constant que ce tiers a payé sans ordre ni participation du failli et croyant exécuter une cession qui, en réalité, n'existait pas. — Cass., 29 juill. 1872, Voruz, [S. 73.1.159, P. 73.377, D. 72.1.272] — Du moins l'arrêt qui admet cette répétition de la part du syndic de la faillite, en constatant que les paiements ont eu lieu sans disposition ni participation du failli, ne viole ni l'art. 446, C. comm., ni aucune autre loi. — Même arrêt.

1281. — Mais la nullité prononcée par l'art. 446, C. comm., n'est pas appplicable à l'acte renfermant simplement novation d'une dette par la substitution d'une obligation nouvelle consentie par le débiteur : spécialement, par la constitution d'une rente en remplacement d'une dette de somme échue; l'obligation nouvelle est valable. — Orléans, 16 juin 1852, Chavanon, [S. 53. 2.661, P. 52.2.272, D. 54.2.222] — ... Pourvu toutefois que le changement intervenu ne préjudicie pas à la masse des créanciers. — Douai, 3 févr. 1875, Syndic Loiseau, [S. 75.2.238, P. 75. 962] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 377; Alauzet, t. 6, n. 2530; Boistel, p. 670; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 353. — *Contrà*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 330.

1282. — D'autre part, l'art. 446 ne saurait s'appliquer : ni à la cession-transport émanée d'un tiers... Ainsi, est valable le paiement d'une dette solidaire entre deux époux communs en biens avec société d'acquêts, fait même sous forme de transport dans les dix jours précédant la faillite du mari, par la femme autorisée du mari, avec des deniers provenant d'une succession à elle échue, si ces deniers, restés entre les mains d'un tiers, étaient demeurés propres à la femme. Ici ne s'applique pas l'art. 446, C. comm., concernant les paiements faits par le failli, la femme ayant payé la dette solidaire avec les deniers lui appartenant. — Angers, 28 janv. 1874, Dixneuf, [S. 76.2.11, P. 76.95] — Au contraire, le paiement fait par la femme, dans la même période, avec des fonds provenant du reliquat d'un prêt hypothécaire, consenti aux époux pendant la communauté, est nul aux termes de l'art. 446, C. comm., ces fonds n'ayant jamais constitué un propre de la femme. — Même arrêt.

1283. — ... Ni à la cession-transport intervenant à titre principal, et non en vue de régler par voie de balance de comptes une dette restée impayée. Nulle aux termes de l'art. 446-1°, si elle intervient à titre gratuit, cette cession ne peut être annulée que par application de l'art. 447, si elle est faite à titre onéreux, et qu'elle ne soit d'ailleurs entachée d'aucune fraude. Jugé, en ce sens, que les actes de transport consentis par un individu tombé depuis en faillite pour dettes nouvellement contractées ne sont pas frappés de la nullité absolue prononcée par l'art. 446, C. comm., quoique faits depuis l'époque déterminée par la cessation de paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque. — Cass., 4 janv. 1847, Bureau et Allemoz, [S. 47.1.161, P. 47.1. 229, D. 47.1.130] — Au surplus, le transport, même signifié avant le jugement déclaratif de la faillite, peut être déclaré nul, lorsque les juges constatent que le cessionnaire n'a pas fourni le prix des créances cédées, et que la cession n'a eu pour but que de couvrir le cessionnaire des sommes qui pouvaient ou pourraient lui être dues par suite de billets de complaisance non échus ou du paiement de traites tirées par lui dans le temps de la faillite. — Cass., 4 janv. 1847, Callendeau, [S. 47.1.161, P. 47. 1.233, D. 47.1.133] — V. Trib. comm. Marseille, 28 oct. 1871, *Journ. de Marseille*, 71.1.270] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 293, note 4.

1284. — ... Ni à la cession-transport concomitante de la dette, et destinée à garantir le paiement de cette dernière (Arg. art. 446 *in fine*). Jugé en ce sens, que les paiements par voie de transport (ainsi que les hypothèques et les nantissements), consentis par le failli depuis la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée, ne sont annulés de plein droit que lorsqu'ils ont eu pour objet des dettes antérieurement contractées; qu'il n'y a pas lieu à cette annulation s'ils ont été consentis par le failli en même temps que la dette qu'ils sont destinés à garantir et dont ils forment une condition essentielle. — Cass., 24 juin 1868, Lecomte, [S. 68.1.365, P. 68.939, D. 68.1.326]; — 30 déc. 1874, Synd. Grosse, [S. 76.1.150, P. 76.362, D. 76.1.25] — Alger, 31 déc. 1869, Housse, [S. 71.2.205, P. 71.658, D. 71.2.101] — Rouen, 9 févr. 1870, Lecomte, [D. 71.2.101, P. 71.129] — Dijon, 18 mars 1891, [*Journ. des faill.*, 91, art. 1465] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 240; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 352; Thaller, n. 1624. — V. aussi Cass., 20 juin 1854, Bourdel-Eudes, [S. 54.1.593, P. 54.2.537, D. 54.1.305]

1285. — Un tel acte ne tombe pas sous l'application de l'art. 447 et ne peut, dès lors, être annulé qu'autant que le débiteur se trouvait en ce moment en état complet de cessation de paiements et que le cessionnaire connaissait cette situation. — Alger, 31 déc. 1869, précité. — Et les juges sont seulement autorisés à annuler cet acte suivant les circonstances. — Cass., 30 déc. 1874, précité. — Lors donc que le transport a été fait tout à la fois pour le paiement de dettes antérieures et pour garantie d'avances nouvelles, le juge doit apprécier distinctement les deux opérations, afin de faire produire à celle qui n'est point frappée de nullité tous les effets dont elle est susceptible. Ainsi le juge peut décider que le bénéficiaire du transport n'est pas tenu de rapporter à la masse les sommes reçues par lui lorsqu'elles sont inférieures au montant des avances nouvelles. — Même arrêt.

1286. — *Quid*, si la cession-transport, intervenue par hypothèse avant la cessation des paiements ou les dix jours précédents, n'a été signifiée qu'au cours de la période suspecte? L'art. 446 doit-il être considéré comme applicable? La négative prévaut en jurisprudence. Déjà sous l'empire du Code de 1807, il avait été jugé que le transport consenti par le failli antérieurement à sa cessation de paiements était valable, bien que ce transport n'eût été signifié et même enregistré que depuis, mais toutefois avant le jugement déclaratif de la faillite, alors d'ailleurs qu'il n'existait aucune circonstance de nature à faire suspecter la sincérité de la date de la cession. — Cass., 28 mai 1823, 1824, Gay, [S. et P. chr.] — Paris, 31 janv. 1821, Détroyes, [S. et P. chr.]; — 7 janv. [S. et P. chr.]

1287. — Jugé de même, sous l'empire de la loi de 1838, que les cessions de créance consenties par le failli avant l'époque de la cessation des paiements sont opposables aux créanciers, quand même elles auraient été signifiées pendant la période de la cessation de paiements, pourvu que la signification en soit faite sans fraude avant le jugement déclaratif de faillite. — Cass., 4 janv. 1847 (4 arrêts), Laurent, Tallendeau, Bureau et Maury, [S. 47.1.162, P. 47.1.231]; — 19 juin 1848, Odon Rech, [S. 48. 1.465, P. 49.1.505]; — 26 janv. 1859, Abram, [S. 59.1.569, P. 59.

1053, D. 59.1.97]; — 18 juin 1862, Vollot, [S. 62.1.865, P. 63.184, D. 62.1.424]; — 26 janv. 1863, Couillaud, [S. 63.1.64, P. 63.429, D. 63.1.47]; — 5 janv. 1875, Beloute, [S. 76.1.157, P. 76.373, D. 76.1.15]; — 20 janv. 1886, Fouqueret, [S. 86.1.305, P. 86 1.732, D. 86.1.406]; — 16 nov. 1892, Synd. Sauvanet, [S. et P. 94.1.9] — Cour de Cass. de Luxembourg, 23 déc. 1892, Ransonnet, [S. et P. 93.4.15] — Rouen, 1er avr. 1888, Lemarchand, [S. 88.2.171, P. 88.1.971] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, n. 224; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 375; Aubry et Rau, t. 4, p. 430, § 359 *bis*, texte et note 15; Guillouard, *Tr. de la vente*, t. 2, n. 785. — V. en sens contraire, Colmar, 17 janv. 1866, Jacob, [S. 66.2.218, P. 66.832]

1288. — Ainsi, et spécialement, un transport régulièrement consenti et signifié avant la faillite du cédant fait irrévocablement passer la propriété de la créance dans les mains du cessionnaire. Peu importe que le cessionnaire ait donné mainlevée de la signification après la cessation des paiements du cédant, en chargeant celui-ci de retirer les fonds de la Caisse des dépôts et consignations pour les lui remettre, ce qui a immédiatement eu lieu; la mainlevée n'a pas eu pour effet de faire rentrer, même pendant un instant, la somme dans le patrimoine du cédant. Dès lors, il n'y a point lieu, en ce cas, d'ordonner le rapport de ladite somme à la faillite du cédant. — Cass., 5 janv. 1875 précité.

1289. — L'art. 446, au surplus, n'entend prohiber que la cession-transport volontaire; il est aux termes d'une jurisprudence à peu près constante, inapplicable au transport judiciaire résultant d'un jugement de validité de saisie-arrêt rendu au cours de la période suspecte. Ainsi, jugé que le jugement (passé en force de chose jugée) qui valide une saisie-arrêt, dessaisit le débiteur des sommes arrêtées pour en faire attribution et transport au saisissant, lequel devient créancier direct du tiers saisi. Le report de la faillite du saisi à une époque antérieure à l'arrêt de validité ne saurait détruire l'effet du transport consommé. — Paris, 24 déc. 1849, Bardon, Bonnet et Lelou, [S. 53.2.227, P. 50.1.587] — Bourges, 14 juill. 1851, Maronat, [S. 51.2.737, P. 51.2.95, D. 52.2.72] — Dijon, 3 juill. 1874, Delarbre, [S. 76.2.247, P. 76.979] — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 279; Labbé, note sous Bordeaux, 17 mars 1879, et Paris, 8 mai et 10 juill. 1879, [S. 80.2.161, P. 80.660] — Alauzet, t. 7, n. 2498; Bédarride, n. 119 *quater*; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 408.

1290. — (β³) *Paiement par compensation*. — On s'accorde généralement à reconnaître que la compensation prohibée par l'art. 446 n'est pas la compensation légale, s'opérant de plein droit jusqu'à due concurrence entre deux dettes réciproquement fongibles, liquides et exigibles, mais uniquement la compensation conventionnelle, c'est-à-dire la compensation établie par la volonté même des parties entre deux dettes qui, légalement, n'auraient pu se compenser à raison de l'absence de l'une des conditions légales. Sans doute, aucune compensation, même légale, ne peut s'opérer postérieurement au jugement déclaratif. Ainsi, l'adjudicataire de travaux publics qui, en vertu de la responsabilité que lui impose son cahier des charges, paie la dette d'un sous-traitant, après la faillite de ce dernier, n'est pas fondé à imputer les sommes dont il devient à ce titre créancier du sous-traitant sur celles que, d'autre part, il peut lui devoir. — Cass., 15 janv. 1878, Mayoux et Dubourg, [S. 78 1.111, P. 78.265] — Mais cette règle est une application du dessaisissement, et ne saurait s'étendre à la phase antérieure au jugement déclaratif, au cours de laquelle le débiteur n'est point encore dessaisi de la gestion de son patrimoine.

1291. — Ce que l'art. 446 entend uniquement prohiber, ce sont les actes suspects par lesquels le débiteur s'efforce d'avantager un de ses créanciers au détriment des autres; or la compensation légale, s'opérant de plein droit, en quelque sorte automatiquement, par le fait de la coexistence des deux dettes, et ce, même à l'insu des parties, ne comporte aucun acte, aucune manifestation de volonté du débiteur, susceptible d'être incriminée. — Cass., 22 août 1865, [*Journ. des trib. de comm.* 65.522]; — 21 févr. 1870, Astruc, [S. 70.1.295, P. 70.761, D. 71.1.100]; — 26 juill. 1881, Bravay, [S. 82.1.73, P. 82.1.153, D. 82.1.296]; — 12 août 1890, Soc. foncière lyonnaise, [S. et P. 94.1.452] — Metz, 16 juill. 1845, Joliat, [P. 45.2.580] — Rouen, 14 juin 1870, Langlois, [S. 71 2.132, P. 71.490, D. 72.2.142] — Bordeaux, 20 déc. 1886, [*Journ. des trib. de comm.*, 87.450] — Aix, 11 déc. 1889, [*Journ. des faill.* 90.139] — Lyon, 30 mai 1891, [*Mon. jud. de Lyon*, 31 oct. 1891] — *Sic*, Labbé, note sous Cass., 27 juin 1876, [S. 77.1.241, P. 77.625]; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 236; Boistel, n. 943; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n. 358.

1292. — Jugé cependant, en sens contraire, que l'art. 446 prohibe indistinctement tout paiement par compensation, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la compensation légale et la compensation conventionnelle. — Trib. comm. Marseille, 19 août 1889, [*Journ. des faill.*, 89, art. 1176] — Mais cette décision, manifestement contraire à l'esprit de la loi, est demeurée isolée.

1293. — Il est toutefois une hypothèse où la jurisprudence tient la compensation légale pour inopposable à la masse, c'est le cas où cette compensation aurait été précédée d'un accord suspect, qui l'a rendue possible. Ainsi, jugé qu'est nul le paiement, même d'une dette échue, que le créancier qui connaissait l'état d'insolvabilité de son débiteur, tombé depuis en faillite, s'est fait faire après l'époque fixée pour la cessation des paiements, au moyen de la cession de sa créance à un débiteur du failli, lequel débiteur l'a ensuite opposée en compensation à ce dernier. — Orléans, 1er févr. 1853, Grot, [S. 53.2.661, P. 53.1.356, D. 53. 2.167]

1294. — ... Que le transport fait, dans les dix jours précédant la faillite, par un créancier à un débiteur du failli, et au moyen duquel ce créancier a reçu du débiteur un paiement que le failli n'aurait pu faire valablement, est nul comme le serait le paiement ou la délégation directe consentie par le failli lui-même. — Paris, 18 janv. 1865, Miston, [S. 65.2.281, P. 65.1098, et la note de M. Alauzet] — V. Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 232, note. — ... Qu'en conséquence, le débiteur cessionnaire ne peut opposer à la masse la compensation qui se serait opérée de plein droit par la réunion en sa personne, à la suite du transport, de la double qualité de débiteur et de créancier; alors surtout que cessionnaire et cédant, connaissant le mauvais état des affaires du failli, ne s'étaient ainsi concertés que pour faire fraude à la loi et avantager un créancier au préjudice des autres. — Même arrêt.

1295. — ... Que peut être annulé comme constituant en réalité un paiement fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce, le virement de compte opéré dans les dix jours de la faillite sur les livres du failli, et résultant de l'accord de celui-ci avec l'un de ses créanciers pour transporter, par cette opération fictive tout ou partie de la créance au crédit de l'un des débiteurs de ce failli, et compenser ainsi jusqu'à due concurrence la dette avec cette créance. — Cass., 19 mars 1867, Brouillet, [S. 67.1.247, P. 67.633, D. 67.1.384]

1296. — ... Que si une compensation légale s'était opérée par suite de combinaisons concertées entre le débiteur en état de cessation de paiements et son créancier, afin de masquer un paiement volontaire fait en fraude de la masse de ses créanciers, il serait loisible à ceux-ci, représentés par le syndic, de poursuivre la nullité d'un paiement effectué dans de semblables conditions. — Cass., 12 août 1890, précité. — V. aussi sur le principe, Cass., 21 déc. 1881, Bassot, [S. 82.1.202, P. 82.1.496, D 82.1.198]

1297. — Cette jurisprudence s'appuie sur cette considération que si ces conventions pouvaient être maintenues non plus entre le failli et l'un de ses créanciers, mais entre celui-ci et un débiteur du failli, les dispositions de l'art. 446 pourraient être facilement éludées par des actes concertés entre des créanciers et des débiteurs d'un commerçant à la veille d'être déclaré en faillite, pour enlever à la faillite une partie de son actif et se mettre ainsi à l'abri de la perte commune. — Paris, 18 janv. 1865, précité. — Ces considérations sont assurément des plus sérieuses; mais il n'en est pas moins vrai qu'en étendant à la compensation légale une disposition manifestement écrite pour la compensation conventionnelle seule, la jurisprudence a fait du droit prétorien, et la majeure partie des auteurs estime que la fraude dont il s'agit, en l'absence d'un texte spécial, ne saurait être atteinte que par l'art. 447. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 363; Fourcade, p. 176. — V. aussi Metz, 16 juill. 1845, précité.

1298. — En tout cas, et même dans la théorie de la jurisprudence, il semble bien que l'annulation du paiement effectué dans les conditions précitées suppose un concert frauduleux ayant pour but de rendre possible le jeu de la compensation légale. La nullité du paiement ne saurait donc être prononcée par le seul motif qu'au moment où il a été effectué, le créancier connaissait l'insolvabilité du débiteur, et lui a donné alors un

appui qui a retardé la déclaration de faillite. — Cass., 12 août 1890, précité.

1299. — De même encore, le créancier qui, antérieurement à la faillite, mais avant la cessation de paiements du débiteur, s'est rendu adjudicataire sur licitation d'un immeuble indivis entre eux, peut compenser le prix dont il est débiteur avec sa créance contre le failli : ici n'est pas applicable l'art. 446, C. comm. — Chambéry, 18 janv. 1870, Mossière, [S. 70.2.144, P. 70.587, D. 70.2.177] — Il en est ainsi surtout du créancier hypothécaire. — Même arrêt.

1300. — Si la compensation légale échappe, en principe, à la nullité de droit de l'art. 446, celle-ci atteint au contraire toutes les formes de *compensation conventionnelle,* c'est-à-dire tout accord tendant à compenser jusqu'à concurrence de la plus faible deux dettes réciproques, alors que l'une au moins des conditions d'exigibilité, fongibilité ou liquidité, requises pour la compensation légale fait manifestement défaut. Les combinaisons rentrant sous la dénomination générique de compensation conventionnelle présentent en effet le même caractère suspect que la dation en paiement, dont il est d'ailleurs en certains cas, notamment en cas de compensation entre deux dettes non fongibles, difficile de les distinguer. Des difficultés ont pu s'élever sur ce point sous l'empire du Code de commerce et quelques arrêts ont alors admis la validité des compensations conventionnelles effectuées de bonne foi. — Cass., 13 mai 1829, Bessoneau [S. et P. chr.] — Mais une telle solution ne saurait être admise depuis la loi de 1838.

1301. — Doivent en conséquence être annulées : la création d'une dette nouvelle destinée à être compensée avec l'ancienne. Ainsi, est nulle la convention par laquelle le débiteur engagerait, au cours de la période suspecte, ses services envers l'un de ses créanciers, pour le salaire mensuel stipulé être compensé avec sa dette jusqu'à complète extinction de cette dernière. — Cass., 7 févr. 1899, [J. *Le Droit*, 3 mars 1899]

1302. — ... La compensation entre deux dettes, dont une seule est exigible, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où la dette passive non encore exigible serait à la charge du failli, et le cas inverse. Dans le premier cas, l'opération serait nulle par surcroît comme paiement de dette non échue ; mais dans la seconde hypothèse, la nullité s'impose également, l'attitude du débiteur du failli qui solde en monnaie de compensation une dette non encore échue pour se payer sous cette forme d'une créance exigible contre la faillite n'étant pas moins suspecte. — Limoges, 3 mars 1890, [*Journ. des faill.*, 90.425] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 359.

1303. — ... La compensation entre deux dettes non fongibles, au moyen d'un accord tendant à changer l'objet de l'une des dettes, à substituer par exemple à une dette de corps certain une dette de somme d'argent, susceptible de se compenser jusqu'à due concurrence avec une créance ayant également une somme d'argent pour objet. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 360. — V. au surplus, sur les cessions ou rétrocessions de marchandises, les développements donnés, *suprà*, n. 1255 et s., à propos de la cession en paiement.

1304. — ... La compensation entre deux dettes, dont l'une au moins n'*est pas liquide.* Ainsi, jugé que les effets de commerce escomptés par un négociant à un autre négociant et demeurés impayés, ne peuvent être contre-passés au débit de ce dernier, depuis tombé en faillite, s'il n'existe entre les parties ni compte courant, ni convention particulière, telle que la condition sauf encaissement, ou toute autre analogue. — Cass., 21 févr. 1870, Astruc, [S. 70.1.295, P. 70.761. D. 71.1.100] — En pareil cas, la compensation ne s'est point d'ailleurs opérée de plein droit entre les sommes dont l'escompteur est resté redevable sur le montant des effets négociés, et celles dont il est devenu lui-même créancier à raison des effets impayés, si les créances respectives ne sont pas nettement déterminées. — Même arrêt. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 361; Boistel, n. 949.

1304 *bis*. — Jugé, dans le même ordre d'idées, que la disposition de l'art. 446, C. comm., annulant les paiements par compensation faits par un failli dans l'intervalle entre la cessation de paiements et la déclaration de faillite, ne s'applique qu'à la compensation conventionnelle entre deux dettes qui ne sont pas, en même temps et également liquides et exigibles. — Cass., 26 juill. 1881, Bravay, [S. 82.1.73, P. 82.1.153, D. 82.1.296] — Cette disposition n'est, dès lors, pas applicable au cas où, un arrêté de compte fait dans cet intervalle entre le failli et un tiers ayant constitué ce dernier débiteur, le tiers s'est libéré partie en espèces, et partie au moyen de la remise de traites échues, souscrites par le failli, lesquelles se sont ainsi trouvées payées par compensation. — Même arrêt. — Un tel paiement peut seulement être annulé, en vertu des art. 447, C. comm., et 1167, C. civ., si le tiers qui l'a fait avait connaissance de l'état de cessation de paiements, ou s'il a agi en fraude des droits des créanciers. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 1486.

1305. — Est-ce à dire que l'on doive tenir pour nulle la compensation *judiciaire*, c'est-à-dire la compensation effectuée par décision de justice entre une créance liquide et une créance non liquide opposée par le défendeur sous forme de demande reconventionnelle? La question est controversée.

1306. — Il a été jugé, dans le sens de l'affirmative, que le jugement rendu au cours d'une distribution par contribution dans laquelle est intervenu le syndic de la faillite du débiteur pour demander le renvoi de la procédure devant le tribunal de commerce (lequel renvoi a été repoussé), et subsidiairement la réduction de la collocation d'un des créanciers, ne fait pas obstacle à ce que ce même syndic demande ultérieurement à la juridiction commerciale la nullité de certaines compensations intervenues entre le failli et le susdit créancier, en contravention aux art. 446 et 447, C. comm., et admises tout d'abord par le juge comme base du règlement définitif de la contribution. — Cass., 12 août 1890, Société foncière lyonnaise, [S. et P. 94.1.452] — V. Labbé, note sous Bordeaux, 17 mars 1879, et Paris, 8 mai et 10 juill. 1879, [S. 80.2.161, P. 80.660] — V. aussi Aix, 15 juill. 1889, [*Journ. des faill.*, 90, art. 1275]

1307. — Mais jugé, en sens inverse, que la compensation judiciaire, étant l'œuvre du juge et non des parties, ne saurait avoir les mêmes inconvénients que la compensation conventionnelle, et qu'elle doit au contraire être assimilée, au point de vue qui nous occupe, à la compensation légale. — Cass., 26 juill. 1881, Pinet, [S 82.1.73, P. 82.1.153, D. 82.1.296] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 361.

1308. — A plus forte raison, les juges peuvent-ils, sur une demande en paiement de travaux exécutés pour le compte d'un commerçant depuis déclaré en faillite, réduire le mémoire de l'entrepreneur d'une certaine somme, pour malfaçons; ce n'est pas là prescrire, au préjudice de la masse, une compensation interdite par la loi. — Cass., 19 mai 1885, Synd. de la Comp. générale des omnibus de Marseille, [S. 86.1.72, P. 86.1.156]

1309. — β^4) *Remises en compte courant.* — A la théorie de la nullité des paiements par compensation, même pour dettes échues, se rattache la question de savoir si les *remises en compte courant* échappent à l'annulation : l'opinion générale est que ces remises, sous quelque forme qu'elles se produisent (remises en numéraire, en effets de commerce ou en marchandises) ne sont pas des paiements, et qu'elles ne sauraient dès lors être considérées comme nulles de droit aux termes de l'art. 446, ni comme paiement en numéraire ou en effets pour dettes non échues, ni comme règlement en marchandises ou paiement par compensation pour dettes quelconques, échues ou non échues.

1310. — Cette solution se déduit logiquement de la nature du compte courant et des effets y attachés. Le compte courant est indivisible. Cela veut dire que les créances entrant dans un compte courant perdent leur individualité et forment un ensemble d'articles de crédit et de débit dont la comparaison permet, lors de la clôture du compte, de fixer le solde à la charge de l'un des correspondants. Ce solde exigible seul est une dette; tant qu'il n'est pas fixé, il n'y a que des articles de crédit et de débit. — Cass., 29 déc. 1880, Pimont, [S. 81.1.162, P. 81.1.382, D. 81.1.54] — *Sic*, Levé, *Code des comptes courants*, n. 131 et s.; Clément. *Etudes sur le compte courant*, n. 140 et s.; Feitu, *Compte courant*, n. 6 et s.; Bédarride, t. 1, n. 112; Pardessus, t. 1, n. 474; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 231; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 179 et s., et t. 7, n. 334; Boistel, p. 594; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 437 et s.; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n. 48. — V. aussi *suprà*, v° *Compte courant*, n. 241 et s.

1311. — L'une des principales conséquences de l'indivisibilité du compte courant est que les remises ne constituent pas des paiements, lors même qu'elles sont faites à un correspondant qui est créditeur. En l'absence d'une dette véritable, il ne peut être question de paiement. — V. Cass., 22 avr. 1884, Chaumonnot, [S. 84.1.409, P. 84.1.1025, D. 85.1.230, et la note de M. Labbé] — Amiens, 22 janv. 1885, Debrue, [S. 85.2.155, P. 85.1.830, D. 86.2.152] — Lyon, 26 juill. 1888, Son, [S. 90.2.169, P. 90.1.1027, la note de M. Appleton] — Aussi les remises ne sont-

elles pas nulles de droit quand elles ont été faites par le remettant dans la période suspecte, quel qu'en soit l'objet, fût-ce des marchandises. — Cass., 10 mai 1865, Petit, [S. 65.1.277, P. 65. 656, D. 65.1.230]; — 15 févr. 1875, Barbaza, [S. 75.1.360, P. 75. 873, D. 76.1.318]; — 22 avr. 1884, précité. — Amiens, 22 janv. 1885, précité. — Lyon, 26 juill. 1888, précité. — Douai, 24 avr. 1891, Plotel et Cie, [S. 91.2.121, P. 91.1.674, et la note de M. Lyon-Caen]

1312. — Ainsi, et spécialement, la remise d'effets de commerce faite en compte courant à l'un de ses créanciers par un failli dans les dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation de ses paiements, ne constitue pas un véritable paiement dans le sens de l'art. 446, C. comm., alors que le compte courant n'a pas été arrêté après cette remise, et qu'au contraire le créancier a fait postérieurement à son débiteur de nouvelles avances dépassant même le montant des valeurs remises. — Cass., 10 mai 1865, précité. — V. aussi Cass., 14 avr. 1863, Mounier, [S. 63. 1.313, P. 63.888, D. 63.1.293]

1313. — De même, si un banquier, en compte courant avec un client, a remis à celui-ci une certaine somme, cette remise, étant l'une des opérations du compte courant, ne saurait être détachée du compte pour être considérée comme une avance remboursable, rapportable à la masse de la faillite du banquier dans les termes de l'art. 446, C. comm., en tant qu'ayant été effectuée durant la période de la cessation des paiements ou dans les dix jours antérieurs. Et si, lors de la remise, le client était créancier du banquier (à raison de titres laissés par le client au banquier en dépôt et garantie de compte, et détournés par le banquier antérieurement à un ordre de vente donné par le client), la créance du banquier, pouvant être déterminée et devenir certaine, liquide et exigible au jour du jugement déclaratif de la faillite, doit être comprise dans le compte. — Cass., 22 avr. 1884, précité.

1314. — Jugé, de même, que les remises de marchandises en compte courant ne sont point sujettes à la présomption de fraude et à la nullité absolue de l'art. 446, C. comm., mais doivent être comprises dans la généralité des actes à titre onéreux dont l'art. 447, même Code, permet au juge de discerner la validité d'après les faits de la cause. — Cass., 15 févr. 1875, précité. — Sur l'application de l'art. 447 au compte courant, V. *infrà*, n. 1486 et s.

1315. — ... Que des remises réciproques de marchandises en compte courant, commencées et continuées sans fraude, ne doivent pas être confondues, sans examen, avec des paiements faits, en période suspecte, autrement qu'en espèces ou effets du commerce. — Cass., 20 mai 1873, Cayla, [S. 73.1.396, P. 73.969, D. 73.1.409] — ... Qu'ainsi, un arrêt a pu, sans violer l'art. 446, C. comm., décider, par appréciation des faits de la cause, que des farines remises en compte courant par un négociant à un autre négociant avaient constitué le détenteur propriétaire de ces marchandises, et que, dès lors, celui-ci s'était trouvé en droit, même après la faillite de celui qui les avait remises, d'en disposer dans les conditions convenues et précédemment pratiquées par imputation sur le compte courant. — Même arrêt.

1316. — ... Que la remise de warrants en compte courant, faite à son banquier par un failli dans la période suspecte, constitue non point un paiement ou un nantissement prohibé par l'art. 446, C. comm., mais simplement un article de l'opération indivisible de compte courant; que du moins, il en est ainsi, si la remise a eu lieu conformément à l'usage établi entre les parties et en exécution de la convention de compte courant, et si cette remise, faite sans aucune affectation spéciale, a été suivie d'autres opérations consignées dans le compte, qui a continué à courir et a pris fin seulement par la déclaration de faillite. — Cass., 8 déc. 1875, Synd. Wagon, [S. 76.1.60, P. 76.132, D. 76.1.105]

1317. — Mais la remise de sommes d'argent ou de marchandises qu'un négociant fait à un autre peut, alors même qu'il existe entre eux un compte courant, être considérée comme constituant un véritable paiement, et, à ce titre, comme nulle, si elle est postérieure à la cessation de paiements du remettant, lorsqu'il est établi que cette remise était spécialement affectée à l'acquittement de lettres de change étrangères au compte courant. — Cass., 7 déc. 1868, Schlégel, [S. 69.1.359, P. 69.902, D. 69.1. 189] — V. cependant Colmar, 20 juill. 1865, Hofer, [S. 66.2.111, P. 66.466, D. 66.2.186]

1318. — *Quid* de la convention d'*escompte* intervenue entre deux négociants unis par un compte courant antérieur? La Cour suprême estime que, lorsqu'une convention d'escompte, convention en vertu de laquelle un commerçant a escompté à un autre commerçant des traites pour une somme déterminée, a été suivie, de la part des parties, de la restitution réciproque des traites et de la somme escomptée, l'obligation qui a été ainsi éteinte par la restitution de la somme, résulte de la restitution des traites, et non de l'obligation de garantie contractée pour le cas où les traites ne seraient pas payées à l'échéance : cette obligation de garantie se trouvant annulée par le fait de la révocation de la convention d'escompte, révocation dont les restitutions réciproques n'ont été que l'exécution. — Cass., 27 juill. 1892, Soc. anon. du Crédit du Nord, [S. et P. 93.1.67]

1319. — En conséquence, la restitution de la somme ne saurait être considérée comme le paiement d'une dette non échue et être annulée par application de l'art. 446, C. comm., et le montant rapporté à la faillite du commerçant escompteur, sous le prétexte que ce prétendu paiement aurait eu lieu au jour fixé pour la cessation des paiements. — Même arrêt.

1320. — Sur l'impossibilité d'assimiler la remise de titres, même de titres au porteur, à une remise d'effets de commerce, en compte courant, V. *suprà*, n. 1243.

1321. — Il convient, au surplus, de faire remarquer à ce sujet que le paiement d'une dette échue, fait antérieurement à l'état de cessation des paiements du débiteur, s'il n'est pas annulable en vertu de l'art. 446, C. comm., peut néanmoins être déclaré nul quand il est vicié sous le rapport du droit commun. Il en est ainsi du paiement qu'un membre du conseil de surveillance d'une société, créancier de cette société, s'est fait faire de sa créance par le gérant, en se servant de son influence pour s'assurer par là une sorte de privilège dans une faillite devenue inévitable : il y a, dans ce cas, de la part du membre du conseil de surveillance, un quasi-délit qui l'oblige à la restitution de la somme payée. — Cass., 23 août 1864, Spinelli, [S. 65. 1.177, P. 65.409, D. 64.1.367] — V. *suprà*, n. 1165 et s.

1322. — c) *Sûretés constituées pour dettes antérieures.* — L'art. 443 du Code de 1807 frappait de nullité les hypothèques prises en vertu d'un titre nouveau et pour sommes actuellement prêtées; c'était priver un négociant du droit de contracter un emprunt dont le secours pouvait faciliter le rétablissement de ses affaires.

1323. — Ainsi sous ce Code, un contrat de nantissement n'était pas valable, s'il avait été fait dans les dix jours qui avaient précédé l'ouverture de la faillite. — Aix, 4 févr. 1834, Kiar Galula, [P. chr.] — V. aussi Turin, 16 flor. an XIII, Ballarini, [S. et P. chr.] — De même était nulle l'hypothèque acquise dans les dix jours qui précédaient l'ouverture de la faillite, aussi bien dans le cas où les tribunaux faisaient remonter l'ouverture de la faillite à une époque antérieure à la déclaration, que dans le cas où elle demeurait fixée au jour même de cette déclaration. — Paris, 26 févr. 1835, Bony, [S. 35.2.245, P. chr.] — V. Cass., 15 mars 1830, Bannet, [S. et P. chr.]; — 8 août 1831, Cantenat, [S. 31. 1.356, P. chr.] — Nîmes, 21 janv. 1807, Bernard, [S. et P. chr.] — Orléans, 7 juill. 1826, Traverse, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 6 mars 1829, Cantenat, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 11 juin 1817, Albert, [P. chr.]; — 25 févr. 1845, Larderet, [S. 45.1.417, P. 47.1.431, D. 45.1.173]

1324. — Le régime du Code de commerce à l'égard des sûretés constituées au cours de la période suspecte, même pour dettes concomitantes, était à la fois injuste et contraire aux intérêts véritables de la masse. Il était injuste, à l'égard du créancier, qui n'avait entendu faire crédit au débiteur qu'en considération des sûretés spéciales par lui stipulées comme condition de son avance; en maintenant le prêt et en annulant la sûreté, la loi méconnaissait gravement le caractère indivisible de l'opération. Cette disposition, d'autre part, était contraire aux intérêts de la masse, puisqu'elle avait pour résultat de détourner les correspondants du débiteur de lui consentir des avances qui auraient pu, faites en temps opportun, conjurer son désastre et lui permettre de faire face à son passif par des règlements échelonnés.

1325. — Convenait-il cependant de passer d'une rigueur excessive à une indulgence également extrême? On l'a soutenu, et des objections spéciales ont été formulées contre le système de l'art. 446 relativement aux hypothèques. Cette disposition enlève à un négociant une ressource dont il eût pu se servir sans en abuser; pressé par le créancier porteur d'un titre échu, il eût pu apaiser ses poursuites en lui consentant une affectation hy-

pothécaire. Le législateur de 1838 n'a pas cru devoir aller jusque-là, et s'est arrêté à un moyen terme. Le nouvel art. 446 distingue, en effet, essentiellement, entre les sûretés constituées pour dettes concomitantes, dont elles sont en quelque sorte l'accessoire indivisible, et les sûretés constituées pour dettes antérieures. Les premières échappent à l'application de l'art. 446, et ne peuvent être annulées que concurremment avec l'obligation elle-même, si les conditions prévues par l'art. 447 sont réunies; les secondes, au contraire, sont nulles de droit par application de l'art. 446. L'acte du créancier qui, ayant tout d'abord fait crédit au débiteur, s'avise, lorsque la situation de ce dernier lui semble périlleuse, de stipuler pour lui-même des sûretés nouvelles, et se procure ainsi au détriment de la masse une condition privilégiée, est en effet essentiellement suspect. Il y a, dans cette attitude nouvelle du créancier, une atteinte au principe d'égalité, qui suffit à justifier l'annulation, au regard de la masse, de la sûreté stipulée. — Bédarride, t. 1, n. 121; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 366; Boistel, n. 952; Thaller, n. 1625. — Comme le fait observer ce dernier auteur, s'il est juridique et équitable de maintenir les sûretés contemporaines ou concomitantes du contrat (*in continenti*), qui sont la condition même du crédit fait au débiteur, les sûretés consécutives ou subséquentes (*ex post facto, ex intervallo*) ne méritent aucune faveur. « Elles constituent pour le créancier qui n'y devait point compter une véritable libéralité, ou bien elles cachent des menaces d'exécution que le commerçant n'a vraisemblablement apaisées qu'à ce prix, elles doivent tomber sans distinction. »

1326. — Quelle est exactement la portée d'application de la disposition pénale de l'art. 446 nouveau, portant que « toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées », sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils seront intervenus en temps suspect? Des motifs et du texte même de l'article, il ressort qu'une distinction essentielle doit être faite entre les sûretés volontairement concédées et les sûretés attachées par la loi elle-même à la cause de la créance; seuls les premières sont suspectes, et atteintes par la nullité. D'où il suit que la nullité dont il s'agit doit être considérée comme subordonnée à la réunion de trois conditions.

1327. — 1° Pour que la disposition s'applique, il faut tout d'abord que la sûreté soit constituée par le débiteur lui-même, et non par un tiers agissant dans l'intérêt de ce dernier, attendu que dans cette seconde hypothèse la situation du créancier bénéficiaire est améliorée sans qu'il en résulte aucun préjudice pour la masse. L'hypothèque constituée par un tiers sur un de ses immeubles (caution réelle) au profit d'un créancier d'un failli doit donc être considérée comme pleinement valable. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 257; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 368.

1328. — 2° Il faut, en second lieu, que la créance ait une existence légale antérieure à la constitution de la sûreté. D'où il suit, d'une part, que l'art. 446 est inapplicable au nantissement d'une créance concédé en même temps qu'a été contractée la dette par laquelle il a été consenti. — Cass., 20 janv. 1886, Syndic Fourqueret, [S. 86.1.305, P. 86.1.732, et la note de M. Lyon-Caen, D. 86.1.406]; — 16 nov. 1896, Galland, [S. et P. 98.1.6]

1329. — Il résulte également du même principe que la disposition de l'art. 446, C. comm., n'est pas applicable au cas où l'hypothèque est constituée en même temps que la dette dont elle est destinée à assurer le paiement est contractée : en un tel cas, l'hypothèque est valable, si l'obligation l'est elle-même, et l'une et l'autre ne peuvent être annulées que dans les conditions déterminées par l'art. 447. — Cass., 30 nov. 1847, Merian, [S. 48.1.545, P. 48.1.41, D. 47.4.254]; — 8 mars 1854, Hallette, [S. 56.1.170, P. 55.2.369, D. 54.1.149]; — 24 juin 1868, Lecomte, [S. 68.1.365, P. 68.939, D. 68.1.326]; — 25 nov. 1891, Schittenhelm, [S. et P. 93.1.465, D. 92.1.505] — Paris, 22 janv. 1840, Leroy, [S. 40.2.116] — Poitiers, 16 janv. 1860, sous Cass., 24 déc. 1860, Audry, [S. 61.1.538, P. 61.225, D. 61.1.171] — Trib. Annecy, 3 févr. 1888, [*Mon. jud. de Lyon*, 17 avr. 1888] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 122; Pardessus, n. 1137; Lainné et Renouard, sur l'art. 446; Bioche, v° *Faillite*, n. 305; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 245; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 370; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 375; Thaller, n. 1624; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement, des privilèges et des hypothèques*, t. 2, n. 1343.

1330. — Elle est inapplicable, à plus forte raison, à l'hypothèque constituée en vue d'une dette future, c'est-à-dire consentie pour garantie d'un crédit ouvert simultanément au débiteur, en vue d'empêcher sa faillite. Ainsi est valable l'hypothèque consentie postérieurement à ladite époque comme garantie d'un crédit ouvert de bonne foi à un commerçant, même en prévision de sa faillite et pour la prévenir, alors que le crédité n'a fait usage du crédit que depuis la constitution d'hypothèque; et, dès lors, le créditeur a droit de figurer à la faillite comme créancier hypothécaire pour le montant des sommes qu'il a versées. — Cass., 8 mars 1854, précité. — Peu importe, d'ailleurs, qu'une partie des sommes versées au crédité ait été employée à rembourser le montant d'un autre crédit antérieurement ouvert par le créditeur à un tiers, dans l'intérêt même du crédité, pour lequel ce tiers s'était porté fort. — Douai, 1er juill. 1852, sous Cass., 8 mars 1854, précité. — V. aussi Cass., 29 déc. 1880, Pimont, [S. 81.1.162, P. 81.1.382]; — 11 juill. 1881, Lambert et Fouché, [S. 83.1.315, P. 83.1.766, D. 82.1.296] — *Sic*, Renouard, sur l'art. 446; Bédarride, t. 1, n. 122; Esnault, t. 1, n. 186; Lainné, sur l'art. 446; Saint-Nexent, t. 2, n. 130; Geoffroy, p. 37; Monnier, *Manuel du cont. comm.*, p. 353; Rivière, *Répét. écrites sur le C. comm.*, p. 495 et 496; Bioche, v° *Faillite*, n. 305; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, 2e édit., v° *Faillite*, n. 71; Pont, t. 2, n. 883; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 239; Boistel, n. 952; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 378; Ruben de Couder, n. 374; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1343.

1331. — Et l'hypothèque pour sûreté d'un crédit ouvert ayant rang du jour de l'inscription, et non du jour de la délivrance des fonds, l'hypothèque ne saurait être atteinte plus tard par la faillite du crédité, alors même que les fonds n'auraient été livrés que depuis l'époque, fixée ultérieurement, de la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé. — Cass., 8 mars 1853, Bordelot, [P. 53.1.364] — Paris, 15 janv. 1852, Mêmes parties, [P. 52.1.334]

1332. — Mais on doit tenir pour nulle, par application du même article, l'hypothèque consentie par le débiteur, postérieurement à l'époque fixée comme étant celle de sa cessation de paiements, pour garantir les résultats d'une ouverture de crédit, lorsqu'il est constant, en fait, qu'aucun versement n'a eu lieu par le failli depuis la constitution de l'hypothèque, et que cette ouverture de crédit n'a eu pour but et pour effet que de garantir le paiement d'une dette antérieurement contractée. — Cass., 17 mars 1873, Comptoir d'escompte d'Annecy, [S. 74.1.244, P. 74.631, D. 74.1.371]

1333. — Il en est de même de l'hypothèque consentie par un failli en garantie d'un crédit qui lui a été ouvert après la cessation de ses paiements et en connaissance de cet état, lorsque ce crédit a été réalisé en grande partie au moyen de billets souscrits antérieurement par le crédité et renouvelés depuis. — Cass., 7 janv. 1879, Bloch, [S. 79.1.400, P. 79.1053, D. 79.1.286] — V. aussi Lyon, 7 févr. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.305] — Aix, 10 déc. 1885, [*Journ. de Marseille*, 86.416]

1334. — Est-ce à dire que, dans le cas où une sûreté est constituée pour garantir concurremment le paiement d'une dette antérieure et celui d'une dette née en même temps que la constitution de l'hypothèque, ou d'une dette future à naître de la réalisation d'un crédit ouvert par le même acte, l'on doive toujours annuler indistinctement les sûretés promises? La question doit être résolue par une distinction. En règle générale l'hypothèque et le nantissement stipulés dans une ouverture de crédit après la cessation de paiements du crédité tout à la fois pour garantie de prêts antérieurs et d'avances nouvelles, sont nuls en tant qu'ils s'appliquent aux faits antérieurs, mais sont valables en tant qu'ils s'appliquent aux avances nouvelles. — Paris, 31 mai 1866, [*Journ. des trib. de comm.*, 66.308] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 123, *in fine*; Demangeat et Bravard, t. 5, p. 241 et la note; Alauzet, t. 6, n. 2515 et 2518; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 379; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 355; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, p. 114, n. 135; Nicolas, *Des effets de la faillite relative aux privil. et aux hypoth.*, p. 83; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1343. — V. aussi Cass., 30 déc. 1874, Grosse, [S. 76.1.150, P. 76.362]

1335. — *Quid* de l'hypothèque constituée pour sûreté d'une dette *nouvelle*, mais issue de la *novation* d'une dette ancienne? La novation ayant pour résultat d'éteindre la dette ancienne, et de donner naissance à une obligation entièrement nouvelle, l'art. 446 ne saurait s'appliquer, puisque l'on ne peut pas dire

que l'hypothèque soit, en pareil cas, constituée pour une dette *antérieure*.

1336. — Jugé, en ce sens, qu'en cas de transport d'une créance civile fait par le failli à l'un de ses créanciers, si l'obligation nouvelle a été garantie par une constitution d'hypothèque de la part du débiteur, cette hypothèque ne rentre pas, par cela seul qu'elle se rapporte à une obligation substituée à une obligation plus ancienne, sous l'application de la disposition finale de l'art. 446 : la constitution d'hypothèque est valable comme l'obligation nouvelle qu'elle est destinée à garantir. — Orléans, 16 juin 1852, Chavanon, [S. 53.2.661, P. 52.2.272, D. 54.2.222]

1337. — Toutefois, la sûreté stipulée devra être annulée, par application de l'art. 446, s'il était établi que la prétendue novation n'est qu'une fraude concertée pour échapper à l'application de la loi, et méconnaître sans péril la loi d'égalité. — Cass., 17 mars 1873, précité ; — 7 janv. 1879, précité; — 13 août 1883, précité. — Nancy, 4 août 1860, Jacquinot, [S. 61.2.119, P. 61. 813, D. 60.2.196] — Poitiers, 20 avr. 1885 (motifs), précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1344; Nicolas, *Des effets de la faillite relativement au privilège et hypothèque*, p. 83. — Ainsi, la garantie consentie par le failli après la cessation de ses paiements peut être déclarée nulle et sans effet à l'égard du créancier même pour les avances nouvelles qui lui ont été faites, lorsque ces avances ont été le prix de la garantie frauduleusement donnée au créancier pour prêts antérieurs. — Cass., 17 mars 1873, précité; — 7 janv. 1879, précité; — 13 août 1883, Gallet, [S. 85. 1.218, P. 85.1.524, D. 84.1.207] — *Sic*, Thaller, p. 896, note 2.

1338. — Sous le bénéfice des observations précédentes, la disposition de l'art. 446 tendant à l'annulation des sûretés constituées pour dettes antérieures est absolument générale, et doit recevoir son application, quelle que soit la *cause* de la créance. Ainsi, est nulle l'hypothèque constituée par le failli, depuis la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque, pour une dette antérieurement contractée, alors même que la dette aurait été contractée pour réparation d'un délit. — Rouen, 16 mars 1878, Cosselin-Quertier, [S. 80.2.53, P. 80.307] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1242.

1339. — ... Et quelle que soit la date de l'obligation principale, pourvu que cette date soit antérieure à celle de la constitution hypothécaire. Jugé, en ce sens, que l'art. 446, C. comm., qui déclare nulles et de nul effet relativement à la masse, dans la période suspecte, les hypothèques conventionnelles ou judiciaires constituées sur les biens du débiteur pour dettes « antérieurement contractées », entend par ces derniers mots, non les dettes contractées antérieurement à la cessation des paiements, mais les dettes contractées antérieurement à la constitution de l'hypothèque, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dettes contractées avant et celles contractées *depuis* la cessation des paiements. — Cass., 11 juill. 1881, précité. — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 121; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 244; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 367; Boistel, n. 952; Thaller, p. 896, note 1; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1343; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 375.

1340. — ... Et sans que la vérification et affirmation de la créance mette à l'abri de la nullité prononcée par l'art. 446, C. comm., l'hypothèque consentie par le débiteur, depuis failli, pour la garantie de cette créance, dans les dix jours qui ont précédé la cessation de ses paiements. — Douai, 17 févr. 1859, Tristram, [S. 59.2.294, P. 59.124, D. 59.2.63]

1341. — Mais à qui incombe, en cas de contestation, l'obligation d'établir l'antériorité de la dette? C'est au syndic, demandeur à fin de nullité de la constitution hypothécaire, qu'incombe d'après les principes généraux le fardeau de la preuve. Lors donc que le créancier produit un acte, régulier en apparence, établissant la simultanéité de la dette et de la sûreté concédée, à titre de garantie, le syndic qui veut obtenir l'annulation de cette dernière doit commencer par établir le caractère fictif de l'acte, et prouver par exemple que les deniers soi-disant prêtés en présence du notaire chargé de dresser l'acte d'hypothèque ne l'ont été que pour la forme et ont été immédiatement restitués au prêteur. — Trib. comm. Seine, 24 avr. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.311]

1342. — 3° Pour que l'art. 446 *in fine* reçoive son application, il faut enfin que la constitution de la sûreté implique une manifestation de volonté, directe ou indirecte, du débiteur. Faisons l'application de ces principes aux diverses catégories d'hypothèques, conventionnelles, judiciaires ou légales, au nantissement et aux privilèges autres que celui du gagiste.

1343. — α) *Hypothèque conventionnelle.* — L'hypothèque conventionnelle est suspecte au premier chef; en effet, le débiteur qui, tenu jusqu'alors chirographairement, s'avise de concéder une hypothèque sur certains de ses biens à l'un de ses créanciers consent à celui-ci, au détriment de la masse, une véritable libéralité. Toute constitution d'hypothèque pour dette antérieure, intervenue après la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, doit donc être annulée, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la constitution nouvelle pour dette chirographaire, et le supplément d'hypothèque concédé à un créancier ayant déjà hypothèque sur certains biens. — Trib. Seine, 17 juin 1870, [*Journ. des trib. comm.*, 71.196] — V. aussi, sur le principe, Cass., 30 mai 1847, Grèze, [P. 40.2.58] — Paris, 10 nov. 1866, [*Journ. des trib. de comm.*, 67.419] — Trib. comm. Seine, 4 nov. 1882, [*Journ. des faill.*, 83.20]

1344. — ... Ou suivant l'objet de la constitution hypothécaire. Les rédacteurs du Code de commerce n'ont pu songer qu'à l'hypothèque sur immeubles, mais il n'est pas douteux que l'art. 446 doive également s'appliquer, pour identité de motifs, à l'hypothèque sur navires, introduite en 1875 dans notre législation, et réglementée par la loi du 10 juill. 1885. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 370; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1345.

1345. — ... Ou suivant l'origine de la faillite. Ainsi, de ce que le jugement déclaratif de la faillite d'une société en nom collectif entraîne de plein droit la déclaration de la faillite personnelle des associés qui s'y trouvent nominativement désignés, il résulte que, lorsque l'époque à laquelle la faillite sociale est reportée précède celle où a été prise une inscription hypothécaire contre un associé par l'un de ses créanciers personnels, cette inscription devient nulle et de nul effet. — Paris, 3 janv. 1866, Pastureau-Desessarts, [S. 66.2.48, P. 66.218]

1346. — Mais, dans l'hypothèse d'un acte constitutif d'hypothèque maritime, passé par le failli antérieurement à la période suspecte, il a été jugé que cet acte n'est pas nul ou annulable en vertu des art. 446 et 447, C. comm., bien qu'il n'ait pas acquis date certaine avant cette période, attendu qu'il échappe à raison de son caractère commercial à l'application de l'art. 1328. — Bordeaux, 9 mars 1896, Kermorvant, [S. et P. 99.2.273 et la note de M. Albert Wahl]

1347. — Nous avons jusqu'ici supposé que la constitution d'hypothèque était intervenue en temps suspect. Si l'acte constitutif était antérieur à la cessation des paiements, et que l'inscription seule fût prise au cours de la période suspecte, c'est l'art. 448 et non l'art. 446 qu'il y aurait lieu d'appliquer.

1348. — *Quid* si l'hypothèque, ayant été simplement *promise* au moment de la formation du contrat, n'a été constituée que postérieurement? D'après la jurisprudence, la promesse de constituer une hypothèque ne peut être assimilée à une constitution d'hypothèque. En conséquence, doit être annulée, en vertu de l'art. 446, C. comm., l'hypothèque constituée dans les dix jours qui précèdent la cessation des paiements et postérieurement au prêt qu'elle a pour but de garantir, alors même que la promesse d'une garantie hypothécaire aurait été concomitante au prêt et en aurait formé une condition essentielle. — Paris, 7 juill. 1886, Synd. de la société Maliano et Cie, [S. 87.2.65, P. 87.1.441 et la note de M. Lyon-Caen] — Trib. comm. Seine, 24 avr. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.311]

1349. — On ne saurait nier que l'art. 446, pris à la lettre, est favorable à cette solution; cet article parle de l'hypothèque constituée et non de l'hypothèque promise. Il est vrai aussi, que la promesse et la constitution d'hypothèque sont deux actes différents (V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 1889 et s.). Et, cependant, au point de vue spécial de l'art. 446, il semble plus juridique de décider que la promesse d'hypothèque doit être traitée comme sa constitution, de telle sorte que l'hypothèque échappe à la nullité de droit par cela seul qu'elle a été promise lors de la conclusion du contrat. Si le texte de l'art. 446, C. comm., pris à la lettre, est contraire à notre doctrine, les motifs de la loi la justifient, et, à nos yeux, l'imposent presque. Si le législateur de 1838 a abandonné le système du Code pour ne déclarer nulles au regard de la masse que les hypothèques constituées pour dettes *antérieures*, c'est que, dans le cas où la sûreté est concomitante de l'obligation, celle-ci forme avec l'hypothèque un tout indivisible. Or, quand l'hypothèque a été promise au moment où le prêt était fait, les motifs allégués pour ne pas déclarer nulle de droit l'hypothèque concomitante s'appliquent

dans toute leur force. Alors la garantie hypothécaire a été une condition du contrat; c'est par un seul et même acte de volonté que le contrat a été conclu et que l'hypothèque a été promise. Il serait inique pour le créancier de maintenir l'obligation et d'annuler l'hypothèque; on diviserait ce qui, dans l'intention des parties, était indivisible. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 371; Thaller, n. 1625.

1350. — La doctrine précédemment exposée suppose naturellement ce fait que la promesse d'hypothèque a la même date que l'obligation à garantir. Cette preuve ne peut être faite que conformément aux principes généraux du droit. — Lyon-Caen, note sous Paris, 7 juill. 1886, [S. 87.2.65, P. 87.1.441]; Laurent, *Princ. de dr. civil*, t. 19, n. 330.

1351. — β) *Hypothèque judiciaire*. — L'art. 446 *in fine* assimile l'hypothèque judiciaire à l'hypothèque conventionnelle et la déclare nulle, pourvu qu'elle soit constituée pour dette antérieure. Mais, en fait, les jugements étant déclaratifs de droits préexistants, l'hypothèque judiciaire garantira presque invariablement une dette antérieure; si bien que l'on a pu dire que, pratiquement, l'art. 446 aboutissait à priver tous les jugements rendus au cours de la période suspecte, sans toutefois les frapper de nullité, de l'un des avantages les plus précieux qu'ils confèrent à la partie gagnante, à savoir l'hypothèque judiciaire sur tous les immeubles présents et à venir de la partie condamnée, qui en est, de droit commun, l'accessoire obligé. — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, n. 115, et *Traité*, n. 1626; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 372; Boistel, n. 954; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1242.

1352. — Doit donc être considérée, en principe, comme nulle toute hypothèque inscrite en vertu d'un jugement postérieur à la cessation de paiements, alors même qu'aucune entente frauduleuse n'aurait pu exister entre les créanciers et le failli. — Cass., 18 févr. 1873, Rosay, [S. 73.1.397, P. 73.972, D. 74.1.166]; — 17 mai 1887 (motifs), Davy et Legorgen, [S. 90.1.519, P. 90.1.1255, D. 87.1.252]

1353. — ... Sans qu'il y ait lieu de rechercher si la demande a été intentée avant ou pendant la période suspecte. — Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 252, note 1; Renouard, t. 1, p. 389; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 372; Boistel, n. 953; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1242. — *Contrà*, Bravard, t. 5, p. 252.

1354. — ... Ni de distinguer entre la condamnation tendant à assurer l'exécution d'une obligation contractuelle, et celle tendant à indemniser la victime d'un délit ou quasi-délit du dommage par elle éprouvé. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1242.

1355. — L'annulation doit atteindre également, par identité de motifs, la subrogation conventionnelle au bénéfice de l'hypothèque judiciaire, ainsi que toutes les combinaisons employées pour éluder les prohibitions légales. Ainsi, lorsqu'une hypothèque judiciaire résulte d'un jugement rendu depuis l'ouverture de la faillite, et que, dans le but de sauvegarder la créance du créancier hypothécaire, de tourner la loi et d'échapper aux conséquences de l'art. 446, C. comm., un tiers a fait au débiteur failli un prêt d'argent à l'effet de rembourser ladite créance, en se faisant subroger dans l'hypothèque du créancier, et en exigeant, en outre, une hypothèque conventionnelle comme garantie supplémentaire, il appartient aux juges, par application de l'art. 446, C. comm., et du pouvoir d'appréciation qu'ils tiennent de l'art. 447, d'annuler l'hypothèque judiciaire comme prise après la cessation des paiements du débiteur pour dette antérieurement contractée, et l'hypothèque conventionnelle comme consentie au profit d'un tiers qui avait connaissance de la cessation des paiements. — Cass., 17 mai 1887, précité.

1356. — La nullité des hypothèques judiciaires constituées postérieurement à la cessation des paiements et pour dettes antérieurement contractées, entraîne par voie de conséquence la nullité des paiements faits en vertu de ces hypothèques. — Cass., 19 nov. 1872, Delafoy, [S. 73.1.49, P. 73.113, et la note de M. Labbé] — Vainement le créancier exciperait-il de ce que ces paiements auraient été effectués en vertu du règlement définitif d'un ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles du débiteur, l'expiration des délais pour contredire et la forclusion qui en résulte ne pouvant être opposées à la masse créancière, qui n'a pas été partie à la procédure d'ordre et n'a pu y être appelée à cause de la date de la déclaration de faillite. — Même arrêt.

1357. — Il a été soutenu cependant que les paiements faits dans ces conditions en exécution d'un bordereau de collocation ne sont pas nuls par application de l'art. 446, mais sont seulement susceptibles d'être déclarés tels, en vertu de l'art. 447, C. comm., s'il est constaté que le créancier connaissait la cessation des paiements (Bédarride, n. 119-4°; Alauzet, t. 6, n. 2527; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 264). Jugé, en ce sens, que l'art. 446, C. comm., qui déclare nulle l'hypothèque conventionnelle ou judiciaire constituée depuis la cessation des paiements, pour dettes antérieurement contractées, est inapplicable au cas où le créancier hypothécaire a, avant la déclaration de la faillite, obtenu une collocation provisoire, maintenue sur contredit, dans un ordre ouvert sur le débiteur. — Paris, 28 févr. 1867, sous Cass., 27 avr. 1869, Falcon, [S. 69.1.253, P. 69.629, D. 69.1.331] — V. aussi Cass., 11 juill. 1853, Lemoyne, [S. 53.1.202, P. 54.2.592, D. 54.1.308] — Mais cette solution, pour équitable qu'elle paraisse, semble difficilement conciliable avec la généralité du texte, lequel annule sans distinction toute hypothèque judiciaire acquise en temps suspect pour cause antérieure.

1358. — Par contre, tous les auteurs s'accordent à excepter de la nullité l'hypothèque judiciaire garantissant le paiement des dépens, par cette raison décisive que l'obligation aux dépens, ayant son principe dans le contrat judiciaire et non dans le contrat antérieur au litige d'où est née l'obligation, doit juridiquement être réputée concomitante de l'hypothèque, issue, elle aussi, du contrat judiciaire et de la condamnation, qui en est la mise à exécution. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 373; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1242,

1359. — γ) *Nantissement*. — Les règles précédemment exposées au sujet de l'hypothèque conventionnelle doivent être étendues, *mutatis mutandis*, au nantissement. Etudions successivement, à ce point de vue, le gage ou nantissement portant sur des meubles, corporels ou incorporels, et le nantissement en immeubles ou antichrèse

1360. — γ[1]) *Gage*. — Il est certain tout d'abord que le gage, valablement constitué et signifié avant la période suspecte, continue à produire son plein effet, même après la cessation des paiements : on peut même dire que c'est précisément à ce moment que le droit de préférence régulièrement acquis par le créancier acquiert toute son utilité, puisqu'il l'affranchit de la loi du concours.

1361. — Ainsi le nantissement qui porte sur un droit au bail doit recevoir son effet, une fois le bail remis au créancier et le nantissement signifié au propriétaire, alors même que le débiteur viendrait par la suite à cesser ses paiements. — Paris, 11 avr. 1866, Girard, [S. 66.2.315, P. 66.1146, D. 67.2.10]; — 31 mai 1866, Barbet, [*Ibid.*]

1362. — Quant au nantissement constitué au cours de la période suspecte, il doit être déclaré nul, conformément aux art. 446 et 447, C. comm.; ainsi est nul le nantissement sur marchandises qui est fait entre l'époque de la cessation de paiements et la déclaration de faillite à un créancier connaissant la situation de son débiteur, dans le but de se créer une situation privilégiée. — Trib. Coulommiers, 27 juill. 1900, Faill. Zimberlin, [J. *La Loi*, 6 févr. 1901] — Mais le nantissement constitué au cours de la période suspecte ne doit être considéré comme nul au regard de la masse, d'après le texte même de l'art. 446, que s'il a pour objet de garantir le paiement d'une dette antérieurement contractée. Et, par cette expression « dettes antérieurement contractées », il faut entendre toutes dettes contractées avant la constitution du gage, et non pas seulement celles dont la naissance se placerait à une date antérieure à la cessation des paiements. — V. anal. Cass., 11 juill. 1881, Lambert et Fouché, [S. 83.1.315, P. 83.1.766, D. 82.1.296] — Paris, 22 févr. 1889, [*Journ. des trib. de comm.*, 90.321]

1363. — Ainsi, au cas d'une avance de fonds faite à une maison de commerce, encore bien que le prêteur ait exigé, en échange, des traites, protestées plus tard faute d'acceptation, le nantissement qu'il reçoit ultérieurement comme garantie du reliquat que lui doit la maison de commerce n'en a pas moins pour cause une créance antérieure à sa constitution, et rentre dès lors dans le cas prévu par l'art. 446, dernier alinéa. — Rouen, 4 juill. 1842, Staub, [P. 42.2.117]

1364. — Jugé toutefois que si un individu acquitte le montant d'un billet pour le compte d'une maison de commerce, sans y être obligé, et en vue d'un nantissement qui doit lui être donné, on ne peut, en cas de faillite de la maison de commerce, considérer la dette contractée par elle au profit de celui qui a payé le billet comme antérieure au nantissement, alors surtout

que la remise de ce nantissement a suivi de deux jours seulement le paiement du billet. — Même arrêt.

1365. — En tout cas, la nullité de l'art. 446 ne saurait s'appliquer, ni au nantissement contemporain de la dette qu'il garantit, ni à plus forte raison au gage destiné à garantir une dette future, spécialement la dette à naître de la réalisation d'un contrat d'ouverture de crédit. — Cass., 24 juin 1868, Lecomte, [S. 68.1.365, P. 68.939, D. 68.1.326]; — 30 déc. 1874, Synd. Grosse, [S. 76.1.150, P..76.362, D. 76.1.25]; — 25 nov. 1891, [S. et P. 93.1.465, D. 92.1.505] — Alger, 31 déc. 1869, Housse, [S. 71.2.205, P. 71.658] — Rouen, 9 févr. 1870, Lecomte, [S. 71.2.43, P. 71.129] — Paris, 21 nov. 1887, [*Journ. des faill.*, 88. 399] — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 353; Alauzet, t. 6, n. 2515; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 240; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 375; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 26; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 377. — V. *suprà*, n. 1330

1366. — D'où cette conséquence logique qu'en présence d'un gage constitué tout à la fois pour garantir des avances nouvelles et le paiement d'une dette ancienne, le gage doit être réputé valable en tant qu'il garantit les premières, et pour nul en tant qu'il assure le remboursement de la seconde. — Poitiers, 20 avr. 1885, sous Cass., 18 avr. 1887, Rabut, [S. 87.1.173, P. 87.1.400, D. 86.2.6] — V *suprà*, n. 1334.

1367. — ... A moins toutefois que les avances nouvelles ne doivent, à raison des circonstances particulières de la cause, être considérées comme le prix de la sûreté concédée au créancier pour ses avances antérieures, auquel cas l'opération doit être annulée pour le tout. — Cass., 13 août 1883, Gallet, [S. 85.1. 218, P. 85.1.524, D. 84.1.207] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 379. — V. *suprà*, n. 1337.

1368. — La nullité de l'art. 446 n'a lieu, qu'autant que la constitution du gage, pour dette antérieure, intervient au cours de la période suspecte. De là une question délicate, analogue à celle précédemment examinée au sujet de l'hypothèque promise avant la cessation des paiements, mais constituée depuis (V. *suprà*, n. 1348 et s.). Le gage n'est réellement *constitué*, au sens strict du mot, et le privilège n'existe que par la remise de la chose engagée au créancier (C. civ., art. 2076). Doit-on appliquer l'art. 446 au gage, par cela seul que la mise en possession du créancier-gagiste a eu lieu dans la période suspecte, après que la dette a été contractée, encore que la promesse de constituer le gage ait eu lieu au moment où la dette a été contractée? La négative nous paraît seule conforme à l'esprit de la loi. Si la promesse d'hypothèque équivaut à sa constitution régulière au point de vue de l'art. 446, à plus forte raison doit-on tenir la convention de gage pour équivalente à la remise matérielle du gage convenu. En effet, tandis que le contrat d'hypothèque est un contrat solennel, il en est différemment du contrat de gage; dès l'instant que le débiteur et le créancier sont d'accord, la convention est régulière en elle-même; lors donc que cette convention est passée avant la période suspecte, le créancier a un droit acquis à en réclamer la réalisation effective, qui n'est à vrai dire que le paiement d'une dette échue, et la survenance de la cessation des paiements ne saurait restreindre son droit. — Renouard, t. 1, p. 388; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 254; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 1134; Lyon-Caen, note sous Cass., 20 janv. 1886, Fouqueret, [S. 86.1.305, P. 86.1.732]; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 375; Boistel, n. 953; Thaller, p. 896, note 1; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 25. — V. aussi pour la Belgique, Humblet, *Tr. des faill.*, n. 148; Namur, t. 3, n. 1654.

1369. — Telle est la solution qui prévaut en jurisprudence. Ainsi, jugé que l'antériorité de la convention de gage à la cessation des paiements étant établie, il importe peu que la réalisation du gage, c'est-à-dire la livraison ou l'expédition des marchandises engagées n'ait eu lieu que plus tard; qu'elle a pu valablement être effectuée après la cessation des paiements, du moment que les accords étaient intervenus alors que le débiteur était encore *integri status*. — Cass., 20 janv. 1886 (motifs), Synd. Fouqueret frères, [S. 86.1.305, P. 86.1.732, et la note de M. Lyon-Caen, D. 86.1.406] — Toulouse, 25 mars 1874, sous Cass., 15 févr. 1875, Barbaza et autres, [D. 76.1.318] — V. aussi Dijon, 20 mars 1882, [*Journ des faill.*, 82.544]

1370. — ... Que la constitution d'une créance en gage ne peut être annulée en vertu de l'art. 446, C. comm., quand elle a été faite au moment où la dette a été contractée, encore que la remise du titre de cette créance n'ait été opérée qu'après la date de la cessation des paiements, si, d'ailleurs, au moment de cette remise, il n'y avait pas encore déclaration de faillite. — Cass., 20 janv. 1886, précité. — V. aussi Bruxelles, 13 mai 1880, [*Belg. jud*, 80.859] — Trib. comm. Bruxelles, 20 juin 1885, [*Journ. des trib. belges*, 85.908] — .. Sauf application, s'il y a lieu, de l'art. 448, C. comm.

1371. — ... Que les juges ne peuvent, s'attachant exclusivement à la date de la remise, postérieure à la cessation des paiements, d'un connaissement donné en garantie d'avances antérieurement faites, prononcer la nullité du nantissement par application de l'art. 446, C. comm., sans rechercher si cette remise, opérée par le failli avant son dessaisissement, n'était pas l'exécution d'accords antérieurs à la période suspecte. — Cass., 16 nov. 1896 (sol. impl.), Gilliard, [S. et P. 98.1.6, D. 97.1.47]

1372. — Mais il a été décidé, en sens contraire, par la jurisprudence étrangère, qu'est nul le nantissement d'une créance concédé en même temps qu'a été contractée la dette pour laquelle il a été consenti, lorsque le titre constitutif de la créance n'a été remis au créancier par le débiteur qu'après la cessation des paiements de celui-ci. — Cass. du Grand-Duché de Luxembourg, 23 déc. 1892, Ransonnet, [S. et P. 93.4.15] — V. aussi Cass. Belge, 1er juin 1878, [*Pasicr. belge*, 78.1.279] — Bruxelles, 6 déc. 1877, [*Pasicr. belge*, 78.2.36] — Troplong, *Nantissement*, n. 276; Massé, t. 4, n. 2891.

1373. — Aux termes de l'art. 2075, C. civ., le privilège de gagiste ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. D'où la question, connexe de la précédente, de savoir si le gage d'une créance, constitué avant, mais signifié au cours de la période suspecte, doit être considéré comme nul par application de l'art. 446. Fidèle à son interprétation favorable, la jurisprudence française décide que le nantissement consenti en même temps que l'obligation principale, longtemps avant la mise en faillite du débiteur, est valable et saisit le créancier gagiste vis-à-vis de la masse, encore bien que la signification de l'acte qui le constate n'ait pas eu lieu antérieurement à la cessation de paiements, si d'ailleurs cette signification a précédé l'époque du jugement déclaratif de faillite. En pareil cas, il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition de l'art. 448, C. comm., d'après laquelle des inscriptions hypothécaires prises depuis la cessation de paiements peuvent être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription. — Cass., 4 janv. 1847, Maury, [S. 47.1.161, P. 47. 1.227, D. 47.1.135]; — 19 juin 1848, Odon-Rech, [S. 48.1.465, P. 49.1.505, et la note de Devilleneuve, D. 48.1.181]; — 18 juin 1862, Vollot, [S. 62.1.865, P. 63.184, D. 62.1.424] — Nîmes, 22 juin 1847, Maury, [S. 48.2.39, P. 48.1.310, D. 48.2.30] — Paris, 20 févr. 1849, Juge, [P. 49.1.506] — Lyon, 16 juin 1874, précité; — 16 nov. 1892, Synd. Sauvanet, [S. et P. 94.1.9, D. 93.1.68] — *Sic*, Esnault, t. 1, n. 202; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 254; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 375; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 25. — V. aussi Aubry et Rau, t. 4, § 359 *bis*, p. 43; Pont, t. 2, n. 1112; Guillouard, *Traité de la vente*, t. 2, n. 785] — *Contrà*, Montpellier, 13 janv. 1845, Maury, [S. 45.2. 403] — Colmar, 17 janv. 1866, Jacob, [S. 66.2.218, P. 66.832, D. 66.5.224] — Cass. du Grand-Duché de Luxembourg, 23 déc. 1892, précité. — Renouard, t. 1, p. 363; Massé, t. 6, n. 518; Troplong, *Nantissement*, n. 276.

1374. — Nous écarterons la nullité de droit de l'art. 446, pour les mêmes motifs, au cas d'un gage commercial consenti antérieurement à la période suspecte, si ce gage porte sur des droits constatés par des titres à ordre ou par des titres nominatifs, dont l'endossement ou le transfert a été effectué seulement durant cette période. — Paris, 28 nov. 1878, Cordier, [S. 79.2.129, P. 79.578, D. 79.2.153] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 375.

1375. — Mais la signification de la constitution en gage d'une créance ne peut plus avoir lieu utilement après le jugement déclaratif. — Cass., 11 août 1869, Canet, [S. 69.1.397, P. 69.1049, D. 70.1.81] — Rouen, 1er août 1888, Lemarchand, [S. 88.2.171, P. 88.1.971] — V. aussi Cass., 26 janv. 1863, Couillaud et Grassal, [S. 63.1.64, P. 63.429, D. 63.1.47]

1376. — Puisque l'application de l'art. 446 au nantissement dépend essentiellement de la date de sa constitution, il importe de déterminer cette date avec précision. Pour le *gage civil*, il est indispensable, les créanciers étant des tiers au point de vue de l'art. 446, que l'acte ait acquis date certaine avant les dix jours qui précèdent la cessation des paiements. — Lyon-Caen et Renault,

t. 7, n. 375; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 25. — Jugé en ce sens que, bien qu'un emprunteur ait, avant l'ouverture de sa faillite, consenti un nantissement, par acte authentique, en faveur d'une personne qui s'engageait à verser entre ses mains une somme déterminée, et qu'il apparaisse que la remise de cette somme a eu lieu antérieurement à la faillite, cependant, si les quittances qui constatent cette remise n'ont acquis date certaine que depuis la faillite, le nantissement ne peut être opposé à la masse des créanciers. — Angers, 20 déc. 1850, Houette, [S. 51.2.172, P. 52.2.492, D. 52.2.132]

1377. — Pour le *gage commercial*, le juge appréciera suivant les circonstances si la date apparente de l'acte est bien sa date réelle. — Lyon, 16 juin 1874, Synd. de l'Expos. univ. à Lyon, [D. 76.2.171] — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1378. — Il n'en est point de la *substitution* d'un gage à un autre comme d'une constitution de gage. La substitution faite sans fraude ne tombe pas sous le coup de l'art. 446, si le nouveau gage n'est point d'une valeur supérieure à celle du premier, et si le créancier ne s'était pas dessaisi de celui-ci avant de prendre possession de l'autre. — Cass., 12 août 1867, Moralès et Rostand, [S. 68.1.38, P. 68.61]; — 29 nov. 1882, Soc. the algerian mineral Company, [S. 84.1.311, P. 84.1.779, D. 83.1.376] — Aix, 17 janv. 1866, Moralès, [S. 67.2.131, P. 67.561] — Sic, Boistel, n. 953; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 375 *bis*; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 380. — *Contrà*, Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 1135.

1379. — Mais la substitution n'est régulière et opposable à la masse qu'autant, d'une part, que le créancier, au moment où il reçoit le nouveau gage, n'est pas dessaisi de l'ancien, et d'autre part, que c'est bien le contrat primitif de nantissement qui reçoit son exécution sous une nouvelle forme, et non pas un contrat nouveau et distinct. — Cass., 29 mars 1865, Richault, [S. 65.1.221, P. 65.531, D. 65.1.286]; — 29 nov. 1882, précité. — En conséquence, un contrat de nantissement, intervenu après la date de la cessation des paiements, est nul, s'il n'est pas justifié que le gage stipulé à ce contrat n'était pas déjà entre les mains du créancier en vertu d'un contrat précédent et inattaquable, et s'il est établi que le second contrat constitue un contrat nouveau distinct du premier. — Cass., 29 nov. 1882, précité.

1380. — *Quid* si le créancier gagiste, s'étant dessaisi temporairement d'un gage régulièrement constitué entre ses mains, s'en faisait remettre en possession postérieurement à la cessation des paiements, mais avant le jugement déclaratif? La jurisprudence favorable, développée *suprà*, n. 1373 et s., conduit encore ici, en thèse générale, à écarter l'application de l'art. 446 : « Il ne parait pas équitable, en effet, d'assimiler alors le créancier qui avait une sûreté, et n'a pas entendu la perdre, à un créancier qui aurait suivi au début la foi du débiteur en acceptant la condition de chirographaire. » — Thaller, p. 897, note 1. — V. aussi Lesage, *Etude économique sur le transport de possession au créancier dans le nantissement*, p. 45 et s.

1381. — Jugé également, dans une hypothèse voisine de la précédente, que le créancier gagiste, dans les magasins de qui ont été soustraites par le débiteur les marchandises formant son gage, et qui a exigé de celui-ci, comme nouveau gage, une constitution d'hypothèque, ne peut, le débiteur étant plus tard tombé en faillite, être considéré comme s'étant créé illicitement un avantage au détriment des autres créanciers, alors surtout qu'il est constant que la stipulation de cette nouvelle garantie n'a pas eu, de sa part, pour mobile certain la crainte d'une faillite dont il ignorait l'imminence. — Cass., 24 déc. 1866, Guilhem, [S. 67.1.28, P. 67.40, D. 67.1.163] — V. *suprà*, n. 1165 et s.

1382. — Le *warrant* est un titre de gage. L'endossement d'un warrant détaché du récépissé, ne saurait donc en principe être assimilé, au point de vue de l'art. 446 à l'endossement du récépissé, ou du récépissé et du warrant réunis. Dans ces deux dernières hypothèses, il y a manifestement paiement *en marchandises*, opération prohibée (V. *suprà*, n. 1236 et s.); dans le premier cas au contraire (endos du warrant détaché), il n'y a pas de paiement, mais une simple constitution de gage, laquelle ne saurait être déclarée nulle, conformément aux distinctions exposées ci-dessus, que si l'endossement a eu lieu depuis la cessation des paiements du propriétaire des marchandises, ou dans les dix jours qui l'ont précédée. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 376. — V. *suprà*, n. 1236.

1383. — γ^2) *Antichrèse.* — L'art. 446 assimile expressément l'antichrèse au gage et à l'hypothèque conventionnelle. De cette assimilation, il résulte que l'on doit appliquer à l'antichrèse, *mutatis mutandis*, les règles précédemment formulées pour l'hypothèque conventionnelle et pour le gage.

1384. — C'est ainsi notamment que pour échapper à la nullité, l'acte constitutif d'antichrèse doit, ou bien être antérieur à la période suspecte (auquel cas l'antériorité devra être établie, tout au moins en matière civile, par un acte ayant acquis date certaine avant les dix jours qui précèdent la cessation des paiements) (V. *suprà*, n. 1376), ou bien, s'il intervient en temps suspect, être contemporain de la dette qu'il a pour objet de garantir ou en précéder la naissance, les juges ayant d'ailleurs un libre pouvoir d'appréciation pour se prononcer sur cette question d'antériorité ou de contemporanéité de la dette principale et de la garantie accessoire. — Paris, 19 juin 1863, [*Journ. des trib. de comm.*, 63.374] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 377.

1385. — Il importe peu, d'ailleurs, si l'acte constitutif est intervenu avant la cessation de paiements, que le créancier n'ait été mis en possession de l'immeuble grevé d'antichrèse, ou même que l'acte n'ait été *transcrit* conformément à l'art. 2, L. 23 mars 1855, qu'au cours de la période suspecte. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. aussi Aubry et Rau, t. 4, § 438, p. 718, art. 9. — Sur le point de savoir si la transcription ne pourrait pas du moins être annulée en vertu de l'art. 448-2° et 3°, V. *infrà*, n. 1522 et s.

1386. — δ) *Des sûretés ne tombant pas sous le coup de la nullité édictée par l'art. 446.* — L'application de l'art. 446 *in fine* implique, avons-nous dit précédemment, une certaine manifestation de volonté de la part du débiteur, manifestation suspecte en ce qu'elle trahit l'intention du débiteur de soustraire certains de ses créanciers à la loi de concours. Si cet élément intentionnel fait défaut, la disposition précitée ne s'applique pas.

1387. — En conséquence, l'art. 446 *in fine* doit être déclaré inapplicable aux *hypothèques légales*. Le silence de l'art. 446 au sujet des hypothèques légales est significatif. Si des doutes avaient pu s'élever, sous l'empire du Code de 1807, sur le maintien de l'hypothèque légale de la femme mariée, en tant que cette hypothèque garantissait une créance née au cours de la période suspecte, la rédaction de 1838 a tranché évidemment la controverse dans le sens de la non-application de l'art. 446 aux hypothèques légales. Quelques auteurs avaient cru cependant, au lendemain de la rédaction nouvelle, pouvoir proposer une distinction. Ainsi, d'après Pardessus (n. 1135), si un commerçant faisait faillite, et si la cessation de ses paiements était reportée de manière que son contrat de mariage se trouvât avoir été passé dans les dix jours antérieurs, sa femme n'aurait pas d'hypothèque sur ses biens. Il en serait de même pour l'hypothèque de l'Etat ou des établissements publics sur les receveurs et autres comptables. Il y a eu stipulation libre, et par conséquent possibilité de tromper les tiers. Mais, si un commerçant perd sa femme quelques jours avant la cessation de paiements, et reste tuteur de ses enfants, ou si, dans les dix jours, il est élu à une tutelle, c'est la loi qui l'oblige d'accepter, même malgré lui. Dans ce cas, l'hypothèque légale des mineurs est valablement acquise.

1388. — Mais cette distinction, manifestement contraire à l'esprit et même au texte de l'art. 446, est aujourd'hui complètement abandonnée. D'une part, en effet, les circonstances dans lesquelles l'hypothèque prend naissance, même au profit de la femme, sont exclusives de toute idée de fraude; car on ne saurait sérieusement soutenir que le débiteur s'est marié à la veille de sa faillite dans le but de faire naître sur ses biens, au détriment de la masse de ses créanciers, une hypothèque générale. D'autre part, l'art. 446 n'annule que les sûretés constituées pour dette antérieure; or l'hypothèque légale est concomitante des dettes dont elle garantit le remboursement (reprises dotales), à moins qu'elle ne soit préexistante (aliénation de propres, responsabilité pour fautes de gestion, etc.). Donc l'hypothèque légale de la femme, en tant du moins qu'elle garantit le remboursement de ses reprises, de la somme provenant de l'aliénation d'un de ses propres, du dommage à elle dû pour faute de gestion, etc., échappe nécessairement à l'application de l'art. 446. — Cass., 7 nov. 1848, Raoult, [S. 49.1.121, P. 49.1.542, D. 48.1.241]; — 25 juil. 1860, Martinal, [S. 61.1.93, P. 61.229, D. 60.1.330] — 27 avr. 1881, Grandjean, [S.81.1.393, P. 81.1.1025, D. 81.1.295] — Angers, 21 janv. et 10 juin 1846, Tison, [P. 48.2.658] — Col-

mar, 20 nov. 1855, Delabrousse, [S. 56.2.580, P. 58.199] — Douai, 29 janv. 1857, Arnouts, [S. 57.2.401, P. 57.988, D. 57.2.113] — Nancy, 19 mars 1879, Grandjean, [S. 79.2.113, P. 79.563, D. 80.2.10] — Poitiers, 5 mai 1879, Saugé, [S. 79.2.254, P. 79.1016, D. 79.2.165] — Pau, 23 nov. 1891, Dubédout, [D. 93.2.448] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 352; Esnault, n. 221; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 246; Massé, t. 2, p. 383; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 380. — V. aussi Pont, *Privil. et hypoth.*, n. 886.

1389. — Il est un cas cependant où l'on s'est demandé si l'art. 446 ne devait pas être appliqué, c'est le cas où l'hypothèque légale de la femme, ayant pour cause l'obligation contractée par celle-ci concurremment avec son mari envers un créancier du mari ou de la communauté, aurait fait l'objet d'une subrogation conventionnelle au profit dudit créancier. On s'accorde généralement à tenir pour régulières et l'hypothèque légale et la subrogation du créancier aux lieu et place de la femme, dans le cas où l'engagement de la femme à titre de caution et l'engagement du mari comme débiteur principal sont concomitants; il n'y a pas là, en effet, de sûreté constituée pour dette antérieure, or telle est la condition essentielle de l'applicabilité de l'art. 446, *in fine*. — Cass., 25 juill. 1860, précité; — 24 déc. 1860, Saugé, [S. 61.1.538, P. 61.229, D. 61.1.71] — V. aussi Colmar, 20 nov. 1855, Delabrousse, [S. 56.2.580, P. 58.199] — Douai, 29 janv. 1857, Arnouts, [S. 57.2.401, P. 57.988, D. 57.2.113] — ... Peu importe, d'ailleurs que les obligations souscrites par la femme avec son mari n'aient acquis date certaine que dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite. — Douai, 29 janv. 1857, précité.

1390 — Mais ne doit-on pas tenir pour nulles et l'hypothèque légale et la subrogation consentie par la femme, lorsque l'engagement accessoire de la femme, duquel est née l'hypothèque, est intervenu au bénéfice d'un créancier *antérieur* du mari, créancier au profit duquel le mari n'aurait pas, aux termes de l'art. 446, consenti personnellement une hypothèque? Certains auteurs ont effectivement soutenu que le créancier ne pouvait, au moyen du concours de la femme et par la voie de la subrogation dans son hypothèque légale, acquérir indirectement et vis-à-vis des tiers un droit de préférence que le mari n'aurait pas été en droit de lui concéder directement. L'intervention de la femme, dit-on, n'est qu'un détour ingénieux destiné à éluder l'application de la loi et à conférer au créancier une hypothèque qui n'a de légale que l'apparence. — Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 457; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1853, t. 3, p. 221; Bédarride, t. 1, n. 123 *ter*. — Jugé, en ce sens, que la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme qui s'est engagée solidairement avec son mari en état de cessation de paiements, envers un créancier antérieur de celui-ci, est frappée d'une nullité radicale. — Nancy, 10 août 1875, Remy, [S. 76.2.245, P. 76.974]

1391. — ... Que la nullité de l'hypothèque constituée pour dette antérieure par un commerçant après la cessation de ses paiements, s'étend à l'obligation contractée solidairement dans le même acte par la femme. Par suite, la femme n'a aucun recours à exercer contre son mari à raison de cette obligation, et la subrogation qu'elle a consentie au profit du créancier dans son hypothèque légale est nulle et de nul effet. — Nancy, 4 mars 1876, sous Cass., 11 déc. 1876, Lepage, [S. 77.1.406, P. 77.1080, D. 77.1.359]

1392. — Mais cette jurisprudence est aujourd'hui à peu près abandonnée, et la plupart des arrêts et des auteurs s'accordent à admettre que l'obligation contractée après la cessation des paiements d'un commerçant par la femme de celui-ci, solidairement avec lui, pour le paiement d'une dette antérieure de ce commerçant, et la subrogation consentie par la femme au créancier dans le bénéfice de son hypothèque légale, ne tombent pas sous le coup de l'art. 446 C. comm.; seul l'art. 447 est susceptible d'être appliqué à ces actes, si la femme et le créancier connaissaient la cessation des paiements. — Cass., 7 nov. 1848, précité; — 15 mai 1850, Tison, [P. 52.1.53]; — 25 juill. 1860, Martinal, [S. 61.1.93, P. 61.229]; — 9 déc. 1868, Viallet, [S. 69.1.117, P. 69.275]; — 27 avr. 1881, Grandjean, [S. 81.1.393, P. 81.1.1025, et la note de M. Labbé, D. 81.1.295]; — 18 avr. 1887, Babut, [S. 87.1.173, P. 87.1.400, D. 87.1.155] — Angers, 21 janv. et 10 juin 1846, précités. — Paris, 16 janv. 1854 Moreau, [P. 54.1.569] — Colmar, 20 nov. 1855, précité. — Douai, 29 janv. 1857, précité. — Bourges, 1er avr. 1870, Blanvillain, [S. 71.2.72, P. 71.294, D. 72.2.30] — Bordeaux, 12 mai 1873, Joachim, [S. 73.2.220, P. 73.1030] — Lyon, 6 janv. 1876, Chevallard, [S. 76.2.207, P. 76.828] — Nancy, 19 mars 1879, François, [S. 79.2.113, P. 79.563, D. 79.2.165] — Poitiers, 5 mai 1879, Saugé, [S. 79.2.254, P. 79.1016, D. 79 2.165] — Besançon, 19 mai 1886, Guinchard, [S. 86.2.176, P. 86.1.973] — *Sic*, Renouard, t. 1, n. 382; Massé, t. 2, p. 383; Pardessus, t. 3, n. 1135; Alauzet, t. 7, n. 2616; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 248; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 381; Thaller, n. 1628; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 993. — V. aussi Aubry et Rau, t. 3, n. 264 *ter*; Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n. 95.

1393. — Vainement a-t-on prétendu exciper, pour justifier l'annulation de la subrogation, de la prétendue incapacité où serait le mari, au cours de la période suspecte, d'autoriser sa femme à s'obliger, dans son intérêt propre. — Nancy, 4 août 1860, précité; — 10 août 1875, précité. — Cette incapacité, en effet, n'existe pas; et nous avons au contraire établi *suprà*, n. 613, que la faillite déclarée elle-même ne privait point le mari des droits que lui confère la puissance maritale. Une femme dont le mari commerçant est en état de cessation de paiements peut donc encore, avec l'autorisation de celui-ci, s'obliger valablement envers un créancier antérieur de son mari, et même consentir au profit de ce créancier une subrogation à son hypothèque légale. — Cass., 27 avr. 1881, précité. — Lyon, 7 févr. 1882, [*Journ. des faill.*, 82.330] — Bordeaux, 29 févr. 1888, Grégoire, [S. 89.2.125, P. 89.1.697] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 991.

1394. — Et il n'importe que cette obligation et cette subrogation aient été déclarées en justice nulles, par application des art. 447 et 598, C. comm., à l'égard de la masse de la faillite du mari, comme ayant été consenties à la charge de l'actif de la faillite en connaissance de la cessation des paiements du mari. Les art. 447 et 598, C. comm., sont sans application au règlement des rapports de la femme du failli avec le créancier envers qui elle s'est engagée, alors d'ailleurs qu'il s'agit uniquement d'appliquer le bénéfice de la subrogation à l'hypothèque légale garantissant les reprises matrimoniales à raison de la dot et des apports mobiliers de la femme. — Cass., 27 avr. 1881, précité.

1395. — Au surplus, de ce que la femme s'obligeant solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari est réputée, à l'égard de celui-ci, ne s'être obligée que comme caution, il ne s'ensuit pas que la validité de l'obligation de la femme à l'égard du créancier soit subordonnée à l'efficacité du recours que la loi lui accorde sur les biens de son mari. Il n'existe, en effet, quoi qu'on en ait dit, aucune indivisibilité entre l'obligation de la femme et l'hypothèque garantissant le recours de celle-ci contre son mari; et l'on conçoit très-bien que cette hypothèque soit annulée, ainsi que la subrogation du créancier par voie de conséquence, à raison de la connaissance que la femme aurait eue de la cessation des paiements de son mari (art. 447), et que ses engagements envers le créancier soient intégralement maintenus. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 317. — V. aussi Labbé, note sous Cass., 27 avr. 1881, [S. 81.1.393, P. 81.1.1025]

1396. — Quant à l'art. 598, C. comm., un arrêt plus récent de la Cour suprême (Cass., 18 avr. 1887, précité), l'a déclaré inapplicable à l'espèce, avec raison selon nous. Sans doute, cet article déclare nul, d'une nullité radicale, tout traité particulier duquel résulterait en faveur d'un créancier un avantage à la charge de l'actif du failli; mais la subrogation d'un créancier au bénéfice d'une hypothèque légale née en la personne de la femme ne saurait être considéré comme un avantage dans le sens de cet article. En réalité, font justement observer MM. Lyon-Caen et Renault, « cette disposition est loin de s'appliquer à tous les actes faits durant la période suspecte. Autrement elle serait inconciliable avec les art. 446 et 447; ces articles établissent des nullités relatives, c'est-à-dire qui ne peuvent être invoquées que par la masse des créanciers, et la nullité de l'art. 598 est une nullité absolue, c'est-à-dire dont peut se prévaloir toute personne y ayant intérêt. » — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 317.

1397. — Il n'est pas indifférent de dire que, nonobstant l'annulation de son hypothèque légale par application de l'art. 447, la femme qui s'est obligée envers un créancier de son mari demeure juridiquement tenue envers lui. En effet, on devra considérer comme valable l'hypothèque conventionnelle qu'elle aurait, comme supplément de garantie, constituée au profit de ce créancier sur ses biens propres; voire même la subrogation dudit créancier au bénéfice de son hypothèque légale dans la mesure où celle-ci garantit des créances de la femme nées en

aliâ causâ, notamment ses reprises dotales. — Cass., 27 avr. 1881, précité. — Paris, 8 juin 1882, [*Journ. des faill.*, 82.599] — *Sic* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1398. — L'art. 446 est inapplicable aux *privilèges, mobiliers* ou *immobiliers*, autres que celui de gagiste, par cette raison décisive que ces privilèges, inhérents à la qualité de la créance, sont contemporains, par définition même, de la naissance du droit dont ils tendent à assurer l'exécution.

1399. — Ce principe ne comporte aucune exception, même en ce qui concerne les privilèges mobiliers fondés sur une idée de gage tacite. Lorsque la loi entend en restreindre le champ d'application pour le cas de faillite, elle le dit expressément (C. comm., art. 450 et 550, pour les privilèges du bailleur); mais, à part les restrictions, *strictissimi juris*, résultant de ces textes exprès, les privilèges de cette nature, même acquis en temps suspect, échappent à la nullité de droit de l'art. 446 et ne peuvent être annulés que par application de l'art. 447.

1400. — Jugé, en ce sens, que le privilège résultant, au profit du bailleur, de baux passés en la forme authentique ou ayant acquis date certaine, n'est pas compris au nombre des droits de préférence dont la création, lorsqu'elle ne précède pas de plus de dix jours la cessation de paiements du locataire, est déclarée nulle et sans effet relativement à la masse. — Cass., 30 mai 1870, Marmiesse, [S. 70.1.340, P. 70.868, D. 70.1.254]

1401. — On peut seulement admettre que, conformément aux termes généraux de l'art. 447, C. comm., un bail qui recevrait la forme authentique, ou à qui on conférerait une date certaine après la cessation des paiements, pourrait être annulé par le juge, si cet acte avait eu lieu, de la part du bailleur, en connaissance de la cessation de paiements du locataire. — Même arrêt. — En conséquence, doit être annulé l'arrêt qui, pour refuser à un bailleur l'admission privilégiée au passif de la faillite de son locataire, pour les loyers échus et à échoir, se fonde uniquement sur ce que le bail en vertu duquel le privilège est réclamé n'a été enregistré que cinq jours avant le jugement déclaratif de la faillite. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 2 mars 1869, Dessourt, [S. 70.1.173, P. 70.400, D. 69.1.473] — Aix, 19 janv. 1871, Marmiesse, [S. 71.2.212, P. 71.670, D. 71.2.46] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 382; Thaller, n. 1627]

1402. — Sur la question de la non-application de l'art. 446 au privilège du commissionnaire, en tant qu'il garantit les avances faites au failli antérieurement à la réception des marchandises, c'est-à-dire à découvert, mais en conformité des accords intervenus entre les parties, V. les observations présentées *suprà*, n. 1368 et s., sur la validité de la convention de gage, même non suivie immédiatement de la réception des marchandises. — V. aussi, *suprà*, v° *Commission*, n. 223 et s.

1403. — III. *Actes annulables.* — Nous avons mentionné *suprà*, n. 1118 et s., les efforts de la jurisprudence en vue d'atténuer les rigueurs du Code de 1807, et de tenir compte dans une certaine mesure de la bonne foi des parties contractantes. L'art. 447 est venu préciser la distinction ébauchée et établir une ligne de démarcation très-nette entre les actes nuls de droit et les actes dont l'annulation est facultative pour le juge. Cet article est ainsi conçu : « Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, *pourront être annulés si*, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu *avec connaissance de la cessation de ses paiements.* » Recherchons successivement à quelles conditions est subordonnée la faculté d'annulation laissée au juge, et quels sont, d'une manière précise, les actes susceptibles d'annulation.

1404. — A. *Conditions de l'annulation.* — Les actes visés par l'art. 447 ne sont pas nuls de droit, mais simplement *annulables*. En d'autres termes, pour qu'un des actes auxquels l'article se réfère puisse être annulé, quatre conditions doivent être réunies : 1° l'acte doit être intervenu en temps suspect; 2° le tiers qui a contracté avec le failli doit avoir, au temps de l'acte, *connu* la cessation des paiements ; 3° l'acte incriminé doit avoir affecté le patrimoine du failli ; 4° le tribunal doit avoir fait usage du pouvoir souverain d'appréciation que la loi lui confère, en ce qui concerne l'opportunité de l'annulation, dans le cas où les trois premières conditions sont réunies. Reprenons successivement ces quatres conditions.

1405. — 1° L'acte doit être intervenu *en temps suspect*, c'est-à-dire postérieurement à la date de la cessation des paiements, fixée par le jugement déclaratif ou par un jugement de report ultérieur. Il n'est plus question d'un délai supplémentaire de dix jours avant la cessation des paiements, comme dans l'art. 446 ; tout acte intervenu avant la date fixée par le tribunal, fût-ce la veille seulement, est pleinement valable, à moins de fraude caractérisée susceptible d'en justifier l'annulation dans les termes du droit commun de l'art. 1167, C. civ. — Cass., 12 févr. 1844, Jourssauraul, [P. 44.1.277] — Lyon, 16 mai 1849, Dobler, [S. 50.2.171, P. 52.2.83, D. 50.2.85] — Paris, 8 août 1865, Heidseick, [S. 65.2.309, P. 65.1146]; — 6 avr. 1886, [*Journ. des faill.*, 86.269] — Nancy, 11 mai 1886, [*Journ. des faill.*, 86.279]

1406. — On ne saurait, en effet, en bonne logique, prétendre que le tiers a *connu* la cessation des paiements, condition essentielle de l'annulation, à une époque où cette cessation des paiements, de l'aveu même du tribunal, n'existait pas encore. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, sur l'art. 447, n. 51; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 264; Alauzet, t. 7, n. 2526; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 394; Boistel, n. 954.

1407. — Ainsi, et spécialement, il a été jugé que les paiements faits par le failli avant l'époque déterminée comme étant celle de la cessation de ses paiements, autres que ceux que l'art. 446, C. comm. déclare nuls de plein droit lorsqu'ils ont eu lieu dans les dix jours précédant cette époque, ne sont pas annulables dans les termes de l'art. 447, même Code, lequel ne s'applique qu'aux paiements faits après la cessation des paiements. — Paris, 8 août 1865, précité.

1408. — ... Qu'est opposable aux créanciers de la faillite la contre-lettre par laquelle leur débiteur, en achetant un immeuble à une époque où il n'avait pas cessé ses paiements, s'est engagé à payer un supplément de prix, si, d'ailleurs, cette contre-lettre n'a point été consentie en fraude des droits des créanciers. — Dijon, 13 juin 1864, Lachouille, [S. 64.2.244, P. 64.1188]

1409. — *Quid* de la *cession-transport* intervenue avant la période suspecte, mais *notifiée* seulement après le cessation des paiements? Quelques arrêts et auteurs ont soutenu que les créanciers du cédant étant des tiers en tant qu'ils invoquent les art. 446-447, la cession non signifiée leur est inopposable, et que la signification seule donne à la cession date certaine à leur égard ; d'où cette conséquence que, dans l'espèce prévue au texte, la cession, bien qu'antérieure au temps suspect, serait annulable conformément à l'art. 447. — Colmar, 17 janv. 1866, Jacob, [S. 66.2.218 P. 66.832] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 362 Roger, *Saisie-arrêt*, n. 214 ; Troplong, *Traité de vente*, t. 2, n. 911.

1410. — Mais l'opinion contraire, d'après laquelle la cession antérieure à la cessation des paiements est valable *ergà omnes*, alors même que la signification au débiteur cédé ne serait intervenue que postérieurement, paraît avoir prévalu en jurisprudence et en doctrine.

1411. — On ne saurait suspecter en effet une cession intervenue alors que le débiteur était *integri status*, et il semble plus juridique d'envisager ici les créanciers comme des ayants-cause du débiteur, obligés de respecter ses actes et d'en accepter la date apparente, hormis le cas de fraude démontrée. — Orléans, 31 août 1841, Ranvoizé, [S. 42.2.427, P. 41.2.417] — Lyon, 17 mars 1842, de Pignier, [S. 42.2.289, P. 42.2.708] — Paris, 17 févr. 1849, Berillon, [S. 49.2.175, P. 49.1.507, D. 49.5.192] — Trib. comm. Seine, 27 oct. 1883, [*Journ. des faill.*, 84.15] — V. en outre les arrêts cités *suprà*, n. 1287, sur l'application de l'art. 446, à la même hypothèse, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 300 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 574. — V. aussi, Aubry et Rau, t. 4, § 359 *bis*, p. 430; Guillouard, *Traité de la vente*, t. 2, p. 785.

1412. — 2° Le tiers qui a contracté avec le failli doit avoir eu *connaissance* de l'état de cessation de paiements de son débiteur.

1413. — C'est là une condition nécessaire et suffisante de l'application de l'art. 447 : *nécessaire* en ce sens que tout arrêt qui ne constaterait pas expressément que le tiers a connu l'état de faillite, et qui annulerait néanmoins l'acte incriminé, tomberait sous la censure de la Cour suprême ; *suffisante* en ce sens que le seul fait de cette connaissance, même si l'on ne peut reprocher au tiers aucune intention *frauduleuse* au sens véritable du mot, suffit à autoriser (nous ne disons pas à obliger, — V. *infrà*, n. 1433 et s., sur le caractère facultatif pour le juge de l'annulation des actes prévus par l'art. 447) le juge à prononcer l'annulation. C'est autour de ces deux idées essentielles que gra-

vitent les nombreuses décisions d'espèces relatées ci-après.

1414. — On signale tout d'abord un certain nombre de décisions se bornant à affirmer d'une manière générale que les paiements, et plus généralement les actes à titre onéreux quelconques, passés par le failli au cours de la période suspecte, ne peuvent être annulés que si le créancier ou le tiers avait eu connaissance, au moment de l'acte, de la cessation de paiements du débiteur. — Cass., 1er juill. 1840, Feminier, [P. 40.2.482]; — 10 janv. 1873, [*Journ. des trib. de comm.*, 84.320]; — 10 juin 1873, Synd. Basse, [S. 74.1.78, P. 74.162] — Paris, 17 janv. 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, 53.138] — Bourges, 16 mai 1874, Synd. Ménage, [S. 74.2.203, P. 74.851, D. 76.2.204] — Lyon, 10 juin 1881, [*Monit. jud. de Lyon*, 18 nov. 1881] — Paris, 21 nov. 1887, [*Journ. des faill.*, 88, art. 1000] — Bordeaux, 6 juin 1894, [*Journ. des faill.*, 94, art. 1823]

1415. — Par application de ce principe, il a été jugé que le caractère de fraude s'attache essentiellement à tout acte par lequel un créancier, connaissant d'une manière certaine l'événement prochain de la faillite de son débiteur, s'empresse de se faire remettre tout ou majeure partie de l'actif de celui-ci pour se couvrir à l'avance des pertes que la faillite doit lui faire supporter, et ravir aux autres, moins bien informés, le gage appartenant à la masse. — Paris, 14 déc. 1846, Lecerf-Chedeville, [S. 47.2.47, P. 47.1.208, D. 47.2.183]

1416. — ... Que, par contre, le règlement de compte intervenu entre le failli et un tiers, dans l'intervalle de la cessation de paiements à la déclaration de faillite, ne saurait être déclaré nul et de nul effet à l'égard de la masse par application de l'art. 447, si le tiers ignorait l'état de cessation de paiements. — Trib. Valence, 18 juill. 1873, sous Cass., 27 juin 1876, Synd. Paloisan, [S. 77.1.241, P. 77.625, D. 77.1.121] — V. sur une question analogue, en matière de compte courant, Massé, t. 4, n. 2314; Feitu, *Compte courant*, n. 306.

1417. — ... Que le tribunal, saisi d'une demande en nullité d'un bail consenti par le failli, dans l'intervalle compris entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif de la faillite, rejette à bon droit ladite demande, lorsqu'il constate souverainement, en fait, qu'il n'est point établi que le preneur, en traitant avec le failli, ait eu connaissance de la cessation de ses paiements et que d'ailleurs le bail critiqué n'a eu aucun caractère frauduleux et n'a causé aucun préjudice à la masse. — Cass., 27 nov. 1893, Synd. Hamard, [S. et P. 94.1.328, D. 94.1.343]

1418. — ... Que les juges refusent, à bon droit, d'annuler une livraison de marchandises du failli à son acquéreur, postérieurement à la cessation de ses paiements, ainsi que la remise à un tiers de la traite représentant la valeur de ces marchandises, dès lors que, loin d'avoir été inspirée par une pensée de fraude concertée entre les parties, la livraison des marchandises a eu lieu à la suite et comme conséquence d'opérations régulières, et que le tiers à qui la traite a été remise ignorait la cessation de paiements du failli. — Cass., 18 janv. 1897, Bessa, [S. et P. 98.1.231]

1419. — Il ne suffit pas d'ailleurs que le tiers soit soupçonné d'avoir connu la cessation des paiements; il faut qu'il soit juridiquement prouvé, établi qu'il en a eu connaissance. La simple constatation que le tiers a connu la situation embarrassée du débiteur, voire même les démarches faites par lui pour sortir de cette situation, ne suffirait pas, si d'ailleurs ces démarches n'étaient pas, par elles-mêmes, caractéristiques de la cessation des paiements. — Cass., 14 avr. 1863, Mounier, [S. 63.1.313, P. 63.888, D. 63.1.293]; — 18 avr. 1866, Langenhagen, [S. 66.1.351, P. 66.971, D. 66.1.260]; — 12 août 1890, Soc. fonc. Lyonnaise, [S. et P. 94.1.452] — Paris, 4 août 1859, [*Journ. des trib. de comm.*, 60.36] — Rennes, 17 mars 1874, [*Rec. jurispr. de Nantes*, 74.1.202] — Orléans, 1er févr. 1882, Saint-Huille, [S. 83.2.170, P. 83.1.886, D. 83.2.64] — Lyon, 23 juin 1883, [*Journ. des faill.*, 84.479] — Bordeaux, 8 juill. 1891, [Clunet, 92.664]; — 6 juin 1894, [*Journ. des faill.*, 94, art. 1823] — Trib. comm. Marseille, [*Journ. des faill.*, 89.1141] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 394.

1420. — Jugé, en ce sens, que les paiements de dettes échues, effectués par un commerçant en état de cessation de paiements antérieurement au jugement déclaratif de faillite, ne peuvent être annulés qu'autant qu'il est formellement constaté que le créancier les a reçus avec connaissance de l'état réel de la faillite du débiteur; il ne suffirait pas, pour justifier cette annulation, d'énoncer que le créancier, alarmé par des bruits répandus sur la situation de son débiteur, et dans la prévision du danger qui menaçait sa créance, en a exigé le paiement immédiat. — Cass., 18 avr. 1866, précité. — Rennes, 17 mars 1874, précité.

1421. — Il ne suffirait même pas que la cessation des paiements fût de notoriété publique, si d'ailleurs il n'était pas établi que le tiers avec qui l'acte a été passé en a eu personnellement connaissance. — Cass., 18 avr. 1866 (motifs), précité. — V. cep. Orléans, 20 mai 1868, de la Barbée, [S. 69.2.48, P. 69.228, D. 68.2.211]

1422. — Les tribunaux sont d'ailleurs investis d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si le tiers avait connaissance de la cessation des paiements au moment de l'acte incriminé, par exemple au moment où il recevait de son débiteur le paiement d'une dette échue. — Cass., 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1.609, P. 61.988, D. 61.1.254]; — 10 juin 1873, Synd. Basse, [S. 74.1.78, P. 74.162, D. 74.1.83]; — 13 févr. 1877, Desfrançais-Duverdier, [S. 78.13.68, P. 78.917, D. 78.1.208]; — 26 juill. 1880, Matharel, [S. 82.1.356, P. 82.1.865, D. 80.1.366]; — 26 juin 1888, Abraham, [S. 91.1.166, P. 91.1.390]; — 27 nov. 1893, précité. — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 392; Laroque-Sayssinel et Dutruc, n. 365; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 150; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 261; Boistel, n. 954; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 394; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 394.

1423. — Les juges du fond ne pourraient voir leur décision cassée, de ce chef, que pour avoir omis de constater expressément dans les considérants de leur jugement ou arrêt, que le tiers contre lequel ils prononcent la nullité a réellement connu la situation du débiteur. Ainsi, le jugement qui ordonne le rapport à la masse d'une faillite, d'une somme payée par le failli à un de ses créanciers pour dette échue, dans l'intervalle entre la cessation des paiements et la déclaration de faillite, doit être cassé, lorsqu'il ne constate pas qu'en recevant ce paiement, le créancier ait eu connaissance de l'état de cessation de paiements de son débiteur. — Cass., 8 janv. 1894, Vignon, [S. et P. 94.1.328, D. 94.1.124] — V. aussi Cass., 18 avr. 1866, précité; — 12 août 1890, précité.

1424. — Dans la pratique, les circonstances de fait que les tribunaux considèrent de préférence comme susceptibles d'établir juridiquement la mauvaise foi des tiers sont les suivantes : 1° la circonstance que le tiers, créancier du failli, n'a obtenu de lui un règlement qu'à la suite de poursuites. — Paris, 3 janv. 1870, [*Journ. trib. comm.*, 70.534] — Lyon, 12 mars 1884, [*Mon. jud. Lyon*, 10 avr. 1884] — Trib. comm. Bordeaux, 11 janv. 1875, [*Mém. jurispr. Bordeaux*, 75.1.24]

1425. — ... Pourvu toutefois que ces poursuites, à raison des relations d'affaires existantes entre les deux parties, fussent l'indice certain que le poursuivant *connaissait* la situation véritable du débiteur. — Trib. comm. Marseille, 18 mars 1864, [*Journ. de Marseille*, 64.1.85] — Trib. comm. Seine, 4 mars 1885, [*Journ. des faill.*, 85.243] — Trib. comm. Nantes, 14 janv. 1893, [*Journ. des faill.*, 93.487]

1426. — ... Le fait, de la part d'un créancier, d'exiger son paiement, après avoir supprimé tout crédit à son débiteur, et s'être fait remettre, pour une autre créance, des marchandises en paiement. La dation de marchandises est nulle, en pareil cas, par application de l'art. 446 (V. *suprà*, n. 1250 et s.), et le paiement en numéraire est annulable dans les termes de l'art. 447. — Amiens, 12 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 1891, art. 1366] — Paris, 5 mars 1892, [*Journ. des faill.*, art. 1588] — Nancy, 20 févr. 1894, [*Journ. des faill.*, 1894, art. 1900]

1427. — c) Le fait d'avoir concouru à un pacte d'atermoiement ou à un concordat amiable, le créancier qui intervient à un tel arrangement ne pouvant en bonne logique se dire ignorant de la situation du débiteur. — Cass., 5 août 1881, Bouillard-Mennesson, [S. 82.1.629, P. 82.1.640] — Lyon, 12 juill. 1848, Heymans de Ricqles, [P. 49.1.237] — Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860, Bernard et Dupuy, [S. 61.2.249, P. 62.597, D. 61.5.229] — Lyon, 26 déc. 1866, Thierry-Miegy, [S. 67.2.347, P. 67.1256, D. 69.2.16] — Bordeaux, 4 août 1868, Pintaud, [S. 70.2.311, P. 70.1163, D. 71.2.104] — Nancy, 11 mai 1886, [*Journ. des faill.*, 86.279] — Peu importe d'ailleurs que le créancier ait ou non touché, à titre de dividende concordataire, une partie de sa créance. — Lyon, 12 juill. 1848, précité; — 5 avr. 1870, Brousse, [*Ibid.*] — ... Peu importe également qu'il ait adhéré ou refusé son adhésion aux propositions d'arrangement. — Besançon, 29 juill. 1889, [*Journ. des faill.*, 89.427]

1428. — Jugé, d'autre part, que la déclaration de faillite d'une société en nom collectif entraînant la faillite personnelle des associés (V. *suprà*, n. 157 et s.), il s'ensuit que les paiements faits par un associé postérieurement à l'époque à laquelle a été fixée la cessation de paiements de la société, sont annulables et rapportables, si, de la part de ceux qui les ont reçus, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements de la société, qui équivaut à la cessation des paiements de leur débiteur. — Cass., 17 avr. 1861, précité.

1429. — 3° Il faut que l'acte soit *susceptible d'affecter le patrimoine* du failli Si donc la dette est acquittée, non par le failli lui-même, mais par un tiers, notamment par un coobligé tenu en vertu d'engagements antérieurs à l'acquittement de la dette, il ne saurait être question d'annulation ni de rapport à la masse, celle-ci n'ayant pu éprouver aucun préjudice du fait d'un paiement dont les fonds ne provenaient point de l'actif du débiteur. Ainsi jugé relativement au paiement d'une lettre de change par le tiré accepteur, alors que la provision n'avait été faite entre les mains de ce dernier que postérieurement à la cessation des paiements du tireur. — Cass., 22 déc. 1869, Synd. Bonet, [S. 70.1.210, P. 70.523, D. 70.1.80]

1430. — Jugé aussi, dans le même ordre d'idées, que la règle qui répute nuls les paiements faits par le failli avant la déclaration de faillite, mais postérieurement au jour auquel elle est reportée, lorsque le créancier avait, au moment du paiement, connaissance de l'insolvabilité de son débiteur, n'est applicable qu'au cas où la nullité du paiement est demandée par la masse et dans son intérêt, et non lorsqu'elle n'est demandée que par un tiers auquel ce paiement aurait causé un préjudice personnel; que, spécialement, celui auquel le failli a extorqué des billets à ordre avec lesquels il a payé un de ses créanciers, dans le temps qui s'est écoulé entre le jugement déclaratif et l'époque à laquelle l'ouverture de la faillite a été reportée, n'est fondé à agir contre ce créancier, en restitution des billets ou de leur valeur, qu'autant qu'il prouve, non seulement que ce créancier a eu connaissance, au moment du paiement, de l'état d'insolvabilité du failli, mais de plus qu'il a participé à la fraude dont le failli s'est rendu coupable pour se procurer les billets. — Cass., 16 nov. 1840, Lefrançois, [S. 40.1.944, P. 41.1.108]

1431. — ... Que si un banquier, après s'être, par un abus de confiance, créé des valeurs au moyen de blancs seings qui lui avaient été confiés, remet à un tiers, et non au signataire des blancs seings, avant la déclaration de sa faillite, les sommes nécessaires pour acquitter les valeurs ainsi mises en circulation, ce tiers ne peut être tenu de rapporter, à la masse de la faillite les sommes payées aux tiers porteurs; que le mandat qui lui a été donné n'étant pas nul de droit, son exécution ne saurait entraîner contre lui aucune responsabilité, alors même que le mandataire avait connaissance de la cessation des paiements. — Cass., 13 nov. 1866, de Lestrade, [S. 67.1.25, P. 67.35, D. 66.1.435]

1432. — ... Que, d'une façon générale, il n'y a pas lieu d'annuler l'acte, même intervenu au profit d'un tiers qui connaissait la cessation des paiements, si d'ailleurs cet acte n'a pu causer aucun préjudice à la masse. — Cass., 24 juill. 1867, Lartigue, [S. 67.1.441, P. 67.1177]; — 19 mai 1868, Clerian, [S. 68.1.355, P. 68.923, D. 69.1.92]. — 27 nov. 1893, Synd. Hamard, [S. et P. 94.1.328, D. 94.1.343] — Bordeaux, 5 avr. 1870, précité. — Lyon, 10 juin 1881, [*Monit. jud. de Lyon*, 18 nov. 1881] — Bordeaux, 29 mai 1893, [*Journ. des faill.*, 1894, art. 1839]

1433. — 4° Même si les trois conditions précédentes sont réunies, le tribunal n'est *pas obligé d'annuler;* souverain appréciateur des faits et des circonstances particulières de chaque espèce, il maintient ou annule l'acte incriminé, suivant qu'il le juge opportun, sans que sa décision sur ce point puisse être censurée par la Cour suprême. — Cass., 24 déc. 1860, Saugé, [S. 61.538, P. 61.225, D. 61.1.71]; — 9 déc. 1868, Viallet, [S. 69.1.117, P. 69.275, D. 69.1.5]; — 28 juin 1875, Courtois, [S. 75.1.309, P. 75.738, D. 75.1.469] — V. *infrà*, n. 1447.

1434. — Quelle est, exactement, la portée du pouvoir d'appréciation laissée aux juges du fond? Il est évident, tout d'abord, que la loi a entendu laisser aux tribunaux le pouvoir de se refuser à prononcer l'annulation, dans le cas où l'acte ne paraît avoir causé en fait *aucun préjudice* à la masse. — Alauzet t. 7, n. 2526; Bédarride, t. 1, n. 119; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 267; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 150, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 394; Boistel, n. 954; Thaller, n. 1590. — V. *suprà*, n. 1429 et s.

1435. — C'est ainsi qu'en général les tribunaux se refuseront à annuler les ventes ou achats conclus au prix courant, la masse ayant reçu en pareil cas l'équivalent de ce qu'elle a fourni, et qu'ils auront au contraire une tendance à annuler les ventes à vil prix ou les achats faits pour un prix manifestement exagéré (Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 333). Jugé, en ce sens, que le commerçant qui a acheté, au-dessous du cours, d'un autre commerçant, depuis tombé en faillite, une quantité considérable de marchandises, peut, bien qu'il n'ait existé entre lui et le vendeur aucune complicité de fraude, être condamné à payer à la faillite un supplément de prix, alors qu'il est établi que ces marchandises se trouvaient encore pour la plupart à l'état de ballots, et non défraîchies ou passées de mode, en sorte que la vente ne pouvait être assimilée à celles connues dans le commerce sous le nom de ventes de solde; qu'en faisant un tel achat, l'acheteur a pu être considéré comme ayant commis une faute lourde préjudiciable à la faillite et dont il doit réparation. — Cass., 3 mars 1869, Sachsé, [S. 69.1.174, P. 69.418, D. 71.5.192]

1436. — ... Qu'une obligation souscrite par un failli postérieurement à sa cessation de paiements, mais antérieurement au jugement déclaratif de sa faillite, ne doit pas être nécessairement annulée par cela seul que le créancier connaissait, au moment où l'obligation a été souscrite, l'état de cessation de paiements du souscripteur; que l'obligation doit être maintenue s'il résulte des circonstances de la cause que le créancier, en se la faisant souscrire, n'a pas agi en vue de léser les droits des autres créanciers du failli. — Colmar, 20 nov. 1855, Delabrousse, [S. 56.2.580, P. 58.199]

1437. — A plus forte raison faut-il tenir pour réguliers, soit les remises de dividendes effectuées par le liquidateur d'une société sur un état de répartition, assurant à tous les ayants-droit un traitement égal, alors surtout que le syndic de la société dissoute, ultérieurement déclaré en faillite, a ratifié les actes du liquidateur. ... — Lyon, 10 juin 1881, Morel, [D. 82.2.192]

1438. — ... Soit les règlements qui, loin de nuire à la masse, paraissent au contraire lui avoir été profitables. Ainsi, ne constituent pas un paiement annulable comme fait en temps suspect, en matière de faillite, les retenues que, lors de l'escompte d'effets présentés par une société dans laquelle était intéressé le failli, l'escompteur, créancier du failli, a effectuées d'un commun accord en extinction de la dette personnelle de celui-ci, alors d'ailleurs que les parties ont agi en cela de bonne foi, et qu'il est établi que la convention dont il s'agit, loin de nuire à la masse de la faillite, lui a été avantageuse. — Cass., 19 mai 1868, précité.

1439. — Jugé cependant que le créancier qui a reçu de son débiteur le montant de sa créance, sachant que celui-ci était en état de cessation de paiements, bien que non encore déclaré en faillite, ne peut être dispensé de rapporter à la masse la somme par lui reçue, sous prétexte que le paiement aurait eu lieu en vertu d'une convention expresse et comme condition de l'exécution d'un marché avantageux au failli et à la masse. — Lyon, 26 déc. 1863, Grosheim, [P. 64.721] — Mais cette formule nous paraît défectueuse. On ne concevrait pas qu'un acte réellement avantageux à la masse fût annulé; mais ce qui est vrai, c'est que le tribunal n'est pas obligé, pour justifier sa décision, de constater expressément le préjudice éprouvé par la masse : il lui suffit de constater que le tiers a connu la cessation des paiements, et de motiver sa décision de telle sorte que la Cour suprême soit en mesure de constater que les juges du fond ont fait usage de leur libre pouvoir d'appréciation.

1440. — Est-ce à dire que le seul critérium de l'annulabilité réside dans l'existence ou dans l'absence d'un préjudice pour la masse, de telle sorte que le tribunal, qui constaterait en fait le caractère préjudiciable de l'acte incriminé, serait tenu de l'annuler? Quelques arrêts et auteurs se sont prononcés dans le sens de l'affirmative. — Poitiers, 16 janv. 1860, Audry, [S. 60.2.289, P. sous Cass., 24 déc. 1860, précité, D. 60.2.25] — Angers, 25 avr. 1861, Simon, [S. 62.2.119, P. 63.1123] — Orléans, 20 mai 1868, de la Barbée, [S. 69.2.48, P. 69.228, D. 68.2.211] — *Sic*, Lainné, p. 69; Alauzet, t. 7, n. 2526; Pardessus, n. 1120; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 267, note. — Jugé notamment, en ce sens, que les juges ne peuvent que dans des cas exceptionnels, et en respectant la règle de l'égalité entre les créanciers de la faillite, s'abstenir de prononcer l'annulation des paiements de dettes échues faits par le failli depuis la cessation de ses paiements à des créanciers qui avaient connaissance de cette cessation de paiements. — Angers, 25 avr. 1861, précité.

1441. — D'autres auteurs distinguent entre les paiements et les actes à titre onéreux. Libres d'annuler ou de maintenir les actes à titre onéreux, les tribunaux seraient tenus d'annuler les paiements effectués aux mains des créanciers ayant connaissance de la cessation des paiements, par cette raison que s'il est souvent délicat d'affirmer qu'un acte à titre onéreux cause un préjudice à la masse et plus encore d'évaluer ce préjudice avec quelque certitude, aucun doute ne saurait exister sur le préjudice causé à la masse par des paiements isolés, qui ont pour résultat immédiat de soustraire les créanciers désintéressés à la loi du concours. « S'il s'agit, fait observer en ce sens M. Bédarride (n. 119), d'un versement fait depuis la cessation des paiements, il est certain qu'il y a préjudice pour les créanciers, qui sont privés de la part contributive qui leur était dévolue sur les sommes qui ont été payées. S'il s'agit d'un acte à titre onéreux, il faudra rechercher s'il y a grief pour les créanciers dans l'exécution de l'opération concertée. Ce qui doit en ce cas déterminer l'annulation, c'est le préjudice que les créanciers pourront souffrir ».

1442. — Cette distinction pourrait se défendre en législation; le projet de loi sur les faillites de 1883 la consacrait expressément (V. Thaller, *Faillites en droit comparé*, t. 1, n. 112; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 334, note 2). Mais la non-insertion de cette disposition dans le texte définitif démontre que le législateur de 1889 n'a pas cru opportun de s'y rallier. Le paiement à l'échéance est en effet un acte normal, et l'on s'explique fort bien que la loi n'ait pas entendu se montrer trop sévère à l'encontre de créanciers qui ne reçoivent en définitive que ce qui leur est dû, sans avoir, au moins dans la plupart des cas, l'intention de nuire à la masse.

1443. — D'ailleurs, il est excessif de prétendre que les paiements préjudicient nécessairement à la masse, on peut imaginer des hypothèses, rares il est vrai, dans lesquelles ce préjudice n'existera pas. Ainsi, c'est à bon droit que les juges refusent d'annuler un paiement sur un nantissement qu'ils constatent n'avoir pas été fait au détriment de la masse des créanciers, par le motif que la marchandise donnée en gage n'était entrée dans le patrimoine du débiteur que sous la condition du nantissement auquel elle est restée affectée. — Cass., 25 nov. 1891, Synd. Schittenhelm, [S. et P. 93.1.465, et la note de M. Ch. Lyon-Caen, D. 92.1.505]

1444. — Et ce motif dispense le juge de s'expliquer sur le point de savoir si le créancier gagiste avait connaissance de l'état de cessation de paiements du débiteur. — Même arrêt.

1445. — Aussi est-il presque universellement admis aujourd'hui que les actes à titre onéreux consentis par le failli postérieurement à la cessation de ses paiements, ne sont pas nécessairement nuls par cela seul que ceux qui ont traité avec lui avaient connaissance de cette cessation de paiements et que les juges ont la faculté d'annuler ou de maintenir ces actes d'après les circonstances, et notamment eu égard à la bonne ou mauvaise foi qui y aura présidé et aux conséquences qu'ils auront eues pour le débiteur et ses créanciers. — Cass., 12 févr. 1844, Joursanvault, [S. 44.1.219, P. 44.1.277]; — 30 juill. 1850, Giredet Nicolas, [S. 50.1.641, P. 51.2.672, D. 50.1.235]; — 30 janv. 1857, Margais, [S. 57.1.330, P. 57.803]; — 24 déc. 1860, Saugé, [S. 61.1.538, P. 61.225, D. 61.1.71]; — 14 avr. 1863, Mounier, [S. 63.1.313, P. 63.888, D. 63.1.293]; — 10 juin 1873, Basse, [S. 74.1.78, P. 74.162]; — 28 juin 1875, Courtois, [S. 75.1.309, P. 75.738, D. 75.1.469; — 13 févr. 1877, Desfrançais-Duverdier, [S. 78.1.368, P. 78.917, D. 78.1.208]; — 20 mars 1878, Synd. Sagols, [S. 79.1.202, P. 79.497, D. 79.1.69]; — 26 juill. 1880, Matharel, [S. 82.1.356, P. 82.1.865, D. 81.1.366]; — 29 mai 1883, Synd. de la Caisse d'escompte, [S. 85.1.167, P. 85.1.391]; — 18 avr. 1887, Babut, [S. 87.1.173, P. 87.1.400, D. 87.1.155]; — 26 juin 1888, Abraham, [S. 91.1.166, P. 91.1.390]; — 25 nov. 1891, Synd. Schittenhelm, [S. et P. 93.1.465, D. 92.1.505]; — 28 juill. 1897, Soc. Simondet et Cie, [S. et P. 97.1.488, D. 98.1.115] — Douai, 19 août 1857, Leroy, [S. 58.2.331, P. 58.1222] — Lyon, 4 févr. 1860 Court, [S. 60 2.540, P. 61.231]; — 26 déc. 1866, Thierry-Miegy, [S. 67.2.347, P. 67.1256, D. 69.2.16] — Aix, 19 janv. 1871, Marmiesse, [S. 71.2.212, P. 71.670, D. 71.2.46] — Bourges, 16 mai 1874, Synd. Ménage, [S. 74.2.203, P. 74.851, D. 76.2.204] — Aix, 28 avr. 1891, [*Journ. des faill.*, 1891, art. 1486] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 392; Bravard, t. 1, p. 264; Esnault, t. 1, n. 199; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 368; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 394; Thaller, n. 1590; Ruben de Couder, n. 394.

1446. — Si le tiers s'est rendu coupable d'une fraude caractérisée, suffisante d'après le droit commun à entraîner la révocation de l'acte, il est évident que l'annulation sera prononcée. — Cass., 9 janv. 1865, de Bellussières, [S. 65.1.15, P. 65.22, D. 65.1.38]; — 13 nov. 1866, de Lestrade, [S. 67.1.25, P. 67.35, D. 66.1.435] — Paris, 14 déc. 1846, Lecerf, [S. 47.2.47, P. 47.1.208, D. 47.2.183] — Lyon, 26 déc. 1866, précité.

1447. — Mais il n'est nullement nécessaire, pour que le tribunal ait la faculté d'annuler l'acte, qu'une fraude caractérisée soit imputée au tiers; ainsi que nous l'avons fait observer, *suprà*, n. 1412, il suffit que le tiers ait eu connaissance de l'état de cessation de paiements du débiteur. En fait, les tribunaux annuleront rarement, dans le cas où il serait établi que le tiers a pu croire que l'état de cessation de paiements était passager et n'aboutirait jamais à la faillite. — Cass., 18 avr. 1866, Langenhagen, [S. 66.1.351, P. 66.971] — Orléans, 1er févr. 1882, Saint-Huille, [S. 83.2.170, P. 83.1.886, D. 83.2.64] — Mais ils ont, même en pareil cas, le droit d'annuler l'acte, notamment si le préjudice éprouvé par la masse est considérable, et leur décision sur ce point échappe complètement à la censure de la Cour suprême. — Cass., 13 juill. 1820, Gaillard et Doyen, [P. chr.]; 3 févr. 1829, Bourdin, [P. chr.]; — 1er déc. 1840, Lesage-Prieur, [P. 41.1.162]; — 12 févr. 1844, Joursanvault, [P. 44.1.277]; — 30 juill. 1850, Gired et Nicolas, [S. 50.1.641, P. 51.2.672, D. 50.1.235]; — 30 déc. 1856, Hébert, [S. 57.1.830, P. 57.768, D. 57.1.203]; — 20 janv. 1857, Marçais, [P. 57.803]; — 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1 609, P. 61.988, D. 61.1.254]; — 14 déc. 1875, Banque anversoise, [S. 76.1.154, P. 76.128, D. 76.1.119]; — 24 avr. 1877, Baveret, [S. 78 1.466, P. 78.1210, D. 78.1.88] — 20 mars 1878, Synd. Sazols, [S. 79.1.202, P. 79.497, D. 79.1.69]; — 5 août 1881, précité; — 29 mai 1883 Choquenay, [S. 785.1.16, P. 85.1.391, D. 84.1.150]; — 26 juin 1888, Abraham, S. 91.1.166, P. 91.1.390] — Caen, 14 déc. 1880, Gorre, [S. 81.2.138, P. 81.1.708] — Rennes, 6 avr. 1892, [*Journ. des faill.*, 83, art. 1703] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 394; Boistel, n. 954; Thaller, n. 1594; Ruben de Couder, n. 400. — V. *suprà*, n. 1433.

1448. — Il a été jugé, spécialement, que l'arrêt qui constate, d'une part, qu'un acte de société intervenu entre le débiteur en état de cessation de paiements et quelques-uns de ses créanciers serait ruineux pour la masse, et, d'autre part, que ces créanciers, au moment où ils devenaient les commanditaires de leur débiteur, savaient qu'il avait cessé ses paiements, peut annuler l'acte de société, sans déclarer expressément que les commanditaires étaient de mauvaise foi. — Cass., 30 déc. 1856, précité.

1449. — ... Que des livraisons de marchandises faites par un négociant après la cessation de paiements et avant la déclaration de faillite, en exécution d'une convention antérieure par laquelle il s'était engagé à effectuer ces livraisons jusqu'à concurrence d'avances à lui faites, peuvent être annulées, en vertu de l'art. 447, par cela seul que celui qui les a reçues avait connaissance de la cessation de paiements. — Nîmes, 9 nov. 1863, Laprade, [S. 63.2.244, P. 64.106]

1450. — ... Que les paiements en espèces ou effets de commerce et pour dettes échues faits par le failli dans les dix jours ayant précédé la faillite peuvent être annulés conformément à l'art. 447, C. comm., bien que le créancier n'ait pas été de mauvaise foi; qu'il suffit que, connaissant la cessation de paiements, il ait fait sciemment sa condition meilleure que celle des autres créanciers. — Caen, 14 déc. 1880, précité. — V. aussi Cass., 26 juill. 1880, précité.

1451. — ... Que lorsque les juges ont déclaré que des remises d'effets de commerce ont été faites par le failli à l'un de ses créanciers après la cessation de paiements du débiteur et avec la connaissance par le créancier de l'état de faillite, cette double constatation suffit pour justifier l'annulation des remises prononcées en vertu de l'art. 447, C. comm. — Cass., 14 déc. 1875, précité; — qu'en pareil cas, il y a lieu à annulation, quand la remise ainsi faite est préjudiciable à la masse et ne s'explique par aucune circonstance propre à justifier la bonne foi du créancier. — Rouen, 22 août 1874, sous Cass., 14 déc. 1875, précité. — ... Que lors même qu'en évaluant à l'avance et sous forme de contrainte le dommage résultant de l'inexécution de l'obligation de restituer les effets de commerce reçus du failli, les juges du fond en auraient exagéré l'importance, cette erreur ne serait qu'un mal jugé et surtout ne pourrait être regardée comme un excès de pouvoirs donnant ouverture à cassation. — Cass., 14 déc. 1875,

précité. — ... Que déclarer à la charge du créancier l'existence et les éléments de l'obligation de restituer les effets de commerce reçus par lui, c'est motiver implicitement, mais suffisamment, la condamnation à des dommages-intérêts prononcée pour le cas d'inexécution de cette obligation et sous forme de contrainte. — Même arrêt.

1452. — Jugé toutefois, en sens contraire, que le paiement fait par un failli pour dettes échues et en effets de commerce, dans les dix jours qui ont précédé la cessation de ses paiements n'est pas nul par cela seul que le créancier avait connaissance du mauvais état des affaires de son débiteur : que ce paiement ne peut être annulé qu'autant qu'il résulterait des faits et circonstances constatés qu'il a été fait en fraude des droits des autres créanciers. — Cass., 14 avr. 1863, Mounier, [S. 63.1.313, P. 63. 888, D. 63.1.293]

1453. — ... Que le paiement d'une dette échue, fait, par un négociant depuis déclaré en faillite, postérieurement à la cessation de ses paiements, n'est pas nécessairement nul par cela seul que le créancier payé connaissait la cessation des paiements de son débiteur : que le rapport à la masse ne peut être exigé qu'autant qu'il résulterait des circonstances de la cause que le paiement a eu lieu en fraude des autres créanciers. Mais la fraude en pareil cas, résulte de la circonstance que le paiement a été fait au créancier comme condition de son consentement à un traité d'atermoiement. — Lyon, 26 déc. 1866 précité. — V. aussi Trib. comm. Saint-Nazaire, 6 août 1891, [*Journ. des faill.*, 92. 47] — Trib. comm. Nantes, 10 août 1895, [*Rec. de la jurispr. de Nantes*, 96.1.311] — Mais ces quelques décisions, inspirées de l'action paulienne du droit civil (C. civ., art. 1167), sont manifestement contraires à l'esprit de la loi commerciale (V. Thaller, n. 1595); aussi leur formule défectueuse, qui paraît avoir été dictée par des considérations d'espèce, n'a-t-elle pas prévalu et la solution contraire peut être considérée comme définitivement acquise en jurisprudence.

1454. — La décision des juges du fond ne tomberait sous la censure de la Cour de cassation que s'il résultait de ses motifs mêmes que le tribunal n'a pas fait usage du libre pouvoir d'appréciation que lui confère la loi, et spécialement qu'il a cru devoir, par une véritable erreur de droit, faire résulter de la seule connaissance de la cessation des paiements une cause légale et *nécessaire* de nullité. — Cass., 20 janv. 1857, précité ; — 24 déc. 1860, précité; — 14 avr. 1863, précité; — 28 juin 1875, précité; — 20 mars 1878, précité; — 19 mars 1883, Avel-Mainguet, [S. 83.1.203, P. 83.1.498, D. 84.1.28]; — 28 juill. 1897, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 395.

1455. — Spécialement, les actes à titre onéreux consentis par le failli postérieurement à la cessation de ses paiements n'étant pas nécessairement nuls par cela seul que ceux au profit desquels ces actes ont été souscrits avaient connaissance de cette cessation de paiements, les juges ne peuvent se fonder sur ce seul fait de la connaissance qu'un tiers aurait eue de la cessation des paiements, pour annuler, soit une hypothèque consentie par le failli au profit de ce tiers, soit la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme du failli pour l'indemnité qui lui est due à raison de l'obligation par elle contractée solidairement avec son mari. — Cass., 24 déc. 1860, précité.

1456. — En tout cas, le juge ne peut scinder la convention, et, tout en maintenant l'obligation principale à raison des avances faites en exécution de cette convention, déclarer nulle l'hypothèque sous la foi de laquelle les fonds ont été versés. — Même arrêt. — De même, la subrogation consentie par la femme du débiteur, depuis la cessation de paiements, dans l'effet de son hypothèque légale, ne saurait être annulée par le seul motif tiré de cette cessation de paiements, alors surtout que le juge, au lieu de voir dans la subrogation le résultat d'une fraude concertée au détriment des créanciers du mari, constate au contraire la bonne foi de la femme et reconnaît licite l'engagement qu'elle a pris. — Même arrêt.

1457. — Mais la preuve que les juges du fond ont usé du pouvoir discrétionnaire à eux attribué par la loi peut s'induire *implicitement* des motifs de leur décision. Ainsi, l'arrêt qui annule le paiement reçu par un créancier d'un débiteur en état de cessation de paiements, en se fondant sur ce que les faits et circonstances de la cause démontraient que le créancier avait connaissance de cette cessation de paiements, et a voulu absorber à son profit exclusif l'avoir de son débiteur, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1. 609, P. 61.988, D. 61.1.254]

1458. — De même, est suffisamment motivé l'arrêt qui annule le paiement fait par un débiteur depuis tombé en faillite, en constatant que le créancier connaissait l'état de cessation de paiements, que cet état était de notoriété publique, à tel point que le débiteur avait fait appel à ses créanciers pour obtenir un arrangement amiable. — Cass., 24 avr. 1877, Baveret, [S. 78.1. 466, P. 78.1211, D. 78.1.88]

1459. — De même encore, les juges qui prononcent la nullité d'un paiement fait par le failli à un tiers connaissant la cessation de paiements, en se fondant sur les faits et circonstances de la cause par eux rappelés, font usage du pouvoir d'appréciation que leur attribue l'art. 447, C. comm., et ils manifestent suffisamment qu'ils usent de ce pouvoir, en déclarant que, « étant données les circonstances de la cause, le paiement litigieux peut être annulé en vertu de l'art. 447, C. comm. » — Cass., 18 oct. 1897, Wertheim, [S. et P. 98.1.88]

1460. — B. *Des actes sujets à l'annulation facultative de l'art. 447, visés expressément par la loi.* — L'art. 447 vise, *in terminis,* les paiements et les actes à titre onéreux, autres que ceux tombant sous l'application de l'art. 446. Envisageons successivement ces deux catégories d'actes.

1461. — *a*) *Paiements.* — En déclarant les paiements pour dettes échues passibles de la nullité facultative qu'il édicte, l'art. 447 déroge gravement au droit commun de l'action paulienne. De droit commun, tout créancier a le droit de recevoir à l'échéance, voire même d'exiger par toutes les voies de droit le paiement de ce qui lui est légitimement dû; le fait de toucher, à l'amiable ou sur poursuites judiciaires, tout ou partie de la chose due, est donc exclusif de toute idée de fraude. *Nihil dolo creditor facit qui suum recipit* (Dig., L. 129, liv. 50, tit. 17, *de regulis juris*); telle était la tradition romaine, et cette tradition s'est perpétuée jusque sous l'empire du Code civil. Mais l'art. 447 reposant, non sur une idée de fraude, mais sur le principe de l'égalité stricte à maintenir entre les créanciers, on s'explique aisément que les paiements soient, au point de vue de l'annulation, assimilés aux actes à titre onéreux. Le devoir de tout créancier qui a connaissance de l'état de cessation de paiements de son débiteur est de refuser le paiement qui lui serait offert, ou si son débiteur ne lui fait aucune offre, de s'abstenir d'exercer des poursuites individuelles, par le moyen desquelles il se créerait aux dépens de la masse une situation privilégiée. Son seul droit est de provoquer la faillite, comme le devoir strict du débiteur est de déposer son bilan. L'art. 447 nous apparaît ainsi comme l'une des pièces de tout un système législatif tendant à maintenir l'égalité entre créanciers, système auquel se rattachent également les art. 597 et 598, C. comm., déclarant nuls à l'égard de toutes personnes les traités particuliers qui assureraient à certains créanciers des avantages spéciaux au détriment de la masse, ou l'art. 585-4°, déclarant banqueroutier simple le commerçant qui, après cessation de ses paiements, aurait payé un créancier au préjudice de la masse. — Thaller, n. 1595; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 387.

1462. — La formule de l'art. 447 relative à l'annulation facultative des paiements est aussi générale que possible. Peu importe, dès lors, pour l'application de l'article, que le paiement ait pour objet de l'argent ou un corps certain. Pourvu qu'il porte sur la chose due, et non sur un équivalent (car dans ce dernier cas, il y aurait dation en paiement, nulle de droit aux termes de l'art. 446 [V. *suprà*, n. 1240 et s.], et non paiement susceptible d'annulation suivant l'appréciation du juge), l'art. 447 est applicable. — Cass., 5 août 1875, André, [S. 76.1.461, P. 76.1171, D. 76.1.389]; — 17 juill. 1883, Mousseaux, [S. 85.1.203, P. 85.1.499, D. 84.1.183] — Nîmes, 9 nov. 1863, Laprade, [S. 63. 2.244, P. 64.106]

1463. — Ainsi, des livraisons de marchandises faites par un négociant dans les dix jours de la cessation de paiements, en exécution d'une convention antérieure par laquelle il s'était engagé à effectuer ces livraisons jusqu'à concurrence d'avances à lui faites, doivent être considérées comme l'exécution d'un marché à livrer, et non comme un paiement en marchandises, nul de droit aux termes de l'art. 446. — Nîmes, 9 nov. 1863, précité.

1464. — Jugé de même que, lorsqu'une remise de valeurs mobilières, faite par un failli après la cessation de ses paiements, constitue, non pas un paiement, mais la restitution, en titres de

même nature et valeurs, d'un prêt de consommation à lui fait avant sa faillite, et qu'aucun taux n'avait été fixé pour cette restitution dont l'époque avait été abandonnée à la volonté du prêteur, le prêteur auquel la restitution a été opérée ne saurait être tenu de rapporter ces valeurs à la masse de la faillite. — Cass., 17 juill. 1883, précité.

1465. — Dans toutes les hypothèses précédentes, il est question d'un paiement portant précisément sur la chose due. Mais nous avons établi *suprà*, n. 1213 et s., que la loi assimilait le règlement en effets de commerce au paiement en numéraire. Cette assimilation doit être complète; celui qui paie une dette commerciale échue en effets de commerce échappe à l'art. 446, mais il est évidemment passible, comme s'il s'acquittait directement en numéraire, de la nullité facultative de l'art. 447. — Rouen, 22 août 1874, sous Cass., 14 déc. 1875, Banque anversoise, [S. 76.1.58, P. 76.128] — Orléans, 3 juill. 1883, [*Journ. des faill.*, 84.129] — Il ne faut d'ailleurs pas confondre le règlement en effets de commerce, d'une dette de somme d'argent, régi par l'art. 447, avec le règlement en espèces d'une traite échue par le tiré ou l'un des débiteurs accessoires de l'effet, opération régie par l'art. 449. — V. *infrà*, n. 1541 et s.

1466. — Peu importe également la *cause* de la dette (sauf toutefois lorsqu'il s'agit du paiement d'un effet de commerce, pour lequel l'art. 449 édicte une règle de faveur, V. *infrà*, n. 1541 et s.). Ainsi, la disposition de l'art. 447, C. comm., d'après laquelle le paiement fait par le débiteur pour dettes échues, après la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif, peut être annulé si le créancier avait connaissance de la cessation des paiements, est applicable alors même que la créance a pour cause un délit. — Cass., 9 janv. 1865, de Bellussières, [S. 65.1.15, P. 65.22, D. 65.1.38]; — 19 mars 1883, Avel-Mainguet, [S. 83.1.203, P. 83.1.498, D. 84.1.28]; — 15 déc. 1897, [*Journ. des trib. comm.*, 98.650] — *Sic*. Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 379; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 388. — V. *suprà*, n. 1165 et s.

1467. — D'autre part, la revendication par le créancier des remises en effets de commerce autorisées par l'art. 574, C. comm., ne peut avoir lieu qu'à la double condition que ces valeurs aient été remises avec un mandat déterminé et qu'elles se retrouvent en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de la faillite. — Cass., 19 mars 1883, précité. — En conséquence, si le failli, après avoir reçu des fonds destinés à payer des traites, détourne ces fonds pour les employer à un autre usage, puis rembourse une somme égale au créancier après la cessation des paiements et alors que le créancier connaît cette cessation, le créancier ne saurait être dispensé de rapporter à la masse la somme remboursée, sous prétexte que l'art. 447, C. comm., était ici inapplicable, et que la restitution de la somme était autorisée par l'art. 574, C. comm. — Même arrêt.

1468. — La disposition de l'art. 447, C. comm., qui déclare susceptibles d'être annulés les paiements faits par un failli postérieurement à la cessation de ses paiements, dans le cas où ils ont été reçus par les créanciers avec connaissance de l'état de cessation de paiements de leur débiteur, est également applicable aux paiements ou cessions de créances faits par le failli à sa femme, en vertu d'un jugement de séparation de biens, pour lui tenir lieu de ses reprises. — Paris, 21 janv. 1858, Firbach, [S. 58.2.565, P. 58.509, D. 58.2.53] — V. les observations présentées *suprà*, n. 1268 et s., sur le règlement des reprises de la femme en valeurs de communauté, à propos de l'art. 446.

1469. — Parmi les dettes contractuelles, il convient de signaler à part les paiements effectués en exécution d'un pacte d'atermoiement. Supposons qu'un concordat amiable (pacte de remise partielle ou pacte d'atermoiement) intervienne entre un débiteur en état de cessation de paiements et l'unanimité de ses créanciers; nous disons l'unanimité, car s'il émanait simplement de la majorité, il serait nul et les paiements exécutés conformément aux clauses du traité seraient également nuls par voie de conséquence (V. *infrà*, n. 2889 et s.). Les dividendes versés en conformité du traité sont-ils rapportables dans les termes de l'art. 447, C. comm.? La jurisprudence résout cette question par une distinction parfaitement rationnelle entre le cas où le traité est exécuté dans sa teneur et le cas contraire.

1470. — Dans la première hypothèse, l'art. 447 n'a pas d'application, l'exécution loyale et complète du traité donnant pleine satisfaction à la loi d'égalité. Jugé, en ce sens, que le traité amiable par lequel tous les créanciers d'un débiteur lui donnent quittance finale moyennant un dividende payable comptant contre la remise des titres de chacun d'eux, ne rentre pas, après avoir reçu sa pleine exécution, sous l'application des art. 446 et 447, C. comm., qui déclarent nuls et sans effet, relativement à la masse, certains actes et paiements faits par le débiteur postérieurement à la cessation de ses paiements et dans les dix jours précédant cette époque, et ne peut, dès lors, être annulé sur le motif qu'un jugement déclaratif de faillite rendu postérieurement contre le débiteur a fait remonter l'époque de sa cessation de paiements au jour dudit traité, lequel tomberait, par suite, de plein droit devant ce jugement. — Bordeaux, 5 avr. 1870, Brousse, [S. 70.2.311, P. 70.1163]

1471. — Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire dans le cas où le traité n'est pas exécuté dans sa lettre et dans son esprit, la loi d'égalité est violée, et l'art. 447 devient applicable (V. *suprà*, v° *Atermoiement*, n. 105). Jugé, en ce sens, que l'art. 447 est applicable aux sommes que certains créanciers auraient exigées et reçues depuis le traité, à titre de supplément de dividende. Et le rapport à la masse des sommes ainsi indûment perçues ne saurait être subordonné à la restitution par le syndic de la faillite des titres remis au failli et qui ne peuvent être retrouvés, les créanciers tenus au rapport n'ayant qu'à s'imputer à eux-mêmes de n'avoir pas exercé, en temps utile, les droits que ces titres pourraient, suivant eux, leur conférer contre certains tireurs ou endosseurs. — Même arrêt.

1472. — ... Décidé, également, que, dans le cas où un débiteur, après avoir, sur la poursuite de ses créanciers, conclu avec eux un contrat d'atermoiement moyennant la promesse de les payer par dividendes à des époques déterminées, a fait en conséquence des paiements à quelques-uns d'entre eux au détriment d'autres qui n'ont pas reçu d'acompte dans des proportions égales sur leurs créances, ou qui, même, n'ont rien reçu du tout, ces paiements peuvent être annulés en vertu de l'art. 447, C. comm., si, ce débiteur venant à être déclaré en faillite, la cessation de ses paiements a été fixée au jour même du contrat d'atermoiement. — Bordeaux, 4 août 1868, Pintaud, [S. 70.2.311, P. 70.1163, D. 71.2.104]

1473. — Une distinction identique semble devoir être faite en ce qui concerne la *cession de biens*, consentie par le débiteur au cours de la période suspecte. Ainsi, jugé que la cession de biens qu'un débiteur a faite avant sa déclaration de faillite peut être déclarée valable, bien qu'elle soit postérieure à la date fixée comme étant celle de la cessation des paiements, s'il est reconnu qu'elle a eu lieu au profit de tous les créanciers, et que, consentie et exécutée de bonne foi, elle a été avantageuse pour eux. — Cass., 24 juill. 1867, Lartigue, [S. 67.1.441, P. 67.1177]

1474. — Il importe peu, également, pour l'application de l'art. 447, que le paiement ait eu lieu à l'amiable, ou qu'il ait été provoqué par des poursuites civiles ou correctionnelles du créancier. Le créancier qui pratique des poursuites individuelles, connaissant la situation du débiteur, est en faute, puisqu'il aurait dû l'assigner en déclaration de faillite au lieu de chercher par des poursuites isolées à se faire attribuer une fraction de l'actif au détriment de la masse; il appartient au juge de paralyser les effets nuisibles de cette faute en l'obligeant au rapport des sommes ainsi encaissées. — Cass., 5 avr. 1881, [*Journ. des trib. de comm.*, 82.196] — Paris, 26 févr. 1870, [*Journ. des trib. de comm.*, 71.58] — Trib. comm. Seine, 21 oct. 1862, [*Journ. des trib. de comm.*, 63.376] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 264; Boistel, n. 955.

1475. — Ainsi jugé, spécialement, que le tribunal peut ordonner le rapport, soit des sommes remises à un créancier qui, après avoir assigné le débiteur en déclaration de faillite, s'était ensuite désisté à la suite de la remise d'un acompte que l'on peut considérer comme prix de son désistement. — Trib. comm. Seine, 21 oct. 1862, précité.

1476. — ... Soit des sommes que le créancier aurait réussi à se faire remettre au moyen de poursuites correctionnelles intentées ou provoquées par lui contre le débiteur. — Paris, 26 févr. 1870, précité.

1477. — ... Que le créancier pour fournitures d'eaux qui, sollicité par le syndic de continuer ses fournitures aux immeubles du failli, a exigé et obtenu le paiement des fournitures antérieures à la faillite, est tenu de rapporter les sommes par lui reçues à raison desdites fournitures. Un pareil paiement ne peut être validé, sous prétexte qu'il aurait été fait en vertu d'une convention nouvelle intervenue entre le syndic et le créan-

cier. — Cass., 16 juin 1874, Synd. Billoir, [S. 74.1.345, P. 74. 878]

1478. — L'art. 447 est inapplicable, au contraire, en principe, au paiement effectué par un tiers pour le compte du débiteur, un tel paiement n'étant pas susceptible de préjudice à la masse. Il en serait différemment toutefois, du paiement effectué, en vertu d'une délégation, par un tiers débiteur du failli, un tel paiement ayant finalement pour résultat d'appauvrir la masse, qui se trouve spoliée de la créance du failli contre le tiers. — Cass., 29 juill. 1872, Voruz, [S. 73.1.159, P. 73.377, D. 72.1.222]; — 26 juill. 1880, Mathoril, [S. 82.1.356, P. 82.1.865, D. 80.1. 366]

1479. — Jugé, en ce sens, que les paiements effectués dans les conditions précitées, et postérieurement à la cessation des paiements du failli, peuvent être annulés, par application de l'art. 447, lorsqu'il est constaté que le bénéficiaire des traites avait connaissance de la cessation des paiements et des conséquences immédiates, relativement aux droits des créanciers, des paiements qui leur étaient faits. — Cass., 26 juill. 1880, précité. — V. au surplus, pour l'application distributive des art. 446 et 447 au paiement par délégation, *suprà* n. 1278 et s. — Sur le cas où le tiers ne paie que sur décision de justice, et notamment à la suite d'un jugement de validité de saisie-arrêt, V. *infrà*, n. 1499 et s.

1480. — La compensation légale entre les dettes et les créances du failli s'opère de plein droit jusqu'au jugement déclaratif de la faillite sans qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 447, C. comm. — Cass., 22 nov. 1899, Vianey, [S. et P. 1900.1.385, et la note de M. Albert Wahl] — V. *suprà*, n. 1290 et s.

1481. — Mais ne constitue pas une compensation légale la clause d'un acte de résiliation de fonds de commerce passé entre le vendeur et le failli acquéreur pendant la période suspecte, clause aux termes de laquelle le vendeur reprend des marchandises existantes en les imputant sur le solde du prix lui restant dû et sur les loyers restes en souffrance de l'immeuble où s'exploite le fonds. Une telle stipulation ne peut être considérée que comme une dation en paiement. Par suite, si cette imputation n'avait pas été autorisée par l'acte de vente ou tout autre acte antérieur à la cessation de paiements et si, au moment où elle a été convenue, le vendeur avait connaissance de la cessation des paiements, l'acte peut être annulé vis-à-vis de la masse en vertu de l'art. 447, C. comm. — Paris, 11 janv. 1899, sous Cass., 22 nov. 1899, précité

1482. — *b*) *Autres actes à titre onéreux.* — La formule de la loi est aussi large que possible ; elle englobe à peu près toutes les conventions non visées par l'art. 446. On n'en peut donc donner aucune liste limitative. Il nous su fira de mentionner les opérations les plus usuelles susceptibles d'être annulées par application de l'art. 447.

1482 *bis.* — α) *Achats et ventes.* — Peuvent être annulés en vertu de l'art. 447, C. comm.; les achats et ventes soit de marchandises, soit de meubles incorporels, créances ou valeurs diverses. — Caen, 19 juill. 1842, Lamy, [P. 43.1.186]

1483. — Est également annulable par application des art. 1167, C. civ., et 447, C. comm., le marché contenant achat, en pleine connaissance de l'état de cessation de paiements du vendeur depuis déclaré en faillite, de toutes ses marchandises et de tout son matériel d'exploitation pour un prix payé à l'un des créanciers dudit vendeur afin d'arrêter ses poursuites. — Cass., 28 mars 1892, d'Avenel, [S. et P. 96.1.220, D. 92.1.465] — Sur l'application concurrente des art. 447 et 1167, V. *infrà*, n. 1617 et s.

1484. — Il en est de même de la cession de créance, lorsqu'elle ne tombe pas sous le coup de l'art. 446 comme dissimulant une libéralité, ou destinée à garantir le paiement d'une dette antérieure. — Cass., 30 déc. 1874, Grosse, [S. 76.1.150, P. 76.362, D. 76.1.25]; — 5 avr. 1875, Noël, [S. 76.1.155, P. 76.369, D. 76.1.37] — Aix, 4 juin 1845, Ancelin, [P. 46.1.232] — Paris, 21 janv. 1858, Firbach, [S. 58.2.565, P. 58.599, D. 58.2.53] — Alger, 31 déc. 1869, Housse, [S. 71.2.205, P. 71. 658, D. 71.2.101] — V. *suprà*, n. 1274 et s.

1485. — β) *Baux.* — Sont également susceptibles d'être annulés les baux dans lesquels le failli a été partie, soit comme bailleur, soit comme locataire, si le tiers qui a traité avec le failli connaissait la cessation des paiements, et que la masse ait intérêt à l'annulation, par exemple pour faire tomber le privilège du bailleur. — Cass., 27 nov. 1893, Hamard, [S. et P. 94.1.328, D. 94.1.343] — Aix, 19 janv. 1871, Marmiesse, [S. 71.2.212, P. 71.670, D. 71.2.46]

1486-1490. — γ) *Remises en compte courant.* — Nous avons établi, *suprà*, n. 1309 et s., que le compte courant, en principe, n'est pas interrompu par la cessation de paiements de l'un des contractants; il court jusqu'à la déclaration de faillite. Mais, si le compte continue valablement, c'est à la condition *sine qua non* que ce soit loyalement, sérieusement, c'est-à-dire d'une manière conforme à ce qui se passait avant la cessation de paiements. Si, au contraire, il résulte des circonstances de la cause que les remises effectuées n'étaient qu'un moyen de balancer le compte, et en réalité d'en payer le solde, alors on peut dire qu'il y a interruption du compte courant, puisqu'il n'est plus continué normalement et loyalement. Dès lors, les remises effectuées ne peuvent plus être considérées comme l'exécution naturelle et légitime du contrat de compte courant antérieurement établi entre les parties ni échapper, à ce titre à la nullité facultative de l'art. 447, C. comm. — V. en ce sens Cass., 8 mars 1882, Soc. gén. algérienne, [S 83.1.82, P. 83.1.169, D. 82.1.405] — Lyon, 5 mai 1882, Jarlot et Rodary, [S. 90.2.169, *ad notam*, P. 90.1.1027, *ad notam*] — *Sic*, Feitu, *Compte courant*, p. 339; Levé, *loc. cit.*; Alauzet, t. 9, n. 2504 ; Massé, t. 4, n. 2314; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 389. — V. aussi les arrêts cités *suprà*, n. 1309 et s.

1491. — δ) *Constitutions de dot.* — Les constitutions de dot, si l'on admet, avec la jurisprudence, qu'elles ne tombent pas sous le coup de la nullité de plein droit édictée par l'art. 446, sont annulables, du moins, en vertu de l'art. 447] — Cass., 18 déc. 1895, Jeanson, [S. et P. 96.1.72, D. 98.1.193] — V. aussi les arrêts et auteurs cités *suprà*, n. 1150 et s.

1492. — ε) *Contrat de société.* — Le contrat de société, alors surtout que les parties y ont recours pour masquer la situation réelle du débiteur et distraire certaines valeurs de l'actif, gage commun des créanciers, sous prétexte d'apport social, peut être annulé par application des dispositions de l'art. 447. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 389.

1493. — ζ) *Sûretés réelles.* — Il en est de même des sûretés réelles, hypothèque, gage, etc., constituées en même temps que la dette qu'elles ont pour but de garantir, ou en vue d'une dette future (ouverture de crédit). Jugé, en ce sens, que l'hypothèque consentie par un failli après la cessation de ses paiements doit être annulée, quoiqu'elle ne s'applique pas à une dette antérieure, mais bien à une dette contractée en même temps que la constitution de l'hypothèque, et résultant, par exemple, d'une ouverture de crédit faite au failli, si, au moment où cette hypothèque a été constituée, le créancier avait connaissance de la cessation des paiements. — Poitiers, 16 janv. 1860, Audry, [S. 60.2.289, P. 61.225, D. 60.2.25]

1494. — Et ces hypothèques ainsi consenties ne peuvent être considérées comme ratifiées, à l'égard de la masse des créanciers, par le concordat accordé au failli, ni même par la ratification que celui-ci en aurait faite. En conséquence, la nullité peut en être prononcée sur la demande du syndic après la résolution du concordat. — Colmar, 16 avr. 1849, Lardenois, [P. 51.1.47, D. 51.2.120]

1495. — Par contre, est valable l'hypothèque consentie par le débiteur, postérieurement à l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, pour la sûreté d'ouverture de crédit, lorsqu'il est constaté que les actes d'ouverture de crédit sont parfaitement sincères, qu'ils ont été faits avec une entière bonne foi, que les hypothèques stipulées par les mêmes actes n'avaient d'autre objet que de garantir les avances à faire en exécution des crédits ; enfin, que les crédits promis ont été réalisés. — Cass., 29 déc. 1880, Pimont, [S. 81.1.162, P. 81.1.382] — V. au surplus les arrêts relatifs aux hypothèques constituées pour dettes antérieures, cités *suprà*, n. 1322 et s.

1496. — η) *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme du failli.* — Nous avons établi *suprà*, n. 1389 et s., que ces subrogations échappent, d'après l'opinion dominante, à la nullité de plein droit, même lorsque la dette du mari, pour sûreté de laquelle la femme s'est obligée et s'est trouvée pourvue légalement d'une hypothèque sur les immeubles du mari garantissant son remboursement, serait une dette antérieurement contractée. Mais il n'est pas douteux que l'hypothèque légale de la femme, et la subrogation par elle consentie dans de telles circonstances au profit du créancier du mari, peuvent être déclarées inopposables à la masse, par application de l'art. 447, en cas de mau-

vaise foi du bénéficiaire. — Cass., 24 déc. 1860, Sangé, [S. 61.1.538 P. 61.225, D. 61.1.71]; — 9 déc. 1868, Viallet, [S. 69.1.117, P. 69.275. D. 69.1.5]; — 11 déc. 1876, Lepage, [S. 77.1.406, P. 77.1080, D. 77.1.359]; — 27 avr. 1881, Grandjean, [S. 81.1.393, P. 81.1.1025, D. 81.1.295]; — 21 déc. 1881, Martel, [S. 82.1.422, P. 82.1.1042, D. 82.1.198]; — 18 avr. 1887, Babut, [S. 87.1.173, P. 87.1.400, D. 87.1.155] — Angers, 21 janv. 1846, Tison, [P. 48.2.658] — Colmar, 20 nov. 1855, Delabrousse, [S. 56.2.580, P. 58.1.199] — Poitiers, 16 janv. 1860, précité. — Lyon, 6 janv. 1876, Chevallard, [S. 76.2.207, P. 76.828] — Nancy, 19 mars 1879, Grandjean, [S. 79.2.113 P. 79.563, D. 80.2.10] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2516, Aubry et Rau, t. 3, p. 323 § 264 *ter;* Bravard et Demangeat, t. 5, p. 242; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 381; Thaller, n. 1628.

1497. — Quelques auteurs cependant se refusent à appliquer ici l'art. 447, par le motif que cet article ne viserait que les actes passés par le failli; or le cautionnement, origine de l'hypothèque, et la subrogation au bénéfice de celle-ci, sont le fait, non du failli, mais de sa femme. La fraude à laquelle la subrogation peut donner lieu ne resterait cependant pas impunie; mais la masse devrait, pour l'atteindre, se prévaloir du principe général de l'art. 1382 et faire annuler l'opération en justifiant du concert frauduleux intervenu entre le failli, sa femme et le créancier subrogé pour soustraire à l'action de la masse certaines valeurs de l'actif. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 994; Boutaud, *Des contrats de la femme avec les tiers dans l'intérêt du mari*, p. 184.

1498. — Cette théorie, d'ailleurs ingénieuse, ne nous paraît pas devoir être admise. D'une part, en effet, elle repose sur une interprétation trop littérale de l'art. 447; l'acte incriminé, présupposant la participation du mari, et intervenu dans son intérêt exclusif, peut, en effet, sans aucune méconnaissance du texte, être qualifié d'acte passé par le failli. D'autre part, elle a l'inconvénient d'exiger la preuve directe de la fraude, tandis que, pour l'application de l'art. 447, il suffit d'établir que le tiers avait connu la cessation des paiements : il n'est pas indispensable qu'une fraude caractérisée lui soit imputée. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 381 *bis*.

1499. — C. *Des actes non prévus expressément par la loi.* — *a*) *Jugements et actes judiciaires.* — Les jugements sont, en principe, *déclaratifs* de droits; or il est, *à priori*, inadmissible que l'état de cessation de paiements du débiteur ait pour résultat d'interdire à ses créanciers de faire constater par justice les droits qu'ils prétendent avoir, afin d'en déduire telles conséquences qu'ils comportent. La faillite déclarée elle-même laisse subsister, sous certaines conditions déterminées *suprà*, n. 899 et s., le droit d'action judiciaire; à plus forte raison ce droit doit-il rester intact alors que la faillite est simplement imminente. Aussi est-il presque universellement admis, en jurisprudence et en doctrine, que l'art. 447, C. comm., qui déclare annulables au profit de la masse tous actes à titre onéreux passés par le débiteur après la cessation de ses paiements, si ceux qui ont traité avec lui avaient connaissance de la cessation des paiements, n'est pas applicable aux décisions judiciaires passées en force de chose jugée avant la déclaration de faillite. — Paris, 24 déc. 1849, Baudon, [P. 50.1.587, D. 50.2.195] — Bordeaux, 17 mars 1879, Cantelaube, [S. 80.2.161, P. 80.660, et la note de M. Labbé, D. 81.2.225]. — *Sic*, Laroque Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 279 et 378; Alauzet, t. 2, n. 2498, 2527, Bédarride, t. 1, n. 119-4°; Dutruc, *Dict. du contentieux commercial*, v° *Faillite*, n. 46; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 391.

1500. — En conséquence, la transaction opérée par les soins d'un expert commis par un jugement pour déterminer les dommages-intérêts dus par une des parties à l'autre avec mission de les concilier s'il est possible, ne tombe pas sous le coup de l'art. 447, C. comm., parce qu'elle participe de l'autorité de ce jugement. — Bordeaux, 17 mars 1879, précité.

1501. — La règle est générale, et s'applique, quelle que soit la juridiction saisie, civile ou commerciale, administrative ou criminelle. — Auteurs précités.

1502. — ...Et quelle que soit la nature de la décision intervenue, jugement définitif ou jugement d'avant faire droit, décision contentieuse ou jugement d'expédient, jugement proprement dit ou sentence arbitrale rendue en exécution d'un compromis. — Paris, 18 mars 1873, Buisson, [S. 74.2.285, P. 74.1173, D. 74.2.137] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 391.

1503. — Si la décision intervenue porte préjudice à la masse, le syndic ne pourra l'attaquer que par les voies de recours ordinaires ou extraordinaires que le droit commun lui confie : opposition ou appel, si les délais légaux ne sont point encore expirés, pourvoi en cassation contre les jugements ou arrêts rendus en dernier ressort.

1504. — ... Voire même *tierce-opposition*, si la décision est le résultat d'une collusion, et a été rendue en fraude des droits des créanciers (Arg. art. 1167, C. civ., et 474 et s., C. proc. civ.). — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t 4, quest. 1714; Boitard, *Leçons de procédure civile*, t 2, n. 721; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, v° *Tierce-opposition*, n. 56 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 391. — V. *infrà*, v° *Tierce-opposition*.

1505. — Si l'art. 447 est inapplicable, en principe, aux jugements et actes judiciaires à raison de leur caractère déclaratif, ne doit-il pas, du moins, régir les jugements *attributifs* de droit, spécialement les jugements de *validité de saisie-arrêt* rendus au cours de la période suspecte? La question est vivement controversée, au moins en doctrine. Dans le sens de l'application de l'art. 447 à cette catégorie de décisions, on fait valoir des arguments assez spécieux. Tandis que, dit-on, l'art. 446 contient une énumération rigoureusement limitative des actes nuls de droit, énumération dans laquelle ne figurent pas les jugements (Paris, 24 déc. 1849, Baudon, [S. 53.2.227, P. 50.1.587, D. 50.2.195] — Bourges, 14 juill. 1851, Maronat, [S. 51.2.737, P. 51.2.95, D. 52.2.72] — Dijon, 3 juill. 1874, Delarbre, S. 76.2.247, P. 76.979), l'art. 447, au contraire, englobe dans une formule aussi large que possible tous les actes susceptibles de nuire à la masse, et impliquant, sinon une fraude caractérisée, du moins une entente formelle ou tacite entre le débiteur et l'un de ses créanciers pour soustraire certaines valeurs de l'actif à la loi du concours. Or, à ce point de vue, le paiement sur saisie et le jugement de validité qui sert de fondement juridique au paiement effectué par le tiers saisi présentent les mêmes dangers pour la masse qu'un paiement volontaire. D'autre part, le débiteur, en négligeant de déposer son bilan, le créancier saisissant, en poursuivant individuellement, au lieu de provoquer la faillite, se mettent volontairement en opposition avec les intérêts de la masse. N'y-a-t-il pas là une raison suffisante d'annuler l'opération, et ne peut-on pas argumenter en ce sens de la disposition de l'art. 446 *in fine* déclarant nulle de droit, au regard de la masse, l'hypothèque judiciaire obtenue en temps suspect (V. *suprà*, n. 1351 et s.)? L'affirmative est soutenue par quelques arrêts et par une fraction importante de la doctrine. — Douai, 14 janv. 1825, Girard, [S. et P. chr.] — Paris, 8 mars 1879, Ménager, [S. 80.2.161, P. 80.660, D. 81.2.225]; — 10 juill. 1879, Guyot et Lancelin, [*Ibid.*] — Aix, 15 juill. 1889, [*Journ. des faill.*, 90.1273] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, t. 5, p 264; Bédarride, t. 1, n. 119; Alauzet, t. 7, n. 2527; Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1881, p. 276; Thaller, *Rev. crit.* 1883, p. 363, et *Traité*, n. 1596.

1506. — Mais il est plus généralement admis, en jurisprudence, que l'art. 447, C. comm., qui déclare annulables au profit de la masse tous les actes à titre onéreux passés par le débiteur après la cessation de ses paiements, si ceux qui ont traité avec lui avaient connaissance de la cessation des paiements, ne s'étend pas au paiement effectué par le tiers saisi en vertu d'un jugement de validité de saisie-arrêt passé en force de chose jugée, à moins que, par l'effet d'un concert entre le débiteur en état de cessation de paiements et son créancier, la poursuite en saisie-arrêt ait été destinée à masquer un paiement volontaire fait en fraude des droits de la masse. En l'absence d'un tel concert, la nullité de ce paiement ne saurait être prononcée par le seul motif qu'au moment où il a été effectué, le créancier avait connaissance de la cessation de paiements de son débiteur. — Cass., 1er juin 1840, Feminier, [P. 40.2.482]; — 17 nov. 1848, Labarre et Roux, [S. 49.1.106, P. 49.1.480, D. 48.1.243]; — 21 déc. 1881, Bassot, [S. 82.1.202, P. 82.1.496, D. 82.1.198] — Rouen, 25 juin 1828, Desloyer, [S. et P. chr.] — Dijon, 3 juill. 1874, précité. — Bordeaux, 17 mars 1879, précité. — Bourges, 11 juill. 1882, Bassot, [S. 84.2.5, P. 84.1.86] — Paris, 21 mai 1887 sous Cass., 24 déc. 1889, Saunier, [S. 91.1.455, P. 91.1.1111] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 408; Boistel, p. 726. — Cette jurisprudence nous paraît devoir être approuvée. Elle peut d'abord s'appuyer sur le texte de l'art. 447, lequel ne vise que les *paiements* et les *contrats* passés par le débiteur, ce qui semble bien exclure les jugements. Elle est également conforme à son esprit. En effet, si les paiements volontaires sont suspects, les

paiements effectués en vertu d'une décision de justice le sont infiniment moins, le danger d'une collusion étant très-diminué par l'intervention de la justice et aussi par les lenteurs et la publicité de la procédure. On s'explique donc aisément que les premiers soient annulables, et que les seconds soient irrévocables.

1507. — Cette irrévocabilité des paiements judiciaires présuppose d'ailleurs que le jugement de validité de la saisie-arrêt a acquis force de chose jugée avant le jugement déclaratif. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le jugement était encore, à cette date, susceptible d'opposition ou d'appel, la déclaration de la faillite le rendrait caduc. En effet, ainsi que le font observer MM. Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 349, note 2, « la masse ne doit respecter que les aliénations ou les paiements consommés lors du jugement déclaratif. On ne saurait dire que la créance saisie est définitivement attribuée par justice au saisissant tant que la décision judiciaire validant la saisie-arrêt est susceptible d'une voie de recours ordinaire. »

1508. — *b*) *Transaction.* — De ce que l'art. 2052, C. civ., reconnaît aux transactions un effet déclaratif, et leur attribue la même autorité qu'aux jugements rendus en dernier ressort, s'ensuit-il que les transactions doivent échapper, à l'instar des jugements, à l'application de l'art. 447? L'affirmative ne semble pas douteuse pour les transactions consacrées par une décision de justice, fût-ce par un jugement d'expédient.

1509. — Mais il semble difficile d'admettre cette assimilation pour les transactions amiables, actes à titre onéreux, essentiellement contractuels, et rentrant par définition même dans la classe des actes visés par l'art. 447. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 265; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 392.

1510. — La jurisprudence a cependant une tendance très-marquée à assimiler la transaction, même volontaire, au jugement. Ainsi, jugé que la convention intervenue entre un créancier gagiste et une société en état de cessation de paiements, en vertu de laquelle le créancier renonce à la réalisation de son gage en échange d'une somme déterminée, à valoir sur sa créance, est une transaction échappant, à ce titre, à l'application de l'art. 447. — Amiens, 21 nov. 1885, [*Journ. d'Amiens*, 86.63]

1511. — ... Que l'art. 447 est inapplicable à la transaction conclue par l'entremise d'un expert commis par le tribunal. — Bordeaux, 17 mars 1879, précité. — Mais on ne saurait assimiler une transaction semblable à une transaction judiciaire, vu que sa force obligatoire repose en définitive exclusivement sur l'accord des parties intéressées.

1512. — *c*) *Partage.* — La question de savoir si l'art. 447 s'applique ou non au partage est, encore aujourd'hui, vivement controversée. Jusqu'à ces dernières années, la jurisprudence était unanime à décider que le partage, ayant un effet déclaratif et non attributif de propriété (V. *infrà*, v° *Partage*), ne saurait tomber sous l'application des art. 446 et 447, qui annulent les actes à titre gratuit ou à titre onéreux passés par le failli. — Orléans, 28 juill. 1843, Chesneau, [P. 44.1.659] — Colmar, 19 janv. 1856, Gourlin, [S. 56.2.392, P. 56.2.531, D. 56.2.197] — Chambéry, 18 janv. 1870, Mossière, [S. 70.2.144, P. 70.587, D. 70.2 177] — Bordeaux, 4 avr. 1876, Berchelière, [S. 77 2.257, P. 77.1029, D. 79.2.267] — Pau, 28 févr. 1878, Synd. Lamothe, [S. 79.2 20, P. 79.110, D. 79.2.266] — *Sic*, Alauzet, t. 7, p. 154, n. 2498; Bédarride, t. 1, n. 120 *bis*; Rousseau et Defert p. 190 et 122; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 308; Thaller, *Rev. crit.*, 1881, p. 664.

1513. — Depuis 1893, au contraire, un revirement complet s'est produit, en jurisprudence comme en doctrine : la plupart des arrêts et les auteurs les plus récents s'accordent à admettre que le partage est compris dans les actes à titre onéreux visés sans exception par l'art. 447, et est par suite sujet à annulation s'il a eu lieu avec connaissance de la cessation de paiements d'un copartageant ultérieurement déclaré en faillite. — Cass., 28 mai 1895, Ve Brouillaud, [S. et P. 95.1.385, D. 96.1. 154] — Limoges, 24 mai 1893, Ve Brouillaud, [S. et P. 94.2.121, D. 95.2. 137] — Montpellier, 26 oct. 1896, [*Annales de dr. commerc.*, 97.84] — Trib. comm. Saint-Etienne, [*Annales de dr. commerc.*, 97.326] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 265; Bouniceau-Gesmon, *Rev. crit.*, 1879, p. 449; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 390.

1514. — Et l'annulation peut être demandée par les créanciers de la faillite, à cette seule condition que les copartageants aient connu la cessation de paiements, sans qu'une fraude de la part de ces derniers soit nécessaire. — Mêmes arrêts.

1515. — Elle peut être demandée même alors que les créanciers n'ont pas préalablement, et conformément à l'art. 882, C. civ., fait opposition au partage. — Limoges, 24 mai 1893, précité. — Montpellier, 26 oct. 1896, précité.

1516. — L'art. 882, en tout cas, ne saurait être utilement invoqué pour faire échec à l'application de l'art. 447, alors qu'il s'agit du partage d'un immeuble acquis en commun par les parties contractantes. — Cass., 28 mai 1895, précité.

1517. — Cette jurisprudence doit être approuvée sans réserves, et nous estimons qu'un partage fait durant la période suspecte peut être annulé, quelle que soit la cause de l'indivision à laquelle il a mis fin. La Chambre des requêtes, dans son arrêt précité du 28 mai 1895, ne voulant pas sans doute sortir des limites de l'espèce, ne s'est prononcée expressément en ce sens que pour le partage mettant fin à une indivision créée par suite de la formation d'une société ou d'une acquisition faite en commun. Elle a réservé la solution à donner pour les partages les plus fréquents, ceux de successions et de communautés entre époux. Pour faire cette distinction, elle s'est appuyée sur une doctrine douteuse, alors que des principes généraux, indépendants de toute controverse, doivent faire soumettre tous les partages à l'art. 447, C. comm., sans qu'il y ait à examiner si les créanciers du copartageant, déclaré en faillite depuis le partage, ont ou n'ont pas formé opposition à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, dans les termes de l'art. 882, C. civ.

1518. — Il nous suffira, pour mettre ces principes en relief, de passer en revue avec M. Wahl (Note sous Limoges, 24 mai 1893, précité), en les réfutant, les trois principaux arguments invoqués par les partisans de la non-application de l'art. 447 au partage, à savoir : 1° que le partage est un acte nécessaire; 2° que c'est un acte *sui generis* qui, à raison de son effet déclaratif, n'est ni à titre gratuit ni à titre onéreux ; 3° qu'ayant l'égalité pour base, il ne saurait nuire aux créanciers du copartageant.

1519. — 1° L'idée que le partage constitue un *acte nécessaire* est invoquée sans réflexion, toutes les fois qu'il s'agit de justifier une solution spéciale au partage. Tout ce que l'on peut dire cependant, c'est que la loi est l'ennemie d'une indivision persistante, funeste aux améliorations, et d'une révocation trop aisée du partage, laquelle lèserait les intérêts de copropriétaires souvent très-nombreux. Mais comment en conclure que la masse des créanciers du failli ne peut diriger contre le partage les actions que la loi lui donne en termes absolus, alors que les droits des créanciers sur le partage sont expressément reconnus par l'art 882, C. civ.? Il est vrai que ce texte modifie et amoindrit les droits des créanciers, en remplaçant l'action paulienne que leur fournirait l'art. 1167, C. civ., par un droit d'opposition et d'intervention au partage; mais ce n'est pas une raison pour réduire les créanciers de la faillite à invoquer l'art. 882, C. civ. Les art. 446 et 447, C. comm., ne sont pas la reproduction de l'art. 1167, C. civ.; ils dérogent à cette disposition en faveur des créanciers de la faillite; ils leur permettent d'attaquer des actes sans avoir à démontrer ni la fraude ni le préjudice, dont la preuve serait mise à leur charge par l'art. 1167, C. civ.; par suite, l'art. 882, qui déroge formellement à l'art. 1167, ne peut être considéré comme dérogeant également à des textes tout différents, et qui, dans une situation spéciale où tous les actes du débiteur éveillent une juste défiance, donnent aux créanciers le moyen de déjouer la fraude. — Wahl, note précitée.

1520. — 2° Quant à l'argument tiré de l'*effet déclaratif du partage*, outre qu'il repose sur une inexplicable méprise, il conduirait à des distinctions étranges. On sait que l'effet déclaratif du partage a été inscrit dans l'art. 883, C. civ., pour servir de base au règlement des relations de chaque attributaire avec ses copartageants, les créanciers de ces derniers, et peut-être tous les tiers avec lesquels il se trouve en rapports juridiques. Mais l'effet déclaratif est loin d'avoir une portée absolue (V. *infrà*, v° *Partage*). Il serait absurde d'étendre la portée de l'effet déclaratif jusqu'aux relations de chacun des copartageants avec ses propres créanciers; ce serait faciliter les fraudes les plus préjudiciables aux créanciers. Aussi l'art. 882 permet-il aux créanciers de veiller à ce que leurs intérêts ne soient pas lésés par le partage, il les autorise à attaquer le partage fait au mépris de leur opposition; c'est donc que l'effet déclaratif n'existe pas à leur égard. On voit combien il est singulier de rejeter, en cas de

faillite, l'application des art. 446 et 447, C. comm., par le motif que le partage produit l'effet déclaratif, et d'être amené, par cela même, à appliquer l'art. 882, C. civ., qui précisément fournit la preuve que l'effet déclaratif est étranger aux relations des copartageants avec leurs propres créanciers.

1521. — 3° Si l'argument tiré de l'effet déclaratif conduit à des contradictions trop visibles et à des solutions d'une irrégularité excessive, celui qu'on tire de l'impossibilité de la fraude mérite à peine d'être signalé. Sans doute, le partage doit avoir l'égalité pour base; mais, si l'égalité du partage était une présomption *juris et de jure*, on ne s'expliquerait, ni que le partage puisse être surveillé par les créanciers (C. civ., art. 882), ni qu'il puisse être attaqué, pour cause de lésion, par les héritiers eux-mêmes (C. civ., art. 887). L'existence de ces droits montre, au contraire, à la fois que l'égalité dans le partage est un vœu du législateur, et que cette égalité peut ne pas exister. A raison même de ces deux considérations, on a chance de se conformer à l'esprit de la loi en permettant aux créanciers de diriger l'action en nullité des art. 446 et 447, C. comm., contre un partage qui, au détriment de leur débiteur et d'eux-mêmes, méconnaîtrait l'égalité.

1522. — IV. *Privilèges et hypothèques; inscription tardive.* — On a vu *suprà* (n. 767 et s.), qu'aux termes de l'art. 448, C. comm., lequel ne fait sur ce point qu'appliquer le principe du dessaisissement, toute inscription d'hypothèque ou de privilège postérieure au jugement déclaratif doit être réputée nulle au regard de la masse. *Quid* des inscriptions antérieures au jugement, mais prises au cours de la période suspecte? Il s'agit, par hypothèse, non point d'une inscription prise pour la garantie d'une créance antérieure (auquel cas, l'hypothèque elle-même étant nulle de droit, art. 446, l'inscription ne saurait avoir pour effet de la vivifier; V. *suprà*, n. 1326 et s.), mais bien d'une inscription prise pour sauvegarder des droits légitimement acquis, c'est-à-dire de l'inscription d'une hypothèque constituée antérieurement au temps suspect, ou en temps suspect, mais pour une dette concomitante ou future. — Bédarride, n. 129; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 412; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, n. 1589; Thaller, n. 1809.

1523. — Logiquement, l'hypothèque devrait être réputée valable et produire son plein effet par l'inscription, comme la créance dont elle est l'accessoire. Telle n'est pas cependant la solution de la loi qui, sans déclarer nulles de plein droit les inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiements ou dans les dix jours qui précèdent, décide cependant qu'elles « pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été inscrit et le lieu où l'inscription sera prise ». (Art. 448, § 2 et 3).

1524. — Un emprunt hypothécaire est si éloigné des habitudes commerciales, que celui qui le contracte est présumé dans un état de gêne. Le créancier hypothécaire a pu se prêter à cacher ainsi son droit de préférence, sauf à ne le démasquer qu'au moment où le mauvais état des affaires du débiteur le forcerait à suspendre ses paiements; cette attitude aurait trompé la bonne foi des tiers et abusé les créanciers; tel est le motif de la deuxieme disposition de l'art. 448, tel que l'exposait M. Quénault dans son rapport à la Chambre des députés. Il se peut cependant qu'en fait le retard apporté par le créancier à la prise de l'inscription se justifie par des circonstances particulières dont les juges du fond seront les appréciateurs, circonstances exclusives de toute idée de fraude tendant à ménager au débiteur un crédit factice et mensonger. D'où la faculté abandonnée au tribunal d'annuler ou de maintenir, suivant les cas, l'inscription tardive. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 411; Thaller, n. 1824.

1525. — La preuve de la mauvaise foi du créancier est inutile pour l'application de l'art. 448, § 2. Le législateur français a entendu conférer au tribunal un véritable pouvoir discrétionnaire, dont il usera, soit pour maintenir l'inscription, s'il estime que le retard se justifie par des raisons plausibles, ou qu'il n'a causé à la masse aucun préjudice, soit pour l'annuler, s'il estime qu'il n'est pas suffisamment justifié, et ce, alors même que le créancier ne paraîtrait pas avoir eu connaissance de la cessation des paiements du débiteur au moment où il s'est inscrit. Les pouvoirs du juge sur l'art. 448 diffèrent donc aussi bien de ceux qui lui sont conférés par l'art. 447 que de ceux qui lui appartiennent sur l'art. 446. Dans cette dernière hypothèse (constitution d'hypothèque pour dette antérieure), il *doit* annuler si l'acte est un de ceux visés par l'article (V. *suprà*, n. 1322 et s.); dans le premier cas (acte à titre onéreux), il n'est jamais tenu d'annuler, mais il ne peut annuler qu'à la condition de constater que le tiers avait, lorsqu'il a traité avec le failli, connaissance de la cessation des paiements (V. *suprà*, n. 1413). Dans l'hypothèse prévue par l'art. 448, son pouvoir discrétionnaire est plus étendu, puisqu'il peut annuler l'inscription, même si le créancier a ignoré cette cessation, et alors qu'on ne peut lui reprocher qu'une négligence préjudiciable à la masse

1526. — Il existe encore entre les art. 447 et 448 une autre différence : c'est que l'art. 447 ne vise que les actes postérieurs à la cessation des paiements, tandis que l'art. 448, s'inspirant du principe posé dans l'art. 446, assimile aux inscriptions prises depuis la cessation celles prises dans les dix jours précédents. — Bédarride, t. 1, n. 128; Esnault, t. 1, n. 215; Massé, t. 2, n. 1270; Bravard, p. 595; Pont, *Privil. et hyp.*, n. 888; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 412; Thaller, n. 1824. — V. aussi Aubry et Rau, t. 3, § 272, texte et note 21, p. 331.

1527. — Jugé que l'inscription hypothécaire prise après le délai de quinze jours n'est pas nulle de plein droit. L'annulation en doit être prononcée lorsque le créancier, par son retard, a causé un préjudice à la masse : par exemple en ménageant au débiteur un crédit apparent mensonger qui a pu induire les tiers en erreur sur sa véritable situation. — Cass., 17 avr. 1849, Sambucy, [S 49.1.638, P. 49.2.255, D. 49.1.150] — Bourges, 9 août 1848, Sambucy, [S. 48.2.597, P. 48.2.523, D. 48.2.153] — Rouen, 8 mai 1851, Flaunet, [S. 52.2.185, P. 53.1.570, D. 53.2.55] — Colmar, 18 janv. 1862, Winckler, [S 62.2.122, P. 62 19, D. 62. 2.102] — Mais ce n'est pas le seul motif qui puisse justifier l'annulation, et il appartient aux juges d'apprécier toutes les circonstances, quelles qu'elles soient, qui sont de nature à influer sur la validité ou la nullité de l'inscription — V. cep. Rouen, 8 mai 1851, précité.

1528. — Ainsi l'inscription d'une hypothèque dont le titre remonte à une date éloignée, qui n'a été prise que depuis la cessation des paiements du débiteur, doit être annulée, nonobstant la bonne foi du créancier, lorsque ce retard n'est justifié par aucun empêchement de force majeure ou tout au moins sérieux — Bourges, 9 août 1848, précité.

1529. — Mais, en admettant (V. *infrà*, n. 1537 et s.), que l'art. 448, § 2, C. comm., soit applicable à l'inscription de l'hypothèque légale du mineur, l'inscription prise par le mineur entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif de la faillite ne devrait pas être annulée, s'il est constant que le mineur n'a participé à aucune fraude, que son retard provient de son inexpérience et n'a causé aucun préjudice aux créanciers. — Grenoble, 25 juin 1875, Synd. A..., [S. 76.2.147, P. 76.674]

1530. — Au surplus, l'arrêt qui, pour maintenir une inscription prise plus de quinze jours après la date de l'acte constitutif de l'hypothèque, se fonde sur ce que le retard n'est le résultat d'aucune intention frauduleuse et n'a causé aucun préjudice aux tiers ou à la masse des créanciers, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 mars 1863, Winckler, [S. 63.1.425, P. 64.51]

1531. — Mais jugé qu'il n'y aurait pas de motifs suffisants de l'annulation dans cette simple énonciation : eu égard aux circonstances de la cause. — Rouen, 8 mai 1851, précité.

1532. — Des termes mêmes de l'art. 448, § 2, et aussi de l'application des principes généraux en matière de fixation des délais emportant déchéance, il résulte que le délai de quinzaine fixé par ledit article, entre l'acte constitutif et l'inscription, est un délai franc. Tant que quinze jours pleins ne se sont pas écoulés entre ces deux dates, et non compris le *dies a quo* et le *dies ad quem*, le créancier peut s'inscrire sans être menacé de voir annuler son inscription comme tardive. — Esnault, n. 215.

1533. — *A quelles inscriptions s'applique l'art. 448-2°?* — Il doit s'appliquer, d'après l'opinion générale, aux mêmes inscriptions que l'art. 448-1°, commenté *suprà*, n. 767 et s., à l'occasion du dessaisissement (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 413). En conséquence, il est inapplicable : 1° à toutes formes de publicité autres que l'inscription, même si leur objectif est analogue. Ainsi, l'art. 448 ne saurait être étendu, sous prétexte d'analogie, à la transcription d'une donation faite par le failli. — Rouen, 7 avr. 1856, Hébert, [S. 57.2.41, P. 57.1031, D. 59.1.481]

1534. — ... Non plus qu'à la transcription d'une vente d'immeuble consentie par le failli (sur la transcription de la vente consentie par un tiers au failli, en tant qu'elle est destinée à conserver le privilège du vendeur (V. *infrà*, n. 1540), à l'enregistrement d'une cession de brevet, ou à la mutation en douane d'un navire. Vainement objecterait-on que ces diverses formalités ne sauraient être accomplies utilement après le jugement déclaratif. Cela est exact, mais il convient de faire observer que cette impossibilité pour les intéressés d'accomplir utilement l'une quelconque de ces formalités est un corollaire du dessaisissement, et nullement une application de l'art. 448-1°. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 415 *bis*.

1535. — ...2° Voire même aux inscriptions hypothécaires dont l'objet n'est pas de rendre l'hypothèque opposable aux tiers, mais seulement de faciliter l'exercice d'un droit existant en dehors de toute publicité. Il en est ainsi notamment de l'inscription des hypothèques légales, tant que dure pour elles la dispense d'inscription, c'est-à-dire tant qu'une année ne s'est pas écoulée depuis la dissolution du mariage, s'il s'agit de l'hypothèque de la femme, ou depuis la cessation de la tutelle, s'il s'agit de l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 825 et s., 1387 et s.

1536. — ... Ou des inscriptions prises à titre de renouvellement dans les conditions prévues par l'art. 2154, C. civ. (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 415), pourvu qu'elles soient prises avant que l'inscription primitive ne soit périmée, c'est-à-dire dans les dix ans. — Thaller, n. 1813. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 2629 et s.

1537. — Par contre, l'art. 448 s'applique à toute inscription destinée à rendre le droit du créancier opposable aux tiers, c'est-à-dire, non seulement aux hypothèques conventionnelles ou judiciaires, dont le rang se détermine par la date de l'inscription, mais même aux hypothèques légales, lorsque la dispense d'inscription dont elles bénéficient a pris fin, c'est-à-dire lorsque plus d'un an s'est écoulé depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle (L. 23 mars 1855, art. 8). — Cass., 17 août 1868, Barbier, [S. 68.1.377, P. 68.1041, D. 68.1.398] — *Sic*, Pont, n. 890 et 895; Audier, *Effets de la loi de 1855 sur les hypothèques légales*, n. 70 et s.; Mourlon, *Transcription*, t. 2, n. 878.

1538. — Toutefois, une vive controverse s'est élevée sur ce dernier point. On peut faire remarquer, dans le sens de la solution proposée, que l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle remet les créanciers à hypothèques légales dans la situation des créanciers ordinaires ; à partir de ce moment, ils cessent d'être dispensés d'inscription, et, par conséquent, il semble logique de fixer à l'expiration de cette année, le point de départ du délai de quinzaine imparti par l'art. 448-2°. Ce qui vient encore fortifier cette argumentation, c'est que le retard apporté à l'inscription de l'hypothèque légale peut, comme le retard de l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, abuser le tiers sur le crédit véritable du mari ou du tuteur, et qu'il peut également être le résultat d'un concert frauduleux.

1539. — A cette argumentation, les partisans fort nombreux de l'opinion adverse répondent « que l'art. 448-2° subordonne la nullité facultative des inscriptions à plusieurs conditions dont il est impossible d'appliquer l'une, tout au moins, aux hypothèques légale des incapables. Pour que le juge puisse annuler une inscription, il ne suffit pas qu'elle ait été prise depuis la date de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent, il faut encore qu'elle le soit plus de quinze jours après la date de l'*acte constitutif* du privilège ou de l'hypothèque. Or, pour les hypothèques légales, il n'y a pas d'acte constitutif en dehors du texte qui les établit ». — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 415; Troplong, *Transcription*, n. 317; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1591. — V. aussi Laroque-Sayssinel et Dutruc, n. 392; Rousseau et Defert, *Code ann. des faill.*, p. 138, n. 18. — On peut ajouter, dans ce sens, que précisément à raison de l'absence de tout acte constitutif, les partisans de l'application de l'art. 448-2° ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions de la tardiveté de l'inscription. Les uns (Aubry et Rau, *loc. cit.*) accordent au créancier un délai de quinze jours à dater de l'expiration de l'année ; les autres se montrent plus rigoureux et décident que l'inscription n'échappe à l'annulation facultative qu'à la condition d'être prise dans l'année. Ces hésitations mêmes semblent démontrer que l'art. 448-2° n'a pas été écrit pour les hypothèques légales. — V. au surplus, sur la question les arrêts cités *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 853 et s., 1398 et s.

1540. — Du principe d'après lequel l'art. 448-2° s'applique aux mêmes situations que l'art. 448-1°, il résulte qu'il doit régir aussi bien les inscriptions de *privilèges* que les inscriptions d'hypothèque, et ce, alors même qu'il s'agirait des privilèges pour l'inscription desquels la loi accorde un délai. Ainsi peut être annulée, en tant qu'elle a pour but de conserver le privilège du vendeur, la transcription postérieure de plus de quinze jours à la mutation d'une vente consentie au failli. — Nancy, 6 août 1859, Willemart, [S. 59.2.594, P. 61.176] — *Sic*, Mourlon, *Examen critiq.*, n. 379; Troplong, *Privil. et hypoth.*, n. 650; Rivière et Huguet, *Transcription*, n. 371 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 414; Thaller, n. 1824. — *Contrà*, Pont, *Priv. et hyp.*, n. 903.

1541. — V. *Effets de commerce; rapport à la masse.* — Si l'on appliquait au règlement des effets de commerce le droit commun de l'art. 447, le tribunal aurait le droit d'annuler tout règlement effectué sous cette forme en temps suspect, comme tout autre paiement, dès l'instant que l'*accipiens* serait convaincu d'avoir eu connaissance de l'état de cessation de paiements du *solvens* au moment où il touchait le montant de l'effet. C'est cette conséquence, dont la rigueur aurait conduit à des conséquences absolument iniques, et aurait entravé la circulation des effets, indispensable à la marche des affaires, que l'art. 449, C. comm. a écartée par une disposition de faveur ainsi conçue : « Dans le cas où des lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour compte duquel la lettre de change aura été fournie. S'il s'agit d'un billet à ordre l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur. Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation des paiements à l'époque de l'émission du titre devra être fournie. »

1542. — Quel est le sens exact de cette disposition un peu énigmatique? Elle accorde l'action en rapport contre celui pour compte duquel la lettre de change aura été fournie. Est-ce à dire qu'elle dénie cette même action, en toute occurrence, contre le bénéficiaire, quelle que soit la situation du *solvens* par rapport au preneur de l'effet? Cette question, sur laquelle le texte ne s'explique pas formellement, n'a pas donné lieu à moins de trois systèmes.

1543. — *Premier système.* — L'art. 449 formulerait une règle de *faveur* destinée à favoriser la circulation des effets. Le paiement devrait donc être tenu pour régulier, même s'il était obtenu, non pas du débiteur principal, mais d'un simple endosseur, à la suite d'un protêt dressé sur le tiré de la lettre de change ou le souscripteur du billet à ordre, ou du tireur qui, ayant fait provision, ne serait plus qu'un débiteur accessoire de l'effet. Les nombreux auteurs qui défendent ce premier système invoquent en sa faveur et le texte et l'esprit de la loi. Tout d'abord, dit-on, le texte de l'art. 449 est aussi général que possible; rien ne laisse supposer que ses rédacteurs aient eu exclusivement en vue l'hypothèse d'un paiement effectué aux mains du tiers porteur par le tiré ou le souscripteur. L'esprit de la loi, ajoute-t-on, milite en faveur de cette application extensive du texte. Il a été maintes fois affirmé, au cours des travaux préparatoires, que l'on entendait favoriser la circulation des effets de commerce en mettant le bénéficiaire à l'abri de tout recours. Or, « le motif général, conclut-on, subsiste alors même qu'il y a protêt et par quelque personne que le paiement ait été fait ou reçu. Il est vrai qu'avec notre doctrine, bien souvent le recours réservé par l'art. 449 contre le tireur ou contre le bénéficiaire ne pourra être exercé; mais ce recours n'est pas nécessaire : le but principal de l'art. 449 est non de contraindre le tireur ou le bénéficiaire à rapporter, mais de dispenser du rapport celui qui a reçu le paiement et qui devrait, en vertu de la règle générale de l'art. 447, y être soumis... » — Lyon-Caen et Renault t. 7, n. 405. — V. aussi Renouard, t. 1, p. 404; Alauzet, t. 7, n. 2539; Massé, n. 1228; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 277; Rataud, *Rev. crit.*, t. 28, p. 489; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 152; Namur, t. 3, n. 1667.

1544. — Ce premier système prévalut en jurisprudence jusque vers 1865. Jugé en ce sens : que l'art. 449 est applicable, non seulement au cas de faillite du tiré, mais encore au cas où le tireur, qui est en même temps celui pour le compte duquel la lettre a été fournie et contre lequel le porteur exerce son recours en garantie, est en état de faillite ; que la faillite du tireur, qui

a payé après la cessation de paiements, n'a aucune action en rapport contre le tiers porteur. — Cass., 16 juin 1846, Meillonas, [S. 46.1.523, P. 46.2.90, D. 51.1.127]

1545. — ... Que l'action en rapport à la masse de la faillite, du montant d'un billet à ordre payé par le failli postérieurement à la cessation de ses paiements, ne peut être exercée exclusivement que contre le preneur endosseur du billet, qu'elle ne peut l'être contre le tiers porteur en aucun cas, et alors même que, le paiement de l'effet lui ayant été refusé dans le principe, il avait, par suite de cela, fait faire un protêt qui assurait son recours contre les endosseurs. — Cass., 26 nov. 1855, Synd. Bardy, [S. 56.1.346, P. 56.177, D. 56.1.26]

1546. —... Que le paiement du montant d'une lettre de change que le tireur en état de cessation de paiements a fait au preneur de cette lettre, entre les mains duquel elle était revenue après protêt par le tiers porteur sur le tiré, tombe sous la règle commune consacrée par l'art. 447, et non sous la disposition exceptionnelle de l'art. 449; le paiement est donc rapportable à la faillite du tireur, si celui qui l'a reçu avait la connaissance de la cessation de paiements de ce dernier. — Cass., 18 déc. 1865, Synd. Coméi, [S. 66.1.137, P. 66.369] — Riom, 8 janv. 1855, sous Cass., 26 nov. 1855, précité. — Alger, 15 nov. 1866, Carentène, [S. 67.2.43, P. 67.216] — V. aussi Paris, 1er mai 1863, Petit, [S. 63.2.140, P. 63.961]

1547. — *Second système.* — Depuis 1865, la Cour suprême s'est ralliée à un système beaucoup moins favorable au tiers porteur, d'après lequel l'art. 449, devant être envisagé *comme un corollaire* de la *théorie des devoirs du porteur,* ne serait applicable que dans le cas où ledit porteur s'est vu, par application du droit de change, et afin de conserver son recours, dans la nécessité d'accepter le paiement à l'échéance. En d'autres termes, d'après la Cour de cassation, dont la doctrine est actuellement suivie par la presque unanimité des cours d'appel, la disposition exceptionnelle de l'art. 449, C. comm., affranchissant virtuellement du rapport à la masse le tiers porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre qui en a reçu le paiement après l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, n'a en vue que le cas de paiement fait à l'échéance par le tiré ou le souscripteur au tiers porteur, et ne peut être invoquée par le tiers porteur qui n'a reçu ce paiement que postérieurement à l'échéance et après protêt, et alors qu'il avait connaissance de l'insolvabilité de son débiteur. — Cass., 18 déc. 1865, précité; — 15 mai 1867, Paupe, [S. 67.1.198, P. 67.491, D. 67.1.417]; — 15 mai 1867, Camuzon, [S. 67.1.193, P. 67.489]; — 27 nov. 1867 Comei, [S. 68.1.166, P. 68.389, D. 67.1.421]; — 9 déc. 1868, Tennières, [S. 69.1.112, P. 69.266, D. 69.1.5]; — 5 mai 1873, Synd. Duhour, [S. 74.1.78, P. 74.161, D. 73.1.351]; — 1er déc. 1879, Roy, [S. 80.1.158, P. 80.360, D. 80.1.230]; — 23 oct. 1888, Julienne frères, [S. 89.1.409, P. 89.1.1022, D. 89.1.167] — Bordeaux, 20 déc. 1864, Camuzon, [S. 65.2.308, P. 65.1144] — Colmar, 29 mars 1865, Vibour, [S. 65.2.161, P. 65.716, D. 65.2.166] — Bordeaux, 13 août 1866, Lambert, [S. 67.1.192, *ad notam*, P. 67.482, *ad notam*] — Colmar, 10 févr. 1869, Compt. d'escompte de Mulhouse, [S. 70.2.52, P. 70.322] — Paris, 24 mars 1870, David, [S. 70.2.151, P. 70.600, D. 70.2.188] — Douai, 20 juill. 1871, Flipo van Oost, [S. 71.2.209, P. 71.665, D. 71.2.80] — Lyon 21 mai 1891, [*Monit. judic. de Lyon*, 1er août 1891] — Trib. Villefranche, 27 juill. 1887, [*Journ. des faill.*, 88.39] — *Sic*, Pont, note sous Cass., 15 mai 1867, [S. 67.1.193, P. 67.481]; Boistel, n. 957; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 269; Thaller, n. 1603.

1548. — Il a été jugé, conformément à ce point de départ que l'art. 449, C. comm., relatif à la dispense de rapport du montant de lettres de change payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de la faillite, n'est pas applicable au cas où il y a eu protêt contre le tiré, retour de la valeur impayée et remboursement par le failli à celui au bénéfice duquel il l'avait créée; que les relations du bénéficiaire de ladite lettre, qui en reçoit le paiement, sont alors régies exclusivement par l'art. 447, et, que, par suite, il appartient au juge d'apprécier, conformément à cet article, si ce paiement doit être maintenu ou invalidé. — Cass., 15 mai 1867, précité; — 27 nov. 1867, précité; — 9 déc. 1868, précité; — 1er déc. 1879, précité. — Paris, 24 mars 1870, précité; — Douai, 20 juill. 1871, précité.

1549. — ... Et qu'il en est de même pour le paiement d'un billet à ordre; que le bénéfice de l'art. 449, C. comm., ne saurait être invoqué par l'endosseur qui, ayant payé le billet après protêt contre le débiteur, obtient ensuite de celui-ci son remboursement; qu'il y a lieu, en pareil cas, à rapport dans les termes de l'art. 447. — Cass., 5 mai 1873, précité.

1550. — ... Que le bénéfice de l'art. 449 ne saurait non plus être invoqué par le tiers porteur qui, après protêt de la lettre de change à défaut de paiement par le tiré, en a reçu le montant d'un tiers indiqué par la lettre pour la payer au besoin. — Colmar, 10 févr. 1869, précité.

1551. — ... Que l'art. 449 n'est pas applicable au paiement fait à celui qui, bénéficiaire du titre, s'est abstenu de le négocier et l'a gardé pour en toucher le montant à l'échéance; qu'un tel paiement est soumis à la règle générale de l'art. 447; et qu'il importe peu que le billet soit garanti par des avals, les donneurs d'aval n'étant que simples cautions du paiement et ne pouvant, à aucun titre, être considérés comme tiers porteurs. — Cass., 15 mai 1867, précité. — Paris, 8 août 1865, Heidseik, [S. 65.2.309, P. 65.1146] — V. aussi Angers, 25 avr. 1861, Simon, [S. 62.2.119, P. 62.1123] — Effectivement, lorsqu'un titre n'a pas circulé, aucune des considérations qui militent en faveur de l'art. 449 ne saurait être invoquée. L'intérêt du crédit ne saurait être allégué pour maintenir le paiement d'un effet qui est demeuré en portefeuille, et n'a pu dès lors faire office de monnaie; et d'autre part, l'obligation au rapport ne prive le bénéficiaire de l'effet d'aucun recours, puisque qui dit recours dit endossement, et que par hypothèse l'effet n'a pas été endossé. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 283; Laurin, 1015; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 404.

1552. — Jugé, également, que le porteur d'une traite, qui, sur le refus de paiement du tiré à l'échéance, reçoit directement du tireur, contre la remise de l'effet, un acompte sur cet effet, et cela à une époque où le tireur, déclaré depuis en faillite, était déjà dans un état de cessation de paiements connu du porteur, peut voir annuler son paiement et être condamné à en rapporter le montant à la faillite du tireur, en vertu de l'art. 447, C. comm., et du pouvoir d'appréciation attribué aux juges par cet article. — Cass., 21 juill. 1896, Lévy frères, [S. et P. 99.1.461] — Mais il en est autrement du porteur qui reçoit à l'échéance le montant de la traite du tiré accepteur et devient ainsi son débiteur direct; dans ce cas, le porteur est payé en vertu de l'acceptation, et le paiement ne peut donner lieu contre lui à aucune action en répétition de la part de la faillite du tireur, de laquelle il n'a rien reçu. En conséquence, le porteur ne saurait être condamné, par application de l'art. 447, à rapporter à la faillite du tireur le montant de la traite acquittée. — Même arrêt. — ... Et cela, alors même que la traite n'a pas été l'objet d'endossements successifs, et que le porteur actuel est le porteur primitif à qui le tireur, son débiteur, avait remis la traite. — Même arrêt.

1553. — La disposition exceptionnelle de l'art. 449, C. comm., a eu en vue seulement le cas de paiement fait au tiers porteur qui n'a été en contact avec le débiteur depuis tombé en faillite que par le hasard de la circulation des effets de commerce. Elle est, dès lors, inapplicable au porteur qui a traité directement avec le souscripteur, bien que, d'après la disposition adoptée dans l'effet souscrit, ce porteur ne se présente que comme second endosseur. — Lyon, 26 déc. 1866, Thierry-Miegy, [S. 67.2.347, P. 67.1256, D. 69.2.16]

1554. — De même encore, l'art. 449 n'a eu en vue que les tiers porteurs qui, après la négociation de la lettre de change, l'ont reçue comme une sorte de monnaie courante; le bénéfice de cet article ne saurait être invoqué par celui au profit de qui la lettre de change a été fournie, et qui en a été payé par le tiré, son débiteur direct. Et il importe peu que d'autres signatures précèdent la sienne, si ceux qui ont donné ces signatures ne peuvent être considérés comme des tiers porteurs, mais sont ainsi intervenus dans la lettre de change à titre de caution du tiré et de certificateur de la caution, et pour organiser dans la forme convenue, avec le tireur, la solidarité stipulée entre eux et le tiré. — Dijon, 19 févr. 1867, Gaut, [S. 67.2.316, P. 67.1128, D. 68.2.139]

1555. — Jugé également, par application des mêmes principes, que l'endosseur qui, après avoir remboursé la lettre de change ou le billet à ordre protesté par le tiers porteur, s'adresse à son cédant et en exige lui-même son remboursement, sachant qu'il est en état de cessation de paiements, n'est pas dispensé de rapporter à la faillite ultérieurement déclarée la somme qui lui a été ainsi payée. — Bordeaux, 20 déc. 1864, précité. — Colmar, 29 mars 1865, précité.

1556. — Il en est ainsi, surtout, quand cet endosseur, sans agir contre le souscripteur ni contre le premier endosseur, et sans dénoncer le protêt, conformément à la loi, même à son cédant, a demandé à celui-ci son remboursement verbalement et par lettres missives, et ne l'a obtenu de lui, au moment où la déclaration de faillite, par suite de la cessation de paiements déjà manifestée et à la connaissance dudit endosseur, était imminente, que par la menace d'une dénonciation au ministère public. Un tel paiement ne rentre pas dans la disposition de l'art. 449, C. comm.; il est, au contraire, susceptible d'annulation dans les termes de l'art. 447 du même Code. — Colmar, 29 mars 1865, précité.

1557. — Peu importe, du reste, que le paiement ait été fait par le failli personnellement, ou par un mandataire, par exemple par une société en commandite formée pour la liquidation des affaires du failli, le mandataire n'ayant, en pareil cas, pas plus de droits que le mandant. — Bordeaux, 20 déc. 1864, précité.

1558. — Dans toutes les hypothèses précédentes, le tiers porteur retombe, d'après la jurisprudence, sous l'empire du droit commun de l'art. 447 : il peut donc être condamné au rapport des sommes touchées, s'il a connu à ce moment la cessation des paiements du débiteur. Il en est ainsi, soit du tiers porteur d'une lettre de change. ... — Cass., 18 déc. 1865 précité ; — 15 mai 1867, précité. — ... Ou du preneur originaire, entre les mains duquel l'effet serait revenu après protêt du tiers porteur sur le tiré, et qui en aurait reçu le montant du tireur. ... — Mêmes arrêts.

1559. — ... Soit du tiers porteur de billets à ordre non payés à l'échéance qui, au lieu d'en poursuivre le paiement, a accepté de nouveaux billets du souscripteur, à une époque où celui-ci était en état de cessation de paiements, et dont il a ultérieurement reçu le montant. — Cass., 19 mai 1868, Bagot, [S. 68.1.364, P. 68.937, D. 69.1.92]

1560. — La preuve que le tiers porteur a eu connaissance de la cessation des paiements résulte suffisamment de ce que le paiement de la lettre de change n'a été obtenu qu'à l'aide de lettres comminatoires et a été fractionné en acomptes de diverses natures : espèces, chèques, cessions de dividendes de faillite. — Colmar, 10 févr. 1869, précité.

1561. — Cette jurisprudence, dont nous venons de faire ressortir les conséquences pratiques par l'analyse des nombreux arrêts par lesquels elle s'est manifestée, nous paraît devoir être approuvée. Effectivement, la disposition de l'art. 447, C. comm., qui consacre en matière de faillite l'égalité absolue entre tous les créanciers, établit le principe général, constitue la règle de droit commun. L'application de cette disposition au créancier qui a touché avec connaissance de l'état de cessation de paiements ne doit donc s'arrêter et céder que devant une exception formelle, résultant d'un autre texte de loi spécial et précis. Or, cette exception se trouve dans le texte de l'art. 449. Mais quelle est la mesure de la restriction que l'art. 449 apporte au principe général inscrit dans l'art. 447? Quelles sont les limites dans lesquelles cette exception doit être renfermée? Dans le silence du texte de la loi, il faut se reporter aux discussions parlementaires qui ont précédé le vote de la loi du 28 mai 1838, d'où nous vient le nouvel art. 449, C. comm., et y chercher quelle a été la véritable pensée du législateur, quel est le but véritable qu'il s'est proposé, et, en un mot, quel est le motif dominant, le principe d'où procède la disposition de cet art. 449.

1562. — Or, de l'ensemble de ces documents, et notamment des rapports présentés par MM. Tripier et Quénault au nom des commissions de la Chambre des pairs et de celle des députés, il ressort clairement que le législateur de 1838 a eu en vue exclusivement, dans la disposition exceptionnelle de l'art. 449, l'intérêt du tiers porteur d'effets négociables, qui en a reçu paiement, à l'échéance, du tiré ou du souscripteur depuis tombé en faillite, même avec connaissance de la cessation des paiements. Et le motif de la protection que la loi a cru devoir accorder au tiers porteur, au moyen de la dispense du rapport à la masse, réside en ce que, ce dernier n'étant pas admis par la loi à protester lorsque le paiement lui est offert à l'échéance, ni par conséquent à exercer les recours subordonnés à la condition du protêt, il ne pourrait, sans injustice, être déclaré responsable de l'invalidité d'un paiement qu'il a été forcé de recevoir. — V. Cass., 15 mai 1867, précité; — 9 déc. 1868, précité; — 5 mai 1873, précité. — Colmar, 10 févr. 1869, précité. — Paris, 24 mars 1870, précité. — V. aussi le second exposé des motifs de la loi de 1838 par M. Persil, ministre de la Justice. — ... Et cela, quand bien même, en recevant, le tiers porteur aurait eu connaissance de l'état de cessation de paiements du débiteur. — V. Bordeaux, 20 déc. 1864, précité. — Colmar, 29 mars 1865, précité. — V. cep. dans ses motifs, Paris, 24 mars 1870, précité.

1563. — Ainsi donc, à ce seul intérêt du tiers porteur ayant reçu paiement à l'échéance doit être limitée la raison d'être, et, par suite, la portée et l'effet de l'exception renfermée dans l'art. 449; et, en dehors du cas spécialement prévu et visé par cette disposition dérogatoire, c'est le droit commun, c'est-à-dire l'art. 447, qui reprend son empire et qui doit être appliqué : c'est le cas de rappeler le principe d'après lequel les exceptions sont de droit étroit et ne peuvent être étendues par analogie d'un cas à un autre. En conséquence, la disposition restrictive de l'art. 449 doit cesser de recevoir son application lorsque le tiers porteur de la lettre de change ou du billet à ordre n'en a touché le paiement du tiré ou du souscripteur que postérieurement à l'échéance et après protêt. Et rien de plus juste, en effet : car, dans cette dernière hypothèse, le tiers porteur qui, au moyen du protêt, était maître d'exercer le recours et les répétitions qui y sont subordonnées par la loi contre celui de ses obligés qu'il lui plaisait de choisir, doit s'imputer à faute de ne l'avoir pas fait, et d'avoir cherché, au contraire, à obtenir un paiement illicite, au préjudice de la masse, d'un débiteur dont il connaissait le mauvais état des affaires : il est donc équitable qu'il subisse, quant à ce paiement, la loi commune aux autres créanciers de la faillite. D'où il faut conclure avec la jurisprudence qu'en pareil cas, c'est la règle générale de l'art. 447 qui régit la situation, et que le tiers porteur demeure soumis à l'obligation du rapport par cela seul qu'il a connu l'état de cessation de paiements de son débiteur au moment où il a touché de lui les deniers.

1564. — *Troisième système.* — Quelques auteurs ont cru devoir proposer un système intermédiaire, d'après lequel le paiement devrait être maintenu lorsqu'il interviendrait entre personnes n'ayant pas traité directement ensemble, fût-il effectué après protêt et par un endosseur; il serait au contraire annulable dans le sens inverse, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le paiement de la traite affecterait le caractère d'un règlement intervenu entre deux personnes ayant traité ensemble sans intermédiaire. Soit une lettre tirée par A sur B et à l'ordre de C; C, le premier porteur, endosse l'effet à D, qui lui-même l'endosse à E. Supposons que E, dernier porteur dresse protêt à défaut de paiement par le tiré et se fasse payer par son endosseur immédiat D; l'art. 449 ne s'applique pas, mais bien l'art. 447, lequel autorise le juge à annuler le paiement. Que si, au contraire, E obtient ses paiements de C, auquel ne l'unit aucun rapport antérieur d'affaires, il est un *tiers porteur* dans le sens de la loi, et doit bénéficier de l'art. 449. — Labbé, note sous Cass., 18 déc. 1865, Synd. Coniée et Martin, [S. 66.1.137, P. 66.369]; Beudant, note sous Cass., 15 mai et 27 nov. 1867 [D. 67.1.417] — V. aussi, Paris, 16 mars 1866, Millot, [S 66.1.137, *ad notam*, P. 66.371, *ad notam*] — Lyon, 26 déc. 1866, Thiéry-Miegy, [S. 67.2.347, P. 67.1256, D. 69.2.16]

1565. — Ce troisième système est ingénieux et équitable, et peut-être conviendrait-il de le consacrer législativement. Mais, en droit positif, il paraît difficilement défendable. Vainement se prévaut-on de l'expression *tiers porteur* pour soutenir que l'art. 449 a eu en vue l'hypothèse d'un paiement intervenu entre personnes n'ayant pas directement traité ensemble. L'argument n'est rien moins que décisif, attendu qu'en matière d'effets de commerce les mots *porteur* et *tiers porteur* sont employés indifféremment l'un pour l'autre. Quant à l'esprit de la loi, les travaux préparatoires rappelés *suprà*, n. 1562, démontrent que l'on a entendu, avant tout, déduire du principe des devoirs du porteur les conséquences logiques qu'il comporte. Or, le porteur qui se fait payer le montant de l'effet, après protêt, par celui des signataires dont la cessation des paiements est connue de lui, est en faute, quel que soit le *solvens*, et ne doit pas être admis à invoquer l'art. 449.

1566. — En tout cas, et quel que soit le système adopté sur la question précédente, il est incontestable que l'art. 449 ne déroge point à l'art. 446. D'où il suit, notamment, que l'on doit tenir pour nuls de droit, au regard de la masse, soit le paiement d'une lettre de change effectuée autrement qu'en numéraire, ou au moyen d'autres effets de commerce.... — Boistel, n. 954; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 400; Thaller, n. 1603. — V. *suprà*, n. 1248 et s.

1567. — ... Soit le paiement d'un effet de commerce avant

l'échéance. — Dijon, 19 févr. 1867, Gault, [S. 67.2.316, P. 67. 1128, D. 68.2.139]

1568. — L'art. 449 ne déroge pas non plus à l'art. 443 ; d'où il suit que l'on doit tenir pour nul au regard de la masse, en vertu des principes du dessaisissement, tout paiement d'un effet de commerce, même à l'échéance et en espèces, postérieur au jugement déclaratif. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 269 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 406 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 400; Boistel, n. 956. — V. *suprà*, n. 688 et s.

1569. — Si la masse est privée, dans les limites qui ont été prévues, du droit de contraindre le bénéficiaire de l'effet à en rapporter le montant, même s'il a connu la cessation des paiements du tiré ou du souscripteur, elle n'est cependant pas privée de tout recours. La loi lui confère en effet une action récursoire, s'il s'agit d'une lettre de change, *contre celui pour compte duquel la lettre aura été fournie*, et s'il s'agit d'un billet à ordre, *contre le premier endosseur*, c'est-à-dire, et plus simplement, contre le véritable créateur de l'effet.

1570. — Plaçons-nous tout d'abord en présence d'une lettre de change. En thèse générale, c'est le *tireur* qui devra le rapport; toutefois, dans le cas exceptionnel où la lettre serait tirée pour le compte d'autrui, c'est contre le *donneur d'ordre* que l'action sera donnée. D'où cette formule un peu obscure à première vue, mais qui a l'avantage d'englober les deux hypothèses : « celui pour compte duquel la lettre de change aura été fournie. » — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 92 et s., et t. 7, n. 402.

1571. — S'agit-il d'un billet à ordre, le bénéficiaire même du billet est le premier endosseur (nous avons établi *suprà*, que, si le bénéficiaire conservait l'effet en portefeuille sans l'endosser, on serait en dehors du cas prévu par l'art. 449); c'est donc contre le premier endosseur que l'action sera exercée. Toutefois, et par exception, si le premier endosseur n'était que la caution du souscripteur, c'est contre le second endosseur, véritable bénéficiaire du billet, que l'action devrait être donnée. — Angers, 25 avr. 1861, Simon, [S. 62.2.119, P. 62.1123, D. 68 5.218] — Lyon, 26 déc. 1866, Thierry-Miegy, [S. 67.2.347, P. 67.1256, D. 69.2.16] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 140; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 402.

1572. — La raison de cette sévérité au regard du tireur ou du premier endosseur est facile à dégager. Le tireur, en créant l'effet, se rembourse virtuellement de ce que lui doit le tiré, de même que le preneur du billet à ordre, en l'endossant à un tiers qui lui en remet le montant en numéraire, sous une légère déduction représentant l'escompte, se rembourse de sa créance contre le souscripteur. Il eût été trop aisé de soustraire les paiements à l'application de l'art. 447, s'il eût suffi de recourir à la voie détournée d'une création de lettre de change ou d'un endos de billet à ordre. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 402 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 234; Thaller, n. 1604.

1573. — L'action en rapport précédemment mentionnée suppose réunies les conditions prévues par l'art. 447.

1574. — Ainsi, d'une part, il est indispensable que le tireur de la lettre, ou le premier endosseur du billet, ait connu la cessation des paiements du tiré ou du souscripteur, au moment de la création de la traite ou au moment de l'endos (V. *suprà*, n. 1413). C'est en effet à ce moment, et non pas au moment de l'échéance, qu'il a reçu de fait, indirectement, le paiement de ce qui lui était dû. — Mêmes auteurs.

1575. — D'autre part, l'action en rapport ayant pour base l'art. 447, l'annulation est facultative pour le juge, qui jouit, à cet égard, du pouvoir discrétionnaire d'appréciation analysé précédemment. — V. *suprà*, n. 1433 et s., 1447 et s.

1576. — La faveur même dont la loi entoure le paiement, en temps suspect, des effets de commerce (V. *suprà*, n. 1213 et s.) est un encouragement à la fraude. On peut craindre, notamment qu'un créancier ne cherche à se faire passer pour tiers porteur; ce à quoi il pourrait arriver, par exemple, en faisant souscrire un billet par le failli au profit d'un homme de paille qui l'endosserait ensuite au créancier. Si le syndic parvient à prouver la fraude, il est évident que le pseudo-tiers porteur ne saurait être admis à exciper de l'art. 449 pour échapper à l'action en rapport. — Trib. Villefranche, 27 juill. 1887, [*Journ. des faill.*, 88.39] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 140; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n.406; Massé, t. 2, n. 1228; Boistel, n. 956; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 402 *bis*.

1577. — VI. *Action en rapport impartie à la masse; action paulienne.* — Il convient de distinguer deux sortes d'actions : l'action *en rapport*, collective, réservée au syndic, agissant dans l'intérêt de la masse; et l'action *paulienne*, susceptible d'être exercée individuellement par les intéressés, si les conditions déterminées par l'art. 1167, C. civ., sont réunies.

1578. — A. *Action de la masse.* — Qui peut exercer l'action en rapport? Il ne s'agit point ici d'une nullité ordinaire; de même que le dessaisissement consécutif au jugement déclaratif ne rend point le failli incapable de s'obliger (V. *suprà*, n. 660 et s., 671 et s.), mais crée seulement une indisponibilité de son patrimoine destinée à sauvegarder les droits de la masse, de même les nullités d'actes accomplis avant le jugement déclaratif, mais au cours de la période suspecte, n'existent que vis-à-vis de la masse. De là il suit qu'elles ne peuvent être invoquées *que par le syndic*, représentant légal de la masse. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 148; Alauzet, t. 7, n. 2528; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 317; Boistel, p. 663; Thaller, n. 1629.

1579. — Le syndic est donc libre d'intenter l'action ou d'y renoncer, suivant les intérêts de la collectivité créancière qu'il représente. S'il agit en nullité, il exerce un droit propre à la masse; il ne saurait donc être considéré comme un ayant-cause, obligé de respecter tous les actes antérieurs opposables au débiteur, mais bien comme un tiers. — Cass., 9 juill. 1877, Langer, [S. 77.1.369, P. 77.934, D. 77.1.417]; — 27 janv. 1886, Dupuy, [S. 87.1.293, P. 87.1.729]

1580. — Par suite, les décisions judiciaires déclarant le débiteur irrecevable à agir en nullité ne sauraient élever une fin de non-recevoir contre l'action des créanciers de la masse. — Jugé, en ce sens, que l'arrêt qui déclare le failli concordataire non recevable à attaquer lui-même une constitution hypothécaire consentie par le failli dans les dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation de paiements ne statue que sur une question de qualité, sans nullement préjuger le fond du droit, et ne peut, dès lors, être opposé aux créanciers qui demandent la nullité de cette constitution. — Colmar, 16 avr. 1849, Lardenois, [P. 51.1.47, D. 51.2.120]

1581. — ... Que lorsqu'un acte souscrit par un failli a été annulé, comme simulé et antidaté, par un jugement intervenu sur les conclusions du syndic, cet acte ne peut être validé en appel par le motif que le failli, rétabli depuis le jugement par un concordat à la tête de ses affaires, et continuant alors l'instance, ne saurait exciper de la simulation. — Bordeaux, 15 févr 1849, Rousselle et Privat, [P. 49.2.435, D. 49.2.88]

1582. — Inversement, la renonciation expresse ou tacite du syndic au bénéfice de la nullité anéantit *ipso facto* l'action elle-même, que nul ne saurait être admis à reprendre, faute de qualité. Ainsi, et spécialement, ne pourrait être annulée par application des art. 446 et 447, C. comm., une hypothèque qui aurait fait l'objet d'une collocation définitive non contredite par les syndics présents à l'ordre, cette attitude des syndics, renseignés sur la cause de nullité, ne pouvant s'expliquer de leur part que par une renonciation au bénéfice de l'action. Ils ne peuvent prétendre que, dans la poursuite d'ordre, ils ne représentaient que le failli, et non les créanciers chirographaires. — Cass., 6 nov. 1848, Labarre, [S. 49.1.106, P. 49.1.481, D. 48.1.242]

1583. — Il y aurait également présomption de renonciation dans le fait du syndic qui, au lieu d'agir en nullité, se prévaudrait au nom de la masse du règlement de compte antérieurement intervenu entre le débiteur et son créancier. Jugé, en ce sens, que le syndic, après avoir en première instance demandé par application de l'art. 447, la nullité du règlement de compte et après avoir en appel conclu à la condamnation du tiers au paiement du reliquat du compte, n'est pas recevable, devant la Cour de cassation, à demander la nullité du règlement de compte par application de l'art. 446, C. comm., et sur le motif que ce règlement aurait opéré l'extinction d'une créance du failli par voie de compensation : c'est là un moyen nouveau. — Cass. 27 juin 1876, Synd. Pelorson, [S. 77.1.241, P. 77.625, D. 77.1.121]

1584. — Des doutes s'élèvent fréquemment sur le point de savoir si tel acte tombe sous le coup de l'art. 446 (nullité de plein droit) ou de l'art. 447 (nullité facultative); c'est devant les juges du fond que le syndic doit opter entre l'une ou l'autre action. Jugé, en ce sens, que le syndic d'une faillite qui, en première instance et en appel, s'est borné à critiquer le paiement fait à un créancier postérieurement à l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, comme tombant sous le coup de l'art. 447

C. comm., en ce qu'il aurait été reçu par ce créancier en connaissance de la cessation des paiements, ne peut pour la première fois devant la Cour de cassation, exciper de ce que le paiement ainsi fait s'appliquerait à une dette non échue et serait, en conséquence, nul par application de l'art. 446 du même Code, quelle que fût la bonne foi du créancier. — Cass., 10 juin 1873, (deux arrêts), Synd. Basse et Piganeau, [S. 74.1.78, P. 74.162, D. 74.1.83]

1585. — L'action en nullité, n'appartenant qu'au syndic ès-qualités, ne saurait en aucun cas être intentée, ni invoquée par le failli, lequel est et demeure lié par les actes auxquels il a participé (Lainné, n. 66; Esnault, t. 1, n. 196; Boistel, n. 1052; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 317, 398 *bis* et 417; Thaller, n. 1629). Le failli qui a obtenu un concordat n'est donc pas recevable à se prévaloir de la nullité prononcée par l'art. 446, C. comm., à l'égard des actes qu'il a consentis depuis la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, cette nullité ayant été établie uniquement en faveur de la masse. — Bourges, 1er avr. 1870, Blanvillain, [S. 71.2.72, P. 71.294, D. 72.2.30] — En conséquence, si le concordat est intervenu alors qu'une action en nullité formée par le syndic contre un acte de cette nature était pendante, cette action se trouve éteinte et l'acte doit être déclaré valable. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 16 nov. 1840, Lefrançois, [S. 40.1.944, P. 41.1.108] — Paris, 24 janv. 1844, Raincourt [P. 44.1.272]; — 3 déc. 1846, Freslon, [P. 47.1.111]

1586. — En conséquence encore et spécialement, la nullité des paiements faits en temps suspect par le failli n'étant établie que dans l'intérêt exclusif de la masse de la faillite, et non dans celui du failli, il s'ensuit que celui-ci, même après avoir été remis à la tête de ses affaires par un concordat, est sans droit ni qualité pour poursuivre l'exécution des jugements qui, sur la demande du syndic, avaient prononcé l'annulation de tels paiements. — Cass., 30 juill. 1866, de Muller, [S. 66.1 385, P. 66.1054, D. 67.1.38]

1587. — Jugé, de même, que la nullité des actes à titre onéreux consentis par le failli, spécialement des hypothèques par lui constituées, prononcée par application, soit de l'art. 446, soit de l'art. 447, C. comm., ne profite qu'à la masse des créanciers auxquels ces actes portent préjudice, et non au failli qui, au moment où il a contracté, n'était atteint d'aucune incapacité personnelle. — Cass., 15 juill. 1857, Tacel, [S. 58.1.705, P. 59 539, D. 57.1.385] — Aix, 7 août 1856, Tacel, [S. 56.2.561, P. 57.111, D. 56.5.214] — Douai, 17 févr. 1859, Tristram, [S. 59.2.294, P. 59.124, D. 59.2.63] — Par suite, l'annulation de ces hypothèques, prononcée sur la demande formée par les syndics à l'effet de faire réduire le créancier hypothécaire à la qualité de simple chirographaire, ne donne pas au failli remis par un concordat à la tête de ses affaires le droit d'en demander la radiation. — Cass., 15 juill. 1857, précité; — 10 févr. 1863, Auffant, [S. 63.1.262, P. 63.589, D. 63.1.300] — V. cependant, Poitiers, 2 mai 1854, Marot, [S. et P. sous Cass., 15 juill. 1857, précité, *ad notam* D. 55.2.115]

1588. — Ces hypothèques, au contraire, produiront leur plein et entier effet vis-à-vis du failli remis à la tête de ses affaires. Ainsi, l'hypothèque consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit garantit, au cas de faillite du crédité, les avances faites à celui-ci postérieurement à l'homologation de son concordat. — Cass., 14 nov. 1859, Dufour, [S. 60.1.803, P. 60.367, D. 60.1.221]

1589. — Mais ces hypothèques ne peuvent être opposées, même après le concordat, aux créanciers qui poursuivent le paiement de leurs dividendes sur le prix des biens hypothéqués. — Caen, 7 août 1856, sous Cass., 15 juill. 1857, précité.

1590. — Il a été jugé toutefois, contrairement aux décisions précédentes, que le concordat obtenu par le failli n'anéantit pas nécessairement l'action en rapport exercée par les syndics contre un créancier payé en temps suspect, non plus que le jugement qui en a été la suite; qu'ainsi, s'il résulte des circonstances que, lors du concordat, ni les créanciers, ni même le créancier auquel le rapport est demandé, et qui a pris part à cet acte sous toutes réserves, n'ont entendu que l'action en rapport serait considérée comme anéantie, cette action doit être réputée faire partie des biens remis au failli, qui peut, dès lors, y donner suite, et spécialement reprendre l'instance engagée sur l'appel du jugement qui avait ordonné le rapport. — Colmar, 10 juill. 1866, Meich, [S. 67.2.1, P. 67.74] — *Sic*, Alauzet, note sous Cass., 30 juill. 1866, de Muller, [S. 66.1.385, P. 66.1054]; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 199; Laurin, n. 1141.

1591. — Les auteurs font observer que l'interdiction absolue pour le failli concordataire de se prévaloir de la nullité édictée par les art. 446 et s., aura souvent pour résultat, en ajoutant à ses obligations concordataires les charges résultant d'engagements antérieurs inopposables à la masse, et dont le syndic par conséquent n'a pas dû faire état dans la fixation du dividende imposé au failli, de le mettre dans l'impossibilité de satisfaire aux clauses de son traité. L'objection est spécieuse, mais nullement décisive à notre avis. En effet, il ne faut pas oublier que les clauses du concordat sont librement débattues entre les syndics et le failli, et que celui-ci, par conséquent, peut, avant de prendre un engagement, en mesurer l'étendue, après évaluation des charges antérieures auxquelles il sait n'avoir pas le droit de se soustraire. La valeur de l'objection est encore diminuée, au surplus, par cette considération que les conventions particulières les plus suspectes, intervenues entre le débiteur en état de cessation de paiements et certains de ses créanciers, ne tombent pas seulement sous le coup des art. 446 et s., mais aussi sous l'application des art. 597 et 598, C. comm., lesquels édictent des peines correctionnelles contre les créanciers qui auraient fait avec le failli des traités particuliers, desquels résulteraient en leur faveur des avantages à la charge de l'actif du failli, et déclarent en outre lesdites conventions nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli.

1592. — Si le failli ne saurait être admis à se prévaloir des nullités édictées par les art. 446 et s., cette faculté doit également être refusée aux créanciers agissant isolément, dans un intérêt propre, et distinct de celui de la masse (Bravard et Demangeat, t. 5, p. 198; Boistel, p. 663; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 417). Jugé, en ce sens, que la présomption de fraude établie contre tous les actes ou engagements faits ou contractés par le failli, soit dans le délai déterminé par la loi avant l'ouverture de la faillite, soit depuis l'époque fixée pour cette ouverture, ne peut être invoquée que contre le failli et au profit de la masse des créanciers; qu'un simple créancier n'est recevable à demander, dans son intérêt personnel, la nullité des actes ainsi faits par le failli qu'autant qu'il établit qu'il y a eu fraude de la part du tiers avec lequel le failli a traité; que, spécialement, le créancier d'un failli qui a reçu en paiement, postérieurement à l'époque à laquelle la faillite a été reportée, des billets souscrits par un tiers, ne peut être tenu de les rapporter à ce dernier personnellement s'il les a reçus de bonne foi. — Cass., 16 nov. 1840, précité.

1593. — De même, l'annulation de l'hypothèque consentie par le débiteur, pour dette antérieure, depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent, ne saurait être demandée par un créancier hypothécaire qui voudrait écarter un créancier antérieur. — Cass., 17 juill. 1861, Napias, [S. 62.1.374, P. 62.122 D. 62.1.118]; — 10 févr. 1863, précité; — 2 août 1866, Royer, [S. 66.1.388, P. 66.1059, D. 67.1.37] — Bourges, 1er avr. 1870, précité. — V. Alauzet, t. 7, n. 2499, p. 157 et n. 2529; Demangeat, sur Bravard, 2e éd., t. 5, p. 200; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 293; Boistel, n. 942; Laurin, n. 863, p. 437, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 2, n. 2730. — *Contrà*, Bravard, *loc. cit.*

1594. — Mais ici, une grave difficulté surgit. De ce que la nullité de l'hypothèque ne peut être invoquée que par le syndic, représentant de la masse, s'ensuit-il que les créanciers postérieurs ne puissent pas indirectement bénéficier de l'annulation? Supposons que le débiteur ait successivement hypothéqué le même immeuble au créancier A pour garantie d'une dette antérieure, et au créancier B pour sûreté d'une ouverture de crédit : le syndic de la faillite fait annuler la première constitution hypothécaire, par application de l'art. 446; qui va bénéficier de l'annulation? Sera-ce le second créancier hypothécaire qui va passer au premier rang, bénéficiant ainsi d'une annulation qui n'est pas établie dans son intérêt et qu'il n'eût pu faire prononcer? Sera-ce la masse qui se fera subroger aux lieu et place du créancier premier en rang dont l'hypothèque est annulée, ou ne convient-il pas plutôt de limiter les effets de l'annulation à la mesure du préjudice réel causé à la masse par l'inscription hypothécaire irrégulière, sans accorder pour autant, soit au créancier second inscrit, soit à la masse, un rang de faveur qui ne reposerait sur aucun titre? Les trois systèmes comptent des partisans.

1595. — Le troisième système a été consacré par un jugement du tribunal civil de la Seine du 29 déc. 1885, en note sous

Cass., 11 déc. 1889, S. et P. 92.1.145] Le tribunal, dans cette décision, a jugé que le créancier atteint par la nullité ne pouvait pas se prévaloir de l'hypothèque dans la mesure où cette hypothèque serait préjudiciable à la masse, mais il l'a autorisé à s'en prévaloir pour le surplus. La nullité n'est prononcée que dans la mesure où l'hypothèque nuirait à la masse, et, si l'hypothèque ne cause aucun préjudice à la masse, parce que des hypothèques postérieures absorberaient le prix de l'immeuble grevé, il n'y a pas du tout de nullité. L'art. 446, C. comm., doit être entendu en ce sens que la masse n'est fondée à se prévaloir de la nullité qu'autant que la collocation de l'hypothèque non valablement acquise amènerait un amoindrissement de l'actif qui eût été affecté aux créanciers chirographaires. La collocation du créancier contre lequel a été dirigée une action en nullité doit donc être annulée pour le tout, ou annulée en partie seulement, ou maintenue intégralement, selon que, sans elle, les hypothèques valables qu'elle prime laisseraient libre, soit une somme au moins égale, soit une somme inférieure au montant de cette collocation, ou qu'elles absorberaient la totalité de ce qui est mis en distribution. Si la collocation est annulée pour le tout, les créanciers hypothécaires postérieurs montent d'un rang, et la masse voit ce qui lui revient grossi d'une somme égale au montant de la collocation. Si la collocation est maintenue en totalité, le créancier dont l'hypothèque a été attaquée prend tout le montant de la collocation, comme si aucune demande en nullité n'avait été formée. Si la collocation est en partie maintenue, en partie annulée, le créancier atteint par la nullité prend la somme pour laque le la collocation est maintenue, les créanciers hypothécaires postérieurs montent d'un rang jusqu'à concurrence de la portion annulée, et la masse voit ce qui lui revient grossi d'une pareille quantité. — V. en ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 383.

1596. — Le jugement du tribunal civil de la Seine a été infirmé par l'arrêt de la Cour de Paris, du 29 déc 1887, *ad notam*, sous Cass., 11 déc. 1889, précité, rendu sur les conclusions conformes de M. Quesnay de Beaurepaire (V. ces conclusions dans le *Journ. des trib. de comm.*, 88.461). La Cour de Paris estime que la nullité établie par l'art. 446, si elle n'a lieu que relativement à la masse des créanciers, n'est pas cependant subordonnée et limitée au préjudice que l'hypothèque réprouvée par notre article cause à la masse. Cette nullité n'a pas un caractère éventuel et conditionnel, et elle atteint le créancier hypothécaire pour la valeur entière de l'hypothèque; c'est créer une véritable antinomie juridique que de constater la nullité d'une hypothèque et de lui faire produire effet au regard du créancier même contre qui l'annulation est prononcée. Reste à savoir *qui doit profiter de l'annulation*. La Cour de Paris n'a pas reproduit la solution qu'elle avait donnée à ce sujet dans un arrêt du 28 juin 1876, en note, sous Cass., 11 déc. 1889, précité; dans son arrêt de 1887, considérant que la nullité est établie dans l'intérêt de la masse, elle en fait profiter exclusivement la masse. A l'égard des créanciers hypothécaires postérieurs, la situation est la même que si la nullité n'avait pas été prononcée le créancier atteint par la nullité doit être à leur égard maintenu dans l'ordre, au rang de son inscription. Mais à l'égard de la masse, ce créancier n'est qu'un créancier chirographaire, et il est tenu de faire état au syndic représentant la masse de toute la somme qui lui a été attribuée en vertu de son droit de préférence; il doit procurer à la masse le bénéfice, en son entier, du bordereau de collocation qui lui est délivré. — V. aussi, sur ce système : « *Des hypothèques annulées relativement à la masse de la faillite* » (J. *Le Droit*, 1er janv. 1890). — M. Laurin (n. 863) admet même en faveur de la masse une véritable subrogation qui le substitue au créancier frappé par la nullité : « qui dit nullité dit par cela même *restitutio in integrum*.. Or, comment la faillite serait-elle remplacée dans le même état que devant, si on ne la mettait pas aux droits que le créancier peut avoir...? »

1597. — Les deux systèmes précédents ont été repoussés par la Cour suprême. Celle-ci, estimant que l'annulation ne peut avoir d'autre conséquence que de faire table rase de l'hypothèque annulée, et qu'il n'existe aucun moyen juridique d'empêcher le créancier inscrit en second lieu de prendre les lieu et place du premier dont l'inscription est annulée, a consacré formellement le premier des trois systèmes. Elle décide que l'art. 446, C. comm. n'ayant édicté relativement à la masse que la nullité de l'hypothèque consentie dans la période suspecte pour dettes antérieurement contractées, il s'ensuit que cette nullité prononcée par justice ne peut avoir d'autre résultat que de supprimer l'hypothèque au regard de la masse, et non de la maintenir avec effet à son profit, à l'encontre des créanciers nantis d'hypothèques déclarées valables, inscrites après l'hypothèque annulée. — Cass., 11 déc. 1889, Synd. Coneste et Curet, [S. et P. 92.1. 145, D. 90.1.193] — Paris, 28 juin 1876, en note sous Cass., 11 déc. 1889, précité. — Ce système a une conséquence singulière, c'est de conférer au syndic une action en nullité qui, finalement, ne profite point nécessairement à la masse, puisque celle-ci va se trouver, si la deuxième hypothèque absorbe la valeur entière de l'immeuble, frustrée du bénéfice de son action. L'objection, d'ailleurs, est plus vraie en droit qu'en fait; car, pratiquement, le syndic pourra aisément, en menaçant le second inscrit de ne pas intenter l'action en nullité, l'obliger à partager avec la masse le bénéfice espéré de l'annulation. — Thaller, p. 809, note 2. — V. aussi Mahoudeau, *Ann. de dr. comm.*, 1890, p. 4.

1598. — Au surplus, il semble bien que la thèse consacrée par la Cour de cassation soit la plus conforme aux principes. Ainsi que le fait justement observer M. Lacoste, note sous Cass., 11 déc. 1889, précité, « aux termes de l'art. 446, C. comm., l'hypothèque annulée doit rester sans effet à l'égard de la masse. Or, si la masse est subrogée aux droits du créancier hypothécaire atteint par la nullité, ou si elle n'est pas subrogée, mais que le créancier soit colloqué et que la masse se fasse attribuer malgré lui le montant de sa collocation, l'hypothèque produit un effet à l'égard de la masse : on l'annule pour qu'elle ne préjudicie pas à la masse et en même temps on la maintient pour que la masse en profite; il est difficile de concilier le maintien de cette hypothèque dans l'intérêt de la masse avec les termes de la loi d'après lesquels l'hypothèque est sans effet à son égard. Pour rester dans les termes de l'art. 446, il faut donc décider que l'hypothèque disparaît entièrement à l'égard de la masse; la masse doit se trouver dans la situation où elle aurait été si l'hypothèque n'avait pas été constituée. »

1599. — Du principe que les nullités des art. 446 et s. n'existent qu'au regard de la masse, et ne peuvent être invoquées que par son représentant, le syndic, il résulte qu'elles ne peuvent plus être exercées lorsque la procédure est définitivement close, c'est-à-dire après la clôture d'union (C. comm., art. 537), ou après l'homologation du concordat. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 419.

1600. — De quoi est dû le rapport? Des sommes réellement touchées par le tiers. ou plus généralement des valeurs quelconques, effets mobiliers ou immobiliers, marchandises ou numéraire, suivant les cas, distraites évidemment du gage de la masse. Jugé, en ce sens, que dans le cas de nullité des paiements faits par le failli entre l'époque de la faillite et le jugement qui a fixé cette époque, le créancier payé est tenu de rapporter la somme par lui reçue. — Bruxelles, 28 mars 1823, S..., [S. et P. chr.] — ... Et cela, sans distinction de l'heure à laquelle ils ont été faits. — Turin, 22 août 1812, Zanotti, [S. et P. chr.]

1601. — De même des créanciers qui, après un atermoiement, ont reçu des acomptes sur ce qui leur est dû, ne peuvent ensuite être admis dans les états de répartition des biens de leur débiteur, depuis tombé en faillite, qu'en rapportant à la masse fictivement ou réellement les sommes qu'ils ont reçues. — Paris, 23 juill. 1807, Lombard, [S. et P. chr.]

1602. — Le créancier condamné à rapporter à la masse des marchandises qu'il a reçues en paiement après l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite est tenu, s'il ne peut les représenter, d'en payer la valeur d'après l'estimation qu'il en a faite lui-même lorsqu'elles lui ont été remises : il ne saurait être admis à les remplacer par d'autres marchandises de même espèce et qualité. — Bordeaux, 13 mai 1868, Grellou, [S. 68.2.258, P. 68. 997, D. 68.2.200]

1603. — L'action en restitution ou en rapport à la masse de la faillite, qui est la conséquence de l'annulation, prononcée en vertu de l'art. 447, C. comm., des actes passés par le failli après la cessation de ses paiements avec des tiers connaissant cette situation, ne peut avoir d'autre effet que de contraindre ceux qui ont traité avec le failli à rendre ce qu'ils ont reçu en exécution des contrats annulés. En conséquence, le banquier qui, postérieurement à la cessation des paiements, a escompté des effets de commerce au failli, et a retenu sur le montant de l'escompte, en moins donnant, une certaine somme à titre de garantie, jusqu'à encaissement complet des valeurs escomptées, ne peut être condamné à rapporter cette somme à la masse, par application de

l'art. 447, C. comm., alors que, par suite de l'insolvabilité des souscripteurs, les valeurs escomptées sont restées impayées. — Cass., 8 juin 1886, Athon frères, [S. 89.1.267, P. 89.1.654, D. 87.1.86]

1604. — Le créancier qui, postérieurement à la cessation des paiements de son débiteur, a reçu du failli, en pleine connaissance de cause de la cessation de paiements, le paiement d'une dette échue en effets de commerce, sous réserve d'encaissement suivant l'usage, et qui est condamné, en vertu de l'art. 447, à en faire le rapport à la masse de la faillite, est fondé à se libérer de cette condamnation par la restitution des effets de commerce reçus par lui et demeurés impayés. — Angers, 28 mai 1894, Tafforeau, [S. et P. 96.2.245]

1605. — Mais la restitution ne peut être admise que des effets qui ont fait l'objet de protêts dénoncés en temps utile, à moins que ces effets n'aient été endossés par le failli au créancier, soit avec dispense de protêt ou de dénonciation de protêt, soit avec garantie expresse. — Même arrêt. — Ce n'est, en effet, que par l'accomplissement des formalités de protêts et de dénonciation des protêts que le créancier, s'il n'en a pas été dispensé, conserve son recours contre l'endosseur de qui il tient les effets, et assure en même temps à celui-ci son recours contre les autres endosseurs (C. comm., art. 160 et s.).

1606. — Le créancier obligé au rapport des sommes par lui reçues ou de la valeur des marchandises par lui reçues en paiement, par application des art. 446 ou 447, doit les intérêts desdites sommes du jour de l'indû paiement, ou indue réception, et non pas seulement du jour de la demande en justice. — Cass., 2 juill. 1834, Duval-Liard, [S. 34.1.710, P. chr.] — Paris, 8 août 1865, Heidseick, [S. 65.2.309, P. 65.1146] — Douai, 24 nov. 1877, Lerutte, [S. 78.2.113, P. 78.476, D. 79.2.223] — Paris, 31 déc. 1877, Synd. Longagne, [S. 78.2.113, P. 78.476] — Amiens, 22 févr. 1878, Duteil, [S 78.2.113, P. 78.476, D. 79.2.223] — Orléans, 25 nov. 1879, sous Cass., 21 déc. 1881, Bassot, [S. 82.1.202, P. 82.1.496]; — 17 mai 1881, Mery et Samson, [S. 81.2.139, P. 81.1.710] — Nancy, 3 août 1881, sous Cass., 27 juin 1882, Purnot, [S. 83.1.69, P. 83.1.147] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 361; Esnault, n. 228; Alauzet, t. 6, n. 2528; Ruben de Couder, v° *Faillite*, t. 4, n. 433 *bis;* Camberlin, *Manuel des trib. de comm.*, p. 508.

1607. — Et il en est ainsi, sans que la prescription quinquennale puisse être invoquée par le créancier, constitué par le seul fait de l'obligation de rapport, en état de mauvaise foi. — Orléans, 25 nov. 1879, précité.

1608. — Quelques auteurs estiment cependant, en se fondant sur l'art. 1378, C. civ., qu'une distinction doit être faite entre le cas où la mauvaise foi du créancier serait établie et le cas contraire. Dans la première hypothèse, les intérêts seraient dus du jour du paiement; dans le second cas, une demande en justice serait nécessaire pour les faire courir (Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 270; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 364). Mais la jurisprudence s'est toujours refusée à admettre cette distinction, soit qu'elle envisage l'art. 446 comme reposant sur une présomption de fraude, soit que sur l'art. 447 elle considère la preuve que le créancier connaissait la cessation des paiements comme équivalant, au point de vue de ses conséquences juridiques, tout au moins, à la preuve d'une fraude caractérisée dudit créancier. — Trib. comm. Mamers, 17 nov. 1893, sous Angers, 28 mai 1894, Synd. Tafforeau, [S. et P. 96.2.245]

1609. — Toutefois, si en principe le créancier condamné à rapporter la valeur des marchandises par lui reçues en paiement doit les intérêts à partir de l'indue réception, le créancier d'un débiteur, depuis tombé en faillite, et qui, ayant reçu son paiement en marchandises en temps suspect et avec connaissance de la cessation de paiements, est condamné à restituer lesdites marchandises, ou, à défaut, à en payer la valeur, peut, sans violation de la loi, n'être condamné aux intérêts de la somme à restituer qu'à partir du jour de la demande, et non à partir de la dation en paiement, alors que l'allocation des intérêts n'a été demandée qu'à titre de dommages-intérêts. En pareil cas, il y a lieu à l'application du principe qui reconnaît aux juges du fond plein pouvoir d'appréciation pour la fixation des dommages-intérêts. — Cass., 13 avr. 1875, Synd. Hermann, [S. 75.1.261, P. 75.626]

1610. — La loi exige un rapport effectif des sommes indument perçues. Les tribunaux, en ordonnant le rapport à la masse, ne peuvent donc pas prescrire que le rapport aura lieu en moins prenant seulement au moment de la distribution des deniers. — Orléans, 17 mai 1881, précité.

1611. — Lorsque l'annulation porte sur un acte à titre onéreux intervenu entre le failli et un tiers, les choses doivent autant que possible être remises en l'état antérieur au contrat; les sommes touchées ou effets remis en exécution de celui-ci doivent donc être restitués de part et d'autre. Ainsi, et spécialement, l'annulation au profit des créanciers, par l'effet des art. 446 et s., C. comm., d'une vente consentie par le débiteur en fraude de leurs droits, ne saurait avoir pour effet de leur attribuer un droit de gage à la fois sur la chose vendue et sur le prix; et le tiers acheteur évincé peut reprendre, s'il le retrouve, le prix de la vente annulée. — V. Pau, 2 avr. 1879 (motifs), Bonnat, [S. 82.2.145, P. 82.1.801, et la note de M. Labbé] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 398 *bis*.

1612. — Encore faut-il, pour que la masse ait quelque chose à restituer, que l'on soit en mesure d'établir contre elle qu'elle a réellement encaissé une somme quelconque. En conséquence l'acheteur, condamné à restituer la valeur des marchandises disparues, ne peut se faire restituer par la masse des créanciers de la faillite du vendeur le prix ainsi payé à ce créancier, prix que la masse, en fait, n'a pas reçu, et dont la restitution en tout ou en partie serait le maintien du contrat. — Cass., 28 mars 1892, d'Avenel, [S. et P. 96.1.220]

1613. — L'acheteur exciperait, d'ailleurs, vainement de ce que le désintéressement, procuré par ses fonds, du créancier payé, profitant aux autres créanciers de la faillite dans la répartition de l'actif, il aurait, dans cette mesure droit à restitution, si, au moment de cette réclamation, la vérification de la créance du créancier payé n'a pas eu lieu dans les formes légales au cours des opérations de la faillite. Dans ce cas, l'acheteur, créancier du failli avec lequel il a contracté, n'a pas d'action directe contre la masse; c'est un créancier de la faillite, qui ne doit être payé qu'au marc le franc et seulement après vérification de sa créance. — Même arrêt.

1614. — Au cas d'annulation (comme faite dans les dix jours de la faillite) d'une vente de marchandises consignées, consentie par le failli au consignataire, en paiement d'une créance de ce dernier, le contrat de consignation, anéanti par le fait de la vente, ne reprend aucunement vie après l'annulation de cette vente. Le consignataire ne peut donc prétendre aux droits résultant de la consignation. — Metz, 4 juin 1840, Lafontaine, [S. 41.2.166]

1615. — Jugé que l'art 2038, C. civ., déclarant la caution libérée par l'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, encore que ledit créancier vienne à être évincé, n'est applicable qu'au cas de dation en paiement et par l'effet des règles de la novation; mais l'art. 2038 ne s'applique pas au cas d'un paiement ordinaire postérieurement annulé, en vertu de l'art. 447, comme ayant été reçu par le créancier après la cessation des paiements du débiteur. Dans cette dernière hypothèse, le cautionnement suit le sort de l'obligation principale et revit avec elle, après que le paiement a été annulé. — Aubry et Rau, t. 4, § 429, p. 693, note 5; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 302, note 4. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 711 et 712.

1616. — Lorsque plusieurs créanciers sont condamnés concurremment à restituer à la masse une somme reçue par eux collectivement, y a-t-il solidarité entre eux? La question n'est pas susceptible d'une réponse absolue. Une distinction s'impose entre le cas où la fraude des créanciers est démontrée, et le cas contraire. Dans la première hypothèse, les créanciers doivent être considérés comme les coauteurs d'un délit civil, tenus solidairement à la réparation du préjudice causé; mais dans le second cas, il semble plus juridique d'écarter la solidarité. — Nancy, 24 janv. 1842, Aragais, [P. 42.2.557] — *Sic*, Esnault, n. 231.

1617. — B. *Action paulienne*. — En principe, les créanciers sont obligés de respecter les actes de leur débiteur antérieurs à la période suspecte. Ils doivent, en effet, être considérés comme ses ayants-cause relativement aux conventions qu'il a consenties sans fraude antérieurement à la faillite et aux dix jours qui l'ont précédée. — Cass., 31 juill. 1872, Synd. Tranchaut, [S. 73.1.157, P. 73.373]

1618. — Ainsi, ils sont tenus de respecter le mandat donné par le failli à un tiers, comme condition d'un échange valablement intervenu entre eux, de toucher des créances pour en faire un emploi déterminé : en pareil cas, les créanciers de la faillite

ne sauraient scinder le contrat ainsi reconnu complexe et, en admettant les dispositions qui leur profitent, rejeter celles qui seraient à leur charge. Ils ne peuvent d'ailleurs opposer au mandataire le défaut d'accomplissement, vis-à-vis des débiteurs, des formalités prescrites par l'art. 1690, C. civ., pour les cessions de créances. — Même arrêt.

1619. — Mais ne peuvent-ils pas du moins, soit collectivement par l'entremise du syndic, soit individuellement et chacun dans la mesure de son intérêt propre, faire annuler, conformément au droit commun de *l'action paulienne* (C. civ., art. 1167), les actes accomplis par le débiteur *en fraude de leurs droits*. Deux applications peuvent être faites de l'action paulienne en cas de faillite, l'une incontestable, l'autre contestée.

1620. — *a) Actes antérieurs à la période suspecte.* — Il est universellement admis que la présomption de bonne foi qui couvre les actes passés entre le créancier et le débiteur antérieurement à l'ouverture de la faillite et dans les dix jours qui l'ont procédée ne met pas obstacle à l'action générale de l'art. 1167, C. civ., ouverte à tous créanciers pour faire tomber tous actes faits en fraude de leurs droits. — Paris, 14 déc. 1846, Lecerf-Chedeville, [S. 47.2.47, P. 47.1.208, D. 47.2.183] — Lyon, 15 déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 83.91] — V. *suprà*, n. 1521. — Cette action, basée sur le préjudice éprouvé par le demandeur, reste à tous égards soumise au droit commun. Le syndic, sans doute, peut l'exercer pour le compte de la masse de même qu'il pourrait, sans même invoquer l'art. 1167, et en se prévalant du principe général de l'art. 1382, C. civ., faire condamner à des dommages-intérêts les tiers qui, en traitant avec le failli avant la période suspecte, se seraient rendus coupables de manœuvres dolosives ou de fautes lourdes assimilables au dol. — Cass., 23 août 1864, Spinelli, [S. 65.1.177, P. 65.409, D. 64.1.367]; — 3 mars 1869, Sachsé, [S. 69.1.174, P. 69.418, D. 71.5.192] — Mais chaque créancier individuellement peut exercer la même action dans son intérêt propre conformément aux principes généraux de l'action paulienne.

1621. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux ne peuvent prononcer la nullité de la vente, faite plus de dix jours avant la cessation réelle de ses paiements, à son frère par le failli, des bateaux servant à l'exploitation de son industrie, s'il n'est pas établi par les preuves les plus claires que l'acquéreur a été en participation de fraude et de collusion avec le failli; que ces circonstances que la vente a été passée entre deux frères, sans bourse délier et à une époque très-prochaine de l'ouverture de la faillite, suffit pour faire rejeter la demande en dommages-intérêts formée par l'acquéreur contre le demandeur en nullité de la vente. — Bruxelles, 24 mars 1810, Doublestein, [S. et P. chr.]

1622. — ... Que si l'on peut opposer aux créanciers d'un failli les actes, même sous seing privé et sans date certaine, qu'on pourrait opposer au failli lui-même, ce n'est qu'autant que ces actes ont été passés sincèrement et loyalement entre le failli *in bonis* et celui qui les invoque; qu'en conséquence, les créanciers d'un failli sont fondés à méconnaître une contre-lettre sans date, d'après laquelle des créances antérieurement acquises par le failli, suivant actes authentiques, appartiendraient en réalité à sa mère, alors surtout que le failli n'a pas parlé de cette contre-lettre dans son bilan. — Cass., 10 mars 1847, Bagnet, [S. 47.1.616, P. 47.2.224, D. 47.1.132]

1623. — ... Que les créanciers d'une faillite qui, agissant en leur nom personnel, demandent la nullité des actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, ne sont pas alors réputés les ayants-cause du failli. — Cass., 2 févr. 1852, Belleisle, [S. 52.1.234, P. 53.1.396]; — 29 déc. 1858, Védie, [S. 59.1.209, P. 60.861, D. 59.1.102]

1624. — Par suite, ils sont recevables, pour exercer un recours en garantie du préjudice qui leur est causé par l'acte frauduleux, contre le tiers avec lequel leur débiteur failli a contracté, à se prévaloir de la fraude commise par ce dernier. — Cass., 2 févr. 1852, précité.

1625. — Par suite encore, ils sont recevables à contester la date d'un cautionnement souscrit par la mère de leur débiteur en faveur d'un créancier de ce dernier, et à soutenir qu'en conséquence, les biens revenant au failli dans la succession de sa mère décédée ne sont pas grevés de ce cautionnement à leur préjudice. — Cass., 29 déc. 1858, précité.

1626. — *b) Actes postérieurs à la période suspecte.* — La question de savoir si les créanciers peuvent exercer individuellement l'action paulienne, à l'effet de faire annuler des actes frauduleux, que le syndic pourrait faire tomber par application du droit spécial à la faillite (art. 446 et s.), est controversée.

1627. — Quelques auteurs estiment que les actes accomplis en temps suspect ne peuvent être annulés qu'à la requête du syndic, et par le moyen de l'action collective fondée sur les art. 446 et s. — Thaller, n. 1592.

1628. — Mais la jurisprudence pense, au contraire, que les nullités édictées par les art. 446 et s., C. comm., pour les actes faits depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé, ne sont pas exclusives de l'action en nullité qui peut être intentée dans les termes de l'art. 1167, C. civ. — Cass., 13 nov. 1867, Gallois, [S. 68.1.116, P. 68.273, D. 68.1.212] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2526 et 2533; Massé, t. 2, n. 1226; Ruben de Couder, *Dict.*, v° *Faillite*, n. 284; Boistel, n. 941; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 420.

1629. — Et cette action peut être exercée soit par les créanciers agissant *ut singuli*, soit par le syndic au nom de la masse. — V. *suprà*, n. 1483.

TITRE III.

ADMINISTRATION DE LA FAILLITE. PERSONNEL, ET PROCÉDURE INITIALE.

CHAPITRE I.

PERSONNEL DE LA FAILLITE.

1630. — Pour que les créanciers puissent se prononcer en connaissance de cause sur la solution à donner à la faillite, il est indispensable de les renseigner, au préalable, sur la consistance de l'actif et du passif; il n'importe pas moins de leur montrer quel homme est le failli, quelle est sa moralité commerciale. L'administration temporaire de la faillite, la liquidation de l'actif et du passif, la recherche enfin des causes morales de la faillite, toutes ces opérations sont faites par divers agents qui, avec le débiteur failli, constituent le personnel de la faillite. Ces divers agents dont nous allons étudier la mission sont : les syndics, le juge-commissaire, le tribunal de commerce, le ministère public, les créanciers avec leurs assemblées générales et les contrôleurs.

Section I.

Des syndics.

1631. — Les syndics peuvent être définis : des personnes agréées par le tribunal de commerce pour administrer les biens du failli et procéder à la liquidation.

§ 1. *Différentes espèces de syndics.*

1632. — Il y a trois espèces de syndics : les syndics provisoires, les syndics définitifs et les syndics de l'union.

1633. — Les syndics provisoires sont les syndics désignés par le jugement déclaratif de faillite. Ils sont nommés directement, en dehors de l'intervention des créanciers, par le tribunal de commerce. La mission de ces syndics, sur laquelle il sera fourni dans la suite de plus amples développements, consiste, d'une façon générale, dans l'accomplissement de tous les actes conservatoires nécessaires (V. art. 468, 469, 476, 490, C. comm.). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 427.

1634. — Les syndics définitifs sont désignés au cours seulement de la faillite. Comme les créanciers ont intérêt à la bonne marche de la procédure, ce sont eux qui délibèrent sur la nomination du syndic définitif; mais c'est le tribunal qui statue sur le maintien ou sur le remplacement des syndics provisoires, sans être lié par la délibération des créanciers, qui contient un simple avis (C. comm., art. 462). Les syndics définitifs ont une mission plus étendue. C'est à eux qu'appartient l'administration des biens du failli, l'établissement de l'actif et du passif, la recherche enfin des causes morales de la faillite (C. comm., art. 482). — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 428.

1635. — Lorsque la faillite se termine par un concordat simple, le dessaisissement prend fin et dès lors il n'y a plus de

syndics (C. comm., art. 519). C'est au cas seulement où la faillite se termine autrement que par un concordat simple, qu'il y a lieu de procéder à la nomination des syndics de l'union. Ces derniers, après délibération des créanciers, sont nommés par le tribunal (art. 529). Les syndics de l'union ont pour mission de procéder à la vente des biens du failli et à la répartition, entre les créanciers, des sommes qui en proviennent.

1636. — A côté des syndics de l'union, il convient encore de citer les syndics du concordat par abandon d'actif. Ces derniers apparaissent dans le cas où il y a concordat par abandon d'actif, c'est-à-dire dans le cas où le dessaisissement ne prend pas fin. Le juge-commissaire, comme pour l'hypothèse de l'union, doit alors consulter les créanciers sur le maintien ou sur le remplacement des syndics définitifs. Les créanciers délibèrent sous sa présidence, et le tribunal de commerce, sur le vu du procès-verbal de l'assemblée des créanciers, mais sans être lié par l'avis donné par ces derniers, statue sur le choix du syndic. Le syndic nommé à nouveau ou maintenu en fonctions est désigné sous le nom de syndic du concordat par abandon d'actif. Comme pour le syndic d'union, sa mission principale consiste à vendre les biens du failli et à procéder à la répartition entre les créanciers de toutes les sommes qui proviennent de la faillite.

1637. — En principe, les fonctions des syndics de l'union et celles des syndics du concordat par abandon d'actif durent jusqu'à la clôture de la faillite. Cependant l'art. 536, C. comm., que l'art. 541 déclare applicable au concordat par abandon d'actif, exige, pour le cas où la procédure de l'union se prolonge au-delà d'une année, que les créanciers soient convoqués pour recevoir chaque année le compte de gestion des syndics et pour émettre un avis sur leur maintien ou leur remplacement. C'est le tribunal qui statue, sans être lié par cet avis.

1638. — Bien que, dans la plupart des cas, ce soient les syndics provisoires qui deviennent successivement syndics définitifs et syndics de l'union, il est toujours nécessaire de ne pas les confondre. En effet, les pouvoirs des syndics sont plus ou moins étendus suivant la qualité qu'ils possèdent, et cette qualité varie avec les diverses périodes de la faillite. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n. 430.

§ 2. *Nomination et révocation des syndics.*

1639. — Sous l'empire du Code de 1807, le jugement déclaratif désignait un ou plusieurs *agents* investis des pouvoirs attribués aujourd'hui aux syndics provisoires (Code de 1807, art. 454 et s.). Au plus tard dans le mois qui suivait, ces agents étaient remplacés par des *syndics provisoires*. Les créanciers avaient une influence directe sur la nomination de ces syndics. Ceux-ci, en effet, étaient nommés par le tribunal de commerce sur une liste dressée par l'assemblée des créanciers et triple du nombre des syndics qu'elle estimait devoir être nommés (Code de 1807, art. 480). Enfin, quand il y avait union, les *syndics définitifs* étaient nommés directement par les créanciers, qui intervenaient seuls dans leur élection (Code de 1807, art. 527).

1640. — Sous l'empire du Code de 1807, ces agents étaient donc des mandataires judiciaires, les syndics provisoires des mandataires judiciaires et conventionnels, les syndics définitifs des mandataires conventionnels. Ajoutons que, par l'ensemble de ses dispositions, le Code de 1807 favorisait nettement la nomination d'un créancier comme syndic, et repoussait par contrecoup l'élection d'un agent d'affaires ou syndic de profession. — Renouard, t. 1, p. 457; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 431.

1641. — Dans les applications pratiques de ce système, des abus ne tardèrent pas à se révéler. L'intérêt personnel du créancier syndic devait être un stimulant au zèle de l'agent, mais sur ce point les espérances du législateur furent complètement déçues. De nombreuses négligences ne tardèrent pas à se révéler. Il y eut même, mais alors dans un sens opposé, des syndics qui usèrent du mandat qui leur était confié, pour se créer, aux dépens des autres créanciers, une situation privilégiée. La législation devait donc être modifiée. — V. les observations présentées par Quesnault, rapp. de la loi de 1838 à la séance du 17 mars 1838.

1642. — S'inspirant des critiques formulées contre le système du Code de 1807, le législateur de 1838 a attribué au tribunal de commerce seul le droit de choisir les syndics, et abrogé le texte qui défendait de confier plusieurs faillites à un même syndic dans la même année. C'est alors que l'on vit apparaître les corporations de syndics qui subsistent de nos jours encore, et qui concentrent entre leurs mains la totalité des faillites, au moins dans les grands centres. Le législateur désirait cependant que le syndic fût, de préférence, choisi parmi les créanciers (Circ. du Garde des Sceaux, 8 juin 1828, citée par Ruben de Couder, *Dict.* v° *Syndic*, n. 20). Et de fait, rien ne s'opposerait à ce que le tribunal désignât comme syndics les créanciers capables d'en remplir les fonctions. Mais en pratique les tribunaux de commerce n'usent presque jamais de cette faculté : l'habitude de nommer un homme d'affaires à l'emploi de syndic s'est définitivement introduite.

1643. — Depuis plusieurs années, cette organisation du syndicat des faillites a donné lieu à des plaintes nombreuses et à des critiques légitimes. Nous signalerons notamment celles concernant le ralentissement de la procédure, surtout aux époques de crises, celles qui signalent la situation faite à certaines faillites par suite de l'incompétence technique du syndic, et celles enfin qui ont leur source dans la négligence même des agents d'affaires désignés. L'expérience a révélé, en effet, que les syndics de profession, non seulement sont débordés par le trop grand nombre de faillites quand arrivent les périodes de crise, mais surtout que les petites faillites sont bien souvent abandonnées par eux, peut-être à raison de la modicité de l'intérêt pécuniaire engagé, alors qu'avec un peu de surveillance et plus de diligence dans le recouvrement des valeurs qui les composent, la clôture pour insuffisance d'actif aurait pu être évitée. — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 161 et s.; Durand, *Economiste français*, 5 octobre 1885.

1644. — Malgré la part de vérité contenue dans ces critiques, la pratique des tribunaux de commerce ne paraît pas devoir se modifier de si tôt. Nombre d'auteurs persistent à considérer la désignation des syndics de carrière comme beaucoup plus conforme aux intérêts de la masse que pourrait l'être le choix, dans chaque espèce, d'un ou plusieurs créanciers pour ces fonctions. « La nomination des créanciers serait la pire des choses, écrit M. Nouguier (*Trib. de comm.*, t. 1, p. 219) : un commerçant est présumé connaître la pratique du commerce; mais, étranger à la loi, il ignore presque toujours la prescription de la loi. Or, comme les faillites sont entourées de formes nombreuses, compliquées de détails difficiles, un commerçant en général est un mauvais syndic... » — Camberlin, *Man. prat. des trib. de comm.*, p. 502.

1645. — Les corporations de syndics instituées dans les grandes villes commerciales n'ont d'ailleurs aucune existence légale. Elles sont comme les corporations d'agréés, de pures créations de la justice consulaire (V. *suprà*, v° *Agréé*, n. 9 et s.). Ce sont les tribunaux de commerce qui homologuent leurs statuts (arbitres de commerce de Bordeaux, 1862; syndics près le trib. de comm. de la Seine, 25 janv. 1876; syndics près le trib. de comm. de Lyon, 26 nov. 1880; près le trib. de comm. de Marseille, 22 déc. 1882, etc.). Toutefois, de même que les agréés, et à l'instar des officiers ministériels reconnus par la loi, les syndics cèdent leurs offices, et font agréer leurs successeurs par le tribunal de commerce près duquel ils exercent leurs fonctions. Certains statuts, notamment les statuts de la *Compagnie des syndics de faillite près le tribunal de commerce de la Seine*, interdisent, il est vrai, les cessions proprement dites; mais cette prohibition est plus illusoire que réelle, d'autant plus que, d'après ces mêmes statuts, tout membre démissionnaire a droit à une indemnité représentative de sa part dans le fonds commun, et dans le produit de la bourse commune de l'année courante. Le surplus du prix de cession est aisément représenté par une contre-lettre.

1646. — Le fonds commun dont il vient d'être parlé est destiné, comme la bourse commune des agents de change, à servir de garantie solidaire et collective au paiement des indemnités pour faute de gestion mises à la charge des membres, sans préjudice de la garantie supplémentaire résultant du versement, par chaque membre, d'un cautionnement de 20,000 fr. Ce fonds se constitue au moyen d'un prélèvement du quart des indemnités syndicales : il est fixé à 500,000 fr. Lorsque ce chiffre est atteint, et que les frais généraux sont couverts, le surplus se répartit également entre tous les membres.

1647. — Dans les villes de moindre importance, les faillites sont trop peu nombreuses pour justifier l'institution d'une corporation spéciale de syndics de faillite ; les fonctions sont alors dévolues aux agréés, avoués, greffiers ou commis-greffiers, par-

fois même aux avocats lorsque les règlements du barreau local ne l'interdisent pas, ou encore à des agents d'affaires n'exerçant aucune fonction officielle, mais jouissant de la confiance du tribunal.

1648. — Le caractère illégal de toute cette organisation, quels qu'en puissent être à certains égards les avantages pratiques, ne saurait être sérieusement contesté. Nous avons établi *suprà*, n. 1642, que cette pratique est contraire à l'esprit de la loi de 1838; et d'autre part, il est indéniable que la création d'offices ne rentre à aucun titre dans la compétence des tribunaux de commerce. On ne peut donc qu'approuver, au point de vue du droit, la décision de la cour de Besançon annulant comme contraire à l'ordre public, la cession d'un cabinet de syndic de faillite. — Besançon, 29 déc. 1875, Baurans, [S. 78.2.65, P. 78. 325, D. 77.2.123]

1649. — Si l'organisation d'une corporation de syndics paraît nécessaire, mieux vaudrait assurément l'autoriser franchement, par un texte formel, comme le font certaines lois étrangères (Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 371, note 3). Le législateur de 1889 n'a cependant apporté à la loi de 1838, en ce qui concerne la nomination des syndics, aucune modification. Mais la question ne peut manquer de se poser à nouveau, lorsque reviendra devant le parlement la refonte générale de notre législation des faillites. — V. pour plus de détails, sur les organisations des corporations des syndics près les tribunaux de commerce, *Journ. des faill.*, année 1883 p. 75 et s., 130 et s., 134 et s.; Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 161 et s., et *Traité*, p. 873; Serville *Etude sur les syndics de faillite* (*Bull. soc. de législ. compar.*, 1887-1888, p. 432 et s.).

1650. — Aujourd'hui, contrairement au Code de 1807 et à l'art. 9, tit. 11, de l'ordonnance de 1673, c'est le tribunal de commerce qui, par le jugement déclaratif de faillite, nomme un ou plusieurs syndics provisoires, lesquels ont pris la place des anciens *agents* (C. comm., art 462). Le juge-commissaire, que le même jugement désigne, convoque immédiatement les créanciers présumés à se réunir dans un délai qui n'excède pas quinze jours (C. comm., art. 462). Suivant M. Esnault (n. 283), ce délai ne peut être dépassé sous aucun prétexte. Il en résulte que les fonctions des syndics provisoires ne doivent ordinairement durer que quinze jours et doivent dès lors se borner aux mesures les plus urgentes. Ces fonctions comprennent, comme celles des agents sous le Code de 1807, l'apposition des scellés, le recouvrement des effets à courte échéance, la vente des marchandises sujettes à dépérissement et la formation du bilan (C. de 1807, art. 462 et s.). — Lainné, p. 101; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 427; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 79.

1651. — Ce délai de quinze jours court à partir du jour de l'avertissement donné pour la convocation. Cet avertissement a lieu, dans l'usage, par lettres et insertions dans les journaux. La loi ne prescrit rien à cet égard, mais le juge-commissaire se conforme en pratique à l'ancien art. 476; toutefois, les délibérations ne seraient pas nulles parce qu'on n'aurait pas suivi ce mode, que la loi ne prescrit pas (Pardessus, n. 1149). Il est à remarquer, d'ailleurs, que le droit des créanciers se borne ici à présenter des observations. Le juge-commissaire doit indiquer le lieu et le jour de la réunion. Dans l'usage, ces réunions ont lieu dans l'une des salles du tribunal, mais elles pourraient aussi se faire au domicile du juge ou chez le failli.

1652. — Tous les créanciers, même ceux hypothécaires ou privilégiés, ainsi qu'on le jugeait sous l'ordonnance de 1673 (Cass., 23 prair. an IX, Foucher, S. et P. chr.) doivent être appelés; mais les créanciers non portés au bilan ne sont admis à prendre part à la délibération qu'avec l'autorisation du juge-commissaire (Bioche, v° *Faillite*, n. 149). C'est à la prudence et à la conscience de ce magistrat qu'est confiée la rédaction de la liste des créanciers présumés, et rien ne s'opposerait à ce qu'il n'y comprît pas quelques créanciers qu'il aurait lieu de tenir pour suspects (Pardessus, n. 1149); sauf aux créanciers à faire consigner leurs observations au procès-verbal sur l'état, dressé par le juge-commissaire, des créanciers présumés. — V. Lainné, p. 103.

1653. — Des créanciers peuvent se présenter sans avoir été individuellement convoqués. Il suffit qu'ils soient admis dans l'assemblée par le juge-commissaire. Au reste, la loi nouvelle n'a pas reproduit l'art. 479 du Code de 1807, qui punissait des peines de la banqueroute frauduleuse celui qui se présentait comme créancier à l'assemblée pour la nomination des syndics, et dont plus tard le titre était reconnu supposé de concert avec le failli.

1654. — Il n'est pas nécessaire d'appeler le failli à cette assemblée, où il pourrait entendre des reproches pénibles et sans qu'un accommodement puisse encore avoir lieu. — Pardessus, n. 1149.

1655. — Si les créanciers ne répondent pas à la convocation, le juge-commissaire doit en dresser procès-verbal. Si un seul se présente, il doit être dressé procès-verbal de ses observations. — Esnault, n. 285.

1656. — Le juge-commissaire consulte les créanciers présents à la réunion tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur la nomination des nouveaux syndics. Il est dressé procès-verbal de leurs dires et observations, lequel est présenté au tribunal (C. comm., art. 462). Ainsi, les créanciers ne font pas de présentation, et si le tribunal jugeait que les observations des créanciers sont contraires à leurs intérêts, il pourrait les négliger. Sur le vu de ce procès-verbal et de l'état des créanciers présumés, le tribunal nomme de nouveaux syndics ou continue les premiers dans leurs fonctions (C. comm., art. 462).

1657. — Un mineur ne pourrait être nommé syndic, à moins qu'il ne fût commerçant. — Renouard, t. 1, p. 437; Ruben de Couder, n. 22; Pardessus, n. 1151; Esnault, n. 284.

1658. — Par contre, il n'y a pas d'exclusion contre les femmes ou filles majeures qui feraient le commerce; mais ces cas de nomination sont fort rares. Ajoutons qu'une femme ne pourrait accepter sans autorisation de son mari. — Pardessus, n. 1151.

1659. — Un failli non réhabilité, mais qui aurait recouvré par un concordat la libre disposition de ses biens, pourrait également être choisi pour syndic (Renouard, t. 1, p. 437; Esnault, t. 1, n. 284; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 469; Pardessus, n. 1151; Ruben de Couder, v° *Syndic*, n. 22). Il en serait de même, par identité de motifs, d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire.

1660. — La qualité d'étranger ne semble pas non plus être une cause d'exclusion, car cette qualité ne change rien à ses droits et à son intérêt (Pardessus, n. 1151; Esnault, n. 282. — V. pourtant, *Journ. des faill.*, 1885, p. 395). — V. *suprà*, v° *Etranger*, n. 82. — Mais dans les grandes villes, les tribunaux ne portent jamais des étrangers sur les listes des syndics.

1661. — A Paris, dans le ressort de la Cour d'appel, il est interdit aux huissiers d'accepter les fonctions de syndic. Mais la circulaire du procureur général à la Cour de Paris, reproduite par Camberlin (*Manuel des trib. de comm.*, n. 552 et 553), et qui prononce cette interdiction, est purement locale. Elle n'est pas admise dans les autres ressorts. — Bordeaux, 20 mars 1863, Jacob, [S. 63.2.113, P. 63.777]

1662. — Quant aux *avoués*, aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce qu'ils acceptent les fonctions de syndics. — *Sic*, Ruben de Couder, n. 25. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 100.

1663. — Aucun parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne peut être nommé syndic (C. comm., art. 463). La prohibition contenue dans cet article ne se trouvait pas dans l'ancien Code; il résultait de cette omission, dit M. Renouard dans son rapport, que les proches parents, nommés syndics, étaient exposés, soit à favoriser le failli, soit à être soupçonnés de partialité, soupçon qui ôtait du crédit même à leurs actes utiles et sincères. On peut, à cet égard, dit M. Pardessus (n. 1144), suivre par analogie ce qui est établi par le droit commun pour les reproches des témoins. — V. *suprà*, v° *Enquête*, n. 768 et s.

1664. — Le créancier qui se trouve en état d'hostilité avec le failli peut-il être investi des fonctions de syndic? Sous le Code de 1807, les créanciers présentaient les syndics provisoires et choisissaient les syndics définitifs. Aujourd'hui ils n'ont qu'un droit d'observation. C'est donc au tribunal qu'il appartient d'apprécier si l'état d'hostilité est tel qu'il puisse nuire aux intérêts combinés de la masse et du failli. — Paris, 17 juill. 1841, Vittoz, [P. 41.2.193]

1665. — Jugé, sous l'empire du Code de 1807, que les créanciers d'un failli ne peuvent forcer l'un d'eux à accepter et à remplir les fonctions de syndic définitif. — Colmar, 18 déc. 1812, Oskermann, [S. et P. chr.]

1666. — Le Code de 1807 (art. 461) prescrivait aux *agents*, avant leur entrée en fonctions, de prêter serment devant le juge-commissaire de bien et fidèlement remplir leurs fonctions. Dans

certaines législations, le serment est encore prescrit Depuis la loi de 1838, les syndics n'ont ni à prêter serment, ni à donner une caution ou autre garantie. Toutefois, dans les villes où les syndics sont organisés auprès du tribunal de commerce, l'usage exige que chaque syndic prête serment une fois pour toutes, en entrant en fonctions. — Bravard et Demangeat, t. 5 p. 85; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 434.

1667. — Les syndics ainsi institués sont définitifs; cependant, ils peuvent être remplacés par le tribunal de commerce, dans le cas et suivant les formes déterminés (C. comm., art. 462, al. 4). Il y a lieu, par exemple, de remplacer les syndics décédés ou empêchés. Le droit de révocation des syndics n'était point écrit dans l'ancien Code, mais la force des circonstances en avait fait user quelquefois.

1668. — La loi de 1838 a introduit des règles plus précises. Deux situations sont à distinguer : *a*) Certaines opérations des syndics soulèvent des réclamations, sans que leur gestion soit incriminée dans son ensemble. A cette première situation correspond l'art. 466, ainsi conçu : « S'il s'élève des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics, le juge-commissaire statue dans le délai de trois jours, sauf recours devant le tribunal de commerce. Les décisions du juge-commissaire sont exécutoires par provision. » Le jugement qui statue sur le recours est inattaquable (C. comm., art. 583). Ces réclamations peuvent être élevées soit par le failli, soit par les créanciers (Pardessus, n. 1166) Dans le silence de la loi, il n'y a pas lieu d'exiger caution de celui qui poursuit l'exécution provisoire des ordonnances du juge-commissaire. — Lainné, p. 113.

1669. — *b*) La gestion entière des syndics est incriminée; leur probité même est suspectée ou leur impéritie semble de nature à compromettre gravement les intérêts du failli et ceux de la masse. A cette seconde situation. beaucoup plus grave que la première, correspond l'art. 467, ainsi conçu : « Le juge-commissaire pourra, soit sur les réclamations à lui adressées par le failli ou par des créanciers, soit même d'office, *proposer* la révocation d'un ou de plusieurs des syndics. Si, dans les huit jours, le juge-commissaire n'a pas fait droit aux réclamations qui lui ont été adressées, ces réclamations pourront être portées devant le tribunal. »

1670. — De ce texte, il ressort clairement qu'en principe l'initiative de la procédure à fin de révocation doit émaner du juge-commissaire, agissant d'office, ou sur la plainte des intéressés, et que, par suite, ni les créanciers ni le failli ne peuvent former immédiatement devant le tribunal une demande directe en révocation. — Cass., 25 févr. 1862, Thieriot, [S. 62.1.233, P. 62.512, D. 62.1.299] — Orléans, 20 mars 1884, [*Journ. des trib. de comm.*, 84.477] — Camberlin, p. 499; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 310; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 435. — C'est dans le cas seulement où le juge-commissaire n'a pas fait droit aux réclamations qui lui ont été adressées, que ces réclamations peuvent être portées directement devant le tribunal. Le tribunal, en chambre du conseil, entend alors le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics, et statue, en audience publique, sur la révocation (C. comm., art. 467, *in fine*).

1671. — On s'est demandé si la décision du tribunal, prononçant la révocation, devait être motivée L'opinion générale est que, la loi s'étant abstenue d'employer le terme de *jugement*, le tribunal jouit à cet égard d'une entière latitude et qu'il peut, suivant les circonstances, et notamment en tenant compte de la gravité plus ou moins grande des faits imputés aux syndics, procéder à leur remplacement sans motiver sa décision, ou les révoquer au contraire par décision dûment motivée. — Renouard, t. 1, p. 473; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 499; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 311. — Les travaux préparatoires de la loi de 1838 fournissent de sérieux arguments en ce sens. En effet, au cours de la discussion à la Chambre des députés, le garde des Sceaux déclara qu'il fallait s'en rapporter à la prudence des juges pour la rédaction du jugement, qui ne la feront pas plus compromettante qu'il ne faut pour la réputation des particuliers (*Mon.*, 3 avr. 1838). C'est dans le même esprit que la circulaire du 8 juin 1838 porte : « Les tribunaux de commerce ne sauraient trop se montrer attentifs à ce qu'une attribution aussi essentielle soit exercée sans exagération, mais aussi sans faiblesse; il ne sera pas nécessaire pour cela que l'abus soit allé jusqu'à la fraude; il est évident que la conduite privée des syndics peut altérer la confiance qui a été placée en eux, et la simple négligence amener aussi la nécessité d'un changement de mandataires. »

1672. — Il n'y a pas de recours contre le jugement qui révoque un syndic ou qui refuse de le révoquer (C. comm., art. 583). — Nîmes, 9 oct. 1858, [*Journ. des trib. de comm.*, 59.154] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 435. — C'est là une différence avec la législation de 1807, sous l'empire de laquelle il avait été jugé que le syndic provisoire pouvait former opposition au jugement qui le révoquait et qui avait été rendu en son absence. — Rennes, 25 janv. 1820, Bournichon, [S. et P. chr.] — ... Et que tout créancier avait même le droit de former opposition au jugement qui consacrait la nomination du remplaçant du syndic révoqué. — Bordeaux, 4 août 1824, Rives, [S. et P. chr.]

1673. — En quelles formes convient-il, en cas de révocation du syndic en fonctions, ou plus généralement dans le cas où, pour une cause quelconque (décès, démission, etc.), les syndics en fonctions ou certains d'entre eux doivent être remplacés, de procéder à la désignation de nouveaux syndics? Doit-on observer toutes les formalités initiales, et spécialement prendre l'avis des créanciers? Sous le Code de 1807, la question était douteuse.

1674. — L'art. 464 de la loi de 1838 a tranché la question dans le sens de l'observation des formalités prescrites pour la désignation des syndics au début même de la procédure : « Lorsqu'il y aura lieu de procéder à l'adjonction ou au remplacement d'un ou plusieurs syndics, il en sera référé par le juge-commissaire au tribunal de commerce, qui procédera à la nomination suivant les formes établies par l'art. 462. » Il y aura donc lieu à une nouvelle consultation des créanciers et à un nouveau procès-verbal du juge-commissaire. — Bédarride, t. 1, n. 234; Boistel, n. 864; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 435.

1675. — Jugé cependant qu'au cas de démission d'un syndic, une nouvelle consultation des créanciers n'est pas indispensable. — Trib. comm. Seine, 14 juill. 1856, [*Mém. juris. Bordeaux*, 56 1.289]

§ 3. *Mandat des syndics; ses caractères distinctifs.*

1676. — Les syndics ne sont ni des fonctionnaires, ni des officiers ministériels; ce sont des mandataires judiciaires.

1677. — Sur la question de savoir s'ils sont des citoyens chargés d'un ministère de service public (V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 829 et s.). — Trib. corr. d'Angoulême, 14 déc. 1889, [*Journ. des faillites*, 90.85] — V. aussi *infrà*, v° *Outrage*.

1678. — Les syndics n'ont pas seulement des pouvoirs d'administrateur; leur mandat comprend tous les actes nécessaires à la conservation de l'actif du failli; il comprend aussi les actes qui, avant l'union, sont nécessaires à la formation de cet actif, et, après l'union, à sa liquidation et à son partage entre les divers créanciers à payer.

1679. — Pour l'énumération complète des actes que les syndics peuvent faire sans autorisation, V. *infrà*, n. 1853 et s. Pour l'énumération des actes de gestion des syndics, qui sont subordonnés soit à l'autorisation du juge-commissaire, soit à l'autorisation du tribunal, soit à celle de la masse des créanciers, V. *infrà*, n. 1983 et s. — En ce qui concerne les pouvoirs des syndics d'union. — V. *infrà*, n. 2985 et s.

1680. — L'administration confiée aux syndics de la faillite ne peut être déléguée par eux. Le mandat dont ils sont investis est en effet essentiellement personnel. mais ils ont le droit, sous leur responsabilité, de choisir, à leur tour, des mandataires ou préposés.

1681. — Dans ce sens, il a été jugé, sous l'empire du Code de commerce, que des syndics provisoires avaient pu amiablement laisser au failli l'administration des biens de la faillite, mais que, chargés par la loi de la gestion de ces biens, ils n'étaient pas dispensés de rendre compte au failli lui-même, devenu liquidateur de sa propre faillite. — Paris, 14 avr. 1831, Belhomme, [S. 31.2.149, P. chr.] — Le même arrêt avait décidé très justement que le failli, mandataire de confiance, devait lui-même à ses syndics, préalablement, le compte du mandat qu'il avait reçu d'eux.

1682. — Les mêmes solutions devraient être données sous l'empire de la loi de 1838. La preuve que la loi a entendu autoriser les syndics à faire choix d'auxiliaires qui travaillent sous leur responsabilité, découle clairement de la disposition de l'art. 488, portant que les syndics pourront employer le failli, dispensé du dépôt ou bénéficiaire d'un sauf-conduit, pour faciliter ou éclairer leur gestion. Dans ce cas, c'est le juge-commissaire qui fixe les conditions de son travail. Mais si les syndics

peuvent employer le failli pour faciliter leur gestion, ils ne sont pas obligés d'accepter la collaboration de ce dernier.

1683. — De même, comme la loi ne fait nulle part au failli l'obligation de faciliter et d'éclairer la gestion des syndics, ce dernier n'est pas tenu de travailler avec eux. En pratique, les faillis, sollicités par les syndics, acceptent presque toujours de collaborer avec eux, leur intérêt étant ici conforme à celui de la masse.

1684. — Représentant des créanciers, le syndic est aussi, à raison du dessaisissement, représentant du failli. Il agit comme représentant du failli toutes les fois qu'il exerce les droits de ce dernier dans l'intérêt de la masse. Il agit comme représentant de la masse toutes les fois qu'il exerce des droits qui sont propres à celle-ci, et notamment lorsqu'il invoque les nullités des art. 446 et s., C. comm., dont le failli ne peut se prévaloir. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 424. — V. *suprà*, n. 801 et s., 1578 et s.

1685. — Quand il s'agit de la faillite d'une société, les intérêts de cette dernière et des associés doivent être défendus à l'encontre du syndic. Comme la société est un être moral, il est nécessaire de lui donner un mandataire qui, en la représentant, joue le rôle que la loi a dévolu à un commerçant failli. Si la société est en nom collectif, c'est l'associé gérant qui est investi de ce mandat, ou celui que les associés choisissent dans le cas où ils gèrent concurremment. Quand la société est en commandite ce sont les commandités ou gérants qui jouent le rôle légalement dévolu au failli.

1686. — Quand la société est anonyme, ce sont les administrateurs en fonctions au moment de la déclaration de faillite, qui deviennent les représentants de la société. Leur mandat subsiste toutes les fois qu'il s'agit d'exercer les droits conférés par la loi à tout failli à l'encontre de la masse. — Paris, 12 juill. 1869 (motifs), Chemin de fer de Lyon à Sathonay, [S. 71.2.233, P. 71.791, D. 70.2.7]

1687. — Il est à noter cependant que le mandat des administrateurs, qui subsiste, en principe, jusqu'à l'expiration normale de leurs pouvoirs, peut être anéanti, soit par la révocation prononcée en assemblée des actionnaires, soit par la dissolution de la société prononcée en justice.

1688. — Dans le cas où la société en faillite est, en même temps, en état de dissolution, soit que la dissolution ait précédé le jugement déclaratif de faillite, soit qu'elle l'ait suivi, c'est au liquidateur que revient le droit de représenter la société toutes les fois que, aux termes de la loi, le concours du failli est obligatoire, son intervention permise ou son avis nécessaire. Dans cette hypothèse, c'est le liquidateur qui, aux lieu et place des gérants ou administrateurs, dont le mandat prend fin avec le jugement de dissolution, a la mission de représenter la société avec tous les droits et devoirs concédés par la loi au failli.

1689. — Jugé en ce sens que les liquidateurs d'une société commerciale, plus tard déclarée en faillite, n'en continuent pas moins à la représenter dans l'exercice des droits et facultés qui appartiennent à tout failli. — Cass., 21 janv. 1874 Jacob-Pètre, [S. 74.1.312, P. 74.792, D. 74.1.312]; — 10 avr. 1889, Synd. du comptoir financier et industriel (motifs), [S. 90.1.25, P. 90.1.38, D. 90.1.305]

1690. — ... Que la faillite d'une société commerciale n'emporte pas la dissolution de la société; que, par suite, bien qu'une société ait été déclarée en faillite, la dissolution peut encore en être prononcée; que, dans ce cas, le jugement qui prononce la dissolution peut nommer des liquidateurs chargés de représenter l'être moral de la société, et surtout les commanditaires; et que cette nomination n'a rien, par elle-même, d'incompatible avec l'existence des syndics. — Cass., 9 mai 1854, Synd. de la faillite de la société du canal Zola et Daime, [S. 54.1.674, P. 55.2.437, D. 54.1.203]

1691. — ... Que les liquidateurs d'une société commerciale, plus tard déclarée en faillite, ont qualité dans les termes de l'art. 443, C. comm., *in fine*, pour intervenir dans les instances concernant la faillite. — Cass., 21 janv. 1874, précité.

1692. — En 1885, M. Larombière, dans son rapport au nom de la commission de la Cour de cassation, appelée à donner son avis motivé sur le projet de réforme de la législation des faillites, avait proposé d'interdire formellement tout concours d'un liquidateur et d'un syndic dans une même faillite (Rapp. de M. le président Larombière : *Journ. des faill.*, 85.381 et s.). Cette opinion était, selon nous, inexacte. De même, en effet, qu'il y a lieu de maintenir en fonctions, même après le jugement déclaratif, les administrateurs en exercice, de même nous pensons que la nécessité de protéger les intérêts collectifs des actionnaires justifie la présence du liquidateur en face du syndic. Puisque, en effet, une société, quoique dissoute, subsiste comme être moral pour les besoins de sa liquidation, il est nécessaire qu'elle soit représentée pour l'exercice des droits que la loi confère à tout failli et que sa personnalité s'incorpore dans une personne physique. — Cass., 21 janv. 1874, précité.

1693. — La loi du 4 mars 1889 a sanctionné l'opinion ci-dessus dans son art. 4. L'al. 2 décide, en effet, que « dans le cas où une société est déclarée en état de liquidation judiciaire, s'il a été *nommé antérieurement un liquidateur*, celui-ci représentera la société dans les opérations de la liquidation judiciaire ». Dès lors, et puisque le liquidateur nommé antérieurement reste en fonctions en présence du liquidateur désigné par le jugement qui a ouvert la liquidation judiciaire, la logique exige que le liquidateur continue à représenter la société en présence du syndic qu'institue le jugement déclaratif de la faillite (V. en ce sens, Cass., 10 avr. 1889, précité). — V. aussi, et dans le sens de la légitimité du concours du liquidateur et du syndic : Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1193; Pic, *Faillite des sociétés*, p. 154. — ... Du concours, dans une faillite de société, d'un liquidateur et d'un syndic : *Ann. de dr. comm.*, 87.1.130; note sous Trib. comm. Seine, 25 févr. 1891 (*Ann.*, 91.1.102). — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 392 et s.

1694. — *Responsabilité des syndics.* — La responsabilité des syndics est individuelle ou collective.

1695. — La responsabilité des syndics est engagée, soit quand ils ont agi en dehors des limites de leur mandat, soit quand ils ont commis dans l'exercice de leur mandat, une faute qui préjudicie à la masse. De plus, conformément à l'art. 1992, C. civ., on doit se montrer d'autant plus sévère à leur égard qu'ils sont des mandataires salariés. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 440; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 306; Serville, *Etude sur les syndics de faillite* (*Bull. soc. de législ. comp.*, 1887-1888, p. 434); Ruben de Couder, v° *Syndic*, n. 119.

1696. — Examinons tout d'abord, avec la jurisprudence, les conséquences pratiques qui découlent de ces principes, relativement à l'exercice, par le syndic, des actions en justice. Le syndic, mandataire légal du failli et des créanciers, ne peut engager sa responsabilité personnelle par l'exercice régulier de son mandat « ad litem ». En conséquence, si le syndic vient à perdre un procès, la condamnation aux dépens qui se trouve prononcée contre le syndic ès-qualités, est en réalité prononcée, non pas contre lui personnellement, mais contre la masse représentée par lui. Au contraire, si le syndic est un plaideur téméraire et s'il a, notamment, engagé un procès dont il devait prévoir la perte, il a compromis les intérêts de la masse et engagé sa responsabilité. — Renouard, t. 2, p. 203; Bioche, v° *Dépens*, n. 142; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, quest. n. 162. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 1710 et s.

1697. — Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de 1807 : que les syndics d'une faillite qui succombent dans une instance par eux introduite en cette qualité peuvent, suivant les circonstances, être condamnés aux dépens en leur nom personnel. — Cass., 27 juin 1821, Dumont, [S. et P. chr.]

1698. — ... Que les syndics d'une faillite peuvent être condamnés, en nom personnel, aux dépens d'un procès intenté, en leur qualité de syndics, si le tribunal juge qu'en intentant le procès ils ont compromis l'intérêt de leur administration; que cette condamnation peut même être prononcée d'office, et sans qu'il y ait eu conclusions en ce sens de la part du ministère public ou des parties. — Cass., 25 mars 1823, Delaporte, [S. et P. chr.]

1699. — Jugé de même, depuis la loi de 1838, que le syndic d'une faillite peut être condamné personnellement aux dépens de l'instance qu'il a témérairement engagée. — Cass., 27 nov. 1893, Synd. Hamard, [S. et P. 94.1.328] — ... Et que cette condamnation peut être prononcée d'office et sans que les parties y aient conclu. — Cass., 17 août 1853, Mounier, [S. 54.1.777, P. 55.2.186]; — 22 août 1871, Synd. Bourdonnaye, [S. 71.1.197, P. 71.611, D. 71.1.228]

1700. — ... Que le syndic d'une faillite peut être, même d'office, condamné personnellement aux dépens, lorsqu'il est reconnu et constaté « que ces dépens ont été plutôt avancés en vue de faire du bruit et du scandale que d'obtenir un résultat avantageux à la masse ». — Cass., 24 juill. 1867, Synd. Lartigue, [S. 67.1.

441, P. 67.1177] — Nancy, 31 déc. 1875, Laporte, [S. 77.2.99, P. 77.454]

1701. — ... Que le syndic d'une faillite peut être condamné aux dépens d'une instance qu'il a témérairement engagée; mais que cette condamnation doit être motivée. — Cass., 17 août 1853, précité. — *Sic*, Chauveau et Carré, quest. 562; Rodière, *Comp. et proc.*, t. 1, p. 258, 3e éd.

1702. — ... Que le syndic d'une faillite peut être personnellement condamné aux dépens, si en saisissant la justice il a plutôt obéi à un ressentiment personnel que consulté les intérêts bien entendus de la faillite. — Nancy, 31 déc. 1875, précité. — V. Rodière, *Cours de comp. et de proc. en mat. civ.*, 4e éd., t. 1, p. 278, *in fine*, et 279.

1703. — Mais le syndic qui a chargé un avoué ou mandataire de le représenter dans une instance intéressant la faillite n'est pas personnellement obligé au paiement des frais, s'il n'est pas sorti des limites de son mandat (C. proc. civ., art. 132). — Lyon, 8 nov. 1860, Synd. Berger, [S. 61.2.15, P. 61.195]

1704. — Quant à l'avoué qui a occupé dans l'instance pour le compte des syndics ès-qualités, il n'a d'action contre les créanciers de la faillite pour le paiement des frais qui lui sont dus, que jusqu'à concurrence de leur part dans l'actif. Il n'a d'action solidaire contre eux qu'autant qu'il a agi en vertu d'une autorisation spéciale de leur part. — Cass., 24 août 1843 (2 arrêts), Beaumé, [S. 43.1.758, P. 43.2.755]

1705. — S'il a été nommé plusieurs syndics, ils ne peuvent en principe agir que collectivement (C. comm., art. 465). Il résulte de ce principe que, en règle générale, le concours de tous les syndics est nécessaire pour la validité de leurs actes de gestion. — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7, n. 440; Boistel, n. 966; Ruben de Couder, v° *Syndic*, n. 31

1706. — De ce que le concours de tous les syndics est, en règle générale, nécessaire à la validité de leurs actes, la jurisprudence en a conclu que, sauf le cas de délégation spéciale du juge-commissaire, l'un d'entre eux ne peut procéder seul à la vente des immeubles du failli, et qu'en tout cas, cette cause de nullité doit être, à peine de déchéance, proposée dans les délais déterminés par l'art. 728, C. proc. civ. — Aix, 18 févr. 1888, [D. *Rép. Suppl.*, v° *Faillite*, n. 830]

1707. — ... Qu'en cas de concordat amiable dans les termes de la loi du 22 avr. 1871, les conventions passées entre le commerçant et les tiers, pour les besoins de la liquidation, doivent être faites avec le concours de tous les syndics, s'il y en a plusieurs, à moins d'autorisations spéciales données par le juge-commissaire (V. *infra*, n. 1717). — Cass., 4 mai 1887, Société Girerd-Nicolas et Cie, [S. 90.1.302, P. 90.1.744, D. 88.1.35] — V. aussi Cass., 24 janv. 1887, Toche frères, [S. 88.1.454, P. 88.1.1130, D. 87.1.215]

1708. — Sous l'empire des anciennes dispositions du Code de commerce, les syndics autorisés à opérer le recouvrement des sommes dues au failli n'étaient pas obligés d'agir collectivement : ils pouvaient procéder individuellement. Par suite, les paiements faits à un seul des syndics étaient valables et libératoires. — Cass., 19 mars 1861, Ratier-Plat, [S. 61.1.443, P. 61.553, D. 61.1.276] — Il n'en pourrait être ainsi sous l'empire du nouvel art. 465, C. comm., qu'autant que le syndic qui reçoit aurait été spécialement autorisé par le juge-commissaire à recevoir seul et sans le concours de ses co-syndics.

1709. — Pour que l'acte émané d'un seul syndic soit régulier, il faut que cet acte ait été effectué en exécution d'un mandat des autres syndics; il suffit même que, accompli sans mandat, il ait été ratifié après coup (V. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, t. 2, n. 2803). Nous en concluons que le paiement fait aux mains d'un seul syndic serait cependant libératoire si le titre avait été restitué au débiteur; nous estimons, en effet, que la remise du titre à l'un des syndics équivaut, de la part des autres, au mandat d'en effectuer l'encaissement.

1710. — Jugé, en ce sens, que l'irrégularité de l'appel résultant de ce qu'il a été formé par un seul syndic, lorsqu'il y en a plusieurs, est valablement réparée par l'intervention des autres syndics qui déclarent s'associer à l'appel. — Cass., 30 déc. 1856, Hébert, [S. 57.1.830, P. 57.768, D. 57.1.203] — V. *infrà*, n. 1719.

1711. — Des auteurs ont admis que dans le cas où un syndic aurait, malgré les autres, accompli seul un acte, le droit de faire réformer cet acte appartiendrait non seulement aux syndics opposants, mais encore à toute personne intéressée. Dans ce système toute personne intéressée pourrait demander la nullité d'un pareil acte, comme émanant d'un individu sans pouvoir. Cette théorie est basée sur le texte de l'art. 465 qui, en décidant que les syndics doivent agir collectivement, implique, en effet, qu'un seul d'entre eux n'a pas capacité pour agir.

1712. — Mais la Cour de cassation, après avoir décidé que l'intervention d'un seul des syndics d'une faillite suffit pour proroger, avec l'autorisation spéciale du juge-commissaire, les pouvoirs des arbitres, sans que l'intervention du failli ou des autres syndics soit nécessaire, a jugé que, dans tous les cas, la nullité d'une pareille intervention ne pourrait être que relative et ne saurait profiter qu'à la masse créancière, et non à celui qui a contracté avec le syndic. — Cass., 11 févr. 1873, Lamy, [S. 73.1.369, P. 73.923, D. 73.1.245]

1713. — Les syndics sont responsables en commun des actes auxquels ils ont tous concouru. Les syndics sont encore responsables en commun de tous les actes faits spécialement par l'un d'eux, dans les deux cas suivants : 1° quand ils ont eux-mêmes autorisé formellement ces actes ; 2° quand ils les ont tacitement ratifiés.

1714. — Jugé, en ce sens, que le syndic adjoint à un syndic antérieurement nommé se trouve tenu, au même rang et au même titre que celui-ci, et par suite du mandat judiciaire, des obligations de la gestion collective. — Caen, 18 nov. 1873, Moulin, [D. 77.2.60]

1715. — La responsabilité commune des co-syndics est-elle solidaire ? Avant 1838, la question de la solidarité des syndics était controversée. Depuis la loi de 1838, l'affirmative n'est plus contestée. En effet, si l'art. 465 oblige les co-syndics à gérer collectivement, cette obligation ne leur a été imposée que dans le but de les assujettir tous à une responsabilité solidaire. La solidarité est donc fondée bien plus sur l'esprit même de la nouvelle rédaction que sur l'argument *à contrario* que l'on peut tirer de la deuxième partie de l'art. 465. — Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 484; Renouard, t. 1, p. 442; Pardessus, n. 1160; Boulay-Paty, n. 528; Alauzet, t. 7, n. 2570; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 440; Ruben de Couder, v° *Syndic*, n. 32. — A défaut de solidarité parfaite, il y aurait tout au moins entre les co-syndics obligation *in solidum*. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 307; Serville, *op. cit.*, p. 434.

1716. — Jugé, en ce sens, que les syndics d'une faillite qui ont reçu conjointement d'un tiers une somme non due à la faillite, et qu'ils se trouvent, par suite, obligés de restituer, sont solidairement tenus de cette restitution. — Limoges, 2 sept. 1842, Goras, [S. 43.2.65, P. 43.2.264] — V. aussi Orléans, 5 avr. 1859, Ismann, [D. 59.2.57]

1717. — Aux termes de l'art. 465, C. comm., le juge-commissaire peut donner à un ou plusieurs syndics des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes de l'administration. La disposition qui précède doit être interprétée limitativement; nous en concluons, d'une part, que le juge-commissaire ne peut, d'une façon générale, autoriser les syndics à agir seuls et, d'autre part, que, même en présence d'une telle autorisation, les autres syndics resteraient responsables.

1718. — Jugé, en ce sens, que les syndics provisoires d'une faillite sont tenus *solidairement* des suites de leur gestion, alors même qu'ils ont été autorisés à agir séparément, en cas d'empêchement de l'un d'eux. — Paris, 30 déc. 1837, Mougenot, [S. 38.2.136, P. 38.1.146] — V. dans ce même sens, tout au moins pour le cas d'autorisation verbale, Renouard, t. 1, p. 466.

1719. — Si l'autorisation du juge-commissaire doit être spéciale, elle peut être relative aux objets les plus divers. Le juge-commissaire, par exemple, peut donner à l'un des syndics l'autorisation spéciale d'exercer une action en justice, et la jurisprudence en a conclu que, dans le cas où plusieurs syndics ont été nommés pour administrer une faillite, aucun d'eux ne peut, à défaut d'autorisation spéciale, intenter une action judiciaire sans le concours de ses co-syndics. — Chambéry, 20 déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 82. 289]

1720. — Le juge-commissaire peut, de même, autoriser spécialement un syndic à poursuivre la nullité d'une vente d'immeubles que le failli aurait faite en fraude des droits de la masse. — Rouen, 31 mai 1851, Batel, [D. 54.5.357]

1721. — Supposons que l'un des syndics agisse seul, sans l'autorisation, ni de ses co-syndics ni du juge-commissaire, les premiers sont-ils responsables solidairement des suites de cet acte de gestion? L'affirmative est généralement admise. Ils sont

en faute, en effet, de n'avoir pas formulé, contre l'opération irrégulièrement engagée par leur collègue, une protestation motivée dans les formes déterminées par l'art. 466, C. comm. — Renouard, t. 1, p. 466; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Syndic*, n. 35.

1722. — *Rémunération des syndics.* — Sous l'ancien Code de commerce, les fonctions des syndics provisoires d'une faillite étaient gratuites de leur nature : les syndics n'avaient droit à aucune indemnité après reddition de leur compte ; et ce, à la différence des agents de la faillite. — Poitiers, 30 juill. 1828, Lecourt, [S. et P. chr.]

1723. — Mais, aujourd'hui, les syndics peuvent, quelle que soit leur qualité, créanciers ou étrangers à la masse, recevoir, après avoir rendu compte de leur gestion. une indemnité. Les syndics ne sont donc pas nécessairement rémunérés ; mais la rémunération est la règle.

1724. — Jugé que le syndic peut recevoir une indemnité, lors même qu'au moment de sa nomination il aurait été créancier unique par subrogation aux droits des autres créanciers, si, tout en faisant son affaire, il a fait aussi celle de la faillite. — Cass., 19 janv. 1880, Chevallier, [S. 80.1.441, P. 80.1121, D. 80.1.468]

1725. — En principe, les syndics ne doivent recevoir d'indemnité qu'après avoir rendu le compte définitif de leur gestion. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 436; Thaller, n. 1798.

1726. — Toutefois, il est généralement admis qu'une indemnité peut être allouée aux syndics avant le compte définitif de gestion, dans le cas où, pour une cause quelconque, leurs fonctions viennent à prendre fin. Mais on exige, en pareil cas, que le syndic sortant rende préalablement ses comptes à son successeur. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 436.

1727. — La jurisprudence va plus loin que la doctrine. Elle admet qu'une indemnité peut être allouée aux syndics dans le cours des opérations. et avant toute présentation du compte de gestion. En ce sens, il a été jugé que si, en principe, les syndics ne doivent recevoir le salaire de leur mandat qu'après avoir rendu le compte définitif de leur gestion, la loi n'interdit pas absolument de leur allouer, soit à titre de provision, soit même à titre définitif, avant cette époque, une juste rémunération des soins qu'ils ont donnés et du temps qu'ils ont consacré à la liquidation dont ils ont pris charge; que tout dépend, à cet égard, des circonstances. — Pau, 12 févr. 1879, Souviron, [S. 80.2.172, P. 80.680, D. 80.2.94]

1728. — Jugé, d'autre part, que, bien que les syndics d'une faillite ne doivent recevoir une indemnité qu'après la reddition de leur compte, ils ne sont pas tenus des intérêts des sommes qu'ils ont touchées provisoirement à ce titre pendant leur gestion, lorsqu'ils les ont touchées de bonne foi, en vertu d'ordonnance du juge commissaire et sur l'avis du tribunal. — Douai, 18 mai 1868, Synd. Decocq, [S. 68.2.211, P. 68.832, D. 68.2.107]

1729. — Quant au mode de fixation de l'indemnité, il a été quelque peu modifié par la loi du 4 mars 1889. Avant cette loi, c'est le tribunal de commerce qui arbitrait cette indemnité sur la requête des syndics et après avis et rapport spécial du juge-commissaire (C. comm., art. 462). Aujourd'hui, l'art. 10, 4e al., et l'art. 15, 3e al., de la loi de 1889, applicables à la faillite comme à la liquidation judiciaire (art. 20) exigent que l'indemnité soit taxée par le juge commissaire. C'est dans la dernière assemblée que les syndics donnent connaissance de l'état de leurs frais et indemnités, taxés par le juge-commissaire. Cet état est déposé au greffe. Le débiteur (failli) et les créanciers peuvent former opposition à la taxe dans la huitaine. Il est statué par le tribunal en chambre du conseil. Dans tous les cas où il y a lieu à reddition de comptes par les syndics. la disposition qui précède est applicable. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 436.

1730. — Antérieurement à la loi de 1889, la décision par laquelle le tribunal de commerce arbitrait l'indemnité était susceptible d'appel. — Rennes, 22 déc. 1841, Synd. de la faillite B..., [S. 42.2.62] — Nancy, 2 mai 1867, de Beaumont, [S. 68.2.118, P. 68.575, D. 67.2.83] — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 472; Bédarride, t. 1, n. 229. — La loi de 1889 a virtuellement supprimé cette faculté d'appel. D'une part, en effet, l'art. 15 de la loi, en n'accordant le droit d'opposition, à l'encontre de la taxe du juge-commissaire, qu'au débiteur et aux créanciers, refuse *ipso facto* tout recours aux syndics contre la décision du juge. Et, d'autre part, le jugement du tribunal, rendu sur opposition à la taxe, n'est évidemment pas susceptible d'appel, l'art. 583 C. comm., déniant toutes voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, au regard des jugements par lesquels le tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions.

1731. — Le juge-commissaire et le tribunal ayant seuls le droit de fixer l'indemnité due aux syndics, tout créancier aurait le pouvoir de leur demander d'en déterminer le montant malgré la convention conclue entre les créanciers et les syndics (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 436). Jugé, en conséquence, que si le syndic, en rendant le compte de sa gestion aux créanciers en état d'union convoqués par le juge-commissaire, a réclamé une certaine somme à titre d'indemnité, et si le compte a été approuvé par la majorité des créanciers, cette approbation ne constitue pas un contrat judiciaire opposable au créancier qui refuse l'approbation du compte, et ce créancier conserve le droit de demander au tribunal d'arbitrer l'indemnité du syndic. — Cass., 5 nov. 1878, Synd. Montagnac, [S. 78.1.466, P. 78.1211, D. 79.1.149]

1732. — Quant au quantum de la rémunération due aux syndics, la loi française, à la différence de certaines lois étrangères, n'a fixé aucun taux. Mais il a été jugé que, dans la fixation de la rémunération ou indemnité à accorder aux syndics de faillite, il convient de tenir compte, non seulement des difficultés vaincues et des labeurs supportés, mais encore des résultats obtenus. — Rennes, 22 déc. 1841, précité. — Nancy, 2 mai 1867, précité. — Pau, 12 févr. 1879, précité. — Bordeaux, 5 févr. 1890, [*Journ. des faill.*, 90.402] — Lyon-Caen et Renault, t. 27, n. 436; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, 1880, p. 343; Ruben de Couder, v° *Syndic*, n. 160. — Sur les tarifs établis par quelques tribunaux, Marseille, Reims, etc., V. *Journ. des faill.* 1883, p. 137 et s.

1733. — Les sommes qui sont dues aux syndics à titre d'honoraires sont privilégiées, comme frais de justice; elles sont payées par préférence à la masse des créanciers, soit en vertu de l'art. 2101, § 1, C. civ., soit en vertu de l'art. 565, C. comm. — Cass., 13 avr. 1859, Trône, [S. 60.1.170, P. 60.1142, D. 59.1.417] — Rouen, 6 nov. 1812, Larsonnier et Dujardin, [S. et P. chr.] — Colmar, 4 juill. 1831, Teutsch, [S. 33.2.76 P. chr.] — Angers, 5 août 1896, [*Journ. des faill.* 97.14] — V. cependant Bordeaux, 20 août 1836, Dubreuilh et Gros, [S. 37.2.212, P. 37.2.465] — V. *infrà*, v° *Privilège*.

Section II.

Juge-commissaire et tribunal de commerce.

§ 1. *Juge-commissaire.*

1734. — L'ancien Code de commerce avait sagement chargé de la surveillance de l'administration de la faillite un des membres du tribunal désigné sous le nom de juge-commissaire. La loi du 28 mai 1838 a conservé cette mesure : il est indispensable, en effet, que le tribunal de commerce exerce une surveillance continue sur les opérations de la faillite, et comme cette mission ne pourrait, sans difficultés, être exercée par le tribunal entier, la nomination d'un juge-commissaire est donc nécessaire. — Renouard, t. 1, p. 410; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 95.

1735. — C'est par le jugement déclaratif de la faillite que le tribunal désigne le juge-commissaire. Il est satisfait d'ailleurs suffisamment aux prescriptions de la loi relatives à la fixation de la date de la cessation de paiements et à la nomination du juge-commissaire et des syndics, par un jugement qui s'en réfère sur ce point aux énonciations d'un jugement antérieur, même annulé. Prendre dans ce jugement des noms qui y sont écrits, ce n'est point le faire revivre. — Cass., 29 janv. 1850, Rebour, [S. 50.1.375, P. 50.2.148, D. 50.1.192]

1736. — Le juge-commissaire est choisi par le tribunal sans qu'il soit besoin de consulter les créanciers. Les juges suppléants du tribunal de commerce peuvent être nommés juges-commissaires dans les faillites, aussi bien que les juges titulaires (C. comm., art. 451). — Montpellier, 28 juin 1850, Tréboulon, [S. 50.2.443, P. 51.1.465, D. 50.2.140] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 443; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 99. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 423.

1737. — Le juge-commissaire, désigné dans le jugement déclaratif, est nommé pour toutes les opérations de la faillite;

ses fonctions commencent à l'instant même de sa nomination et durent jusqu'à la liquidation définitive ou jusqu'à ce qu'un concordat ait fait cesser l'administration des biens du failli. — Pardessus, n. 1142; Esnault, n. 254; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 443.

1738. — Mais le tribunal de commerce peut, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres (art. 454). Le remplacement devient nécessaire, non seulement à la suite de la mort du juge-commissaire, mais encore, vu le caractère électif et temporaire de la juridiction consulaire, à l'époque où le juge cesse ses fonctions par suite de l'expiration du temps pour lequel il a été élu.

1739. — Le remplacement se fait par un jugement comme la nomination originaire. — Angers, 18 févr. 1889, [*Journ. des faill.*, 89.200] — Il est inutile que la décision soit motivée. — Pardessus, n. 1142; Bédarride, t. 1, n. 166; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 433; Ruben de Couder, v° *Faill.*, n. 484.

1740. — La Cour de cassation admet qu'un jugement spécial serait inutile, s'il s'agissait simplement de remplacer provisoirement le juge-commissaire empêché. Il suffirait, en pareil cas, de mentionner, dans les actes postérieurs, le fait du remplacement provisoire du juge-commissaire par un de ses collègues. — Cass., 9 mai 1892, Hoiry, [D. 93.1.477] — La jurisprudence des cours d'appel serait plutôt en sens contraire. — Angers, 18 févr. 1889, précité. — Nîmes, 20 mai 1892, [*Journ. des faill.*, 93.370]

1741. — Le jugement qui nomme le juge-commissaire n'est susceptible ni d'*opposition*, ni d'*appel*, ni de *recours en cassation* (C. comm., art. 583-1°).

1742. — Le Code ne prononce aucune exclusion ou incapacité pour le juge-commissaire analogue à celle de l'art. 463 relative au syndic. Le juge-commissaire, pourrait donc être un parent du failli ou du syndic. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 99; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 444. — Toutefois, il est permis de faire valoir contre le juge commissaire les causes de récusation qui sont prévues par le Code de procédure civile (art. 378 et s.) à l'égard de tous les juges. — Mêmes auteurs.

1743. — Décidé que le jugement qui nomme ou remplace le juge-commissaire d'une faillite est réputé contradictoirement rendu avec le syndic; que, par suite la récusation, contre ce juge-commissaire n'est recevable de la part du syndic que dans les trois jours de ce jugement. — Cass., 2 juill. 1855, Latournerie, [S. 55.1.666, P. 56.2.528, D. 55.1.396] — Il en serait ainsi, alors même que les causes de la récusation seraient postérieures à ce jugement. — Carré, n. 1397; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 4, p. 766, n. 3. — *Contrà*, Delaporte, t. 1, p. 361; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 366; Thomine-Desmazures, t. 1. p. 598; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

1744. — Les fonctions du juge-commissaire sont assez nombreuses; mais on peut les répartir en six groupes principaux : 1° le juge-commissaire a un *pouvoir général de contrôle* sur toutes les opérations de la faillite. « Le juge-commissaire sera chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite » (art. 452). Cette mission de surveillance est d'autant plus indispensable que les syndics ont des pouvoirs très-étendus. En somme, le juge-commissaire est, suivant l'heureuse formule de MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 442), « une sorte de *subrogé-tuteur* ayant un caractère officiel ».

1745. — Il est d'ailleurs évident que le juge-commissaire doit se renfermer dans les simples bornes de la surveillance et ne pas administrer; car alors ceux qu'il est chargé de surveiller seraient à l'abri de toute responsabilité. — Pardessus, n. 1142; Lainné, p. 83; Saint-Nexent, n. 292.

1746. — Il a été jugé, en ce sens, que le juge-commissaire est sans caractère pour faire des visites domiciliaires, interroger le failli et le renvoyer en état d'arrestation devant le procureur du roi. — Cass., 13 nov. 1823, Belle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 1142; Bioche et Goujet, v° *Faillite*, n. 125; Esnault, n. 248.

1747. — Si le juge-commissaire n'administre pas la faillite, il entre dans ses fonctions de s'opposer soit par des ordres directs, soit en provoquant les décisions du tribunal, à ce qu'il soit rien fait de contraire aux lois ou à l'intérêt de la masse. — Pardessus, n. 1143.

1748. — Enfin, c'est à raison même de la surveillance que le juge-commissaire exerce sur les opérations et la gestion des syndics qu'il peut, même d'office, proposer au tribunal de commerce la révocation d'un ou plusieurs syndics (C. comm., art. 467).

1749. — 2° Le juge-commissaire fait convoquer par le greffier les assemblées de créanciers. Le jour de la réunion, il en a la présidence (C. comm., art. 462, 493 504, 505, 507).

1750. — 3° Le juge-commissaire ordonne, s'il y a lieu, et sur la remise d'un état de situation qui lui est faite par les syndics, une répartition de deniers entre les créanciers; c'est lui qui en fixe la quotité et veille à ce que tous les créanciers soient avertis (C. comm., art. 566). C'est le juge-commissaire qui ordonnance les paiements à faire (C. comm., art. 489).

1751. — 4° Le juge-commissaire statue par voie d'ordonnance sur certaines contestations. Il en est ainsi, par exemple, s'il vient à s'élever des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics (C. comm. art. 466). Ces contestations peuvent provenir soit des créanciers, soit du failli, soit même d'un syndic quand il y en a plusieurs.

1752. — Dans un but de célérité, les ordonnances du juge-commissaire ne sont susceptibles de recours que dans les cas spécifiés par la loi, et prévus par les art 466, 474, 530, 567, C. comm.

1753. — Lorsque le tribunal est appelé à se prononcer sur un recours dirigé contre une ordonnance du juge-commissaire, est-il possible que ce juge participe au jugement? Suivant certains auteurs, dans tous les cas où le recours contre une ordonnance du juge-commissaire est porté devant le tribunal, le juge-commissaire cesse d'avoir voix délibérative dans la discussion (Bioche et Goujet, v° *Faillite*, n. 121; Esnault, n. 248; Bédarride, t. 1, n. 245). A l'appui de leur solution, ces auteurs soutiennent que le juge-commissaire a déjà pris parti sur le litige et que le juge du premier degré ne peut faire partie de la juridiction supérieure. Mais la plupart des auteurs se prononcent dans le sens contraire. — Renouard, t. 1, p. 415 et 416; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 104, en note; Laurin, n. 1033; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 448. — En fait, le juge-commissaire s'abstient toujours de prendre part au jugement dans le cas où un recours est dirigé contre une de ses ordonnances.

1754. — La décision du tribunal, intervenue sur le recours dont les ordonnances du juge-commissaire sont susceptibles, est inattaquable (C. comm., art. 583-5°).

1755. — 5° Indépendamment de son pouvoir général de contrôle et de surveillance sur la gestion de la faillite, le juge-commissaire est appelé, pour certains actes importants et qui ont paru trop graves aux yeux du législateur pour que les syndics puissent les faire seuls, à donner son autorisation à ces derniers (C. comm., art 465, 469, 470, 474, 486, 487). Dans ces différents cas, le juge-commissaire donne son autorisation sous forme d'ordonnance.

1756. — 6° Le juge-commissaire doit faire au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui seront de la compétence de ce tribunal (art. 452, 2e al.). Comme ce rapport n'est pas fait après mise en délibéré ou sur instruction par écrit, l'art. 111, C. proc. civ., ne doit pas lui être appliqué. Il intervient donc avant les plaidoiries, et le juge émet son avis. — Cass. belge, 2 avr. 1890, [*Journal des faillites*, 90.250] — Bruxelles, 2 févr. 1891, [*eod. loc.*, 91.119] — Renouard, t. 1, p. 414; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 102, en note; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 447.

1757. — La formalité du rapport préalable du juge-commissaire, prescrite par l'art. 452, C. comm., dans toutes les contestations qu'une faillite peut faire naître, est une formalité substantielle et une condition nécessaire pour la validité des jugements qui statuent sur les contestations en matière de faillite. C'est là une formalité qui présente un caractère d'ordre public, et le jugement qui n'aurait pas été précédé du rapport serait entaché d'une nullité radicale. — Cass., 8 avr. 1884, Plaçais, [S. 85.1.247, P. 85.1.619, D. 84.1.439]; — 13 nov. 1889, Ruinard, [S. 90.1.203, P. 90.1.498, D. 91.2.137]; — 24 juill. 1893, Caron, [S. et P. 93.1.376, D. 93.1.544] — Rennes, 23 août 1847, Vossier, [P. 49.1.59] — Orléans, 20 mai 1868, de la Barbée, [S. 69.2.48, P. 69.228, D. 68.2.211] — Caen, 14 déc. 1880, Gorre, [S. 81.2.138, P. 81.1.708] — Orléans, 23 nov. 1881, Johannet, [S. 82.2.22, P. 82.1.194, D. 82.2.241] — Bourges, 14 mai 1888, Buret, [S. 90.2.68, P. 90.1.448, D. 89.2.206] — Riom, 15 févr. 1890, Caqué, [S. et P. 93.2.10, D. 91.2.137] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 413; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 102; Rivière, p. 711; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 425; Boistel, n. 962; Lyon-

Caen et Renault, t. 7, n. 447. — V. cependant, Rennes, 2 juin 1879, Gay-Morgan, [S. 81.2.138, P. 81.1.709, D. 81.2.32]

1758. — Jugé aussi que le jugement, qui a été rendu après le rapport du juge-commissaire, mais lorsque ce rapport n'a pas précédé les plaidoiries, est atteint de nullité. — Cass. belg., 2 avr. 1890, précité. — Bruxelles, 2 févr. 1891, précité.

1759. — Comme tout jugement doit porter en lui la preuve que les formalités exigées pour sa validité ont été accomplies, il faut qu'il soit constaté que le rapport a été fait. Mais il règne une vive controverse sur le point de savoir si la mention de la participation du juge-commissaire à la délibération qui a précédé le jugement peut suppléer au défaut de mention expresse du rapport.

1760. — Il a été jugé, d'une part, que l'accomplissement de la formalité du rapport du juge doit être constatée en termes exprès par le jugement, à peine de nullité. D'après les arrêts de ce premier groupe il est donc impossible d'induire la présentation du rapport de ce que le juge-commissaire a participé au jugement. — Cass., 8 avr. 1884, précité; — 13 nov. 1889, précité; — 24 juill. 1893, précité. — Bourges, 14 mai 1888, précité. — Riom, 15 févr. 1890, précité.

1761. — Mais de nombreux arrêts d'appel ont, au contraire, décidé que la présentation du rapport peut s'induire de la participation du juge-commissaire au jugement. — Rennes, 2 juin 1879, Gay-Morgan, [S. 81.2.138, P. 81.1.709, D. 81.2.32] — Caen, 14 déc. 1880, précité. — Lyon, 15 févr. 1882, [*Journ. des faill.*, 83.55]

1762. — Le juge-commissaire qui présente le rapport exigé par l'art. 452, C. comm., peut participer au jugement : en tout cas, le défaut de concours de sa part n'est point une cause de nullité (Esnault, t. 1, n. 248 et 249). Au tribunal de la Seine, le juge-commissaire prend toujours part au jugement; l'affaire, il est vrai, est soumise à la section du tribunal dont ce juge fait partie.

1763. — La cour de Montpellier, dans un arrêt du 10 juin 1850, Treboulon, [S. 50.2.443, P. 51.1.465], a même décidé que le juge, auteur du rapport, devait prendre part au jugement, que sa participation y était obligatoire, et que le jugement auquel il n'avait pas pris part était nul. — Bédarride, t. 1, n. 152 et 153; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 102, note. — V. en ce sens Cass. belg., 2 avr. 1890, [*Journ. des faill.*, 90.250]

1764. — La Cour de cassation française est en sens contraire. Vainement se fonde-t-on, pour justifier la thèse de la participation obligatoire du juge-commissaire au jugement, sur ce principe que, dans toute affaire jugée sur rapport, le juge-rapporteur doit avoir voix délibérative pour le jugement. Ce prétendu principe n'est écrit dans aucun texte; et comme il n'existe en notre matière aucune disposition particulière qui vienne obliger le rapporteur à prendre part au jugement, il semble plus juridique de tenir cette participation pour facultative. — Cass., 8 janv. 1866, Pradier, [S. 66.1.45, P. 66.121, D. 66.1.253] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 414; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 447.

1765. — La formalité du rapport n'est pas nécessaire pour toutes les contestations, quelles qu'elles soient, relatives à la faillite. Elle n'est indispensable que pour les contestations qui naissent de la faillite, qui s'y rattachent par une conséquence nécessaire. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 101; Lyon-Caen et Renault, t. 7. n. 447.

1766. — Jugé, en ce sens, que le rapport du juge-commissaire de la faillite n'est pas exigé par l'art. 452, C. comm., dans toutes les contestations relatives à la faillite, mais seulement dans celles que la faillite a fait naître. — Bastia, 30 mars 1892, Tonetti, [S. et P. 94.2.71, D. 93.2.542]

1767. — ... Que, spécialement, est régulier, bien qu'il n'ait pas été précédé du rapport du juge-commissaire, le jugement qui statue sur une demande en paiement de sommes dues au failli par suite de conventions par lui conclues antérieurement à la faillite, demande portée par le syndic devant le tribunal du domicile du défendeur, qui est en même temps celui de la faillite; qu'une pareille demande est, en effet, étrangère à l'état de faillite. — Cass., 9 mars 1880, Petit, [S. 80.1.313, P. 80.745, D. 80.1.199]

1768. — ... Que le tribunal, saisi par le syndic d'une demande en paiement d'une somme d'argent pour prix de fournitures de marchandises faites par le failli, peut statuer sur le débat sans avoir entendu le rapport du juge-commissaire, l'événement de la faillite n'ayant pas fait naître cette contestation, qui ne s'y rattache pas par une conséquence nécessaire. — Cass., 14 août 1889, Godin, [S. 91.1.336, P. 91.1.801, D. 90.5.282]

1769. — ... Que l'opposition formée par le failli au jugement déclaratif de faillite ne rentre pas dans la catégorie des contestations que la faillite fait naître, et comme conséquence que le jugement rendu sur cette opposition n'est pas soumis à la formalité du rapport. — Bastia, 30 mars 1892, précité. — Mais il semble bien, contrairement à ce qui est jugé par l'arrêt ci-dessus, que l'opposition au jugement déclaratif de faillite, formée par le failli, rentre dans la catégorie des contestations qui exigent le rapport du juge-commissaire; c'est une contestation qui naît de l'état de faillite, et qui s'y rattache par une conséquence nécessaire, puisqu'elle n'a d'autre raison d'être que la déclaration de faillite que l'opposant entend faire rétracter.

1770. — Enfin, l'art. 452, C. comm., portant que le juge-commissaire doit faire au tribunal un rapport sur toute contestation née de la faillite, est inapplicable aux juridictions qui, spécialement en Indo-Chine, ne comportent qu'un juge unique. — Cass., 20 mai 1895, Reynaud, [S. et P. 99.1.519, D. 96.1.229]

§ 2. *Tribunal de commerce.*

1771. — Nous avons déjà dit que le tribunal de commerce, dans le ressort duquel se trouve le domicile du failli, est appelé à rendre le jugement déclaratif de faillite et à fixer, soit dans ce jugement, soit dans un jugement postérieur, la date de la cessation des paiements (V. *suprà*, n. 407 et s.). En dehors de cette attribution primordiale, le tribunal de commerce est encore investi, en matière de faillite, d'attributions multiples, que l'on peut ranger sous trois chefs.

1772. — Le tribunal de commerce a tout d'abord des attributions qui tiennent à la juridiction gracieuse. Comme tel, c'est le tribunal de commerce qui nomme et remplace le juge-commissaire (V. *suprà*, n. 1734 et s.), c'est lui qui nomme et remplace les syndics (V. *suprà*, n. 1642), c'est lui qui autorise certains actes que la loi a jugés particulièrement graves (art. 451, 462, 464, 467, 487, 515, 533, 583), c'est lui enfin qui révoque les contrôleurs (L. 4 mars 1889, art. 10, al. 3).

1773. — En tant que juridiction contentieuse, c'est le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite, qui connaît, dans les cas spécifiés par la loi, des recours dirigés contre les ordonnances du juge-commissaire. Comme il est de principe que ces ordonnances échappent à tous recours (C. comm., art. 453), ces cas constituent des exceptions, *strictissimæ interpretationis*.

1774. — En dernier lieu, c'est le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite qui doit connaître de tout ce qui la concerne (C. comm., art. 635), et c'est devant ce tribunal que tout défendeur en matière de faillite doit être assigné (C. proc. civ., art. 59-7°). Les tribunaux de commerce sont donc compétents pour connaître de tout ce qui concerne les faillites; et dans une faillite déterminée, c'est le tribunal du domicile du failli qui, parmi tous les tribunaux de commerce, doit être proclamé compétent.

1775. — Pour la détermination du sens exact de la disposition d'après laquelle *les tribunaux de commerce connaîtront de* TOUT CE QUI CONCERNE LES FAILLITES, et pour l'étude de la règle d'après laquelle le défendeur EN MATIÈRE DE FAILLITE sera assigné devant le juge du domicile du failli, V. *infrà*, n. 1022 et s., 4085 et s. — Pour les *voies de recours* ouvertes contre le jugement déclaratif de faillite et contre le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, et pour les voies de recours ouvertes contre les autres décisions du tribunal de commerce, V. *infrà*, n. 4091 et s.

Section III.

Ministère public.

1776. — Le ministère public n'est pas représenté auprès des tribunaux de commerce (V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 93). Par suite, son rôle, en matière de faillite, est des plus limités. Sous l'empire du Code de 1807, des difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir si le ministère public pouvait intervenir dans les opérations de la faillite et notamment assister aux assemblées de créanciers (Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, p. 583 et s.). Aujourd'hui, tous les auteurs sont unanimes à lui refuser le droit d'intervention. — Renouard, t. 1, p. 503; Bédarride, n. 355; Alauzet, n. 2592; Lyon-Caen et Renault, t. 7,

n. 488. — V. aussi Le Poittevin, *Dict. des parquets*, v° *Faillite*; Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*.

1777. — C'est ainsi notamment qu'il n'appartiendrait pas au ministère public de requérir la déclaration de faillite d'un commerçant (V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 800); son seul droit, en pareil cas, serait de signaler officieusement au tribunal de commerce l'état de cessation de paiements notoire d'un négociant. — Trib. comm. Orange, 30 mai 1893, [*Journ. des faill.* 1894, art. 1835] — *Sic*, Le Poittevin, *loc. cit.*, n. 2; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, *Suppl.*, v° *Faillite*, n. 89.

1778. — Le ministère public ne pourrait-il pas du moins, sans attendre la déclaration de faillite, poursuivre pour banqueroute un commerçant en état de cessation de paiements? Sur cette question, généralement tranchée dans le sens de l'affirmative par la jurisprudence, V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 41 et s.

1779. — Mais si le ministère public ne participe pas directement aux opérations de la faillite, il n'en est pas moins investi d'un pouvoir de contrôle qui lui permet de réprimer les crimes et les délits relatifs à cette matière, et spécialement de poursuivre efficacement les crimes ou délits de banqueroute, et les infractions commises dont la procédure révélerait l'existence. Pour faciliter l'exercice de ce droit de contrôle, le législateur a pris certaines dispositions.

1780. — Le greffier du tribunal de commerce doit adresser, dans les vingt-quatre heures, au procureur de la République du ressort, extrait des jugements déclaratifs de faillite, mentionnant les principales indications et dispositions qu'ils contiennent (C. comm., art. 459). Sur le vu de cet extrait, le ministère public a le droit, concurremment avec les syndics, de procéder à l'arrestation du failli (art. 460). En pratique, le ministère public s'en remet toujours aux syndics pour l'exécution de ces prescriptions. — V. Lettre du ministre de la justice au président du tribunal de commerce de la Seine, 1er déc. 1873, [*Journ. des faillites*, 83.44, en note]

1781. — Les officiers du ministère public peuvent se transporter au domicile du failli et assister à l'inventaire (art. 483, 1er al.). — Le Poittevin, n. 7.

1782. — Ils ont, à toute époque, le droit de requérir communication de tous les actes, livres ou papiers relatifs à la faillite (art. 483, 2e al.).

1783. — Le ministère public doit recevoir aussi, par l'intermédiaire du juge-commissaire, le mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle peut avoir. Ce mémoire est, en toute faillite, rédigé par les syndics dans la quinzaine de leur entrée ou maintien en fonctions (C. comm., art. 482).

1784. — Si le failli est poursuivi comme banqueroutier frauduleux ou même comme banqueroutier simple, les syndics, pour faciliter la tâche de la prévention, de l'instruction ou de l'accusation, sont tenus de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur sont demandés (C. comm., art. 602). — V. *infrà*, vis *Liquidation judiciaire*, n. 433, et *Ministère public*, n. 800.

1785. — Le ministère public doit, en retour, faire connaître au président du tribunal de commerce les poursuites exercées à sa requête et l'aviser du résultat. — Le Poittevin, v° *Faill.*, n. 11.

1786. — Les opérations du concordat ont souvent pour résultat, soit de mettre le parquet sur la trace d'actes délictueux, soit de provoquer des délits nouveaux, spécialement des arrangements clandestins et frauduleux tombant sous le coup de l'art. 597, C. comm. Aussi est-ce tout particulièrement sur ces opérations que doit s'exercer la surveillance du ministère public. « Il faut, écrit M. Le Poittevin (*op. cit.*, v° *Faill.*, n. 11), que le ministère public exerce une surveillance active sur toutes les opérations du concordat, et s'entende avec les présidents des tribunaux consulaires pour faire cesser les abus qui se produisent fréquemment. Un des plus dangereux tient à ce qu'un même mandataire peut recevoir les pouvoirs de plusieurs créanciers; dans certaines villes, des agents d'affaires parviennent à se procurer la liste des créanciers et à en représenter la plus grande partie. Dès lors, le sort du failli est entre leurs mains, et il arrive malheureusement trop souvent qu'ils n'hésitent pas à consentir un concordat, même au détriment de leurs mandants, si le failli leur donne une somme d'argent... De tels faits sont souvent bien difficiles à constater, mais le ministère public ne doit rien négliger pour les découvrir et poursuivre les coupables par application des art. 593 et s., C. comm. » — V. aussi Florens, *De la surveillance des faillites*.

1787. — Enfin, depuis le décret du 25 mars 1880, il est tenu au greffe de chaque tribunal de commerce et de chaque tribunal civil jugeant commercialement un registre coté et parafé suivant les prescriptions de l'art. 11, C. comm. et sur lequel sont inscrits, pour chaque faillite, article par article et à leurs dates respectives, les actes relatifs à la gestion des syndics : recettes, dépenses et versements à la Caisse des dépôts et consignations, d'après les états de situation fournis par les syndics. Tous les trois mois, un relevé indiquant sommairement la situation de chaque faillite, d'après les énonciations du registre, est transmis au procureur général par le greffier du tribunal. Cette mesure, en permettant au ministère public de constater à intervalles assez rapprochés l'état d'avancement d'une faillite, a eu pour effet d'activer la solution de ces dernières. — Le Poittevin, v° *Faill.*, n. 15; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 488. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 508.

1788. — Grâce à ces communications périodiques, les parquets peuvent, plus aisément que par le passé, surveiller les mouvements de fonds, et tenir la main à la stricte observation des prescriptions de la loi, concernant le versement des fonds encaissés par les syndics à la Caisse des dépôts et consignations. — Circ. min. int., 3 nov. 1871. — Le Poittevin, v° *Faill.*, n. 9.

Section IV.

Créanciers. Assemblées générales. Contrôleurs.

1789. — I. *De la masse des créanciers*. — Sous le nom de *masse*, il faut entendre le groupement légal formé par l'ensemble des créanciers, à la suite de la suspension, consécutive au jugement déclaratif (C. comm., art. 443), du droit pour chacun d'eux d'exercer contre le failli des poursuites individuelles. — V. *suprà*, n. 899 et s.

1790. — La nature juridique de ce groupement a donné lieu à controverse. MM. Lyon-Caen et Renault ont, tout d'abord, soutenu qu'on ne saurait voir dans ce groupement une véritable *personne morale*, distincte de la personne même des associés (*Précis*, t. 2, n. 2811). « Le législateur, disaient-ils, dans un but de simplification et pour mieux assurer l'égalité entre les créanciers, groupe seulement leurs intérêts collectifs et charge les syndics de les représenter et de les défendre. » Mais ces auteurs sont revenus sur leur première opinion, et, dans la deuxième édition de leur traité (t. 7, n. 472), ils estiment qu'« il est plus simple et plus juste de reconnaître l'existence d'une personne morale. » Ils ajoutent : « Ici, comme en matière de sociétés, aucune disposition légale ne reconnaît expressément que la masse des créanciers forme une personne civile; mais des solutions incontestables impliquent l'existence de cette personne civile. » Et ces auteurs justifient la proposition précédente par une triple série d'arguments : 1° « ainsi, il est admis sans aucune difficulté que le syndic agit en justice pour la masse sans qu'il soit besoin de faire mention dans les actes de la procédure des noms des créanciers et de signifier ces actes à chacun d'eux. Cela ne peut se comprendre dans notre législation, où est reconnue la règle *nul ne plaide par procureur*, que par l'existence d'une personne civile »; 2° de même, ajoutent ces auteurs, il y a des personnes qui ont pour créancière ou pour débitrice la masse, sans qu'on puisse dire que chaque créancier de la faillite soit créancier ou débiteur de ces personnes, de telle façon que, dans une certaine mesure, la masse a un patrimoine distinct des patrimoines des créanciers; 3° « enfin, concluent les mêmes auteurs, le Code de commerce lui-même confère une hypothèque à la masse (art. 490) et il la distingue bien des créanciers pris individuellement, puisqu'il décide (art. 517) qu'en cas de concordat simple, *chacun des créanciers* jouit de l'hypothèque conférée à la masse. » — V. aussi Thaller, n. 1643.

1791. — La jurisprudence la plus récente est dans le même sens, et l'on relève fréquemment dans les arrêts des expressions qui impliquent la reconnaissance de la personnalité de la masse des créanciers. Il a été jugé, par exemple, dans un arrêt de la Cour de Bourges du 11 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 18 déc. 1889], que « le syndic d'une faillite, quand il plaide pour le recouvrement de l'actif, ne plaide pas au nom et pour chacun des créanciers de cette faillite, dont les intérêts peuvent d'ailleurs lui être opposés; qu'il est le représentant *d'un être moral (la masse)*, en

même temps que du failli, et qu'il agit non en vertu de mandats individuels, mais en vertu d'un mandat général qu'il tient de la justice et qui est déterminé par la loi ». La même Cour a décidé, comme conséquence de ces principes, que les créanciers d'une faillite ne sauraient, à raison de leur seule qualité de créanciers, être considérés comme parties dans l'instance engagée par les syndics de cette faillite, et, comme tels, être reprochés comme témoins dans une enquête ordonnée au cours de cette instance. — V. encore Trib. civ. Alger, 29 nov. 1895, [J. *La Loi*, 14 janv. 1896]

1792. — La masse des créanciers constitue donc une personne morale, distincte des personnes des créanciers. Mais, de même que la personnalité des sociétés commerciales n'empêche pas l'existence de droits individuels pour les associés qui les composent, de même, malgré la formation des créanciers en masse et la suspension du droit de poursuite individuelle, les créanciers ont certains droits que chacun d'eux peut exercer individuellement. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n. 472. — V. *suprà*, n. 925 et s. — C'est ainsi notamment que : 1° Chaque créancier, pour faire constater l'existence et le montant de ce qui lui est dû, peut produire ses titres et intervenir dans la procédure de vérification et d'affirmation des créances (art. 491 et s.); 2° Dans le courant de cette procédure, tout créancier porté au bilan ou vérifié peut assister à la vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire (C. comm., art. 494). — V. *infrà*, n. 2052 et s. — Riom, 15 févr. 1890, Caqué, [S. et P. 93.2.10, D. 91.2.137] — 3° Chaque créancier conserve aussi un droit de surveillance sur la gestion des syndics. En vertu de ce droit, chaque créancier peut adresser au juge-commissaire des réclamations contre les opérations de ces derniers et demander même leur révocation, soit au juge-commissaire, soit au tribunal (C. comm., art. 466 et 467); 4° Chaque créancier peut enfin former opposition ou interjeter appel soit contre le jugement déclaratif de la faillite, soit contre le jugement qui fixe à une date antérieure l'époque de la cessation des paiements (C. comm., art. 580 et s.).

1793. — En dehors des droits que nous venons d'énumérer, les créanciers n'ont pas d'autres droits individuels. Il a été jugé, en ce sens, que le syndic représente seul la masse et qu'il a seul qualité pour exercer les actions qui intéressent cette masse ou y défendre; que ces dispositions de la loi, en concentrant ainsi tous les pouvoirs dans les mains du syndic, ont pour but et pour effet, non seulement d'offrir, pour la gestion des affaires communes, des garanties particulières d'ordre, de promptitude et d'économie, mais encore de protéger efficacement tous les intérêts engagés dans la faillite contre les nombreux abus et les difficultés de toute nature inséparables de l'action individuelle. — Cass., 18 févr. 1863, Vignerie, [S. 63.1 285, P. 63.337, D. 63. 1.149]

1794. — Comme conséquence de ces principes, il faut décider que les créanciers du failli ne peuvent se prévaloir de l'art. 1166, C. civ., pour exercer les droits et actions de leur débiteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 227. — V. encore Alauzet, t. 6, n. 2476-2477; Renouard, t. 1, p. 314; Namur, t. 3, n. 1689. — V. en sens contraire, Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 245. — Trib. civ. Auxerre, 1er juin 1881, [J. *La Loi*, 22 juin 1881]

1795. — En ce qui concerne le droit d'intervention des créanciers, agissant *ut singuli*, dans les procès suivis par le syndic au nom de la masse, nous avons dit que la question était discutée. — V. à cet égard *suprà*, n. 931 et s. — V. aussi dans le sens du refus du droit d'intervention : Paris, 23 mars 1824, Remy et Biale, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1849, Baudon, [S. 53. 2.227, P. 50.1.587, D. 50.2.195] — Renouard, t. 1, p. 315; Alauzet, t. 6, n. 2476; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 473; Cabouat, *Ann. de dr. comm.*, 1888, t. 1, n. 24; Namur, t. 3, n. 1889.

1796. — V. au contraire dans le sens de la recevabilité de l'intervention des créanciers : Cass., 24 mars 1891, Guizot, [S. 91.1.209, P. 91.1.508, D. 91.1.145] — Toulouse, 9 juin 1866, Laporte, [S. 67.2.108, P. 67.466] — Cons. d'Et., 19 déc. 1890, [Leb. chr., p. 979] — Alauzet, t. 6, n. 2475; Ruben de Couder, n. 247.

1797. — Si l'on discute sur l'existence du droit d'intervention pour les créanciers n'ayant aucun droit propre à faire valoir, le droit de procéder par voie d'action individuelle leur est universellement reconnu dans tous les cas où ils peuvent avoir des droits contraires à ceux de la masse. Ce principe reçoit son application aussi bien à l'égard des créanciers hypothécaires qu'à l'égard des créanciers chirographaires.

1798. — Si la masse des créanciers, par exemple, vient à contester un privilège ou une hypothèque qu'un créancier invoque, ce dernier, dont le droit est contraire aux prétentions de la masse, peut plaider contre cette dernière représentée par les syndics. — V. *suprà*, n. 898.

1799. — De même, si la masse des créanciers vient à contester les droits d'un créancier chirographaire, ce dernier a pour la même raison le droit d'exercer son droit individuel contre la masse représentée par les syndics. Enfin, dans l'opinion qui admet que la révocation d'un acte frauduleux ne peut profiter qu'aux créanciers antérieurs à l'acte attaqué, il faut décider, dans le cas du moins où il y a des créanciers postérieurs à cet acte, que les créanciers antérieurs, en opposition d'intérêt avec les autres créanciers, ont le droit d'exercer eux-mêmes l'action de l'art. 1167, C. civ. — V. au surplus, sur le principe de la suspension du droit de poursuites individuelles, et sur les tempéraments que comporte ce principe, *suprà*, n. 899 et s.

1800. — Les créanciers, en tant qu'ils constituent une masse, doivent-ils être considérés par rapport au failli, comme des *tiers* ou des *ayants-cause?* — V. à cet égard, notamment au point de vue de l'application de l'art. 1328, C. civ., relatif à la date certaine, *suprà*, n. 744 et s. — V. aussi *suprà*, n. 1029, et v° *Ayant-cause*, n. 124 et s.

1801. — Jugé encore, sur ce point, que les créanciers d'une faillite étant les ayants-cause du failli, et non des tiers, le syndic qui les représente n'est pas fondé à invoquer l'art. 1328, C. civ., pour faire écarter du passif une créance produite, sous le prétexte que le titre qui la constate n'a pas de date certaine. — Metz, 1er févr. 1860, Blouet, [S. 60.2.542, P. 60 688, D. 60. 5.295]

1802. — ... Que les créanciers chirographaires, agissant en cette seule qualité, sans faire valoir des droits particuliers autres que ceux que cette qualité leur confère sur l'ensemble du patrimoine du débiteur, doivent, en règle et le cas de fraude excepté, être considérés comme des ayants-cause et non comme des tiers; qu'ainsi, les écrits sous seing privé émanés de ce dernier font foi à leur égard de leur date, sauf à eux à les repousser comme frauduleusement antidatés, mais à la charge de faire la preuve de l'antidate; que cette règle est applicable même au cas où le débiteur est tombé en faillite; que spécialement, la dispense de protêt consentie par le souscripteur ou l'endosseur peut, après sa faillite, être opposée à ses créanciers, bien qu'elle n'ait pas acquis date certaine antérieure. — Cass. 28 juin 1875, Courtois et Germain, [S. 75.1.309, P. 75.739, D. 75. 1 469] — V. *suprà*, n. 753.

1803. — ... Que des traités consentis par le failli avant l'ouverture de la faillite sont opposables à la masse des créanciers chirographaires, quoiqu'ils n'aient pas acquis date certaine avant la faillite. — Rennes, 22 juill. 1879, Langlais, [S. 81.2.190, P. 81.1.973, D. 81.2.31]

1804. — ... Que le syndic d'une faillite, représentant des créanciers qui ne font pas valoir des droits distincts de ceux de leur débiteur, ne peut être envisagé que comme un ayant-cause dudit débiteur; que les dispositions de l'art. 1328 ne lui sont dès lors pas applicables; que, par suite, si le débiteur a souscrit avant sa faillite un acte sous seing privé qui n'a pas acquis date certaine, ce sont les dispositions de l'art. 1322 qui doivent recevoir leur application, le syndic ne pouvant invoquer celles de l'art. 1328 contre cet acte. — Paris, 13 févr. 1892, [*J. Le Droit*, 18-19 juill. 1892]

1805. — Par suite de cette jurisprudence, c'est aux intéressés qui soutiennent que l'acte sous seing privé a été signé après la déclaration de faillite, à faire la preuve de la fraude. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 477.

1806. — De ce que la masse peut être, à certains égards, considérée comme l'ayant-cause du failli il suit encore que les jugements rendus contre le failli avant le jugement déclaratif sont opposables à la masse. Et comme la *tierce-opposition* est une voie extraordinaire de recours qui n'appartient, en principe, qu'aux personnes qui n'ont pas été parties dans l'instance ou qui n'y ont pas été représentées, la masse ne peut être admise à former tierce-opposition contre ces jugements, puisqu'elle y a été représentée par le failli dont elle est l'ayant-cause. Toutefois, les créanciers ne sauraient être privés par la déclaration de faillite du droit d'attaquer, au moyen de la tierce-opposition, les ju-

gements rendus en fraude de leurs droits. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 477; Boistel.

1807. — Jugé, en ce sens, que l'arrêt qui, rendu entre un débiteur et un créancier, reconnaît au profit de ce dernier l'existence d'une créance à laquelle est attaché un privilège, ne peut être frappé de tierce-opposition par les autres créanciers du même débiteur, à moins qu'il n'y ait eu fraude ou collusion, ou que ceux-ci n'aient des droits personnels à faire valoir; que ces créanciers prétendraient donc vainement que le débiteur s'est suffisamment défendu, cette circonstance ne pouvant, en l'absence de tout fait de nature à lui donner un caractère dolosif, créer un droit particulier au profit des autres créanciers. — Cass., 30 mars 1875, Synd. Sassiat, [S. 75.1.341, P. 75.839, D. 75.1.353] — V. encore, Paris, 24 déc. 1849, Baudon, [S. 53.2.226, P. 50.1.587, D. 50.2.195] — V. *infra*, v° *Tierce-opposition*.

1808. — Enfin, suivant l'interprétation que l'on donnera du mot « tiers » employé par l'art. 1321, C. civ., il y aura lieu de décider que les *contre-lettres* sont ou ne sont pas opposables à la masse des créanciers. Dans l'opinion qui admet que l'art. 1321, C. civ., en disposant que les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers, a entendu englober dans cette expression même les créanciers chirographaires des parties, les contre-lettres signées par le failli ne sont pas opposables à la masse de ses créanciers. — V. *suprà*, n. 755.

1809. — Jugé, en ce sens, qu'aux termes de l'art. 1321, C. civ., les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, et que le mot « tiers » comprend ici tous ceux qui n'ont pas participé à la contre-lettre, même les créanciers chirographaires; spécialement, que la contre-lettre contenant la majoration du prix apparent moyennant lequel un ancien associé s'est rendu, par acte public, adjudicataire des droits de son coassocié dans la société ayant existé entre eux, n'est point opposable à la masse des créanciers de l'ancien associé acquéreur tombé depuis en état de liquidation judiciaire. — Cass., 8 mars 1893, Liquid. jud. Bouché fils, [S. et P. 93.1.193, D. 93.1.243] — *Sic*, Demolombe, t. 29, n. 344; Aubry et Rau, § 756 *bis*, p. 267; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 477. — V. aussi *suprà*, v° *Contre-lettre*, n. 66 et 67.

1810. — Dans l'opinion qui admet, au contraire, que l'art. 1321, C. civ., en édictant que les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers, n'a pas compris sous ce mot les créanciers chirographaires des parties, il faut décider que les contre-lettres sont opposables à la masse parce qu'il n'y a pas de raison pour que les créanciers soient mieux traités après la déclaration de faillite qu'avant. Cette opinion, en tout cas, n'est pas celle qui prévaut dans la jurisprudence et dans la doctrine. — V. cependant *suprà*, n. 756.

1811. — Bien qu'à certains points de vue la masse doive être tenue pour l'ayant-cause du failli, celle-ci doit cependant, au moins à titre exceptionnel, être considérée, par rapport au failli, non plus comme son ayant-cause, mais comme un tiers, toutes les fois qu'elle exerce des droits que la loi lui confère directement et qu'elle ne tient pas du failli.

1812. — Quand la masse, par exemple, représentée par les syndics, demande en justice la nullité des actes antérieurs à la faillite, en vertu des art. 446 et s., C. comm., le droit qu'elle exerce lui est conféré directement par la loi et, dès lors, elle n'est plus qu'un tiers par rapport au failli. Il en résulte que, lorsque les opérations entreprises sont constatées dans des actes sous seing privé, il faut, pour qu'elles puissent échapper à la nullité et être opposées aux créanciers, considérés alors comme des tiers, que ces actes aient, avant la période suspecte telle qu'elle est définie par les art. 446 et s., acquis date certaine par l'un des modes prévus dans l'art. 1328, C. civ.

1813. — Toutefois, il en serait autrement si les opérations attaquées étaient de nature commerciale et susceptibles d'être prouvées, quant à leur date, par tous les moyens de l'art. 109, C. comm. Dans ces cas, en effet, l'art. 1328 n'est plus applicable et les tribunaux peuvent déclarer qu'il y a date certaine par tous les moyens possibles. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 478.

1814. — II. *Des assemblées de créanciers.* — Sous l'empire du Code de 1807, le rôle des créanciers était plus étendu qu'aujourd'hui, notamment pour la nomination des syndics. De nos jours, si les créanciers ont perdu quelques-unes de leurs attributions, ils n'en ont pas moins, dans un certain nombre de cas, des avis à donner ou des délibérations à prendre.

1815. — C'est ainsi que dans la première réunion qui suit le jugement déclaratif de faillite, les créanciers sont consultés par le juge-commissaire sur la nomination de nouveaux syndics (art. 462). Il en est de même dans le cas où le concordat est refusé au failli (art. 529, 2e al.).

1816. — Depuis la loi du 4 mars 1889, les créanciers sont encore consultés par le juge-commissaire sur l'utilité d'élire immédiatement parmi eux un ou deux contrôleurs (art. 9 et 20).

1817. — Après la vérification et l'affirmation des créances, les créanciers sont convoqués par le greffier, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat et sur les propositions qui sont faites par le failli à ce sujet (C. comm., art. 504 et 541, al. 2).

1818. — En cas d'union, les créanciers sont convoqués au moins une fois dans la première année, et s'il y lieu a dans les années suivantes, pour recevoir le compte des syndics (C. comm., art. 536).

1819. — Lorsque la liquidation de la faillite est terminée, les créanciers donnent leur avis sur l'excusabilité du failli (C. comm., art. 537).

1820. — Enfin, au cours de la faillite, les créanciers interviennent parfois pour autoriser certains actes du syndic (C. comm., art. 532).

1821. — Les créanciers se réunissent en assemblée toutes les fois qu'il y a lieu pour eux d'émettre des avis ou de prendre des délibérations. Les assemblées de créanciers sont décidées par le juge-commissaire, qui en fixe les jours, lieu et heure. Dans certains cas, c'est la loi elle-même qui exige que l'assemblée ait lieu. En dehors de ces cas, la convocation de l'assemblée n'est pas obligatoire pour le juge-commissaire. Les assemblées se réunissent sur la convocation du greffier du tribunal (art. 493 et 504). Cette convocation est annoncée dans les feuilles judiciaires; mais chaque créancier connu reçoit une lettre missive. — Ruben de Couder, v° *Syndic*, n. 8.

1822. — Le jour de la réunion, c'est le juge-commissaire qui prend la présidence de l'assemblée. Les créanciers peuvent se rendre en personne à la réunion, mais ils peuvent aussi y envoyer des mandataires. La procuration des mandataires est régie par le droit commun du commerce. Le créancier peut choisir qui bon lui semble pour le représenter. Plusieurs créanciers peuvent même envoyer un mandataire unique. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 476.

1823. — La procuration du mandataire peut être générale ou spéciale. Dans le premier cas, le mandataire a le pouvoir de se prononcer dans le sens qui lui paraîtra le meilleur; dans le second, au contraire, il ne peut voter que dans le sens déterminé par le mandant.

1824. — Dans les assemblées de créanciers, les décisions sont prises à la majorité. Cette majorité, en principe, se compte par tête, abstraction faite du montant des créances. En un mot, on tient compte exclusivement de la majorité en nombre, sans se préoccuper de la majorité en sommes.

1825. — Toutefois, ce principe comporte exception dans deux cas : *a*) Le concordat simple et le concordat par abandon d'actif ne s'établissent que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant, en outre, les deux tiers de la totalité des créances (art. 507 et 541, combinés avec les art. 15, al. 1 et 20, de la loi du 4 mars 1889); *b*) La délibération qui conférera aux syndics le mandat de continuer l'exploitation du fonds de commerce ne peut être prise qu'à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en sommes.

1826. — Comme la loi n'a pas fixé de *quorum*, il faut en conclure que, dans tous les cas autres que ceux des art. 507, 532 et 541, la majorité des créanciers présents ou représentés est souveraine, sans qu'il y ait à s'occuper du nombre des créanciers présents et du total des sommes qui leur sont dues. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 476 *in fine*.

1827. — Une remarque importante s'impose au sujet de la composition de l'assemblée, dans le cas où, s'agissant d'une société en nom collectif, la faillite sociale entraîne la faillite personnelle des associés personnellement obligés. « La faillite sociale et les faillites individuelles qui peuvent s'ensuivre ne doivent point être confondues; elles n'ont en effet ni le même actif, ni le même passif. S'il est vrai de dire que les créanciers sociaux ont à la fois pour gage le fonds social et le patrimoine propre de chaque associé personnellement obligé, les créanciers personnels de ces mêmes associés n'ont au contraire pour gage que le pa-

trimoine personnel de leur débiteur... Par suite, tandis que l'assemblée des créanciers appelés à délibérer sur les divers incidents de la faillite sociale ne comprend que les créanciers sociaux, cette assemblée comprend au contraire pour chaque faillite particulière les créanciers personnels de l'associé en faillite et les créanciers sociaux. Il en résulte naturellement que les décisions intervenues peuvent différer suivant qu'il s'agit de la faillite sociale ou d'une faillite particulière. » — Pic, *Faillite des sociétés*, p. 137. — Sur l'application de cette idée au concordat, V. *infrà*, n. 2405 et s.

1828. — III. *Contrôleurs.* — Les contrôleurs ont été créés en France par la loi du 4 mars 1889. Mais l'art. 20 de cette loi a déclaré applicables à l'état de faillite toutes les dispositions concernant leur institution. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 408 et s.

1829. — En France, les contrôleurs sont des créanciers élus par l'assemblée des créanciers et dont le rôle consiste, d'une part, à surveiller l'administration des syndics et, d'autre part, à donner leur avis sur certains actes que les syndics se proposent d'accomplir. Toutefois, à la différence de certaines législations, la présence des contrôleurs n'est pas obligatoire dans une faillite. Ce sont les créanciers qui déclarent s'ils veulent ou non des contrôleurs.

1830. — En principe, c'est dans la première réunion des créanciers à la suite de la déclaration de faillite, que ces derniers, après avoir donné leur avis sur la nomination de nouveaux syndics (C. comm., art. 462), sont consultés par le juge-commissaire sur l'utilité d'élire immédiatement parmi eux un ou deux contrôleurs (L. 4 mars 1889, art. 9, al. 3). Des termes employés par la loi, il y a lieu de conclure, non seulement qu'il s'agit là d'une obligation pour le juge-commissaire, mais encore que, dans le cas où la nomination des contrôleurs est réclamée par des créanciers, le juge-commissaire doit la mettre aux voix. Jugé en ce sens, que le juge-commissaire, président de l'assemblée des créanciers, est tenu de mettre aux voix la nomination des contrôleurs lorsque cette dernière est réclamée par les créanciers. — Cass., 6 nov. 1895, [*Journ. des faill.*, 96.337]

1831. — ... Que, dans le cas où le juge-commissaire, nonobstant la décision des créanciers, a refusé ou négligé de mettre aux voix l'élection des contrôleurs, les créanciers demandeurs sont fondés à poursuivre contre les syndics le redressement de l'erreur commise par le juge et la régularisation de la tenue de l'assemblée; qu'à cet effet, ils peuvent agir contre les syndics par la voie d'une action directe exercée dans les formes ordinaires devant le tribunal de commerce, et susceptible d'appel puisque l'intérêt du litige n'est pas déterminé, sans qu'on puisse leur opposer que cette instance présente le caractère du recours contre une ordonnance du juge-commissaire, sur lesquels, d'après l'art. 583, § 5, C. comm., les jugements du tribunal sont rendus en dernier ressort. — Même arrêt.

1832. — Les contrôleurs peuvent être élus à toute période de la faillite, s'ils ne l'ont pas été dans la première assemblée. Il se peut, en effet, que leur présence, inutile au début, devienne utile après un certain temps.

1833. — Bien qu'il ne soit pas nécessaire, pour que cette nomination ait lieu, qu'une assemblée spéciale de créanciers soit convoquée, MM. Lyon-Caen et Renault estiment qu'il y a lieu d'exiger toujours que la question soit portée par avance à l'ordre du jour de l'assemblée des créanciers, afin que tous sachent qu'elle sera discutée (t. 7, n. 454).

1834. — L'élection a lieu à la majorité absolue des votants. Ici, encore, on ne tient compte que de la majorité *en nombre*. — Goirand et Périer, *Comment. de la loi du 4 mars 1889*, p. 257; Frémont et Camberlin, *Code pratique des liquidations et faillites*, t. 1, n. 11.

1835. — Les contrôleurs ne peuvent être élus que parmi les créanciers (art. 9, § 3); mais il suffit d'être créancier pour pouvoir être élu contrôleur. Il n'est donc pas indispensable de choisir des sujets français : un étranger pourrait être valablement élu.

1836. — Contrairement à ce que nous avons vu pour les syndics dont le nombre peut, à toute époque, être porté jusqu'à trois (C. comm., art. 462), il ne peut y avoir, en matière de faillite aussi bien qu'en matière de liquidation judiciaire, qu'un ou deux contrôleurs (L. de 1889, art. 9, al. 3).

1837. — Les attributions des contrôleurs sont très-effacées. Les contrôleurs, à la différence des syndics, ne font aucun acte de gestion. Leur principale mission consiste à contrôler la gestion. Mais ils tiennent encore de la loi un certain nombre d'attributions consultatives. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 417 et 418.

1838. — Ainsi, les contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier les livres du failli et de surveiller les opérations des syndics. Ils ont toujours le droit de demander compte de l'état de la faillite, des recettes effectuées et des versements faits (L. de 1889, art. 10, al. 1). MM. Lyon-Caen et Renault estiment que les contrôleurs n'ont pas le droit, pour procéder à la vérification des livres, d'exiger que ces derniers soient transportés chez eux. Ils sont donc tenus de se rendre chez le syndic pour procéder à cet examen (t. 7, n. 458). — V. *infrà*, n. 1891.

1839. — D'après les mêmes auteurs (*op. cit.*, n. 460) le mandat qui est conféré aux contrôleurs par l'assemblée des créanciers est personnel et, par suite, les contrôleurs ne pourraient se substituer personne, pas même un autre créancier du failli, dans l'exercice de leurs attributions.

1840. — Les contrôleurs sont des mandataires, responsables à ce titre. Toutefois, leur responsabilité comporte une assez large atténuation, non seulement parce que leurs fonctions sont gratuites (C. civ., art. 1992, 2e al.), mais aussi parce que la loi n'a pas voulu que, par la crainte d'une responsabilité trop lourde, les créanciers fussent écartés de l'acceptation de ces fonctions. Les contrôleurs ne peuvent donc être déclarés responsables qu'en cas de faute lourde et personnnelle (L. de 1889, art. 10, al. 3). — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 419.

1841. — Les contrôleurs peuvent être révoqués comme les syndics. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 421.

1842. — Le jugement qui prononce la révocation des contrôleurs est-il susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation ? Par suite du silence de la loi de 1889 sur la question, les auteurs sont partagés sur la réponse à lui donner. Dans une première opinion, on a soutenu que, d'après les principes généraux ces voies de recours devaient être admises (V. Malapert, *Du régime de la liquidation judiciaire*, n. 570). Mais la plupart des auteurs estiment, au contraire, que les jugements relatifs à la révocation des contrôleurs ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 462; Goirand et Périer, p. 105; Coulon, p. 211; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, Suppl., v° *Liquidation judiciaire*, n. 219. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 447.

Section V.

Du failli.

1843. — Bien que le failli soit dessaisi de l'administration de ses biens par le jugement déclaratif de faillite, il continue néanmoins à jouer un certain rôle dans la procédure.

1844. — Le failli peut assister à l'inventaire de ses biens, que les syndics doivent dresser. En tout cas, les syndics sont tenus de l'appeler à la levée des scellés et à la rédaction de cet inventaire (C. comm., art. 479)

1845. — Il peut assister, s'il est présent, à l'ouverture des lettres qui lui sont adressées, mais qui sont remises aux syndics (art. 471, 3e al.). — V. *infrà*, n. 1903 et 1904.

1846. — Le failli peut, aussi bien que les créanciers, élever des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics et demander au juge-commissaire de proposer leur révocation (art. 466 et 467).

1847. — Le failli peut, au même titre que les créanciers, assister à la vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire (art. 494).

1848. — Le failli doit être appelé à l'assemblée des créanciers convoqués à l'effet de délibérer sur la formation du concordat simple ou par abandon d'actif; de plus, il doit y être entendu (art. 505, 506 et 541).

1849. — Le failli doit être appelé à la reddition des comptes que les syndics sont tenus de faire lorsque la liquidation de la faillite est terminée (art. 537).

1850. — Dans le cas où le failli a été affranchi du dépôt et dans le cas où il a obtenu un sauf-conduit, les syndics peuvent l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion. Le juge-commissaire fixe alors les conditions de son travail (art. 488). — V. *suprà*, n. 1680 et s.

1851. — Le failli doit enfin donner tous les renseignements qui lui sont demandés sur ses affaires.

1852. — Sur l'étendue du dessaisissement et spécialement sur les actes judiciaires ou extrajudiciaires que le failli peut faire nonobstant la déclaration de faillite, V. *suprà*, n. 619 et s. Sur les effets de jugement déclaratif à l'égard de la personne du failli et sur son incarcération, V. *suprà*, n. 587 et s. — Sur la représentation au cours de la procédure de la société en faillite dissoute ou non, V. *suprà*, n. 1685 et s.

CHAPITRE II.

ADMINISTRATION INITIALE DE LA FAILLITE. FONCTIONS DES SYNDICS.

Section I.

Premières dispositions à prendre à la suite du jugement déclaratif.

§ 1. *Apposition des scellés.*

1853. — Par le jugement qui déclare la faillite, le tribunal ordonne l'apposition des scellés. Néanmoins, si le juge-commissaire estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il n'est point apposé de scellés, et il doit être immédiatement procédé à l'inventaire (C. comm., art. 455). — Bédarride, t. 1, n. 172 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 111. — V. aussi Cass., 13 févr. 1855, Four, [S. 55.1.357, P. 56.1.57, D. 55.1.339] — Il doit y avoir encore dispense d'apposer les scellés dans le cas où les meubles et marchandises du failli ont, au moment du jugement déclaratif, déjà été saisis par un créancier. — Bédarride, t. 1, n. 172 ; Boistel, n. 972 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 491. — Le procès-verbal que l'huissier a dressé (C. proc. civ., art. 588 et s.) et le gardien qu'il a établi (C. proc. civ., art. 596 et s.) sont des garanties contre les détournements.

1854. — Les art. 449 et 453 de l'ancien Code de commerce prescrivaient la remise d'une expédition du jugement déclaratif au juge de paix, dans le but d'éviter les frais et pour permettre à ce magistrat d'apposer d'office les scellés après le jugement déclaratif. Les dispositions de l'ancien Code ont été remplacées par l'al. 1, art. 457, ainsi conçu : « Le greffier du tribunal de commerce adressera, sur-le-champ, au juge de paix, avis de la disposition du jugement qui aura ordonné l'apposition des scellés. » Toute négligence préjudiciable engagerait la responsabilité du greffier.

1855. — L'art. 450 de l'ancien Code autorisait le juge de paix à apposer les scellés sur la notoriété publique, sans préciser dans quels cas. La crainte des abus et le vague de cet article ont abouti à une nouvelle disposition. Le juge de paix pourra, même avant le jugement déclaratif de faillite, apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais seulement au cas de disparition du débiteur ou de détournement d'actif (C. comm., art. 457, § 2).

1856. — Le juge de paix, hors des deux cas qui viennent d'être spécifiés, n'aurait pas le droit d'apposer les scellés ; il devra donc s'assurer si le débiteur a bien réellement disparu, ou s'il est simplement absent momentanément. — Esnault, n. 271 ; Boulay-Paty, n. 41 ; Lainné, p. 91. — La réquisition même des créanciers devra être appréciée par lui avec la plus grande circonspection, car les dommages-intérêts auxquels les créanciers pourraient être condamnés en cas de réquisitions non fondées ne suffiraient pas toujours à réparer le tort causé au débiteur. — Lainné, p. 91. — V. aussi Saint-Nexent, n. 297.

1857. — En dehors des cas où les scellés peuvent être apposés avant le jugement déclaratif et en dehors du cas où le juge de paix peut les apposer d'office après ce jugement, c'est à la requête des syndics que les scellés sont apposés aussitôt après le jugement déclaratif. Si les syndics ont le droit de requérir l'apposition des scellés à l'exclusion des créanciers c'est que, par suite du jugement déclaratif, ces derniers ont perdu le droit d'agir individuellement.

1858. — Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli (C. comm., art. 458). Si, dans le cours de l'apposition des scellés au domicile du failli, le juge de paix découvre l'existence d'établissements ou de dépôts de marchandises dans d'autres endroits situés hors de son ressort, il doit donner avis aux juges de paix desdits établissements et au tribunal de commerce du ressort. — Pardessus, n. 1146.

1859. — Pour ne pas priver le failli des choses nécessaires à la vie et pour ne pas empêcher des actes urgents qui sont utiles aux créanciers, le juge-commissaire peut, sur la demande des syndics, les dispenser de faire placer sous les scellés, ou les autoriser à en faire extraire : 1° les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille. La délivrance de ces objets est autorisée par le juge-commissaire sur l'état que lui en soumettent les syndics ; 2° les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente ; 3° les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers. Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente, et les objets qui servent à l'exploitation du fonds de commerce, doivent être de suite inventoriés avec prisée par les syndics, en présence du juge de paix, qui signe le procès-verbal (C. comm., art. 469).

1860. — Sur la question de savoir si l'on ne doit pas exclure du dessaisissement les différents objets déclarés insaisissables par l'art. 592, C. proc. civ. — V. *suprà*, n. 692 et s.

1861. — L'intérêt de la masse des créanciers explique que le juge-commissaire puisse, sur la demande des syndics, les dispenser de mettre sous les scellés ou les autoriser à en faire extraire les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation immédiate. Le Code de commerce (art. 470) autorise, sous certaines conditions, la vente de ces objets, même avant que les créanciers se soient prononcés sur la solution qu'ils entendent donner à la faillite. Il faut donc, pour ne pas perdre en tout ou en partie la valeur de ces objets, qu'ils ne soient pas sous les scellés.

1862. — Enfin, comme l'intérêt de la masse des créanciers peut exiger aussi que l'exploitation du fonds de commerce soit continuée par les syndics, et que le Code autorise d'ailleurs cette exploitation (art. 470), c'est évidemment à raison de cet intérêt que les objets servant à l'exploitation du commerce peuvent être remis aux syndics, et, par suite, ne pas être placés sous les scellés.

1863. — A côté des cas que nous venons d'énumérer et pour lesquels le juge-commissaire a la faculté de faire extraire certains objets des scellés ou de dispenser qu'on les y mette, l'art. 471, 1er et 2e al., exige que le juge de paix extraye des scellés et remette aux syndics les livres du failli et les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation.

1864. — Les livres du failli, tout d'abord, doivent être extraits des scellés. Le juge de paix arrête ces livres pour empêcher toute addition ; il constate sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouvent, et il les remet aux syndics. Il a été jugé que le juge de paix est seul investi par la loi du droit d'arrêter, coter et parapher les livres au moment où ils sont extraits des scellés ; que le syndic est sans qualité pour le faire. — Trib. Rouen, 16 juill. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.393] — C'est l'examen de ces livres qui permet aux syndics, d'une part, de rédiger le bilan, quand le failli n'a pas déposé ce dernier, conformément à l'art. 439 (art. 476), et de l'autre de connaître les créanciers présumés que le juge-commissaire doit convoquer dans la quinzaine du jugement déclaratif, pour les consulter tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur le maintien ou le remplacement des syndics provisoires (C. comm., art. 462).

1865. — Les effets en portefeuille échus ou à courte échéance et les effets susceptibles d'acceptation doivent être aussi extraits des scellés. Le juge de paix procède à la description de ces différents effets. Il les remet ensuite aux syndics qui doivent sans retard présenter les uns à l'acceptation et opérer le recouvrement des autres ou faire le nécessaire afin d'éviter les déchéances. Le juge de paix, dans tous les cas, rédige un bordereau de ces différents effets. Ce bordereau doit être remis au juge-commissaire.

1866. — Le président du tribunal civil est seul compétent pour statuer *en référé* sur les contestations relatives aux scellés après faillite. Mais il n'est pas compétent pour ordonner qu'il sera sursis à l'apposition des scellés quand les syndics, agissant en vertu du jugement qui les nomme, requièrent le juge de paix d'y procéder. — Bruxelles, 14 avr. 1820, Duwels, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 1878.

1867. — En cas de faillite d'une société, la question de savoir si les scellés doivent être apposés au domicile personnel des associés en même temps qu'au siège social doit se résoudre d'après les principes posés *suprà*, n. 157 et s., et suivant que la faillite de la société entraîne ou non la faillite personnelle des associés. — Ainsi en cas d'une faillite d'une société en nom collectif, les scellés doivent être apposés, non seulement au siège principal de la société, mais encore au domicile séparé de chacun des associés solidaires (C. comm., art. 458). — Renouard, t. 1, p. 402; Alauzet, t. 7, n. 2560; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1197.

1868. — Si la société était en commandite, les scellés devraient être apposés au domicile social, sur les magasins et établissements sociaux. Dans le cas où le gérant, ou quelques-uns des gérants, s'ils sont plusieurs, auraient un domicile différent, on devrait y apposer les scellés, puisqu'ils sont indéfiniment responsables et solidaires (Pardessus, n. 1146). Mais il n'y aurait pas lieu de prendre la même mesure contre les commanditaires, à moins qu'ils n'aient été condamnés comme ayant fait des actes de gestion (Pardessus, *loc. cit.*). Il ne suffirait pas qu'à un autre titre ils fussent débiteurs de la société, même à raison du défaut de versement de leur mise. — Pardessus, *loc. cit.;* Esnault, n. 274; Lainné, p. 93.

1869. — S'il s'agit d'une société anonyme, les scellés ne doivent être apposés qu'au domicile social et sur les magasins et autres établissements qui en dépendent; mais le tribunal peut, sur la demande des syndics, autoriser l'apposition au domicile des administrateurs, lorsqu'il se trouve à leur domicile des papiers, valeurs ou registres appartenant à la société. — Pardessus, *loc. cit.;* Esnault, n. 275.

1870. — Pour le cas où, dans une association en participation, l'associé gérant tomberait en faillite, on ne doit agir que contre lui seul dans tout ce qui tient à cette situation, sauf à poursuivre ses copartageants qui seraient dépositaires de quelques valeurs. — Pardessus, *loc. cit.*

1871. — Le juge de paix, dans tous les cas, doit donner, sans délai, au président du tribunal de commerce avis de l'apposition des scellés (C. comm., art. 458). Cet avis doit être transmis, soit que le juge de paix ait agi d'office pour apposer les scellés, soit qu'il ait procédé en exécution d'un jugement du tribunal de commerce. Le Code de 1807 obligeait le juge de paix à l'envoi de son procès-verbal, ce qui était bien plus dispendieux. — Saint-Nexent, n. 298.

1872. — Enfin, lorsqu'au moment de l'apposition des scellés la propriété de certains objets est revendiquée par des tiers, le juge de paix, s'il agit d'office ou en l'absence des syndics, doit se borner à donner acte des réclamations et passer outre. Si les syndics sont présents, ils peuvent, avec l'approbation du juge-commissaire, faire droit à la réclamation. S'il y a contestation, le juge de paix constate les droits respectifs, place les objets sous le scellé et le tribunal prononce, après avoir entendu le juge-commissaire (C. comm., art. 579).

§ 2. *Levée des scellés et inventaire.*

1873. — Quand les scellés sont apposés, ils ne le sont que pour un temps très-court. « Dans les trois jours de leur nomination, les syndics requerront la levée des scellés et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé. » (C. comm., art. 479). Les trois jours fixés par l'art. 479 courent de la nomination des syndics, si les scellés ont été apposés avant leur nomination, ou de l'apposition si elle a eu lieu conformément à l'art. 468. — Renouard, *Tr. des faill.*, p. 461.

1874. — Les syndics conservent le droit de commencer les opérations avant l'expiration des trois jours; par ces mots : « *dans les trois jours* », il faut entendre dans les trois jours au plus tard. — *Mon.*, 3 avr. 1838.

1875. — La levée des scellés pourra durer plus de trois jours puisqu'elle sera accompagnée de la confection de l'inventaire. Il suffit que les opérations soient commencées dans le délai de trois jours à compter de la nomination des syndics.

1876. — Il n'est pas nécessaire d'appeler à la levée des scellés ceux qui auraient fait aux scellés des oppositions fondées sur la simple qualité de créanciers, car ils sont légalement représentés par les syndics. Il en serait autrement si ces oppositions résultaient d'une prétention de propriété sur certains objets mis sous les scellés, ou restant dans les magasins ou appartements du failli, par exemple de demandes en revendication distraction et restitution de dépôt. — Renouard, t. 1, p. 462; Pardessus, n. 1152.

1877. — Mais les créanciers qui croiraient y avoir intérêt pourraient, à leurs frais, intervenir à la levée des scellés. — Pardessus, *loc. cit.;* Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 585.

1878. — Le président du tribunal civil n'est pas compétent pour ordonner en référé la main-levée des scellés apposés sur les meubles du saisi en vertu du jugement déclaratif de la faillite. — Lyon, 26 août 1853, Genton, [D. 55.2.318] — V. *suprà*, n. 1866.

1879. — L'inventaire est dressé par les syndics mêmes, en présence du failli ou lui dûment appelé (art. 479). Cet inventaire contient la description et l'estimation des différents objets mobiliers trouvés chez le failli. Il fait aussi mention des immeubles sur lesquels le failli déclare avoir un droit réel. Il énumère enfin les différentes dettes de ce dernier.

1880. — L'ancien art. 486 décidait que l'inventaire se ferait par les syndics à mesure que les scellés seraient levés; le juge de paix devait y assister et le signer à chaque vacation. Le même article conférait d'ailleurs aux syndics la faculté de se faire aider, pour l'estimation, par qui ils jugeraient convenable. Il renvoyait enfin à l'art. 937, C. proc. civ., ainsi conçu : « Les scellés seront levés successivement, et au fur et à mesure de la confection de l'inventaire : ils seront réapposés à la fin de chaque vacation. » Sans rien retrancher de ces dispositions, la loi nouvelle les a notablement modifiées par les additions qu'elle y a faites. « On s'est plaint souvent, disait le rapporteur, des frais occasionnés par les inventaires. Deux motifs principaux les multipliaient : l'un est le trop grand nombre des vacations; l'autre est l'étendue des expéditions que le greffier du juge de paix est chargé de délivrer. Quant au nombre des vacations, il est impossible de le régler par la loi, on ne peut que s'en rapporter à la conscience des juges de paix et à la surveillance des magistrats et même de parties intéressées. Quant aux expéditions, le projet a pris soin de les rendre inutiles : il a exigé que l'inventaire fût dressé en double minute. L'une est destinée aux syndics qui ont journellement besoin d'y recourir; l'autre, déposée au greffe du tribunal de commerce, pourra être communiquée à tous les intéressés, mais sans déplacement. Ce dépôt la mettra à l'abri de toutes chances de perte; une seule minute serait exposée à être égarée ou à des falsifications. »

1881. — Ces dispositions ont été adoptées sans discussion. Elles forment aujourd'hui le 1er al. de l'art. 480 : « L'inventaire sera dressé en double minute par les syndics, à mesure que les scellés seront levés, et en présence du juge de paix, qui le signera à chaque vacation. L'une de ces minutes sera déposée au greffe du tribunal de commerce, dans les vingt-quatre heures; l'autre restera entre les mains des syndics. » La loi a voulu que le juge de paix assistât à l'inventaire et le signât à chaque vacation, pour prévenir les altérations.

1882. — On s'est demandé si la présence du juge de paix était nécessaire lorsqu'il n'y avait pas eu apposition de scellés; l'art. 480 ne faisant aucune exception à cet égard, nous pensons qu'en l'absence du juge de paix, il ne saurait y avoir aucune constatation régulière de la consistance et de la valeur de l'actif; les syndics ne peuvent être à la fois chargés de la garde des dépôts et chargés de certifier ce qui compose le dépôt. — Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 589. — *Contrà*, Renouard, t. 1, p. 389.

1883. — Les syndics sont, du reste, libres comme sous l'empire du Code de commerce, de se faire aider pour la rédaction de l'inventaire comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugent convenable (C. comm., art. 480, 2e al.).

1884. — Il est fait récolement des objets qui, conformément à l'art. 469, n'auraient pas été mis sous les scellés, et auraient déjà été inventoriés et prisés (C. comm., art. 480, 3e al.). On conçoit que les objets qui n'ont pas été inventoriés et prisés, tels que les linges et hardes du failli et de sa famille qui leur ont été remis comme objets de nécessité (V. *suprà*, n. 1859 et 1860), ne peuvent être récolés. — Renouard, t. 2, p. 465.

1885. — « En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration, ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement dans les formes du précédent article, et en présence des héritiers ou eux dûment appelés » (C. comm., art. 481). Les héritiers, pour régler leurs droits, soit entre eux, soit à l'égard des tiers, même lorsqu'il s'agira d'une

succession bénéficiaire, pourront user de l'inventaire fait suivant le mode prescrit par l'art. 481. Cet acte sert donc à la fois pour la faillite et pour le règlement de la succession.

1886. — Par analogie, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire que la veuve qui veut renoncer à la communauté (C. civ., art. 1456) ou qui veut jouir du bénéfice de n'être tenue qu'à concurrence de son émolument (C. civ., art. 1483), fasse procéder à un inventaire dans la forme notariée d'après les règles du Code civil. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 497; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 334; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 592.

1887. — A l'inverse, dans le cas où le failli laisserait des héritiers mineurs et où il y aurait déjà eu un inventaire dressé après décès, si cet inventaire a été dressé conformément au droit commun par devant notaires (C. proc. civ., art. 942 et s.), il doit être pris pour base de l'inventaire de la faillite, sauf récolement; on parvient ainsi à éviter les frais et à rendre les opérations beaucoup plus rapides (*Monit.*, 3 avr. 1838). MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, estiment même que cet inventaire suffit aussi bien pour la faillite que pour la succession. Il faut seulement qu'une expédition en soit déposée au greffe et qu'une autre soit remise aux syndics. — V. *suprà*, n. 1881.

1888. — L'inventaire est un acte d'une telle importance, non-seulement pour constater l'actif de la faillite, mais encore pour découvrir les causes du mauvais état des affaires du failli, que l'art. 483 a prescrit une mesure extraordinaire, en permettant aux officiers du ministère public de se transporter au domicile du failli et d'assister à l'inventaire, et en leur donnant, à toute époque, le droit de requérir communication de tous actes, livres ou papiers relatifs à la faillite. Néanmoins l'art. 483 a été rédigé dans un sens moins étendu que l'art. 489, dans la vue d'éviter de trop fréquentes occasions de conflit entre le ministère public et la juridiction consulaire.

1889. — Comme la levée des scellés et la confection de l'inventaire sont des mesures urgentes et conservatoires, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour décider que la levée des scellés peut être requise et l'inventaire être dressé aussi bien par les syndics provisoires que par les syndics définitifs. — Bourges, 14 janv. 1862, Patry, [S. 62.2.282, P. 62.159, D. 62.2.174] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 441 et s.; Bédarride, t. 1, n. 335; Alauzet, t. 7, n. 2588; Laurin, n. 1065; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 112, en note; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 496.

§ 3. *Examen des livres et de la correspondance.*

1890. — Nous avons déjà vu *suprà*, n. 1863 et 1864 que, dans le cas où les scellés étaient apposés au domicile du failli, les livres devaient être extraits des scellés et remis par le juge de paix aux syndics, après avoir été arrêtés par lui (art. 471). Les syndics sont donc investis par la loi du rôle de dépositaires des livres du failli.

1891. — Dans ce sens, il a été jugé que, les livres et papiers de la faillite devant, à moins de concordat, être aux mains des syndics, c'est là que les intéressés doivent les consulter sans pouvoir en demander l'apport au greffe du tribunal de commerce. — Chambéry, 6 août 1873, sous Cass., 30 déc. 1874, Grosse [S. 76.1.150, P. 76.362]

1892. — Sitôt que les syndics ont pris possession des livres du failli, ils doivent l'appeler auprès d'eux pour clore et arrêter les livres (art. 475). Par cette nouvelle expression, qui ne doit pas faire double emploi avec celle de l'art. 471, il faut entendre, d'une part, que les syndics cloront les écritures, c'est-à-dire traceront une claire séparation entre les écritures du failli et celles du syndicat qui peuvent, sans inconvénient, être tenues sur les mêmes registres, et, d'autre part, que les syndics balanceront les comptes pour établir les soldes débiteurs ou créditeurs du failli. — Lainné, p. 133; Renouard, t. 1, p. 456; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 498.

1893. — Si le failli ne se rend pas à l'invitation des syndics, il est sommé de comparaître dans les quarante-huit heures au plus tard (art. 475). La sommation, qui lui est faite par exploit d'huissier, est rédigée à la requête des syndics. — Pardessus, n. 1162

1894. — Si le failli justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire, il a le droit de comparaître par fondé de pouvoirs, qu'il ait obtenu ou non un sauf-conduit (C. comm., art. 475). Le fondé de pouvoirs devra être porteur d'un mandat spécial, mais il n'est pas nécessaire que ce mandat soit conféré par acte authentique. — Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 574. — Si le failli, qui ne justifie d'aucun empêchement légitime, refuse de se présenter en personne aux syndics dans les quarante-huit heures de la sommation, il peut être déclaré banqueroutier simple (art. 586-5°).

1895. — L'ancien art. 469, C. comm., autorisait le failli qui n'avait pas obtenu de sauf-conduit à se faire représenter par un fondé de pouvoirs, sans être tenu de justifier des causes de sa non-comparution en personne. D'après la nouvelle rédaction de l'art. 475, le défaut de sauf-conduit ne peut être considéré comme un empêchement valable. M Renouard (t. 1, p. 456, donne pour motif de cette disposition, que M. Lainné (p. 134) critique comme trop sévère, qu'un failli se doit à ses créanciers) et qu'on ne peut admettre l'excuse qu'on voudrait tirer de ce qu'après avoir mérité une arrestation, il plairait au failli de s'y soustraire.

1896. — Depuis la loi du 4 mars 1889, ce sont les contrôleurs qui sont spécialement chargés de vérifier les livres (art. 10). — V. *suprà*, n. 1838. — Si les contrôleurs ont été nommés dans la première assemblée générale des créanciers et que les syndics provisoires n'aient pas, comme ils ont le droit de le faire, procédé d'urgence à l'examen des livres et pièces, les contrôleurs peuvent, de concert avec les syndics définitifs, procéder à l'examen des livres. Leur abstention pourrait légitimer leur révocation et même engager leur responsabilité si elle présentait les caractères d'une faute lourde (L. 4 mars 1889, art. 10-3°). — V. Goirand et Périer, p. 110. — V. *suprà*, n. 1840 et s.

1897. — Une fois que les syndics ont dépouillé les livres du failli, ils sont tenus, pour le cas où le bilan n'aurait pas été déposé par celui-ci, de le dresser immédiatement à l'aide des livres et papiers du failli, et des renseignements qu'ils se procureront. Le bilan terminé, ils doivent le déposer au greffe du tribunal de commerce (art. 476).

1898. — Aux termes de l'art. 439, C. comm. modifié, le bilan doit être déposé par le failli au greffe du tribunal de commerce, au moment de sa déclaration de cessation de paiements (V. *suprà*, n. 337 et s.). Mais il peut arriver que la faillite soit déclarée après décès (V. *suprà*, n. 88 et s., 381 et s.), ou d'après la notoriété publique (V. *suprà*, n. 373 et s.), ou sur la poursuite d'un créancier (V. *suprà*, n. 351 et s.). Alors il n'y a pas eu de dépôt de bilan; c'est pour ces cas que statue l'art. 476, qui porte : « dans le cas où le bilan n'aurait pas été déposé par le failli, les syndics le dresseront immédiatement à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils se procureront, et ils le déposeront au greffe du tribunal de commerce. » Le dépôt au greffe du tribunal du bilan rédigé par les syndics a été ajouté sur la proposition de la commission de la chambre des pairs, dont le rapporteur, M. Tripier, disait : « Cette pièce intéresse tous les créanciers; il leur importe de connaître, non seulement les sommes pour lesquelles ils y sont portés, mais aussi celles pour lesquelles les autres créanciers y figurent. » — Esnault, n. 322.

1899. — Le bilan est le tableau de la situation active et passive des affaires d'un commerçant au moment de la cessation de ses paiements. Il doit même contenir, selon M Pardessus (n. 1154), tout ce qui peut éclairer sur l'état actuel et ancien de ses affaires, sur les causes et circonstances de sa faillite. — Pour plus de détails sur le dépôt du bilan, V. *suprà*, n. 333 et s.

1900. — Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et ses employés, et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la formalité du bilan que sur les causes et les circonstances de la faillite (C. comm., art. 477). L'ancien art. 474, C. comm., rendant hommage au principe qui ne veut pas qu'on entende contre un failli sa femme et ses enfants, défendait au juge-commissaire d'interroger la femme et les enfants du failli. — M. Lavielle avait proposé un amendement qui reproduisait l'ancien art. 474; mais cet amendement a été rejeté. La nouvelle disposition contenue dans l'art. 477 a été ainsi motivée lors de la présentation de la loi à la Chambre des députés. « L'autorisation donnée au juge-commissaire d'interroger les femmes et les enfants avait fait craindre qu'on ne les transformât en témoins; mais aucune crainte semblable ne peut exister, attendu que le juge-commissaire n'est pas chargé de procéder à une instruction judiciaire, et qu'il n'a aucun pouvoir de contraindre les individus appelés devant lui à faire des déclarations. Cette autorisation est avantageuse en ce qu'elle offre souvent le seul moyen de procurer au tribunal les renseignements propres à l'éclairer dans la première période de la faillite sur les éléments du bilan. » Ajou-

tons que la femme et les enfants du failli pourront aussi produire des explications de nature à venir à sa décharge.

1901. — Certains auteurs enseignent que les personnes que l'art. 477, C. comm., autorise le juge-commissaire à appeler pour donner des éclaircissements ne peuvent refuser de comparaître ou de répondre sans encourir les peines prononcées contre les témoins défaillants (C. proc. civ., art. 263); que même elles donneraient lieu contre elles à des soupçons de complicité de banqueroute frauduleuse, si des poursuites de ce genre étaient dirigées contre le failli (Pardessus, n. 1158). Mais M. Esnault (n. 331), se fondant sur ce que la loi actuelle a substitué les mots *entendre* toute personne au mot *interroger* de l'art. 494 du Code de 1807, considère les renseignements comme acte d'obligeance. M. Ruben de Couder (v° *Faillite*, n. 580), pense aussi qu'il ne saurait être prononcé de peine contre les personnes, qui, bien qu'appelées devant le juge-commissaire se refuseraient à comparaître. Les peines ne peuvent être étendues par analogie.

1902. — Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après la déclaration de la faillite, sa veuve, ses enfants, ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les autres opérations de la faillite (C. comm., art. 478). Ce droit, qui découle du soin de défendre la mémoire du failli, ne cesse pas d'appartenir à la veuve et aux enfants, lors même qu'ils auraient renoncé à la communauté et à la succession; en l'absence de tout intérêt pécuniaire, ils conservent un intérêt moral suffisant pour justifier leur intervention (Renouard, t. 1, p. 460). Mais ce n'est pour eux qu'une simple faculté, et en leur absence, comme avec leur concours, les syndics procèdent régulièrement à la rédaction du bilan au moyen des pièces et documents provenant du failli.

1903. — Le Code de commerce et la plupart des législations autorisent les syndics à se faire remettre et à examiner la correspondance du failli, qui, s'il est présent, peut assister à l'ouverture de sa correspondance. — V. *suprà*, n. 1645.

1904. — A noter, cependant, que l'art. 471 doit être restreint à la seule correspondance commerciale et que le failli peut, en conséquence, ou se faire remettre les lettres confidentielles ou adresser des lettres semblables à sa femme ou à ses enfants. — V. Rousseau, *Traité de la correspondance*, n. 375; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 499.

1905. — Ce que nous disons des lettres doit être étendu aux télégrammes commerciaux. — Rousseau, n. 567; Rousseau et Defert, *Code des faillites*, p. 182; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1906. — Pour les formalités que doivent accomplir les syndics afin de se faire remettre la correspondance du failli, V. les art. 833 et 836 de l'instruction générale sur le service des postes du 20 mars 1868.

§ 4. *Secours alloués au failli.*

1907. — Le jugement déclaratif de faillite, en dessaisissant le failli de l'administration de ses biens, le prive, en général, de ses moyens d'existence. Aussi, comme l'humanité commande qu'on accorde au failli quelques aliments pour vivre, l'art. 474, C. comm., édicte que ce dernier pourra obtenir pour lui et sa famille, et sur l'actif de la faillite, des secours alimentaires qui seront fixés, sur la proposition des syndics, par le juge-commissaire, sauf appel au tribunal en cas de contestation.

1908. — Quand le failli réclame des secours alimentaires, c'est le juge-commissaire qui en fixe le montant, mais les syndics sont tenus de faire une proposition à ce sujet. La décision du juge-commissaire, consignée dans une ordonnance, est, en cas de contestation, susceptible d'appel devant le tribunal. L'ordonnance ne peut être frappée d'opposition, car le juge-commissaire ne la rend qu'après avoir entendu le failli et les syndics. Si les secours fixés par le juge-commissaire paraissent trop élevés, l'appel est interjeté par les syndics contre le failli lui-même. Si les secours ne paraissent pas suffisants au failli, c'est lui au contraire qui interjette appel de l'ordonnance. L'intervention personnelle du failli s'explique, dans les deux cas, par le caractère personnel du droit que le dessaisissement ne saurait enlever au failli. — Bédarride, t. 1, p. 310; Boistel, n. 982.

1909. — Le failli peut obtenir des secours alimentaires aussi bien lorsqu'il est incarcéré que lorsqu'il est en liberté. Les secours de l'art. 474 sont essentiellement provisoires. Ils ne sont accordés que jusqu'à l'union. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 524.

Section II.

Actes d'administration.

1910. — Les pouvoirs des syndics relativement aux actes d'administration doivent être entendus *lato sensu*. Ils ne sont donc pas limités à ceux d'un simple administrateur. Avant le concordat ou l'union, le syndic a pour mandat d'accomplir tous les actes qui tendent à la conservation et au rétablissement de l'actif de la faillite; après l'union, son mandat comprend la liquidation de l'actif et les paiements à faire aux créanciers. — Sur le caractère personnel de ce mandat, V. *suprà*, n. 1680 et s.

1911. — En principe, les syndics n'ont besoin d'aucune autorisation pour l'exercice des fonctions qui leur sont dévolues. C'est ainsi que sont dispensés de toute autorisation les actes des syndics qui se rapportent : ... à la garde de la personne du failli ou à son dépôt ordonné par le tribunal; ... à l'apposition ou à la levée des scellés (C. comm., art. 479); ... à l'inventaire (C. comm., art. 479, 480 et 481); ... au recouvrement des créances (art. 471 et 485); ... à l'ouverture des lettres adressées au failli (art. 471, dern. al.); ... à la clôture des livres du failli (art. 475); ... à la rédaction et à la remise au juge-commissaire d'un mémoire ou compte sommaire sur l'état apparent de la faillite, ses principales causes et circonstances, et les caractères qu'elle peut avoir (art. 482); ... à la prise de possession, après l'inventaire, des marchandises, de l'argent, des titres actifs, des livres et papiers, des meubles et effets du débiteur (art. 484); ... à l'admission ou à la contestation des créances ; ... à l'exercice du droit d'opposition au concordat; ... à la demande d'homologation du concordat; ... à la liquidation de l'actif de la faillite, après l'union faute de concordat; ... au choix des auxiliaires que les syndics jugent à propos de s'adjoindre (V. *suprà*, n. 1680 et s.); ... à l'admission des créances ou à leur contestation ; ... à l'exercice du droit de s'opposer au concordat; ... à l'exercice du droit d'en demander l'homologation ; ... à la liquidation de l'actif de la faillite quand le concordat a été repoussé et que les créanciers sont en état d'union. — V. aussi *infrà*, n. 1919.

1912. — Pour l'exercice des actions actives et passives du failli ou de la masse, les syndics n'ont pas non plus besoin d'autorisation. La loi du 4 mars 1889 n'a apporté aucune dérogation au principe qui précède. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 10, al. 2, « les liquidateurs sont tenus de prendre l'avis des contrôleurs sur les actions à intenter et à suivre », et qu'aux termes de l'art. 20, les dispositions de la loi du 4 mars 1889 concernant l'institution des contrôleurs ont été déclarées applicables à l'état de faillite. Mais nous estimons que, si le syndic ne peut plus agir en justice sans prendre l'avis des contrôleurs, il n'y pas là une limitation à ses pouvoirs. Il est certain en effet que l'avis que le syndic doit solliciter des contrôleurs est purement consultatif et qu'il ne peut aucunement le lier.

1913. — Toutefois, s'il est vrai que, en principe, le syndic peut agir, dans l'exercice de ses attributions, sans avoir à se munir d'aucune autorisation, il y a certains de ses actes de gestion qui sont soumis soit à l'autorisation du juge-commissaire, soit à celle du tribunal, soit à celle de la masse des créanciers. C'est ainsi : que dans le cas où il a été nommé plusieurs syndics, un syndic ne peut faire séparément des actes d'administration qu'avec l'autorisation du juge-commissaire (V. *suprà*, n. 1705 et s.); ... qu'aux termes de l'art. 469, C. comm., les syndics sont obligés d'obtenir l'autorisation du juge-commissaire pour être dispensés de faire placer certains objets sous les scellés ou pour être autorisés à les en faire extraire; ... qu'aux termes de l'art. 470, la vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver n'aura lieu, à la diligence des syndics, qu'avec l'autorisation des juges-commissaires (V. *suprà*, n. 1859); ... qu'aux termes de l'art. 486, les syndics ne peuvent, qu'avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli entendu ou dûment appelé, procéder à la vente des objets mobiliers ou marchandises du débiteur pour les besoins de la faillite.

1914. — Sont également subordonnés à l'autorisation du juge-commissaire : la poursuite de la vente des immeubles du failli après la constitution de l'état d'union (art. 534 et 572); la notification au propriétaire du failli du choix qu'ont fait les syndics de continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les

obligations du locataire (art. 450); les cessions de baux avant le concordat ou la formation de l'union; le louage des immeubles du failli; le retrait de la Caisse des dépôts et consignations des deniers que les syndics ont dû y verser conformément à l'art. 489 et de ceux que des tiers ont pu y consigner; le retrait des mains d'un créancier-gagiste des objets donnés en gage; l'admission des actions en revendication fondées sur les art. 574, 575 et 576 (C. comm., art. 579); le droit d'exiger, moyennant le paiement intégral du prix, la livraison des marchandises vendues au failli; ainsi que le droit de faire toute transaction utile, avant ou après l'union, sur les contestations qui ont pour objet des droits et actions mobiliers ou immobiliers qui intéressent la masse (art. 487 et et 535).

1915. — L'autorisation des tribunaux doit être obtenue par les syndics dans certains cas prévus par le deuxième alinéa de l'art. 487.

1916. — Enfin, après la formation de l'union, la continuation de l'exploitation de l'actif du failli ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une délibération des créanciers prise en présence du juge-commissaire et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en sommes (art. 532, al. 2 et 3). — V. *infrà*, n. 2991 et s.

1917. — D'autre part, il est à remarquer que le failli, bien que dessaisi, n'en conserve pas moins, sur la généralité des opérations de faillite, un droit de surveillance qui ne peut, en raison, lui être dénié. La faillite ne peut en effet avoir pour conséquence de priver le failli de droits qui lui sont propres; il faut donc lui reconnaître le pouvoir de contrôler les opérations des syndics pour défendre lui-même ses intérêts personnels chaque fois qu'ils sont en conflit avec ceux de la masse. Il résulte de là que, dans la période antérieure au concordat ou à la formation de l'union, l'opposition du failli suffit pour empêcher toutes les transactions ayant pour objet ses biens immobiliers (art. 487, al. 3). Ce n'est que postérieurement à l'union que l'opposition du failli est inopérante.

1918. — C'est en se basant sur la même idée que la loi a voulu que le failli fût appelé par les syndics pour clore et arrêter ses livres en sa présence (art. 475); ainsi que pour la levée des scellés et pour la rédaction de l'inventaire (art. 479).

§ 1. *Actes conservatoires. — Hypothèque de la masse.*

1919. — A compter de leur entrée en fonctions, les syndics seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs (C. comm., art. 490). Ces droits sont en même temps ceux de la masse. Les syndics, sans avoir besoin de se munir d'aucune autorisation, formeront donc toutes saisies-arrêts, toutes saisies-gageries, toutes oppositions aux jugements par défaut. Les syndics interrompront les prescriptions sans qu'ils aient à se munir d'aucune autorisation. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 313; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 504.

1920. — De ce que, à compter de leur entrée en fonctions, les syndics sont tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli, il a été jugé qu'un syndic peut, sans le consentement des autres syndics, momentanément éloignés, et sans l'autorisation du juge-commissaire, prendre toutes les mesures auxquelles des événements de force majeure l'obligent à recourir, et qui ne sont pas de nature à porter atteinte aux intérêts de la faillite. C'est ainsi que le syndic peut vendre immédiatement le mobilier du failli, pour en distribuer le prix entre ses ouvriers, alors qu'il serait à redouter que, faute de recevoir leurs salaires, ces derniers ne se livrassent à des violences. — Cass., 7 nov. 1848, Synd. Lespriane, [S. 49.1.109, P. 49.1.568, D. 48. 1.249]

1921. — Les syndics renouvelleront les inscriptions hypothécaires prises par le failli sur ses débiteurs. Ils sont même tenus de requérir les inscriptions des privilèges ou des hypothèques sur les immeubles qui en sont grevés au profit du failli, si ce dernier n'a pas eu le soin de le faire. Il est à noter cependant que les syndics ne sauraient, du chef du failli, exercer indifféremment tous les droits inhérents à la qualité de créancier hypothécaire. En ce sens, il a été jugé que les syndics ne pourraient former une surenchère au nom du failli, même avec l'autorisation du juge-commissaire. La surenchère, impliquant en effet obligation de faire porter le prix à un dixième en sus, ne saurait être envisagée comme un simple acte conservatoire. — Chambéry, 31 déc. 1874, Merlinge, [S. 75.2.50, P. 75.234]

1922. — Les syndics peuvent également, à titre conservatoire, accepter sous bénéfice d'inventaire une succession échue au failli. — C. just. Genève, 21 sept. 1885, Synd. Pignet, [S. 86. 4.16, P. 86.2.27]

1923. — Aux termes de l'art. 490 *in fine*, les syndics sont aussi tenus de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaissent l'existence. L'inscription est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils ont été nommés. Une nouvelle inscription doit être prise, en cas de concordat, après le jugement d'homologation (art. 517).

1924. — L'inscription prise par le syndic, dans l'intérêt de la masse, en vertu de l'art. 500 de l'ancien Code de 1807, n'était qu'un moyen de publicité de la faillite. Destinée à rendre plus notoire l'état de faillite, elle ne conférait aux créanciers chirographaires aucun droit hypothécaire ni de préférence. — Cass., 22 juin 1841, Deleutre, [S. 41.1.723, P. 41.2.339] — Bourges, 20 août 1832, Devaux, [S. 33.2.641] — Nîmes, 27 janv. 1840, Deleutre, [S. 40.2.368, P. 40.1.444] — Caen, 29 févr. 1844, Mesnil, [S. 44.2.299, P. 44.2.308] — *Sic*, Grenier, *Hyp.*, t. 1, n. 127; Troplong, *Hyp.*, t. 3, n. 655 *bis;* Pardessus, n. 1157; Pont. *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 904; Mourlon, *Examen critique, Appendice*, n. 344, note.

1925. — Notamment, l'ancien art. 500 ne conférait jamais aux créanciers chirographaires le droit de surenchérir. — Caen, 29 févr. 1844, précité.

1926. — Mais aujourd'hui la question paraît, selon la plupart des auteurs, devoir être résolue en sens contraire, bien que le nouvel art. 490, § 3, soit conçu dans les mêmes termes que l'ancien art. 500. Cette solution s'induit logiquement de l'art. 517 portant qu'en cas de concordat, l'homologation conserve à chacun des créanciers sur les immeubles du failli l'hypothèque inscrite en vertu du § 3, art. 490. — Renouard, t. 1, p. 523; Esnault, t. 2, n. 350; Alauzet, t. 6, n. 2603; Laurin, n. 992; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 276; Boistel, n. 964; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 687; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 967.

1927. — Il a cependant été jugé, sous la loi actuelle, que l'inscription prise en vertu de l'art. 490, au profit de la masse, n'est qu'une mesure conservatoire qui ne crée pas un droit hypothécaire en faveur des créanciers individuellement; que ce droit ne résulte que de l'inscription prescrite par l'art. 517 en vertu du jugement homologatif du concordat. — Paris, 22 juin 1850, Barbinet, [S. 51.2.542, P. 51.1.30] — Amiens, 26 mars 1860, Arnouts, [S. 60.2.124, P. 60.865, D. 62.1.127] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 416; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 309; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, p. 325; Thaller, *Traité*, n. 1575.

1928. — Mais il est aujourd'hui de jurisprudence constante que l'inscription prise par le syndic d'une faillite, dans l'intérêt de la masse, sur les biens du failli, en conformité de l'art. 490, C. comm., a pour résultat, non pas seulement de rendre publique la faillite, mais encore de conférer *hic et nunc* une véritable hypothèque aux créanciers. — Cass., 29 déc. 1858, Védic, [S. 59. 1.209, P. 60.861, D. 59.1.102] — Paris 24 avr. 1861, Durand, [S. 61.2.440, P. 61.1048] — Besançon, 16 avr. 1862, Viard, [S. 62.2.283, P. 62.885, D. 62.2.85] — Lyon, 5 août 1862, Pertret, [S. 62.2.544, P. 63.87, D. 62.2.149] — Paris, 27 mai 1865, Crouillebois, [S. 65.2.227, P. 65.929, D. 65.2.174] — Cass., 5 août 1869, Syndic Bourson, [S. 69.1.393, P. 69.1041, D. 70.1. 161] — Paris, 6 mai 1881, [J. *La Loi*, 29 mai 1881] — V. *infrà*, *Hypothèque*, n. 1456.

1929. — L'hypothèque de la masse est-elle *légale* ou *judiciaire?* Quelques arrêts ont décidé que l'hypothèque de la masse est une hypothèque *judiciaire*. — Dijon, 5 août 1862, précité. — Paris, 27 mai 1865, précité. — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2603; de Vareilles-Sommières, *L'hypothèque judiciaire*, p. 81.

1930. — Mais la plupart des auteurs estiment qu'il est plus juridique de la considérer comme une hypothèque *légale*, le jugement déclaratif n'étant point un jugement emportant condamnation dans le sens de l'art. 2123, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 277; Aubry et Rau, t. 3, § 264, note 12; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 309; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 967.

1931. — Il a été jugé que cette hypothèque, — qu'on la considère comme légale ou comme judiciaire, — frappe les biens *présents* et *à venir* du failli. — Dijon, 5 août 1862, précité.

Paris, 27 mai 1865, précité. — ... Y compris même ceux qui lui sont advenus après la clôture de la faillite et la dissolution de l'union. — Laurent, n. 992.

1932. — Suivant MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 278), l'hypothèque de la masse au lieu de grever tous les immeubles *à venir* du débiteur, grève simplement les immeubles qu'a le failli lors du jugement déclaratif et ceux qu'il peut acquérir au cours de la faillite. L'hypothèque de la masse ne peut donc atteindre que les immeubles acquis par le failli *avant* la clôture de la faillite. Les hypothèques *légales*, en effet, ne seraient générales que dans les cas où la loi le déclare expressément (Arg. art. 1017, C. civ., hypothèque du légataire). En ce sens, il a été jugé que les immeubles acquis *après* la clôture de la faillite ne sont pas grevés de l'hypothèque de l'art. 490, C comm. — Caen, 10 juill. 1886, [J. *Le Droit*, 15 août 1886; *Journ. des faill.*, 86.430]

1933. — ... Que l'hypothèque de la masse n'est point une hypothèque judiciaire et que, par suite, elle doit disparaître le jour de la dissolution de l'union. — Rouen, 27 avr. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.473]

1934. — En tout cas, l'inscription de l'hypothèque de la masse peut être restreinte, par la volonté des créanciers, aux immeubles que possède le failli, soit au jour de l'inscription, soit au jour du concordat. — Paris, 27 mai 1865, précité.

1935. — Et cette volonté n'a pas besoin d'être expresse; elle peut s'induire, ou des termes d'une inscription prise « sur tous les immeubles que le failli *possède* », ou de ce que le concordat désigne nominativement les immeubles qui restent grevés de l'hypothèque, ou de ce que le failli s'y oblige à acheter un terrain pour conférer à ses créanciers concordataires une hypothèque sur ce terrain dès qu'il en sera devenu propriétaire. — Même arrêt.

1936. — MM. Aubry et Rau (t. 3, p. 264, note 15) et Lyon-Caen et Renault (*loc. cit.*) estiment qu'une *inscription spéciale* est nécessaire sur chaque immeuble, le principe de notre régime hypothécaire étant la spécialité des inscriptions, et le Code civil n'y ayant fait exception que pour les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 1668.

1937. — Le droit acquis à la masse en vertu de l'inscription prise par les syndics constitue, avons-nous dit, une véritable hypothèque. Grâce à cette hypothèque, la masse acquiert un droit distinct de celui du failli; elle est investie de la qualité de *tiers* dans le sens de l'art. 3, L. 23 mars 1855, et, par suite, à dater de l'inscription requise conformément à l'art. 490, C. comm., en vertu du jugement déclaratif de faillite, elle a un droit réel sur les immeubles du failli, dont elle peut se prévaloir comme tout autre créancier hypothécaire. — Cass., 5 août 1869, Motifs précités.

1938. — De la qualité de tiers reconnue à la masse résultent certaines conséquences : 1° Ne peuvent être opposées à la masse les aliénations consenties par le failli à une époque antérieure à la cessation de ses paiements, mais non transcrites avant l'inscription requise conformément à l'art. 490, C. comm. — Cass., 5 août 1869, précité; — 13 juill. 1891, Soc. gén., [S. et P. 93.1.257, D. 92.1.483] — Par contre, l'aliénation transcrite antérieurement à l'inscription prise au profit de la masse chirographaire est opposable à cette masse, alors même que la transcription n'aurait été requise que postérieurement au jugement déclaratif de la faillite. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 279 *bis*; Boistel, n. 919; Aubry et Rau, t. 2, § 209, notes 92 et 93; Flandin, *Transcription*, t. 2, n. 857; Garsonnet, note sous Cass., 13 juill. 1891, [S. et P. 92.1.257] — *Contrà*, Troplong, *Transcription*, n. 158; Sellier, *Transcription*, n. 309; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 301 et s., en note; Thaller, n. 1575.

1939. — 2° Est inefficace l'inscription prise du chef d'un précédent propriétaire, postérieurement à celle prise, en vertu de l'art. 490, sur un immeuble que le failli possédait à l'époque de sa faillite.

1940. — 3° Est primée par l'inscription que les syndics ont dû prendre en vertu de l'art. 490 toute hypothèque inscrite ultérieurement, non seulement sur les biens que possédait le failli au jour de sa déclaration de faillite, mais encore sur les biens qu'il a acquis dans la suite. — Cass., 29 déc. 1858, Védie, [S. 59.1.209, P. 60.861, D. 59.1.102] — Besançon, 16 avr. 1862, Viard, [S. 62.2.283, P. 62.885, D. 62.2.85] — Dijon, 5 août 1862, Perret, [S. 62.2.544, P. 63.87, D. 62.2.149] — Il ne peut en être ainsi, cependant, qu'autant que l'on n'exige pas, comme certains auteurs, une inscription spéciale sur chacun des immeubles advenus au failli depuis le jugement déclaratif. — V. *suprà*, n. 1936.

1941. — 4° Sont également primées par l'inscription de l'hypothèque de la masse toutes les hypothèques qui, bien que constituées avant la faillite sur les immeubles du failli, et inscrites même antérieurement à celle des syndics, ne l'ont été cependant que depuis le jugement déclaratif. De telles hypothèques ne peuvent plus être utilement inscrites à dater de ce jugement. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 285 *bis*.

1942. — 5° Sont enfin primés par les créanciers du failli, si le syndic a fait inscrire l'hypothèque de la masse, les créanciers d'une succession échue au failli qui n'ayant pas fait inscrire, dans les délais, le privilège de la séparation des patrimoines, l'ont, par suite, laissé dégénérer en une simple hypothèque. — Cass., 29 déc. 1858, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 279 *bis*; Boistel, n. 917; Aubry et Rau, t. 3, § 264, p. 204, note 13.

1943. — De ce que, grâce à l'hypothèque, la masse acquiert sur les immeubles du failli un droit distinct, de ce qu'elle devient un tiers ayant un droit réel sur les immeubles et pouvant s'en prévaloir, il a été jugé que les syndics qui, aux termes de l'art. 490, ont pris inscription sur les immeubles du failli, ont le droit d'opposer à tous les créanciers ayant hypothèque sur ces mêmes biens des exceptions que le failli lui-même ne pourrait pas leur opposer. — Paris, 24 avr. 1861, Durand, [S. 61.2.439, P. 61.1048]

1944. — ... Que les syndics qui figurent dans un ordre au nom de la masse dont ils ont fait inscrire l'hypothèque, peuvent opposer aux créanciers hypothécaires qui n'ont pas produit dans les délais légaux, la déchéance édictée par l'art. 755, C. proc. civ. — Paris, 24 avr. 1861, précité.

1945. — ... Que l'action résolutoire du vendeur non payé, qui n'a fait transcrire son titre que depuis le jugement déclaratif, ne saurait être utilement intentée contre la masse dont le syndic a pris soin de faire inscrire l'hypothèque conformément à l'art. 490. — Cass., 25 mars 1891, Guizot, [S. 91.1.209, P. 91.1.508 et la note de M. Lyon-Caen, D. 91.1.145] — Riom, 1er juin 1859, Maigne, [S. 59.2.597, P. 60.779, D. 59.2.124] — Orléans, 22 mai 1896, [*Journ. des faill.*, 96.314] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 296.

1946. — C'est dans le cas surtout où le failli obtient son concordat que l'inscription prise par le syndic en vertu de l'art. 490 produit des effets importants. Grâce à l'hypothèque des art. 490 et 517, la masse obtient un droit de préférence sur les immeubles du failli à l'encontre des créanciers inscrits après le concordat et peut exercer le droit de suite contre les tiers acquéreurs.

1947. — En cas d'union, l'inscription hypothécaire peut également profiter à la masse. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où les immeubles du failli, après avoir été vendus par les syndics au profit de la masse, ont été postérieurement saisis au préjudice de leur acquéreur et vendus par un créancier de ce dernier. Si un ordre vient à s'ouvrir pour arriver à la distribution du prix de la vente, le syndic, même s'il est déchu de son privilège de vendeur, peut encore être colloqué, pour la créance de la masse, à la date de l'inscription prise en exécution de l'art. 490, C. comm. — Orléans, 28 mars 1885, Biron, [D. 86.2.225]

1948. — Il est universellement admis, en doctrine et en jurisprudence, que l'hypothèque de la masse ne saurait avoir pour résultat de modifier la position respective des créanciers les uns au regard des autres. En conséquence, l'inscription de l'hypothèque de la masse ne saurait avoir pour effet d'affranchir chaque créancier hypothécaire de l'obligation de renouveler l'inscription de l'hypothèque existant à son profit. — Cass., 13 janv. 1874, préfet d'Alger, [S. 74.1.11, P. 74.264, D. 74.1.169] — Limoges, 26 juin 1820, de Calignon, [S. et P. chr.] — Amiens, 26 mars 1860, Arnouts, [S. 60.2.126, P. 60.865, D. 62.1.127] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2603; Renouard, t. 1, p. 496; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 598; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 279 *bis*; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 556.

1949. — Ainsi jugé spécialement, qu'au cas de condamnation criminelle prononcée contre le failli, l'inscription prise par le seul syndic au nom de la masse ne dispense point le Trésor public d'inscrire son privilège, dans les deux mois de la condamnation, conformément à l'art. 3, L. 5 sept. 1807. — Metz, 28

févr. 1856, Metzger, [S. 56.2.321, P. 56.2.241, D. 57.2.49] — Besançon, 30 juin 1856, Sucillon, [P. 56.2.241, D. 57.2.49]

1950. — ... Que si le privilège du Trésor pour frais de gestion annuelle est primé par les hypothèques résultant d'actes antérieurs au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation, cette exception ne s'applique pas à l'hypothèque de la masse de la faillite inscrite par le syndic en vertu de l'art. 490, C. comm.; que, dès lors, cette hypothèque ne peut faire obstacle à l'exercice du privilège du Trésor pour les frais d'une poursuite motivée par des faits antérieurs à la faillite (lors d'ailleurs que ce privilège a été inscrit dans les deux mois de la condamnation). — Cass., 13 janv. 1874, précité.

1951. — ... Que l'inscription hypothécaire prise par le syndic au profit de la masse conformément à l'art. 490, C. comm., n'est pas opposable à l'administration des douanes. — Cass., 16 mai 1888, Soc. des raffineries Etienne, [S. 88.1.321, P. 88.1.775, D. 88.1.353], — ... ni à l'administration des contributions indirectes. — Cass., 16 mai 1888, Dir. des soc. ind., [S. et P. *ibid.*]

§ 2. *Recouvrement des créances.*

1952. — Les syndics procèdent à la liquidation de la faillite aussitôt que l'inventaire est terminé et que, conformément à l'art. 484, C. comm., il y a eu remise entre leurs mains des marchandises, de l'argent, des titres actifs, des livres et papiers, meubles et effets du débiteur, le tout moyennant leur décharge consignée au bas de l'inventaire. Pour arriver à cette liquidation, l'acte le plus important qu'ils aient à accomplir est bien certainement le recouvrement des dettes actives prévu par l'art. 485.

1953. — En France, les syndics sont tenus (art. 471, 3e al. et 485, C. comm.) de procéder au recouvrement des créances. Un syndic qui négligerait de procéder à cet acte d'administration engagerait fortement sa responsabilité. Mais, tandis que dans certains pays, chaque créancier a la faculté de mettre opposition à la répartition définitive des deniers en prouvant qu'il y a encore des *disponibilités non recouvrées,* en France, une pareille solution ne semble pas devoir être admise. Toutefois, depuis la loi du 4 mars 1889, les contrôleurs élus par les créanciers auraient à surveiller les syndics et à les contraindre au besoin à la réalisation de la totalité de l'actif.

1954. — Jugé que c'est au syndic qu'il appartient d'agir en justice pour faire décider que les sommes dues par l'État à un failli, entrepreneur de travaux publics, seront versées dans la faillite. La Cour de cassation a même décidé que le syndic pouvait s'engager à admettre, comme ayant un droit de préférence sur ces sommes, les créanciers que la justice désignerait. — Cass., 4 mars 1889, Berthaud, [S. 90.1.75, P. 90.1.157, D. 89.1.427]

§ 3. *Exercice des actions.*

1955. — Tenant de la loi la mission de réaliser l'actif, le syndic a le droit, pour arriver à ce but, de mettre en exercice toutes les actions du failli ou de la masse. Nous avons vu, *suprà,* n. 801 et s., 1696 et s., que le failli, dessaisi de l'administration de ses biens, n'a pas, sauf quelques exceptions, capacité pour mettre en mouvement les actions relatives à son patrimoine, lesquelles ne peuvent être exercées que par le syndic. Ce n'est pas seulement quand il s'agit de commencer un procès après la déclaration de faillite que les syndics prennent la place du failli comme demandeur ou défendeur, c'est aussi quand il y a lieu de continuer un procès commencé auparavant. — V. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.,* 2e éd., t. 7, n. 221. — Il a été jugé, en ce sens, que le commerçant, déclaré en faillite au cours d'une procédure d'appel qui a abouti à un arrêt de condamnation contre lui, ne peut se prévaloir contre l'arrêt d'une cause de nullité qui résulterait du défaut d'assistance du syndic, laquelle n'existerait qu'au regard de la masse des créanciers. — Cass., 18 juin 1900, Bourguignon, [S. et P. 1900.1.492]

1955 *bis.* — Lorsque nous avons exposé les principes généraux de l'administration des syndics, nous avons dit que ces derniers, dans l'exercice de leurs attributions, pouvaient agir, en principe, sans avoir à se munir d'aucune autorisation (V. *suprà,* n. 1911 et s.). Cette idée, qui trouve son application pour un très-grand nombre d'actes déjà énumérés, trouve encore son application pour l'exercice des actions. Le principe est, en effet, que les syndics n'ont besoin d'aucune autorisation quand ils exercent en justice les *actions actives et passives* du failli ou de la masse. — V. *suprà,* n. 1912).

1956. — Mais si tel est le principe, incontestable sous l'empire du Code de commerce, l'art. 10, § 2, L. 4 mars 1889, n'a-t-il pas apporté une limitation au pouvoir général des syndics? L'art. 10 dispose, en effet, que les liquidateurs sont *tenus* de prendre l'*avis* des contrôleurs sur les actions à intenter ou à suivre, et l'art. 20, 2e al., déclare applicables à l'état de faillite les dispositions de la loi concernant l'institution des contrôleurs. Faut-il conclure du rapprochement de ces textes, que les syndics sont obligés de prendre l'avis des contrôleurs avant d'ester en justice?

1957. — L'affirmative nous paraît effectivement devoir être admise (Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 766, note 1). Mais il convient de faire remarquer que l'avis dont parle l'art. 10 est purement consultatif. Le liquidateur, visé par tel article, est bien tenu de prendre l'avis des contrôleurs, mais, une fois qu'il a sollicité cet avis, il n'est pas tenu de le suivre (V. *suprà,* v° *Liquidation judiciaire,* n. 417, et *hoc verbo,* n. 1912). L'avis, qui ne lie pas le liquidateur, ne saurait évidemment pas lier le syndic, dont les pouvoirs sont plus étendus.

§ 4. *Vente du mobilier et des marchandises.*

1958. — Toutes les fois que, pour faire face aux frais et dépenses d'une faillite, les recouvrements poursuivis par les syndics ne sont pas suffisants, il peut y avoir lieu à la vente des effets mobiliers ou marchandises, indépendamment de celle des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente et de celle des objets dispendieux à conserver (V. *suprà,* n. 1859). Mais dans tous les cas, aussi bien dans le cas de l'art. 470 que dans celui de l'art. 486, les syndics, pour procéder à la vente, ont besoin de l'autorisation du juge-commissaire (V. *suprà,* n. 1913). La nécessité de cette autorisation peut s'expliquer par ce fait que, jusqu'au rejet du concordat, le failli peut être remis à la tête de ses affaires, et qu'une vente prématurée risquerait de le mettre dans l'impossibilité de reprendre utilement son négoce.

1959. — L'autorisation est purement facultative de la part du juge-commissaire. Avant de l'accorder, il doit examiner si la vente est réellement proposée dans l'intérêt de la masse.

1960. — Le juge-commissaire est seul investi du droit d'autoriser les syndics à procéder à la vente du mobilier et des marchandises du failli, et de celui de régler le mode de vente : le juge des référés ne peut s'immiscer dans ces opérations, et cela alors même que, par des ordonnances antérieures à la faillite, il aurait prescrit des mesures provisoires qui n'ont pas été exécutées (C. proc. civ., art. 806 ; C. comm., art. 486). — Paris, 4 janv. 1849, Gibert, [S. 49.2.155]

1961. — Le juge des référés n'est pas compétent non plus pour arrêter l'exécution d'une ordonnance rendue par le juge-commissaire d'une faillite dans les limites de ses attributions, et prescrire, à la demande du bailleur, qu'il sera sursis à l'exécution de la vente que le juge-commissaire a autorisée. — Paris, 6 mai 1867, Joshua, [S. 68.2.53, P. 68.327]

1962. — Quelques auteurs ont soutenu que, lorsque la vente avait lieu sans l'autorisation prescrite, elle n'en était pas moins valable, quoique irrégulière : l'unique sanction consisterait dans une action en dommages-intérêts contre les syndics. — Laurin, n. 1072; Ruben de Couder, v° *Faill.,* n. 544.

1963. — Mais la majorité des auteurs estime, au contraire, que la vente faite sans autorisation est entachée de nullité, au moins en principe, sauf le droit pour les acquéreurs de bonne foi d'invoquer l'art 2279, C. civ., et sauf exception pour le cas où il y aurait péril en la demeure, la vente ayant en pareil cas le caractère d'un acte conservatoire rentrant dans la compétence normale des syndics. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 517 ; Boistel, n. 975.

1964. — L'art. 486 met sur le même plan les effets mobiliers et les marchandises. Il ne paraît donc pas douteux que l'autorisation du juge-commissaire peut s'appliquer non seulement à la vente des meubles corporels, mais aussi à l'aliénation des *meubles incorporels.* Jugé, en ce sens, que le syndic peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, faire procéder à la vente des créances dépendant de la faillite d'une société et dont l'objet consiste dans le recouvrement des sommes non versées sur les actions. — Trib. comm. Seine, 7 janv. 1881, [*Journ. des faill.,* 82

102]; — 11 mai 1885, [*Ibid.*, 85.338] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 518; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Faillite*, n. 310.

1965. — Pour le cas de faillite d'un officier ministériel, V. en ce qui concerne la réalisation de la valeur vénale du droit de présentation, *infrà*, v^is *Notaire*, *Office ministériel*.

1966. — De ce que l'art. 486 doit être étendu, des aliénations de meubles corporels, aux aliénations de meubles incorporels dont la nécessité serait reconnue évidente, il faut conclure que la vente du fonds de commerce est possible. — Paris, 9 juill. 1873, [*Journ. des trib. de comm.*, 73.511] — Toutefois, si la vente des seules marchandises rend l'obtention du concordat difficile, la vente du fonds dont elles dépendent la rend presque impossible, puisqu'elle empêche la reprise du commerce. Aussi, en pratique, cette vente ne sera-t-elle que bien rarement autorisée.

1967. — L'art. 486, 2e al., donne au juge-commissaire le droit de décider si la vente des effets mobiliers ou marchandises se fera soit à l'amiable, soit aux enchères publiques. Mais le failli, qui doit être entendu sur la question de l'opportunité de la vente (art. 486, § 1), doit-il être entendu également sur la fixation du mode de procéder? De la comparaison du premier alinéa avec le deuxième, il ressort, à notre avis, que le failli, qui doit être entendu ou dûment appelé, lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à la vente, ne doit pas l'être lorsqu'il s'agit simplement de déterminer de quelle façon elle aura lieu. Jugé, en ce sens, que le syndic d'une faillite qui, le failli entendu, a été autorisé par le juge-commissaire à procéder à la vente par adjudication publique des effets mobiliers ou marchandises dépendant de la faillite peut, s'il ne se présente pas d'enchérisseur, être autorisé par le juge-commissaire à vendre ces objets à l'amiable, sans qu'il soit nécessaire d'entendre de nouveau le failli. — Cass., 7 août 1862, Vignat, [S. 62.1.782, P. 63.205, D. 62.1.435]

1968. — Dans le cas où le juge-commissaire décide que la vente se fera à l'amiable, le syndic peut y procéder soit en gros soit en détail. Dans le cas où le juge-commissaire décide que la vente se fera aux enchères publiques, c'est encore à lui qu'il appartient de déterminer la classe d'officiers publics, courtiers ou autres, dans laquelle le syndic choisira celui dont il voudra employer le ministère. Cependant, depuis la loi du 25 juin 1841 et la distinction qu'elle a introduite entre la vente des marchandises du failli et celle de son mobilier, le choix du juge-commissaire est, dans ce dernier cas tout au moins, limité.

1969. — Quand il s'agit de la vente des marchandises, l'art. 4 dispose, dans son premier alinéa que les ventes de marchandises après faillite seront faites, conformément à l'art. 486, C. comm., par un officier public de la classe que le juge-commissaire aura déterminée. Ce dernier peut donc décider si la vente aux enchères se fera par l'entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet. Au contraire, lorsqu'il s'agit de la vente du mobilier du failli, le même article vient limitativement disposer, dans son deuxième alinéa, que ce mobilier ne pourra être vendu aux enchères que par le ministère des commissaires priseurs, notaires, huissiers ou greffiers de justice de paix, conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions de ces différents officiers. En conséquence, lorsqu'il s'agit, non plus des marchandises du failli, mais de son mobilier, les courtiers perdent l'attribution qui résultait à leur profit de l'art. 486, C. comm., et qui constituait un empiétement sur les fonctions des commissaires-priseurs. Le droit de concurrence des courtiers se trouve donc limité aux seules marchandises; la loi du 25 juin 1841 leur a enlevé le droit de procéder à la vente du mobilier du failli, pour le donner à d'autres officiers publics, réputés plus qualifiés. — V. *suprà*, v° *Commissaire priseur*, n. 125.

1970. — Ne faut-il même pas aller plus loin dans cette voie restrictive, et ne convient-il pas de restreindre la compétence des courtiers aux ventes de marchandises *en gros?* La raison de douter provient du rapprochement de la loi du 25 juin 1841, § 3, et des lois du 28 mai 1858 et du 3 juill. 1861, desquelles il résulte que, de droit commun, les courtiers n'ont qualité que pour procéder à la vente en gros et par lots des marchandises neuves (monopole exclusif pour les ventes volontaires aux enchères, en concurrence avec les autres classes d'officiers publics qu'il pourrait paraître opportun au tribunal de commerce de désigner pour les ventes aux enchères par autorité de justice visées par la loi de 1861). Pour les ventes au détail et aux enchères de marchandises neuves, ces ventes doivent être faites, dans les cas où elles sont autorisées par la loi, par les commissaires-priseurs exclusivement dans les localités où ils sont établis, et en concurrence avec les huissiers, notaires ou greffiers de justice de paix dans les autres localités de la circonscription où exercent les commissaires-priseurs (LL. 27 vent. an IX; 25 juin 1841, cbn.).

1971. — Quelques arrêts et auteurs ont soutenu qu'effectivement les courtiers inscrits n'étaient investis par la loi du 18 juill. 1866 (art. 4, § 2) du monopole de la vente aux enchères des marchandises neuves que pour les ventes en gros et par lots, mais que pour les ventes au détail le monopole des commissaires-priseurs demeurait intact, même quand la vente avait lieu au cours d'une faillite. On a tiré argument en ce sens du principe de la liberté du courtage proclamé par la loi de 1866; les courtiers depuis cette loi ont cessé d'être officiers ministériels, et par suite les quelques faveurs légales dont certains d'entre eux (courtiers inscrits) ont continué à bénéficier doivent être interprétées restrictivement; toute extension de leur monopole en dehors des termes précis de la loi étant contraire à la fois et au principe de la liberté du courtage proclamé par la loi de 1866, et aux droits des officiers ministériels, tels que les commissaires-priseurs, dont les charges ont été maintenues sans modification. — Douai, 9 nov. 1887, sous Cass., 8 mai 1889, Wiart, [S. 89.1.329, P. 88.1.788, D. 90.1.393] — *Sic*, Constant, *Ventes publiques aux enchères des marchandises* (*Fr. jud.*, 1889, p. 33 et s.).

1972. — Cette opinion toutefois n'a pas prévalu. Sans contester que, de droit commun, le monopole des courtiers inscrits n'existe que pour les ventes en gros (V. *suprà*, v° *Courtier*, n. 223), on doit reconnaître que tout au moins pour le cas de faillite le législateur a entendu étendre aux ventes au détail le droit des courtiers, non pas à l'exclusion des commissaires-priseurs, dans la compétence normale desquels rentre cette catégorie de ventes, mais concurremment avec eux. Cette solution s'induit jusqu'à l'évidence du rapprochement des art. 486, C. comm., 2 et 4, L. 25 juin 1841, lesquels ne font aucune distinction entre les ventes au détail et les ventes en gros. — Cass., 8 mai 1889, précité; — 10 mars 1896, Commissaires-priseurs du dép. de la Seine, [S. et P. 96.1.404] — Bourges, 10 juin 1844, Berchon, [S. 45.2.532] — Amiens, 1er mai 1890, [*Journ. des faill.*, 90.429] — *Sic*, de Villepin, *Comment. de la loi de 1841*, n. 37 et s.; Fabre, *Des courtiers*, t. 2, n. 401; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 519; Ruben de Couder, v° *Courtiers*, n. 279. — V. aussi Bivort et Turlin, *Etude sur le courtage des marchandises*, p. 140.

1973. — Le conflit peut s'élever non pas entre commissaires-priseurs et courtiers, mais entre les commissaires-priseurs et les autres officiers publics, subsidiairement admis à procéder à la vente aux enchères et au détail des marchandises neuves. Dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence décide que le juge-commissaire est tenu de se conformer à l'ordre de préférence indiqué par la loi (L. de 1841, art. 4, § 2; cet art. 4 renvoie aux règlements antérieurs, lesquels attribuent au commissaire-priseur un monopole exclusif dans la ville où il réside). — Cass., 23 nov. 1886, Arthagnan, [S. 87.1.420, P. 87.1.1042, D. 87.1.373] — Caen, 26 août 1843, Gohier, [S. 44.2.157, P. 44.1.667] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Commissaire-priseur*, n. 126 et s., et *infrà*, v° *Vente publique de meubles*.

1974. — C'est dans le ressort du tribunal qui a déclaré la faillite que doit avoir lieu, en principe, la vente des marchandises neuves qui en dépendent. Toutefois, comme l'art. 486 n'impose ni au syndic, ni au juge-commissaire l'obligation de vendre les marchandises dans l'arrondissement où s'est ouverte la faillite et qu'il leur laisse toute latitude dans le choix du lieu où cette vente devra être faite, le tribunal de commerce du lieu de la faillite peut, si les intérêts de la masse l'exigent, autoriser le syndic à faire, en dehors des limites de son arrondissement, une vente aux enchères de marchandises provenant de la faillite. — Rennes, 1er févr. 1881, Synd. Avel-Manguet, [S. 81.2.257, P. 81.1.1246]

1975. — Toutefois, si les négociants sédentaires de la ville où la vente est ordonnée démontrent que leurs intérêts sont sacrifiés par suite de ce choix, on peut soutenir qu'ils devraient être admis à faire valoir leurs droits devant le tribunal de la faillite par la voie de la tierce-opposition. — Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 605; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, t. 2, v° *Commissaire-priseur*, n. 24.

1976. — L'art. 4, L. 25 juin 1841, enlevant aux courtiers le droit de procéder à la vente du mobilier du failli pour l'attri-

buer à certains officiers publics qu'il énumère limitativement, il faut en conclure que si les greffiers de justice de paix ont en vertu de ce texte le droit de procéder à la vente du mobilier du failli, les greffiers du tribunal de commerce ne sont pas investis de la même qualité. Il a été décidé, par application de ce principe, que le greffier de la justice de paix du canton du domicile du failli peut assigner en dommages-intérêts le greffier du tribunal de commerce qui a procédé à la vente du mobilier du failli, et le syndic qui l'a proposé au choix du juge-commissaire. — Trib. civ. de Marennes, 12 févr. 1884, Autant, [*Mon des huiss.*, 84.222]

1977. — Bien que l'art. 4 de la loi de 1841 ne mentionne pas les agents de change, tout le monde est d'accord pour admettre que cet article n'a été écrit qu'en vue des ventes d'objets corporels, et que la vente des objets incorporels (créances, actions, rentes, fonds de commerce) est de la compétence des notaires et des agents de change. S'il existe dans le patrimoine du failli des titres non cotés ni susceptibles de l'être dans le sens de l'art. 76, C. comm., il est de principe que les enchères seront requises par un notaire. — Rouen, 27 févr. 1856, Billant, [D. 57.2.128] — — Mais s'il y a dans le patrimoine du failli des effets cotés ou susceptibles de l'être, les agents de change n'ont-ils pas le monopole de la négociation? La question est controversée. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 205 et s.

1978. — Pour le cas particulier de la vente des rentes nominatives sur l'Etat appartenant au failli, le ministère des agents de change est certainement obligatoire, puisque ces rentes ne peuvent être transmises que par voie de transfert sur les registres de la trésorerie, et que ce transfert ne peut être opéré que par les soins d'un agent de change.

§ 5. *Continuation du commerce.*

1979. — La déclaration de faillite n'arrête pas nécessairement l'exploitation du commerce du failli. En fait, il est néanmoins certain que la continuation du commerce du débiteur peut se heurter à des obstacles insurmontables, et que de plus elle peut avoir l'inconvénient, si le fonds n'est pas très-prudemment géré, d'aggraver le passif au détriment de la masse. Aussi la loi oblige-t-elle les syndics, qui croient opportun de continuer le commerce, à se munir de certaines autorisations.

1980. — Dans la période qui va du jugement déclaratif jusqu'au concordat ou à la formation de l'union, l'exploitation du fonds de commerce peut avoir lieu à la diligence des syndics, et sur l'autorisation du juge-commissaire (art. 470). Si un concordat intervient, le débiteur est remis à la tête de ses affaires, et c'est lui qui reprend l'exploitation de son fonds de commerce, jusqu'alors administré provisoirement par les syndics.

1981. — S'il n'intervient pas de concordat, les créanciers se trouvent en état d'union; et, comme l'union a pour objet la liquidation complète et définitive de l'actif du failli, l'exploitation, qui n'avait été que provisoirement continuée, doit être totalement arrêtée; le juge-commissaire n'a donc plus le pouvoir d'en autoriser la prolongation. — Pau, 16 juin 1886, Souberbielle, [D. 87.2.133] — Celle-ci ne peut plus être autorisée que par l'assemblée des créanciers dans les conditions déterminées par l'art. 532, C comm. — V. *infrà*, n. 2991 et s.

1982. — Les syndics, dûment autorisés à continuer le commerce au cours de la période préparatoire, ont le droit, non seulement d'achever les opérations en cours, mais encore d'en entreprendre de nouvelles, en tant du moins que ces nouvelles opérations sont nécessaires à la marche du commerce. Toutefois, ils doivent à cet égard agir très-prudemment, et ils engageraient leur responsabilité s'ils commençaient des opérations commerciales importantes, susceptibles, soit de se prolonger pendant un temps trop long, soit d'immobiliser des capitaux relativement considérables. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 522.

SECTION III.

Actes de disposition

§ 1. *Ventes d'immeubles.*

1983. — Le silence de la loi sur la vente des immeubles du failli, au cours de la période préparatoire, a fait naître de vives controverses tant sur la légitimité même de ces ventes, que sur leurs conditions de validité, à supposer que la légitimité en soit admise, ainsi que sur leurs effets juridiques.

1984. — La cour de Douai, par arrêt du 28 mai 1857, Masset, [P. 60 1027, D. 57.2.166], avait jugé que jusqu'au concordat par abandon d'actif, ou jusqu'à l'ouverture de la procédure d'union, consécutive au rejet des propositions concordataires, le syndic de la faillite ne pouvait être autorisé à faire procéder à la vente des immeubles du failli, même avec son concours. — V. en ce sens, Bédarride, *Tr. des faillites*, t. 1, n. 367; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. gén. des faill.*, t. 1, n. 568; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, sur l'art. 486, n. 50.

1985. — Cet arrêt se fonde sur les termes de l'art. 486, C. comm., qui, n'autorisant que la vente du mobilier, semblent exclure la vente des immeubles. La conséquence de cette jurisprudence était que les immeubles du failli ne pouvaient, en aucun cas, être vendus antérieurement à la période d'union, et que le juge-commissaire ne pouvait autoriser le syndic à vendre lesdits immeubles même avec le consentement du failli.

1986. — En partant de cette idée, on pouvait aller jusqu'à soutenir que, dans le cas où la vente des immeubles aurait, avant l'union, été décidée par la majorité des créanciers, consentie par le failli et autorisée par le juge-commissaire, la minorité conservait le droit de démontrer qu'elle lui était préjudiciable et de la faire annuler.

1987. — Cette première jurisprudence ne pouvait prévaloir. Outre que le silence de la loi n'est pas un motif suffisant pour empêcher le syndic d'accomplir un acte utile, cette solution présentait de nombreux inconvénients. Si l'adjudicataire pouvait être évincé par les créanciers dissidents, la vente des immeubles devenait impossible; et cependant, celle-ci pouvait s'imposer au syndic dans le cas où, toutes les autres valeurs de l'actif étant absorbées, aucune autre voie ne lui était ouverte pour se procurer les fonds indispensables à la marche de la procédure.

1988. — La pratique actuelle a donc abandonné l'ancienne jurisprudence. Toutefois, comme la vente des immeubles est un acte que la loi a toujours et à bon droit considéré comme des plus graves, que son importance est augmentée par ce fait qu'elle doit avoir lieu avant que les créanciers se soient définitivement prononcés sur le sort du patrimoine du failli, la jurisprudence a décidé que l'autorisation du juge-commissaire, bien que suffisante pour la vente des meubles avant l'union, suffisante même pour la vente des immeubles après l'union, ne l'était pas pour la vente des immeubles avant l'union.

1989. — Cette jurisprudence a été sanctionnée par la Cour de cassation, qui a repoussé la doctrine de l'arrêt de Douai. La Cour suprême a reconnu que la demande de mise en vente des immeubles pouvait être accueillie avant la conclusion du concordat et la formation de l'état d'union, lorsqu'elle était formée par le syndic avec l'assentiment du failli et la double autorisation du juge-commissaire et du tribunal de commerce, et que la vente était déterminée par les nécessités financières de la faillite. — Cass., 13 janv. 1869, Thimannier, [S. 69.1.152, P. 69.380, D. 71.5.191]; — 28 juill. 1890, Soc. de Saint-Gobain, [S. 90.1.448, P. 90.1.1083, D. 91.1.165] — Trib. civ. Valenciennes, 18 mars 1886, [*Rev. du not.*, 86.741] — Sic, Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1028; Alauzet, *Comm. du C. comm.*, t. 8, n. 2817. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 462.

1990. — On fait remarquer, en faveur de cette théorie de la jurisprudence, que la triple intervention du failli, du juge-commissaire et du tribunal a pour conséquence nécessaire de faire disparaître tous les obstacles juridiques qui s'opposent à l'aliénation, puisqu'en dehors de ces trois personnes ou collectivités, nul ne saurait justifier d'un intérêt légitime à l'appui d'une demande en annulation.

1991. — Cette doctrine n'a cependant pas encore rallié tous les suffrages. D'une part, en effet, si tous les arrêts sont d'accord pour admettre que la demande du syndic est recevable quand la vente des immeubles est imposée par les nécessités financières de la faillite, il y a controverse sur le point de savoir si l'autorisation du tribunal est indispensable. Certains arrêts, à ce point de vue, ne se sont pas encore ralliés à la doctrine de la Cour de cassation. La cour de Caen, par exemple, a décidé, que si le syndic de la faillite est sans qualité pour procéder seul à la vente des immeubles du failli avant la conclusion du concordat ou la formation de l'union, la demande tendant à mettre en vente les immeubles doit être accueillie, lorsqu'elle est déterminée par les nécessités financières de la faillite et que la vente est formée

avec l'assentiment du failli et l'autorisation du juge-commissaire. — Caen, 24 janv. 1884, Synd. Ricard, [S. 86.2.116, P. 86.1.689] — Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 janv. 1869, précité, le syndic s'était fait autoriser, au contraire, non seulement par le juge-commissaire, mais aussi par le tribunal de commerce.

1992. — De même, il a été jugé par la Cour de Paris que le syndic de la faillite peut, avant l'union, et lorsque la vente est déterminée par les nécessités financières de la faillite, mettre en vente les immeubles du failli, du consentement de celui-ci et avec l'autorisation du juge-commissaire. — Paris, 28 janv. 1890, Soc. de Saint-Gobain, [S. 90.2.152, P. 90.1.880]

1993. — D'autre part, MM. Lyon-Caen et Renault (t 7, n. 520), tout en exigeant l'intervention du tribunal du commerce, n'admettent pas la nécessité du consentement du failli. « Cette condition, disent-ils, est une condition exorbitante et très-critiquable, qui ne peut pas être étendue par voie d'analogie de la transaction à d'autres actes, surtout quand l'acte dont il s'agit a, comme la vente, si peu de ressemblance avec la transaction. »

1994. — Le principe du droit pour le syndic de procéder à la vente des immeubles, si les conditions précédemment formulées sont réunies, étant admis, la jurisprudence en a conclu logiquement que le créancier, même hypothécaire, qui s'aviserait de former une opposition mal fondée à la vente des immeubles peut, en cas de préjudice causé à la masse, être condamné à des dommages-intérêts. — Cass., 13 janv. 1869, précité. — Trib. civ. Valenciennes, 18 mars 1886, précité.

1995. — Si le fonds peut être vendu sous les conditions qui viennent d'être déterminées, il en est évidemment de même des objets mobiliers qui y sont attachés pour servir à l'exploitation. Il en résulte que, dans le cas où le propriétaire d'une usine vient à être déclaré en faillite, le tribunal peut autoriser la vente séparée des animaux immobilisés par destination pour le service de l'usine, alors que les intéressés sont d'accord pour réclamer cette vente séparée, et qu'ils sont convenus que le prix sera considéré comme une portion du prix total des immeubles. — Trib. civ. Valenciennes, 18 mars 1886, précité.

1996. — Quand la vente des immeubles du failli est autorisée sous les conditions que nous venons d'énumérer, elle doit être faite dans les formes prescrites par l'art. 572, C. comm., au sujet des ventes de biens des mineurs. Ce sont celles qui offrent aux intéressés les garanties les plus sérieuses. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 520.

1997. — Toutefois, si les formes extrinsèques de la vente des immeubles du failli tant avant qu'après l'union sont identiques, les effets en sont très-différents, la vente après union étant une vente forcée, tandis que, d'après la théorie de la jurisprudence, laquelle suppose le concours du failli à l'aliénation, la vente avant union, bien qu'autorisée par décision de justice, est au fond une vente volontaire. De là, deux différences entre ces deux espèces de ventes : 1° la surenchère *du dixième*, organisée par l'art. 573 pour les adjudications après union, ne saurait être admise par assimilation dans les ventes intervenues avant l'union. — Cass., 4 juin 1889, Crédit foncier de France, [S. 90, 1.65, P. 90.1 140]; — 28 juill. 1890, précité. — Et sur renvoi après cassation, Orléans, 24 déc. 1890, Soc. de Saint-Gobain, [S. 91.2.32, P. 91.1.213] — V. cependant Paris, 10 févr. 1886, [*Journ. des faill.*, 86.265]; — 28 janv. 1890, précité. — 2° La vente avant union, à la différence de la vente après union (V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 3889 et s.), n'opère pas purge de plein droit des privilèges et hypothèques pouvant exister sur l'immeuble, et l'acquéreur devra, pour affranchir son immeuble des charges qui le grèvent, accomplir les formalités des art. 2181 et s., C. civ. — Cass., 4 juin 1889, [*Journ. des faill.*, 89.319] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, n. 520 *in fine*.

§ 2. *Transaction. — Acquiescement et désistement. — Compromis.*

1998. — I. *Transaction.* — La transaction entraîne, pour le failli, des conséquences plus graves qu'une aliénation proprement dite; aussi, les syndics qui ne peuvent procéder à l'aliénation des biens du failli que sous certaines conditions, ne peuvent-ils à plus forte raison être autorisés à transiger librement sur les droits du failli. Mais s'il ne peut être question d'autoriser les syndics à transiger sans contrôle, prohiber les transactions d'une façon absolue eût été contraire aux intérêts de la masse. Tel est cependant le résultat auquel on était arrivé sous l'empire du Code de 1807, qui n'avait pas prévu la transaction. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 507; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 337. — V. cependant, Paris, 12 juill. 1852, [*Journ. des trib. de comm.*, 52 404]

1999. — Depuis la loi de 1838, au contraire, les syndics ont reçu le pouvoir de transiger, même au cours de la période préparatoire. Mais la transaction n'a été permise aux syndics que sous certaines conditions que nous examinons *infrà*, n. 2006 et s.

2000. — Le pouvoir de transiger accordé aux syndics par l'art. 487, C. comm. est des plus étendus. Il s'applique donc aux droits *de la masse* comme aux droits *du failli*. La cour de Dijon avait cru cependant devoir décider dans un arrêt du 11 août 1862, sous Cass., 16 févr. 1864, Thoureau, [S. 64.1.65. P. 62. 1057, D. 62.2.143], qu'un syndic est sans qualité pour transiger au nom de la masse Mais la Cour suprême, dans un arrêt du 16 févr. 1864, [S. 64.1.65, P. 64.547, D. 64.1.89], et la cour de Lyon, sur renvoi, dans un arrêt du 22 févr. 1866, mêmes parties, [S. 67.2.22, P. 67.108] ont décidé, l'une et l'autre, que les syndics ont qualité pour transiger sur toute contestation intéressant la masse, sans distinguer entre le cas où le droit qui fait l'objet de la transaction appartient au *failli* et celui où il appartient aux *créanciers*.

2001. — Ainsi le syndic de la faillite d'une société en commandite a qualité, à l'exclusion des créanciers, pour exercer contre des commanditaires l'action en responsabilité solidaire à raison des actes d'immixtion de leur part dans l'administration de la société; par suite, le syndic peut valablement transiger sur cette action au nom de la *masse*, et la transaction par lui consentie est opposable à tous les créanciers, même à ceux qui auraient exercé une action individuelle contre les commanditaires. — Cass., 16 févr. 1864, précité. — En pareil cas, le syndic a qualité pour transiger aussi bien après qu'avant la formation de l'union des créanciers. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 3010 et s.

2002. — Les termes compréhensifs de l'art. 487 conduisent à décider que le syndic d'une faillite a qualité pour transiger, non seulement sur les éléments de la masse active, mais encore sur ceux de la masse passive, et par conséquent sur les créances qui entrent dans la composition de cette masse passive. — Cass., 26 avr. 1864, d'Apreval, [S. 64.1.225, P. 64.1050, D. 64.1. 308]

2003. — Mais la transaction peut-elle avoir lieu avant la vérification des créances? Nous croyons avec la jurisprudence que le syndic peut transiger à l'égard des créances qui entrent dans la composition de la masse passive, avant même qu'elles aient été vérifiées. En effet, quand une créance est vérifiée, c'est-à-dire quand elle a été produite, affirmée et admise, tout est fini : il n'y a plus lieu de transiger, parce qu'il n'y a plus lieu de contester (V. *infrà*, n 2135 et s.). D'autre part, comme la jurisprudence constante de la Cour de cassation met les créances admises après vérification à l'abri de toute contestation ultérieure (Cass., 15 déc. 1863, Chabaud, S. 64.1.86, P. 64. 489, D. 64.1.108 , ce n'est donc que sur les créances qui sont encore en suspens qu'il peut intervenir une contestation, un litige et, par conséquent, une transaction. Peu importe même que la contestation intervienne avant que les créanciers aient remis leurs titres au greffe pour les faire vérifier, ou après que cette remise a eu lieu conformément aux art. 491 et 492, C. comm.; dès qu'une prétention se manifeste, les syndics, s'ils ne la trouvent pas fondée, peuvent et doivent la contester, et par la même raison peuvent transiger à son sujet.

2004. — Jugé que l'admission par le syndic, au passif de la faillite, d'une créance dont l'existence ou la quotité formaient l'objet d'une instance pendante au moment de la faillite entre le créancier et le failli et non encore jugée, constitue une véritable transaction soumise aux formes prescrites par l'art. 487, C. comm., — Bordeaux, 30 mai 1853, Emanuel, [S. 53.2.551, P. 55.2.316, D. 54.2.110] — Sans doute, lorsque les syndics procèdent par voie de transaction sur l'existence ou le chiffre d'une créance contestée, les autres créanciers qui auraient assisté à la vérification peuvent avoir moins de facilités pour exercer leur droit de contrôle; mais le contrôle des créanciers se trouve alors remplacé par celui du juge-commissaire et du tribunal de commerce. Rien d'ailleurs ne les empêche d'intervenir dans l'instance en homologation, et d'y être présents, comme à la vérification devant le juge-commissaire.

2005. — Il a été jugé, il est vrai, par la cour de Paris, le 12 déc.

1855, Courbelaise, [S. 56.2 229], que les créanciers d'une faillite ne sont pas recevables à intervenir sur la demande en homologation d'une transaction régulièrement consentie par le syndic relativement à l'existence ou au *quantum* d'une créance ; mais cette décision, qui a pu être influencée par des circonstances particulières, et qui d ailleurs se trouve expressément contredite par l'arrêt de la Cour suprême du 26 avr. 1864, précité, est demeurée isolée en jurisprudence. — V. aussi Cass., 13 déc. 1865, Née, [S. 67.1.65, P. 67.139, D. 66.1.145]

2006. — Les conditions auxquelles est subordonnée la validité de la transaction varient, et suivant l'importance pécuniaire, et suivant la nature *mobilière* ou *immobilière* de l'objet litigieux.

2007. — L'art. 487, 1er alin., pose le principe en décidant que pour transiger, les syndics doivent obtenir l'autorisation du juge-commissaire, le failli dûment appelé.

2008. — Mais si tel est le principe, en pratique, ces premières conditions seront bien rarement suffisantes. En effet, si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou s'il excède 300 fr., la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été *homologuée.*

2009. — C'est uniquement la valeur de l'objet litigieux qu'il faut envisager ici, abstraction faite du chiffre des sacrifices consentis. La loi ne s'en explique pas formellement; mais sa véritable signification ne saurait être sérieusement contestée. Si, en effet, l'on conçoit fort bien qu'un droit litigieux puisse être d'une valeur indéterminée (droit à la réparation pécuniaire d'un dommage, réparation dont le taux dépend de l'appréciation du juge), il est évident que les sacrifices auxquels chacune des parties est disposée à consentir pour mettre fin au différend, seront toujours susceptibles d'une évaluation exacte. Leur chiffre est donc indifférent au point de vue qui nous occupe. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 507.

2010. — D'autre part, c'est la *nature* de l'objet litigieux qui détermine l'autorité à laquelle l'homologation doit être demandée. Si la transaction est relative à des *droits mobiliers*, elle n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée par le *tribunal de commerce.* Si la transaction est relative à des *droits immobiliers*, c'est au tribunal civil que doit être demandée l'homologation (C. comm., art. 487).

2011. — Par application de cette distinction combinée avec la théorie de l'accessoire, la Cour de cassation a décidé que l'homologation, en matière de faillite, d'une transaction dont l'objet est à la fois mobilier et immobilier, est de la compétence du tribunal de commerce, si l'objet mobilier est principal. — Cass., 15 nov. 1880, Bonteloup, [S. 83.1.148, P. 83.1.359, D. 81.1.101] — V. aussi Colmar, 13 mars 1850, Haas et Redisbonne, [S. 51.2.540, P. 51.1.210]

2012. — On s'accorde toutefois à admettre que l'art. 487 a simplement entendu statuer *de eo quod plerumque fit*, et que le tribunal de commerce aurait qualité pour homologuer une transaction, même ayant un objet immobilier, mais relative à un litige rentrant par sa nature dans la compétence des tribunaux consulaires (transaction au sujet d'une action en rapport fondée sur les art. 446 et s.); tandis qu'à l'inverse le tribunal civil serait compétent pour statuer sur des transactions ayant pour objet des droits mobiliers sans aucune relation avec le commerce du failli, par exemple des droits dépendant d'une succession échue à celui-ci. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 575; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 339; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 509.

2013. — Jugé, en ce sens, que l'homologation d'une transaction passée entre les syndics d'une faillite et l'un des créanciers sur une contestation qui aurait été de la compétence du tribunal de commerce, telle que celle de la nullité d'une hypothèque prétendue consentie en temps suspect par le failli, appartient à ce tribunal et non au tribunal civil : qu'en ce cas est inapplicable la règle générale de l'art. 487, C. comm., qui attribue à la juridiction civile l'homologation des transactions relatives aux droits immobiliers du failli. — Cass., 13 déc. 1865, précité.

2014. — Si le tribunal saisi de la demande estime qu'elle serait contraire aux intérêts de la masse, il peut toujours refuser l'homologation. Le tribunal doit même refuser l'homologation quand la transaction a pour « objet des biens immobiliers », et que le failli déclare s'y opposer (art. 487) : l'opposition du failli apporte ici, de par la loi, un obstacle insurmontable à la conclusion de la transaction.

2015. — Telle est du moins la règle relativement aux transactions antérieures à l'union. Si la transaction est postérieure à l'union, le consentement du failli n'est plus nécessaire : l'autorisation du juge-commissaire et l'homologation de justice sont alors suffisantes pour une transaction même immobilière (C. comm., art. 535). — V. *infrà*, n. 3010 et s.

2016. — Ce droit d'opposition est d'ailleurs personnel au failli, et ne saurait être exercé individuellement par les créanciers, du chef du failli (C. civ., art. 1166). Ceux-ci, bien que représentés par le syndic dans les négociations préalables à la transaction, peuvent sans doute intervenir dans l'instance d'homologation, d'après l'opinion généralement admise en jurisprudence; mais c'est de leur chef qu'ils interviennent alors, et non du chef du failli. D'où il suit qu'à défaut par le failli d'interjeter appel du jugement d'homologation, un créancier, qui d'ailleurs se serait abstenu de figurer dans la première instance, serait irrecevable à former appel du chef du débiteur. — Bourges, 4 juill. 1887, [*Journ. des faill.*, 88.172]

2017. — Si des contrôleurs ont été nommés, leur avis doit être demandé : avis, d'ailleurs, purement consultatif, et qui ne saurait en aucun cas lier le syndic (L. 4 mars 1889, art. 7, § 2 et 20 comb.).

2018. — C'est une question controversée que celle de savoir si le failli doit être convoqué aux négociations qui précèdent la conclusion de la transaction, et à l'instance d'homologation, ou s'il est suffisant de le convoquer à cette instance? Cette dernière solution prévaut en jurisprudence. La Cour suprême tient en effet pour valable la transaction passée par le syndic d'une société en faillite hors la présence d'un mandataire spécial de cette société, si celui-ci a été appelé dans l'instance judiciaire en homologation de cette transaction, y a figuré en première instance et en appel, et a été mis en demeure de présenter toutes les observations auxquelles cette transaction pouvait donner lieu, en sorte que les intérêts de la faillite ont été sauvegardés. — Cass., 2 août 1865, Beaumont, [S. 65.1.437, P. 65.1160, D. 66.1.25] — 17 avr. 1894, Frogier, [S. et P. 96.1.459, D. 95.1.161] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Syndic*, n 91.

2019. — Mais la majorité de la doctrine se prononce pour l'opinion contraire. Le texte de l'art. 487, en effet, semble bien exiger que le failli ne soit pas seulement appelé lors de l'homologation de la transaction, mais qu'il soit convoqué antérieurement, lors des négociations préalables à la transaction elle-même, ou plus exactement, devant le juge-commissaire duquel doit émaner l'autorisation de transiger. Le jour où il sera constant, en jurisprudence, qu'appeler le failli dans l'instance d'homologation suffit à la régularité de la transaction, les syndics se croiront dispensés de satisfaire à l'autre formalité et stipuleront la transaction en arrière du failli ; la disposition qui prescrit cette formalité, comme condition du pouvoir de transiger accordé aux syndics, deviendra promptement lettre-morte. Le seul moyen de sauvegarder efficacement les droits du failli est de décider qu'il doit être mis à même de s'expliquer sur l'opportunité et l'utilité de la transaction, non seulement dans l'instance en homologation, mais encore lors de la requête adressée au juge-commissaire pour obtenir son autorisation. — V. en ce sens, Bédarride t. 1, n. 388 et 389; Alauzet, t. 7, n. 2595; Camberlin, p. 247; Dutruc, v° *Faillite*, n. 680; Laroque-Sayssinel, p. 213; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 333; Rousseau et Defert, sur l'art. 487, n. 6.

2020. — L'opposition du failli, dans les cas où elle suffit à mettre obstacle à la conclusion de la transaction, doit être expressément formulée. D'où il suit que les tribunaux compétents peuvent rendre un jugement d'homologation si le failli, au lieu de faire opposition, ne comparaît pas, quoique dûment appelé.

2021. — Les transactions proprement dites ne sont pas seules soumises aux formalités de l'art. 487, C. comm. Les formes prescrites par cette disposition doivent encore être suivies pour rendre valable tout acte qui, au fond, présente un caractère transactionnel. C'est ainsi que l'admission par le syndic au passif de la faillite, d'une créance dont l'existence ou la quotité formaient l'objet d'une instance pendante au moment de la faillite entre le créancier et le failli, et non encore jugée, constitue une transaction qui ne peut être opposée au failli qu'autant qu'elle a été accompagnée des formalités voulues par l'art 487, C. comm. A défaut de ces formes, le failli a le droit de reprendre lui-même l'instance et de la poursuivre jusqu'à sa terminaison. — Bordeaux, 30 mai 1853, Emanuel, [S. 53.2.551, P. 55.316, D. 54.2.110]

2022. — Quand l'objet de la transaction est supérieur au taux du dernier ressort (soit 1500 fr.), et qu'il s'agit d'ailleurs d'une transaction que l'opposition du failli ne suffit pas à arrêter (V. *suprà*, n. 2014), le jugement qui statue sur la demande d'homologation est susceptible d'appel. L'appel peut être interjeté par le failli si l'homologation a été prononcée malgré son opposition. Il peut être interjeté par les syndics si le tribunal a refusé l'homologation qu'ils demandaient.

2023. — Des critiques très-fondées ont été dirigées, à maintes reprises, contre les prescriptions surannées de l'art. 487 ; d'une part, en effet, il est étrange d'exiger en matière de faillite l'homologation par le tribunal de toute transaction portant sur un objet supérieur à 300 fr., alors qu'en matière de liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 7), le taux a été porté à 1500 fr. D'autre part, à une époque où les fortunes mobilières ont acquis un si grand développement, il est parfaitement illogique d'établir une antithèse entre les transactions immobilières et les transactions mobilières. Enfin, il est excessif d'accorder pour les transactions immobilières, un droit de *veto* absolu au failli, dont les intérêts paraissent suffisamment sauvegardés par l'intervention du tribunal. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 510.

2024. — De la transaction, il convient de rapprocher la *remise de dette* qui peut lui être assimilée. En ce sens, il a été jugé que le syndic qui concourt, pour le compte de la masse, à la délibération du concordat d'un débiteur du failli, lequel est lui-même en faillite, ne peut accepter et signer ce concordat sans l'autorisation du juge-commissaire : la remise de dette qu'implique la signature de ce concordat constitue dans les rapports du créancier et du failli concordataire une espèce de transaction. — Bordeaux, 18 déc. 1878, Guit, [S. 80.2.140, P. 80.563, D. 81.2.215]

2025. — Il est certain, en effet, que le syndic ne peut accepter et signer seul le concordat d'un débiteur du failli. Le concordat implique une remise partielle de dette, c'est-à-dire un abandon d'une partie de l'actif, ce qui excède les pouvoirs du failli. Mais la remise de dette qu'implique le concordat a un caractère particulier. Il ne s'agit pas d'une libéralité pure et simple. La remise partielle de la dette a lieu contre l'engagement pris par le failli de payer immédiatement l'autre partie. Il y a là un arrangement où les parties se font des sacrifices réciproques. A ce point de vue, le concordat, bien que ne constituant pas une transaction au sens légal du mot (C. civ., art. 2044), peut être assimilé à une transaction. Or, aux termes de l'art. 487, C. comm., le syndic pour transiger a besoin de l'autorisation du juge commissaire ; et comme cette autorisation est un *minimum*, le syndic ne peut accepter et signer le concordat d'un débiteur du failli sans l'autorisation du juge-commissaire. Suivant Alauzet, t. 1, n. 2595 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 579, le droit de transiger emporte pour le syndic le pouvoir d'accorder une remise partielle de la dette, avec l'autorisation du juge-commissaire.

2026. — On peut également rapprocher de la transaction le *serment litis-décisoire*. A ce sujet, la cour de Rennes, dans un arrêt du 29 mai 1858, de la Ville-Jossy, [S. 59.2.216, P. 59.146], a jugé que le syndic d'une faillite n'avait pas qualité pour déférer le serment décisoire dans une instance intéressant la faillite, s'il n'y est autorisé par le juge-commissaire ou par la masse des créanciers, et qu'à défaut de cette autorisation, les juges peuvent d'office refuser d'ordonner un tel serment, quand même la partie adverse se déclarerait disposée à le prêter. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 753, p. 184 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 511.

2027. — Il est évident que si le syndic n'a pas, sans autorisation, qualité pour déférer le serment décisoire dans une instance intéressant la faillite, à l'inverse, la délation du serment ne peut être faite à un syndic, car il ne fait que représenter l'une des parties en justice. — Mêmes auteurs.

2028. — II. *Désistement et acquiescement*. — Aucune disposition du Code de commerce ne parle du désistement ni de l'acquiescement. Par suite de ce silence, les auteurs sont en désaccord sur les conditions exigées pour que le syndic puisse les faire valablement. MM. Lyon-Caen et Renault, dans leur *Précis de droit commercial*, t. 2, n. 2848, avaient tout d'abord soutenu qu'un syndic pouvait, sans avoir besoin d'aucune autorisation, se désister ou acquiescer. « Il serait singulier, disaient-ils, qu'un syndic ne pût pas abandonner une prétention qu'il croit mal fondée et nuisible à la masse, ou reconnaître la justesse d'une prétention soulevée contre la faillite. A défaut de texte spécial, les syndics doivent jouir du pouvoir le plus étendu à cet égard. »

2029. — Mais leur opinion n'a pas prévalu, et ces auteurs l'ont d'ailleurs abandonnée dans la deuxième édition de leur *Traité* (t. 7, n. 514) : « Il ne s'agit point de savoir si l'acquiescement ou le désistement est possible dans les procès intentés par un syndic ou contre un syndic, mais, ce qui est bien différent, de déterminer à quelles conditions l'acquiescement ou le désistement peut avoir lieu, si le syndic a des pouvoirs assez étendus pour faire seul un de ces actes. Or, on ne peut nier que ce sont là des actes très-graves qui cachent parfois de véritables aliénations et qu'ils ont avec la transaction une certaine analogie. Ce sont là les considérations qui font soumettre l'acquiescement et le désistement aux mêmes conditions que les transactions. Mais cela ne s'applique au désistement qu'autant qu'il porte sur le droit lui-même. Le désistement d'instance, qui met fin à l'instance (C. proc. civ., art. 402 et 403), peut être fait par un syndic sans aucune autorisation. Il y a là une conséquence du droit pour le syndic d'agir en justice. » — V. *infrà*, n. 2032.

2030. — Jugé, conformément à ces principes, que si le syndic d'une faillite puise dans ses pouvoirs d'administrateur une qualité suffisante pour se désister d'une instance, il ne saurait en être ainsi, lorsque le désistement porte sur l'action elle-même ; que, dans ce cas, le désistement, entraînant abandon ou aliénation d'un droit, équivaut à une transaction et est, par conséquent, assujetti aux formalités prescrites par les art. 535 et 487, C. comm. — Cass., 23 févr. 1885, Faucheron, [S. 86.1.150, P. 86.1.362, D. 85.1.284] et la cour d'Orléans, statuant comme cour de renvoi le 17 avr. 1886, [*Journal des faillites*, 86.271] — Cass., 15 juin 1900, Moutier, [S. et P. 1900.1.512] — Pau, 4 juill. 1898, Moutier, [S. et P. 98.2.296] — *Sic*, Esnault, t. 1, n. 297 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 584 ; Rousseau et Defert, t. 1, p. 177, sur l'art. 487, n. 18. — V. *suprà*, v° *Désistement*, n. 366 et s.

2030 *bis*. — Ainsi, le syndic n'a pas capacité pour acquiescer sans l'autorisation du juge-commissaire. — Cass., 15 juin 1900, précité. — En conséquence, la signification d'un jugement faite par un syndic de faillite, qui n'a pas capacité pour acquiescer sans l'autorisation du juge-commissaire, ne constitue pas un acquiescement au jugement et n'a d'autre effet que de faire courir le délai d'appel. — Même arrêt. — V. au surplus *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 142.

2031. — Ces principes posés par la jurisprudence ne nous semblent pas inconciliables avec un arrêt de la cour de Paris du 29 juin 1877 (*Journal des tribunaux de commerce*, t. 27, p. 42), portant que le syndic d'une faillite avait eu le droit de déclarer qu'il n'entendrait pas suivre sur l'appel que le failli avait interjeté avant le jugement déclaratif, étant donné qu'il ne pouvait s'agir, dans la cause d'un désistement assimilable à une transaction, puisque le syndic n'avait jamais été lié à la procédure.

2032. — L'art. 7, § 1, de la loi du 4 mars 1889 est venu confirmer législativement la jurisprudence, en assimilant à la transaction le désistement et l'acquiescement (V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 281 et 282). Cette disposition se réfère à la liquidation judiciaire ; mais il n'y a pas de raison pour qu'il n'en soit pas ainsi en matière de faillite. L'art. 7 est même allé beaucoup plus loin que la jurisprudence, puisque, en ne faisant aucune différence entre le désistement d'un droit et le simple désistement d'instance, il a exigé pour ce dernier, quoique beaucoup moins grave, les mêmes conditions que pour la validité d'une transaction. Il y a là, semble-t-il, une exagération de sévérité ; aussi, et comme la loi du 4 mars 1889 n'a pas déclaré son art. 7 applicable à la faillite, croyons-nous que le syndic pourrait, en matière de faillite, sans observer les formes de la transaction, se désister d'une instance, le désistement d'instance n'ayant pas en soi les caractères d'une aliénation.

2033. — III. *Compromis*. — Les auteurs sont généralement d'accord pour admettre que les syndics ne peuvent compromettre. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 118. — V. toutefois Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 57, note ; Pardessus, t. 3, n. 1181 et 1257 ; Montgalvy, *Tr. de l'arbitrage*, t. 1, n. 289. — V. encore Cass., 6 avr. 1818, Lambert, [S. et P. chr.] ; — 6 févr. 1827, Dupin-Valène, [S. et P. chr.] — Limoges, 28 avr. 1813, Baignol, [S. et P. chr.]

2034. — Mais il a été jugé que la faillite n'anéantit pas l'effet d'un compromis antérieurement fait. — Cass., 6 févr. 1827, précité ; — 11 févr. 1873, Lamy, [S. 73.1.369, P. 73.923, D. 73.1.245] — Paris, 31 mai 1842, Duponchel, [S. 44.2.650, P. 42.1.761] — Le compromis n'est pas, en effet, un mandat ordinaire, révocable au

gré du mandant, un mandat qui se trouverait naturellement révoqué quand l'une des parties est dessaisie de ses biens; c'est un engagement réciproque des parties entre elles, et l'une des parties ne peut s'en départir à son gré; ce qui le prouve, c'est que l'unanimité des parties est nécessaire pour la révocation des arbitres (C. proc. civ., art. 1008).

2035. — De ce qu'un compromis à l'effet de constituer un arbitrage ne saurait être anéanti par la faillite postérieure de l'une des parties, les syndics doivent avoir le droit d'exécuter un compromis valablement conclu avant la faillite par le failli, en choisissant des arbitres. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 513.

2036. — Il a été jugé que l'intervention d'un seul des syndics suffit pour proroger, avec l'autorisation spéciale du juge-commissaire, les pouvoirs des arbitres; qu'en conséquence, l'intervention du failli et des autres syndics n'est pas nécessaire pour la prorogation. — Paris, 13 janv. 1872, sous Cass., 11 févr. 1873, précité. — Cette solution est sujette à critique. Quelle est, en effet, la nature de la convention par laquelle on proroge les pouvoirs des arbitres? La cour de Paris semble dire que c'est un simple incident de procédure. Mais, en réalité, il y a quelque chose de plus. Le compromis tombe, en effet, par la seule expiration des délais (C. proc. civ., n. 1012); si donc la sentence a été rendue en dehors des délais primitifs, ce n'est qu'en vertu de la prorogation d'où les arbitres tiennent leurs pouvoirs. Il est, dès lors, logique d'en conclure que, pour consentir cette prorogation, on doit exiger la même capacité ou les mêmes pouvoirs que pour la convention primitive. Par suite, dans le cas de faillite, aucune prorogation ne serait possible (au moins sans l'autorisation des créanciers).

2037. — Jugé, en tout cas, que si la prorogation est considérée comme n'ayant pas été valablement consentie, la nullité ne pourrait être que relative et ne saurait profiter qu'à la masse et non à celui qui a contracté avec le syndic. — Cass., 11 févr. 1873, précité.

2038. — Jugé, au contraire, que le compromis fait par un syndic est nul et de nul effet, et qu'il ne lie pas l'autre partie. — Paris, 29 juill. 1868, Melin, [S. 73.1.369, P. 73.923, *ad notam*]

2039. — Jugé enfin que lorsqu'un contrat stipule que les contestations soulevées par son exécution seront soumises à des arbitres, cette clause ne peut être exécutée après la faillite de l'une des parties, parce que le syndic n'a pas qualité pour compromettre, et qu'il ne peut concourir ni donner son adhésion à une clause compromissoire que le failli avait stipulée à une époque où il était encore *in bonis*. — Trib. comm. Seine, 8 avr. 1885, [*Journ. des faill.*, 86.509]

Section IV.

Emploi des fonds : avances du Trésor en cas d'insuffisance des fonds disponibles.

2040. — Aux termes de l'art. 489, « les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, versés immédiatement à la Caisse des dépôts et consignations. Dans les trois jours des recettes, il sera justifié au juge-commissaire desdits versements : en cas de retard, les syndics devront les intérêts des sommes qu'ils n'auront point versées. » — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 183 et s.

2041. — Ces prescriptions sont rigoureusement impératives. En conséquence, le juge-commissaire de la faillite ne peut dispenser les syndics de verser immédiatement leurs recouvrements à la Caisse des dépôts, que pour des sommes déterminées et proportionnées aux dépenses et frais d'administration de la faillite : une autorisation générale de ne pas consigner, alors même qu'elle rentrerait dans les usages de la localité, n'aurait aucune valeur et, dès lors, ne saurait affranchir le syndic de l'obligation de tenir compte des intérêts des sommes non consignées. — Douai, 18 mai 1868, Synd. Decoq, [S. 68.2.211, P. 68.832, D. 68.2.107] — V. aussi Cass., 14 déc. 1825, Rebattu, [S. et P. chr.]; — 1er déc. 1841, Bourjuge, [S. 42.1.224, P. 42.1.338] — Rouen, 23 nov. 1857, Smith, [S. 58.2.686, P. 58.587, D. 58.2.182]

2042. — Toutefois, le syndic ne saurait être condamné à payer les intérêts légaux des sommes non déposées si aucune faute ne pouvait lui être imputée, et spécialement s'il n'avait fait que se conformer aux instructions du juge-commissaire, agissant dans la limite de ses pouvoirs, et dans l'intérêt de la bonne gestion de la faillite. — Mêmes arrêts.

2043. — Aux termes de l'art. 489, *in fine*, « les deniers versés par les syndics et tous autres consignés par des tiers pour le compte de la faillite, ne pourront être retirés qu'en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire. S'il existe des oppositions, les syndics devront préalablement en obtenir la mainlevée. Le juge-commissaire pourra ordonner que le versement sera fait par la caisse, directement entre les mains des créanciers de la faillite, sur un état de répartition dressé par les syndics et ordonnancé par lui. » — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 660 et s.

2044. — La comptabilité syndicale, pour laquelle aucune règle fixe n'avait été édictée par le Code de commerce, mais que les principaux tribunaux de commerce avaient organisée de toutes pièces, a fait l'objet, en 1880, de prescriptions générales consignées dans les art. 1 à 3, Décr. 25 mars 1880, ainsi conçu : — « Art. 1er. Il sera tenu au greffe de chaque tribunal de commerce et de chaque tribunal civil jugeant commercialement, un registre, coté et paraphé, conformément aux prescriptions de l'art. 11, C. comm., sur lequel seront inscrits, pour chaque faillite, article par article et à leurs dates respectives, les actes relatifs à la gestion des syndics, recettes, dépenses et versements à la Caisse des dépôts et consignations, d'après les états de situation fournis par les syndics. — Art. 2. Ce registre, tenu sous la surveillance spéciale du juge-commissaire de chaque faillite, sera communiqué au failli et aux créanciers sur leur demande. — Art. 3. Tous les trois mois, un relevé indiquant sommairement la situation de chaque faillite, d'après les énonciations du registre, sera transmis au procureur général par le greffier du tribunal. »

2045. — Le jugement déclaratif de faillite et les formalités qui le suivent donnent lieu à des frais. Il en est de même des mesures qui en sont la conséquence, et dont la loi a fait l'énumération. Ces formalités ou mesures sont : la signification du jugement déclaratif de faillite, son affichage et son insertion dans les journaux, l'apposition des scellés, l'arrestation et l'incarcération du failli.

2046. — Sous l'empire du Code de commerce, il arrivait, dans un grand nombre de cas, que les premières opérations de la faillite devenaient impossibles parce que personne ne consentait à faire l'avance des frais qu'elles nécessitaient. De là, impunité du failli, et dilapidation du gage des créanciers (Renouard, sous l'art. 461). On n'avait pas le droit de contraindre les créanciers à exposer des frais. Quant aux syndics, comme ils ne sont que des mandataires, ils ne pouvaient être contraints d'en avancer.

2047. — La loi nouvelle a été rédigée dans un esprit plus pratique. Comme l'intérêt général était engagé, et que les scandales étaient grands, on a mis, en 1838, les avances à la charge du Trésor public (C. comm., art. 461). Le mode d'exécution de l'art. 461 se trouve indiqué dans une circulaire du ministre de la Justice aux procureurs généraux, en date du 5 juin 1838. — V. à ce sujet, Renouard, sous l'art. 461.

2048. — Les frais sont payés par les receveurs de l'enregistrement, au moyen d'une ordonnance du juge-commissaire mise au bas de chacun des mémoires (Circ. min. Just., 8 juin 1838). Dans les frais d'incarcération à avancer par le Trésor se trouvent compris les aliments dont la consignation est indispensable (Même circulaire). Cette circulaire ajoute : « Le juge-commissaire fera tenir note au greffe des sommes ordonnancées, et le greffier dressera l'état de liquidation pour en payer le montant et récupérer, s'il y a lieu. » — Gillet, *Analyse des circ. min. just.*, p. 328.

2049. — Au reste, l'art. 461, C. comm., est limitatif, et l'ordonnance du juge-commissaire n'aurait aucune force exécutoire pour des frais autres que ceux énoncés plus haut. C'est pour le cas où l'actif de la faillite est insuffisant à parer à ces autres frais que le tribunal a été autorisé à en clore les opérations. — Esnault, n. 279.

2050. — Le recouvrement des frais avancés par le Trésor a lieu par privilège sur les premiers encaissements, mais sans préjudice du privilège du bailleur (C. comm., art. 461). C'est là un privilège analogue au privilège des frais de justice de l'art. 2101, C. civ.; il prime tous les créanciers auxquels l'avance du Trésor a profité. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 305, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 526.

2051. — Grâce à la disposition de l'art. 461, les premières

opérations d'une faillite sont toujours possibles. Mais, comme les créanciers d'une faillite ne peuvent, en cette seule qualité et sans autre justification, obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire, il se peut que les fonds viennent à manquer et que la procédure, malgré l'art. 461, ne puisse continuer. Dans ces conditions, il n'y a plus qu'à appliquer les dispositions de la sect. 3, chap. 3, qui prononcent la clôture de la faillite en cas d'insuffisance d'actif (C. comm., art. 527 et 528). — Renouard, sous l'art. 461, et Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 526. — V. *infrà*, n. 3199 et s.

CHAPITRE III.

DE LA PROCÉDURE DE VÉRIFICATION ET AFFIRMATION DES CRÉANCES.

2052. — Dès que les actes les plus urgents ont été accomplis dans le but de conserver à la masse l'actif du failli, et avant d'arriver à la période de l'union ou du concordat, il importe de contrôler l'existence et le caractère plus ou moins sérieux des créanciers appelés à se partager cet actif. Tel est l'objet de la procédure de la vérification et d'affirmation des créances.

2053. — Elle aura pour effet d'écarter les créances que le failli, par négligence, par erreur ou même par fraude, aurait omis de signaler comme éteintes ou qui devraient être annulées aux termes des art. 446 et s. ou d'autres dispositions légales. En outre, on connaîtra ainsi les créanciers qui pourront adopter ou rejeter les propositions du concordat du failli; et ceux-ci, fixés d'une façon précise sur l'actif et le passif de la faillite, pourront se prononcer en parfaite connaissance de cause.

2054. — Nous verrons *infrà*, n. 2130 et s., que les créanciers doivent, non seulement établir leur droit dans la procédure de la vérification, mais encore en certifier l'existence et la sincérité par une « affirmation spéciale » et nécessaire alors même qu'il n'y aurait aucune contestation. A ce point de vue, la loi des faillites, dans un intérêt supérieur et afin de réduire au minimum les dangers de fraude, s'écarte manifestement des principes généraux. En effet, de droit commun, les créanciers n'ont qu'à se faire connaître; c'est à celui qui conteste leurs titres à justifier du bien-fondé de ses allégations.

2055. — Il n'y a, bien entendu, aucun rapprochement à faire entre la procédure de vérification de créances dont nous nous occupons ici et celle de la vérification d'écritures régie par les art. 193 et s., C. proc. civ. La vérification des créances touche au fond même du droit et s'applique indistinctement à toutes les créances, qu'elles soient ou non constatées par écrit, et que cet écrit soit un acte sous seing privé ou un acte authentique. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 527, p. 431. — V. Alger, 31 janv. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.487] — Toute autre est la vérification d'écritures, dont le seul but est de constater si un acte sous seing privé émane bien de la personne contre laquelle on l'invoque.

Section I.

Des créances soumises à la vérification.

2056. — En principe, et d'une façon générale, tous les créanciers chirographaires sans distinction sont soumis à la procédure de la vérification et de l'affirmation de créances. Peu importe donc la nature civile ou commerciale de leur créance; peu importe également la nature de leur titre; la règle sera la même, qu'ils agissent en vertu d'un acte authentique, d'un acte sous seing privé ou même seulement d'une créance non constatée par écrit. — Lyon-Caen et Renault, t. 17, n. 553; Camberlin, p. 549; Duranton, *Dr. civil*, t. 13, n. 140.

2057. — Tous sont admis à produire, même s'ils ne sont porteurs d'aucun acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine; mais aucun n'en est dispensé, et ne saurait être admis à faire valoir ses titres par une autre voie, notamment par voie d'action directe devant le tribunal de la faillite, ou devant toute autre juridiction. — Agen, 22 déc. 1846, Casse, [S. 47.2.204, P. 47.2.89, D. 47.2 87] — Paris, 9 déc. 1869, [*Journ. des trib. comm.*, 70.449] — Trib. comm. Seine, 27 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 13 mars 1886] — Nîmes, 20 nov. 1889, [*Journ. des faill.*, 90.63]

2058. — ... Ou par voie de compensation. Jugé, en ce sens, que, en cas d'annulation du traité secret par lequel le créancier d'un failli s'est fait garantir, en échange de son vote au concordat, le paiement intégral de sa créance, le créancier est tenu de rapporter à la masse toutes les sommes par lui reçues en vertu du traité annulé, sans pouvoir déduire, par voie de compensation, le dividende promis par le concordat, alors d'ailleurs que sa créance n'a pas été vérifiée. — Cass., 13 mars 1893, Gatouillat, [S. et P. 97.1.511, D. 94.1.400]

2059. — Jugé toutefois, que le créancier dont la créance a été déterminée et fixée, contre le syndic d'une faillite, par des jugements et arrêts passés en force de chose jugée, n'est point tenu d'affirmer et de faire vérifier sa créance conformément aux art. 492 et s., C. comm. — Pau, 15 juill. 1893, Synd. de la société des eaux de Capvern, [S. et P. 93.2.272, D. 94.2.173]

2060. — En tout cas, le syndic qui lui a versé une somme à compte sur son dividende, est irrecevable à soutenir que la créance ainsi déterminée ne peut être admise au passif de la faillite. — Même arrêt.

2061. — Pour justifier la thèse de la cour de Pau, thèse dont la généralisation pourrait avoir pour résultat de limiter singulièrement la portée de la procédure de vérification, on a dit que l'affirmation des créances par le créancier, leur vérification et leur admission au passif de la faillite, sont autant de mesures de garantie prises pour écarter les créances frauduleuses; que ces mesures sont absolument inutiles lorsqu'une instance, s'étant engagée entre un créancier du failli et le syndic de la faillite, les tribunaux ont contradictoirement fixé le chiffre de la créance; que de nouveaux débats seraient frustratoires et porteraient atteinte à la chose jugée résultant du jugement fixant entre le syndic de la faillite et le créancier le chiffre définitif de la créance admise au passif de la faillite. Cette argumentation est fort spécieuse, mais n'est peut-être pas convaincante, attendu qu'elle semble bien en opposition avec la généralité du texte des art. 491 et s., et avec l'esprit de la loi. Plus juridique peut sembler la thèse affirmée dans le jugement réformé du tribunal de commerce de Tarbes : « La procédure en matière de faillite est soumise à des formalités substantielles dont il n'est permis à personne de s'écarter : au nombre de ces formalités, est celle qui impose à tout créancier l'obligation de faire vérifier et affirmer sa créance; aucun créancier ne peut concourir à une distribution de dividende ..... s'il n'a rempli les deux formalités sus-indiquées... »

2062. — Il faut considérer comme soumis à la procédure de la vérification les créanciers payés au cours de la période suspecte et qui auraient dû par suite rapporter, conformément aux art. 446 et 447, C. comm. Leurs créances ne doivent pas, en effet, être considérées comme revivant par suite de l'annulation du paiement qui en avait été fait. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 553.

2063. — Une question plus délicate, qui a longtemps divisé la doctrine et la jurisprudence et reste toujours débattue en doctrine, est celle de savoir si les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont, eux aussi, soumis à l'obligation de faire vérifier leurs créances.

2064. — Dans le sens de la nécessité pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés de se soumettre à la vérification de leurs créances, il a été jugé qu'en règle générale, quel que soit le titre de la créance, cette créance doit être vérifiée : d'où il suit que tous les créanciers privilégiés, hypothécaires, chirographaires, porteurs de titres civils ou commerciaux, doivent être avertis de se présenter à la vérification. — Rennes, 15 juin 1811, Basterrech, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1813, Duchesne, [S. et P. chr.] — Besançon, 30 août 1856, Ad. des dom. et de l'enreg., [S. 56.2.698, P. 56.2.241, D. 57.2.51] — Bordeaux, 19 mars 1860, sous Cass., 8 avr. 1862, Promis, [S. 62.1.736, P. 62.1065, D. 62.1.332]

2065. — ... Qu'ainsi, les créanciers ne sont pas dispensés de l'affirmation de leurs créances, par cela seul qu'ils sont nantis d'un gage. — Rennes, 12 févr. 1813, précité.

2066. — ... Que, spécialement, le propriétaire-locateur, quoique nanti d'un gage spécial, n'est pas dispensé, en cas de faillite du locataire, de faire vérifier et d'affirmer sa créance. — Trib. comm. Marseille, 13 août 1839, [*Jurisp. de Marseille*, 39.1.332] — Troplong, *Hypoth.*, t. 1, n. 129.

2067. — ... Que les créanciers d'un failli ne sont pas dispensés de l'affirmation et de la vérification de leurs créances, par

cela seul qu'ils sont privilégiés. — Rennes, 15 juin 1811, précité. — ... Que tant que cette vérification n'a pas eu lieu, ils sont non recevables à poursuivre l'ordre pour la distribution du prix des immeubles affectés à leurs créances. — Amiens, 27 févr. 1839, Billot, [S. 39.2.321, P. 47.1.177]

2068. — ... Que tous les créanciers du failli sont, sans distinction entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés et les créanciers chirographaires, tenus de faire vérifier et d'affirmer leurs créances; qu'en conséquence, le vendeur n'est pas recevable à exercer l'action résolutoire, tant que sa créance n'a été ni vérifiée ni affirmée. — Bordeaux, 19 mars 1860, sous Cass., 8 avr. 1862, précité.

2069. — Depuis lors, au contraire, la plupart des cours d'appel sont revenues sur cette jurisprudence et décident que les créances garanties par des privilèges ou des hypothèques ne sont assujetties à l'affirmation et à la vérification, qu'autant que les créanciers veulent se faire payer sur la masse chirographaire ou voter au concordat. — Paris, 21 mars 1863, Lhomme, [S. 64.2.233, P. 64 565] — Bordeaux, 2 juin 1871, Synd. Vié, [S. 72.2.265, P. 72.1063, D. 72.2.195] — Poitiers, 28 janv. 1878, Crédit agricole, [S. 78.2.301, P. 78.1250, D. 78.2.145] — Lyon, 16 févr. 1881, Souvarreau, [S. 82.2.144, P. 82.310, D. 81.2.237] — *Sic*, Lancelin, *Rev. crit.*, t. 15, p. 77, et *Journ. des av.*, t. 84 p. 305; et avec quelques distinctions, Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 5, p. 346; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 554; Boistel, n. 988; Laurin, n. 1083.

2070. — Cette jurisprudence semble aujourd'hui définitivement fixée, depuis un arrêt de la Cour de cassation, portant que si les créanciers d'une faillite, même les privilégiés et les hypothécaires, sont tenus, pour être admis à la répartition des deniers appartenant à la masse chirographaire, de faire vérifier et d'affirmer leurs créances, aucune disposition de la loi n'impose au créancier hypothécaire l'obligation de se soumettre à ces formalités avant de poursuivre l'expropriation de l'immeuble affecté à sa créance. — Cass., 19 juin 1889, Chelet, [S. 89.1.480, P. 89.1.1190, D. 89.1.377]

2071. — Décidé, dans le même sens, que les créanciers hypothécaires qui veulent poursuivre la saisie immobilière des immeubles affectés à leurs créances ne sont pas tenus préalablement de se soumettre aux formalités de la vérification et de l'affirmation. — Poitiers, 28 janv. 1878, précité.

2072. — Le système autrefois suivi en jurisprudence, défendu encore par certains auteurs, et d'après lequel les créanciers hypothécaires et privilégiés doivent, en tout cas, se soumettre à la vérification, se fonde en premier lieu sur la généralité des art. 491 et s., qui ne font aucune distinction entre les diverses catégories de créanciers. En second lieu, disent ses partisans, il paraîtrait étrange que les créanciers hypothécaires ou privilégiés, c'est-à-dire les plus nuisibles à la masse, fussent précisément ceux que le législateur aurait entendu dispenser de la formalité de la vérification. On ajoute que la loi du 4 mars 1889, art. 11, applicable à la faillite aux termes de l'art. 20, exige que le bordereau à déposer énonce avec le titre de la créance les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés. Il en résulte bien, dit-on, dans l'esprit du législateur, une assimilation à ce point de vue entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires ou privilégiés (V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 472). Enfin l'art. 501, C. comm., en spécifiant que le créancier dont le privilège ou l'hypothèque serait contesté, sera admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire, laisse bien voir clairement que ce créancier doit se soumettre à la vérification, puisque c'est seulement au cours de cette procédure que son titre et ses garanties peuvent être contestés. — Renouard, t. 1, p. 559; Pardessus, n. 1184; Bédarride, n. 426; Esnault, t. 2, n. 360; Rivière, p. 634; Alauzet, t. 6, n. 2606; Boulay-Paty, t. 2, n. 455.

2073. — Nous ne méconnaissons pas la force de ces arguments, mais nous croyons néanmoins plus juridique le second système suivi aujourd'hui en jurisprudence et consacré par l'arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1889, précité. Sans doute il sera sage pour des créanciers hypothécaires de faire vérifier leurs créances, d'abord parce qu'il se pourrait que leur gage fût insuffisant, et qu'ils pourront ainsi venir au marc le franc avec les créanciers chirographaires pour le surplus de leurs créances : ensuite parce qu'en le faisant ils se mettront à l'abri par une vérification suivie d'affirmation de toute contestation ultérieure. Mais cela n'est nullement obligatoire pour eux. En effet, le Code les considère si bien comme en dehors de la faillite qu'il leur reconnaît le droit d'en éviter les lenteurs, et qu'ils peuvent, même après le jugement déclaratif de faillite, faire saisir et vendre les biens garantissant leur créance. Enfin, et c'est la considération qui paraît avoir décidé la Cour de cassation dans l'arrêt du 19 juin 1889 que nous citons plus haut, les art. 552 et 547, C. comm., semblent décisifs dans le sens de cette seconde opinion. Tout d'abord, l'art. 552 qui reconnaît aux créanciers hypothécaires le droit de concourir dans la faillite pour la partie de leur créance dont ils n'auraient pas été couverts par leur hypothèque, à la condition que leurs créances aient été vérifiées et affirmées, laisse bien clairement entendre que cette vérification n'est point nécessaire, lorsqu'il s'agit seulement de l'exercice de l'hypothèque ou du privilège. D'autre part, l'art. 547, C. comm., en décidant qu'au cas où une chose mobilière a été constituée en gage, le syndic peut, à toute époque, retirer ce gage, en payant le créancier-gagiste, établit bien aussi qu'il n'est pas nécessaire que cette créance ait été vérifiée; car, s'il en était autrement, le syndic ne pourrait pas retirer le gage « à toute époque », mais seulement après la vérification Quant à la loi de 1889, elle n'a certainement pas tranché la controverse existant sur un point aussi important. Il suffit pour en être convaincu de faire remarquer que les travaux préparatoires sont absolument muets à cet égard (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 553, p. 450 et s.). L'art. 11 de la loi de 1889 peut d'ailleurs s'entendre d'un créancier qui désire concourir pour un dividende aux opérations de la masse tout en conservant sa sûreté. — Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 2001.

2074. — Quoi qu'il en soit, le créancier-gagiste devra se soumettre à la procédure de la vérification et affirmer en outre sa créance s'il prétend faire valoir ses droits dans la faillite, soit en produisant au marc le franc, soit en voulant voter au concordat. — Cass., 19 juin 1889, précité.

2075. — Il en est de même de tout autre créancier ayant un privilège spécial et qui, au lieu d'agir sur la chose affectée au paiement de sa créance, poursuit son paiement sur l'ensemble des deniers de la faillite. Jugé en ce sens que : lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de vente que le vendeur ne pourrait demander la résolution de cette vente pour défaut de paiement du prix qu'après un commandement de payer non suivi d'effet, le commandement signifié par le vendeur au syndic de la faillite de l'acquéreur n'étant que l'exercice d'un droit personnel et non l'exercice du privilège du vendeur sur l'immeuble vendu, ne peut constituer une mise en demeure donnant ouverture à l'action en résolution de la vente, qu'autant qu'il a été précédé de la vérification et de l'affirmation de la créance du vendeur. — Cass., 8 avr. 1862, précité. — Boistel, n. 988; Bravard et Demangeat, t. 5, n. 344.

2076. — Il est, d'autre part, certaines créances privilégiées, comme celles du Trésor, spécialement en matière de contributions indirectes ou directes, pour lesquelles la procédure de la vérification n'est point nécessaire. — Cass., 25 avr. 1883, Chamois, [S. 83.1.247, P. 83.1.1147, D. 84.1.40] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 555, p. 452.

2077. — Enfin, il est encore toute une catégorie de créanciers pour lesquels les raisons qui ont fait établir par le législateur la procédure de la vérification et de l'affirmation des créances n'existent pas et qui en sont en conséquence dispensés. Nous voulons parler des créanciers qui viennent à la faillite de leur chef et non par l'intermédiaire du failli, par exemple de ceux qui ont traité avec le syndic pour la continuation des affaires du failli. Ces créanciers, qu'on appelle souvent « créanciers de la masse par opposition aux autres qui sont dits créanciers dans la masse », ne sont pas soumis à la loi du dividende et sont dispensés de toute vérification. — Sur les créanciers de la masse, V. *infrà*, n. 3888 et s.

Section II.

Délais et formes de la production.

2078. — La vérification imposée aux syndics n'est possible qu'autant que les créanciers ont produit leurs titres et énoncé le chiffre auquel s'élèvent leurs prétentions. Ces indications, rapprochées des livres tenus par le failli, permettent d'apprécier la sincérité des créances réclamées. Dans la période de temps qui s'écoule depuis le jugement déclaratif de faillite jusqu'au

maintien ou remplacement des syndics, le dépôt des titres de créances est facultatif. C'est ce qui résulte de l'art. 491, C. comm., qui porte : « A partir du jugement déclaratif de la faillite, les créanciers pourront remettre au greffier leurs titres avec un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées » (C. comm., art. 491).

2079. — La loi du 4 mars 1889, dans son art. 11 dont les dispositions sont étendues à la faillite par l'art. 20, a complété l'art. 491 en consacrant des usages depuis longtemps suivis, relativement aux énonciations que doit contenir le bordereau accompagnant la remise des titres par les créanciers. Cet article porte qu' « en faisant cette remise, chaque créancier sera tenu d'y joindre un bordereau énonçant ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges hypothèques ou gages qui y sont affectés ».

2080. — Cette remise au greffier n'est d'ailleurs qu'une pure faculté pour les créanciers soumis à la vérification. Ils peuvent, en effet, remettre leurs titres aux syndics définitifs aussitôt après leur nomination (L. 4 mars 1889, art. 11). La remise faite au syndic doit être accompagnée du même bordereau que celle faite au greffier.

2081. — Avant la loi de finances du 26 janv. 1892, le bordereau devait être écrit sur papier timbré, et il avait été jugé que les frais de timbre étaient à la charge de chaque créancier. — Trib. comm. Seine, 28 févr. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.213] — L'art. 10 de cette loi a supprimé ce droit de timbre, ainsi que celui d'un grand nombre d'autres actes rédigés en exécution des lois relatives aux faillites et aux liquidations judiciaires. — V. *infrà*, n. 4408 et s.

2082. — Aux termes de l'art. 11, §§ 3 et 4, L. 4 mars 1889, « le greffier tient état des titres et bordereaux qui lui sont remis et en donne récépissé. »

2083. — L'art. 491, d'après lequel le greffier est responsable pendant cinq années, à partir de l'ouverture du procès-verbal de vérification, des titres qui lui ont été déposés, a été confirmé sur ce point par la loi du 4 mars 1889 (art. 11, 3e al., et art. 20). La responsabilité des syndics, au contraire, a été ramenée de trente à dix ans, le législateur ayant pensé, avec raison, que le délai de trente ans était beaucoup trop long et qu'il convenait d'affranchir les syndics de toute responsabilité au bout de dix ans, qui est précisément le laps de temps pendant lequel les commerçants doivent conserver leurs propres livres. — Goirand et Périer, p. 93, note 1.

2084. — Le titre de créance qui doit être déposé n'a pas besoin d'être enregistré. Souvent même le créancier n'aura point de titre à proprement parler, mais seulement des livres, lettres ou dépêches d'où résultera sa créance. Ce sera alors ces divers documents qui devront être produits et remis au greffier ou au syndic. Mais toutes les fois qu'il existera un titre, ce sera ce titre lui-même qu'il faudra produire. Aucune autre pièce ne pourrait en ce cas le remplacer. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 529.

2085. — Il a été jugé, en ce sens, que le cessionnaire qui produit à la faillite doit déposer non seulement son acte de cession, mais encore l'acte constitutif de la créance au profit du cédant. — Trib. comm. Seine, 18 avr. 1885, [*Journ. des faill.*, 85. 346]

2086. — Il faut de plus que le titre produit soit en langue française, pour que la vérification puisse avoir lieu. — Paris, 6 déc. 1889, [*Journ. des faill.*, 90.30] — Mais il est évident qu'un titre étranger pourrait être accompagné d'une traduction française (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 529)... sauf au tribunal à prescrire en cas de contestation toutes les mesures propres à vérifier la fidélité de la traduction (examen par un traducteur expert, attestation d'un consul ou interprète-juré, etc.).

2087. — Si les créanciers peuvent produire aussitôt la faillite déclarée, par contre, ils n'ont pas, pour le faire un délai indéfini. Aux termes de l'art. 462, C. comm., les créanciers qui n'ont pas encore effectué ce dépôt, lors de la première assemblée convoquée pour donner son avis sur le maintien ou le remplacement des syndics provisoires doivent, aussitôt après cette assemblée, être mis en demeure individuellement d'avoir à déposer leurs titres. S'ils sont connus, ils sont avertis par lettres individuelles du greffier; au cas contraire, par une insertion dans les journaux d'annonces légales.

2088. — Il convient d'ailleurs de noter, en ce qui concerne les avertissements par lettres individuelles, qu'une simple lettre sous bande affranchie suffit. — Douai, 24 juin 1887, [*Journ. des faill.*, 88.177] — Ces lettres ne sont pas, du reste, exigées au regard de tous les créanciers, un tel mode de convocation n'étant possible que vis-à-vis des créanciers qui se sont fait connaître, ou que le syndic a dû connaître; pour les autres, l'insertion dans les journaux constituera une mise en demeure suffisante pour faire courir le délai de production. — Même arrêt.

2089. — Jugé, conformément à cette distinction, que tout créancier connu doit, bien que non porté au bilan, être appelé à la faillite. Il en est ainsi spécialement de celui qui, à la connaissance du syndic, est porteur d'une lettre de change acceptée par le failli. Le créancier qui, étant connu, n'a reçu aucune convocation, par fraude ou par simple négligence du syndic, est recevable à former opposition au concordat encore que sa créance n'ait pas été vérifiée et affirmée, et qu'elle n'ait été reconnue qu'après la huitaine à partir du concordat. — Aix, 30 déc. 1864, Babut, [S. 65.2.346, P. 65.1257] — *Contrà*, Alauzet, t. 4, n. 1795.

2090. — Le délai imparti est variable. Il est de vingt jours pour les créanciers domiciliés dans le lieu où siège le tribunal qui a déclaré la faillite. Et ce délai a pour point de départ d'une façon uniforme, les insertions d'avertissement faites dans les journaux (art. 492, al. 1er).

2091. — Ce délai de vingt jours est augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance pour les créanciers domiciliés en France, mais hors du lieu où siège le tribunal saisi de l'instruction de la faillite (art. 492, al. 2e).

2092. — Enfin pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, le délai est augmenté conformément à l'art. 73, C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Ajournement*, n. 370 et s.

2093. — Ces délais parfois très-longs ont été souvent critiqués. La loi du 4 mars 1889 a inauguré pour y remédier, mais en matière de liquidation judiciaire seulement, un nouveau système (V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 467). Il est regrettable que la précipitation avec laquelle la loi de 1889 a été votée ait laissé subsister, entre les deux procédures, de telles différences que rien ne justifie, la longueur des délais impartis en cas de faillite étant plutôt nuisible que profitable à la généralité des intéressés.

2094. — Le défaut de production dans les délais qui viennent d'être indiqués n'a pas la même sanction suivant qu'il s'agit des deux premières catégories de créanciers, c'est-à-dire des créanciers domiciliés en France, soit au lieu où siège le tribunal, soit hors de ce lieu, ou au contraire de la dernière catégorie, c'est à-dire de créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France. On attend l'expiration des délais impartis aux deux premières catégories de créanciers pour réunir l'assemblée ayant à statuer sur l'admission du concordat (art. 502). C'est donc seulement à l'expiration de ces délais que pourrait être faite un distribution de deniers sans qu'il soit tenu compte des créanciers qui n'auraient point encore produit. On n'attend pas, au contraire, pour tenir l'assemblée du concordat, l'expiration des délais accordés aux créanciers domiciliés à l'étranger; la quote-part afférente à leurs créances est mise en réserve (art. 567 et s.), et ils n'ont par conséquent pas à redouter la forclusion qui menace les créanciers retardataires domiciliés en France.

2095. — Mais ces créanciers domiciliés à l'étranger ont le plus grand intérêt à ne pas laisser passer le délai de faveur qui leur est imparti par l'art. 492 *in fine*, pour la vérification de leurs créances. Passé ce délai, en effet, les sommes qui auraient pu être réservées pour eux en suite de leurs inscriptions au bilan seraient réparties entre les créanciers reconnus (C. comm., art. 567 et 568). — V. *infrà*, n. 3118 et s.

2096. — Toutefois le créancier qui a laissé passer les délais fixés par l'art. 492, C. comm., sans faire sa production, n'est pas dénué de tous droits; s'il se présente avant la clôture des opérations de la faillite, il peut former opposition aux répartitions de deniers à faire. Les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire ne seront pas suspendues, mais la somme pouvant lui revenir sera réservée jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son opposition.

2097. — Jugé, en ce sens, que le créancier qui, en produisant, sans faire de réserves, à une faillite pour une créance ayant pour objet exclusif le solde d'un compte courant, n'a pas produit pour une autre créance fondée sur une cause différente, n'est pas déchu du droit de demander à la faillite le paiement de cette seconde créance, bien que les délais de l'art. 492 soient

expirés, alors qu'à la date de la première production, le créancier, ajoutant foi aux dires de la femme du failli, pouvait, quant à cette seconde créance, se croire créancier non de la faillite, mais de celle-ci. — Cass., 12 nov. 1895, Synd. Donnot-Roy, [S. et P. 96.1.240] — Le créancier, quant à la deuxième créance, n'est pas frappé de déchéance; il y a lieu seulement de lui appliquer les dispositions de l'art. 503. Ici, ne saurait s'appliquer la règle d'après laquelle le contrat judiciaire qui se forme entre le créancier et le syndic sur l'ensemble d'un compte dont la balance est affirmée et vérifiée sans réserves, ne permet plus au créancier de remettre en question les divers éléments de ce compte, et par conséquent de formuler aucune réclamation nouvelle à ce sujet. — Même arrêt.

2098. — Si l'opposant se fait ultérieurement reconnaître créancier, il peut réclamer, à titre de prélèvement sur les répartitions à faire, outre la part afférente à sa créance, les dividendes qu'il aurait obtenus dans les répartitions précédentes, s'il avait produit en temps utile (C. comm., art. 503).

2099. — L'opposition du créancier retardataire est irrecevable lorsqu'elle intervient après l'ordonnancement de la dernière répartition. Mais, quand peut-on dire qu'il y a eu répartition ordonnancée par le juge? Nous trouvons la réponse à cette question dans un arrêt de la cour de Paris. L'art. 503, admettant les créanciers de la faillite, qui n'ont pas fait vérifier leurs créances dans les délais légaux, à former opposition *jusqu'à la distribution des deniers*, ce droit ne saurait leur être fermé par une ordonnance du juge-commissaire qui autorise en bloc, et sans attributions individuelles, la répartition de l'actif par les soins du syndic entre les créanciers, mais seulement par une ordonnance du juge-commissaire déterminant le dividende revenant à chacun des créanciers *nominativement désigné* sur l'actif ou les parties d'actif à partager. — Paris, 12 mai 1892, Rendu, [S. et P. 94.2.86, D. 94.2.43] — Pour plus de développement sur les répartitions de deniers, V. *infrà,* n. 3118 et s.

2100. — Il convient d'ailleurs de noter que le créancier qui, sans formuler de réserves, a produit à une faillite pour une créance et a été admis au passif de la faillite pour cette même créance, n'a pas perdu le droit de produire à la faillite pour une créance différente, fondée sur une autre cause. — Dijon, 8 janv. 1894, Synd. Donnot, [S. et P. 95.2.173, D. 94.2.587]

2101. — La vérification des créances commence, ou du moins peut commencer dès les trois jours qui suivent l'expiration des délais impartis aux créanciers domiciliés en France. C'est au juge-commissaire qu'il appartient d'indiquer les jour, lieu et heure, auxquels il y sera procédé. L'avertissement donné aux créanciers conformément à l'art. 492 doit contenir ces indications. Mais, afin d'éviter tout oubli, l'art. 493 prescrit que les créanciers soient de nouveau spécialement convoqués, tant par lettres du greffier que par insertions dans les journaux.

2102. — Aucun délai n'est imposé par la loi pour l'achèvement de la vérification, qui doit seulement être conduite le plus rapidement possible et sans interruption. Quand les opérations de la vérification ne peuvent être achevées en une séance, le juge renvoie à une séance ultérieure qui doit être aussi rapprochée que possible, et dans laquelle les créanciers devront se présenter de nouveau et sans nouvelle convocation. Il peut y avoir une, deux, ou même plus de deux assemblées de vérification. Le chiffre, à vrai dire, en est indéfini. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 533.

2103. — La loi du 4 mars 1889 a, en matière de liquidation judiciaire, créé un nouveau système comportant deux assemblées de vérification à quinze jours d'intervalle. La deuxième assemblée est destinée à la vérification des créanciers retardataires et doit être précédée d'une nouvelle convocation. En outre, la vérification doit être achevée dans cette deuxième assemblée (V. *infrà,* v° *Liquidation judiciaire*, n. 466, 467 et 474). Cette disposition n'a pas été étendue à la faillite qui reste régie sur ce point par la loi de 1838. Le juge peut donc fixer lui-même le délai séparant la seconde assemblée de la première et, ainsi que nous venons de le voir, n'est nullement obligé de réduire à deux le nombre des assemblées de vérification.

2104. — La vérification ne sera close que lorsque le juge-commissaire en aura prononcé la clôture définitive dans son procès-verbal. Jusqu'à ce moment les créanciers pourront donc produire leurs titres. Jusqu'à ce moment, également, le report de la faillite à une date antérieure pourra être demandé.

2105. — Jugé, en ce sens, que la loi n'ayant point déterminé le délai dans lequel les opérations de la vérification des créances doivent être terminées, ce délai ne prend fin que par la déclaration de clôture définitive de ces opérations, faite par le juge-commissaire en son procès-verbal. C'est seulement à l'expiration de la huitaine qui suit cette déclaration que ne sont plus recevables les demandes tendant à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle résultant du jugement déclaratif, ou d'un jugement postérieur. Un procès-verbal du juge-commissaire, portant déclaration de clôture, seulement provisoire, de la vérification des créances, ne peut donc faire courir ce délai. — Cass., 10 déc. 1890, Synd. Muratet, [S. 91.1.255, P. 91.1.618, D. 91.1.257] — V. encore, dans le sens que l'action en report de la faillite ne peut être exercée après la clôture du procès-verbal de vérification des créances, et l'expiration du délai fixé par l'art. 497, C. comm., pour l'affirmation des créances : Cass., 21 déc. 1858, Synd. Mathieu, [S. 59.1.469, P. 59.897, D. 59.1.35]; — 12 août 1868, Caumont, [S. 69.1.70, P. 69.149, D. 71.5.188] — Pau, 21 août 1867, Devarannes et Larthet, [S. 68.2.209, P. 68.829] — Toulouse, 23 août 1878, Ferrier, [S. 78 2.253, P. 78.1014] — Paris, 21 févr. 1883, Deteure, [S. 85.2.197, P. 85.1.1123, D. 84.2.173]

2106. — Jugé également que les opérations de vérification et d'affirmation des créances doivent être considérées comme terminées après l'expiration des délais impartis par les art. 492, 493 et 497, C. comm., alors même que le procès-verbal signé par le juge-commissaire, le syndic et le greffier, n'énoncerait pas formellement la clôture des opérations, s'il n'indique pas qu'il y a lieu de surseoir à la suite de ces opérations. — Paris, 21 févr. 1883, précité. — Par suite, un créancier ne peut demander le report de la faillite après la clôture ainsi faite des opérations de vérification et d'affirmation. — Même arrêt. — Sur cette question du report de faillite, V. *suprà,* n. 472 et s., et *infrà,* n. 4221 et s.

Section III.

Formes de la vérification.

2107. — La vérification se fait en assemblée générale sous la présidence du juge-commissaire en présence du syndic, du failli, des créanciers ou de leurs mandataires.

2108. — Les créanciers ont, en effet, toute liberté pour se faire représenter à la faillite par un mandataire, à qui ses pouvoirs peuvent être conférés par un acte sous seing privé, mais qui ne doit être accepté par le syndic que s'il produit un *pouvoir* écrit.

2109. — Ce mandataire peut être toute personne capable en droit commun de recevoir un mandat (V. *infrà,* v° *Mandat,* n. 126 et s.). Toutefois, les créanciers ne pourraient choisir le syndic par cela même que c'est lui qui est appelé à vérifier les titres produits. Et il doit en être de même du juge-commissaire et du greffier.

2110. — Il convient cependant d'observer que le fait que le syndic aurait figuré comme mandataire d'un créancier n'entraînerait pas la nullité de la production de ce dernier. Et on éviterait tout grief, en faisant vérifier la créance du mandant par le juge-commissaire, comme cela a lieu dans le cas où le syndic lui-même est créancier du failli (art. 493, al., C. comm.). — Bordeaux, 20 mars 1863, Jacob, [S. 63.2.113, P. 63.777] — *Sic,* Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 435, note 3.

2111. — L'art. 627, C. comm., spécifie que « dans les causes portées devant les tribunaux de commerce, aucun huissier ne pourra ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 fr., sans préjudice des peines disciplinaires contre les huissiers contrevenants », la jurisprudence en a déduit cette conséquence qu'un huissier ne saurait être choisi comme mandataire pour représenter un créancier dans la procédure de la vérification des créances. — Cass., 10 mars 1847, Hoart, [P.47.1.98] — Trib. comm. Toulon, 25 juin 1877, sous Cass., 9 juin 1879, C..., [S. 79.1.446, P. 79.1178] — V. *infrà,* v° *Huissier,* n. 69 et s.

2112. — La sanction de cette prohibition consiste, d'une part, dans la nullité du mandat, d'autre part dans l'amende prononcée par l'art. 627 précité, contre l'huissier contrevenant (Mêmes décisions). Mais cette amende ne peut être prononcée que l'huissier présent ou dûment appelé. S'il en était autrement le jugement prononçant l'amende devrait être annulé. — Cass., 9 juin 1879, précité.

2113. — Ce système de la jurisprudence est presque unani-

mement combattu par la doctrine. La plupart des auteurs, en effet, proposent une distinction : ils sont d'avis que le fait d'élever un contredit étant fréquemment le préliminaire d'un procès, il convient de refuser ce droit à un huissier mandataire d'un créancier; mais ils estiment au contraire que rien ne saurait légitimement s'opposer à ce qu'un huissier produise et affirme une créance au nom de son mandant. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 534, p. 436; Renouard, t. 1, p. 538, sur l'art. 493, C. comm.; Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 380; Alauzet, t. 7, n. 2610.

2114. — Rien n'empêche deux ou plusieurs créanciers de se réunir et de choisir le même mandataire. Jugé, en ce sens, que des créanciers d'une faillite peuvent se grouper pour produire collectivement et diminuer ainsi les frais de production; mais que cette association ne saurait leur conférer, soit quant au fond, soit quant au mode de preuve, plus de droits qu'il n'en appartient à chacun d'eux pris isolément, et les dispenser, par exemple, de la vérification distincte de chaque créance. — Paris, 24 déc. 1877, Cruchet, [S. 79.2.203, P. 79.842]

2115. — ... Que les créanciers d'une faillite peuvent former de leurs créances une masse commune et nommer des syndics pour en poursuivre le recouvrement, sans préjudice de la vérification, qui doit toujours être faite créance par créance, et du droit pour le syndic, qui représente la masse, d'élever toute contestation qu'il juge utile à ses intérêts. — Cass., 8 août 1878, Cruchet, [S. 79.1.150, P. 79.116, D. 79.1.272]

2116. — Ainsi, des créanciers privilégiés sur navires pour fournitures, après avoir confondu toutes les créances en une masse unique et homogène, ne pourraient, sous prétexte qu'ils ont des droits communs sur toutes les créances provenant de chacun d'eux, obtenir la substitution d'une vérification collective de l'emploi en bloc de toutes les fournitures à la vérification détaillée qui doit être faite distinctement pour chaque créancier, suivant la spécialité de ces fournitures et de leur emploi à la construction de tel ou tel navire. — Paris, 24 déc. 1877, précité.

2117. — Il faut d'ailleurs reconnaître que la vérification des créances en assemblée générale est plutôt une règle théorique. En fait, comme nous venons de le voir, les créanciers se groupent et se font représenter par des mandataires, le plus souvent des agents d'affaires, qu'on qualifie à tort d'ailleurs quelquefois de syndics. Ces mandataires discutent avant l'assemblée et dans le cabinet du syndic l'admissibilité des créances de leurs mandants et l'assemblée de vérification ne fait ensuite que confirmer des décisions déjà prises.

2118. — Le système qui permet ainsi à un mandataire de représenter toute une série de créanciers présente du reste d'assez sérieux inconvénients. Souvent, en effet, il arrivera que les agents d'affaires représentant des créanciers différents s'entendront pour n'élever aucun contredit contre les créances de leurs mandants, et des créances des plus contestables pourront ainsi être admises à la faillite. Un certain nombre de législations étrangères ont essayé de diverses manières de porter remède à ces abus. Chez nous, et malgré des critiques souvent formulées, le législateur de 1889 n'a rien fait et la pluralité de mandats confiés au même mandataire demeure toujours l'usage autorisé par la loi et suivi dans la pratique.

Section IV.

Des divers résultats possibles de la procédure de vérification.

2119. — La vérification des créances peut aboutir, soit à l'admission de la créance produite, soit à sa contestation. Envisageons successivement ces deux hypothèses.

§ 1. *De l'admission.*

2120. — La créance sera admise quand on n'aura élevé contre elle aucune réclamation ou contredit — ou bien encore quand après avoir été contestée — ceux qui avaient contredit ont reconnu le mal fondé de leurs protestations.

2121. — Pour admettre ou repousser une créance, les syndics ou le juge-commissaire, s'il s'agit de vérifier une créance du syndic, doivent-ils se déterminer uniquement d'après les principes généraux du droit? Non, certainement. Sans doute, il ne leur suffirait pas de contester un titre de créance, dont la sincérité ne semble pas douteuse, pour se dispenser d'indiquer les motifs de leur contestation, et rejeter sur l'adversaire le fardeau de la preuve.

2122. — Mais, en matière de faillite, on ne doit considérer la règle d'après laquelle provision est due au titre, comme vraie et applicable qu'autant que les circonstances ne permettent pas de suspecter la sincérité de la créance produite. Si telle n'avait pas été l'intention du législateur, il n'aurait pas exigé après l'admission d'une créance, son affirmation par le créancier qui s'en prétend titulaire.

2123. — Par application de ces principes il a été jugé que la demande d'admission au passif d'une faillite par un banquier avec titre à l'appui peut être rejetée par ce seul motif que le banquier aurait refusé de fournir un compte régulier de ses opérations avec le failli. — Cass., 19 avr. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.388]

2124. — Le syndic peut tout comme un débiteur ordinaire opposer la prescription. Nous croyons même qu'il peut opposer la prescription quinquennale de l'art. 189, C. comm., relative aux effets de commerce. Cette solution a pourtant été rejetée par un jugement du tribunal de commerce de la Seine (du 23 mars 1889, [J. *Le Droit*, 8-9 avr. 1889] — Le tribunal s'est décidé ainsi par suite de l'impossibilité par le créancier à qui un syndic opposerait cette prescription de déférer le serment au syndic, ce serment ne pouvant évidemment être prêté que par le débiteur lui-même. — V. *infrà*, v° *Lettre de change*, n. 1129.

2125. — La décision du tribunal de commerce de la Seine, que nous croyons du reste isolée, est en contradiction d'autre part avec la jurisprudence de la Cour de cassation, qui admet que le créancier d'un débiteur peut opposer cette prescription. Or, dans ce cas, le serment peut bien évidemment n'être déféré qu'au débiteur lui-même. — Cass., 12 juill. 1880, du Maisniel, [S. 81.1.421, P. 81.1.1072, D. 81.1.437] — V. Aubry et Rau, t. 3, p. 136, note 36. — V. *infrà*, v° *Lettre de change*, n. 1121.

2126. — L'admission se constate par une déclaration sur le titre que signe le syndic et que vise le juge-commissaire. Elle est ainsi libellée « admis à la faillite ... pour la somme de ... le ... ». Elle doit en outre être mentionnée dans le procès-verbal de vérification (C. comm., art. 495).

2127. — Ces deux constatations serviront soit qu'il n'y ait pas de titre pour établir une créance, soit qu'il y en ait un, mais que le créancier l'ait égaré.

2128. — La mention à inscrire, aux termes de l'art. 497, C. comm., sur les titres des créances admises, ne peut être que la reproduction de ce qui est constaté dans le procès-verbal de vérification dressé par le juge-commissaire de la faillite, avec l'assistance facultative de tout créancier porté au bilan et vérifié, et ayant droit d'y fournir des contredits. — Dijon, 20 juill. 1875, Cottin, [S. 78.2.338, P. 78.1300]

2129. — Au cas où, par erreur ou omission, il aurait été établi sur les titres en question une mention en contradiction avec la mention du procès-verbal de vérification, les énonciations de celui-ci, consignées par le juge-commissaire lui-même, devraient seules être retenues. En conséquence, lorsque l'admission a été inscrite sur un des titres sans faire mention des réserves, cette omission ne saurait prévaloir contre les constatations du procès-verbal de vérification qui établit régulièrement les faits accomplis, et auquel, en cas de difficulté, il convient toujours de se référer; et cette omission ne saurait faire obstacle à ce que le syndic de la faillite soit en droit de ne pas s'arrêter à une omission constituant une irrégularité et d'attaquer, en vertu des réserves insérées au procès-verbal, la validité d'une hypothèque conférée à une date frappée de suspicion. — Même arrêt.

§ 2. *De l'affirmation qui doit suivre la vérification.*

2130. — L'admission doit être suivie, dans la huitaine au plus tard, de l'affirmation faite par le créancier entre les mains du juge-commissaire, que sa créance est sincère et véritable. Il n'existe d'ailleurs aucune formule sacramentelle, et il suffit d'une déclaration ne laissant aucune équivoque, faite par le créancier.

2131. — La fausse affirmation est punie des travaux forcés à temps (C. comm., art. 593, al. 2).

2132. — Elle peut être faite par un fondé de pouvoirs; ce qui est évidemment plus commode pour les créanciers qui ne se trouvent pas sur les lieux, mais a l'inconvénient d'en diminuer singulièrement la valeur.

2133. — Au cas où le créancier admis est un cessionnaire de créance, il peut exiger que le cédant vienne l'affirmer en personne. Quant à lui, il suffit qu'il affirme qu'à sa connaissance la créance existe et a bien le montant indiqué. — Lyon, 19 janv. 1850, Dressy, [D. 52.2.250] — Renouard, t. 1, p. 546; Pardessus, n. 1185.

2134. — L'affirmation doit, comme nous l'avons dit, avoir lieu dans la huitaine au plus tard qui suit l'admission, mais rien n'empêche qu'elle soit faite plus tôt, par exemple dans l'assemblée même où il est procédé à la vérification. — Cass., 8 mai 1860, Poitevin, [S. 60.1.406, P. 60.998, D. 60.1.242]

§ 3. *Des effets de l'admission.*

2135. — Lorsqu'une créance a été admise et affirmée, toute contestation à son égard est désormais impossible, en principe. Aucun texte n'existe à la vérité consacrant cette règle, mais des considérations pratiques de la plus sérieuse gravité la justifient à tout égard. Il ne faut pas, en effet, que sous le prétexte d'une erreur commise, une admission suivie d'affirmation puisse être remise en question S'il en était autrement, la situation de tous les intéressés demeurerait indéfiniment dans l'incertitude et aucune liquidation ne pourrait se poursuivre avec sécurité.

2136. — La théorie consacrée par quelques anciens arrêts (Colmar, 27 déc. 1855, Bassot, [S. 56.2.267, P. 56.2.493] — Dijon, 12 mai 1856, Pouilloux-Corbot, S. 57.2.184, P. 56.2.535, D. 57.2.64), d'après laquelle l'admission d'une créance prononcée par le juge-commissaire n'étant pas un jugement ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée, d'où il suit qu'on pourrait contester quant à son existence ou quant à son chiffre une créance admise et affirmée a été, depuis longtemps et à bon droit, complètement abandonnée.

2137. — Et il est de jurisprudence aujourd'hui constante que la vérification et l'admission d'une créance au passif d'une faillite constituent, entre toutes les parties présentes ou représentées, un contrat judiciaire qui, sauf le cas de dol ou de fraude, met la créance à l'abri de toute contestation ultérieure — Cass., 19 févr. 1850, Tauset, [D. 51.5.261]; — 11 juill. 1853, Lemoyne, [S. 55.1.199, P. 54.2.590, D. 54.1.308]; — 16 janv. 1860, Cour d'escompte de Tonneins, [S. 60.1.273, P. 60.996, D. 60.1.75]; — 25 févr. 1862, Boquet, [S 62.1.497, P. 62.110, D. 62.1.295]; — 21 juill. 1868, Tournaire, [S. 69.1.77, P. 69.160, D. 68.1.489]; — 28 juin 1870, Duval, [S. 71.1.104, P. 71.251, D. 71.1 334]; — 18 mars 1874, Bérot, [S 74.1.304, P. 74.778, D. 76.1.388]; — 19 mars 1879, Barabino, [S. 79.1.271, P. 79.660, D. 79.1.180]; — 28 nov. 1881, Loth-Anciaux, [S. 82.1.82, P. 82.1.170, D. 82.1.247]; — 8 mars 1882, Soc. gén. algérienne, [S. 83.1.82, P. 83.1.169, D. 82.1.405]; — 14 janv. 1885, Lambert, [S. 85.1.159, P. 85.1.383, D. 85.1.403]; — 23 févr. 1885, Perron, [S. 85.1.337, P. 85.1.849, D. 85.1.413]; — 11 nov. 1885, Banon, [S. 86.1.413, P. 86.1.1013, D. 86.1.69]; — 1er févr. 1888, Bellamy, [S. 90.1.394, P. 90.1.956, D. 88.1.213] — Amiens, 10 janv. 1856, Decaux, [S. 56.2.257, P. 56.1.312, D. 56.5.211] — Pau, 27 mars 1871, Dassé, [S. 71.2.64, P. 71.281, D. 72.2 24] — Dijon, 20 juill. 1875, Cottin, [D. 78.2.25] — Orléans, 6 juin 1882, Darmandaritz, [D. 83.2.199] — Paris, 30 juin 1883, Dubouchez, [D. 85.2.18] — *Sic*, Renouard, t. 1 p. 549; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540; Camberlin, p. 433; Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 226; Laurin, n. 1092.

2138. — Décidé depuis, et par application de ces principes, que l'admission d'une créance au passif d'une faillite équivaut, en thèse générale, à une condamnation ou à une chose jugée qui ne permet plus d'invoquer les moyens qu'on a négligé de faire valoir. — Cass., 28 avr. 1891, Synd. Bouvier, [S. et P 95.1.494, D. 92 1.262] — Paris, 1er déc. 1892, Grande comp. d'assurances, [S. et P. 94.2.138, D. 94.2.109]

2139. — ... Que la vérification et l'affirmation des créances produites à une faillite forment entre tous les intéressés un contrat judiciaire qui place les créances admises sans protestations ni réserves à l'abri de toutes contestations ultérieures autres que les exceptions tirées du dol et de la fraude. — Cass., 28 nov. 1894 (2 arrêts), Musnier et autres, Uribe et autres, [S. et P. 95.1.405, D. 95.1.243]; — 18 juill. 1900, Raverot, [S. et P. 1900.1.460] — Douai, 11 mai 1889, Comptoir d'escompte du Nord, [S. et P. 1900.2.263]

2140. — ... Qu'ainsi, en l'absence de dol ou de fraude, des créanciers ne peuvent, postérieurement à la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances, contester, soit la qualité privilégiée (à titre de gage) d'un créancier, soit le caractère distinct et séparé d'une autre créance chirographaire, à raison de laquelle il a pu voter au concordat sans encourir la déchéance des garanties attachées à sa créance privilégiée. — Mêmes arrêts.

2141. — La créance peut être de nouveau contestée, au cas où les contestants allégueraient la fraude ou le dol. Si donc, en principe, l'admission d'une créance au passif d'une faillite, après vérification, emporte reconnaissance de cette créance et renonciation aux causes de nullité dont on aurait pu alors exciper, il cesse d'en être ainsi dans le cas où le dol et la fraude ont empêché une vérification exacte et sincère. — Cass., 16 janv. 1860, de Forcade, [S. 60.1.273, P. 60.996, D. 60.1.275]; — 18 mars 1874, précité; — 28 nov. 1881, précité; — 23 févr 1885, précité; — 28 nov. 1894, précité; — V. en ce sens, Pardessus, n. 1186; Renouard, t. 1, p. 549; Bédarride, t. 1, n. 448; Esnault, t. 2, n. 375; Boulay-Paty, n. 220; Geoffroy, p. 98; Bioche, v° *Faillite*, n. 710; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540 *bis*.

2142. — Spécialement, le jugement qui ordonne l'admission au passif d'une faillite d'un solde de compte courant que le syndic avait contesté sur le seul motif que le compte n'était pas produit en forme régulière, n'empêche point ce syndic de former ultérieurement, contre le créancier, une action en nullité, pour cause de dol et de fraude, de divers paiements portés dans le compte au crédit du failli, et en rapport à la masse des sommes reçues par ce créancier, à raison de ce que ces paiements, dont le mode n'était pas indiqué dans le compte produit, auraient été découverts avoir été faits en marchandises et en temps suspect, contrairement à l'art. 446, C. comm. — Cass., 16 janv. 1860, précité. — Le second jugement qui accueille une telle action ne viole pas la chose jugée par le premier. — Même arrêt.

2143. — En d'autres termes, l'admission d'une créance à une faillite ne met cette créance à l'abri de toute contestation que si la volonté des parties qui ont concouru au contrat judiciaire a été libre et consciente; mais il n'en est plus de même si l'une des parties, trompée par l'autre, a donné un consentement erroné et vicié. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'un créancier a été admis à la faillite à raison de traites dont il était porteur régulier, alors qu'il a été reconnu depuis, que son affirmation d'en avoir fait les fonds était inexacte et mensongère. — Douai, 11 mai 1898, précité.

2144. — Pour empêcher toute contestation ultérieure à l'admission de la créance, il faut que l'existence du contrat dans des conditions de sincérité et de régularité absolue soit bien constatée. Dès lors, si l'admission n'a eu lieu que sous réserves portant sur tel ou tel point déterminé, la contestation sur ces points sera possible ultérieurement.

2145. — Jugé, par application de ces principes, que, si l'admission, suivie d'affirmation, des créances dans une faillite, forme un contrat judiciaire qui place les créances admises sans protestations ni réserves à l'abri de toute contestation future, il en est autrement dans le cas où la créance, étant hypothécaire, n'est admise que sous réserves d'une appréciation ultérieure de la valeur de l'hypothèque qui y est attachée; ces réserves suffisent pour permettre de contester l'hypothèque dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles sur lesquels elle paraissait porter. — Cass., 7 janv. 1890, Cangardel, [S. 90.1.389, P. 90.1 947, D. 91.1.254] — V. aussi Cass., 1er févr. 1888, précité.

2146. — ... Et il appartient aux juges du fond, usant de leur droit souverain, de rechercher l'intention des parties, et, interprétant les termes du procès-verbal de vérification, de déclarer que l'admission d'une créance n'a été prononcée que sous la réserve de discuter la valeur de l'hypothèque qui y était attachée. — Cass., 7 janv. 1890, précité.

2147. — Décidé, toujours en vertu du même principe, que lorsqu'un créancier, admis provisoirement au passif de la faillite pour le montant d'effets qui lui avaient été passés par le débiteur, sous réserve de remettre au syndic les effets qui seraient demeurés impayés, ne justifie pas, par la remise des effets ou autrement, que ces effets soient demeurés impayés, sa créance doit être réduite du montant de ses effets, encore bien que les syndics aient payé au créancier des dividendes partiels sur l'ensemble de son admission, ces dividendes étant provisoires comme l'admission même en vertu de laquelle ils ont été faits. — Dijon, 14 janv. 1895, Crédit lyonnais, [S. et P. 96.2.202]

2148. — Le contrat judiciaire résultant de l'admission d'une créance en suite de vérification et d'affirmation, pas plus que les autres contrats, ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. En conséquence, il ne saurait notamment être contrevenu aux lois qui limitent l'intérêt maximum de l'argent. — Cass., 11 nov. 1885, Banon, [S. 86.1.413, P. 86.1.1013, D 86.1.69]

2149. — Est donc recevable, de la part du failli concordataire, l'action en redressement de compte, tendant à faire réduire comme entaché d'usure le chiffre d'une créance précédemment admise au passif de la faillite. — Même arrêt.

2150. — Les raisons qui font décider qu'une créance admise et affirmée ne peut plus être contestée quant à sa quotité ni quant à son existence, doivent également s'appliquer aux accessoires de la créance. Il en résulte que lorsqu'une créance aura été admise comme privilégiée ou hypothécaire, l'hypothèque ou le privilège ne pourra plus être contesté. — Cass., 19 mars 1879, Barabino, [S. 79.1.271, P. 79.660, D. 79.1.180] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 540.

2151. — En conséquence, une créance garantie par un gage, admise comme privilégiée d'une manière absolue et sans restriction, ne peut plus être soumise à réduction, sous le prétexte, soit que l'admission devait être considérée comme faite sous la condition implicite que la réalisation du gage suffirait à couvrir la créance, ce qui n'a pas eu lieu; soit que le privilège, réclamé et accordé uniquement à titre de nantissement, ne pouvait s'exercer que sur le montant des fonds provenant du gage, et non sur tous les fonds de la faillite. — Pau, 27 mars 1871, Dassi, [S. 71.2.64, P. 71.281, D. 72.2.24]

2152. — L'admission d'une créance, en suite de la procédure de vérification, n'est pas autre chose que la constatation d'un droit préexistant; elle n'entraîne donc pas novation. — Cass., 14 juill. 1879, Crédit agricole, [S. 80.1.21, P. 80.1.33. D. 79.1.422] — Trib. comm. Marseille, 24 oct. 1893, [*Journ. des faill.*, 1894, art. 1913]

2153. — En conséquence, le créancier qui n'a pas, lors de la vérification et de l'affirmation, réclamé le privilège attaché à sa créance, ou excipé de l'hypothèque la garantissant, n'est point pour cela déchu du droit de la faire valoir. Il peut donc encore se faire colloquer hypothécairement sur les immeubles du failli. — Cass., 14 juill. 1879, précité.

2154. — Jugé, dans le même sens, que la production et l'affirmation, sans réserve, d'une créance au passif d'une faillite, n'impliquent, de la part du créancier, ni une novation, ni, comme le vote au concordat, une renonciation à son privilège. — Cass., 27 mai 1889, Pouilly, [S. 89.1.325, P. 89.1.783, D. 90.5.284]

2155. — La même règle est applicable, que la créance admise soit civile ou soit commerciale, la novation ne se présumant pas davantage en matière commerciale qu'en matière civile. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 541, p. 441; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 343; Alauzet, t. 7, n. 2606; Ruben de Couder, v° *Vérification de créance*, n. 5.

2156. — Mais l'admission à la faillite impliquant reconnaissance de la créance admise, il en résulte qu'elle interrompt la prescription qui courait contre le créancier. En conséquence, quand le porteur d'un effet de commerce produit à une faillite, la prescription quinquennale se trouve, *ipso facto* interrompue. — Cass., 7 avr. 1857, Carpentier, [S. 57.1.527, P. 57.1083, D. 57.1.362]; — 5 janv. 1864, Denambrides, [S. 64 1.85, P. 64.488, D. 64.1.41] — Paris, 11 déc. 1883, [*Journ. des faill.*, 84.574] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 541, p. 441; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 779. — V. *suprà*, n. 1092, et *infrà*, v° *Lettre de change*, n. 1068 et 1097.

2157. — Enfin rappelons que la production dans une faillite correspond à une demande en justice, et que les intérêts moratoires à la charge du failli courent à compter de la production faite par son créancier. — V. *suprà*, n. 1090.

§ 4. *Contestation des créances produites.*

2158. — Ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 2119, la vérification de créances, qui peut aboutir à l'admission des créances produites, peut également amener la contestation de certaines de ces créances.

2159. — Tout créancier porté au bilan, partant admis à la vérification, a le droit d'élever des contredits (C. comm., art. 494). Sous l'empire du Code de 1807, cette faculté n'appartenait qu'aux créanciers déjà vérifiés; d'où cette conséquence singulière que les premiers créanciers soumis à la vérification n'avaient à redouter aucun contredit. Cette anomalie a disparu sous l'empire de la loi de 1838.

2160. — Le failli peut, lui aussi, contredire toute créance produite au passif de sa faillite. En particulier, le débiteur qui ne s'est pas régulièrement inscrit en faux contre un titre sur lequel figure son acceptation, doit veiller à ce qu'il ne soit ni produit ni admis au passif de sa faillite et, le cas échéant, élever un contredit à cet effet. — Trib. comm. Seine, 18 déc. 1885, [*Journ. des faill.*, 87.189]

2161. — Le droit de contester les créances produites est pour chaque créancier, *un droit individuel*, qu'il exerce par lui-même en présence des syndics, du failli, et des autres créanciers.

2162. — Ce droit qu'a chaque créancier de contredire la créance d'un autre créancier lui permet-il de soutenir en justice le bien-fondé de sa prétention, contrairement au principe de l'art. 443, d'après lequel toutes les actions sont concentrées entre les mains du syndic? Nous croyons que cette question doit être résolue par la négative. Le créancier contredisant n'a point à moins d'être un créancier privilégié ou hypothécaire, un droit distinct de celui de la masse, lui permettant d'agir en justice pour faire reconnaître le bien-fondé de sa prétention. Seul, le syndic pourra donc introduire l'action destinée à provoquer un jugement sur le contredit. Vainement dirait-on que le droit de soutenir leurs contredits en justice est implicitement reconnu aux créanciers contredisants par l'art. 494, C. comm. Cet article se borne à conférer aux créanciers le droit d'élever des contredits dans la vérification. Rien de plus. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 543. — V. *suprà*, n. 801, 1955 et s.

2163. — Cette opinion, qui est celle d'une fraction importante de la doctrine, a été pendant longtemps celle que consacrait la jurisprudence. — Cass., 9 avr. 1829, Barillon, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1835, Thuret, [S. 36.1.149, P. chr.]; — 22 févr. 1862, Boquet, [S. 62.1.497, P. 62.1101]; — 18 févr. 1863, Viguerie, [S. 63.1.285, P. 63.337, D. 63.1.149] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Cabouat, *Annales de dr. comm.*, 1888, p. 29.

2164. — Elle n'est point encore entièrement abandonnée. Ainsi il a été jugé que le principe d'après lequel le syndic est seul investi, durant la faillite, de l'exercice actif et passif des actions qui intéressent le failli et la masse des créanciers, dont il est l'unique représentant, est absolu; que l'art. 494, C. comm., n'y déroge pas; que le droit de contredit, que ce texte accorde à tous les créanciers vérifiés ou portés au bilan, consiste purement et simplement dans le droit de discussion devant l'assemblée générale, et ne comporte point en outre la faculté d'engager une instance tendant à soutenir le contredit devant le tribunal. — Caen, 20 juill. 1887, Toutain, [S. 88.2.236, P. 88.1.1236]

2165. — ... Qu'en conséquence, est irrecevable l'action que l'un des créanciers voudrait à cet effet intenter lui-même et en dehors du syndic. — Même arrêt.

2166. — ... Que si les créanciers vérifiés ou portés au bilan ont le droit de fournir des contredits aux vérifications faites ou à faire des autres créanciers de la faillite, ils ne trouvent pas dans ce droit la qualité nécessaire pour ester en justice à l'effet d'y soutenir le mérite de leurs contestations; que le syndic de la faillite a seul qualité pour intenter et soutenir l'action judiciaire résultant de la contestation à laquelle a donné lieu la vérification des créances. — Paris, 29 janv. 1890, Brulé, [S. et P. 93.2.10, D. 91.2.137] — V. aussi Paris, 17 avr. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.327]

2167. — Mais nous devons reconnaître que la doctrine qui vient d'être exposée a été abandonnée par la Cour suprême depuis 1867. D'après la jurisprudence actuelle de la Cour suprême, le droit accordé par l'art. 494, C. comm., à tout créancier vérifié ou porté au bilan, de fournir des contredits à la vérification des créances, est absolu et indépendant de celui qui appartient au syndic de la faillite; il n'est pas subordonné à la condition de l'intervention du syndic ou de sa mise en cause. — Cass., 13 nov. 1867 (motifs), Gallois, [S. 68.1.116, P. 68.273, D. 68.1.212]; — 8 juin 1886, Raverot, [S. 88.1.481, P. 88.1.1175] — *Sic*, Boistel, n. 979; Alauzet, t. 6, n. 2614. — V. aussi Amiens, 19 déc. 1851, Weimant, [S. 53.2.226, P. 53.1.327, D. 52.2.12]

2168. — En conséquence, les créanciers contestants sont autorisés à agir en justice, à leurs risques et périls, dans l'intérêt de la masse qu'ils représentent, au moins dans la mesure du profit qui doit résulter pour elle de l'admission de leur contredit, le

syndic ayant au surplus le droit d'intervenir dans l'instance. — Cass., 8 juin 1886, précité. — V. *suprà*, n. 929.

2169. — Les parties intéressées ont d'ailleurs le droit d'appeler le syndic dans l'instance et d'opposer aux créanciers contredisants une exception préalable jusqu'à ce que le syndic ait été mis en cause; mais il leur est loisible de renoncer à cette exception, qui n'est pas d'ordre public et qui n'est plus recevable en appel si elle n'a pas été opposée en première instance. — Même arrêt.

2170. — Ainsi, le créancier contesté, soit en n'appelant pas le syndic en cause, soit en ne mettant pas le contestant en demeure de l'y appeler, accepte ce dernier comme le représentant de la masse créancière et comme agissant dans son intérêt. Et si l'instance a abouti à une décision rendue au profit de la masse, le créancier contesté n'est pas recevable à provoquer ultérieurement contre la masse, représentée par le syndic, une décision contraire; sa nouvelle demande est à bon droit repoussée par l'exception de chose jugée. — Même arrêt.

2171. — Le syndic a qualité pour invoquer, à l'encontre d'un créancier produisant à la faillite, une fin de non-recevoir tirée de ce que la créance alléguée a pour cause l'endossement d'effets de complaisance dont le créancier connaissait l'origine, et de ce que le créancier a, par cette négociation, fourni au failli le moyen de tromper la confiance des tiers et de faire disparaître l'actif. Vainement on alléguerait le caractère individuel et la diversité d'origine des créances composant la masse; tous les créanciers chirographaires ont, en effet, le même intérêt à s'opposer à l'admission d'une créance, et sont, en conséquence, valablement représentés par le syndic dans la contestation tendant à faire écarter cette créance. — Caen, 30 mai 1899, Synd. Julien et Consorts, [S. et P. 1900.2.163]

2172. — Il appartient également au syndic d'exercer contre le même créancier une action en dommages-intérêts à raison de ses agissements. — Même arrêt (Sol. impl.).

§ 5. *Jugement des contestations; sursis; admission provisionnelle.*

2173. — Si une créance est contestée, — et il suffit pour cela qu'un créancier déclare au syndic et au créancier produisant qu'il entend la contester sans qu'il ait besoin de renouveler sa déclaration devant le juge-commissaire, — la contestation doit être renvoyée devant le tribunal compétent.

2174. — Ce tribunal n'est d'ailleurs pas toujours le même. Ce sera, suivant les cas le tribunal de commerce (art. 498), le tribunal civil (art. 500, 1er al.), ou même un tribunal répressif (art. 500, 2e al.).

2175. — Si la contestation a son origine dans la faillite elle-même, par exemple s'il s'agit d'une demande en nullité fondée sur les art. 446 et s., C. comm., ce sera le tribunal de commerce qui sera compétent. Si, au contraire, il s'agit d'une question touchant au droit civil, par exemple à la validité d'un engagement attaqué pour cause d'incapacité ou de vice du consentement, ce sera le tribunal civil. Enfin si des faits délictueux sont reprochés au failli et que le contestant se soit, comme partie lésée, porté partie civile, l'affaire ressortira du tribunal répressif. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 542.

2176. — Quand une créance est contestée, deux questions se présentent : 1° Faut-il attendre que le procès soit terminé pour tenir l'assemblée des créanciers qui doit statuer sur le concordat? 2° S'il n'y a pas lieu à sursis, le créancier contesté peut-il provisionnellement participer à cette assemblée et prendre part au vote sur le concordat?

2177. — La première de ces questions rentre dans la compétence exclusive du tribunal de commerce. Seul, en effet, il est à même d'apprécier la situation en parfaite connaissance de cause et peut décider s'il y a intérêt ou non à surseoir à l'assemblée où doit être voté le concordat.

2178-2179. — Quant à la seconde question, celle de savoir si le créancier contesté sera admis ou non à participer provisionnellement à cette assemblée, V. *infrà*, n. 2365 et s.

2180. — Au surplus, l'admission provisionnelle constituant dans une certaine mesure un préjugé, ne pourra être posée dans le cas où la contestation serait portée devant un tribunal répressif. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 546.

2181. — Jugé, en ce sens, que lorsque la créance est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le créancier contesté ne pourra pas prendre part aux opérations de la faillite jusqu'à la décision du tribunal répressif. — Paris, 14 déc. 1886, [*Journ. des faill.*, 87.64]

2182. — Les décisions qui admettent ou rejettent le sursis aux opérations du concordat peuvent-elles être attaquées par l'opposition, l'appel ou le pourvoi en cassation?

2183. — Il est certain tout d'abord que les jugements qui prononcent sursis au concordat ou admission provisionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. L'art. 583-4°, C. comm., est formel. Et il en est ainsi, qu'il s'agisse d'un jugement rendu par un tribunal de commerce ou d'un jugement émanant d'un tribunal civil.

2184. — Au contraire, l'art. 583 ne parlant pas du cas où le jugement repousse la demande de sursis ou d'admission provisionnelle, aucune raison ne permet d'étendre ses dispositions exceptionnelles à un cas qu'il n'a pas prévu. On pourra donc, au cas de rejet d'une demande de sursis ou d'admission provisionnelle, user des voies de recours du droit commun. — Caen, 20 janv. 1868, Delattre, [S. 69.2.11, P. 69.95, D. 69.2.100] — Paris, 14 déc. 1886, [*Journ. des faill.*, 87.64] — Boistel, n. 961; Ruben de Couder, *Dict.*, v° *Faillite*, n. 1133; Laurin, n. 1098; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 547.

2185. — L'appel, quand il est interjeté contre un jugement émanant d'un tribunal de commerce, doit, aux termes de l'art. 582, être interjeté dans la quinzaine de la signification. Nous avons vu d'ailleurs plus haut, qu'il en sera toujours ainsi du jugement admettant ou rejetant le sursis.

2186. — La jurisprudence décide au contraire qu'au cas où la décision attaquée émane d'un tribunal civil, le délai pour interjeter appel sera celui de droit commun, imparti par l'art. 443, C. proc. civ., c'est-à-dire deux mois à compter de la signification. — Cass., 6 avr. 1868, Synd. de Valernes, [S. 68.1.295, P. 68.761, D. 68.1.257]

2187. — Mais cette opinion n'est pas universellement admise. On soutient que l'art. 582 qui abrège le délai en matière de faillite doit pour les mêmes raisons être appliqué dans tous les cas. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 548.

2188. — Le créancier contesté qui obtient gain de cause peut réclamer les intérêts produits par les sommes mises en réserve pour payer les dividendes qu'il eût touchés au fur et à mesure des répartitions, mais seulement les intérêts servis par la Caisse des dépôts et consignations.

2189. — Jugé, en ce sens, que le créancier chirographaire contesté par le syndic de la faillite, et dont la part a été mise en réserve jusqu'à la fin du litige, conformément à l'art. 568, § 2, C. comm., n'est pas fondé, s'il obtient gain de cause, à réclamer les intérêts à 6 p. 0/0 du dividende à lui réservé, à compter de chaque répartition. — Lyon, 10 nov. 1888, Synd. de la banque Lyon et Loire, [S. 90.2.161, P. 90.1.894, D. 89.2.217]

2190. — ... Mais seulement l'attribution à son profit des intérêts produits à la Caisse des dépôts et consignations par les sommes mises en réserve pour payer les dividendes afférents à sa créance. — Même arrêt.

TITRE IV.

SOLUTIONS DE LA FAILLITE.

2191. — La procédure qui vient d'être décrite n'est qu'une procédure préparatoire, destinée à éclairer les créanciers sur la situation véritable du débiteur et à leur permettre de prendre parti, en pleine connaissance de cause, entre les diverses solutions que la loi met à leur disposition, à savoir le concordat, simple ou par abandon d'actif, et l'union.

2192. — Il n'y a pas, à vrai dire, d'autre solution légale de la faillite. Le concordat dit amiable n'est qu'un traité régi par le droit commun des conventions, supposant pour être efficace l'adhésion unanime des créanciers, et se rapprochant beaucoup plus à ce point de vue de l'arrangement ou pacte de remise susceptible d'intervenir entre un débiteur non commerçant en état de déconfiture et ses créanciers, que du concordat de faillite, seul réglementé par le Code de commerce. — Sur les concordats amiables, V. *infrà*, n. 2888 et s.

2193. — Quant à la *clôture pour insuffisance d'actif* (V. *infrà*, n. 3199 et s.), ce n'est point une véritable solution de la faillite, puisque la faillite ainsi *close* n'est en réalité que *suspendue*, et qu'elle est toujours susceptible de se rouvrir dans le cas où surviendraient au débiteur de nouvelles ressources, suffisantes pour couvrir les frais.

2194. — Les deux solutions réglementées par la loi, l'union et le *concordat*, se font antithèse. En effet, le concordat est un traité par lequel les créanciers d'un commerçant failli, remettant leur débiteur à la tête de ses affaires à des conditions ou restrictions convenues, lui accordent des délais pour se libérer, ou lui font remise d'une portion de leurs créances. L'union, au contraire, est l'état des créanciers d'une faillite après le refus ou l'annulation du concordat sollicité par le débiteur, état caractérisé essentiellement par la réalisation intégrale de l'actif, sans préjudice du droit des créanciers, après la clôture de la procédure, d'exercer individuellement des poursuites sur les biens qui pourraient advenir au débiteur.

2195. — Ainsi, le concordat et l'union sont deux voies que la loi ouvre aux créanciers pour mener à fin les opérations de la faillite, et entre lesquelles elle leur laisse un libre choix qui ne doit être influencé que par la conduite du failli, par la confiance et l'intérêt qu'il a su inspirer. Mais on peut dire avec M. Lainné (p. 200) que, dans le vœu de la loi des faillites, le concordat est le but naturel auquel toutes les opérations doivent tendre, et que l'union n'en est que l'exception.

2196. — L'intérêt des créanciers et l'intérêt du failli sont engagés dans l'option à faire entre l'union et le concordat au point de vue des créanciers. Il faut considérer que l'union offre toujours les chances d'une liquidation difficile, embarrassée, et souvent sans résultats satisfaisants. Le concordat fait sans doute perdre aux créanciers, souvent contre leur volonté et par suite du vote de la majorité, une partie de leurs droits; mais si la somme que chacun d'eux doit toucher est plus faible, l'époque de son échéance est plus rapprochée. C'est aux créanciers à apprécier s'ils doivent faire au failli la concession du concordat. Au point de vue du failli, le concordat offre beaucoup plus de ressources que l'union. En effet, l'union dépouille le failli non seulement de ce qu'il possède actuellement, mais encore de ce que son travail et son industrie pourraient lui acquérir dans l'avenir. Le concordat, qui fait présumer qu'aucune fraude n'est imputable au failli, le replace à la tête de ses affaires, lui laisse espérer que des résultats plus satisfaisants lui permettront de satisfaire ses créanciers, en leur payant le dividende auquel ils ont réduit leurs créances, et même, en les désintéressant complètement, d'obtenir sa réhabilitation.

2197. — C'est cette considération qui a déterminé le législateur de 1889 à laisser subsister le concordat après faillite, au lieu de le réserver, comme le proposait le projet primitif, au débiteur admis au bénéfice de la liquidation judiciaire. Il n'en est pas moins vrai que l'institution, à côté de la faillite de droit commun, d'une procédure de faveur destinée à faciliter au débiteur malheureux et de bonne foi l'obtention d'un concordat, a dû nécessairement réagir sur la marche des faillites. La procédure de droit commun tend de plus en plus à n'atteindre que les débiteurs dont les agissements suspects détournent la masse de tout essai d'arrangement; et ainsi s'explique-t-on aisément que dans ces dernières années la dixième partie seulement des faillites ait pu se clore par un concordat (693 sur 6,745 faillites clôturées en 1894, 705 sur 6477 en 1896. — V. les comptes rendus généraux annuels de l'administration de la justice civile et commerciale publiés par le ministère de la justice). La moyenne de certains ressorts est plus élevée. Ainsi, d'après la statistique du tribunal de commerce de la Seine pour 96-97 (*Gaz. des Trib.*, 20 janv. 1898), sur 1673 faillites terminées dans l'année, 209 se sont clôturées par un concordat homologué.

2198. — La définition précédente ne convient, à vrai dire, qu'à une variété du concordat, le concordat simple. Mais il est, entre le concordat simple et l'union, une solution intermédiaire qui, bien que qualifiée également de concordat, tient en réalité le milieu entre les deux : le concordat par abandon d'actif, réglementé par l'art. 541 (V. *infrà*, n. 2816 et s.). Le concordat par abandon ressemble à l'union en ce qu'il implique, comme elle, réalisation de l'actif par les syndics, et par conséquent dessaisissement du débiteur jusqu'à l'achèvement des opérations. Et ainsi s'explique la place de l'art. 541 dans la section consacrée à la procédure d'union. Mais il se rapproche du concordat simple en ce qu'il a pour résultat d'affranchir le débiteur qui a fait aux créanciers l'abandon de son actif, de toute obligation civile pour l'avenir, tandis qu'après l'union le débiteur demeure exposé aux poursuites individuelles de ses créanciers.

CHAPITRE I.

DU CONCORDAT.

2199. — Le système du concordat de majorité, obligatoire pour les créanciers dissidents, est fort ancien. On en peut faire remonter les origines au droit romain. C'est ainsi que, d'après un rescrit de Marc-Aurèle, l'héritier qui, avant de faire adition d'hérédité, obtenait de la majorité des créanciers de la succession une remise partielle de dettes, pouvait opposer aux créanciers opposants une *exceptio pacti conventi* (L. 7 et s., Dig., *De pactis* II, 14). Justinien fit prévaloir la même règle, dans l'hypothèse d'un pacte de cession de biens intervenu entre un débiteur insolvable et la majorité en sommes, ou, en cas d'égalité des créanciers en sommes, la majorité en nombre des créanciers (L. 8, Code, *qui bonis cedere possunt*, VII, 71).

2200. — Les statuts des républiques italiennes adaptèrent ces règles romaines, mais avec des variantes, en ce qui concerne le taux de la double majorité en nombre et en sommes, au concordat après faillite. De l'Italie, l'institution passa dans les divers pays d'Europe par l'entremise de la jurisprudence commerciale des conservations des foires (foires de Champagne, Lyon, etc.). Elle fut successivement admise par l'ordonnance de 1673, XI, art. 5 à 7, par le Code de 1807, et par la loi de 1838, amendée sur certains point de détails par la loi du 4 mars 1889. — Pour l'historique de l'institution, V. not. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 445; Garraud, *Déconfiture*, p. 45; Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, p. 494; Frémery, *Etudes*, p. 417; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 462, n. 2; Thaller, *Traité*, n. 1828.

2201. — Le concordat de majorité figure actuellement dans toutes les législations. Mais, tandis qu'en France, en Belgique, en Italie, etc., il ne peut être accordé qu'à un commerçant, dans les Etats qui envisagent la faillite comme une institution commune aux commerçants et aux non-commerçants, tels que l'Allemagne, l'Angleterre, etc., tout débiteur en état de cessation de paiements peut bénéficier de ce traitement de faveur. Il convient cependant d'en excepter la loi autrichienne, qui en exclut les non-commerçants faillis (L. autr. de 1868, art. 207). — Pour le droit comparé, V. Thaller, *Faillites en droit comparé*, t. 2, p. 240 et s.

2202. — En tant qu'elle permet au débiteur d'obtenir sous certaines conditions, de la majorité de ses créanciers, un arrangement obligatoire pour les dissidents, la faillite, si rigoureuse à certains égards, notamment à raison des incapacités qu'elle entraîne, peut être considérée comme un régime de faveur, par rapport à la déconfiture. Mais quelle est exactement la nature juridique du pacte concordataire? On le représente communément comme une dérogation à ce principe de droit civil, d'après lequel un pacte quelconque ne saurait lier que ceux qui l'ont consenti (arg. art. 1134); mais une analyse plus exacte de l'opération intervenue doit faire écarter ce point de vue. Sans doute, il y aurait dérogation aux principes si la masse ne constituait point une personne morale; mais si on lui reconnaît, avec nous (V. *suprà*, n. 1790 et s.) la personnalité morale, la force obligatoire *erga omnes* du concordat en découle nécessairement. Le concordat, en effet, n'est pas à vrai dire, l'œuvre de la majorité des créanciers, pris *ut singuli*, mais l'œuvre de l'assemblée des créanciers, organe de la masse. Or, dans les assemblées de la masse, comme dans les assemblées de sociétaires, les délibérations sont, en principe, prises à la majorité. — Thaller, p. 1829.

Section I.

Du concordat simple.

§ 1. *Qui peut obtenir un concordat?*

2203. — I. *Principe*. — Le concordat est, dans la pensée du législateur, la solution à laquelle doit tendre normalement la faillite (V. *suprà*, n. 2195). Tout failli doit donc, en principe, pouvoir obtenir un concordat, sans qu'il y ait lieu de distinguer

entre les faillis de nationalité française et les faillis *étrangers.* — V. *infrà*, n. 4976 et s.

2204. — ... Ni entre les individus et les *sociétés* en faillite. L'affirmative ne saurait faire doute pour les sociétés en nom collectif ou en commandite; elle s'induit en effet clairement du texte même de l'art. 531, C. comm.

2205. — Pour les sociétés anonymes, le silence de la loi a fait naître une controverse. Au lendemain de la loi de 1838, quelques auteurs ont cru pouvoir soutenir, soit que la faillite était inapplicable aux sociétés de ce genre (V. *suprà*, n. 115 et s.) soit, en tout cas, que la faillite des sociétés anonymes ne comportait pas de concordat, par ce motif que, la faillite, comportant dissolution du pacte social, rendait tout arrangement avec les créanciers superflu et sans objet (Renouard, t. 1, p. 260; Massé, t. 3, n. 1169). Mais nous avons réfuté par avance cette argumentation en démontrant qu'il est absolument inexact d'envisager la dissolution comme une conséquence *obligée* de la faillite des sociétés. Or, une société anonyme en faillite, mais non dissoute, a le même intérêt qu'un individu commerçant à bénéficier d'un arrangement concordataire; il n'existe aucune raison de lui refuser cette faveur, alors surtout que la loi ne distingue pas et accorde à tous les faillis, sans exception autre que celle de l'art. 510, le droit d'obtenir un concordat. — Cass., 17 avr. 1894 (sol. impl.), Frogier, [S. et P. 96.1.459, D. 95.1.161] — Paris, 12 juill. 1869, Comp. des chantiers de la Brière, [S. 71.2. 233, P. 71.791, et la note de M. Lyon-Caen, D. 70 2.7] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 1204; Thaller, *Faill. en dr. comp.* t. 2, p. 325, et *Traité*, n. 1869; Boistel, n. 1040; Pic, *Faill. des soc.*, p. 168; Duvivier, *Faill. des soc.*, p. 197; Rousseau, *Sociétés*, n. 2038; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 16.

2206. — L'assimilation des sociétés anonymes aux individus, au point de vue du concordat, compte cependant des adversaires. Il est plus difficile, a-t-on dit, à une société anonyme, à un établissement *de crédit*, par exemple, qui a une fois suspendu ses paiements, de reconquérir la confiance du public, qu'à un simple commerçant concordataire de rétablir sa fortune; dès lors, peut-être vaut-il mieux soumettre toute société faillie à une liquidation forcée, c'est-à-dire la frapper de mort sans rémission, que favoriser la reprise de ses opérations, à la suite d'un concordat, avec des ressources financières dont l'insuffisance peut faire redouter un nouveau desastre. — En ce sens Conclus. de la Chambre de commerce de Lyon, rapp. par Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 217. — Cette sévérité ne nous paraît pas justifiée; nous ne voyons pas de raison suffisante d'introduire dans notre droit une réforme, basée sur une véritable défiance à l'égard des sociétés anonymes, instrument nécessaire de l'expansion commerciale, et en contradiction absolue avec les usages reçus, aussi bien à l'étranger qu'en France. — Thaller, *loc. cit.*; Pic, p. 169.

2207. — Qui représentera la société dans la négociation du concordat? Plaçons-nous successivement en présence d'une société possédant des associés en nom, société en nom collectif ou en commandite, et d'une société anonyme. Soit une société en nom collectif ou en commandite : les gérants peuvent-ils, de leur propre autorité, entrer en pourparlers avec les créanciers, ou doivent-ils se couvrir d'un vote des associés? Les lois étrangères qui ont prévu la question, et par exemple la loi allemande (art. 200) décident qu'un concordat ne peut être conclu *que sur la proposition de tous les associés personnellement tenus.* Telle est la solution qui nous paraît devoir, dans le silence de la loi, et par application des principes généraux, être admise en droit français. Sans doute les gérants représentent la société dans les actes de gestion courante; mais la négociation d'un concordat, d'où dépend tout l'avenir de la société, dépasse singulièrement les pouvoirs d'un administrateur, quelqu'étendus qu'on les suppose. C'est *le failli* qui, d'après la loi, négocie le traité et appose sa signature sur l'acte dressé pour en constater les clauses (art. 509); or, le failli, lorsqu'il s'agit d'une société, ce n'est pas le gérant, simple administrateur, c'est l'*ensemble des associés.* — Pic, p. 173.

2208. — La procédure à suivre sera donc la suivante : s'agit-il d'une société en nom collectif, les associés se réuniront, et arrêteront d'un commun accord un projet de traité, qui sera soumis à l'assemblée des créanciers et défendu devant elle par le gérant ou, à défaut de gérant, par un délégué *ad hoc.*

2209. — En ce qui concerne la société en commandite, on distingue généralement entre la commandite simple et la commandite par actions. Si le failli est une société en commandite simple, il ne sera pas indispensable de consulter les commanditaires; une délibération des *commandités* suffira. Si la commandite est *par actions*, les gérants devront au contraire, à l'instar des administrateurs d'une société anonyme (V. *infrà* n. 2210), se couvrir d'un vote de l'assemblée générale des actionnaires. La loi de 1867, en instituant, dans la commandite par actions, à côté du gérant, une assemblée générale d'actionnaires, paraît avoir entendu consacrer la prééminence de cette dernière, laquelle doit être consultée pour tous les actes graves, susceptibles d'influer sur la marche générale des affaires sociales. — Pic, p. 174.

2210. — Pour la société anonyme, comme pour la société en commandite par actions, deux assemblées successives doivent être tenues : 1° une assemblée générale d'actionnaires, délibérant sous les conditions prescrites par la loi de 1867 pour la tenue des assemblées extraordinaires, dans laquelle seront étudiées et arrêtées les propositions concordataires à soumettre aux créanciers, propositions généralement élaborées par le conseil d'administration; 2° l'assemblée générale des créanciers, délibérant dans les formes prescrites par la loi. — Thaller, *Revue critique*, 1885, p. 298; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1206.

2211. — Mais qui sera chargé de présenter, au nom de la société, et de défendre, dans l'assemblée des créanciers, les propositions élaborées par l'assemblée des actionnaires? Sur ce point, deux systèmes sont en présence. Dans un premier système, ce mandat ne saurait appartenir qu'à de nouveaux administrateurs, ou mandataires spéciaux désignés à cet effet par l'assemblée des actionnaires. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

2212. — Dans un second système, au contraire, qui nous paraît plus juridique, c'est aux administrateurs en fonctions au moment de la déclaration de faillite que cette mesure incomberait de plein droit, à moins qu'il n'ait paru opportun à l'assemblée générale des actionnaires de révoquer le conseil d'administration dont les fautes ou l'impéritie ont entraîné la ruine de l'entreprise, et d'en élire un nouveau. Cette solution découle logiquement du principe d'après lequel la faillite de la société n'entraîne *ipso facto*, ni la dissolution du pacte social, ni même la révocation du mandat des administrateurs. L'assemblée des actionnaires, après avoir révoqué les administrateurs en fonctions, pourrait aussi ajourner jusqu'à l'issue des négociations concordataires la nomination du nouveau conseil, et se borner à désigner un ou plusieurs mandataires spéciaux exclusivement chargés de représenter la société dans l'assemblée des créanciers, et de défendre devant elle les propositions sociales. — Thaller, *Rev. critique*, *op. cit.*, et *Traité*, p. 1023, note 1; Pic, p. 179. — V. aussi Lainné, p. 207.

2213. — II. *Exceptions.* — Le principe d'après lequel tout failli peut obtenir un concordat comporte cependant quelques exceptions. L'une est expressément consacrée par l'art. 510, C. comm.; l'autre s'induit des textes sur la liquidation judiciaire; la troisième, d'ailleurs contestée, se réfère aux sociétés dissoutes ou annulées.

2214. — A. *Banqueroutier frauduleux.* — Sous le Code de 1808, la banqueroute simple ou frauduleuse, ou même la présomption de banqueroute, rendait le concordat impossible. C'est ce qui résultait de l'art. 521, qui imposait au juge-commissaire le soin de veiller à l'exécution de sa disposition. Ainsi le failli qui avait été déclaré banqueroutier simple, et condamné comme tel à une peine correctionnelle, ne pouvait être admis à passer un concordat avec ses créanciers. — Orléans, 16 mai 1836, Ligneau-Grandcourt, [S. 36.2.405, P. chr.]

2215. — Il en était de même du failli condamné comme banqueroutier simple pour n'avoir pas déposé son bilan. — Nîmes, 5 frim. an IX, Gouin, [S. et P. chr.] — ... Ou pour n'avoir pas tenu de livres réguliers. — Paris, 27 janv. 1831, Schmidt, [P. chr.] — Orléans, 16 mai 1836, précité.

2216. — ... Ou du négociant dont la faillite avait pour cause des pertes occasionnées par des jeux de bourse. — Paris, 18 juin 1808, Boursier, [S. et P. chr.]

2217. — La loi de 1838 distingue, au contraire, entre la banqueroute simple, et la banqueroute frauduleuse. Cette dernière seule rend le failli incapable, tant à raison de son indignité que de la difficulté où se trouvent les créanciers d'apprécier exactement la situation du débiteur, d'obtenir un concordat : la banqueroute simple au contraire, attachée à de simples négligences, coupables assurément, mais n'impliquant pas l'indignité du débiteur, n'entraîne plus incapacité, elle est simplement une cause

de sursis (art. 510 et 511 combinés). Cette distinction entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, aussi conforme à l'équité qu'à l'intérêt bien entendu de la masse, avait été repoussée par le Code de 1808, qui fut discuté à une époque où l'on sortait à peine d'une crise commerciale, signalée par de scandaleuses faillites. Mais, l'ordre une fois rétabli, l'opinion réclamait impérieusement un adoucissement à cette législation draconienne ; et la jurisprudence, devançant la loi, avait elle-même, dans quelques arrêts plus équitables que juridiques, indiqué la voie à suivre. C'est ainsi qu'il avait été jugé que l'irrégularité des livres du failli n'était pas à elle seule un obstacle au concordat, alors d'ailleurs qu'il ne s'élevait contre lui aucun soupçon de fraude. — Rouen. 21 nov. 1835, Dutartre, [S. 36.2. 251, P. chr.] — C'est cette jurisprudence d'équité que la loi de 1838 a consacrée. — V. dans le sens de la distinction légale, Renouard, t. 2, p. 37; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 608; Alauzet, t. 7, n. 2672 ; Thaller, *Traité*, n. 1843.

2218. — Aux termes de l'art. 510, « si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux, le concordat ne pourra être formé ». Cette prohibition est d'ordre public, et elle doit même faire prononcer l'annulation du concordat intervenu au mépris des prescriptions légales. Si le juge-commissaire omettait, en pareille occurrence, de s'opposer à la formation du concordat, ce serait au tribunal de commerce à refuser l'homologation, et si cette homologation même était prononcée, elle ne formerait pas obstacle à l'annulation qu'un créancier ou tout autre intéressé pourrait provoquer, et qui serait inévitablement prononcée, car elle se rattache à l'ordre public. Cette solution s'induit, par *a fortiori*, de l'art. 520. Cet article considère la condamnation pour banqueroute frauduleuse, postérieure à l'homologation du concordat, comme une cause d'annulation nécessaire du traité. A plus forte raison doit-on tenir pour nul, d'une nullité radicale, un concordat intervenu au profit d'un failli d'ores et déjà condamné comme banqueroutier frauduleux.

2219. — Mais la loi actuelle est moins sévère que le Code de 1808, qui se contentait de la seule présomption de banqueroute, même simple, pour prohiber le concordat,... sauf à maintenir, il est vrai, le concordat intervenu au mépris de la prohibition si le failli venait à être acquitté du chef de banqueroute. — Poitiers, 21 juill. 1825, Demé, [S. et P. chr.] — Aujourd'hui il faut, pour que le concordat ne puisse être formé, qu'une condamnation pour crime de banqueroute frauduleuse soit intervenue : peu importe d'ailleurs la peine appliquée, qu'elle ait été ou non modifiée par la déclaration des circonstances atténuantes, pourvu que la qualification du fait ait été maintenue par la juridiction répressive.

2220. — Est-ce à dire que les créanciers pourront, *de plano*, statuer sur les propositions concordataires émanées d'un débiteur contre lequel existerait une inculpation de banqueroute frauduleuse? Cette faculté laissée aux créanciers eût été des plus fâcheuses, puisque l'arrangement ainsi intervenu, à supposer qu'il se fût trouvé un tribunal pour l'homologuer, eût été menacé d'annulation jusqu'à la décision de la juridiction répressive. Aussi l'art. 510, §§ 2 et 3, décide-t-il que l'instruction en banqueroute frauduleuse commencée met juridiquement obstacle au vote immédiat du concordat, et place les créanciers dans l'alternative, ou de rejeter immédiatement les propositions concordataires, auquel cas l'union s'ouvre *ipso facto*, ou de surseoir à délibérer jusqu'après l'issue des poursuites.

2221. — Pour que l'instruction soit réputée commencée, il ne suffit pas qu'une plainte ait été déposée par une partie qui se prétend lésée, il faut encore que le procureur de la République ait adressé au juge d'instruction un réquisitoire qui, en imprimant au fait reproché au failli la qualification légale de banqueroute frauduleuse, requière le juge d'instruction de procéder à l'information. Ainsi, les tribunaux ne sont pas obligés de surseoir à l'homologation du concordat, par cela seul qu'un créancier a porté contre le failli une plainte en banqueroute frauduleuse, si, d'ailleurs, il n'est pas justifié que le ministère public ait commencé une instruction. — Cass., 19 juin 1821, Richard et Cie, [S. et P. chr.] — Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1, p. 350, n. 163; Lainné, p. 232.

2222. — Quant aux intérêts de la partie qui se croit lésée, elle a un sûr moyen de les sauvegarder et de leur assurer, même relativement au concordat, la satisfaction qu'elle leur croit due; elle peut former opposition au concordat et à son homologation, et alors les griefs qu'elle peut avoir à faire valoir seront appréciés par la justice, qui pourra y trouver un motif de refuser l'homologation du concordat.

2223. — Lors donc qu'une instruction en banqueroute frauduleuse a été commencée, les créanciers sont convoqués à l'effet de décider s'ils se réservent de délibérer sur un concordat, en cas d'acquittement, et si, en conséquence, ils surseoient à statuer jusqu'après l'issue des poursuites (C. comm., art. 510). Les créanciers peuvent, en effet, avoir intérêt à ne pas se constituer en état d'union, et à suspendre toute résolution définitive; aussi est-ce à eux que la loi a remis le soin de décider s'il y a lieu au sursis. Ce sursis, ajoute l'art. 510, ne pourra être prononcé qu'à la majorité en nombre et en sommes déterminée par l'art 507, c'est-à-dire la moitié plus un des votants, et les deux tiers des créances chirographaires admises. La pensée qui a déterminé le législateur à exiger la même majorité que pour la formation du concordat a été que les opposants au sursis seraient également plus tard opposants au concordat, et que dès lors il était inutile d'admettre à prononcer un sursis une majorité qui serait inopérante lorsqu'il s'agirait d'arriver plus tard à une décision définitive relative au concordat.

2224. — Si une seule des majorités se prononce pour le sursis, il y a lieu de procéder à une nouvelle épreuve, et, à cet effet, par analogie de l'art. 509, la délibération doit être remise à huitaine. — Trib. comm. Marseille, 1er juin 1858, [*Journ. jurispr. Marseille*, 58.1.283]

2225. — Si, à l'expiration du sursis, il y a lieu à délibérer sur le concordat, les règles admises par l'art. 509 seront applicables aux nouvelles délibérations (C. comm., art. 510). Et ces délibérations n'auront lieu qu'après une convocation nouvelle dans les formes prescrites par l'art. 504. Que si, en fait, les poursuites étaient encore pendantes lors de la délibération, et que néanmoins le concordat fût voté et homologué, le sort du traité dépendrait de l'issue des poursuites. L'acquittement du failli, du chef de banqueroute frauduleuse, couvrerait l'irrégularité commise et élèverait une fin de non-recevoir absolue contre toute action en nullité. — Nîmes, 18 mai 1813, Valescure, [S. et P. chr.] — Poitiers, 21 juill. 1825, Demé, [S. et P. chr.]

2226. — Certaines difficultés se sont élevées sur le point de savoir s'il convenait d'assimiler à la condamnation pour faits de banqueroute frauduleuse se rattachant à la faillite en cours, une condamnation pour faits similaires commis au cours d'une précédente faillite. La réponse à la question dépend du point de savoir si l'incapacité légale est plutôt un corollaire de l'indignité du failli, auquel cas *toute* condamnation pour banqueroute frauduleuse doit emporter déchéance (Trib comm. Bordeaux, 7 mai 1866, *Mém. jurispr. Bordeaux*, 66.1.239), ou si elle n'a pas pour cause principale l'intérêt des créanciers et la difficulté de connaître la consistance exacte de l'actif d'un failli, inculpé de manœuvres frauduleuses au détriment de la masse, auquel cas la banqueroute pour faits actuels, se rattachant directement à la faillite en cours, devrait seule être prise en considération (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 608). La controverse n'a du reste qu'un intérêt pratique très-restreint ; car il semble difficilement admissible qu'un tribunal de commerce consente jamais à homologuer le concordat obtenu par un failli condamné antérieurement comme banqueroutier frauduleux, même au cours d'une procédure antérieure, ou à raison des faits s'y rattachant, mais découverts ultérieurement.

2227. — Que faudrait-il décider, dans le cas où, les créanciers ayant cru devoir rejeter les propositions concordataires immédiatement au lieu de surseoir jusqu'à l'issue des poursuites, celles-ci aboutiraient à son acquittement? L'union se continuerait-elle, ou les créanciers devraient-ils être appelés à nouveau à délibérer sur le concordat? Jugé, dans ce dernier sens, que lorsque, sur des présomptions de banqueroute, au moins simple, il a été, par le juge-commissaire d'une faillite, mis obstacle à un concordat, et fait en conséquence un contrat d'union, on peut, si, par un jugement ultérieur, le failli est déclaré n'être banqueroutier frauduleux ni simple, procéder de nouveau au concordat, nonobstant ledit contrat d'union, et sans l'avoir au préalable fait rescinder. — Angers, 14 août 1816, Hardiau-Quentin, [S. 51.1.101, *ad notam*, P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 1269. — Mais cette solution nous paraît inacceptable. En rejetant le concordat *de plano*, alors qu'elle avait la faculté de surseoir, l'assemblée des créanciers a manifesté nettement son intention de repousser toute tentative d'arrangement; les principes de la

faillite s'opposent à ce que, la procédure d'union et de liquidation du patrimoine une fois engagée, de nouvelles propositions concordataires soient soumises à la masse : *Viâ electâ unâ, non datur recursus ad alteram.* — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 608.

2228. — Si le failli, dit l'art. 511, a été condamné comme banqueroutier simple, le concordat peut être formé. Néanmoins, en cas de poursuites commencées, les créanciers peuvent surseoir à délibérer jusqu'à l'issue des poursuites, en se conformant aux dispositions de l'art. 510. Accorder, dit M. Renouard dans son rapport, un sursis pour délibérer jusqu'à l'issue des poursuites qui peuvent amener d'utiles éclaircissements a paru une garantie. Mais puisque le sursis n'est qu'une garantie, et que le concordat peut être formé on comprend que le sursis, pour l'emporter sur le concordat, devra être adopté par la majorité en nombre et en sommes dont parle l'art. 507.

2229. — Tandis qu'en présence d'un débiteur accusé de banqueroute frauduleuse les créanciers n'ont l'option qu'entre deux partis, à savoir le rejet immédiat du concordat et le sursis, une triple option leur est laissée lorsque le débiteur n'est inculpé que de banqueroute simple ; le rejet ou le sursis, comme dans l'hypothèse précédente, et de plus le vote immédiat du concordat. — Renouard, t. 2, p. 37; Bédarride, t. 2, n. 554; Alauzet, t. 7, n. 2672; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 608; Thaller, n. 1843 ; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 9.

2230. — Toutefois, dans cette dernière hypothèse, le tribunal n'homologuera la décision des créanciers que si leur intérêt à la conclusion du concordat lui paraît évident. L'homologation sera presque toujours refusée si la banqueroute simple se complique d'un autre délit, tel que délit d'escroquerie. — Paris, 9 mars 1861, [*Journ. des trib. de comm.* 61.403] — ... Ou d'abus de confiance. — Paris, 8 févr. 1858, [*Journ. des trib. de comm.*, 58.142] — Le tribunal demeure, d'ailleurs, même dans ce dernier cas, libre d'homologuer la convention ; seule la condamnation du débiteur pour faits de banqueroute frauduleuse a pour conséquence de faire disparaître son pouvoir discrétionnaire d'appréciation. — Paris, 7 mai 1861 (motifs), [*Journ. des trib. de comm.*, 61.403]

2231. — B. *Conversion de la liquidation judiciaire en faillite.* Aux termes de l'art. 19, L. 4 mars 1889, « la faillite d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire peut être déclarée par jugement du tribunal de commerce, soit d'office, soit sur la poursuite des créanciers : 1° ...; 2° si le débiteur n'obtient pas de concordat. Dans ce cas, si la faillite n'est pas déclarée, la liquidation judiciaire continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif, qui se feront conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'art. 15 de la présente loi. Si la faillite est déclarée, il est procédé conformément aux art. 529 et s., C. comm. Le tribunal déclare la faillite à toute période de la liquidation judiciaire : 1° ...; 2° si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif... ou commis une fraude quelconque... Les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de liquidation. »

2232. — La rédaction de cet art. 19 est des plus défectueuses. C'est ainsi que le §1 semble établir une antithèse entre le cas où, le liquidé judiciaire s'étant vu refuser un concordat, le tribunal use de la faculté que la loi lui confère de déclarer la faillite, et le cas où, nonobstant le rejet des propositions concordataires, le tribunal ne croit pas opportun de convertir la liquidation en faillite. Pour la première hypothèse, le texte renvoie formellement à l'art. 529, ainsi conçu : « s'il n'intervient point de concordat, les créanciers seront de plein droit en état d'union » ; tandis que, pour le second cas, le même texte renvoie à l'art. 15, § 2, lequel renvoie lui-même à l'art. 541. Mais il convient de noter que l'art. 541 lui-même, relatif au concordat pour abandon d'actif, renvoie à son tour, pour les formes de la liquidation de l'actif, à l'art. 529, c'est-à-dire à la procédure d'union. Il eût donc été beaucoup plus simple de dire qu'en cas de rejet des propositions concordataires formulées par le liquidé, la procédure d'union s'ouvre de plein droit : soit que le tribunal laisse à la procédure sa qualification première de liquidation judiciaire, dont l'avantage est d'affranchir le débiteur de la plupart des incapacités attachées à l'état de faillite, soit qu'il prononce la conversion de la liquidation en faillite.

2233. — En ce qui concerne les cas de conversion *obligatoire* de la liquidation judiciaire en faillite (art. 19, § 2), le doute est encore moins permis. Dès l'instant qu'après la conversion la procédure de faillite se poursuit sur les derniers errements de la procédure de liquidation, il est de toute évidence que la faillite survenant, sur conversion, après le rejet des propositions concordataires, ne comporte que la procédure d'union. Concluons donc que la faillite, déclarée sur conversion de liquidation judiciaire antérieure, est exclusive de toute délibération concordataire dans les deux cas suivants : 1° si la faillite a été déclarée à la suite du rejet ou refus d'homologation du concordat sollicité par le liquidé; 2° si elle a été déclarée pour cause de dol, au cours de la procédure de liquidation de l'actif du liquidé, procédure qui correspond très-exactement à la procédure d'union en cas de faillite déclarée.

2234. — C. *Sociétés dissoutes ou nulles.* — Une société dissoute ou annulée, soit que la dissolution ou le jugement d'annulation précède soit qu'il suive la déclaration de faillite, ne peut, à notre avis, obtenir de concordat. L'objet d'un traité de cette nature est, en effet, de rétablir le failli à la tête de ses affaires, en mettant fin au dessaisissement et en lui restituant son patrimoine, en retour de l'obligation par lui contractée de payer un dividende déterminé ; or comment un tel traité pourrait-il intervenir au profit d'une société qui n'a plus, ou même qui n'a jamais eu d'existence légale? Une société qui n'existe plus juridiquement ne peut être remise à la tête de ses affaires ; elle n'est plus capable de droits et d'obligations, son patrimoine n'étant plus qu'une masse indivise entre les associés, on ne concevrait donc pas que ses représentants fussent admis à contracter, en son nom, un engagement relatif au paiement d'un dividende déterminé. — Paris, 17 avr. 1894 (sol. impl.), Levi-Lion et autres, [S. et P. 95.2.121 et la note de M. Wahl] — *Sic*, Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 297, et *Des faill. en dr. comparé*, t. 2, p. 326 ; Pic, *Faill. des soc.*, p. 183 et s.; Duvivier, p. 209; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1208 ; Houpin, *Tr. des soc.*, t. 1, n. 222.

2235. — On objecte, il est vrai, que les sociétés dissoutes ou nulles sont censées subsister pour les besoins de la liquidation (Boistel, n. 1040) ; mais cette objection dénature la portée d'un principe qui, n'ayant d'autre objet que de simplifier la procédure et de sauvegarder les droits des créanciers sociaux, n'entraîne le maintien des formes de la faillite, qu'en tant qu'elles ne sont point en contradiction avec le jugement prononçant la dissolution ou la nullité; or il y a précisément antinomie entre un jugement dont la conséquence immédiate et nécessaire est la liquidation de l'actif social, et la conclusion d'un concordat dont l'objectif est au contraire de rétablir le failli à la tête de ses affaires et d'empêcher la liquidation. — Mêmes auteurs.

§ 2. *Formation du concordat : convocation de l'assemblée, délibération, majorité.*

2236. — Aux termes des art. 504 et 507, § 1, combinés, il ne peut être consenti de traité entre les créanciers et le failli qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, tant en vue de déterminer la consistance de l'actif, gage de la masse (inventaire et bilan), que d'établir le montant du passif ainsi que la liste des parties prenantes, c'est-à-dire des créanciers admis à venir au marc le franc dans la répartition à effectuer, répartition des dividendes concordataires ou des sommes à provenir de la réalisation de l'actif en cas d'union (procès-verbal de clôture de la vérification des créances ; fixation définitive de la date de la cessation des paiements, l'annulation ou le maintien de certaines créances étant subordonnés à cette fixation).

2237. — Il est impossible de fixer *a priori* la durée de ces opérations préliminaires. Cette durée est essentiellement variable, étant nécessairement subordonnée au nombre des créanciers et aux difficultés de la liquidation. Mais on peut, théoriquement, en déterminer ainsi qu'il suit la durée *minima* : quinze jours pour l'assemblée des créanciers présumés, appelée à donner son avis sur la désignation des syndics; vingt jours pour la production des titres sur l'invitation des syndics définitifs ; trois jours entre l'expiration du délai précédent et l'ouverture de la procédure de vérification ; huit jours pour l'affirmation des créances admises. Si l'on additionne ces divers délais *minima*, on obtient un total de quarante jours ; la clôture du procès-verbal de vérification, point de départ du délai de trois jours dans lequel peuvent être lancées les convocations pour l'assemblée concordataire, ne peut donc intervenir, au plus tôt, que le quarante-sixième jour à compter du jugement déclaratif. Mais il est presque inutile de

faire observer que, pratiquement, cette célérité ne sera jamais atteinte, car il faudrait supposer, pour que la procédure se maintînt dans ces délais, que toutes les créances ont pu être vérifiées en une seule séance, et que la faillite n'a donné lieu à aucun incident contentieux. — Thaller, n. 1825.

2238. — Les prescriptions de l'art. 507 au sujet de l'achèvement de la procédure préparatoire préalablement à l'ouverture des débats sur le concordat sont, en principe, sanctionnées par la nullité du traité intervenu prématurément. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 568 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 371 ; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 7. — La loi de 1838 n'a fait, du reste, sur ce point, que se conformer à une tradition constante. — Nîmes, 5 frim. an XI, Gouin, [S. et P. chr.]

2239. — Jugé, sous le Code de 1808, que le concordat était entaché de nullité, lorsque les formalités prescrites par la loi pour la conservation des droits des créanciers n'avaient point été observées. — Paris, 11 févr. 1815, Garnery, [S. et P. chr.] — ... Et spécialement lorsqu'il avait été procédé à la délibération sur le concordat avant que les opérations préliminaires de vérification des créances eussent été clôturées. — Cass., 4 févr. 1806, Jousselin, [S. et P. chr.] - Paris, 10 août 1811, Thuart, [S. et P. chr.] — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1, n. 252.

2240. — Jugé néanmoins, sous l'empire des anciens art. 502 et 503, C. comm., que la non-vérification d'une créance dans les délais prescrits par ces articles ne peut suspendre les opérations du concordat, encore que le retard dans la vérification provienne de ce que la créance a été contestée par les syndics ou de toute autre cause. — Cass., 12 janv. 1831, Fournier, [S. 31.1.76, P. chr.]

2241. — Sous l'empire de la loi de 1838, il a été jugé que le concordat dans lequel n'auraient pas été observées les formalités prescrites par la loi pour la conservation des droits des créanciers est nul, alors même qu'il est intervenu entre le failli et l'unanimité de ses créanciers connus. — Angers, 2 févr. 1849 C..., [S. 49.2.275, P. 49.2.433, D. 49.2.136] — V. cependant *infra*, n. 2906 et s.

2242. — ... Que la rédaction du bilan figurant au nombre des formalités préliminaires dont parle l'art. 507, le concordat obtenu par le failli ne peut être homologué, si le failli s'est dispensé de faire figurer dans son bilan ses immeubles, parce qu'ils étaient grevés d'hypothèques ou autres charges. — Besançon, 29 nov. 1843, Berçot, [P. 44.1.641]

2243. — ... Que doit être tenue pour nulle toute délibération sur le concordat prise après une clôture prématurée de la vérification des créances. — Douai, 27 févr. 1893, [*Journ. des faill.*, 1893, art. 1774]

2244. — ... Que, tant que l'ouverture de la faillite n'est pas *définitivement* fixée, il ne peut être délibéré sur la formation d'un concordat ; d'où nécessité de surseoir à la tenue de l'assemblée lorsque l'appel interjeté du jugement fixant la date de la cessation des paiements est encore pendant. — Cass., 20 janv. 1868, Delattre, [S. 69.2.11, P. 69.85, D. 69.2.100] — Douai, 27 févr. 1893, précité.

2245. — Est-ce à dire que l'on doive tenir le concordat pour nul par cela seul que l'époque de l'ouverture de la faillite n'a pas été expressément fixée par le tribunal de commerce, soit dans le jugement déclaratif, soit dans une décision postérieure? La négative, déjà admise sous le Code de 1808 Paris, 25 févr. 1820, Boulenger-Demollerais, S. et P. chr.), s'impose sous la loi actuelle. Il ressort, en effet, de la combinaison de l'art. 441, *in fine*, et de l'art. 581, qu'à défaut de fixation spéciale, la cessation des paiements est censée n'avoir commencé qu'au jour du jugement déclaratif, et que cette fixation virtuelle, découlant d'une présomption légale, devient irrévocable après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. Lorsque ces délais sont expirés, que la procédure de vérification est close et qu'aucune instance n'est pendante en ce qui concerne le report de la faillite à une date antérieure, soit devant le tribunal soit en appel, la convocation de l'assemblée concordataire ne saurait être considérée comme prématurée.

2246. — Nous avons dit qu'aux termes de l'art. 499, le tribunal peut, lorsqu'une créance est contestée, ordonner qu'il sera sursis à la formation du concordat, ou tout au moins déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le créancier contesté sera admis à prendre part à la délibération. Dans le cas où les dispositions prescrites par le tribunal auraient été méconnues, il y aurait nullité de la délibération et du traité intervenu entre le failli et ses créanciers. — Trib. comm. Seine, 10 juill. 1860, [*Journ. des trib. de comm.*, 60.401]

1° Convocation et tenue de l'assemblée concordataire.

2247. — L'art. 514, C. comm., chargeait de la convocation des créanciers les syndics provisoires. Pour plus d'exactitude et de soins, la loi nouvelle a confié au juge-commissaire le soin de les faire convoquer par le greffier. Ainsi, d'après l'art. 504 actuel, dans les trois jours qui suivent les délais prescrits pour l'affirmation, c'est-à-dire à l'expiration de la huitaine accordée, pour l'affirmation de sa créance, au créancier domicilié en France dont le domicile est situé à la plus grande distance du siège de la faillite, le juge-commissaire fait convoquer par le greffier, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat, les créanciers dont les créances ont été vérifiées et affirmées, ou admises par provision.

2248. — Le délai maximum de trois jours est de rigueur, en ce sens qu'il ne saurait être prolongé en vue d'attendre le jugement à intervenir sur une créance contestée. — Cass., 24 mars 1840, Apiau, [S. 40.1.311, P. 40.1.442] — La faculté impartie au tribunal d'admettre par provision, pour un chiffre qu'il détermine, les créances contestées (art. 499), remédie suffisamment à l'inconvénient que présenterait l'élimination en bloc de toutes les créances non encore admises définitivement. En fait toutes les créances présentant un caractère sérieux sont admises par provision, pour une partie au moins de leur montant nominal.

2249. — La convocation résulte, d'une part, d'une insertion dans les journaux, d'autre part d'une lettre individuelle adressée par le greffier à chacun des créanciers connus En ce qui concerne la convocation collective par la voie de la presse, il est généralement admis que l'insertion de la convocation des créanciers à l'assemblée concordataire dans les journaux du domicile du failli est suffisante, sans qu'il soit nécessaire que cette insertion soit faite simultanément dans les journaux du domicile de chaque créancier. — Nancy, 11 févr. 1888, Mézière, [S. 89.2.133, P. 89.1.711] — Effectivement, les convocations par la voie des journaux ont pour objet de suppléer aux omissions et aux erreurs qui ont pu être commises dans les convocations individuelles ; ce serait dépasser le but que la loi s'est proposé en les prescrivant que de donner à la publicité de la convocation une extension qui aggraverait considérablement, et cela sans intérêt appréciable, les frais de la faillite. — Lainné, p. 203; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 570.

2250. — Relativement aux convocations individuelles, la question s'est posée de savoir si ces convocations étaient rigoureusement exigées à peine de nullité de l'assemblée concordataire. Cette opinion est professée par une partie assez importante de la doctrine; on fait valoir à l'appui de cette sévérité que la convocation collective par la voie de la presse n'a qu'un caractère subsidiaire, et complémentaire, que la convocation individuelle seule, adressée au domicile particulier de chaque créancier, et précisant l'objet de la réunion, répond pleinement au vœu de la loi, et que les créanciers non convoqués doivent être admis à critiquer la délibération intervenue en leur absence. — Caen, 7 janv. 1863, Royer, [D. 63.2.115] — *Sic*, Boistel, n. 1031 ; Ruben de Couder, n. 623; Rousseau et Defert, *Code de faill*, p. 218.

2251. — Mais la jurisprudence la plus récente reconnaît aux juges du fond le pouvoir d'annuler ou de maintenir la délibération suivant les circonstances. Le tribunal annulera s'il estime que l'absence des créanciers non convoqués individuellement, et présumés ignorants de la réunion, a pu influer sur le vote final ; il maintiendra au contraire la délibération concordataire s'il résulte des circonstances, soit que les créanciers non individuellement convoqués ont eu manifestement connaissance de la réunion, soit que leur absence n'aurait pu, vu le nombre des votants et le chiffre des créances représentées, modifier le résultat du vote. — Paris, 28 août 1865, Vallois, [S. 66.2.14, P. 66.88] — Alger, 30 nov. 1878 (sol. impl.), Teissier, [S. 79.2.149, P. 79.696] — Bordeaux, 6 avr. 1892, [*Journ. des faill.*, 1892, art. 1608] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 37; Bédarride t. 2, n. 511 ; Alauzet, t. 7, n. 2643; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 570 *in fine*.

2252. — Jugé, en ce sens, que la loi ne prescrivant l'emploi d'aucune forme particulière ou sacramentelle pour les insertions dans les journaux et pour la convocation des créanciers à l'effet de délibérer sur la formation du concordat, il suffit, pour la régularité de ces opérations préliminaires, qu'il soit certain que les

intéressés ont été prévenus et mis en demeure d'exercer leurs droits. — Paris, 28 août 1865, précité.

2253. — Mais le créancier qui n'a pas reçu la lettre de convocation prescrite par l'art. 404, C. comm. (cette lettre ayant été adressée à un tiers sans mandat pour le représenter), et qui, averti inopinément, n'a pu se faire représenter en temps utile, est fondé à demander la nullité de la délibération à la suite de laquelle l'état d'union a été déclaré, le concordat étant devenu impossible faute de représentation du créancier par son chiffre de créance. — Alger, 30 nov. 1878, précité.

2254. — Les convocations collectives ou individuelles, s'adressent : 1° aux créanciers définitivement admis, c'est-à-dire aux créanciers vérifiés et affirmés; 2° aux créanciers contestés qui ont bénéficié soit d'une décision favorable non encore passée en force de chose jugée, soit d'une admission provisionnelle dans les termes de l'art. 499, C. comm. Par contre, le juge-commissaire ne convoque ni les créanciers qui ont négligé de produire leurs titres, ni ceux qui, étant contestés, n'ont pas été admis par provision.

2255. — Quant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, ils sont valablement convoqués par le juge-commissaire, sauf à eux à apprécier s'ils doivent s'abstenir de voter, ou prendre part au vote en renonçant implicitement à leurs privilèges ou hypothèques. — Nancy, 11 févr. 1888, précité. — Vainement exciperait-on de l'art. 508, aux termes duquel le vote au concordat implique renonciation à l'hypothèque, car c'est précisément cette faculté reconnue par la loi aux créanciers de cette catégorie d'opter entre le vote au concordat, avec les conséquences qu'il entraîne, et l'exercice de leur droit privilégié, qui implique l'obligation pour le juge-commissaire de les comprendre dans les convocations adressées aux créanciers pour délibérer sur ce concordat, et de les mettre ainsi en mesure d'exercer la faculté d'option que la loi leur accorde. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 716; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 4; Alauzet, t. 7, n. 2644; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 571. — Sur le point de savoir si les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont soumis à l'obligation de faire vérifier leurs créances, V. *suprà*, n. 2063 et s

2256. — Si la loi impose au juge-commissaire l'obligation de lancer les convocations dans les trois jours, en revanche, elle ne fixe point l'intervalle qui doit séparer les convocations de la réunion. Dans le silence de la loi, il suffit, pour la régularité de la convocation, qu'un temps suffisant se soit écoulé entre la convocation et le jour de l'assemblée, sans qu'il y ait lieu d'appliquer le délai de vingt jours, imparti par l'art. 492, C. comm., pour la remise de titres préalable à la vérification des créances, augmenté du délai de distance, si, parmi les créanciers appelés au concordat, certains sont domiciliés, soit hors du ressort du tribunal de la faillite, soit à l'étranger. — Nancy, 11 févr. 1888, précité. — V. aussi, Paris, 28 août 1865, précité.

2257. — Il s'agit de créanciers qui ont déjà connaissance des opérations de la faillite, puisqu'ils ont été soumis à la vérification, et l'on conçoit que la loi se soit montrée moins sévère pour les délais à observer; il suffit donc que le délai de la convocation soit assez long pour permettre à tous les créanciers de se rendre à la réunion. — Boulay-Paty, t. 2, n. 519; Laroque-Sayssinel, t. 1, n. 712; Rousseau et Defert, sur l'art. 504, n. 9; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 572; Thaller, n. 1830.

2258. — C'est au tribunal qu'il appartient d'apprécier en toute liberté la suffisance ou l'insuffisance du délai. Ainsi, est nulle la convocation de créanciers faite du jour au lendemain à l'effet de nommer un syndic définitif; bien que la loi ne fixe aucun délai, il importe cependant de laisser un temps moral suffisant pour que cette convocation ne soit pas illusoire. S'il résulte de cette convocation irrégulière et des circonstances dont elle a été accompagnée qu'il y a eu intention de nuire au failli, le créancier poursuivant et les agents du greffe qui se sont prêtés à cette irrégularité peuvent être condamnés aux frais et à des dommages-intérêts. — Paris, 17 juill. 1841, Vittoz, [P. 41.2.193]

2259. — Cette liberté d'appréciation laissée au tribunal en cas de faillite présente un contraste complet avec la fixité invariable du délai imparti par la loi du 4 mars 1889 pour le cas de liquidation judiciaire. Dans cette dernière hypothèse, en effet, la réunion concordataire doit avoir lieu *quinze jours après* la dernière assemblée de vérification (V. *infra*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 495). Il n'est pas très-facile de justifier rationnellement ces différences entre deux procédures voisines.

2260. — Aux lieu, jour et heure fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se forme sous sa présidence. Aucun autre membre du tribunal de commerce, pas même le président du tribunal, n'aurait qualité pour présider l'assemblée. — Nîmes, 20 mai 1892, [*Journ. des faill.*, 93.370] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 573.

2261. — L'assemblée comprend tous les créanciers régulièrement convoqués, ainsi qu'il a été dit plus haut, c'est-à-dire les créanciers vérifiés ou affirmés, ou admis par provision. Mais il n'y a pas lieu d'admettre à l'assemblée les créanciers non vérifiés qui, pour obtenir d'y être présents, argumenteraient de ce que personne ne conteste leur créance. — Renouard, *Tr. des faill*, t. 2, p. 52; Pardessus, n. 1235.

2262. — Dans tous les cas, les créanciers à qui l'on aurait contesté leur qualité lors de la vérification ne peuvent-ils se présenter, à moins qu'ils n'aient été autorisés par provision à voter (Pardessus, n. 1235) Jugé cependant que des créanciers vérifiés et affirmés en présence et du consentement de la masse, à la séance même où est délibéré le concordat, peuvent prendre part à ce concordat et y voter. — Cass., 13 févr. 1855, Four, [S. 55.1.357, P. 56.1 57, D. 55.1.339] — Dans tous les cas, les créanciers qui ont consenti à cette vérification et à cette affirmation ne sont pas recevables à les critiquer comme tardives, et à demander, de ce chef, la nullité du concordat. Il en est ainsi, alors surtout qu'indépendamment du concours des créanciers vérifiés tardivement, le concordat réunit en nombre et en sommes la majorité exigée par la loi. — Même arrêt.

2263. — D'autre part, il a été jugé sous le Code de 1807, et la même solution devrait incontestablement prévaloir sous la législation actuelle, que, lorsque, dans une faillite, des créances étaient contestées, on n'était pas obligé d'attendre le jugement du procès avant de pouvoir passer outre au concordat; que le concordat ainsi passé avant le jugement des contestations et en l'absence des créanciers contestés était obligatoire pour eux, si c'était par leur négligence qu'il n'avait pas été statué sur le sort de leurs créances avant le traité, et que ces créanciers avaient dû, sous peine de déchéance, former opposition au concordat dans la huitaine. — Cass., 12 janv. 1831, Mêmes parties, [S. 31.1.76] — Aix, 24 août 1829, Fournier, [S. et P. chr.]

2264. — Mais le créancier peut suppléer à l'absence de vérification dans les formes prescrites par l'art. 407, en se faisant vérifier par jugement; et alors, si la décision rendue en sa faveur intervient en temps utile, il pourra entrer à l'assemblée et participer à ses décisions. Que si, à l'inverse, un créancier admis par provision voyait sa créance judiciairement rejetée par décision rendue avant le jour de la délibération, il cesserait d'avoir le droit de prendre part à la réunion. Le personnel de l'assemblée et le montant des créances représentées peuvent donc, jusqu'à l'instant même du vote, subir des modifications qui auront leur contre-coup nécessaire sur le calcul de la majorité. — Thaller, p. 1003, note 2.

2265. — Tout créancier peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs, et le même individu peut représenter plusieurs mandants; en ce cas, il aura autant de voix qu'il aura de mandants. — Montpellier, 10 juill. 1858, Catrix et Coste, [S. 59.2.247, P. 59.171, D. 59.2.107] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 573; Rousseau et Defert, sur l'art. 505, n. 3. — Cette solution, ainsi que nous l'avons fait observer plus haut, à propos de la vérification des créances, n'est pas sans présenter de sérieux inconvénients pratiques. Il n'est pas impossible, en effet, qu'un agent d'affaires représente à lui seul la majorité requise en nombre ou en sommes, ou même les deux majorités légales, et que par suite l'adoption ou le rejet des propositions concordataires se trouve par ce fait même dépendre de la volonté d'un seul individu, alors que le vœu de la loi était d'instituer un débat contradictoire. Mais, aucun texte n'ayant limité la faculté pour les créanciers de se faire représenter, et cette faculté étant de droit commun, il n'existe dans la législation française actuelle aucun moyen de parer à ce danger.

2266. — De cette absence de réglementation légale, il résulte également que le mandat peut être valablement donné par acte sous seing privé. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 722; Rousseau et Defert, sur l'art. 505, n. 4; Bravard et Demangeat, t. 5, p 373.

2267. — La jurisprudence admet même que le mandat peut, à raison de la matière qui est purement commerciale, se constater par tous les modes de preuve. — Cass., 11 févr. 1880, Barbas, [S. 80.1.164, P. 80.369]

2268. — Sous l'ancien Code, le juge-commissaire devait, préalablement à toute opération, pour la délibération des créanciers sur le concordat, vérifier les pouvoirs de ceux qui se présentaient comme fondés de procuration (C. comm., art. 517 anc.); bien que cette disposition ne soit pas reproduite par la loi de 1838, on n'en doit pas moins décider que si les pouvoirs donnés par un créancier étaient contestés, le juge-commissaire, président de l'assemblée, pourrait et devrait même statuer provisoirement sur la validité de ces pouvoirs. — Devilleneuve et Massé, *Dict. du cont. comm.*, n. 490; Renouard, t. 2, p. 52.

2269. — Le concordat ayant, par définition même, le caractère d'un contrat, d'un traité entre le failli et la masse des créanciers, le failli doit nécessairement être appelé à l'assemblée. C'est de lui, en effet, que doivent émaner les propositions sur lesquelles la discussion s'engagera, et c'est à lui qu'il appartient de les défendre : à ce point de vue, et s'agissant d'un droit essentiellement attaché à la personne, il jouit d'une indépendance absolue, et n'est point dans cette circonstance représenté, ni même assisté par le syndic, lequel se comporte exclusivement, au cours de l'assemblée concordataire, comme agent de la masse.

2270. — La loi n'ayant pas réglé le mode de convocation du failli, comme elle l'a fait pour les créanciers, et celui-ci devant néanmoins être lié à la procédure par un mode offrant toute sécurité et ne permettant pas d'équivoque par la suite sur le fait même de la convocation, on admet généralement qu'il y a lieu pour le syndic de suivre les mêmes formes que pour les créanciers, c'est-à-dire de faire adresser au failli par le greffier une lettre individuelle, et de procéder à une insertion dans les journaux. — V. *suprà*, n. 2249.

2271. — Le failli doit se présenter à l'assemblée *en personne* s'il a été dispensé de la mise en dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit; il ne peut s'y faire représenter par un fondé de pouvoirs que pour des motifs valables, et approuvés par le juge-commissaire (art. 505 *in fine*). Cette solution découle logiquement de cette idée que, dans les discussions sur le concordat, le débiteur joue un rôle prépondérant. Il lui est d'ailleurs loisible de se faire assister d'un conseil. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 727; Pardessus, n. 1234; Alauzet, t. 7, n. 2646; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 372; Rousseau et Defert, sur l'art. 505, n. 12 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 574; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 15. — A défaut d'approbation par le juge-commissaire des motifs qui déterminent le failli à se faire représenter à l'assemblée des créanciers, le mandataire que ce failli aurait choisi ne serait pas admis à la réunion.

2272. — Toutefois, à la différence de l'art. 475, l'art. 505 n'oblige pas le failli à se présenter, si n'ayant pas été dispensé de la mise en dépôt, il n'a pas non plus obtenu de sauf-conduit. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 874.

2273. — L'*absence* du failli ne serait pas, d'après MM. Bédarride (n. 513) et Lainné (p. 206), un obstacle à ce que les créanciers passassent outre à la délibération sur le concordat, qui est aussi dans l'intérêt des créanciers; mais le refus du failli de se trouver en présence de ses créanciers le ferait suspecter de fraude. En effet, le failli qui a obtenu un sauf-conduit peut, lorsqu'il ne se présente pas à l'assemblée des créanciers ou ne fait pas approuver son remplacement par un fondé de procuration, être condamné comme banqueroutier simple. Toutefois, à la différence du Code de 1807, le Code actuel permet d'accorder au banqueroutier simple un concordat (V. *suprà*, n. 2217 et s.). Aussi M. Lainné (p. 208) pense-t-il qu'un concordat pourra être accordé au failli absent de l'assemblée et non valablement représenté; à une condition toutefois, c'est que l'assemblée se trouve en présence de propositions écrites émanées du débiteur; car, si le débiteur n'avait fait aucune proposition, le concours de volontés indispensable pour qu'un traité s'établisse entre failli et créanciers ferait nécessairement défaut, et l'assemblée ne pourrait que déclarer le débiteur en état d'union (Thaller, *Faill. en dr. comp.*, p. 241). L'union s'imposerait également, en pareille occurrence, si l'assemblée n'était pas d'avis d'adopter, sans modifications, *toutes* les propositions du débiteur; effectivement, et vu l'absence du débiteur, les modifications que l'assemblée serait d'avis d'apporter au pacte ne pourraient revêtir le caractère bilatéral, qui est de l'essence même de toute convention.

2274. — L'assemblée pourrait aussi surseoir provisoirement à statuer. Il est vrai que sous le Code de 1807, lorsque le failli ne comparaissait pas ou ne se faisait pas représenter à l'assemblée des créanciers, ceux-ci devaient procéder de suite à la formation de l'union. Mais les art. 510 et 511, L. 28 mai 1838, laissent aux créanciers le droit de surseoir au concordat, dans le cas où le failli est prévenu de banqueroute (V. *suprà*, n. 2220, 2299); il faut en conclure qu'ils peuvent également surseoir à l'union dans le cas d'absence du failli à la convocation des créanciers. — V. Lainné, p. 206; Bioche, v° *Faill.*, n. 298; Rousseau et Defert, sur l'art. 505, n. 14. — *Contrà*, Renouard, t. 2, p. 34. — Mais si, à l'expiration du sursis, le failli ne se présente pas ou ne se fait pas représenter par un fondé de pouvoirs, le concordat n'est pas possible, car le concordat est une convention synallagmatique. Or, le failli n'y ayant pas donné son consentement, il dépendrait de lui de rendre inutile celui des creanciers; de plus, le concordat doit, à peine de nullité, être signé séance tenante. L'absence de la signature du failli serait donc encore un obstacle à la validité de l'arrangement.

2275. — Les syndics font à l'assemblée un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui ont été remplies et les opérations qui ont eu lieu. Le rapport des syndics est remis, signé d'eux, au juge-commissaire (C. comm., art. 506).

2276. — Aucune disposition législative n'exige qu'avant l'assemblée concordataire, le liquidateur judiciaire (ou le syndic) d'un commerçant envoie aux créanciers vérifiés et affirmés un extrait de son rapport et des propositions concordataires ; et si, en exécution d'une mesure prise par le tribunal, l'envoi de cet extrait est fait aux créanciers dans les conditions de rapidité que peuvent permettre l'importance de ces documents et le temps matériel nécessaire à leur impression, les créanciers ne peuvent se plaindre que cet extrait leur ait été envoyé trop peu de temps avant l'assemblée concordataire pour qu'ils aient pu en prendre connaissance, alors d'ailleurs que le rapport a été lu *in extenso* au jour de l'assemblée. — Trib. comm. Seine, 28 nov. 1893, sous Paris, 17 avr. 1894, Levi-Lion [S. et P. 95.2.121]

2277. — Le failli est entendu, sur le rapport (art. 506), sans préjudice de son droit de prendre part ensuite à la discussion sur le fond des propositions qu'il soumet à l'assemblée. Il peut ainsi éclairer ses créanciers, et rétablir les faits que le rapport des syndics a pu exagérer ou dénaturer.

2278. — Lorsque le juge-commissaire découvre, par l'exposé des syndics ou sur les observations de quelque créancier, que certaines opérations ont été omises ou sont irrégulières, ou que les délais indiqués pour la convocation des créanciers n'ont pas été observés, il doit ordonner qu'on procède aux formalités omises ou que l'on recommence celles qui sont irrégulières, ou qu'on attende l'expiration des délais, et ajourner l'assemblée jusqu'à ce que l'omission ou l'irrégularité de la formalité ait été réparée. — Pardessus, n. 1253.

2279. — Le juge-commissaire dresse procès-verbal de ce qui a été dit et décidé dans l'assemblée (C. comm., art. 506).

2280. — Le procès-verbal dressé par le juge-commissaire assisté du greffier, étant rédigé par un magistrat compétent, a le caractère d'acte authentique (C. civ., art. 1317). L'intervention d'un notaire au procès-verbal, exigée par M. Favart de Langlade (v° *Concordat*, § 8, n. 2), n'est donc pas nécessaire, et le juge a qualité pour constater l'assentiment des parties qui ne savent pas signer. — Pardessus, n. 1235; Boulay-Paty, n. 251.

2281. — Le rapport des syndics doit être annexé par le juge-commissaire au procès-verbal de l'assemblée ; et le tout est déposé parmi les minutes du greffe.

2282. — Si les faits ont été altérés par le rapport des syndics, et que le failli ait été le complice de ces altérations, il est incontestable que les créanciers pourront obtenir l'annulation du concordat auquel ils n'auraient pas adhéré s'ils n'eussent été trompés. Mais si le failli est demeuré étranger à ces altérations, si elles ne sont l'œuvre que des syndics, lors même que le failli aurait, sur la promesse des syndics de le faire concorder, signé avec eux un traité dans lequel il s'est engagé à leur payer le montant intégral de leur créance, M. Bédarride (n. 516) émet l'opinion qu'il n'y aurait pas lieu d'annuler le concordat, puisque le fait dont il s'agit ne peut, d'après l'art. 597, C. comm., attirer de peine que sur la tête des syndics. Pour nous, nous pensons que, dans les circonstances précisées par M. Bédarride, on devrait voir la preuve d'un concert entre le failli et les syndics. Si l'on s'explique que la loi n'ait pas voulu frapper pénalement le failli qui s'est laissé arracher la promesse envers un créancier d'avantages en dehors du concordat, il faut considérer, à notre avis, que la demande en annulation du concordat se rattache à un autre ordre de faits, et les faits sur lesquels

cette demande s'appuierait nous paraîtraient devoir constituer un dol civil suffisant pour faire annuler le concordat obtenu à l'aide de moyens déloyaux.

2283. — D'après certaines législations, notamment d'après la loi allemande (art. 161), les contrôleurs doivent être consultés sur les propositions concordataires. Il n'en est pas de même en France d'après la loi du 4 mars 1889. Sans doute, les contrôleurs, s'il en a été nommé, pourront, comme tous autres créanciers, intervenir dans la discussion ; mais leur avis, en tant que contrôleurs, n'est pas exigé à peine de nullité de la délibération. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 575.

2284. — C'est, avons-nous dit, sur les propositions du failli que la discussion s'engage. La loi n'en ayant pas déterminé les formes, il est admis que ces propositions pourraient être verbales; toutefois, il est bien préférable qu'elles soient formulées par écrit ou soumises aux créanciers en même temps que le rapport des syndics. Telle est la pratique suivie dans plusieurs ressorts, spécialement dans celui du tribunal de commerce de Paris. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

2° Des créanciers admis à prendre part au vote.

2285. — Peuvent, en principe, prendre part au vote tous les créanciers régulièrement convoqués, c'est-à-dire les créanciers vérifiés et affirmés, ceux dont le titre contesté a été reconnu par décision de justice, enfin les créanciers contestés admis provisionnellement. — Cass., 20 juill. 1858, Liegard, [S. 59.1.497, P. 59.643, D. 58.1.403] — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 716; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 576. — ... Ou le fondé de pouvoirs de ces différentes catégories d'ayants-droit.

2286. — Le vote au concordat, comportant toujours concession de remises ou tout au moins de délais, a le caractère d'un acte de disposition, et ne peut dès lors émaner que d'une partie capable de disposer, tout au moins de disposer à titre onéreux ; il serait excessif d'exiger la capacité de disposer à titre gratuit, le vote du concordat n'impliquant de la part du créancier aucune intention libérale. — Renouard, t. 2, p. 24; Esnault, t. 2, p. 625; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 576.

2287. — De ce principe, que le créancier doit avoir la capacité de disposer à titre gratuit, découlent deux conséquences : d'abord, le créancier capable qui veut se faire représenter à l'assemblée doit donner à son fondé de pouvoirs une procuration expresse (Arg. art. 1988, C. civ.).

2288. — Ensuite, les représentants légaux des incapables, ou le syndic représentant d'un créancier lui-même en état de faillite, pourront voter au concordat, à la seule condition de se munir des autorisations nécessaires pour l'aliénation des biens de la personne aux lieu et place de laquelle ils agissent. Le mari pourra donc voter pour la femme s'il a, de par son contrat, le pouvoir d'aliéner la dot mobilière; le tuteur devra se conformer aux prescriptions de la loi du 27 févr. 1880 en ce qui concerne la vente des choses incorporelles appartenant au pupille; le syndic de la faillite du créancier n'aura qu'à se munir au préalable d'une autorisation du juge-commissaire. — Aix, 4 mars 1890, Gongolt, [S. 90.2.49, P. 90.1.322] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 576 *in fine*.

2289. — Sur ce dernier point cependant la question est controversée, et une fraction importante de la jurisprudence et de la doctrine estime que l'autorisation du juge-commissaire ne suffit pas pour conférer à un syndic le pouvoir de voter au concordat du débiteur du failli, la créance fût-elle purement chirographaire. On allègue, en effet, que le concordat est une transaction, et que, par suite, pour y voter, le mandataire d'un créancier doit avoir le pouvoir de transiger. Or, le pouvoir de transiger n'appartient au syndic d'une faillite que sous les conditions déterminées par les art. 487 et 535, C. comm. Si cette assimilation était admise, un syndic ne pourrait voter au concordat du débiteur du failli qu'après homologation du tribunal, dès l'instant où il s'agirait de plus de 300 fr. On peut invoquer en ce sens, un arrêt de Bordeaux du 18 déc. 1878, Guit, [S. 80.2.140, P. 80.563, D. 81.2.215], qui, pour annuler le concordat du débiteur du failli, auquel le syndic de celui-ci avait concouru sans l'autorisation du juge-commissaire, se fonde sur ce que le concordat constitue une transaction (V. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 6, v° *Syndic*, n. 95 *bis*). On peut encore citer en ce sens un arrêt de cassation du 18 juill. 1843, Baër, [S. 43.1.778, P. 43.2.679], décidant que, le concordat étant une transaction, le tuteur d'un mineur, créancier hypothécaire du failli, doit, pour avoir le pouvoir de voter au concordat d'un débiteur de son pupille, remplir les conditions de l'art. 467, C. civ. — V. aussi Boulanger et de Récy, *Tr. des radiat. hypoth.*, t. 1, n. 95.

2290. — Nous ne saurions adhérer à cette doctrine. Sans aller jusqu'à soutenir avec Geoffroy (*C. prat. des faill.*, p. 183), que le syndic peut voter au concordat sans autorisation du juge-commissaire, nous pensons que le concordat n'est pas une transaction, et que le syndic doit avoir le droit d'y voter au nom du failli, avec la seule autorisation du juge-commissaire. La transaction est définie par la loi. D'après l'art. 2044, C. civ., « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. » Personne ne soutient que cette définition est inexacte. On la trouve seulement incomplète, et l'on y ajoute l'indication de cette circonstance que les contractants se font des concessions ou des sacrifices réciproques (V. *infrà*, v° *Transaction*). Le concordat ne répond nullement à la définition légale de la transaction complétée par les auteurs. Le concordat n'implique pas d'abord une contestation soit née, soit à naître. On ne voit pas non plus dans le concordat la réciprocité de concessions ou de sacrifices signalée par les auteurs comme l'un des éléments de la transaction. Les créanciers renoncent sans doute d'ordinaire à une partie de leur créance ou accordent des délais au failli. Mais le failli n'a fait aucun sacrifice. Du reste, les motifs qui ont décidé le législateur à subordonner à des conditions rigoureuses le pouvoir pour le syndic de conclure une transaction ne se présentent point pour le concordat. Le législateur a craint qu'un syndic, en supposant une contestation imaginaire, n'avantageât par une transaction certains créanciers au préjudice de la masse, et, dans tous les cas, n'imposât à cette masse des sacrifices exorbitants et non justifiés. Cela n'est pas à redouter pour le concordat. D'abord, il n'y a pas à y supposer une contestation. Puis, le concordat n'intervient pas, comme la transaction, entre deux personnes. Il suppose l'assentiment d'un nombre de créanciers formant la majorité des créanciers et représentant les deux tiers de la totalité des créances vérifiées et affirmées. En outre, le concordat n'est valable que s'il a été revêtu de l'homologation de justice. Cette condition ne garantit-elle donc pas dans une large mesure qu'il n'y aura pas de fraude commise, et qu'aucun sacrifice non justifié ne sera imposé à la masse? — En ce sens, Lyon-Caen, note sous Aix, 4 mars 1890, précité. — V. aussi Pardessus, n. 1237.

2291. — Aucune incapacité spéciale ne vient ici s'ajouter aux incapacités de droit commun. Ainsi, la parenté avec le failli, quelque proche qu'elle soit, n'est point une raison qui exclue du droit de délibérer et d'être compté dans le nombre de voix nécessaire. La justice est rassurée par la vérification des créances (Pardessus, n. 1236). Quelle que soit la proximité du degré de parenté ou d'alliance des créanciers avec le failli, ils ont le droit de prendre part aux assemblées générales et au vote du concordat, alors qu'ils sont créanciers sérieux et légitimes, et leurs créances doivent concourir à la formation de la majorité des trois quarts en sommes. — Dijon, 21 mai 1844, Aulon, [S. 44.2.566, P. 44.2.269] — ... Le tribunal ayant toujours la faculté de refuser l'homologation, si l'attitude des parents du failli lors des délibérations concordataires lui a paru suspecte. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 576.

2292. — De même et en l'absence de dispositions contraires dans le Code de commerce, les femmes mariées à des commerçants restent sous l'empire du droit commun quant à la qualité de créanciers chirographaires. — Douai, 27 mai 1841, Jaclin, [S. 41.2.450, P. 41.2.263] — Donc la femme du failli peut aussi participer à l'assemblée et au vote du concordat.

2293. — Il en est de même du créancier qui cumulerait en sa personne la double qualité de créancier et de syndic de la faillite. — Nancy, 11 févr. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.472] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 576.

2294. — Quant aux *créanciers étrangers*, ils sont en principe, ainsi qu'on l'a fait observer *suprà*, n. 356, assimilés aux créanciers français, sous condition de réciprocité. Les créanciers admis, à titre définitif ou par provision, quelle que soit leur nationalité, peuvent donc prendre part au vote.

2295. — Sous l'ordonnance de 1673, les créanciers hypothécaires d'un failli devaient être compris dans la masse de son passif pour déterminer les trois quarts en sommes dont le con-

cours était nécessaire pour la validité du concordat. — Paris, 28 brum. an XIII, Leduc, [S. et P. chr.] — Mais sous le Code de 1807, au contraire, les créanciers hypothécaires ou nantis d'un gage ne devaient pas être comptés avec les créanciers chirographaires pour former la majorité en nombre et les trois quarts en sommes nécessaires pour la validité du concordat. — Besançon, 25 août 1812, N..., [S. et P. chr.] — Cependant les créanciers pouvaient, en renonçant à leur privilège, concourir au concordat. — Nîmes, 18 mai 1813, Rouesch, [S. et P. chr.] — Boulay-Paty, *Faill. et banq.*, t. 1, n. 255. — Convertissant en loi cette jurisprudence, l'art. 508 actuel dispose que « les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour lesdites créances. »

2296. — Rien n'est plus facile à justifier que cette disposition. Le concordat a pour objet essentiel de fixer le dividende dont le paiement affranchira le failli de payer, à chacun de ses créanciers, une somme supérieure au dividende convenu : on ne concevrait donc pas qu'un créancier, affranchi de la loi du dividende par la possession d'un gage spécial pût être admis à voter au concordat sans renoncer au gage qui lui assure le remboursement de sa créance à tout événement. Si les créanciers hypothécaires ou privilégiés avaient pu voter tout en conservant leurs sûretés spéciales, leur vote eût été des plus suspects ; le plus souvent, ils auraient voté la proposition concordataire par simple complaisance envers le failli sans se préoccuper de la valeur intrinsèque de ces propositions et du tort que leur adoption pourrait causer à la masse chirographaire. « Voit-on, par exemple, fait observer justement M. Thaller (n. 1836), un créancier d'une société concourir aux assemblées générales des actionnaires? Ici l'introduction dans le personnel des votants d'un créancier disposant d'une sûreté pécherait par la même anomalie. » — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 577; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 45.

2297. — Il ne faut pas se méprendre, du reste, sur le caractère de la disposition inscrite dans l'art. 508. Il n'est nullement interdit aux créanciers nantis d'une sûreté spéciale de prendre part au vote; aucune déchéance ne leur est même infligée, à proprement parler, à raison de leur vote. Seulement il leur est enjoint d'opter entre deux partis, suivant la valeur qu'ils attribuent à leur gage, l'importance du dividende promis, etc. : ou bien s'abstenir de prendre part au vote et conserver intactes les sûretés spéciales attachées à leur créance; ou bien voter et renoncer en ce cas à leurs sûretés. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs qu'en votant ils déclarent expressément renoncer à leurs sûretés ; comme ils ne sauraient être admis, même par une déclaration formelle, à voter tout en stipulant le maintien de leurs sûretés, le seul fait de leur participation au vote leur imprime, *ipso jure*, la qualité de renonçant. Cette présomption légale de renonciation attachée au vote est absolue et ne comporte aucune manifestation de volonté contraire. Il y a là, en effet, une prescription d'ordre public, édictée dans l'intérêt de la masse et non dans l'intérêt du créancier hypothécaire ou privilégié ; sa volonté, même formellement exprimée, ne saurait prévaloir contre le texte impératif de la loi. — Cass., 19 juill. 1841, Vezian (motifs), [S. 41.1.763, P. 41.2.659]; — 26 août 1851, Dulac, [S. 51.1.805, P. 52.1.12, D. 51.1.283] — Metz, 26 déc. 1860, Aubé, [P. 61.871] — Rouen, 30 mars 1892, [*Journ. des faill.*, 1893, art. 1691] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 581.

2298. — Vainement le créancier, pour échapper à l'application de l'art. 508, exciperait-il de son ignorance prétendue de la loi. Il est en faute de l'avoir ignoré, et c'est le cas de lui opposer l'adage : *nemo censetur ignorare legem*. — Bordeaux, 19 août 1858, de Marguerittes, [S. 59.2.150, P. 59.878]

2299. — Encore faut-il, pour que le créancier puisse se voir opposer l'art. 508, qu'il ait réellement participé au vote. Le seul fait d'avoir assisté à la délibération, voire même d'avoir pris part à la discussion, ne suffirait pas à faire perdre au créancier son hypothèque ou son gage, si d'ailleurs il a pris soin de s'abstenir au moment du vote. Mais il importe de faire remarquer qu'en pareil cas on devra, pour le calcul des majorités requises, faire abstraction soit de sa personne, soit de sa créance. — Thaller, n. 1836.

2300. — Jugé, conformément à la distinction précédente, que le créancier hypothécaire d'un failli qui, menacé dans son hypothèque par une action tendant à faire reporter l'ouverture de la faillite à une époque antérieure à la déclaration de faillite, renonce, pour obtenir le désistement des syndics, à exercer tout droit sur l'actif mobilier du failli pour ce qui lui resterait dû après l'exercice de son action hypothécaire, et qui intervient au concordat pour faire cette renonciation, n'est pas par cela seul partie au concordat, auquel d'ailleurs, il n'a pas voté, et n'est pas dès lors déchu de son hypothèque. — Cass., 4 juill. 1855, Frayssinet, [S. 56.1.40, P. 56.2.473, D. 55.1.277] — Dans ce cas, la renonciation du créancier hypothécaire à son droit sur l'actif mobilier, n'ayant lieu que dans l'intérêt des créanciers chirographaires, ne fait pas obstacle à ce qu'il exerce ses droits sur ce qui reste de cet actif après le paiement des dividendes stipulés par le concordat. — Même arrêt.

2301. — On ne saurait non plus considérer comme déchu de son hypothèque... ni le créancier qui, en recevant un acompte sur sa créance, aurait réservé formellement son droit hypothécaire et se serait d'ailleurs abstenu de prendre part au vote... — Paris, 21 déc. 1854, [*Journ. des trib. de comm.*, 55.158] — ... Ni même celui qui aurait reçu, à titre d'acompte, le même dividende concordataire que les créanciers chirographaires, si d'ailleurs il est établi qu'il n'a pas pris part au vote du traité. — Paris, 23 juill. 1857, [*Journ. des trib. de comm.*, 57.74]

2302. — S'il y a doute sur le fait du vote d'un créancier hypothécaire, le doute doit profiter à celui-ci, le fardeau de la preuve incombant au syndic. — Riom, 9 févr. 1891, [*Journ. des faill.*, 91, art. 1465]

2303. — A quelles sûretés s'applique l'art. 508? La formule de l'art. 508 est aussi générale que possible ; elle vise, en effet, « les créanciers hypothécaires, inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage ». D'où il suit que l'article doit être reconnu applicable : 1° A tout créancier ayant sur une fraction quelconque du patrimoine du failli un droit hypothécaire, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les hypothèques conventionnelles, légales ou judiciaires, entre les hypothèques sur immeubles, régies par le Code civil, et l'hypothèque maritime sur les navires, régie par la loi du 10 juill. 1885. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 577.

2304. — Ainsi, et spécialement, doivent être considérés comme déchus de leur gage spécial, soit la femme qui prend part au vote sur le concordat sollicité par son mari en faillite. — Trib. comm. Seine, 18 juill. 1865, [*Journ. des trib. de comm.*, 67.2.65] — ... Soit le créancier subrogé au bénéfice de l'hypothèque légale de la femme du failli qui voterait au concordat de ce dernier. — Cass., 14 juill. 1879 (2 arrêts), Crédit agricole, [S. 80.1.21, P. 80.33, D. 79.1.422]

2305. — Jugé, de même, que la renonciation s'applique à tous droits pouvant résulter de l'inscription hypothécaire, qu'il s'agisse de droits actuels ou de droits éventuels, notamment aux droits résultant d'une inscription d'hypothèque judiciaire sur biens à venir prise antérieurement au vote, alors même que le failli n'a, au moment du vote du concordat, aucuns biens présents, et qu'il ne lui en advient qu'après la dissolution de l'union. — Cass., 5 nov. 1873, Soc. immobil. du boulevard de Strasbourg, [S. 74.1.81, P. 74.167, D. 74.1.373]; — 6 mars 1894, Sauton, [S. et P. 96.1.41, et la note de M. Dalmbert]

2306. — Cette solution ne paraît pas sérieusement contestable. L'art. 508, en effet, parle des créanciers hypothécaires inscrits sans distinction. D'autre part, l'hypothèque judiciaire, dont l'inscription a été requise, n'est pas une sûreté inefficace et stérile, bien que le débiteur ne possède actuellement aucun immeuble. Elle frappe les biens à venir comme les biens présents du jour même de l'inscription. Sans doute le gage des créanciers ne s'accroît des biens à venir qu'au fur et à mesure de leur acquisition. Mais l'inscription s'en empare et fait remonter rétroactivement le rang du créancier au jour où elle a été prise. — *Sic*, Dalmbert, note précitée.

2307. — ... 2° A tout créancier privilégié, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créanciers privilégiés généraux et les privilégiés spéciaux, entre les privilégiés sur meubles et les privilégiés sur immeubles. Sous l'art. 520 du Code de 1807, qui excluait du concordat les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage, la question s'était élevée de savoir si les créanciers privilégiés sur les meubles avaient droit de voter au concordat. MM. Pardessus (n. 1235) et Boulay-Paty (n. 255) avaient enseigné l'affirmative. — V. aussi Paris, 15 déc. 1836, Cordier, [S. 38.2.14, P. 37.1.451] — Locré (*Espr. C. comm.* t. 6, p. 45), soutenait la négative. — C'est cette dernière opinion que doit faire prévaloir aujourd'hui l'art. 508 de la loi nouvelle qui, après

avoir parlé des créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, expressions dont la généralité comprend les privilégiés sur les immeubles, ajoute les « privilégiés ou nantis d'un gage », second membre de phrase qui ne peut s'appliquer qu'aux privilégiés sur les meubles. D'ailleurs, les créanciers privilégiés sur les meubles ne sont pas plus que les autres privilégiés soumis à la loi du dividende. On ne peut donc les admettre avec justice à imposer aux autres créanciers une perte à laquelle ils ne participeront pas. — V. *suprà*, n. 2296.

2308. — Mais il faut que la position de faveur acquise par le créancier au regard de la masse ait le caractère d'un véritable privilège. Le seul fait de la part d'un créancier d'avoir succédé, en vertu d'une nomination de l'autorité publique, à des fonctions exercées par le débiteur, ne saurait évidemment faire taxer son vote d'irrégularité. Ainsi, il a été jugé que le créancier qui était nommé par l'autorité aux fonctions de directeur d'un mont-de-piété, qu'exploitait précédemment son débiteur failli, ne pouvait être considéré, par le fait de la possession de cet établissement, comme un créancier nanti d'un gage dans le sens de l'art. 520, C. comm.; qu'il ne pouvait, en conséquence, être exclu par ce motif des délibérations relatives au concordat. — Cass., 1er déc. 1819, Yvrande, [S. et P. chr.]

2309. — L'art. 508, ayant le caractère d'une disposition de rigueur, doit être interprété restrictivement. Ecrit en vue des créanciers hypothécaires ou privilégiés, il ne saurait donc être étendu aux créanciers pouvant être investis d'une sûreté personnelle, telle que le *cautionnement* ou la *solidarité*. Cette différence se justifie aisément en raison; le cautionnement, dont la valeur dépend de la solvabilité personnelle de la caution, est fréquemment une garantie illusoire; de plus, tandis que la perte de l'hypothèque ou du privilège est de nature à profiter à la masse entière, en faisant rentrer dans le gage général de celle ci des biens qui s'y trouvaient soustraits, l'exonération de la caution nuirait au créancier sans aucun profit pour la masse, dans l'intérêt de laquelle a été édicté l'art. 508. Au surplus, l'application de l'art. 508 au cautionnement serait en contradiction formelle avec l'art. 545, lequel réserve positivement aux créanciers d'une faillite, nonobstant le concordat, leur action contre les coobligés du failli pour la totalité de leurs créances. — Dijon, 21 mai 1844, Auloy, [S. 44.2.566, P. 44.2.269] — Rennes, 31 mars 1849, Durand, [S. 49.2.440] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 584; Thaller, n. 1842. — *Contrà*, Bordeaux, 28 août 1826, Coureau, [S. et P. chr.]

2310. — Mais il importe de faire remarquer que, si le créancier avait à la fois une hypothèque et une caution, le vote au concordat lui ferait nécessairement perdre, par une espèce de choc en retour, ses deux garanties simultanément. Il perdrait son hypothèque par application de l'art. 508, et son recours contre la caution par application de l'art. 2037, C. civ., aux termes duquel « la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges des créanciers ne peut plus, par le fait de ces créanciers, s'opérer en faveur de la caution ». — Paris, 22 mai 1863, [*Journ. des trib. de comm.*, 64.49] — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller, n. 1842.

2311. — Quelle solution convient-il de donner en ce qui concerne le *cautionnement réel*, c'est-à-dire le cas où l'hypothèque garantissant le paiement de la dette aurait été constituée, non par le débiteur lui-même, mais par un tiers qui aurait affecté l'un de ses immeubles à la garantie de la dette? Il a été jugé que la déchéance de l'art. 508 s'applique aussi bien aux créanciers ayant hypothèque sur des biens appartenant à des tiers qu'à ceux ayant hypothèque sur les biens personnels du failli. — Poitiers, 29 août 1850, sous Cass., 2 mai 1853, Coppin-Cappé, [S. 53.1.403, P. 50.2.644] — On fait remarquer en ce sens que si, dans cette dernière hypothèse, l'hypothèque était maintenue, le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué aurait un recours contre la faillite, et que l'on verrait ainsi le créancier et le tiers participer pour la même créance aux opérations de la faillite, chacun pour la totalité, ce qui est inadmissible. — Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 382. — V. aussi Pardessus, n. 1236; Alauzet, t. 6, n. 2662.

2312. — La majorité des auteurs et des arrêts résolvent la question par une distinction. Ils admettent que le vote au concordat emporte de plein droit, de la part des créanciers hypothécaires, renonciation aux hypothèques existant à leur profit sur les biens appartenant au failli au jour de la faillite, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les hypothèques prises sur le failli lui-même et celles prises sur de précédents propriétaires de ces biens. — Metz, 26 déc. 1860, Aubé, [P. 61.871] — ... Ou même sur les biens hypothéqués par le failli, et aliénés ultérieurement par lui. — Aix, 3 mai 1882, [*Journ. des faill.*, 83.205] — Poitiers, 27 févr. 1896, [*Journ. des faill.*, 96.427] — L'éventualité du recours susceptible d'être exercé contre la faillite par le tiers acquéreur évincé suffit à légitimer l'application de l'art. 508. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 585.

2313. — Mais l'art. 508 est inapplicable au cas où l'hypothèque aurait été constituée par un tiers sur son immeuble. La situation du créancier, en pareil cas, est identique à celle d'un créancier ayant obtenu l'engagement d'un tiers à titre de caution personnelle; que la caution soit personnelle ou réelle, le patrimoine du débiteur reste indemne, et l'annulation de l'hypothèque ne saurait en aucune manière profiter à la masse, puisque le bien n'a jamais fait partie de son gage. — Metz, 26 déc. 1860, précité. — V. aussi Cass., 20 juin 1854, Bourdel-Eudes, [S. 54.1.593, P. 54.2.537, D. 54.1.305] — Aix, 3 mai 1882, précité. — Boistel, *op. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 2, n. 2894; Rousseau et Defert, sur l'art. 508, n. 19; Dalmbert, *Déchéance des créanciers hypothécaires inscrits* (*France jud.*, 1893, p. 321, note 1). — Thaller, p. 1007, n. 1. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2263.

2314. — Ainsi, et spécialement, l'art. 508 ne saurait s'appliquer au cas où l'hypothèque grève exclusivement les immeubles de la femme du failli. — Rouen, 3 août 1857, Lemareis, [S. 58.2.334, P. 59.107] — ... Et il importerait peu que le failli fût, comme légataire, au moment du concordat, déjà propriétaire de tout ou partie des biens hypothéqués, si le créancier n'avait pas alors connaissance du testament frauduleusement célé par le légataire. — Rennes, 31 mars 1849, Durand, [S. 49.2.440, P. 50.1.120]

2315. — ... Ni au cas où il s'agit d'une hypothèque consentie par l'accepteur de lettres de change dont le porteur se présente dans la faillite du tireur. — Cass., 20 juin 1854, précité. — Ce dernier arrêt semble même répudier la distinction proposée et n'admettre l'application de l'art. 508 que dans le cas où les biens grevés appartiennent *actuellement* au failli.

2316. — Il a été jugé toutefois que, lorsque les obligataires d'une société de construction et d'exploitation de chemins de fer ont obtenu, par leur titres d'obligations, délégation d'une annuité promise à la société par un gouvernement (République argentine), qui s'est engagé à combler l'insuffisance des produits de l'exploitation, la créance des obligataires, prise dans son ensemble, est seule garantie par cette promesse; il n'en résulte pas pour chacun d'eux un droit direct et acquis qu'ils puissent invoquer contre le gouvernement, indépendamment de la société et en cas de cessation de son exploitation, la garantie n'étant pas une dette actuelle et liquide du gouvernement, et ne se concevant pas séparée de l'exploitation de la concession, puisqu'elle doit cesser si l'exploitation est abandonnée. — Paris, 17 avr. 1894, Lévi-Lion, [S. et P. 95.2.121] — D'où il suit que ceux des obligataires qui auront voté au concordat sollicité par la compagnie en liquidation devraient être déclarés respectivement irrecevables, par application de l'art. 508, à se prévaloir de la garantie gouvernementale. — Même arrêt (motifs)

2317. — Cette décision nous paraît critiquable. Il semble, en effet, à l'inverse, que l'art. 508 était inapplicable en l'occurrence, puisque, d'une part, il ne s'agissait pas d'une hypothèque, et que, d'autre part, la garantie était fournie par un tiers. Cependant, la Cour de Paris a admis le contraire, pour cette double raison que la garantie étant promise à la généralité des obligataires, n'appartenait individuellement à aucun d'eux, et que la garantie étant due seulement en cas d'insuffisance de l'exploitation, n'était pas née et actuelle. Nous ne comprenons pas ce raisonnement. D'une part, toute dette d'une somme d'argent étant divisible, la créance d'une réunion de personnes sur une autre personne se divise nécessairement entre elles, et il est d'autant plus difficile d'attribuer la créance de la garantie à la masse des obligataires que cette masse n'a aucune personnalité civile. D'autre part, si la garantie émanant d'un tiers ne disparaît pas par l'effet du vote au concordat, c'est à cause des termes restrictifs de l'art. 508, C. comm., et surtout parce que, la caution ne garantissant pas le paiement d'une manière aussi sûre que l'hypothèque, le créancier peut avoir intérêt à examiner les conditions du concordat (V. *suprà*, n. 2309); il importe donc peu que cette garantie soit actuelle ou non. Il y avait

peut-être mieux à dire : la garantie était promise par le gouvernement argentin à la société elle-même ; elle appartenait ainsi à cette dernière, qui s'était contentée de l'affecter par privilège à ses obligataires ; c'était donc, aussi bien que l'hypothèque dont parle l'art. 508, C. comm., une garantie sur les biens du débiteur en état de liquidation judiciaire, et le vote au concordat devait entraîner déchéance de cette garantie. Du moins pouvait-on le soutenir, par une argumentation plus juridique.

2318. — Les conditions de la renonciation qui résulte de l'application de l'art. 508 peuvent se ramener à trois principales. 1° Il faut, en premier lieu, que le vote émane d'un créancier ou d'un représentant du créancier qui aurait pu, légalement renoncer *expressément* à l'hypothèque. Dès l'instant, en effet, que l'art. 508 s'explique, non par une idée de déchéance, mais par une présomption de renonciation, il est clair que cette présomption ne saurait être admise que lorsque le créancier a la capacité ou lorsque le représentant de celui-ci a le pouvoir de renoncer à l'hypothèque. La capacité ou le pouvoir exigé pour une renonciation expresse et volontaire doit l'être aussi pour la renonciation implicite et nécessaire résultant du vote au concordat du débiteur. — Paris, 17 juill. 1866, Guillois-Teissère, [S. 67.2.23, P. 67.196] — V. Renouard, t. 2, p. 25; Rousseau et Defert, sur l'art. 508, n. 14 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 578; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 3, v° *Concordat*, n. 55 et s. — Or la capacité ou le pouvoir nécessaires pour renoncer à une hypothèque ne sont autres que ceux requis pour disposer de la créance dont l'hypothèque est l'accessoire. — Mêmes auteurs. — — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 3720.

2319. — Vainement objecterait-on qu'il doit suffire, pour que le vote emporte renonciation virtuelle à l'hypothèque, qu'il émane d'un créancier ou d'un mandataire ayant la *capacité* ou le *pouvoir* de recevoir le paiement de la créance. Il est vrai que celui qui a la capacité ou le pouvoir de recevoir le paiement d'une créance peut aussi donner mainlevée de l'hypothèque la garantissant. Cela tient à ce que, dans ce cas, la mainlevée est un accessoire du paiement. Mais cette règle ne saurait s'appliquer lorsque, comme dans le cas de l'art. 508, C. comm., la renonciation à l'hypothèque a lieu bien que la créance subsiste, et se présente par suite comme un acte indépendant. Quel principe doit être alors admis? Le pouvoir de renoncer à l'hypothèque appartient seulement à celui qui peut disposer de la créance elle-même. — Aubry et Rau, t. 3, p. 388, § 281 ; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 31, n. 163. — — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 578; Thaller, n. 1838.

2320. — Quelques auteurs ou arrêts se montrent même plus sévères, et, sous le prétexte que le droit d'hypothèque a un caractère immobilier, n'admettent la perte de l'hypothèque comme conséquence du vote, que dans le cas où le créancier ou son représentant aurait eu la capacité ou le pouvoir d'aliéner les immeubles. — Cass., 18 juill. 1843, Baër, [S. 43.1.778, P. 43.2.679] — *Sic*, Massé, t. 3, n. 139; Martou, *Tr. des privil. et hypoth.*, t. 3, n. 1188. — Ainsi, le tuteur d'un mineur dont la créance est garantie par une hypothèque ne pourrait, en cas de faillite du débiteur, prendre part au concordat et y émettre un vote impliquant renonciation à l'hypothèque du mineur, sans y être autorisé par le conseil de famille, dans la forme voulue pour l'aliénation des biens immobiliers des mineurs et pour les transactions qui les intéressent. — Même arrêt. — V. *infra*, v° *Hypothèque*, n. 3720.

2321. — Mais cette opinion ne nous paraît pas fondée. L'hypothèque est un accessoire de la créance. Il serait singulier qu'on exigeât, pour qu'une personne pût y renoncer, des conditions plus sévères que celles qu'on exige pour qu'une personne dispose de la créance elle-même qui est le principal. A plus forte raison nous paraît-il excessif d'exiger en outre, comme semble l'indiquer l'arrêt précité, l'accomplissement des formalités légales exigées pour la transaction. Ces formalités sont exorbitantes du droit commun; et l'on n'y doit recourir que dans le cas de transaction proprement dite, c'est-à-dire de sacrifices *réciproques* destinés à mettre fin à un litige né ou à naître (C. civ., art. 2044)... Ce qui n'est nullement le cas d'un vote au concordat, même accompagné de renonciation à l'hypothèque (V. *suprà*, n. 2290). Le créancier qui vote au concordat, sachant qu'il perd son droit hypothécaire, n'entend faire aucun sacrifice véritable : s'il agit ainsi, c'est qu'il croit y avoir avantage, à raison par exemple du rang illusoire de son hypothèque. — Aubry et Rau, t. 4, p. 657, § 418; Laurent, t. 28, n. 327; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 457.

2322. — Faisons l'application des principes ci-dessus posés au mineur, à la femme mariée, et au syndic de faillite. Le vote au concordat du tuteur d'un mineur créancier emportera donc, pour le mineur, perte de son hypothèque, si le tuteur a eu soin de se munir des autorisations prescrites par la loi du 27 févr. 1880 pour l'aliénations des valeurs incorporelles appartenant aux mineurs (autorisation du conseil de famille, et homologation du tribunal au-dessus de 1,500 fr.). Dans le cas contraire, l'hypothèque subsistera ; mais le vote du tuteur devra être réputé non avenu, et la créance de son pupille n'entrera pas en ligne de compte pour le calcul de la majorité. — Renouard, t. 2, p. 24 et 25 ; Rousseau et Defert, sur l'art. 508, n. 15; Alauzet, t. 7, n. 2661; Boistel, n. 1035; Dutruc, *Dict. du contentieux comm.*, t. 1, v° *Faillite*, n. 879 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 3, v° *Concordat*, n. 55 et s.

2323. — Jugé que le vote au concordat par le subrogé tuteur des enfants mineurs du failli n'emporte renonciation à l'hypothèque légale de ces mineurs sur les biens de leur père et tuteur, qu'autant que le subrogé tuteur a été autorisé par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal. — Paris, 17 juill. 1866, précité. — *Sic*, Pardessus, t. 3, n. 1237; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1089; Laroque-Sayssinel, t. 1, p. 304, n. 7 et 8; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 374. — V. aussi Geoffroy, *C. prat. des faill.*, p. 184.

2324. — Le vote au concordat de la femme du failli ne fait perdre à celle-ci le bénéfice de son hypothèque légale, que si elle a été autorisée à voter ainsi, soit par son mari, soit par justice. — Trib. civ. Seine (Ch. du conseil), 3 mai 1882, Ferrez, [*Journ. des faill.*, 82.295] — La circonstance que le mari est intéressé à cette renonciation de sa femme ne saurait d'ailleurs rendre son autorisation irrégulière, la femme pouvant, en droit français, intercéder librement pour son mari (différence avec les pays qui ont conservé l'incapacité velléienne du droit romain). Il n'est même pas nécessaire d'une autorisation maritale expresse : dès l'instant que le mari failli est présent à la délibération, il est censé autoriser sa femme (Arg. C. civ., art. 217). — Trib. Seine, 14 déc. 1886 (motifs), [*Journ. des faill.*, 87.76]

2325. — Toutefois, si les époux étaient mariés sous le régime dotal, le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière aurait pour corollaire l'impossibilité pour la femme, même dûment autorisée, de renoncer au bénéfice de son hypothèque légale, en tant du moins que cette hypothèque garantirait ses reprises dotales : sa renonciation présumée ne vaudrait que pour ses reprises paraphernales, et celles-ci seules entreraient en ligne de compte pour le calcul de la majorité en sommes. — V. Cass., 2 mars 1840, Floceau, [S. 40.1.564, P. 40.1.716] — Rouen, 6 juin 1844, Grente, [S. 45.2.180, P. 46.1.23]; — 9 mars 1846, Lavolez, [S. 46.2.537, P. 48.1.266, D. 46.4.167] — V. aussi Cass., 26 août 1851, Dulac, [S. 51.1.805, P. 52.1.12, D. 51.1.283] ; — 11 nov. 1867, [*Journ. trib. comm.*, 68.134] — Trib. comm. Seine, 29 janv. 1867, [*Journ. trib. comm.*, 67.204] — Trib. Seine, 14 déc. 1886, [*Journ. des faill.*, 86.76] — V. Geoffroy, p. 185; Renouard, t. 2, p. 24; Gadrat, *Des faill.*, p. 278; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 374; Rousseau et Defert, sur l'art. 508, n. 26; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 578; Lyon-Caen, note sous Aix, 4 mars 1890, [S. 90.2.49, P. 90.1.322]; Thaller, n. 1838; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 57. — V. aussi Aubry et Rau, t. 5, § 537 *bis*.

2326. — Par contre, le mari ayant sous le régime dotal, d'après la jurisprudence, le droit de disposer des valeurs mobilières comprises dans la dot de la femme, pourrait valablement, en votant au concordat d'un débiteur de sa femme, lui faire perdre le bénéfice de son hypothèque. — Cass., 26 août 1851, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 578.

2327. — Il est assez généralement admis (V. *suprà*, n. 2288 et s.), qu'un syndic de la faillite d'un créancier peut, avec la seule autorisation du juge-commissaire et sans avoir à accomplir les formalités des art. 487 et 535, C. comm., voter le concordat du débiteur lui-même en faillite, lorsque le créancier est chirographaire. Mais si le créancier est hypothécaire, le syndic, pour émettre un vote impliquant renonciation à l'hypothèque, ne doit-il pas se couvrir d'une autorisation du tribunal? La cour d'Aix s'est, avec raison selon nous, prononcée pour la négative, et a reconnu au syndic le pouvoir de voter au concordat de la faillite

d'un débiteur du failli avec la seule autorisation du juge-commissaire, alors même que le créancier serait garanti par une hypothèque dont le vote régulièrement émis entraîne de plein droit la perte conformément à l'art. 508. — Aix, 4 mars 1890, Gongoltz, [S. 90.2.49, P. 90.1.322]

2328. — Effectivement, aucune disposition de nos lois n'exige l'homologation du tribunal pour qu'un syndic puisse disposer d'une créance du failli. C'est seulement dans quelques cas fort rares que l'intervention du tribunal est exigée (C. comm., art. 487, 535, 570). Le caractère exceptionnel même de ces dernières dispositions doit mettre obstacle à l'application extensive qu'on en voudrait faire. Or, nous l'avons établi *suprà*, n. 2318, quiconque a pouvoir de disposer de la créance doit pouvoir disposer de ses accessoires, et par conséquent renoncer à l'hypothèque qui en assure le paiement. Au surplus, en admettant même que, dans la première phase de la procédure, le syndic n'ait pas le pouvoir de renoncer à l'hypothèque attachée à une créance du failli avec la simple autorisation du juge-commissaire, ce pouvoir ne saurait lui être dénié après l'union. En effet, d'après l'art. 572, C. comm., quand les créanciers sont en état d'union, les immeubles peuvent être vendus avec la seule autorisation du juge-commissaire (V. *infrà*, n. 3149 et s.). Dans l'espèce soumise à la cour d'Aix, la faillite du créancier hypothécaire avait abouti à l'union lors du vote du concordat dans la faillite du débiteur. Le droit du syndic n'était donc pas contestable.

2329. — 2° Pour que le vote du créancier hypothécaire au concordat emporte renonciation, il est nécessaire que l'existence ou la validité de l'hypothèque elle-même ne soit pas contestée. En cas de contestation, le créancier doit être admis à voter sans que son vote implique renonciation à son droit, par cette raison décisive qu'il ignore jusqu'à l'issue du litige pendant, si sa garantie sera ou non efficace, et qu'en le mettant dans l'obligation d'opter immédiatement entre l'abstention lors de la délibération concordataire et la renonciation à son hypothèque, on aggrave manifestement sa condition par rapport à la masse. Si on lui refuse néanmoins le droit de voter pour le montant intégral de sa créance, tout au moins devrait-on, en bonne justice, procéder à une évaluation de son droit, et l'admettre à voter jusqu'à concurrence du chiffre ainsi arbitré, son droit hypothécaire demeurant réservé. — Boistel, n. 989; Thaller, n. 1840.

2330. — La même solution équitable a été proposée pour le cas où la créance hypothécaire serait affectée d'une modalité (*terme* ou *condition*) qui rendrait impossible la réalisation immédiate de la sûreté, soit même pour l'hypothèse où, la créance étant d'ailleurs échue, le créancier serait en mesure de justifier, par des motifs de fait laissés à l'appréciation du juge, de son retard à liquider la garantie réelle lui appartenant (Thaller, p. 1009, note 1). Il nous paraît difficile d'admettre ce dernier tempérament d'équité au principe général de l'art. 508; autoriser le juge à restituer au créancier son hypothèque par de purs motifs tirés de la faveur plus ou moins grande que mérite sa créance serait ouvrir la porte à l'arbitraire, et méconnaître le caractère impératif de l'art. 508.

2331. — La Cour suprême et une fraction importante de la doctrine se refusent même à admettre l'exception formulée ci-dessus, pour le cas de contestation portant sur l'existence ou la validité de l'hypothèque. Jugé, en effet, que si les créanciers dont on conteste seulement l'hypothèque ou le privilège doivent être admis, comme créanciers ordinaires, dans les délibérations de la faillite, ils ne peuvent néanmoins voter au concordat sans être déchus de leur droit de préférence. — Cass., 11 févr. 1880, Barbas, [S. 80.1.164, P. 80.369] — *Sic*, Renouard, sur l'art. 508, t. 2, n. 10; Bédarride, t. 2, n. 487, p. 114; Alauzet, t. 1, n. 2638; Ruben de Couder, t. 3, v° *Concordat*, n. 46; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 368; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 582. — On fait valoir, à l'appui de cette doctrine rigoureuse, un double argument : 1° un argument du texte, déduit de l'art. 501, lequel porte que « le créancier dont le privilège ou l'hypothèque seulement serait contesté sera admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire ». Ce texte signifierait, dit-on, que le créancier hypothécaire, même si son hypothèque est contestée, perd sa garantie par l'effet de son vote et tombe au rang de créancier ordinaire, c'est-à-dire de créancier chirographaire; 2° un argument de logique. Si le vote du créancier dont l'hypothèque est contestée n'impliquait pas renonciation à sa garantie réelle, il serait à craindre que le failli ne s'entendît frauduleusement avec ce créancier pour contester son hypothèque, afin de permettre à celui-ci de voter sans risque en faveur du concordat; le vote une fois acquis, le failli abandonnerait sa contestation, et le créancier, nonobstant son vote, viendrait ensuite réaliser son gage au détriment de la masse.

2332. — Cette argumentation ne nous paraît pas décisive. Sans doute, la fraude précédemment indiquée n'est pas impossible; mais le tribunal peut toujours la déjouer en constatant la collusion, et cette constatation souveraine aurait pour conséquence immédiate l'application de l'art. 508 au créancier qui aurait ainsi, par fraude, voté au concordat. D'autre part, l'interprétation donnée par la Cour suprême à l'art. 501 semble inadmissible. On ne s'expliquerait pas, en effet, que les rédacteurs du Code de commerce eussent, par un texte spécial, visé l'hypothèse d'une contestation portant sur l'hypothèque, s'ils n'eussent entendu, pour ce cas spécial, et à raison de la faveur que méritent en pareil cas les créanciers, déroger à la règle rigoureuse de l'art. 508. Or, en quoi peut consister cette dérogation, sinon dans la faculté laissée au créancier de voter, comme *un créancier ordinaire*, sans compromettre sa sûreté par ce vote? Si ce vote implique renonciation à la sûreté contestée, l'art. 501 ne fait que reproduire inutilement la règle formulée par l'art. 508; or, l'art. 1157, C. civ., ne décide-t-il pas très-justement que « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, — ce qui est précisément le cas de l'art. 501, — on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun? » Au surplus, le plan de l'art. 501 démontre que l'on a entendu conférer un droit au créancier dont l'hypothèque est contestée : c'est donc une disposition *de faveur* que la jurisprudence, dont nous combattons les conclusions, transforme en une règle défavorable. — En ce sens Thaller, n. 1840, *in fine*.

2333. — 3° L'art. 508 ne s'applique qu'autant que le gage spécial attaché à la créance du votant n'a pas encore produit son effet légal. En d'autres termes, lorsque la sûreté a été réalisée avant l'assemblée de concordat, et que cette réalisation n'a pas produit une somme suffisante pour désintéresser le créancier, celui-ci peut incontestablement voter au concordat pour le reliquat, sans être tenu de rapporter à la masse le montant de sa collocation dans l'ordre ouvert ni le produit de la vente de l'immeuble. Pour le reliquat non couvert, en effet, il est créancier chirographaire et fait incontestablement partie de la masse. Ainsi, le créancier hypothécaire qui, sans novation et sous réserve de ses droits antérieurs, a accepté la délégation du prix de l'immeuble hypothéqué et reçu en représentation des effets, qu'il a en partie négociés à des tiers, conserve son droit hypothécaire pour le solde de sa créance malgré la participation des tiers porteurs au concordat consenti à l'acquéreur tombé en faillite. — Cass., 22 juill. 1872, Puech, [S. 74.1.32, P. 74.50, D. 73.1.349] — V. sur le principe, Renouard, t. 2, p. 23; Esnault, t. 2, n. 406; Pardessus, t. 3, n. 1236; Alauzet, t. 6, n. 2658; Thaller, n. 1839. — Il en est ainsi, surtout, alors que les tiers porteurs ayant en mains d'autres effets souscrits par l'acquéreur au profit du même créancier, mais pour des causes étrangères à la délégation du prix de vente, il n'est pas établi que ceux admis au concordat soient précisément du nombre des effets représentant tout ou partie de la créance hypothécaire. — Même arrêt.

2334. — C'est une question vivement controversée en doctrine que celle de savoir si la renonciation à l'hypothèque résultant du vote au concordat est définitive et irrévocable, quelque puissent être les événements ultérieurs, ou si, au contraire, le créancier ne recouvre pas son hypothèque ou son privilège lorsque par une cause quelconque (rejet par l'assemblée des créanciers, refus d'homologation par le tribunal du concordat voté, annulation ou résolution du concordat dûment voté ou homologué) le concordat n'aboutit pas, ou n'est pas mis à exécution.

2335. — D'après la jurisprudence dominante, et spécialement d'après la Cour suprême la renonciation à l'hypothèque, que l'art. 508, C. comm., déclare résulter de plein droit du vote du créancier hypothécaire au concordat, est définitive, quel que soit le sort du concordat, et alors même qu'il serait refusé, non homologué ou annulé; elle ne saurait être considérée comme dépourvue de cause à raison de l'un de ces événements, l'art. 508 la faisant résulter formellement et irrévocablement du fait seul du vote du créancier hypothécaire au concordat. — Cass., 6 mars 1894, Sauton, [S. et P. 96.1.41] — Trib. Seine, 17 mai 1887, [*Journ. des faill.*, 87.268] — Trib. Grasse, 28 juin 1889 (motifs),

sous Aix, 4 mars 1890, précité. — Bordeaux, 22 août 1844, L..., [S. 45.2.287, P. 59.878, *ad notam*]; — 19 août 1858, de Margueritles, [S. 59.2.150, P. 59.878] — Rouen, 30 mars 1892, Sauton, sous Cass., 6 mars 1894, précité. — V. Renouard, t. 2, sur l'art. 508, n. 11; Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, 2e éd., t. 5, p. 378, note 2; Boistel, n. 1035; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 579; et Ch. Lyon-Caen, Consultation, *Gazette du Palais* des 10, 12 et 13 sept. 1887. — V. au surplus, Dalmbert, *France judiciaire*, 1893, p. 326 et s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2263. — Et il en est ainsi, alors même que le vote aurait été accompagné de réserves expresses. — Cass., 26 août 1851 (motifs), Dulac, [S. 51.1.805, P. 52.1.12, D. 51.1.283]; — 26 août 1861 (cité par M. Boistel et par MM. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

2336. — Cette solution peut s'appuyer et sur les textes et sur l'esprit de la loi. Sur le texte d'abord : dire, en effet, que les voix des créanciers dont s'occupe notre article ne sont comptées que s'ils renoncent à leurs garanties, c'est décider virtuellement que la renonciation doit précéder le vote, dont elle est la condition d'admissibilité. Dire enfin que le vote emportera de plein droit cette renonciation, c'est faire résulter la renonciation du fait même du vote, c'est proclamer que la participation au vote est un fait incompatible avec la qualité de créancier hypothécaire... Sur l'esprit de la loi : effectivement, si le vote des créanciers hypothécaires au concordat est frappé de suspicion, c'est à raison du défaut d'intérêt qu'ils ont à ce que les propositions du failli soient acceptées ou rejetées. D'où la nécessité de leur interdire le vote, à moins d'une renonciation pouvant seule imprimer à leur vote un caractère de sincérité. On pouvait, sans doute, les autoriser à participer aux délibérations sur le concordat (C. comm., art. 501), mais, dès qu'ils veulent participer au vote, il fallait les mettre en demeure d'opter entre cette faculté et la déchéance de leurs garanties. La loi, d'ailleurs, devait prendre en considération le fait même du vote, sans s'occuper de la conclusion du concordat ou de son homologation, si elle ne voulait pas manquer le but qu'elle se proposait. Il est évident, en effet, qu'un créancier hypothécaire ou privilégié aurait pu, à l'abri de son gage, prendre part aux opérations relatives au concordat uniquement pour en empêcher la formation, si la perte de son hypothèque était subordonnée à la conclusion du concordat. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Dalmbert, note sous Cass., 6 mars 1894, [S. et P. 96.1.41]

2337. — Un certain nombre d'auteurs formulent cependant, en faveur de l'opinion contraire, l'objection suivante : le concordat est un traité (C. comm., art. 507), et la renonciation à l'hypothèque résultant du vote au concordat a pour cause le concordat; dès lors, si le traité n'est pas conclu ou homologué, s'il est annulé ou résolu, la renonciation à l'hypothèque manque de cause. — Bourges, 15 mars 1865, Arnaud, [S. 66.2.149, P. 66.601] — *Sic*, Laroque-Sayssinel, *Formul. génér. des faillites*, t. 1, n. 760; Bédarride, t. 2, n. 544; Rousseau et Defert, sur l'art. 508, n. 22; Boileux, sur Boulay-Paty, *Faillites*, t. 2, n. 558; Laurin, *Tr. de dr. comm.*, n. 1115; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Diction. du content. comm. et industr.*, v° *Faillite*, n. 884; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., indust. et marit.*, v° *Concordat*, n. 44. — Et il a été jugé, conformément à cette opinion, que la disposition de l'art. 508, C. comm., d'après laquelle le vote d'un créancier privilégié ou hypothécaire dans les délibérations relatives au concordat, emporte de plein droit renonciation au bénéfice de son privilège ou de son hypothèque, n'est pas applicable au cas où ces délibérations sont demeurées sans effet, et où un concordat n'a pu, en définitive être formé. — Même arrêt. — Mais cette thèse n'est pas fondée, car elle est en opposition à la fois avec l'esprit et le texte de la loi. Il ne s'agit pas en effet d'un contrat. Le législateur a prévu le fait du vote du créancier hypothécaire, et ce fait emporte *ipso jure*, dit l'art. 508, la renonciation à l'hypothèque. — V. Trib. Grasse, 28 juin 1889 (motifs), sous Aix, 4 mars 1890, précité.

2338. — Reste le système mixte professé par M. Alauzet (t. 7, n. 2663 et s.), d'après lequel le créancier hypothécaire serait déchu de sa garantie en cas de rejet du concordat par les créanciers, et conserverait au contraire tous ses droits en cas de non-homologation, d'annulation ou de résolution du concordat pour inexécution des conditions. Ce système est encore plus inacceptable que le précédent; la distinction qu'il propose, d'ailleurs tout à fait illogique, ne trouve en effet de point d'appui ni dans les textes, ni dans les travaux préparatoires; aussi aucune décision de la jurisprudence ne l'a-t-elle consacrée.

2339. — La portée d'application de la présomption de renonciation, édictée par l'art. 508, doit être envisagée à un triple point de vue : 1° étendue de la présomption légale en cas de pluralité de sûretés ou d'insuffisance constatée de la sûreté unique; 2° personnes admises à se prévaloir de l'art. 508; 3° règles particulières à observer dans le cas où tous les créanciers seraient hypothécaires.

2340. — 1° En ce qui concerne le premier point de vue. Cette présomption n'a d'effet que *pour l'avenir*. En conséquence, le créancier d'un failli qui, par son adhésion au concordat, a renoncé au nantissement en actions industrielles garantissant sa créance, n'en conserve pas moins le droit de toucher les intérêts et dividendes de ces actions, échus même depuis le jugement déclaratif de faillite jusqu'au jour du concordat, sauf à en déduire le montant du chiffre de la créance. Du moins, la décision qui juge ainsi par appréciation des conventions échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 juill. 1870 Riant, [S. 72.1.83, P. 72.171, D. 71.1.307] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 586; Thaller, n. 1839.

2341. — D'autre part, il est certain que l'art. 508 n'établit aucune indivisibilité entre les diverses créances dont une même personne peut être investie au regard de la faillite. Effectivement cette disposition a uniquement pour but d'éloigner de la délibération ceux des créanciers qui n'auraient pas un intérêt direct à apprécier avec impartialité les propositions du failli; si donc un créancier hypothécaire était en même temps créancier pour des sommes qui ne seraient point garanties par une hypothèque, un gage, ou un privilège, il serait alors simple chirographaire à l'égard des sommes non garanties, et il aurait le droit d'intervenir au concordat et de délibérer, sans que l'on pût en conclure qu'il a renoncé à ses droits pour ses autres créances. — Cass., 22 juill. 1872, précité. — Nîmes, 23 avr. 1884, [*Journ. des faill.*, 85.536] — Paris, 21 juin 1893, [*Journ. des faill.*, 1894 art. 1822] — *Sic*, Pardessus, n. 1236; Renouard, t. 2, p. 23 Esnault, t. 2, n. 406; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 377; Alauzet, t. 7, n. 2658; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 583; Boistel n. 1035.

2342. — Il n'est même pas nécessaire que le créancier, au moment du vote, ait expressément réservé ses droits et spécifié qu'il ne prenait part à la délibération qu'en sa qualité de créancier chirographaire et jusqu'à concurrence de sa créance non spécialement garantie; c'est aux juges du fond qu'il appartient en l'absence de réserves expresses de la part du créancier, d'interpréter ses intentions, et de décider s'il doit être réputé avoir voté en sa double qualité ou simplement comme créancier chirographaire. Le doute paraît toutefois devoir s'interpréter de préférence dans le sens d'une réserve tacite de l'hypothèque; les renonciations, en effet, ne se présument pas. — Cass., 22 juill. 1872, précité. — Nîmes, 23 avr. 1884 (motifs), précités. — Bourges, 24 déc. 1889, Gerbier et Cie, [D. 90.2.247]

2343. — Par identité de motifs, le créancier investi de deux créances hypothécaires ou privilégiées pourrait, mais à la condition de spécifier qu'il ne prend part au vote que pour l'une d'elles (pour celle évidemment dont la collocation en rang utile lui paraît douteuse ou improbable), réserver tous ses droits sur l'hypothèque ou le gage garantissant le paiement de l'autre créance. — Lyon Caen et Renault, t. 7, n. 583.

2344. — Il convient de rapprocher des hypothèses précédentes celle, très-voisine au fond, d'une sûreté ne garantissant qu'une fraction de la créance. On ne saurait, en effet, traiter différemment le créancier investi de deux créances de 10,000 fr. par exemple, l'une hypothécaire, l'autre chirographaire, ou garanties l'une et l'autre par une hypothèque, l'une du premier rang, l'autre du second ou du troisième rang, d'une part, et le créancier investi d'une créance unique de 20,000 fr., mais garantie par une hypothèque, ou par une subrogation hypothécaire jusqu'à concurrence de 10,000 fr. seulement. Dans cette dernière hypothèse comme dans les précédentes, il est d'ores et déjà certain que la garantie stipulée est insuffisante; et, par suite, l'ayant-droit doit avoir légalement la possibilité de se comporter comme un créancier ordinaire, c'est-à-dire de voter au concordat pour la portion de sa créance non garantie, sans compromettre par ce vote la sûreté attachée à l'autre partie de sa créance. — Paris, 20 juin 1893, [*Journ. des faill.*, 94.100]

2345. — Mais ici encore une réserve *expresse* est nécessaire.

et le créancier qui s'aviserait en pareil cas de prendre part au vote, sans spécifier nettement qu'il n'entend voter que pour la portion chirographaire de sa créance serait évidemment déchu de son hypothèque. — Cass., 14 juill. 1879 (2 arrêts), Crédit agricole, [S. 80.1.21, P. 80.33, D. 79.1.422] — Poitiers, 14 janv. 1895, [*Journ. des trib. de comm.*, 95.865] — Ainsi, et spécialement, le créancier du failli, cautionné par la femme de celui-ci, avec subrogation à son hypothèque légale pour une partie de sa créance, renonce à l'hypothèque en votant au concordat pour le montant intégral de sa créance, sans aucune déduction de la partie cautionnée par la femme. Vainement dirait-il qu'il a voté au concordat comme créancier direct du failli, et que ce vote n'a pu le priver du droit de se faire colloquer du chef de la femme, et comme subrogé à son hypothèque légale. — Cass., 14 juill. 1879, précité.

2346. — Mais le créancier nanti d'une hypothèque ou d'un gage garantissant nominalement sa créance entière aurait-il le droit, s'il estime que la réalisation de son gage ne pourra couvrir qu'une fraction de sa créance, d'évaluer cette fraction à ses risques et périls, et voter au concordat pour l'autre fraction? Soit par exemple un créancier de 10,000 fr., dont le paiement est garanti par une seconde hypothèque sur un immeuble valant 15,000 fr., mais grevé d'une première hypothèque de 10,000. Si le créancier deuxième en rang estime que la réalisation du gage, déduction faite du montant intégral de la première hypothèque et des frais, ne laissera disponible qu'une somme de 4,000 fr., ne doit-on pas l'admettre à voter au concordat en renonçant à son hypothèque pour la portion de sa créance qu'il estime ne pas devoir être couverte, soit en l'espèce pour 6,000, son droit hypothécaire étant réservé pour la différence, comme s'il n'avait eu *ab initio* qu'une hypothèque *pro parte?* La question est controversée, en l'absence de dispositions formelles de notre loi autorisant, comme les lois allemande et autrichienne par exemple, l'évaluation de l'hypothèque, soit par le tribunal, soit par le comité des créanciers. Sous le Code de 1807, Pardessus (n. 1235) et Boulay-Paty (n. 255 et 256) pensaient qu'il était loisible au juge-commissaire ou au tribunal d'admettre à voter au concordat les créanciers hypothécaires ou privilégiés dont le rang laissait apercevoir qu'ils n'en retireraient aucun bénéfice. La disposition formelle de l'art. 508 ne permet plus aujourd'hui de leur laisser cette alternative, et le simple fait du vote emporte déchéance de la cause de préférence. Mais cette évaluation qu'il n'appartient pas au juge de faire, n'est-elle pas licite lorsqu'elle émane du créancier lui-même? Certains auteurs le contestent et, s'appuyant sur la lettre stricte de l'art. 508, décident qu'en pareil cas le créancier n'a l'option qu'entre deux partis absolus : voter au concordat en renonçant *intégralement* au bénéfice de son hypothèque, ou conserver son hypothèque en s'abstenant de prendre part au vote même *pro parte*. — Pardessus, t. 3, n. 1326; Renouard, t. 2, p. 22.

2347. — Mais il est plus généralement admis aujourd'hui que le créancier peut fort bien, à ses risques et périls, faire ainsi de sa créance deux parts, l'une chirographaire, l'autre hypothécaire, et ne participer au vote que pour la première, à la condition d'en spécifier nettement le montant avant le vote. — Lyon, 9 août 1894, [J. *La Loi*, 23 nov. 1894] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 583; Boistel, n. 1036; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 382; Thaller, n. 1841.

2348. — 2° Qui peut se prévaloir de la renonciation? — La renonciation résultant du vote au concordat est-elle *relative*, et établie uniquement dans l'intérêt de la masse, ou est-elle absolue et susceptible d'être invoquée par tous les intéressés? L'intérêt de la question est considérable. Si l'on tient en effet la renonciation pour *relative*, la masse seule, agissant par l'entremise du syndic, pourra s'en prévaloir, dans le but de faire rentrer dans son gage général et d'englober dans la liquidation le bien hypothéqué ou affecté de privilège; tandis que si la renonciation est absolue, tout intéressé pourra s'en prévaloir à l'encontre du créancier. Elle pourra notamment être invoquée par le failli concordataire, désireux de faire disparaître l'hypothèque grevant son immeuble, ou par un créancier agissant dans son intérêt propre et individuel, spécialement par un créancier hypothécaire de rang inférieur qui, par suite de la renonciation de celui qui le précède, prendrait ses lieu et place dans l'ordre ouvert sur l'immeuble.

2349. — La thèse de la nullité relative a été consacrée par quelques décisions judiciaires. Ainsi jugé que la femme d'un failli, mariée sous le régime dotal, conserve, après le concordat obtenu par son mari, une hypothèque légale sur les biens qui adviennent ultérieurement à celui-ci pour garantie de la restitution de la portion de sa dot excédant le dividende qu'elle a touché dans la faillite. — Rouen, 6 juin 1844, Grente, [S. 45.2.180, P. 46.1.23]

2350. — ... Que les créanciers hypothécaires qui, en prenant part au vote du concordat, ont renoncé à l'effet de leur hypothèque, peuvent, après la dissolution de l'union, prendre inscription en vertu de ces mêmes hypothèques; et que les droits hypothécaires annulés par l'art. 146, C. comm., peuvent être inscrits efficacement; ces renonciations et annulations n'ayant effet qu'au regard de la masse, laquelle n'existe plus. — Dijon, 8 févr. 1865, Collard, [S. 65.2.31, P. 65.215, D. 65.2.89] — *Sic*, Rousseau et Defert, sur l'art. 508, n. 23.

2351. — On invoque en faveur de ce premier système un double argument, l'un tiré du but de l'art. 508 et de l'esprit de la loi, l'autre de l'analogie existant entre l'art. 508 et les art. 447 et 448. C'est dans l'intérêt de la masse, fait-on observer tout d'abord, et pour empêcher un créancier dont les intérêts peuvent se trouver opposés à ceux de la collectivité d'influer sur le vote, que l'art. 508 a été édicté : on ne voit, dès lors, aucune bonne raison de faire profiter, soit le failli, soit les autres créanciers chirographaires, de la présomption de renonciation. Il est de principe, ajoute-t-on, que les nullités édictées dans l'intérêt de la masse sont des nullités relatives, dont la masse seule peut se prévaloir. Tout le monde s'accorde à attribuer ce caractère relatif aux nullités facultatives des art. 447 et 448, bien qu'aucune disposition formelle desdits articles n'en restreigne la portée d'application. La même interprétation restrictive doit prévaloir, par identité de motifs, en ce qui concerne la renonciation de l'art. 508.

2352. — Mais la Cour suprême et la majorité des cours d'appel et des auteurs décident, au contraire, que la renonciation dont il s'agit est *absolue* et produit son effet, non seulement vis-à-vis de la masse, mais à l'égard de tous, en sorte que la disparition de la masse et la reprise par les créanciers de leurs droits et actions contre le failli, après la dissolution de l'union, n'ont aucun effet sur la renonciation acquise définitivement et vis-à-vis de tous par le fait du vote au concordat. — Cass., 11 févr. 1880, Barbas, [S. 80.1.164, P. 80.369]; — 6 mars 1894, Sauton, [S. et P. 96.1.41 et la note de M. Dalmbert, D. 94.1.489] — Rouen, 21 janv. 1862, sous Cass., 10 févr. 1863, Auffant, [S. 63.1.262, P. 63.589, D. 63.1.300] — Poitiers 14 janv. 1895, [*Journ. des trib. de comm.*, 95.865]; — 27 févr. 1896, *Journ. des faill.*, 96.427] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 587; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, *Suppl.*, v° *Concordat*, n. 29. — V. aussi Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 2, n. 1236.

2353. — Le dernier système nous paraît le plus juridique. En effet, tandis que l'art. 446 parle de nullités relativement à la masse, l'art. 508 s'exprime en termes généraux et absolus, sans faire de distinction entre les personnes intéressées à invoquer le bénéfice de la renonciation. Vainement objecterait-on que le législateur prononce la déchéance de l'art. 508 en faveur de la masse pour lui conférer un avantage en échange de ceux assurés par le concordat au créancier hypothécaire qui a participé au vote de ce traité. Cette objection n'est pas fondée, car le but de la loi a été d'assurer la sincérité du vote, et, pour l'atteindre, elle impose au créancier hypothécaire la nécessité de faire l'abandon de son hypothèque préalablement au vote. S'il ne fait pas cet abandon préalable, elle le déclare de plein droit déchu de sa garantie, nonobstant toutes réserves expresses contraires. Vainement dirait-on encore que les nullités et les inefficacités édictées par les art. 447 et 448 sont également établies relativement à la masse, et que cependant ces dernières expressions ne figurent pas dans la loi. Mais le rapport le plus étroit existe entre les art. 447 et 448, d'une part, et l'art. 446, d'autre part, tandis qu'on chercherait bien inutilement un lien quelconque entre l'art. 446 et l'art. 508, dont les dispositions sont fondées sur des motifs absolument différents. Ce qui achève enfin de prouver que la thèse des arrêts ci-dessus rapportés consacre les vrais principes, c'est que l'art. 508, parlant de renonciation à l'hypothèque sans s'expliquer autrement, et sans tenir compte de l'intention du créancier votant au concordat, renvoie naturellement à l'art. 2180, C. civ., pour la détermination des effets de cette renonciation, qui est un acte essentiellement de droit civil. Or, d'après l'article précité, la renonciation du créancier à l'hypothèque consomme

l'extinction de ce droit, comme le font l'extinction de l'obligation principale, l'accomplissement des formalités et conditions de la purge, et la prescription. — Dalmbert, note précité, et *Franc. jud.*, 1893, p. 326 et s.; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

2354. — Les noms des créanciers hypothécaires ou privilégiés qui prennent part au vote du concordat doivent être mentionnés au procès-verbal, afin que tous les autres créanciers intéressés puissent se prévaloir de la renonciation résultant de ce vote. — Bédarride, n. 541.

2355. — Mais devant quelle juridiction peut-on s'en prévaloir? Ce ne peut être que devant une juridiction ordinaire. En conséquence, la partie, qui, en première instance et en appel, s'est bornée à soutenir qu'il y avait lieu de déduire du montant de la somme pour laquelle un créancier avait été admis dans la faillite, la valeur d'objets mobiliers par lui reçus en gage, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, proposer un moyen tiré de ce que ce créancier, ayant pris part au concordat, serait déchu de tout droit sur l'objet donné en gage. — Cass., 23 nov. 1852, Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324]

2356. — 3° L'art. 508 s'applique-t-il, même dans le cas où tous les créanciers sont hypothécaires? La question ainsi posée paraît devoir être résolue par une distinction, entre le cas où tous les créanciers ont une hypothèque commune, et celui où certains d'entre eux ont une situation préférable aux autres. Dans le premier cas, l'art. 508 semble inapplicable, faute d'objet; dans le second, il paraît devoir s'appliquer. On ne comprendrait pas qu'un créancier privilégié ou hypothécaire fût lié par un concordat passé entre des créanciers munis d'un droit de préférence, mais qui lui seraient inférieurs en rang. Au contraire, on comprend fort bien qu'il soit lié par un concordat passé entre des créanciers qui lui seraient préférables ou égaux. On ne peut craindre que ses intérêts soient compromis par ces créanciers, qui ont ou des droits égaux ou des droits supérieurs au sien, et qui, par conséquent, font un sacrifice égal ou supérieur à celui qu'on lui impose. Si les créanciers chirographaires sont liés par le concordat émanant d'autres créanciers chirographaires, c'est que l'intérêt de ces derniers, équivalant à l'intérêt des premiers, garantit que les créanciers non présents ne verront pas leurs droits injustement sacrifiés. N'est-il pas également à supposer que les créanciers hypothécaires, qui consentent une réduction de leur créance, agissent au mieux des intérêts d'autres créanciers qui leur sont égaux en rang? A plus forte raison, si des créanciers hypothécaires consentent à être assimilés à des créanciers chirographaires (leur vote au concordat, nous l'avons dit, entraîne nécessairement ce résultat), ne doivent-ils pas lier des créanciers hypothécaires, inférieurs en rang, auxquels la perte de toutes les hypothèques devient ainsi très-avantageuse? On n'objectera pas que ces solutions sont contredites par l'art. 508; l'art. 508 prévoit le cas d'un concordat voté par les créanciers chirographaires, et fait entendre que ce concordat ne saurait nuire à des créanciers préférables; il ne s'occupe pas de l'hypothèse où le concordat est voté par des créanciers hypothécaires ou privilégiés; au contraire, nous avons montré que, par leur esprit, les dispositions relatives au concordat consacrent notre solution. Tout au moins, en est-il ainsi quand, comme dans le cas d'une émission d'*obligations hypothécaires*, les créanciers tiennent leur hypothèque ou leur privilège d'un titre commun qui confère le droit de préférence à la totalité des créanciers; il semble que, dans leurs relations réciproques, ces créanciers doivent être considérés comme chirographaires, puisqu'aucun d'eux n'a un droit opposable aux autres, et par suite, les dispositions relatives au concordat s'appliquent directement à l'hypothèse. — Wahl, note sous Paris, 17 avr. 1894, [S. et P. 95.2.121]

2357. — Appelée à statuer sur cette importante question, dans une espèce concernant une émission, sur le marché français, d'obligations hypothécaires gagées sur les chemins de fer argentins, la Cour de Paris a éludé la difficulté, en niant la validité de l'hypothèque. Décidé, en effet, qu'en tout cas, le concordat n'est pas frappé de nullité, si l'hypothèque a été simplement promise par la société débitrice et n'a pas été réalisée, les obligataires étant, en pareil cas, de simples créanciers chirographaires. — Paris, 16 avr. 1894, Lévi-Lion et autres, [S. et P. 95.2.121]

2358. — ... Et si, quoique la législation du pays où ont été effectués les travaux disposât que les prêteurs de deniers destinés à payer le constructeur seraient subrogés au privilège de ce constructeur, et bien que les sommes versées par les obligataires aient effectivement été destinées et aient servi à payer le constructeur, le contrat de prêt passé entre les obligataires et la société en état de liquidation judiciaire est intervenu en France et entre Français, sans que les parties se fussent référées explicitement ou implicitement à la loi étrangère et en eussent fait la loi de leur contrat, et sans qu'elles se fussent conformées en fait à l'accomplissement des formalités prescrites par la loi étrangère pour que le privilège invoqué eût pu prendre naissance en leur faveur. — Même arrêt.

2359. — Au fond, dans l'espèce précitée, la Cour de Paris semble avoir implicitement admis, sans d'ailleurs examiner la question, qu'en aucun cas, un créancier hypothécaire ou privilégié ne peut être lié par un concordat auquel il n'a pas participé, quelle que soit la composition de l'assemblée concordataire. Mais tout son effort a consisté à essayer de prouver que, malgré l'apparence, les créanciers n'avaient ni privilège ni hypothèque. L'hypothèque était conférée aux obligataires par la société sur une ligne de chemins de fer qu'elle exploitait, mais on n'avait accompli aucune formalité pour réaliser cette hypothèque; la Cour en a conclu que l'hypothèque n'existait pas, ce qui la dispensait, ainsi qu'on l'a fait observer, de répondre à la question posée.

3° Des majorités requises.

2360. — Le concordat est un traité entre le débiteur et les créanciers, dont le caractère essentiel, qui le différencie nettement des pactes de remise susceptibles d'intervenir entre un non-commerçant en déconfiture et ses créanciers, est d'être obligatoire pour les créanciers dissidents lorsque les conditions de majorité requises par la loi sont réunies. Pour peu que les créanciers soient nombreux, il est à peu près impossible d'obtenir pour un traité quelconque, quelque favorable qu'il paraisse, l'unanimité; et cependant, le vote du traité peut être, pour l'ensemble des intéressés, d'une utilité incontestable. D'où le droit conféré à l'assemblée des créanciers (délibérant sous certaines conditions de majorité, destinées à sauvegarder concurremment les intérêts de la masse des petits créanciers et ceux, également légitimes, des gros créanciers) de forcer l'opposition systématique des dissidents et d'imposer sa loi à tous, sous réserve de l'homologation de justice.

2361. — Sous l'ordonnance de 1673, le concordat devait, à peine de nullité, réunir les trois quarts en sommes des créanciers du failli. — Rouen, 29 janv. 1807, Carpentier, [S. et P. chr.] — Paris, 22 janv. 1807, Borridon, [S. et P. chr.] — Cette condition des trois quarts des créances étant seule exigée, le failli n'avait qu'à créer quelques dettes simulées pour former une masse de créances capables de réduire au silence les porteurs de titres sérieux (Bédarride, n. 527). Les auteurs du projet du Code de 1807, rassurés par l'opération préalable de la vérification des créances, avaient proposé d'adopter la même disposition, mais le Tribunat n'y voyant pas assez de garanties pour la minorité des créanciers auxquels le concordat était imposé, on adopta une disposition au moyen de laquelle les voix fussent non seulement pesées mais comptées, de manière que pour faire la loi aux créanciers qui refusaient le concordat, il fallût, avec les trois quarts des sommes dues et vérifiées, réunir aussi la majorité des voix. Cette règle, admise par le Code de 1807, art. 519, a été reproduite par la loi de 1838 (art. 507).

2362. — La loi du 4 mars 1889 a conservé le principe de la double majorité, *en nombre et en sommes*. L'équité exige en effet que l'on tienne également compte du nombre des intéressés et de l'importance des intérêts engagés; or une législation qui se contenterait de la majorité en nombre sacrifierait nécessairement les intérêts des gros créanciers, lesquels sont presque toujours en minorité numérique; et une législation qui, à l'inverse, n'exigerait qu'une majorité en sommes, fût-ce une majorité spéciale comme celle exigée par l'ordonnance de 1673, subordonnerait entièrement les droits de la masse aux intérêts, parfois opposés, d'une oligarchie de créanciers, voire même d'un seul créancier, banquier ou bailleur de fonds, qui tiendrait ainsi dans sa main l'avenir du débiteur. Seule, l'exigence d'une double majorité permet de tenir la balance égale entre ces deux groupes d'intérêts, parfois concordants, mais parfois aussi divergents et même contradictoires. — Thaller, n. 1832.

2363. — Si la loi du 4 mars 1889 a maintenu l'exigence de

la double majorité, du moins a-t-elle facilité au débiteur l'obtention du concordat en substituant, à la majorité en sommes de *trois quarts*, la majorité de *deux tiers* seulement. L'art. 15, § 1, de ladite loi, écrit pour la liquidation judiciaire, mais étendu pour l'avenir à la faillite par l'art. 20, est en effet ainsi conçu : « Le traité entre les créanciers et le débiteur ne peut s'établir que s'il est consenti *par la majorité de tous les créanciers* vérifiés et affirmés ou admis par provision, représentant, en outre, *les deux tiers de la totalité* des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision. » A tort ou à raison, le législateur de 1889 a considéré qu'il était trop rigoureux d'exiger une majorité de trois quarts, et que l'intérêt des principaux créanciers était suffisamment sauvegardé par une majorité des deux tiers. Par cette réforme, qui d'ailleurs n'a d'effet que pour l'avenir et n'a pu dès lors régir les faillites ouvertes avant la promulgation de la loi du 4 mars 1889, la législation française peut être classée au nombre des plus indulgentes, en ce qui concerne tout au moins le taux de la majorité.

2364. — Aux termes de l'art. 507 nouveau, C. comm., la *majorité en sommes* doit être des deux tiers des créances, non pas seulement des créances représentées, mais des créances vérifiées, affirmées et admises (Bédarride, n. 536). Les créances de personnes domiciliées hors de France sont, il est vrai, censées vérifiées quand il s'agit de la répartition des deniers, mais il n'en est pas de même quand il s'agit du concordat; elles ne doivent donc pas être comprises au nombre de celles sur lesquelles se calcule la majorité.

2365. — Les créances provisoirement admises en vertu des art. 499 et 500, C. comm., ne doivent être comptées que pour la somme provisoirement déterminée par le tribunal. Cependant on conçoit que si le jugement définitivement rendu sur la contestation dirigée contre ces créances en élève le chiffre de manière à déplacer la majorité en sommes, la validité du concordat devra se trouver affectée de cette circonstance.

2366. — Des créanciers, bien que leurs créances aient été contestées par le failli, peuvent donc, si la contestation a été écartée par jugement, être admis à délibérer sur le concordat, en vertu de ces mêmes jugements, lesquels doivent être provisoirement exécutés. — Cass., 20 juill. 1858, Liégard, [S. 59.1.497, P. 59.643, D. 58.1.404] — Et le failli qui, soit dans le cours de la faillite, soit lors du concordat n'a pas protesté contre l'admission d'une créance sans l'adjonction de laquelle le concordat n'aurait pu avoir lieu est censé acquiescer au jugement en vertu duquel cette admission a eu lieu. — Colmar, 24 déc. 1832, Blétry, [P. chr.] — Sur les conséquences du vote irrégulier d'un créancier contesté, et non admis par provision, V. *infrà*.

2367. — Au sujet de la *majorité en nombre*, une controverse s'était élevée, sous l'empire de la loi de 1838, sur le mode de computation. Il s'agissait de savoir si la majorité en nombre devait se compter sur le nombre total des créanciers qui ont fait vérifier et affirmer leurs créances, ou sur le nombre seulement de ceux qui étaient *présents* au vote. Dans un premier système, on décidait que sous le Code de commerce révisé (art. 509), comme sous l'ancien art. 522, il suffisait, pour que la délibération relative au concordat fût remise à huitaine pour tout délai, que la majorité des créanciers délibérants consentît au concordat; qu'il n'était pas besoin de la majorité de tous les créanciers vérifiés et affirmés. — Caen, 2 févr. 1842, Vaquerel, [S. 42.2.375, P. 42.2.533] — Trib. comm. Paris, 5 mai 1847, Gaudemuche, [S. 49.2.344, *ad notam*] — Rouen, 30 juin 1853, Lefrançois, [S. 54.2.517, P. 55.2.277, D. 54.2.262] — Bordeaux, 21 mars 1865, Sen, [S. 65.2.252, P. 65.956, D. 65.2.172] — *Sic*, Pardessus, n. 1237; Lainné, sur l'art. 507; Esnault, t. 2, n. 404; Bédarride, t. 2, n. 530; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 793; Alauzet, t. 7, n. 2649; Laroque-Sayssinel, sur l'art. 507, n. 15.

2368. — Ce premier système n'avait pas prévalu, et à la veille de la loi de 1889, la jurisprudence admettait au contraire unanimement que la majorité exigée pour qu'il puisse intervenir un concordat entre le failli et ses créanciers, était celle de tous les créanciers légalement convoqués, c'est-à-dire des créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision, et non pas seulement celle des créanciers présents à l'assemblée. — Cass., 7 janv. 1867, [S. 67.1.166, P. 67.389, D. 67.1.54] — Trib. comm. Seine, 9 août 1847, Lafléteur, [S. 47.2.592] — Paris, 14 mars 1849, Mêmes parties, [S. 49.2.344]; — 7 août 1850, Magne, [S. 50.2.604, P. 50.2.616, D. 51.2.33] — Metz, 22 déc. 1863, Camyon, [S. 64.2.38, P. 64.414] — Paris, 22 déc. 1876, [*Journ. des trib. de comm.*, 77.70] — *Sic*, Geoffroy, p. 177; Renouard, t. 2, p. 16; Boulay-Paty et Boileux, t. 2, n. 549; Monnier, *Manuel du content. commerc.*, p. 403; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 393; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 589; Boistel, n. 1034; Camberlin, p. 599; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 61.

2369. — C'est dans le sens de ce second système que la loi du 4 mars 1889, applicable à cet égard à la faillite (art. 20), a tranché expressément la controverse, en spécifiant que le concordat devait être consenti « par la majorité de *tous* les créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision ».

2370. — Des difficultés peuvent s'élever au sujet de la computation des créanciers admis à figurer dans la majorité, en nombre ou en sommes, dans quelques hypothèses, que nous devons passer en revue

2371. — *a*) Il résulte de l'art. 508, interprété *suprà*, que la double majorité nécessaire au vote du concordat ne peut être formée que par le concours des créanciers ayant voix délibérative au concordat (c'est-à-dire des créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision), ce qui exclut les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes, soit sous le rapport de leur personne, soit sous le rapport de la quotité de leurs créances (*Contrà*, Pardessus, n. 1237), à moins qu'ils n'aient renoncé à leurs hypothèques, gages où privilèges, ou qu'ils ne soient en même temps créanciers chirographaires.

2372. — *b*) Lorsqu'une créance est constituée en gage, le droit utile qu'elle représente se divise entre le constituant et le gagiste, mais la créance n'en demeure pas moins une et ne peut dès lors conférer qu'une seule voix dans l'assemblée concordataire. Mais, comme le vote au concordat est de nature à compromettre, dans une certaine mesure, la situation de chacun des ayants droit, ceux-ci ne peuvent voter que d'un commun accord; s'il y a désaccord entre eux, les choses doivent se passer comme s'il y avait eu rejet du chef de la créance. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 592.

2373. — *c*) En cas de créance grevée d'usufruit, il y a lieu d'adopter la même solution que dans l'hypothèse précédente, par identité de motifs. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 594.

2374. — *d*) Lorsqu'un créancier a plusieurs débiteurs solidaires d'une même dette, il concourt, à raison de la totalité de cette dette, dans la faillite de chacun des débiteurs, à établir la majorité en sommes, requise pour la validité du concordat. — Paris, 6 mess. an XIII, Razuret, [S. et P. chr.] — Dans le cas au contraire où il y a plusieurs créanciers solidaires d'un débiteur unique comme la créance est unique, nonobstant la pluralité des créanciers, ceux-ci n'ont, à eux tous, qu'une seule voix. D'où il suit qu'en cas de désaccord, les choses doivent se passer comme en cas de constitution de gage ou d'usufruit, c'est-à-dire que la voix unique dont ils disposent sera réputée hostile au vote du concordat. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 593.

2375. — *e*) Il se peut que la créance, primitivement une, soit divisée entre plusieurs, ayants-droit, héritiers ou cessionnaires. Lorsque la division de la créance est le résultat d'une succession, soit qu'elle s'effectue par parts viriles (C. civ., art. 1220), soit que la créance soit partagée entre certains ayants-droit qui sont censés avoir succédé seuls et immédiatement aux valeurs mises dans leur lot (art. 883), cette division légale ou ce partage créent, aux lieu et place de l'ancienne créance, autant de créances distinctes et indépendantes qu'il y a de parts d'héritiers ou de lots; et, par suite, chacun des ayants-droit aura une voix, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où l'inventaire de la succession ou le partage précéderaient et le cas où ils suivraient le jugement déclaratif. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 395; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 591, *in fine;* Thaller, p. 1005, note 2.

2376. — Mais que faudrait-il décider si la division de la créance était le résultat d'un acte volontaire du titulaire? Une fraction importante de la doctrine propose une distinction. Si la cession-transport, consentie au profit de plusieurs personnes, a précédé la faillite, elle aura eu pour résultat de créer autant de créances distinctes qu'il y a de cessionnaires et chacun d'eux aura une voix; si, au contraire, la cession n'est intervenue que depuis le jugement déclaratif, il ne saurait dépendre de la volonté de ces créanciers de modifier la majorité, et par suite les cessionnaires tardifs de la créance n'auront, entre eux tous, qu'une seule voix. Cette solution a d'ailleurs l'avantage d'enlever tout intérêt aux cessions futures qu'un créancier pourrait être

tenté de faire en vue de s'attribuer plusieurs voix dans la délibération, par l'entremise de prête-noms. — Boistel, n. 1034; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 394; Thaller, p. 1005, note 2.

2377. — MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 591) repoussent cette distinction qui n'a pas de base légale et qui ne tend à rien moins qu'à créer arbitrairement une présomption légale de fraude. Chaque cessionnaire est à considérer comme un créancier distinct, et doit par conséquent disposer d'une voix; mais il est évident que la cession doit être sincère. Or, les tribunaux devront, si la cession est postérieure à la faillite, présumer facilement une simulation et se montrer peu sévères dans l'admission des preuves invoquées pour écarter les cessionnaires comme n'étant que les prête-noms des cédants. — V. aussi Laurin, n. 1125.

2378. — *f.* Dans l'hypothèse de la réunion sur la même tête de plusieurs créances distinctes, hypothèse qui est la contre partie de la précédente, on a également proposé de laisser à ces créances, désormais confondues, leur individualité propre, et d'attribuer en conséquence au cessionnaire unique autant de voix qu'il y avait de créances distinctes, tout au moins lorsque la cession est postérieure à la faillite; c'est donc au jour du jugement déclaratif qu'il conviendrait de se reporter pour connaître le nombre de voix susceptibles d'entrer en ligne de compte dans le calcul de la majorité en nombre.

2379. — Jugé, en ce sens, que les créanciers qui ont cédé leurs créances sur un failli peuvent, lorsque les cessionnaires ne se présentent pas à la délibération relative au concordat, y assister ou s'y faire représenter pour soutenir et faire valoir les créances par eux cédées; que lors même qu'une seule personne aurait réuni entre ses mains, par cession plusieurs créances, la voix de chacun des cédants doit figurer utilement dans la délibération et servir à former la majorité individuelle. — Amiens, 2 juill. 1822, Becquerel, [P. chr.] — Paris, 1er avr. 1829 (motifs), Clairin, [S. et P. chr.]

2380. — ... Que l'on doit tenir pour valable l'acquisition faite par le créancier d'une faillite d'un nombre de créances suffisant pour composer à lui seul la majorité en voix et les trois quarts (aujourd'hui les deux tiers) en sommes exigée pour un concordat; qu'une telle cession ne pourrait être annulée qu'en cas de fraude. — Bordeaux, 26 avr. 1836, Apiau, [S. 36.2.361, P. 37.1.40] — ... Que le créancier devenu cessionnaire de plusieurs créances postérieurement à la faillite a dans les délibérations, et notamment lors de celles relatives au concordat, autant de voix qu'il représente de personnes distinctes; qu'il en serait autrement si ces cessions étaient antérieures à la faillite; que dans ce cas, tous les titres se confondant sur sa tête, il ne pourrait avoir qu'une seule voix. — Même arrêt.

2381. — Dans l'opinion adoptée par les arrêts d'Amiens et de Bordeaux, on oppose que le droit de voter est un droit individuel qui ne peut être exercé qu'une seule fois par la même personne, quel que soit le nombre de titres ou l'importance des sommes qui lui en confèrent le droit. L'arrêt de la cour de Bordeaux a été cassé par la Cour suprême, qui a décidé que le cessionnaire de plusieurs créances ne peut, dans la délibération relative au concordat, voter autant de fois qu'il représente de personnes distinctes, et qu'il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre le cas où la cession est antérieure ou postérieure à la faillite. — Cass., 24 mars 1840, Apiau, [S. 40.1.312, P. 40.1.441] — Cette solution est seule conforme à l'esprit de la loi qui, par l'exigence d'une majorité en nombre distincte de la majorité en sommes, a voulu empêcher les principaux créanciers de faire la loi à la masse.

2382. — Mais, ainsi que nous l'avons fait observer *suprà*, n. 2265, aucun texte de loi ne s'oppose à ce que, dans une faillite, plusieurs créanciers constituent le même mandataire à l'effet de les représenter au concordat et de le signer. — Paris, 25 août 1860, [*Journ. des trib. de comm.*, 60.458] — Or, avons-nous dit, le mandataire a autant de voix qu'il y a de mandants, et il peut, suivant les instructions reçues de chacun d'eux, voter alternativement pour et contre. La concentration des pouvoirs ne saurait opérer, en effet, confusion des intérêts. — Renouard, t. 2, p. 65; Bédarride, t. 2, n. 535; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 747; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 590.

2383. — Il convient seulement de faire remarquer qu'une société commerciale, quel que soit le nombre de ses membres ou le chiffre de son capital, étant *une* personne morale, doit être comptée pour *une unité* dans la majorité. Le gérant d'une société créancière n'aura donc qu'une *seule* voix dans la délibération sur le concordat sollicité par le failli. — Paris, 19 mai 1882, [*Journ. des faill.*, 82.349]

2384. — Le vote de l'assemblée appelée à délibérer sur les propositions concordataires a trois résultats possibles : 1° *Les deux majorités sont obtenues.* A partir du moment où l'assemblée des créanciers a voté les propositions du failli, sous les conditions de majorité déterminées par la loi, le vote est acquis, sous réserve du droit pour le tribunal de refuser l'homologation. Il y a, sous cette seule réserve, contrat ferme entre le débiteur et la collectivité des créanciers, d'où cette triple conséquence : *a*) que les créanciers ne peuvent plus revenir sur leur vote; *b*) que le failli ne peut plus rétracter ses offres, d'ores et déjà acceptées par la masse; *c*) que sa mort les laisse subsister dans leur teneur, tandis que la mort du failli survenant avant le vote rendrait ces mêmes propositions caduques, sauf aux héritiers à les reprendre avec ou sans modifications. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 597.

2385. — Le concordat peut être discuté pendant plusieurs séances; il peut être proposé à une séance et signé à l'autre; mais l'art. 509, C. comm., exige que pour sa validité il soit signé séance tenante, c'est-à-dire dans la séance où il a été consenti. Le juge-commissaire doit veiller à l'exécution de cette formalité, garantie de la sincérité des votes qui ont sanctionné le concordat. Mais la suspension de la séance où doit être délibéré le concordat, autorisée par le juge-commissaire, sur la demande d'un créancier, pendant quelques minutes seulement avant tout vote et toute délibération, afin de donner à des créanciers absents ou empêchés le moyen de se faire représenter, ne peut être assimilée à une double séance, et entraîner, par suite, la nullité du concordat. — Cass., 13 févr. 1855, Four, [S. 55.1.357, P. 56.1.57, D. 55.1.339] — V. aussi, Aix, 5 juin 1873, Huri, [D. 74.5.258] — *S c*, Renouard, t. 2, p. 29; Alauzet, t. 7, n. 2669; Esnault, t. 2, n. 408; Monnier, p. 406; Bioche, n. 805; Rousseau et Laisney, v° *Faill.*, n. 432; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 595; Thaller, n. 1834; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 69.

2386. — Jugé, également, que le concordat n'est pas nul parce que quelques créanciers qui y ont consenti ne l'ont pas signé dans le lieu où il a été consommé, si d'ailleurs les autres signatures représentent la majorité en nombre et en sommes. — Nîmes, 18 mai 1813, Valescure, [S. et P. chr.] — Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 279.

2387. — ... Que le concordat n'est pas nul lorsque, ayant réuni d'ailleurs les deux majorités en nombre et en sommes, des créanciers, dont les créances n'ont été vérifiées et affirmées que dans la séance où il a été voté, ont été admis à y prendre part. Les créanciers présents à cette séance, et consentant à cette vérification et à cette affirmation tardives, sont non recevables à les critiquer et à prétendre en faire résulter la nullité au concordat. — Cass., 13 févr. 1855, précité.

2388. — Mais un concordat est essentiellement nul alors que, au lieu d'être signé séance tenante ou dans la huitaine, il n'a été formé qu'au moyen de deux actes séparés par un intervalle de plusieurs mois. — Paris, 12 juill. 1869, Comp. des chantiers de la Buire, [S. 71.2.233, P. 71.791, D. 70.2.7]

2389. — Si les deux majorités légales n'avaient pas été réunies, un créancier qui n'aurait pas pris part au vote et dont la créance, jointe à celle des votants, suffirait à parfaire les majorités requises, ne saurait, par une adhésion tardive, couvrir l'irrégularité du premier vote et poursuivre l'homologation. — Trib. comm. Seine, 31 mars 1886, [J. *La Loi*, 28 mai 1886]

2390. — Le procès-verbal dressé dans les conditions déterminées par l'art. 509 rentre dans la classe des actes authentiques, soit comme acte judiciaire, soit comme émanant de la seule personne ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé avec les solennités requises; on ne peut donc en infirmer les affirmations que par la voie de l'inscription de faux. — Paris, 7 août 1850, Magne, [S. 50.2.604, P. 50.2.616, D. 51.2.33] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 596; Thaller, n. 1834.

2391. — Mais la preuve de l'adhésion d'un créancier au concordat ne saurait résulter du seul fait d'avoir reçu dans la liquidation un paiement partiel, alors qu'il n'est relevé aucune circonstance de laquelle on puisse induire que le créancier a entendu renoncer au droit de réclamer le solde. — Cass., 13 juin

1893, Sédille frères, [S. et P. 97.1.507] — V. aussi Cass., 20 mars 1889, Harang, [S. 91.1.386, P. 91.1.958, D. 89.1.416]

2392. — 2° *Aucune des deux majorités n'a été réunie.* — Le concordat est définitivement rejeté et les créanciers sont de plein droit en état d'union. Désormais, aucune proposition du failli ne saurait être accueillie, la loi française n'admettant pas, au cours de l'union, la réouverture des négociations tendant à la conclusion d'un traité entre le débiteur et les créanciers.

2393. — La loi française est, sur ce point, d'une rigueur que la plupart des auteurs qualifient d'excessive. La plupart des lois étrangères, tout en prenant certaines mesures destinées à empêcher le débiteur d'entraver la liquidation par des propositions d'arrangement indéfiniment renouvelées, admettent la possibilité d'une nouvelle délibération concordataire (V. notamment L. angl., sect. 23; L. all., § 163). MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 595) et Thaller (*Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 258) se sont énergiquement élevés contre une rigueur qui souvent se retourne contre les créanciers : « L'union une fois déclarée, dit ce dernier auteur, on se laisse aller au courant, la loi n'admet pas qu'on le remonte. Et cependant, il n'est pas sans exemple que les parties viennent à résipiscence et regrettent un acte de nonchalance ou d'entêtement. On se ravise, on s'aperçoit après coup qu'il vaudrait mieux traiter. Or, à moins que tous les créanciers ne s'entendent, la légalité même de ce procédé prête au doute, il faudra coûte que coûte poursuivre les ventes et les réalisations, alors que les plus nombreux ou les plus clairvoyants se rendent compte de la faute commise. Je ne m'explique pas une législation ainsi faite. » — Sur la possibilité pour le débiteur, dont le concordat judiciaire a été rejeté, d'obtenir un concordat amiable voté par l'unanimité de ses créanciers V. *infrà*, n. 2916 et s. — V. aussi dans le sens de la validité dudit concordat, Agen, 23 juin 1859, Trémouillière, [S. 59.2.408, P. 59. 1021, D. 59.2. 175]

2394. — 3° *Une seule des deux majorités a été obtenue.* — Aux termes de l'art. 509, si le concordat est consenti seulement par la majorité en nombre, ou par la majorité en sommes, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai; dans ce cas, les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblée, demeureront sans effet. Il eût été trop rigoureux, en effet, en pareil cas, d'ouvrir immédiatement la procédure d'union; le fait qu'une des majorités légales a été réunie semble démontrer qu'une fraction importante des intéressés est favorable au traité, et dans ces conditions l'intérêt de tous exige qu'une nouvelle consultation des créanciers, celle-là définitive, ait lieu à bref délai.

2395. — Mais cette consultation nouvelle des créanciers, dans le délai de huitaine, est-elle obligatoire? On pourrait soutenir, en s'appuyant sur la teneur plutôt impérative du texte, que la remise à huitaine s'impose, qu'elle ait ou non été réclamée par le failli lors de la première assemblée, et qu'il doit nécessairement être procédé à une nouvelle délibération, à l'expiration de la huitaine. Telle n'est pas cependant la doctrine généralement admise; et la jurisprudence estime au contraire que l'art. 509, C. comm., d'après lequel, au cas où le concordat est consenti seulement par la majorité en nombre, ou par la majorité des trois quarts en sommes, la délibération est remise à huitaine pour tout délai, ne formule pas une disposition d'ordre public, et, en conséquence, que le failli peut renoncer à s'en prévaloir. — Bourges, 11 avr. 1894, Coiffard, [S. et P. 95.2.165, D. 95.2. 589] — Sic, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 595. — Par suite, si le failli dont le concordat a été voté à la première réunion par une seule des majorités requises n'a pas demandé la remise à huitaine pour une nouvelle délibération, et a laissé le juge-commissaire prononcer immédiatement le refus du concordat, il n'est pas recevable à demander ultérieurement la réunion de ses créanciers à l'effet de délibérer à nouveau sur le concordat. — Même arrêt.

2396. — Ce dernier système nous paraît le plus conforme à l'esprit de la loi. En effet, c'est dans l'intérêt du failli, et par faveur pour lui, que l'art. 509 permet de soumettre à une nouvelle assemblée les propositions de concordat qui n'ont réuni dans la première assemblée qu'une des majorités requises; c'est donc au failli qu'il doit appartenir de provoquer cette remise; s'il estime qu'une nouvelle assemblée ne modifiera pas les résultats de la première, il doit être libre de renoncer à la provoquer. L'art. 509, en disposant que la délibération sera remise à huitaine pour tout délai, a eu en vue le cas le plus ordinaire, celui où le succès partiel obtenu par le concordat inspirera au failli le désir de faire une nouvelle tentative. On peut ajouter que la formule impérative de l'art. 509 « la délibération sera remise... » s'explique par cette considération que le législateur a voulu, par cette disposition, limiter strictement au délai par lui fixé le vote du concordat.

2397. — On jugeait, sous le Code de 1807, que le délai de huitaine fixé pour admettre ou rejeter définitivement le concordat n'était pas prescrit à peine de nullité, et que dès lors il pouvait être prorogé du consentement de tous les créanciers, sans que le tribunal pût d'office prononcer une déchéance par suite de l'expiration de ce délai. — Paris, 15 nov. 1836, Raimbert, [S. 37. 2.22, P. chr.] — Lainné, p. 218.

2398. — Mais il résulte formellement des travaux préparatoires qu'on a entendu, dans la loi de 1838, proscrire cette interprétation et prononcer une déchéance absolue; le juge-commissaire, au cas où le concordat n'est pas consenti par la majorité légale, est tenu de prononcer l'existence immédiate de l'union. « On veut empêcher, par cette exigence d'un délai *de rigueur*, le failli d'assiéger les créanciers de ses doléances, de ses supplications; ceux-ci, de guerre lasse ou par simple commisération, lui délivreraient un traité dont ils ne seraient point, au fond, partisans. » (Thaller, p. 1004). — V. Locré, sur l'art. 522; Vincens, t. 1, p. 437; Boulay-Paty, t. 1, n. 262; Renouard, t. 2, p. 32; Bédarride, t. 2, n. 547; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 773; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 404; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 595. — *Contrà*, Lainné, p. 218.

2399. — Jugé que le délai de huitaine fixé pour la remise de la délibération sur le concordat, au cas où il n'aurait pu être consenti dans une première réunion, est un délai fatal; que si dans cette seconde assemblée, le concordat n'a pu réunir les deux majorités, il n'y a pas lieu de délibérer ultérieurement sur un nouveau concordat : l'union s'ouvre de droit. — Cass., 6 août 1840, Berton, [S. 41.1.65, P. 42.1.16]

2400. — ... Que lorsque, conformément à l'art. 509, C. comm., il y a remise pour une nouvelle délibération sur le concordat, le délai ne peut être de plus de huitaine, encore bien que les créanciers demeurent à une très-grande distance. Le renvoi à une époque plus reculée aurait pour effet de mettre obstacle à l'homologation du concordat qui interviendrait après ce renvoi, et les créanciers seraient alors de plein droit en état d'union. — Bordeaux, 10 mai 1845, Del Perrugia, [S. 46.2.316, P. 46.2.600]

2401. — Toutefois, si quelque événement de force majeure empêchait la réunion, par exemple si un créancier portait plainte contre le failli et qu'une détention ou une instruction la suivît, le juge-commissaire pourrait, par exception, indiquer un jour plus éloigné qu'annonceraient de nouvelles invitations, afin que, d'après l'état de l'affaire, on pût délibérer (Pardessus, n. 1237; Renouard, t. 2, p. 33; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 595; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 79). Jugé, en ce sens, que le failli qu'un événement de force majeure a empêché de se rendre à la seconde réunion relative au concordat, ou de s'y faire représenter, peut être admis à demander la prorogation du délai de huitaine fixé par l'art. 509, C. comm. — Cass., 15 nov. 1871, (motifs), Montel [S. 71.1.191, P. 71.601, D. 71.1.326] — V. aussi Paris, 28 nov. 1857, Rousseau, [S. 57.2.452, P. 57.1211] — Mais il n'en saurait être ainsi qu'autant que la preuve de cette impossibilité serait rapportée d'une manière complète par le failli; à défaut par lui de faire cette preuve, il n'est pas fondé à demander la nullité de la délibération intervenue en son absence et constituant les créanciers en état d'union. — Même arrêt.

2402. — D'autre part, la disposition de l'art. 509, C. comm., aux termes duquel, si le concordat est consenti seulement par la majorité en nombre ou par la majorité en sommes, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai, ne s'applique qu'au cas où il est intervenu un vote sur les propositions du failli. Si aucun vote n'est intervenu, la délibération est valablement remise à un délai plus long que le délai de huitaine fixé par l'art. 509. — Toulouse, 1er déc. 1884, Marie, [S. 85.2 177, P. 85. 1.989] — V. aussi Cass., 13 févr. 1855, Four, [S. 55.1.357, P. 56. 1.57, D. 55.1.339]

2403. — La rédaction un peu vague de l'art. 522 du Code de 1807 avait fait penser que les créanciers qui avaient dans la première séance adhéré au concordat étaient liés par leur consentement. La négative n'est plus douteuse aujourd'hui, puisqu'il n'y a plus de concordat obligatoire que celui qui réunit la

majorité indispensable pour sa validité. Tant que la majorité n'est pas réunie, il n'y a qu'un simple projet qui n'oblige personne, et ce qui a précédé la seconde réunion est non avenu (Bédarride, n. 548; Lainné, p. 219; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 595; Thaller, n. 1834 *in fine*). Cette solution est facile à justifier. Les créanciers ne peuvent être liés par leur premier vote, attendu que lors de la seconde délibération la situation est notablement changée. Le débiteur a pu modifier ses propositions, offrir un dividende plus élevé; ces modifications peuvent déterminer le créancier à voter le concordat qu'il avait d'abord rejeté comme trop peu avantageux, ou au contraire à repousser, comme impliquant des conditions non susceptibles d'être remplies par le failli, un traité auquel il avait tout d'abord acquiescé.

2404. — Le traité ne peut donc s'établir que par le concours libre et spontané de la majorité absolue des créanciers vérifiés ou admis par provision, représentant les deux tiers des créances, le tout à peine de nullité. — Cass., 7 janv. 1867 (motifs), Camyon, [S. 67.1.166, P. 67.389, D. 67.1.54]

4° Règles particulières à la faillite des sociétés.

2405. — Nous avons établi *suprà*, n. 113 et s., que les sociétés commerciales peuvent, comme les individus, obtenir un concordat, et déterminé (*suprà*, n. 1685 et s.) le personnel appelé à représenter lesdites sociétés dans les négociations engagées. Il nous reste à examiner les difficultés spéciales de nature à s'élever sur la formation du traité et la composition des assemblées, et à préciser l'influence exercée à ce point de vue par la faillite sociale sur les faillites individuelles des associés en nom, ou réciproquement.

2406. — I. *Sociétés en nom collectif ou en commandite.* — En cas de faillite d'une société comprenant des associés en nom, associés en nom collectif ou commandités, deux espèces d'assemblées concordataires peuvent être réunies, à savoir : d'une part, l'assemblée appelée à statuer sur les propositions de traité émanées des représentants de la société, et d'autre part, les diverses assemblées particulières susceptibles d'être convoquées à l'effet de délibérer sur les propositions particulières de chacun des associés en nom, dont la faillite sociale a entraîné la faillite individuelle. — V. *suprà*, n. 152 et s.

2407. — Chacune de ces assemblées comporte un personnel différent. En effet, le concordat social ne peut être voté que par les créanciers sociaux, et la double majorité requise par l'art. 507 se calcule uniquement d'après leur nombre et d'après le chiffre de leurs créances. Dans les assemblées appelées à délibérer sur les propositions spéciales de tel ou tel associé, deux groupes délibèrent concurremment : les créanciers personnels de l'intéressé et les créanciers sociaux qui, en raison de l'obligation illimitée des associés en nom, ont vis-à-vis de ceux-ci tous les droits des créanciers exclusivement personnels. Ainsi jugé que les créanciers d'une société, étant en même temps créanciers de chacun des associés en nom collectif, peuvent prendre part, non seulement aux délibérations relatives à la faillite de la société, mais encore à celles concernant la faillite personnelle des associés. Ces créanciers peuvent, dès lors, après le vote du concordat accordé à la société, concourir, avec les créanciers personnels des associés, au vote du concordat sollicité par ceux-ci. — Paris, 18 juill. 1870, Loudouze, [S. 70.2.243, P. 70.923] — *Sic*, Esnault, t. 2, n. 486; Renouard, t. 2, p. 139; Bédarride, t. 2, n. 590; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 681; Pic, *Faill. des soc.*, p. 171.

2408. — Est-il nécessaire que le ou les concordats particuliers soient soumis au vote des créanciers dans la même séance que le concordat social? L'affirmative a été admise par quelques cours d'appels. Jugé, en ce sens, que le concordat individuel qui, en cas de faillite d'une société, peut être consenti à un ou plusieurs des associés, doit être demandé, à peine de déchéance, dans l'assemblée même où sont examinées les propositions de concordat faites au nom de la société. — Alger, 20 oct. 1867, Bianchi, [S. 68.2.19, P. 68.194, D. 71.2.75] — Amiens, 27 nov. 1868, sous Cass., 26 avr. 1869, Adam, [S. 70.1.113, P. 70.268, D. 71.1.5] — Les arrêts précités invoquent, à l'appui de la solution qu'ils préconisent, les art. 504, 509 et 531. Les art. 504 et 509, dit-on, en exigeant la signature séance tenante, et en n'admettant qu'un seul renvoi à huitaine dans le cas prévu au texte, démontrent jusqu'à l'évidence qu'une réunion ultérieure ne saurait en aucun cas être autorisée. Si le législateur avait entendu, pour le cas de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite, déroger à ce principe rigoureux, il s'en fût expliqué dans l'art. 531 : le silence de cet article est significatif.

2409. — Cette argumentation repose, à notre avis, sur une confusion. L'art. 509, en effet, vise uniquement l'hypothèse ordinaire, d'une faillite unique, ne comportant qu'une seule masse de créanciers; or, dans l'espèce actuelle, nous nous trouvons en présence de plusieurs faillites, procédant, il est vrai, d'une cause unique, la cessation des paiements de la société, mais néanmoins distinctes et indépendantes les unes des autres, à ce point que l'assemblée concordataire de la faillite sociale peut s'arrêter à une solution inverse de celle votée par l'assemblée des créanciers de tel ou tel associé individuellement envisagé. Cela étant, et, dans le silence du texte, la logique exige que lesdites assemblées, loin d'être convoquées le même jour, s'échelonnent en vue de permettre aux créanciers sociaux de se présenter *successivement* dans chacune d'elles; faute de quoi, leurs intérêts seraient manifestement lésés, et l'esprit, sinon le texte de l'art. 531 serait méconnu. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1212 *in fine*.

2410. — La Cour de cassation a cru pouvoir s'arrêter à un système transactionnel d'après lequel, lorsque la faillite d'une société en nom collectif et celles des gérants ont le même juge-commissaire et les mêmes syndics, que les opérations ont toujours été communes et que les créanciers personnels des gérants ont été convoqués en même temps que ceux de la société pour entendre les propositions de concordat, cette convocation entraîne la nécessité de délibérer dans la même séance sur le concordat de la société et sur ceux des gérants. En conséquence, le gérant qui, après le rejet du concordat présenté au nom de la société, refuse d'en présenter un en son nom personnel, est déchu du droit de l'obtenir ultérieurement, malgré les réserves qu'il a pu faire. — Cass., 26 avr. 1869, précité. — Ce système nous paraît aussi inacceptable que le précédent, pour la raison qui vient d'être indiquée. Même lorsque le personnel directeur de la faillite est commun à la société et aux associés en nom, les procédures ne se confondent pas plus que les masses, et chaque masse distincte doit être admise à délibérer séparément. Or, chaque masse comprenant un élément commun, les créanciers sociaux, ces délibérations *séparées* ne peuvent être *que successives*.

2411. — Quelle sera l'influence du vote émis pour ou contre le concordat social sur la faillite individuelle des associés, ou inversement? Si l'on réserve l'hypothèse, qui sera examinée *infrà* (chap. 2), où la faillite sociale et les faillites individuelles aboutiraient toutes à l'union, trois autres cas doivent être distingués.

2412. — 1er cas. *La faillite sociale se clôture par l'union, et certains associés obtiennent un concordat.* — Cette première hypothèse est régie par l'art. 531, C. civ., ainsi conçu : « Lorsqu'une société de commerce sera en faillite, les créanciers pourront ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs associés. En ce cas, tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier passé avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social. L'associé qui aura obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute solidarité. »

2413. — Sous le Code de 1807, on admettait communément que la faillite sociale et les faillites individuelles des associés ne pouvaient recevoir de solutions divergentes. La loi de 1838 a fait prévaloir, à juste titre, la doctrine de l'indépendance réciproque des différentes faillites nées de la cessation des paiements de la société. Les masses étant distinctes, il était d'autant plus illogique de solidariser les faillites au point de vue de la solution à intervenir que la conduite des divers associés peut avoir été très-différente, justifier pour les uns un traitement de faveur, et pour d'autres toute la rigueur des lois : « Un associé, écrivait M. Renouard dans son rapport à la Chambre des députés sur la loi de 1838, pouvait être absent pendant que ses coassociés dilapidaient l'actif; il pouvait être de bonne foi lorsque des actes frauduleux ou insensés engageaient et perdaient sa maison; sa fortune particulière, celle de sa femme ou celle de sa famille, pouvaient, en dehors de l'actif social, acquitter une forte part de dette. » Vainement objecterait-on que le lien de solidarité qui unit les associés en nom à la société et les unit entre eux ne permet pas d'établir deux catégories au point de vue des solutions de la faillite. Si intime que soit le lien de droit né de la

solidarité, ce lien n'empêche pas tel débiteur d'obtenir des faveurs individuelles refusées aux autres, spécialement des remises ou des délais (Arg., art. 1201, C. civ.); pourquoi dès lors chacun d'eux ne pourrait-il pas obtenir individuellement un concordat refusé, soit à la société, soit aux autres associés? — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1211.

2414. — Toutefois, d'après certains auteurs, l'indépendance respective des faillites ne serait pas complète. La présence des créanciers sociaux dans chacune aurait, sur la formation de la majorité requise pour l'obtention d'un concordat particulier, un effet capital. Les créanciers personnels d'un associé, quoique formant la double majorité exigée par l'art. 507, ne pourraient pas consentir un concordat à leur débiteur si les créanciers sociaux s'y opposaient. — Colmar, 25 mai 1855, Haxaire, [S. 56.2.144, P. 56.2.464, D. 57.2.64] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 139. — Le principal argument de ce système se fonde sur le texte de l'art. 531 qui, interprété littéralement, semble ne vouloir parler que des créanciers sociaux ; mais ses conséquences sont de nature à le faire rejeter sans hésitation; il aboutit en effet à exiger pour le vote du concordat particulier, non pas une double majorité, mais *deux doubles majorités*, en nombre et en sommes, à savoir : 1° celle des créanciers sociaux; 2° celle de ces derniers groupés avec les créanciers personnels. Or, de quel droit apporterait-on de telles entraves au vote du concordat, alors surtout que rien ne vient justifier, sauf un argument spécieux déduit d'une ambiguïté de texte, cette prééminence des créanciers sociaux sur les créanciers personnels? — Pic, p. 175. — V. aussi Bravard et Demangeat, t. 5, p. 681; Rousseau, n. 1971; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1212.

2415. — Par identité de motifs, nous repoussons un autre système, variante du précédent, d'après lequel l'associé qui, ayant des dettes personnelles, solliciterait un concordat individuel, verrait ses propositions passées au crible de deux délibérations successives : la première, émanée des créanciers sociaux, après rejet du concordat social; la seconde, en cas de vote favorable des créanciers sociaux, prise par les créanciers personnels seuls (Mathieu-Bodet, *Rev. du dr. franç. et étrang.*, t. 2, p. 849; Geoffroy, *Code prat. des faill.*, p. 295). Ce système est inadmissible, d'abord parce qu'il impose deux délibérations successives, alors que la loi n'en exige qu'une seule; ensuite parce qu'il oppose, plus nettement encore que dans le système précédent, les créanciers sociaux aux créanciers personnels, alors qu'au contraire, dans toutes les délibérations concernant la faillite individuelle de l'associé, créanciers sociaux et créanciers personnels ne doivent former qu'une seule masse. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 1212.

2416. — Nous concluons donc, sur la question dont il s'agit, en faveur de l'indépendance respective des deux masses, et au droit pour la masse des créanciers personnels de l'associé (masse dont les créanciers sociaux font partie, mais sans droits spéciaux) de statuer librement sur les propositions concordataires émanées de l'associé, sous les seules conditions de majorité exigées par la loi.

2417. — Supposons que l'assemblée des créanciers personnels de l'associé ait voté le concordat, alors que l'assemblée des créanciers sociaux a rejeté les propositions concordataires des représentants de la société. Ces deux votes divergents conduisent, aux termes de l'art. 531, C. comm., à la situation suivante: la société et les associés non concordataires demeureront sous le régime de l'union, tandis que le patrimoine de l'associé concordataire lui sera restitué, et que le dessaisissement cessera ses effets à son égard. Toutefois, le dividende promis par lui en échange du traité doit être acquitté exclusivement de ses deniers personnels, l'actif social tout entier demeurant le gage des créanciers sociaux. — Trib. comm. Bordeaux, 27 avr. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.664]

2418. — Quant à la disposition de l'art. 531, portant que « l'assuré qui aura obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute solidarité », cette formule signifie qu'après avoir soldé le dividende promis, l'associé concordataire est affranchi de toute obligation du chef de la société, alors même que le dividende par lui payé joint au produit de la liquidation de l'actif social ainsi que des biens propres des associés non concordataires ne suffirait point à faire face au passif.

2419. — Cette libération, toutefois, ne doit s'entendre que des relations de l'associé avec les créanciers. Comme il est de principe que les conventions ne doivent pas nuire aux tiers, et qu'au point de vue du concordat obtenu par l'un des associés ses coassociés sont des tiers, le traité ne saurait le soustraire au recours de celui de ses associés qui, par l'effet de la solidarité, aurait acquitté au delà de sa part contributoire dans le passif social. Mais l'exercice de ce recours ne saurait nuire à l'action des créanciers sociaux en paiement du dividende concordataire ; le *solvens* étant tenu envers eux *in solidum* ne peut pas en effet être admis à concourir avec eux sur les biens propres du concordataire. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1213 *in fine;* Pic, p. 176.

2420. — Il importe de faire remarquer, d'ailleurs, que la disposition de l'art. 531, C. comm., suivant laquelle, en cas de faillite d'une société, si les créanciers ne consentent de concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés, tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union, ne s'applique pas au cas où tous les associés faillis ont obtenu personnellement un concordat. Alors, les créanciers ont le droit de faire à l'un des concordataires, comme condition du dividende qu'il s'oblige à payer, l'abandon de tout l'actif social. — Paris, 25 mars 1858, Martin, [S. 59.2.248, P. 59.196, D. 58.2.77]

2421. — 2e cas. *Un concordat est accordé à la société, mais non aux associés.* — La loi n'a pas prévu cette hypothèse, mais la plupart des auteurs admettent l'extension virtuelle, à chacun des associés, du bénéfice du concordat consenti, *in terminis*, à la société seule, tout au moins lorsque les créanciers sociaux n'ont fait à ce propos aucunes réserves contraires. Non seulement, en effet, il est logique de supposer qu'en votant le concordat, les créanciers sociaux ont dû faire entrer en ligne de compte ce que l'on pourrait appeler le domaine personnel de chaque associé ; mais l'objet essentiel du concordat, qui est de restaurer la société, ne pourrait être atteint, si les associés étaient personnellement maintenus en état d'union, puisque la faillite d'un associé est par elle seule une cause de dissolution de la société. — V. Cass., 5 déc. 1864, Lecampion, [S. 65.1.29, P. 65.45, D. 65.1.15] — Pic, p. 177.

2422. — Contrairement à l'opinion précédente, MM. Lyon-Caen et Renault estiment que « même en l'absence de toutes réserves, le concordat social n'est pas opposable aux créanciers de la société, personnellement par chaque associé. Les renonciations étant de droit étroit, il est naturel d'interpréter les remises faites dans le concordat social dans le sens le plus restrictif. Du reste, il est possible que, parmi les associés, il y en ait un ou plusieurs qui ne paraissent pas dignes du concordat. Il serait exorbitant, en s'appuyant sur l'absence de réserves, d'en étendre le bénéfice même à ces associés ». — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1214.

2423. — En tout cas, et en admettant même que les associés puissent, en l'absence de réserves, se prévaloir du concordat social au regard des créanciers sociaux, il n'en saurait être de même au regard des créanciers personnels. Ceux-ci n'ont pas été partie au contrat, ce sont des tiers; ils ne peuvent donc se voir opposer un traité qui est à leur égard « *res inter alios acta* ». — Cass., 7 janv. 1873, Lartigue, [S. 73.1.123, P. 73.269, D. 73.1.257] — Ils sont donc fondés à exiger, à moins d'être désintéressés intégralement ou d'adhérer *unanimement* à un concordat amiable (V. *infrà*, n. 2916 et s.), que la liquidation du patrimoine s'effectue suivant les règles de l'union. — Pic, p. 177.

2424. — 3e cas. *Au concordat social viennent s'ajouter des concordats individuels.* — Le concordat social étant inopposable aux créanciers personnels, il peut être très-utile de faire suivre le concordat social de concordats particuliers conclus sur des bases similaires ou différentes, avec les associés ou avec certains d'entre eux. Cette utilité est encore bien plus grande si l'on admet, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que le concordat social n'est même pas opposable aux créanciers sociaux par les associés agissant *ut singuli*. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1215.

2425. — II. *Sociétés anonymes.* — Contrairement à la faillite des sociétés en nom collectif ou en commandite, la faillite des sociétés anonymes ne comporte pas de concordat au profit des associés, ni même au profit des gérants, attendu que, ni les actionnaires, ni même les administrateurs ne sont des commerçants, et que la faillite sociale ne peut les atteindre (V. *suprà*, n. 183). Comment donc expliquer qu'en pratique nombre de concordats accordés à des sociétés anonymes contiennent une clause, parfois l'une des principales du traité, portant remise partielle du versement dû sur les actions, ou exemptant les administra-

teurs de tout recours en responsabilité pour fautes de gestion moyennant le paiement d'un forfait? En réalité, de telles conventions sont de véritables *transactions* sur des droits appartenant au failli; ce n'est pas, en effet, à la société, mais bien aux actionnaires, ou aux administrateurs, que la remise est consentie.

2426. — Si l'acte ci-dessus décrit a bien le caractère d'une *transaction*, il semble à première vue que l'art. 487 devrait seul être appliqué, et que par suite le syndic n'aurait nul besoin de se couvrir d'un vote de l'assemblée. Cependant, si l'on entre plus avant dans le détail de ces traités et des circonstances dans lesquelles ils interviennent (V. notamment Lyon. 18 mars 1884, (motifs) : *Journ. des faill.*, 84.195), on conçoit aisément comment la pratique a été amenée à leur donner la forme concordataire. Remarquons, en effet, que les versements non appelés constitueront le plus souvent, en cas de faillite de la société, l'actif réalisable le plus clair de la société; si donc on veut permettre à celle-ci de se reconstituer, il est indispensable que les créanciers laissent à sa disposition une partie du non versé. Pour réaliser ce résultat, deux combinaisons seront alternativement employées.

2427. — 1° Un concordat pur et simple est consenti à la société. Cette première forme de traité, qui affranchit l'actif social de toutes poursuites, moyennant une promesse de dividende, libère *ipso facto* les actionnaires et administrateurs envers les créanciers, sans qu'ils aient besoin d'intervenir personnellement dans l'acte, qui leur profite indirectement, mais où ils ne sont point parties. — Pic, p. 181.

2428.—2° La société conclut avec les créanciers un concordat *par abandon d'actif*, mais en stipulant pour les actionnaires la libération d'un quart, par exemple, sur le non versé, et en se réservant d'exercer pour son profit exclusif les recours en responsabilité auxquels la gestion des administrateurs peut donner lieu. Ici les actionnaires sont sans doute l'objet d'une libéralité de la part des créanciers; la forme concordataire de l'opération est cependant très-rationnelle, si l'on remarque que cette libéralité n'intervient que comme condition du traité que la société stipule pour elle-même (C. civ., art. 1121). — Sur la validité des transactions du même genre intervenues, sous forme de concordat par abandon, au profit des actionnaires et des administrateurs d'une société dissoute en liquidation, V. *infrà*, sect. 2.

§ 3. *Oppositions au concordat.*

2429. — Le concordat proposé par le failli et accepté par les deux majorités, en sommes et en nombre, ne devient obligatoire que lorsqu'il a été homologué par le tribunal de commerce, qui en même temps apprécie les motifs qui ont pu déterminer certains créanciers à former opposition à l'homologation du concordat.

2430. — Sous le Code de 1807, les créanciers d'un failli ne pouvaient demander la nullité du concordat par une autre voie que celle de l'opposition à l'homologation. Il en était ainsi lors même que le créancier avait porté contre le failli une plainte en banqueroute. — Cass., 17 juin 1842, Lagorce, [S. et P. chr.] — Aujourd'hui, les créanciers ont le droit d'agir en nullité, sous les conditions que nous allons déterminer, et sans préjudice du droit d'opposition, qui leur est accordé dans les termes les plus larges.

2431. — L'art. 512, C. comm., décide en effet que « tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, pourront y former opposition ». D'où il suit que la faculté de former opposition appartient également : 1° aux créanciers qui ont refusé d'adhérer au concordat. Leur refus de voter le concordat a été une première protestation, qu'ils accentuent, comme c'est leur droit, en s'efforçant par une opposition motivée d'empêcher l'homologation d'un traité qu'ils considèrent comme préjudiciable, soit aux intérêts bien entendus de la masse, soit à leurs propres intérêts.

2432. — ... 2° Aux créanciers qui ont voté le concordat, et qui, pour une cause quelconque, qu'ils doivent d'ailleurs faire connaître par les motifs de leur opposition, croient nécessaire d'en empêcher la mise à exécution. — Bordeaux, 14 mars 1861, [*Journ. de Bordeaux*, 61.125] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 40; Pardessus, n. 1239; Boistel, n. 1039; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 780; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 600; Thaller, n. 1847; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 92.

2433. — Quelques auteurs, il est vrai, formulent des réserves. Ainsi, Bédarride (t. 2, n. 564) estime que les créanciers qui ont signé le concordat ne sont recevables dans leur opposition qu'autant que leur consentement a été le résultat du dol ou de l'erreur, ou si les causes de leur opposition sont postérieures au concordat (C. comm., art. 518). De même, le créancier non opposant n'aurait pas le droit de rétracter sa signature sur le fondement de l'opposition formée par un autre créancier (Lainné, p. 226). Mais cette distinction nous paraît tout à fait arbitraire, et d'ailleurs contraire aussi bien à l'esprit qu'au texte de la loi, qui a entendu conférer au tribunal une entière latitude à l'effet d'apprécier la valeur des considérations alléguées par les créanciers à l'appui de leur opposition. Sans doute, l'opposition émanée d'un créancier qui aura tout d'abord voté pour le concordat sera le plus souvent basée sur la découverte de fraudes commises par le débiteur, fraudes susceptibles d'entraîner une condamnation pour banqueroute frauduleuse, que le creancier aurait pu d'ailleurs provoquer par une simple plainte, sans former opposition. — Paris, 31 août 1811, Ragoulleau, [S. et P. chr.] — Mais cela n'est pas indispensable, et rien n'empêcherait, par exemple, le créancier mieux renseigné sur la situation financière d'un débiteur de bonne foi, de faire opposition à un traité qu'il avait d'abord consenti d'après des renseignements inexacts. L'intérêt de la masse des créanciers est ici d'accord avec l'intérêt particulier de l'opposant.

2434. — ... 3° Au créancier qui, pour une cause quelconque (absence, maladie, etc.), se serait abstenu de prendre part au vote. On doit ici raisonner par *à fortiori* de la solution proposée au numéro précédent : si le créancier qui a voté le concordat peut, revenant sur son vote, faire opposition, à plus forte raison le créancier qui n'a pas assisté à la délibération ne s'est-il pas, par son absence, rendu inhabile à former opposition; il suffit que la vérification et l'admission de sa créance l'aient rendu apte à concourir au concordat pour qu'il puisse en contredire l'homologation.

2435. — ...4° Aux créanciers non vérifiés avant le vote, mais dont le titre aurait été judiciairement reconnu dans les délais impartis pour l'opposition. Sous le Code de 1807, la question était discutée, et certains arrêts avaient admis que le créancier dont la créance n'avait été ni vérifiée ni affirmée antérieurement au concordat était non recevable à y former opposition. —Nîmes, 17 janv. 1812, Isnard, [S. et P. chr.] — ... Alors surtout qu'il avait été mis en demeure de faire vérifier sa créance. — Cass., 19 juin 1821, Duchesne, [S. et P. chr.] — Paris, 25 févr. 1820, Boullenger, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 19 juin 1821, Duchesne de l'Arbre, [S. et P. chr.] — Colmar, 18 juill. 1826, Edighoffer, [S. et P. chr.]

2436. — Mais, en présence du texte actuel de l'art. 509, le droit pour les créanciers de former opposition, si leur titre, non vérifié le jour du vote, l'a été au plus tard dans le délai de huitaine imparti pour l'opposition, ne saurait être discuté. — Trib. comm. Seine, 28 févr. 1861, [*Journ. des trib. de comm.*, 61.310] — Trib. comm. Bordeaux, 16 juill. 1878, [*Rec. de Bordeaux*, 78.1.257] — Jugé, dans le même sens, que le créancier qui a produit ses titres en temps utile entre les mains des syndics, mais dont la créance n'a point été vérifiée par leur fait, ni par suite affirmée, a le droit, soit d'être reçu opposant au concordat, soit de former tierce-opposition au jugement d'homologation. — Paris, 23 févr. 1844, Delabarre, [P. 44.1.506]

2437. — N'y aurait-il pas lieu, du moins, de surseoir au jugement de l'opposition formée par les créanciers admis personnellement, aux termes des art. 499 et 500, et dont la qualité n'a pas encore été définitivement arrêtée? La question est fort délicate. En tout cas, le sursis serait forcé, bien que la contestation des droits d'un créancier provisoirement admis ne portât que sur la quotité de la créance, si la fixation de cette quotité était de nature à changer la majorité en sommes. Le jugement qui, écartant une contestation, admet l'intégralité de la créance a un effet rétroactif au jour de la demande en admission; mais on conçoit que, si cette rétroactivité profite au créancier qui s'est spontanément présenté dans le délai utile, elle ne peut en aucune manière bénéficier au créancier qui, par sa négligence, n'a pu assister à la délibération et qui, dès lors, doit demeurer exclu du calcul des majorités en sommes et en nombre. Lors donc qu'une contestation sur une créance doit entraîner un pareil revirement dans la majorité, le tribunal doit surseoir à statuer sur l'homologation du concordat jusqu'après la décision sur la créance contestée.

2438. — Par contre, le droit de former opposition devrait

être refusé : ... 1° Au failli, qui ne saurait être admis, sous couleur d'opposition, à retirer les concessions et propositions qu'il a spontanément offertes aux créanciers. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 600; Thaller, n. 1847.

2439. — ... 2° Aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, en tant du moins qu'ils persistent à se comporter comme tels. Seuls les créanciers de cette catégorie qui auraient, en votant au concordat et par une conséquence nécessaire de ce vote (V. *suprà*, n. 2295 et s.), renoncé à leurs garanties spéciales, devraient être admis à former opposition : leur renonciation, expresse ou implicite, à leurs privilèges et hypothèques, supprime en effet toute différence entre eux et les créanciers chirographaires. — Besançon, 25 août 1812, Arcelin, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1874, [*Journ. des trib. de comm.*, 74.531] — *Sic*, Lainné, p. 229; Alauzet, t. 7, n. 2674; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 600; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 98.

2440. — Devraient toutefois leur être assimilés, au point de vue du droit d'opposition, les créanciers qui, s'étant abstenus de prendre part au vote afin de conserver leur gage spécial, renonceraient expressément à celui-ci avant l'expiration des délais d'opposition. — Amiens, 24 juin 1887, [*Journ. des faill.*, 87. 410]

2441. — Mais cette renonciation pourrait-elle être partielle? La question est controversée. MM. Pardessus (n. 1235) et Locré (t. 3, p. 345) pensent que si le créancier hypothécaire prouvait par une estimation l'insuffisance des biens hypothéqués, le tribunal de commerce pourrait déterminer jusqu'à concurrence de quelle somme il aurait voix au concordat. Ce mode de procéder ne doit pas être admis, car il faisait, dans le projet du Code de 1807, l'objet d'un article qui a été rejeté par le Tribunat, et il suffirait d'ailleurs que le créancier hypothécaire pût profiter, même partiellement, de son hypothèque pour qu'il ne soit plus dans une position identique aux chirographaires et pour qu'il soit frappé de l'exclusion prononcée par l'art. 508. Vainement objecterait-on que dans l'opinion générale, le créancier peut, avant de voter, déclarer qu'il renonce à une partie de son hypothèque et n'entend voter que pour la fraction de sa créance devenue chirogaphaire par le fait de cette renonciation (V. *suprà*, n. 2346 et s.). Dans l'espèce actuelle, en effet, les choses ne sont plus entières : le créancier, par hypothèse, s'est abstenu de prendre part au vote; sa créance n'a donc pu être comptée pour le calcul de la majorité. Il ne doit pas dépendre de lui de modifier la situation respective des parties en cause par une intervention tardive, à moins que par une renonciation intégrale il n'abdique toute position privilégiée. — Besançon, 9 mars 1874, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 488, note 3.

2442. — L'opposition émanant d'un créancier hypothécaire ou privilégié, ès-qualités, ne serait recevable que dans le cas exceptionnel où il se prévaudrait d'une fraude commise à son préjudice. — Cass., 21 déc. 1840, de Villeneuve, [S. 41.1.313]

2443. — ... 3° Au syndic, ès-qualités. Représentant la majorité, ou plutôt la masse des créanciers, envisagée *in globo*, le syndic ne peut être admis à faire opposition à un traité qui est l'œuvre de cette masse. Celle-ci ne peut pas plus revenir sur son vote, sous forme d'opposition, que le failli ne pourrait revenir sur des propositions, d'ores et déjà acceptées par les créanciers (V. *suprà*, n. 2438). Seuls, les créanciers, agissant *ut singuli* peuvent former opposition. Au surplus, ce droit individuel refusé au syndic ès-qualités lui appartiendrait incontestablement en tant que créancier, agissant en son nom personnel. C'est à cette hypothèse d'une opposition formée par un syndic agissant non point comme agent de la masse ou du failli, mais en vertu d'un droit propre qu'il tiendrait de sa qualité de créancier, que se réfère le § 3 de l'art. 512, ainsi conçu : « S'il n'a été nommé qu'un seul syndic, et s'il se rend opposant au concordat, il devra provoquer la nomination d'un nouveau syndic vis-à-vis duquel il sera tenu de remplir les formes prescrites au présent article (signification, assignation, etc.). » Cette solution, d'ailleurs conforme à la jurisprudence antérieure (Rouen, 10 avr. 1824, Marie, P. chr.), concilie les intérêts personnels du syndic qu'il eût été injuste de priver, s'il est créancier, d'un droit d'opposition qui est une sauvegarde, et ceux de la masse, qui ne peut plus être utilement représentée dans l'instance engagée sur ces oppositions par un syndic personnellement intéressé à la solution du litige dans un sens déterminé. Dans le cas où il aurait été nommé plusieurs syndics, les syndics non opposants représenteraient la masse, et aucune nomination nouvelle ne serait nécessaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 600; Thaller n. 1847.

2444. — L'art. 512, § 3, ne s'applique d'ailleurs que dans le cas d'une opposition en forme émanée du syndic unique. Celui-ci peut donc, sans qu'il soit besoin de procéder à son remplacement, prendre sur l'instance d'homologation telles conclusions qu'il jugera à propos, voire même conclure à l'annulation du concordat ; en se comportant ainsi, il n'est pas censé agir dans son intérêt individuel, mais dans l'intérêt bien entendu de la masse, qu'il représente dans l'instance. — Lyon, 18 mars 1884, [*Journ. des faill.*, 84.195]

2445. — L'opposition doit être motivée (C. comm., art. 512), c'est-à-dire qu'elle doit contenir l'énonciation détaillée des reproches dirigés contre le concordat. La loi n'a pas voulu que ces oppositions pussent être inspirées par le désir d'effrayer le failli et de l'amener à composition. Mais nous croyons que ce serait ajouter au texte de la loi que d'interdire à l'opposant de produire à l'appui de son recours d'autres moyens que ceux libellés dans son opposition. — Limoges, 1er juill. 1893, [*Gaz. Pal.*, 95.2. *Suppl.*, p. 25]

2446. — L'opposition au concordat est suffisamment motivée lorsque le créancier opposant déclare qu'il entend faire prononcer la nullité du concordat par les motifs par lui déduits dans le procès-verbal de l'assemblée des créanciers tenue pour la délibération du concordat, lorsqu'il est constant que ce procès-verbal est connu du failli, des syndics et des créanciers. — Caen, 20 févr. 1822, Godard, [P. chr.] — Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 289; Renouard, t. 2, p. 43; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 100.

2447. — Jugé, d'autre part, que l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare qu'il n'existe pas contre un failli des indices suffisants de culpabilité de banqueroute simple ou frauduleuse ne renferme pas l'autorité de la chose jugée. Dès lors, cet arrêt n'enlève pas aux créanciers la faculté de former au concordat une opposition fondée d'ailleurs sur des causes différentes de celles de la poursuite du ministère public. — Toulouse, 13 mars 1839, Saget, [P. 44.1.326] — ... Pourvu toutefois que ces motifs différents soient visés, au moins sommairement dans leur opposition. — Même arrêt (motifs).

2448. — L'opposition doit être signifiée aux syndics comme représentant les créanciers, et au failli qui aurait pu aussi être représenté par les syndics, mais dont la loi, à raison de l'importance du débat, a ordonné la mise en cause (art. 512, § 2). Le failli jouant un rôle actif dans la négociation du concordat n'est point ici représenté par le syndic, lequel se comporte uniquement comme l'agent des créanciers. Il est donc indispensable que tous deux soient, par un acte formel, liés à la procédure issue de l'acte d'opposition. — Rennes, 2 juin 1879, Gay-Morgan, [S. 81.2.138, P. 81.1.709, D. 81.2.32] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2676; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 411 ; Boistel, n. 903 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 602.

2449. — Mais l'opposition ne doit-elle pas également être signifiée au créancier qui a demandé la faillite? L'affirmative peut se prévaloir, notamment d'un arrêt de la cour de Chambéry, du 29 déc. 1877, Masson, [S. 78.2.321, P. 78.1271, D. 79.5.228] — *Sic*, Bravard et Demangeat, *loc. cit.*; Boistel, *loc. cit.* — Mais il nous semble plus juridique de décider, au contraire, que cette signification est superflue. Non seulement, en effet, elle n'est point exigée par le texte de l'art. 512, mais elle est contraire au principe d'après lequel le créancier demandeur en déclaration de faillite cesse, aussitôt que le jugement déclaratif a acquis force de chose jugée, d'avoir une situation à part, et n'est plus qu'une unité dans la masse collectivement représentée par le syndic. — Aix, 13 janv. 1872, Devraine, [S. 73.2.89, P. 73.447, D. 73.5. 263] — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1765 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 490, note 1.

2450. — L'opposition, dit l'art. 512, doit contenir « assignation *pour la première audience du tribunal de commerce* », c'est-à-dire, d'après l'opinion générale, pour la première audience qui suivra l'expiration du délai de huitaine pendant lequel l'opposition peut être valablement formée. — Alauzet, t. 7, n. 2676; Bédarride, t. 2, n. 571 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 412.

2451. — Mais quel est le délai minimum entre la signification de l'opposition et le jour de la comparution? Il convient ici d'appliquer les principes généraux du Code de procédure civile. Or, suivant l'art. 416, C. proc. civ., le délai de l'ajournement, en matière de commerce, doit être au moins d'un jour (sauf les

exceptions portées dans les art. 417 et 418 pour des cas particuliers). Or, cet article est nécessairement régi par la disposition générale de l'art. 1033, même Code, d'après lequel on ne doit compter, dans les délais des ajournements, ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance; d'où résulte que, quand le délai est d'un jour seulement, il doit être franc. — V. en ce sens Carré, *Lois de la proc. civ.*, n. 1492; Pardessus, n. 1367; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tribunal de commerce*, sect. 3, n. 3; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le C. proc. civ.*, n. 464.

2452. — Jugé, en conséquence, que l'assignation donnée au failli et aux syndics par le créancier opposant au concordat doit, à peine de nullité, contenir pour la comparution un délai d'au moins un jour; qu'elle ne peut être donnée pour le lendemain, et que la nullité de l'assignation donnée ainsi à délai trop bref entraîne la nullité de l'opposition elle-même. — Paris, 7 juill. 1840, Bunel, [S. 40.2.345, P. 40.2.121]

2453. — L'opposition doit être, à peine de déchéance, signifiée aux syndics et au failli, dans les huit jours qui suivent le concordat : toute opposition tardive devrait être déclarée irrecevable et rejetée *de plano*. — Cass., 26 avr. 1820, de Magnoncourt, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1838, Tabourier, [S. 38.1.762, P. 38.2.338] — Paris, 15 avr. 1811, Bazot, [P. chr.] — Rouen, 14 avr. 1813, Mondot-Lagorce, [S. et P. chr.]; — 8 juin 1818, Halley, [S. et P. chr.] — Lyon, 23 mars 1893, [*Mon. jud. de Lyon*, 8 juin 1893] — Et, pour faire courir le délai de huitaine pour l'opposition au concordat, il n'est pas nécessaire de faire signifier le concordat aux créanciers qui ne l'ont pas signé. Le délai court indépendamment de toute signification, à partir de la date du concordat. — Rouen, 14 avr. 1813, précité.

2454. — Même en cas de désistement de l'opposant, il n'y aurait pas lieu pour un autre créancier de demander la subrogation et de poursuivre à sa place le jugement de l'opposition. — Lyon, 23 mars 1893, précité. — *Sic*, Bédarride, n. 572.

2455. — Jugé, sous l'empire du Code de commerce, que lors même que les créanciers hypothécaires seraient recevables à former opposition (V. *suprà*, n. 2439 et s.), ils seraient obligés de le faire dans le délai de huitaine rigoureusement fixé par l'art. 523, C. comm. — Besançon, 25 août 1812, Arcelin, [S. et P. chr.]

2456. — ... Que le même délai est assigné, à peine de déchéance, à tout créancier opposant au concordat, même à celui qui n'y aurait pris aucune part. — Cass., 26 avr. 1820, précité. — ... Et se serait abstenu, pour une cause quelconque, de prendre part au vote. — V. *suprà*, n. 2334 et s.

2457. — ... Que le délai fixé par l'art. 523 (ancien) court même contre le créancier qui a porté plainte en banqueroute. — Rouen, 14 avr. 1813, précité.

2458. — ... Que les créanciers appelés à la faillite dont les créances ont été vérifiées, et à l'égard desquels toutes les formalités ont été remplies, ne sont pas recevables, après le délai de huitaine, à attaquer le concordat pour inobservation des formalités requises pour sa validité ; que le concordat ne peut plus, quand ce délai est expiré, être attaqué que pour cause de dol ou de fraude par les créanciers (V. *infrà*, n. 2463). Peu importe qu'à l'époque où le concordat a été consenti, les créanciers prétendissent exercer un droit exclusif sur certaines parties de l'actif, et n'eussent alors, à raison de cette prétention, aucun intérêt à attaquer le concordat. — Cass., 27 mars 1838, précité.

2459. — Le délai pour former opposition au concordat n'est pas prorogé à raison des distances. Chaque créancier, averti depuis longtemps, a pu charger un fondé de pouvoirs ou se tenir prêt. La déchéance serait applicable même aux mineurs, interdits ou femmes mariées, sauf leur recours contre qui de droit. — Pardessus, n. 1240; Renouard, p. 91; Lainné, p. 229; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 411; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 103; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 791.

2460. — On admet même généralement que le délai de huitaine doit courir à l'encontre des créanciers *non vérifiés* au moment du concordat. Les créanciers reconnus seulement depuis le concordat et après la huitaine accordée pour les oppositions seraient donc irrecevables à se pourvoir ultérieurement par cette voie de droit. Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de commerce, que l'art. 523, qui oblige les créanciers opposants au concordat à signifier leur opposition dans la huitaine pour tout délai, s'applique non seulement aux créanciers qui ont pris part à la délibération de ce concordat, mais encore à ceux qui en étaient absents, si toutefois ils avaient été légalement mis en demeure. — Cass., 26 avr. 1820, précité.

2461. — Et ce délai est applicable même aux créanciers dont les créances n'ont pas été vérifiées, si d'ailleurs on a rempli à leur égard toutes les formalités qu'il était possible de remplir. — Cass. 27 mars 1838, précité. — Aix, 24 août 1829, Fournier, [S. et P. chr.] — ... Voire même au créancier dont les titres ont été contestés, mais qui n'a pas fait vérifier ses titres avant le concordat et qui n'a pas été appelé à cette opération. — Bordeaux, 27 juin 1832, Foucard, [S. 33.2.560, P. chr.] — V. aussi Nancy, 14 déc. 1829, Aubry, [S. et P. chr.]

2462. — Jugé également que le délai de huitaine dans lequel l'opposition au concordat doit être formée est applicable même aux créanciers dont les créances n'ont pas encore été vérifiées, bien que le retard dans la vérification provienne de contestations élevées par les syndics. — Cass., 12 janv. 1831, Fournier, [S. 31.1.76, P. chr.] — Bordeaux, 27 juin 1832, précité. — *Contrà*, Paris, 2 déc. 1831, Morin, [S. 32.2.651, P. chr.] — Colmar, 26 mai 1840, [P. chr.]

2463. — Mais l'opposition serait recevable, passé le délai de huitaine, pour cause de dol ou de fraude, et à la condition d'apporter la preuve des faits dolosifs imputés au syndic ou au failli. — Caen, 18 août 1814, Caboulet, [S. et P. chr.] — Aix, 24 août 1829, Escher et Delor, [S. et P. chr.]

2464. — Ainsi un créancier que le débiteur failli a frauduleusement empêché de prendre part au concordat peut y former opposition après l'expiration du délai de huitaine fixé par l'art. 523, C. comm. — Rouen, 8 juin 1818, Hallay, [S. et P. chr.]

2465. — Jugé également que le créancier qui, étant connu, n'a reçu aucune convocation, par fraude ou par simple négligence de la part du syndic, est recevable à former opposition au concordat, encore que sa créance n'ait pas été vérifiée et affirmée, et qu'elle n'ait été reconnue qu'après la huitaine à partir du concordat. — Aix, 30 déc. 1864, Babut, [S. 65.2.346, P. 65.1257] — *Sic*, Renouard, t. 2, n. 440 et s.; Lainné, p. 230; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 105.

2466. — En tous cas, les créanciers qui ont attaqué le concordat après le délai de huitaine, pour inaccomplissement des formalités requises, ne peuvent se pourvoir contre l'arrêt qui les a déclarés non recevables, en se fondant sur ce que leurs titres étaient contestés et qu'ils n'avaient pu agir, lorsque l'arrêt attaqué a déclaré en fait qu'il n'existait pas de contestation sur leurs titres, puisque sur leur production et après vérification ils avaient été admis au passif de la faillite. — Cass., 27 mars 1838, précité.

2467. — Le quatrième paragraphe de l'art. 512 a modifié les règles de compétence déterminées par l'ancien Code. D'après l'art. 635 ancien, les tribunaux de commerce connaissaient des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposition étaient fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi à ces tribunaux ; mais, dans tous les autres cas, les oppositions au concordat étaient jugées par les tribunaux civils. — Rennes, 4 oct. 1811, T..., [P. chr.] — Aix, 7 mai 1825, Olive, [P. chr.]

2468. — Par la loi de 1838, le droit de prononcer sur les oppositions au concordat est spécialement réservé aux tribunaux de commerce. Lors de la discussion, M. Parent avait demandé si l'on entendait déroger au principe d'après lequel le juge de l'action est juge de l'exception, et si les tribunaux de commerce ne pourraient pas juger des questions qui n'étaient pas de leur compétence. Il fut répondu par M. Renouard, rapporteur, et par M. Dupin, que « d'après l'art. 635 de l'ancien Code, le jugement des oppositions se partageait entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce; que le but de la nouvelle rédaction était de changer cet état de choses et de faire juger par le tribunal de commerce toutes les oppositions et de ne renvoyer aux tribunaux civils que les questions incidentes ». Aussi aujourd'hui l'art. 512, C. comm., porte : « Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du tribunal de commerce, ce tribunal surseoit à prononcer jusqu'après la décision de ces questions. » Ainsi les tribunaux de commerce demeurent juges des oppositions au concordat; mais si, incidemment à une opposition au concordat, se joint une question d'état, ou une question administrative, en un mot une question pour l'examen de laquelle un tribunal consulaire soit radicalement incompétent, cette question préjudicielle sera renvoyée à l'examen des tribunaux civils ; mais ceux-ci ne jugeront que la question de leur compétence, et même en ce cas c'est au tribunal de commerce

qu'il appartiendra ultérieurement de statuer sur l'opposition (V. *Moniteur* du 20 févr. 1835). — Pardessus, n. 1043; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 420; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 602; Ruben de Couder, vº *Concordat*, n. 120; Thaller, p. 1012.

2469. — Pour ne pas laisser la faillite en suspens et ne pas priver indéfiniment le failli du bénéfice du concordat, le tribunal de commerce, d'après l'art. 512, fixe un bref délai dans lequel un créancier opposant doit saisir les juges compétents et justifier de ses diligences. Ces deux points accomplis, le créancier opposant a fait tout ce qui dépendait de lui, et les juges compétents une fois saisis, le législateur a dû compter que l'incident recevrait une solution aussi prompte que possible. Mais si l'opposant laisse écouler le délai fixé sans faire la double justification que l'art. 512 lui impose, il doit être, sur la poursuite de la partie intéressée, déclaré déchu de son opposition par le tribunal de commerce.

2470. — La loi, en vue de laisser aux oppositions le temps de se produire, n'autorise le tribunal à statuer sur les oppositions qu'après l'expiration du délai de huitaine pendant lequel elles sont recevables. Les oppositions, s'il s'en produit, sont jointes à l'instance d'homologation, et il est statué sur le tout par un seul et même jugement.

2471. — Les jugements rendus sur les oppositions des créanciers peuvent être frappés d'appel, l'art. 583 n'ayant pas exclu cette voie de recours. Le délai d'appel est de quinzaine, conformément au droit commun de la faillite. — V. *infrà*, n. 4287 et s.

2472. — Sous l'ancienne loi, qui se taisait à cet égard, on décidait que l'opposition ne profitait qu'au créancier opposant, de telle sorte que les créanciers qui n'avaient pas formé opposition dans le délai ne pouvaient plus se rattacher à l'opposition formée par un autre créancier (Pardessus, n. 1240), et que, lorsque, sur l'opposition d'un créancier, le concordat était annulé, l'annulation ne profitait qu'à celui qui avait formé opposition et ne déliait pas les autres du consentement qu'ils avaient donné au concordat : seulement, au cas où l'annulation prononcée au profit d'un créancier, et les poursuites que celui-ci exerçait de son chef en suite de l'annulation, auraient mis le failli dans l'impossibilité de remplir vis-à-vis des autres créanciers les obligations que le concordat lui imposait, cette inexécution pouvait donner naissance à une nouvelle faillite, et par suite à la résolution du concordat. — Même auteur, n. 1242 et 1249. — V. en ce sens, Bordeaux, 5 juill. 1833, Bernier, [S. 33.2.466, P. chr.] — On considérait également que, la poursuite de l'opposition au concordat étant personnelle à l'opposant, les autres créanciers ne pouvaient ni intervenir ni suivre l'instance, en cas de désistement.

2473. — Depuis la loi de 1838, au contraire, il est constant que tout jugement prononçant annulation ou résolution du concordat produit effet *ergà omnes* (V. *infrà*, n. 2764 et s.). Aussi admet-on généralement le créancier, qui a laissé passer le délai légal et qui a perdu ainsi le droit de former personnellement opposition, à intervenir dans l'instance engagée sur une opposition régulièrement notifiée par un autre créancier. — Toulouse, 7 août 1889, [*Journ. des faill.*, 90.55]

2474. — L'opposant qui voit sa demande rejetée, soit comme irrecevable, soit comme mal fondée, est condamné aux frais et dépens, conformément au droit commun. Mais, quand des créanciers opposants à un concordat ont été déclarés déchus de leur opposition, et condamnés aux frais de l'instance en homologation, un jugement postérieur peut, sans contrevenir à la chose jugée, décider que la condamnation n'a pour objet que les dépens auxquels la résistance des créanciers opposants a donné lieu. — Cass., 10 juill. 1819, Bourcard, [S. et P. chr.] — Il est en effet de toute justice qu'une condamnation aux dépens ne comprenne que ceux faits légalement et nécessités par la résistance de la partie qui succombe.

§ 4. *Homologation du concordat. — Causes de refus. Procédure.*

2475. — Le concordat, ainsi que nous l'avons établi plus haut, déroge gravement au droit commun en ce qu'il est obligatoire, même pour les dissidents, si les deux majorités requises par la loi sont obtenues (V. *suprà*, n. 2202). Aussi a-t-il paru nécessaire, tant pour sauvegarder les droits de la minorité, que pour empêcher, dans une pensée supérieure de moralité publique, des individus notoirement indignes, de bénéficier d'un traité obtenu par surprise ou par fraude, de soumettre les clauses du traité à l'examen de la justice et de n'en autoriser la mise à exécution qu'en vertu d'un jugement d'homologation. Des dispositions analogues se retrouvent dans toutes les législations.

2476. — Sous l'ordonnance de 1673, les tribunaux de commerce n'étaient pas compétents pour connaître des concordats ou transactions auxquels les faillites pouvaient donner lieu. — Turin, 6 pluv. an XII, Ronzo et Regis, [S. et P. chr.] — Paris, 13 prair. an X, N..., [S. et P. chr.] — La connaissance leur en avait été cependant temporairement attribuée (V. les déclarations du roi du 10 juin 1705, 10 juin 1715, 5 août 1732). Mais depuis la déclaration du 13 sept. 1739, la connaissance des faillites et banqueroutes, ainsi que des différends nés à ce sujet, était rentrée dans la compétence des juges royaux ordinaires (V. la note sous l'arrêt du 13 prair. an X). La loi des 16-24 août 1790, tit. 12, art. 2, décida que les tribunaux de commerce connaîtraient de toutes les affaires de commerce de terre et de mer, mais on pensa généralement que les contrats d'union et d'atermoiement ne pouvaient recevoir cette qualification d'affaires de commerce.

2477. — L'art. 635 du Code de 1807 proclama en cette matière la compétence de la juridiction consulaire, et encore aujourd'hui, d'après l'art. 513 du Code actuel, la demande en homologation est portée devant le tribunal de commerce. Le tribunal compétent est le tribunal de commerce saisi de la faillite, quand même tous les créanciers ne seraient pas ses justiciables, parce que c'est la qualité du failli qui détermine la compétence (Pardessus, n. 1243). Il en doit être ainsi, quelle que soit la qualité des parties intéressées au concordat.

2478. — Toutefois, quelques hésitations s'étaient fait jour sur l'étendue de la compétence reconnue au tribunal de commerce. Ainsi, jugé sous l'ancien Code, que, si par un concordat passé avec ses créanciers et ceux de son mari tombé en faillite, une veuve oblige ses enfants mineurs, ce concordat doit être homologué par le tribunal de commerce comme concordat, en ce qui concerne la veuve, et par le tribunal civil comme transaction avec des mineurs. — Rennes, 29 mars 1817, N..., [P. chr.] — Cette distinction était difficile à justifier. Effectivement les mineurs trouvent une garantie suffisante dans l'homologation du concordat prononcée par le tribunal de commerce. Cette intervention de la justice doit être considérée comme établissant l'absence de toute fraude et de toute lésion. D'ailleurs, si l'on entre une fois dans la voie tracée par cet arrêt, il faut aller jusqu'au bout et faire éclairer la décision du tribunal par une consultation de trois jurisconsultes.

2479. — Au surplus, sous l'empire de la loi de 1838, nul ne conteste plus la compétence *exclusive* du tribunal de commerce. Ce tribunal ne peut se saisir d'*office*; les travaux préparatoires de la loi de 1838 démontrent, en effet, que ses rédacteurs ont repoussé un amendement tendant à attribuer la faculté de saisir le tribunal au *juge-commissaire*, par le motif que les *intéressés* sont assez nombreux pour qu'il soit superflu de conférer en outre au tribunal le soin de prendre la défense de leurs intérêts (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 599; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 414). Mais *tout intéressé* peut requérir l'homologation. Cette solution découle, non seulement des principes, mais du texte même de l'art. 513, lequel porte que « l'homologation du concordat est poursuivi *à la requête de la partie la plus diligente* ».

2480. — Ces intéressés, admis à adresser au tribunal une requête d'homologation, sont : 1º Le failli, qui, malgré son dessaisissement, est partie principale dans toutes les négociations concordataires, et qui est intéressé au premier chef à voir aboutir un projet du traité duquel dépend tout son avenir commercial. — Paris, 28 avr. 1855, Pluchet, [S. 55.2.716, P. 55.2.90, D. 56.2.188] — Et le même droit appartiendrait, par identité de motifs, aux héritiers du failli, si celui-ci venait à décéder au lendemain du vote de l'assemblée (V. *infrà*, n. 2491). — Alauzet, t. 7, n. 2680; Esnault, t. 2, n. 431; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 804; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 599; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 410; Ruben de Couder, vº *Concordat*, n. 118.

2481. — ... 2º Chacun des créanciers agissant individuellement, sans qu'il y ait lieu de rechercher si le requérant a voté ou non le concordat. — Paris, 28 avr. 1855, précité. — Amiens, 24 juin 1887, [*Journ. des faill.*, 87.410]

2482. — ... 3º Le syndic de la faillite, agissant dans l'intérêt de la masse, de la collectivité des créanciers. S'il y a plusieurs syndics, il n'est nullement nécessaire que la requête soit signée de tous; si un créancier agissant dans son intérêt exclusif peut

agir à fin d'homologation, à plus forte raison ce droit doit-il être reconnu à chacun des syndics, agissant séparément, mais dans un intérêt collectif : ici, ne saurait s'appliquer la disposition de l'art. 465, C. comm., laquelle ne concerne que les actes de gestion (V. *suprà*, n. 1705 et s.). Ainsi, et spécialement, l'homologation du concordat obtenu par un failli peut, lorsque l'un des syndics étant personnellement créancier du failli a voté contre le concordat, être poursuivie par l'autre syndic seul et sans l'autorisation du juge-commissaire. — Paris, 28 avr. 1855, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 599.

2483. — Mais la loi n'a pas fait ici, comme pour le jugement de l'opposition, une nécessité de la mise en cause de l'opposant, des syndics et du failli. Il n'y a pas, en effet, de litige tant qu'il n'y a pas d'opposition; jusqu'à ce moment, l'intervention du tribunal, à l'effet de ratifier l'arrangement intervenu, a plutôt le caractère d'un acte de juridiction gracieuse. Aussi l'homologation est-elle demandée sur simple requête et sans assignation. En d'autres termes, il n'est jamais nécessaire que la partie la plus diligente qui provoque l'homologation assigne les autres intéressés, failli ou créanciers, pour être présents au jugement : le tribunal de commerce prononce sur le vu des pièces, sans plaidoiries ni débats contradictoires. — Pardessus, n. 1243 ; Boulay-Paty, n. 266; Devilleneuve et Massé, v° *Faillite*, n. 564; Esnault, t. 2, n. 430 ; Lainné, p. 240 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 601. — V. cependant, Bruxelles, 5 niv. an XIV, Arnoldi, [S. et P. chr.] — Telle est au moins la procédure suivie dans la pratique; mais la loi n'ayant rien prescrit à cet égard et n'ayant pas, par conséquent, interdit une autre voie, l'homologation pourrait être demandée par assignation donnée à la requête du failli ou d'un créancier aux syndics, ou à la requête des syndics au failli. — Lainné, *loc. cit*.

2484. — Les formes sommaires généralement usitées pourraient offrir des inconvénients et ne pas donner aux intéressés autres que celui qui poursuit l'homologation, une garantie suffisante. Mais à cette intervention de l'intérêt privé, qui a pu d'ailleurs se manifester par la voie de l'opposition, la loi a substitué un autre examen sérieux et éclairé. En effet, l'art. 514 exige que dans tous les cas, avant qu'il soit statué sur l'homologation, le juge-commissaire fasse au tribunal de commerce un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat. Ce rapport est une condition substantielle de la validité du jugement. Le principe d'après lequel doit être considéré comme nul tout jugement qui statue sur une contestation en matière de faillite sans avoir été précédé d'un rapport du juge-commissaire est expressément reproduit par l'art. 514; aucun doute ne saurait donc subsister sur la sanction. — Cass., 8 janv. 1866, Pradier, [S. 66.1.45, P. 66.120, D. 66.1.253] — Douai, 23 déc. 1839, N..., [P. 40.2.547] — Rennes, 23 août 1847, Vossier, [P. 49.1.59] — Aix, 12 déc. 1877, Bonnefons, [S. 78.2.115, P. 78.480] — La doctrine est également fixée en ce sens. M. Renouard, dans son *Traité des faillites*, sur l'art. 515, fait remarquer que tant d'intérêts importants et divers sont irrévocablement engagés dans la décision sur le concordat, qu'on ne saurait autoriser les tribunaux de commerce à s'affranchir arbitrairement d'une instruction préliminaire que la loi a expressément ordonnée, et à défaut de laquelle elle a présumé que leur décision ne serait pas rendue en suffisante connaissance de cause. — Esnault, t. 2, n. 433; Bédarride, t. 2, n. 587 ; Geoffroy, p. 209 ; Monnier, p. 409; Alauzet, t. 7, n. 2681 ; Sebire et Carteret, *Encycl. du droit*, v° *Concordat*, n. 94; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 421 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 447 et 602 ; Boistel, n. 1039. — Ce rapport doit porter (art. 514), sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat, en d'autres termes sur la moralité du failli, sa situation active et passive, et sur l'ensemble des circonstances qui semblent militer pour ou contre l'homologation.

2485. — Est-il indispensable que le rapport soit *écrit?* La jurisprudence résout la question, non tranchée expressément au texte, par une distinction. L'écrit ne sera pas indispensable, si le juge-commissaire, comme c'est son droit, a siégé parmi les juges appelés à statuer sur l'homologation; il sera exigé dans le cas contraire. — Cass., 2 mai 1853, Verdier, [S. 53.1.403, P. 53.1.699, D. 53.1.149] — Aix, 12 déc. 1877, précité. — Dans cette dernière hypothèse, en effet, il est nécessaire que le rapport soit placé sous les yeux du tribunal. — Cass., 8 janv. 1866, précité.

2486. — La question de savoir si le jugement d'homologation doit, à peine de nullité, contenir une mention portant que le rapport du juge-commissaire, oral ou écrit, a été effectivement fait, est controversée. L'affirmative, qui nous semble la solution la plus juridique, car, sans cette mention il peut toujours subsister un doute sur l'observation d'une formalité substantielle, a été affirmée par l'arrêt précité de la cour d'Aix. Elle est également admise par la majorité des auteurs. — Renouard, *loc. cit.;* Esnault, *loc. cit.;* Bédarride, *loc. cit.;* Alauzet, *loc. cit.* — Cependant, il a été jugé, en sens contraire, que le jugement qui homologue le concordat n'est pas nul par cela seul qu'il ne contient pas la mention expresse du rapport du juge-commissaire : la preuve de ce rapport peut s'induire des faits et circonstances de la cause, et notamment de la présence du juge-commissaire parmi les magistrats qui ont rendu le jugement. — Montpellier, 10 juill. 1858, Catrix, [S. 59.2.247, P. 59.171, D. 59.2.107] — V. aussi Besançon, 29 nov. 1843, Bergot, [P. 44.1.640]

2487. — En tout cas, la disposition de l'art. 514 suivant laquelle le juge-commissaire doit faire un rapport au tribunal de commerce n'est applicable qu'en première instance, et n'impose pas, dès lors, aux juges d'appel, l'obligation de ne juger que sur la production de ce rapport. — Cass., 2 mai 1853, précité.

2488. — Le tribunal appelé à statuer sur l'homologation du concordat doit être désintéressé dans l'affaire. Aussi doit-on tenir pour nul le jugement d'homologation d'un concordat auquel aurait participé comme juge un créancier de la faillite. — Poitiers, 29 août 1850, Coppin et Cappé, [P. 50.2.644, D. 51.2.176]

2489. — Suivant l'art. 524 du Code de commerce de 1807, le concordat devait être homologué dans la huitaine du jugement sur les oppositions. — V. Colmar, 18 juill. 1826, Edighoffer, [S. et P. chr.]

2490. — D'après l'art. 513 actuel, le tribunal ne peut statuer avant l'expiration du délai de huitaine fixé par l'art. 512, C. comm. On peut consulter l'analyse de la discussion qui a précédé le vote de cet article dans le *Tr. des faill. et banquer.* de M. Saint-Nexent, n. 437 et 438. La violation de la prohibition que fait l'art. 513 de prononcer sur l'homologation avant le délai de huitaine, n'emporterait pas la nullité du jugement, car ce délai n'a été imparti que pour donner aux créanciers le temps de former les oppositions. Si donc ces oppositions ont été formées avant l'expiration de ces huit jours, elles seraient recevables et il devrait, si elles étaient fondées, y être fait droit, bien que l'homologation eût été antérieurement prononcée. Si aucune opposition n'est intervenue, le jugement d'homologation doit recevoir son effet. — Lainné, p. 238 ; Bédarride, t. 2, n. 587. — *Contrà*, Esnault, t. 2, n. 429.

2491. — Si la loi fixe un délai *minimum* pour l'homologation, en revanche, elle n'impose aucun délai maximum, supposant que l'intérêt suffira à stimuler la diligence du failli ou des créanciers (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 601 *in fine*). Le décès du failli postérieurement au traité souscrit entre lui et ses créanciers n'est même point un obstacle à l'homologation du concordat. Cette homologation peut être requise par les héritiers même bénéficiaires du failli. — Paris, 23 févr. 1839, Rignault et Hain, [S. 39.2.135, P. 39.1.282] — V. *suprà*, n. 2480. — Et l'héritier bénéficiaire qui obtient l'homologation du concordat ne doit pas être condamné à fournir caution jusqu'à concurrence des dividendes promis. — Même arrêt.

2492. — Sous le Code de 1807, l'opposition et la demande en homologation étaient jugées par deux jugements séparés. L'art. 513, § 2, a pour but d'éviter des lenteurs et des frais, en ordonnant que si, pendant le délai de huitaine fixé par l'art. 512, il a été formé des oppositions, le tribunal statue sur ces oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement. — Saint-Nexent, n. 438.

2493. — Il a même été jugé que le tribunal de commerce peut, par un même jugement, homologuer le concordat et fixer définitivement l'ouverture de la faillite, lorsque cette fixation n'a pas été faite par le jugement déclaratif de la faillite. — Paris, 10 juin 1833, Goudechaud, [S. 33.2.342, P. chr.] — Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, que le tribunal de commerce ne peut par un même jugement homologuer le concordat et fixer définitivement l'époque de l'ouverture de la faillite. — Cass., 3 janv. 1833, Goudechaud, [S. 33.1.132, P. chr.]; — 13 nov. 1837, Goudechaud, [S. 37.1.948, P. 37.2.594] — Et cette décision paraît aujourd'hui pouvoir s'accorder parfaitement avec l'art. 507, C. comm., qui n'admet de concordat régulier qu'après l'accomplissement des formalités légales.

2494. — En donnant son consentement à l'homologation du concordat, le tribunal n'a pas le droit de le modifier. En effet, le concordat est un *contrat* entre le failli et ses créanciers. Le tribunal peut refuser d'y donner sa sanction, mais il ne peut ni en changer la substance ni en modifier les clauses. Jugé, en ce sens, que le traité ne peut être modifié que du consentement de tous les signataires; que les créanciers qui n'ont point adhéré à la délibération modificative du concordat ont le droit d'exiger l'exécution du traité dans sa teneur primitive. — Paris, 13 therm. an XI, Bérenger, [P. chr.] — Douai, 22 juin 1820 (motifs), Desfarges, [S. et P. chr.]

2495. — ... Que le tribunal appelé à homologuer un concordat n'a pas le droit de s'immiscer dans les conventions des parties à l'effet de les modifier en n'accordant l'homologation qu'à la charge de certaines conditions imposées d'office. — Nancy, 6 juin 1846, Houillon, [P. 47.1.98] — ... Et que spécialement le tribunal ne peut pas ordonner l'homologation du concordat à cette condition qu'au mode de vente publique adoptée par les parties pour la vente des immeubles du failli il sera substitué le mode observé pour la vente des biens de mineurs. — Même arrêt.

2496. — Aux termes de l'art. 526 du Code de commerce de 1807, le tribunal ne pouvait refuser l homologation du concordat que pour cause d'inconduite ou de fraude, et dans ce cas le failli était renvoyé de droit, comme prévenu de banqueroute, devant le procureur du roi, qui était tenu de poursuivre d'office. S'il accordait l'homologation, le tribunal devait déclarer le failli excusable et susceptible d'être réhabilité. L'application de ces principes devait conduire logiquement à décider qu'en cas de faillite d'une société comprenant des associés en nom, la question de savoir si le concordat était entaché d'une fraude faisant obstacle à l'homologation devait être envisagée séparément pour la société et pour chacun des associés. Le refus d'homologation du concordat obtenu par la société ne devait avoir pour conséquence le refus d'homologuer les concordats particuliers obtenus par les associés qu'autant que les faits de fraude articulés pouvaient être réputés communs à tous les associés.

2497. — A ce premier point de vue, le Code de 1807, en limitant étroitement le pouvoir du juge, se montrait très-favorable au maintien du concordat. Mais ce même Code, par une contradiction peu explicable, était particulièrement rigoureux en ce qu'il déclarait le banqueroutier simple (or une simple négligence non dolosive peut entraîner une condamnation aux peines de la banqueroute simple) incapable d'obtenir un concordat (V. *suprà*, n. 2214 et s.); d'où l'obligation de refuser l'homologation en cas de prévention de banqueroute.

2498. — La loi de 1838 a apporté au régime antérieur une double modification. D'une part, en effet, elle a décidé que seule la banqueroute frauduleuse mettrait désormais obstacle à l'obtention d'un concordat ou à l'homologation du concordat obtenu par le débiteur avant la condamnation (V. *suprà*, n. 2217 et s.). D'où la disposition de l'art. 511 nouveau, portant que le failli inculpé de banqueroute simple ou condamné comme tel pourra néanmoins, si le tribunal ne le juge pas indigne, obtenir un concordat, sauf la faculté pour les créanciers de surseoir à délibérer en présence des poursuites commencées. A ce premier point de vue, le législateur de 1838 s'est donc montré moins rigoureux pour le failli que la loi antérieure.

2499. — Par contre, l'extension des pouvoirs du juge, réalisée par le nouvel art. 515, a manifestement fait au débiteur concordataire une situation plus périlleuse. C'est évidemment dans l'intérêt des créanciers, et pour accroître leurs garanties, que le législateur de 1838 a remplacé l'ancienne formule restrictive du Code par une formule assez large, assez compréhensive pour englober toutes les causes possibles de refus d'homologation. Le législateur a pensé que le tribunal, en présence de la disposition ancienne, se croyait souvent dans la nécessité d'homologuer le concordat, pour éviter de mettre le failli en prévention de banqueroute; aussi, d'après l'art. 515, en cas d'inobservation des règles prescrites, ou lorsque des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraissent de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refuse l'homologation. Toutes ces causes de refus peuvent, en somme, se classer sous deux chefs : inobservation des formalités légales; intérêt public, ou intérêt privé des créanciers.

2500. — *a) Inobservation des formes légales.* — Sous le Code de 1807, on doutait que le tribunal pût, pour violation des formes légales, refuser l'homologation du concordat. La raison qu'on en donnait était tirée de ce que les créanciers pouvaient renoncer aux formes introduites dans leur intérêt, et on induisait leur renonciation de leur défaut d'opposition au concordat; on ajoutait que le refus d'homologation constituait de droit la prévention de banqueroute; or, une pareille présomption, conséquence nécessaire du refus d'homologation, ne pouvait pas résulter de l'inobservation d'une formalité. Aujourd'hui l'art. 515 est formel : le refus d'homologation peut être uniquement fondé *sur l'inobservation des formalités légales*. Il serait même plus exact de dire que le juge est *tenu*, lorsqu'il constate l'inobservation de formalités substantielles, de refuser l'homologation. — Paris, 23 févr. 1839 (motifs), précité.

2501. — Nous citerons, comme exemples de formalités de ce genre, la violation de l'art. 509. Ainsi, jugé que l'inobservation de la règle qui veut que quand il y a renvoi pour une nouvelle délibération du concordat, en conformité de l'art. 509, C. comm., ce renvoi ne puisse être fait à un délai plus long que celui de huitaine fixé par cet article, est une cause qui empêche l'homologation du concordat intervenu plus tard (V. *suprà*, n. 2394 et s.). Et, dans ce cas, les créanciers sont de plein droit et nécessairement constitués en état d'union. — Bordeaux, 10 mai 1845, Del-Perrugia, [S. 46.2.316, P. 46.2.600] — ... Ou de l'art. 507, sur la double majorité en nombre et en sommes. — Même arrêt motifs. — V. *suprà*, n. 2361 et s.

2502. — ... L'omission du rapport des syndics, prescrit par l'art. 506. — Cass., 2 mai 1864, Verré et Saunier, [S. 65.1.269, P. 65.643, D. 65.1.125] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 604; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 414. — V. *suprà*, n. 2484 et s.

2503. — ... Ou le défaut de signature séance tenante (art. 509). — Mêmes auteurs. — V. *suprà*, n. 2385 et s.

2504. — *b). Considérations déduites soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt privé des créanciers.* — Le tribunal de commerce est souverain appréciateur des circonstances qui peuvent constituer des motifs se rattachant soit à l'intérêt public, soit à l'intérêt privé des créanciers, et assez graves pour empêcher l'homologation du concordat. Ces motifs peuvent être tirés de transactions illicites, de collusions coupables, ou même de conditions qui, stipulées dans le concordat, paraissent contraires au double intérêt confié au tribunal. L'intérêt privé peut être celui du failli ou celui de la minorité des créanciers qui n'aurait pas formulé son opposition.

2505. — Comme exemples de motifs de refus tirés principalement *de l'intérêt public*, nous citerons notamment l'existence d'une ou de plusieurs condamnations correctionnelles encourues antérieurement par le débiteur, telles que des condamnations pour vol. — Paris, 27 juill. 1863, [*Journ. des trib. de comm.*, 64.93]; — ... pour abus de confiance. — Paris, 14 août 1863, [*Journ. des trib. de comm.*, 64.270]; — ... pour usure. — Paris, 29 mai 1876, [*Journ. des trib. de comm.*, 77.43]; — ... pour contrebande au préjudice d'un Etat étranger. — Paris, 16 janv. 1872, [*Journ. des trib. de comm.*, 72.117]; — ... pour infraction aux lois sur la constitution ou le fonctionnement des sociétés par actions. — Paris, 21 avr. 1873, [*Journ. des trib. de comm.*, 73.413]; — ... pour tromperie dans l'exercice du commerce. — Paris, 10 août 1894, [*Journ. des trib. de comm.*, 95.504], etc. — Aucune de ces condamnations, pas plus d'ailleurs que la condamnation du débiteur pour banqueroute simple, n'oblige le tribunal à refuser l'homologation; mais chacune d'elles peut, à raison des circonstances, être considérée comme faisant moralement obstacle à cette homologation. — Bédarride, n. 584; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 492.

2506. — L'intérêt public peut également déterminer le rejet du concordat obtenu par un commerçant dont les agissements, sans tomber sous le coup de la loi pénale, présentent un caractère tout à fait suspect, ou dont l'impéritie est notoire. Ainsi, le tribunal peut, sans qu'il en résulte aucune violation de loi, refuser l'homologation en se fondant sur ce que le failli, s'étant livré à des opérations commerciales qui l'ont mis en présence d'un déficit énorme, ne donne sur les pertes par lui subies que des explications peu satisfaisantes. — Cass., 2 mai 1853, Verdier, [S. 53.1.403, P. 53.1.699, D. 53.1.149] — Bédarride, t. 2, n. 582-3°; Esnault, t. 2, n. 434; Lainné, sur l'art. 515. — Et les juges ne sont nullement liés, dans leur appréciation, par les décisions émanées des autres tribunaux civils, correctionnels ou criminels, sauf le cas de banqueroute frauduleuse

(Renouard, sur l'art. 515, t. 2, p. 109). Spécialement, ils peuvent, sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée au criminel, fonder leur refus sur des faits que le tribunal correctionnel, devant lequel le failli était poursuivi pour banqueroute simple, aurait déclarés n'être pas suffisamment établis au point de vue de ce délit. — Cass., 23 mai 1864, Circaud, [S. 64.1.283, P. 64. 943, D. 64.1.365]

2507. — Jugé également que l'incapacité et la mauvaise gestion d'un commerçant tombé en faillite pour la seconde fois sont suffisantes, même en l'absence de la fraude ou de la mauvaise foi, pour motiver, dans un intérêt général et d'ordre public, et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de l'intérêt de ses créanciers, le refus d'homologation du concordat que ces derniers lui ont accordé, alors surtout qu'il ne justifie d'aucun événement indépendant de sa volonté ayant pu l'entraîner au dépôt de son bilan. — Paris, 13 mars 1856, Locquet, [S. 56.2.589, P. 56.2.25, D. 56.2.234]

2508. — ... Que la femme dotale ne peut, dans le concordat auquel, après la faillite de son mari, elle est appelée comme créancière de sa dot, consentir des sacrifices plus considérables que ceux que le concordat fait subir aux autres créanciers. Et, dans le cas où elle a consenti de tels sacrifices, la stipulation qui les constate portant atteinte à l'intérêt public et aux lois qui protègent la dot des femmes, les juges doivent refuser l'homologation du concordat. — Rouen, 9 mars 1846, Danguy, [S. 46. 2.537, P. 48.1.266, D. 46.4.168]

2509. — Parmi les motifs de refus déduits plutôt de l'*intérêt privé* des créanciers, toujours plus ou moins doublés de considérations d'intérêt général, il convient de citer notamment : l'insuffisance des avantages stipulés au nom de la masse. Sans doute, la modicité du dividende alloué ne saurait, à elle seule, justifier le refus d'homologation, l'union pouvant en pareil cas être plus désavantageuse encore. Mais le tribunal doit, dans chaque cas particulier, rechercher si, eu égard aux ressources actives du failli, le dividende offert par lui est suffisant et constitue en somme, en l'état, une opération profitable à la masse. — Paris, 5 mai 1892 (motifs), [*Journ. des faill.*, 94.75]

2510. — ... L'insuffisance des garanties d'exécution. Pas plus que la faible proportion du dividende, l'absence de garanties ou sûretés spéciales destinées à en assurer le paiement aux échéances stipulées ne saurait par elle seule déterminer le rejet du concordat. Les juges du fond auraient à apprécier en fait si l'honorabilité personnelle, l'expérience et les habitudes laborieuses du débiteur peuvent tenir lieu de sûretés spéciales, ou si au contraire l'absence de ces garanties, rapprochée de l'insignifiance de l'actif disponible ne laisse pas subsister des doutes sérieux sur la possibilité d'exécuter les clauses de traité. — Paris, 4 juill. 1864, [*Journ. des trib. comm.*, 65.204]; — 14 févr. 1875, [*Journ. trib. comm.*, 76.430]

2511. — En pareille occurrence, le tribunal devra tenir grand compte des agissements antérieurs du débiteur. C'est ainsi qu'il pourra motiver son refus d'homologation sur cette circonstance que le débiteur aurait été une première fois déclaré en faillite et n'aurait point encore fait honneur aux engagements concordataires par lui contractés lors de cette première faillite. — Paris, 11 déc. 1857, [*Journ. des trib. comm.*, 58.70]; — 14 avr. 1858, [*Ibid.*, 58.348]; — 7 janv. 1859, [*Ibid.*, 59.326]; — 26 sept. 1872, [*Ibid.*, 73.34]; — 23 août 1879, [*Ibid.*, 80.213] — Mais le fait d'une première faillite suivie d'un contrat d'union ne met pas nécessairement obstacle à l'homologation du concordat voté après une seconde faillite. En pareil cas, l'homologation est abandonnée à l'appréciation des juges, qui se décident par des considérations tirées de l'ordre public et de l'intérêt des créanciers. — Paris, 10 août 1857, B..., [S. 58.2.240, P. 57.1004, D. 59.5.179]

2512. — Comme motifs de refus déduits plutôt de l'intérêt des créanciers, on peut encore citer, l'incapacité notoire du débiteur, attestée par toute sa carrière commerciale antérieure; et ce, alors même qu'il n'aurait point encore encouru la faillite. — Paris, 13 mars 1856, précité; — 21 juill. 1860, [*Journ. des trib. comm.*, 60.420]; — 13 févr. 1863, [*Ibid.*, 63.173]; — 13 déc. 1875, [*Ibid.*, 76.269] — ... Et que les clauses du traité paraissent avantageuses à la masse. — Paris, 13 mars 1856, précité. — Mais les habitudes d'intempérance d'un failli ne suffisent pas, alors d'ailleurs qu'elles ne sont pas une des causes de sa faillite, pour motiver, de la part du tribunal de commerce, le refus d'homologation du concordat que ses créanciers lui ont accordé. — Orléans, 22 juin 1861, Duval, [P. 62.177]

2513. — ... Les agissements suspects du débiteur, soit dans la conduite générale de ses affaires (opérations foncières aléatoires ou louches).... — Paris, 26 avr. 1875, [*Journ. des trib. de comm.*, 76.73] — ... Emission d'effets de complaisance.... — Paris, 30 juill. 1872, [*Ibid.*, 72.437]; — 18 avr. 1879, [*Ibid.*, 79.598] — Alger, 27 janv. 1879, Sebah, [S. 79.2.238, P. 79.989]

2514. — ... Soit dans ses relations avec certains de ses créanciers : fait d'obtenir une remise de marchandises contre promesse d'un règlement comptant qu'il savait ne pouvoir effectuer. — Trib. comm. Seine, 2 avr. 1867, [*Journ. des trib. comm.*, 67.353] — ... Dissimulation présumée d'une fraction de l'actif, ou impossibilité d'en apprécier la consistance à raison de l'irrégularité des livres et pièces comptables. — Paris, 12 mai 1853, [*Journ. des trib. comm.*, 53.276]; — 20 févr. 1863, [*Ibid.*, 63. 173] — ... Fait de refuser de réaliser la cession d'un brevet d'invention porté au bilan. — Cass., 13 déc. 1869, Wiesener, [S. 70. 1.102, P. 70.250, D. 71.1.116] — V. aussi Cass., 25 mai 1864, Circaud, [S. 64.1.283. P. 64.943, D. 64.1.365] — Paris, 17 déc. 1875, [*Ibid.*, 76.269] — Trib. comm. Saint-Etienne, 5 oct. 1897, [*Mon. jud. de Lyon*, 13 nov. 1897]

2515. — Ainsi, et spécialement, les juges peuvent refuser d'homologuer le concordat par abandon d'actif consenti à un imprimeur par ses créanciers, à raison du refus fait par le failli de réaliser au profit de ceux-ci la cession de son brevet, lorsque, ce brevet ayant été porté au bilan de la faillite, les créanciers ont dû compter qu'il faisait partie de l'actif abandonné. — Cass., 13 déc. 1869, précité. — En vain le failli prétendrait-il que le brevet ne pouvait faire partie de l'actif abandonné, en ce qu'il était exclusivement attaché à sa personne (Sol. impl.). — Même arrêt.

2516. — D'une manière générale, le tribunal de commerce, saisi de la demande en homologation d'un concordat, a le droit et le devoir d'examiner l'ensemble des opérations de la faillite, leur caractère, leurs conséquences, et en particulier la conduite et les agissements du failli, de manière à accorder seulement la faveur du concordat au commerçant qui a été plus malheureux que coupable (Alger, 27 janv. 1879, précité). Ainsi, l'homologation du concordat doit être refusée lorsque le failli s'est jeté dans des spéculations aventureuses et désordonnées, s'est livré à des dépenses personnelles excessives, et a soutenu son crédit jusqu'à la faillite à l'aide de la circulation d'effets fictifs. — Même arrêt.

2517. — Mais le tribunal doit tenir le plus grand compte de l'intérêt de la masse; s'il paraît être de l'intérêt de celle-ci que le concordat reçoive son exécution, il homologuera, à moins que des considérations supérieures d'intérêt public ou de moralité ne lui paraissent s'y opposer. C'est ainsi qu'il n'y a pas lieu pour un tribunal de refuser l'homologation du concordat passé entre une société en état de liquidation judiciaire et ses créanciers (ayant tous, à l'exception d'un seul, la qualité d'obligataires), par cette raison que la société aurait vendu à forfait à un établissement de crédit les obligations à émettre moyennant un rabais de beaucoup supérieur à la commission d'usage, et que la même société aurait passé, pour des travaux importants, un contrat très-onéreux avec une autre société, si les obligataires ont été avertis dès l'origine que le produit total des obligations serait affecté à ces travaux, et qu'ils n'auraient à toucher d'intérêts que sur le produit net de l'exploitation. — Paris, 17 avr. 1894, Lévi-Lion, [S. et P. 95.2.121]

2518. — Spécialement, lorsqu'une société a dû suspendre ses paiements et se mettre en état de liquidation judiciaire par suite de la cessation du paiement de la garantie promise par un gouvernement, il est de l'intérêt des créanciers que le tribunal homologue un concordat qui, tout en réduisant les droits des actionnaires, permet à la société de continuer son existence et d'entamer des négociations pour assurer, aux conditions les plus avantageuses possibles, la continuation du service de la garantie ou son remplacement par un avantage équivalent. — Même arrêt.

2519. — Les juges ont, d'ailleurs, un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation des faits sur lesquels ils se fondent pour refuser l'homologation d'un concordat comme contraire soit à l'ordre public, soit à l'intérêt des créanciers. — Cass., 14 mai 1839, D'Omonville, [S. 39.61.99]; — 2 mai 1853, Verdier, [S. 53.1. 403, P. 53.1.699, D. 53.1.149]; — 25 mai 1864, précité. — Paris, 13 mars 1856, Locquet, [S. 56.2.589, P. 56.2.25, D. 56.2.234] — Alger, 27 janv. 1879, précité. — Bordeaux, 18 déc. 1884, [*Journ. des faill.*, 85.286] — Paris, 18 oct. 1893, [*Ibid.*, 94, art. 1888] —

Alger, 30 janv. 1894, [*Rev. algér. et tunis.*, 94.135] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2684; Boulay-Paty et Boileux, t. 2, n. 611; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, p. 336; Rousseau et Defert, p. 251; Pardessus, n. 1244; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 415; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 604; Ruben de Couder, vº *Concordat*, n. 135. — Leur décision sur ce point, pourvu qu'elle soit motivée, échappe donc à la censure de la Cour suprême. — Mêmes arrêts et auteurs.

2520. — Le jugement qui statue sur l'homologation n'est pas susceptible d'opposition, même de la part des créanciers qui ne se seraient pas associés à la demande d'homologation et ce, alors même que la requête ne leur aurait pas été notifiée. Le requérant doit être réputé, en effet, avoir agi dans l'intérêt de tous. La seule opposition autorisée par la loi en matière de concordat est l'opposition étudiée *suprà*, n. 2429 et s., c'est-à-dire l'opposition ouverte dans la huitaine du vote, antérieure par conséquent au jugement d'homologation, lequel statue en même temps sur la requête à fin d'homologation et sur les oppositions formées en temps utile. — V. *suprà*, n. 2492.

2521. — L'opposant à l'homologation n'aurait même pas la ressource, en faisant défaut, de former ultérieurement opposition au jugement d'homologation intervenu. Le défaut, en effet, est inopérant en pareil cas, attendu que le syndic représente dans l'instance d'homologation tous les créanciers, et qu'aucun d'eux par conséquent ne saurait être admis à soutenir qu'il n'a pas été représenté. — Paris, 28 avr. 1855, Pluchet, [S. 55.2.716, P. 55.2.90, D. 56.2.88] — Trib. comm. Marseille, 15 déc. 1893, [*Journ. des faill.*, 94.522] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2680; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 805; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 423; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 606.

2522. — Quelques auteurs ont soutenu que les créanciers pouvaient, tout au moins lorsque l'homologation avait été demandée par le failli, se pourvoir par la tierce-opposition contre le jugement d'homologation (Pardessus, n. 1245). Mais cette opinion, contraire au principe d'après lequel tous les créanciers sont représentés par le syndic, est généralement repoussée; on refuse même ce droit aux créanciers non vérifiés, exclus comme tels du vote sur le concordat, attendu que l'on ne saurait accorder à des créanciers négligents ou suspects plus de droits qu'aux créanciers dont le titre a été vérifié et reconnu sincère. — Trib. comm. Seine, 6 déc. 1860, [*Journ. des trib. comm.*, 61.82] — *Sic*, Bédarride, n. 586.

2523. — Mais le jugement qui statue sur l'homologation, n'étant pas compris dans l'énumération de l'art. 583, est susceptible d'appel. L'art. 519, d'ailleurs, le décide implicitement, puisqu'il parle du jugement d'homologation passé en force de chose jugée. — Alauzet, t. 7, n. 2685; Bédarride, n. 585; Pardessus, n. 1345; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 422; Renouard, t. 2, p. 63; Boistel, n. 1039; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 605; Ruben de Couder, vº *Concordat*, n. 171.

2524. — Conformément à l'art. 582, le délai d'appel est de quinze jours à dater de la signification, sauf augmentation à raison des distances. — Mêmes auteurs. — V. *infrà*, n. 4091 et s. — D'ailleurs, le jugement d'homologation du concordat passe en force de chose jugée, non seulement par la signification qui en est faite et l'expiration du délai de quinze jours accordé pour en interjeter appel, mais encore par l'exécution que lui ont donnée les parties. — Caen, 5 mai 1847, Legigan, [P. 47.2.524] — V. sur le principe, *suprà*, vº *Acquiescement*, n. 380 et s.

2525. — Contre le jugement refusant l'homologation, l'appel est ouvert à tous les intéressés, c'est-à-dire au failli, au syndic, et à chacun des créanciers. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 605.

2526. — Au contraire, le jugement qui a admis l'homologation ne saurait être frappé d'appel que par ceux qui avaient, en temps utile, formé opposition, et qui ont vu leur opposition rejetée par le jugement même qui a homologué le traité (V. *suprà*, n. 2492). Tous les autres créanciers doivent être réputés avoir acquiescé en ne recourant pas à la voie qui leur était ouverte pour faire rejeter le concordat. — Aix, 9 janv. 1892, [*Journ. des faill.*, 93.374] — *Sic*, Bédarride, n. 585; Pardessus, n. 1345; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 605. — V. aussi Paris, 22 janv. 1808, Borridon, [P. chr.]

2527. — D'où cette conséquence qu'aucun appel ne saurait être relevé du jugement, si aucune opposition ne s'était produite dans la huitaine du concordat; si ce n'est toutefois à l'encontre d'un jugement irrégulier en la forme. — Caen, 2 août 1875, Lemeste, [D. 76.2.105]

2528. — Mais les non-opposants auront le droit d'intervenir sur l'appel régulièrement interjeté par l'un des opposants. — Toulouse, 7 août 1889, [*Journ. des faill.*, 90.55] — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contrà*, Douai, 17 févr. 1849, Rouzé, [S. 49.2.684, P. 50.1.29, D. 50.5.225] — V. *suprà*, n. 2473.

2529. — La Cour d'appel a-t-elle, en toute occurrence, le droit de statuer au fond? Elle peut évidemment le faire dans le cas où elle croit devoir réformer pour des motifs tirés de l'intérêt public ou de l'intérêt privé des créanciers. Mais ne doit-elle pas renvoyer devant les premiers juges lorsqu'elle annule le jugement pour vice de forme? Selon M. Bédarride (n. 588), l'annulation du jugement d'homologation, comme irrégulièrement rendu, n'autorise pas la cour saisie de l'appel à annuler le concordat. Elle doit renvoyer au tribunal de commerce pour juger de nouveau sur la requête de la partie la plus diligente. Le tribunal n'est pas lié par sa décision précédente, et mieux éclairé, il peut refuser l'homologation qu'il avait d'abord accordée.

2530. — Mais la jurisprudence décide, au contraire, que le juge d'appel qui infirme le jugement de première instance pour composition irrégulière du tribunal, ou pour tout autre vice de forme, peut, en cette matière comme en toute autre, évoquer l'affaire si elle est disposée à recevoir décision définitive, et statuer au fond. — Cass., 2 mai 1853, Verdier, [S. 53.1.403, P. 53.1.699, D. 53.1.149] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vº *Appel*, § 14, art. 1, n. 4-2º; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. 4, quest. 1702, § 7; Talandier, *Tr. de l'appel*, p. 433; Rivoire, *Tr. de l'appel*, n. 373; Bioche, vº *Appel*, n. 603. — V. *suprà*, vº *Appel* (mat. civ.), n. 3567 et s.

2531. — Le jugement d'homologation, ainsi que nous l'établirons *infrà*, n. 2534 et s., met fin à la procédure et au dessaisissement qu'elle implique. Ne doit-on pas décider qu'à l'inverse le jugement de refus d'homologation ouvre une nouvelle phase de la procédure, et place *ipso facto* le débiteur sous le régime de l'union? L'affirmative semble bien s'imposer en présence de la formule impérative de l'art. 529, § 1 : « S'il n'intervient point de concordat, les créanciers seront *de plein droit* en état d'union. » Il a été jugé, en ce sens, que le rejet de la demande en homologation d'un concordat a pour effet de placer de plein droit les créanciers en état d'union, sans permettre au failli de proposer un nouveau concordat, alors même que le jugement qui a refusé l'homologation aurait en même temps déclaré le failli excusable. Il n'en est pas de ce cas comme de celui où le concordat est annulé ou résolu pour cause de banqueroute frauduleuse du failli ou d'inexécution des conditions. — Rouen, 13 mai 1846, Lavoley, [P. 48.1.266] — Paris, 24 mars 1877, [*Journ. des trib. comm.*, 77.383] — Trib. comm. Seine, 18 avr. 1856, [*Journ. des trib.comm.*, 56.315]

2532. — Quelques auteurs et arrêts, cependant, proposent une distinction. Ils admettent que l'union s'ouvre de plein droit, soit au cas de rejet du traité par l'assemblée des créanciers, soit même au cas de refus d'homologation, basé sur des causes permanentes, et non susceptibles de disparaître, telles que l'indigence du failli; mais il n'en serait plus de même au cas de refus d'homologation fondé, soit sur un vice de forme, soit sur l'existence, dans le traité, de clauses trop favorables au débiteur. Dans cette dernière hypothèse les choses resteraient en l'état; et il suffirait d'accomplir la formalité omise, ou de faire disparaître les clauses jugées inacceptables pour obtenir, cette fois, l'homologation du traité. — Pardessus, n. 1244; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 414; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 607. — V. aussi Cass., 10 août 1847, D..., [S. 51.1.100, P. 51.1.630, D. 54.5.366] — Nîmes, 20 mai 1892, [*Journ. des faill.*, 93.264]

2533. — Cette distinction pourrait aisément se défendre en législation (V. Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 258), mais elle nous paraît tout à fait inacceptable en droit positif. Non seulement elle ne trouve aucun point d'appui dans le texte de l'art. 529, lequel ne distingue pas, mais elle est manifestement contraire à l'économie générale de notre législation qui, à tort ou à raison, a réservé, suivant l'expression imagée de M. Thaller, « un compartiment au concordat, sans permettre que la volonté des parties le reculât ou en créât d'autres dans le même but ». Quel que soit le motif du jugement de rejet, le débiteur se trouve nécessairement en état d'union à compter de ce jugement, ou du moins à compter du jour où ledit jugement est devenu inattaquable; l'instance nouvelle, tendant à obtenir l'homologation du

concordat remanié, ou délibéré à nouveau en observant les formalités substantielles précédemment omises, se déroulerait donc nécessairement au cours de la procédure d'union, et alors que la liquidation que cette procédure implique serait déjà commencée. Or cet empiétement de la procédure concordataire sur le compartiment de l'union est formellement interdit et par le texte et par l'esprit de la loi.

§ 5. *Effets généraux du concordat dûment homologué.*

2534. — Ainsi que nous l'avons fait observer, le concordat est un contrat, ou traité, conclu entre le débiteur failli et la masse de ses créanciers. Mais c'est un contrat *sui generis*, offrant notamment cette double particularité, que, d'une part, les stipulations qu'il contient, pourvu qu'elles aient été votées aux conditions de majorité déterminées *suprà*, n. 2360 et s., et dûment homologuées par le tribunal, sont obligatoires pour la minorité (V. *suprà*, n. 2202); et que, d'autre part, l'homologation dudit traité met fin, *ipso facto*, à l'état de faillite et remet le failli à la tête de ses affaires. A ce dernier point de vue, le concordat a un effet identique à l'union, qui, elle aussi, est un mode de clôture de la faillite; mais dans le concordat, « la dissolution a lieu par retour au débiteur de son actif, moyennant les dividendes promis, tandis que l'union conduit à la vente aux enchères des éléments de ce même actif. Telle une société, dans laquelle l'un des associés rachèterait les parts des autres, au lieu de réaliser les biens. » — Thaller, n. 1848.

2535. — Ces effets, d'ailleurs, ne se produisent qu'au moment où le jugement d'homologation a acquis force de chose jugée, soit par le rejet de l'appel, soit par l'expiration des délais d'appel. — Amiens, 27 févr. 1839, Billot et Gros, [S. 39.2.321, P. 47.1.177] — Caen, 11 août 1858, [*Journ. des trib. comm.*, 60.192] — Ici, en effet, par exception, le délai d'appel lui-même est suspensif; il eût été périlleux pour la masse, et contraire aux intérêts bien entendu du débiteur lui-même de lui restituer provisoirement la gestion de son patrimoine, sauf à le dessaisir à nouveau en cas de refus définitif d'homologation par la cour. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 611 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 429 ; Garsonnet, *Cours de proc.*, t. 5, n. 948 ; Thaller, n. 1848 *in fine*.

1° *Des clauses susceptibles de figurer dans un concordat.*

2536. — Le concordat est soumis, comme tous les autres contrats, et sous réserve du droit supérieur de contrôle imparti au tribunal, au principe de la liberté des conventions. On ne saurait donc dresser une liste limitative des clauses susceptibles d'y trouver place, mais simplement établir une liste énonciative des plus usuelles, et préciser les limites apportées par la loi, ou la nature même de la convention, à la liberté des parties. Tout concordat contient au moins un pacte d'atermoiement ou de sursis, c'est-à-dire la concession d'un délai ou de plusieurs délais échelonnés pour l'acquittement du passif par le débiteur remis en possession de son patrimoine. Mais le plus souvent, le concordat contient également un pacte de remise partielle, c'est-à-dire une convention par laquelle les créanciers font abandon d'une partie de leurs créances, en échange de l'engagement ferme pris par le débiteur de payer un certain dividende aux échéances stipulées. Supposons, par exemple, que le débiteur s'engage à payer 30 p. 0/0 à chacun de ses créanciers dans un délai déterminé; par cela même que la majorité accepte ses propositions, elle fait remise au failli de la différence, soit 70 p. 0/0, qu'elle s'interdit de réclamer par aucune voie de droit. — V. toutefois ce qui sera dit *infrà*, sur l'effet de l'insertion, dans le traité de la clause de retour à meilleure fortune.

2537. — Le traité contient aussi fréquemment des clauses tendant à assurer son exécution loyale et complète, soit par l'organisation d'un système de surveillance et de contrôle sur la gestion du failli (commissaires placés auprès du débiteur), soit par la concession de sûretés réelles ou personnelles venant s'ajouter à l'hypothèque légale de la masse : hypothèque constituée par un tiers, cautionnement d'une ou de plusieurs personnes solvables, déclaration faite par un créancier important, qu'il consent à n'être payé qu'après versement d'un certain dividende aux mains des autres créanciers. Cette dernière clause est certainement valable, mais elle n'équivaut point à un véritable cautionnement et ne lie, par conséquent, le créancier qui l'a consentie en vue de faciliter la conclusion du traité, que si celui-ci est mis à exécution; en cas de résolution du concordat, ledit créancier, à la différence d'une caution, reprendrait la plénitude de ses droits. — Paris, 19 juill. 1852, [*Journ. des trib. comm.*, 52.412]

2538. — Mais on doit tenir pour nulles, par application des art. 597 et 598, toutes conventions secrètes tendant à assurer à certains créanciers, dont on désire influencer le vote, des avantages particuliers au détriment de la masse (V. *infrà*, n. 2922 et s.). En serait-il de même des conventions ostensibles et soumises à l'agrément de l'assemblée, tendant à avantager tel ou tel créancier? Ces conventions sont contraires à la loi d'égalité qui domine la procédure de faillite; néanmoins, elles peuvent se justifier dans certains cas par des considérations d'opportunité dont le tribunal appréciera la valeur au cours de l'instance d'homologation. On ne peut donc les prohiber; mais on ne saurait davantage en imposer le respect aux dissidents, dont elles lèsent les droits. D'où la nécessité d'adopter ici une solution transactionnelle d'après laquelle les clauses de cette nature doivent, pour recevoir effet, être consenties par l'unanimité des créanciers. — Lyon-Caen et Renault, n. 609.

2539. — Quant aux engagements particuliers conclus postérieurement à l'homologation du concordat, le débiteur est d'autant plus libre de les contracter qu'il a recouvré à ce moment sa pleine et entière liberté d'action, et qu'il a d'ailleurs intérêt, en vue d'obtenir sa réhabilitation, à solder intégralement son passif. En s'engageant *ex post facto*, envers l'un de ses créanciers, à le rembourser intégralement, le débiteur ne fait en réalité que nover la dette naturelle dont il demeure tenu, nonobstant la remise concordataire; or ni le texte ni l'esprit de la loi ne condamnent cette novation, alors du moins que l'engagement dont il s'agit ne paraît se rattacher en rien au vote antérieurement émis sur le concordat par le créancier qui en bénéficie. — Cass., 29 avr. 1873, [*Journ. des trib. comm.*, 73 477] — Paris, 3 mars 1855 et 29 mars 1855, [*Journ. des trib. comm.*, 55.226]

2540. — Il est une autre clause que l'on devrait, semble-t-il, tenir pour nulle, à moins qu'elle ne soit consentie par l'unanimité des créanciers, c'est la clause qui tendrait à transformer les créanciers en associés du failli, par l'allocation, sous couleur de dividendes, d'un tant pour cent sur les bénéfices espérés du commerce repris par le débiteur. Une telle convention, sans doute, ne viole point la loi d'égalité, puisque nous supposons tous les créanciers appelés à se partager les bénéfices éventuels au prorata de leurs droits; mais elle semble bien excéder les pouvoirs de la majorité, si étendus qu'on les suppose. La majorité peut imposer à la minorité un sacrifice déterminé, d'ores et déjà évaluable ; mais elle ne peut contraindre les dissidents à se contenter, pour tous dividendes, d'une quote-part dans les bénéfices hypothétiques, attendus de la gestion du débiteur. On ne conçoit pas d'ailleurs une société commerciale dans laquelle certains associés n'entreraient que contraints et forcés. — Thaller, n. 1859.

2541. — Les porteurs d'obligations d'une société en faillite pourraient toutefois recevoir, aux lieu et place de leurs titres primitifs, des titres nouveaux leur conférant simplement une quote-part dans les bénéfices à prélever avant tout dividende au profit des actionnaires, attendu que cette substitution ne les transformerait point en associés. — Juglar, *De la situation des obligataires en cas de faillite;* Thaller, *loc. cit.*

2° *Du concordat envisagé comme mode de clôture de la faillite. Cessation du dessaisissement; comptes du syndic.*

2542. — I. *Cessation du dessaisissement.* — L'effet essentiel, primordial, du concordat est de mettre fin à la faillite et au dessaisissement qui en est la conséquence nécessaire. Le failli concordataire reprend la direction de ses affaires, et recouvre la plénitude de ses droits et actions. Avant le Code de commerce, cet effet se produisait dès le vote du concordat, et avant toute homologation. — Cass., 11 flor. an XI, Garilt-Barbot, [P. chr.] — Douai, 19 juin 1809, Raie, [P. chr.] — Depuis le Code de commerce, et en tout cas depuis la loi de 1838, la faillite ne peut être considérée comme close, et le failli comme relevé du dessaisissement et réintégré dans ses droits et actions que du jour où le jugement d'homologation est devenu irrévocable (V. *suprà*, n. 2535). Cette condition, du reste, est nécessaire et suffisante; il n'est pas indispensable, en droit français, que le jugement d'homologation soit rendu public.

2543. — Le débiteur, à compter du jour où le jugement

d'homologation a acquis force de chose jugée, reprend la libre gestion de son patrimoine. Non seulement il lui est désormais loisible de l'administrer à sa guise (sous réserve de mesures de contrôle que l'assemblée concordataire aurait pu imposer. — V. *infrà*, n. 2558 et s.), mais il peut également en disposer par tous les modes légaux. — Renouard, t. 2, p. 90; Esnault, t. 2, n. 451; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 426; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 611; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 189. — Il n'a jamais cessé, en effet, même pendant la faillite, d'en être propriétaire; l'indisponibilité relative inhérente au dessaisissement étant levée, il recouvre donc l'exercice intégral des droits du propriétaire, sans qu'il y ait lieu de recourir à une retranslation de propriété, laquelle serait sans objet et frustratoire. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 613. — V. *suprà*, n. 652 et s.

2544. — C'est ainsi, notamment, qu'il peut, sans aucune restriction (sous la seule réserve qui vient d'être mentionnée), effectuer ou recevoir des paiements, soit en espèces, soit en monnaie de compensation. Jugé, en ce sens, que le failli remis à la tête de ses affaires par un concordat, est recevable à opposer à la compensation dont un créancier se prévaut contre lui tous les obstacles légaux que cette compensation a pu rencontrer, soit à l'époque de l'ouverture de la faillite, soit depuis. — Agen, 3 janv. 1860, Duprat, [S. 60.2.140, P. 60.920]

2545. — Il peut compenser le dividende par lui dû à l'un de ses créanciers avec le prix des travaux par lui faits pour ce créancier depuis le concordat. Et ces compensations ne sont pas annulées par l'effet d'une nouvelle faillite, lorsqu'elles ont eu lieu en temps non suspect. — Rouen, 12 nov. 1853, Querment, [S. 54.2.606, P. 56.1.223, D. 55.5.219]

2546. — Il peut également se libérer par voie de dation en paiement, et spécialement, aliéner son mobilier au profit de ses enfants, en paiement de leurs droits pupillaires. Ses créanciers ne peuvent obtenir une estimation nouvelle du mobilier cédé. — Rennes, 16 mai 1821, Boulay, [P. chr.]

2547. — Il lui est également loisible d'aliéner, par un mode quelconque, tous les éléments de son patrimoine sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les meubles ou les immeubles, ou d'hypothéquer ceux d'entre eux qui seraient susceptibles d'hypothèque. Les ventes d'immeubles ainsi consenties par un failli concordataire ne sont assujetties à aucune formalité spéciale, et peuvent être conclues à l'amiable; il en est ainsi du moins pour le cas de concordat simple. En cas de concordat par abandon d'actif, il conviendrait au contraire de suivre les formes prescrites pour le cas d'union. — Cass., 11 flor. an XI, précité. — Paris, 10 févr. 1813, Chemery, [S. et P. chr.] — Caen, 5 mai 1847, Legigan, [P. 47.2.524] — Paris, 11 déc. 1895, [J. *Le Droit*, 4 mars 1896] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 500, note 2.

2548. — Par identité de motifs, le failli recouvre par l'effet du concordat la faculté de s'obliger sans aucune limitation. Non seulement il peut, par ses contrats, s'imposer des obligations nouvelles, mais il peut également faire revivre, pour en retirer les avantages stipulés, des conventions anciennes dont la faillite avait suspendu le cours. C'est ainsi en particulier que le failli concordataire a la faculté d'user du crédit qui lui aurait été ouvert par son banquier avant la faillite, le prêteur pouvant de son côté se prévaloir de l'hypothèque concomitante de l'ouverture du crédit — Cass., 14 nov. 1859, Dufour, [S. 60.1.803, P. 60.367, D. 60.1.221]

2549. — Le failli concordataire reprend, d'autre part, l'exercice actif et passif de toutes les actions, concentré aux mains du syndic durant la faillite. C'est contre lui, désormais, que seront dirigées toutes les actions des créanciers; et c'est à lui en retour qu'il appartiendra d'ester en justice comme demandeur. — Bourges, 4 oct. 1811, T..., [P. chr.] — Bordeaux, 16 juill. 1840, Brun, [P. 40.2.358] — Poitiers, 2 mai 1854, Marot, [S. 58.1.705, *ad notam*, P. 59.540, *ad notam*, D. 55.2.115] — V. cep. *infrà*, n. 2571 et s.

2550. — A tous ces points de vue, le concordat homologué entraîne une situation exactement inverse de celle créée par l'état de faillite et rétablit le *statu quo ante*. Le dessaisissement englobait, en principe, tous les éléments du patrimoine (sous réserve de ce qui sera dit, *infrà*, sur la faillite en droit international); sur tous, désormais, le failli recouvre dans leur plénitude les droits du propriétaire. — Thaller, n. 1849.

2551. — Mais il convient de faire remarquer que le concordat n'anéantit pas rétroactivement la faillite et ne produit effet que pour l'avenir. Pour toute la période comprise entre le jugement déclaratif et le moment où le jugement d'homologation acquiert force de chose jugée, le failli a été valablement représenté par le syndic; il doit donc, une fois remis à la tête de ses affaires, respecter tous les actes, judiciaires ou extrajudiciaires, accomplis par le syndic ès-qualités dans la limite des pouvoirs que la loi lui confère. De ce principe découle toute une série de conséquences :

2552. — 1° Les instances commencées par le syndic peuvent être continuées par le failli, à partir du point où la procédure était parvenue lors de la cessation des fonctions du syndic. — Paris, 8 juill. 1869, [*Journ. des trib. comm.*, 70.342]

2553. — 2° Le failli peut interjeter appel des jugements rendus contre le syndic ès-qualités. — Bordeaux, 16 juill. 1840, précité. — Trib. comm. Seine, 29 avr. 1882, [*Journ. des faill.*, 82.294] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 612.

2554. — 3° Il doit accepter les conséquences, bonnes ou mauvaises, des conventions conclues par le syndic dans la limite de ses pouvoirs. Ainsi, lorsque le vendeur a obtenu, en vertu de l'art. 576, C. comm., du commissionnaire du failli, la remise de marchandises vendues avant la faillite, le failli concordataire ne peut en réclamer contre le commissionnaire la restitution ou la valeur, alors surtout que cette remise a eu lieu sans opposition de la part de ses créanciers ou du syndic. — Cass., 7 mars 1848, Bignand, [S. 49.1.140, P. 49.1.376, D. 49.1.83]

2555. — 4° Un concordat entre le failli et ses créanciers ne fait pas cesser l'état de faillite, en ce sens que la femme du failli puisse, dans le règlement de ses droits et pour l'exercice de son hypothèque légale, faire considérer son mari comme n'étant plus en faillite : l'état de faillite ne cesse que par la réhabilitation. — Cass., 1er déc. 1858, Blanchy, [S. 59.1.113, P. 59.895, D. 59.1.11] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 282; Esnault, n. 395; Bédarride, n. 1043.

2556. — 5° Le concordat obtenu par le bénéficiaire d'un compte courant ne saurait avoir pour effet de faire revivre ledit compte, clos *ipso jure* par la déclaration de faillite, comme si celle-ci n'avait pas existé; si donc, postérieurement au concordat, la banque fait de nouvelles avances, c'est un nouveau compte courant qui commence. — Cass., 8 mars 1897, Cléchet, [S. et P. 97.1.281]

2557. — 6° Enfin le concordat laisse subsister les incapacités civiques et politiques inhérentes à l'état de faillite (V. *suprà*, n. 587 et s.), sans qu'il soit loisible au tribunal, même par décision spéciale, de relever le débiteur de ces déchéances. Seule la réhabilitation, laquelle suppose nécessairement, en droit français, l'acquittement préalable de l'intégralité du passif en capital et intérêts, peut faire disparaître ce stigmate de la faillite (V. *infrà*, n. 4356 et s.) A ce point de vue, la législation française, même depuis la loi du 4 mars 1889, est d'une rigueur peut-être excessive; et l'on peut se demander s'il ne serait pas plus équitable de laisser au tribunal la faculté, en tenant compte des circonstances, de réhabiliter le débiteur de bonne foi qui a satisfait pleinement à toutes ses obligations concordataires. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 615 *bis*.

2558. — II. *Restrictions à la cessation du dessaisissement; des commissaires*. — La réintégration du failli à la tête de ses affaires peut n'être pas entière et absolue. Ainsi il arrive dans certains cas que l'une des conditions du concordat ne permet au failli de reprendre la direction de ses affaires que sous la surveillance de *commissaires* choisis par les créanciers, et qui ont pour mission de surveiller et d'assurer par leur concours, et en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés, l'exécution du concordat. Le concordat simple, affecté de cette modalité, se rapproche en pareil cas du concordat par abandon, avec cette différence toutefois que la présence des commissaires auprès du failli bénéficiaire d'un concordat simple, si étendus que puissent être leurs pouvoirs, ne paralyse jamais complètement la liberté d'action du débiteur, et ne saurait équivaloir au rétablissement de ce régime de dessaisissement, dont le concordat a eu précisément pour but et pour effet essentiel de l'affranchir. — Bédarride, t. 2, n. 616; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 431; Alauzet, t. 7, n. 2791; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 614; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 191.

2559. — Aucune limitation n'est apportée par la loi à la désignation des commissaires, qui peuvent être indifféremment choisis parmi les créanciers ou en dehors d'eux. Toutefois, depuis la loi du 4 mars 1889, le choix des créanciers se portera de pré-

férence sur l'un ou plusieurs d'entre eux : effectivement, cette loi (art. 9) autorise les créanciers à placer auprès du syndic un ou plusieurs *contrôleurs* choisis *dans leur sein;* or, les contrôleurs seront tout naturellement investis, après l'homologation du concordat, des fonctions de commissaires qui présentent, avec celles qu'ils exerçaient auprès du syndic, la plus grande analogie. — V. *suprà*, n. 1828 et s.

2560. — Les commissaires nommés par les créanciers pour surveiller l'exécution du concordat se différencient nettement des syndics définitifs de l'union. Ces derniers sont des agents officiels, dont la mission a pour point de départ une désignation de justice, et dont la loi elle-même détermine les attributions : les commissaires, au contraire, sont de simples mandataires privés des créanciers, qui les nomment librement sans intervention du tribunal, et fixent à leur gré l'étendue de leurs pouvoirs, sous une seule restriction, résultant de l'impossibilité légale où ils se trouvent de rétablir par des voies détournées le dessaisissement, auquel l'homologation du concordat a mis fin légalement. — Cass., 7 août 1819, Guesdon et Ménager, [S. et P. chr.] — Auteurs précités.

2561. — Comme tout autre mandat, le mandat des commissaires est gratuit ou salarié, suivant les termes de la convention intervenue. Jugé toutefois que le gérant des créanciers concordataires qui ne justifie pas de poursuites contre les débiteurs de la faillite perd son droit aux honoraires stipulés en sa faveur et au remboursement de ses avances, et est comptable des sommes non recouvrées ; il est même passible de dommages-intérêts à raison de sa mauvaise gestion. — Rouen, 16 févr. 1829, Durand, [S. et P. chr.]

2562. — Conformément au droit commun, le mandat est révocable. Le droit de révocation appartient au mandant, c'est-à-dire aux créanciers, dans sa plénitude ; il ne saurait être exercé, en principe, ni par le débiteur, ni par la justice, qui n'ont pas concouru à la nomination des commissaires. Jugé, en ce sens, que les créanciers qui ont chargé deux d'entre eux de l'administration d'une faillite peuvent révoquer les pouvoirs de l'un pour les conférer à l'autre. La majorité, non seulement en nombre, mais en créances, n'est pas nécessaire pour la révocation de cet administrateur, comme elle l'est pour la validité d'un concordat. Les créanciers légalement représentés dans la délibération relative à la révocation ne peuvent attaquer ni cette délibération, ni le jugement qui l'a homologuée. — Paris, 24 déc. 1827, Guerlain-Houel, [P. chr.]

2563. — Il n'en serait autrement que dans le cas où le failli lui-même aurait coopéré à la désignation du ou des commissaires. En pareil cas, les créanciers devraient être réputés s'être engagés tacitement envers le débiteur à ne pas changer la personne des commissaires sans son assentiment.

2564. — La démission de l'un des commissaires rend, en principe, nécessaire la réunion des créanciers pour délibérer sur le choix de son remplaçant. Le tribunal pourrait, sur la demande des intéressés, déléguer un de ses membres à l'effet de présider l'assemblée des créanciers, convoqués par la voie du greffe. — Trib. comm. Seine, 16 mars 1852, [*Journ. des trib. de comm.*, 52.80] — Mais cette intervention gracieuse du tribunal n'a rien d'obligatoire, et ne doit se produire qu'à l'instigation des intéressés eux-mêmes.

2565. — L'étendue des pouvoirs conférés aux commissaires varie suivant les termes du concordat. On peut, en les classant suivant leur étendue, les répartir en quatre groupes principaux : 1° les commissaires sont simplement investis d'un pouvoir général de contrôle sur la gestion du débiteur. Dans cette première hypothèse, la liberté d'action du failli reste entière ; il n'est tenu de prendre l'avis des commissaires, ni pour les actes de gestion, ni pour les actes de disposition, ni pour ester en justice ; il peut même transiger sur les droits mobiliers ou immobiliers compris dans son patrimoine. — Paris, 6 janv. 1854, Frémont, [D. 54.5.713] — Les commissaires peuvent simplement à l'instar des contrôleurs institués auprès du syndic par la loi de 1889, vérifier ses livres, surveiller ses rentrées, ainsi que l'emploi de ses fonds, et aviser les créanciers des agissements suspects dont ils pourraient avoir connaissance. — V. *suprà*, n. 1837 et s.

2566. — 2° Les commissaires sont chargés d'*assister* le failli, soit dans l'accomplissement de certains actes, soit dans toutes les opérations de son commerce jusqu'au parfait paiement du dividende stipulé. Leur mission présente en ce cas une analogie très-apparente avec celle du curateur du mineur émancipé, ou de conseil judiciaire du prodigue. A la différence des syndics, ils ne représentent point le failli ; celui-ci figure en personne dans tous les actes juridiques, mais il n'y figure, tout au moins pour les actes spécifiés dans le traité, qu'avec le concours et l'assistance des commissaires placés auprès de lui pour l'assemblée concordataire. C'est le plus souvent en vue d'assurer une répartition régulière et loyale des sommes recouvrées par le débiteur que ces commissaires sont institués. En conséquence, il est spécifié : soit que les paiements devront être effectués aux mains du débiteur assisté des commissaires, soit que les immeubles dépendant du patrimoine du failli ne pourront être aliénés par lui et le prix n'en être distribué qu'avec leur concours, soit même que leur assistance sera nécessaire pour tout acte de gestion, quelle qu'en soit la nature.

2567. — Quant à la sanction de ces prohibitions, elle diffère de celle édictée par le Code civil relativement aux actes accomplis par le mineur émancipé ou le prodigue sans le concours du curateur ou du conseil, en ce sens que le droit d'exciper de la nullité des actes accomplis par le débiteur seul n'appartient pas à ce dernier, mais seulement aux créanciers, dans l'intérêt exclusif desquels les commissaires ont été nommés. A ce point de vue, les créanciers sont à considérer comme formant encore une masse, admise à exciper de la nullité, par l'entremise des commissaires, sans préjudice toutefois du droit individuel d'action appartenant à chaque créancier. Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de commerce (mais cette solution serait encore vraie aujourd'hui), que lorsqu'il a été stipulé dans un concordat que le failli ne pourrait disposer d'une partie quelconque de l'actif dévolu à la masse sans le concours des commissaires établis au concordat, un créancier postérieur à la faillite ne peut se prévaloir, au préjudice de la masse, de la cession qui lui aurait été faite par le failli concordataire d'une créance appartenant à son actif, bien qu'il allègue avoir traité de bonne foi et dans l'ignorance de la faillite. — Bruxelles, 21 juin 1820, Venlook, [P. chr.]

2568. — 3° Les commissaires reçoivent mandat d'accomplir aux lieu et place du débiteur, certains actes de gestion, spécialement d'encaisser les sommes dues au failli, d'en donner décharge (Rouen, 16 févr. 1829, Durand, S. et P. chr.), et de procéder sous leur responsabilité à la répartition desdites sommes entre les créanciers jusqu'à parfait paiement du dividende concordataire. Ils sont comptables en pareil cas des sommes encaissées, et le failli ne pourrait, tant qu'il reste des créanciers impayés, leur enjoindre de verser entre ses mains les sommes non réclamées par les ayants-droit. — Trib. comm. Seine, 29 avr. 1852, [*Journ. des trib. comm.*, 52.162] — Jugé, à ce propos, que les commissaires nommés collectivement à l'exécution d'un concordat sont solidairement responsables, à l'égard des créanciers, des recouvrements par eux faits conjointement, bien que la solidarité n'ait point été stipulée dans l'acte constitutif du mandat, et qu'il soit établi qu'un d'eux, seul, a eu le maniement des fonds recouvrés. — Paris, 28 avr. 1836, de Loustal, [P. chr.]

2569. — Les commissaires peuvent aussi recevoir mandat de procéder à la vente des immeubles par voie d'adjudication publique, ou même de gré à gré, ainsi qu'à la répartition amiable des deniers en provenant. Ainsi, jugé que le pouvoir donné par une masse de créanciers concordataires et par le failli lui-même à des commissaires directeurs de vendre certains immeubles, dont le prix servirait à acquitter les créances privilégiées, hypothécaires et chirographaires, entraîne pour ces commissaires le droit de faire procéder à la distribution amiable des deniers provenant de la vente, et même à celle du supplément du prix résultant d'une surenchère. Du moins, l'arrêt qui, interprétant les termes et l'esprit du concordat, le juge ainsi est à l'abri de la cassation. Dans le cas même où il y aurait excès de pouvoir de la part de ces commissaires, la nullité de leurs opérations ne pourrait pas être provoquée par le failli après la clôture de l'ordre amiable terminé sans contestation et le paiement fait aux créanciers. — Cass., 29 mars 1836, Floceau, [S. 36.1.748, P. chr.]

2570. — Les commissaires pourraient même être investis par le concordat d'un mandat général d'administration, leur conférant le droit de procéder à tous actes de gestion courante, en vue de faciliter la liquidation et la réunion des capitaux nécessaires à l'acquittement du dividende stipulé. Jugé, en ce sens, que les créanciers qui consentent un concordat à leur débiteur failli, et lui accordent un délai pour l'accomplissement des obligations qu'il a prises, peuvent charger un commissaire liquida-

teur de gérer les affaires du concordataire, auquel il aura à rendre compte après l'exécution de son mandat. Dans ce cas l'homologation du concordat ne remet pas au concordataire la libre disposition ni même l'administration de ses biens et actions, et, s'il tombe de nouveau en faillite, les créanciers de la seconde faillite n'ont droit d'exiger du liquidateur de la première que le compte qu'il devait à leur débiteur. — Rennes, 24 mai 1851, Perdreau, [P. 51.2.529, D. 54.2.45]

2571. — 4° Enfin les commissaires peuvent recevoir mandat d'ester en justice du chef du failli et dans l'intérêt de la masse créancière. En principe, ce droit n'appartient pas aux commissaires : en effet le concordat, mettant fin au dessaisissement, restitue par là même au failli la faculté d'ester en justice librement, tant en demandant qu'en défendant (V. *suprà*, n. 2549); si l'art. 443 exige que les actions intentées depuis la faillite soient exercées contre les syndics, cette règle est une suite du dessaisissement et ne saurait par conséquent recevoir effet à l'encontre d'un débiteur qui a repris la tête de ses affaires. Jugé, en ce sens, que lorsque, par un concordat, les créanciers attribuent à quelques-uns d'entre eux le pouvoir de surveiller les opérations commerciales du failli jusqu'à ce qu'il ait payé les dividendes auxquels il s'est obligé, ces mandataires n'ont pas le droit, au nom des créanciers, d'intenter des actions ou d'intervenir dans des instances engagées. — Rennes, 17 avr. 1834, Caillaud, [P. chr.]

2572. — ... Que des commissaires nommés par les créanciers d'un négociant non failli pour surveiller la liquidation de ses affaires n'ont aucune qualité pour ester en justice, soit comme parties principales, soit même comme parties jointes, dans les procès auxquels peut donner lieu cette liquidation. — Rouen, 12 juin 1846, Lemaître, [P. 46.2.38]

2573. — Mais les créanciers ont cependant la faculté, par une clause expresse du traité, soit d'imposer au débiteur l'obligation de prendre l'avis des commissaires sur les actions à intenter ou à suivre (telle est précisément la mission dévolue aux contrôleurs), soit même de conférer aux commissaires le pouvoir d'agir en justice aux lieu et place du débiteur. — Paris, 27 mai 1840, Méry, [P. 40.2.120] — Rennes, 11 juill. 1870, Kervella, [S. 71.2.210, P. 71.666, D. 72.2.205] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 614; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 193.

2574. — Le commissaire liquidateur nommé par les créanciers dans le concordat, avec pouvoir de citer devant tous les tribunaux, a qualité pour interjeter appel d'un jugement rendu entre le failli, même avant sa faillite, mais dans les dix jours d'icelle, et l'un de ses créanciers. Ce jugement ne pourrait pas être opposé aux créanciers, en tant qu'il aurait statué sur une question de privilège en faveur de ces créanciers. — Paris, 27 mai 1840, précité.

2575. — La jurisprudence admet même que le mandat général de liquider, conféré aux commissaires, implique pour eux le droit d'ester en justice dans l'intérêt de la liquidation, en l'absence de tout mandat *ad litem* expressément inséré dans le traité. — Bruxelles, 8 mai 1822, d'Heverskerke, [P. chr.] — Besançon, 28 mars 1855, Robbe, [S. 55.2.398, P. 55.1.255, D. 55.2.324]

2576. — Même dans cette dernière hypothèse, où les pouvoirs des commissaires sont aussi étendus que possible, le débiteur n'est point dans la situation d'un failli non concordataire frappé de dessaisissement, ou d'un concordataire par abandon d'actif. La Cour suprême l'a nettement proclamé dans son arrêt du 27 juill. 1852, De Speyr, [S. 52.1.621, P. 54.1.202, D. 52.1.211] : la circonstance qu'il a été adjoint des liquidateurs à l'administration du failli concordataire ne saurait détruire les effets légaux du concordat, et ne peut ni prolonger l'existence de la masse qui est dissoute, ni perpétuer un état de faillite qui ne serait réglé par aucune disposition légale. Le failli n'est point dessaisi, par cette raison décisive que le dessaisissement implique représentation du débiteur par un agent officiel, le syndic, et que, postérieurement à l'homologation du concordat, cet agent fait nécessairement défaut. N'étant point dessaisi, il doit, nonobstant le mandat *ad litem* conféré aux commissaires, participer à la procédure.

2577. — En conséquence, non seulement il lui est loisible d'intervenir dans toutes les instances engagées par les commissaires, mais les actions émanées des tiers doivent être dirigées concurremment contre le débiteur et contre les commissaires. — Poitiers, 19 mars 1863, Dimpre, [D. 63.2.214]

2578. — Elles pourraient même, semble-t-il, en thèse générale tout au moins, être valablement intentées contre le débiteur seul, sous réserve du droit pour les commissaires d'intervenir dans l'instance. — Cass., 21 juin 1825, Ouvrard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 881; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 191. — A plus forte raison l'instance serait-elle régulière si le demandeur avait mis en cause le failli et l'un des commissaires seulement. Ainsi, un pourvoi en cassation dirigé seulement contre le failli et l'un des commissaires de la faillite ne doit pas être déclaré non recevable sur la demande des défendeurs, sous prétexte que le concordat n'autorisait le failli à faire, avec le concours d'un seul commissaire, que les actes de pure administration, lorsqu'on a procédé ainsi devant la Cour sans qu'il se soit élevé aucune contestation à cet égard. — Cass., 27 nov. 1827, Valois, [S. et P. chr.]

2579. — En résumé, et d'une manière générale, c'est toujours dans un sens restrictif qu'il convient d'interpréter les clauses concordataires déterminant les pouvoirs des commissaires, attendu que le mandat de ces derniers déroge au droit commun, qui est la restitution au débiteur concordataire de la plénitude de ses droits. — Cass., 3 mai 1843, Trésor public, [S. 43.1.369, P. 43.2.91] — Trib. comm. Marseille, 28 juill. 1896 (motifs), [*Journ. des faill.*, 97.33] — Ainsi, et spécialement, à supposer qu'avant le Code de commerce les commissaires-syndics d'une faillite eussent le pouvoir de conférer un droit de préférence à un créancier qui n'était, lors de l'ouverture de cette faillite, que simple chirographaire, au moins a-t-on dû reconnaître qu'une telle convention n'avait pu nuire à un créancier hypothécaire de la même faillite qui était demeuré étranger au contrat d'union par lequel ces commissaires avaient été nommés; que dès lors, ce créancier s'est trouvé recevable à former tierce-opposition aux décisions rendues en exécution d'une pareille convention. — Cass., 3 mai 1843, précité.

2580. — La détermination des pouvoirs des commissaires, se rattachant à l'interprétation des clauses du traité, rentre d'ailleurs dans l'appréciation souveraine des juges du fond. — Cass., 9 nov. 1831, Charbonnier, [P. chr.]; — 29 mars 1836, Floceau, [S. 36.1.748, P. chr.]; — 27 févr. 1837, de Montal, [P. 37.1.152] — Ainsi, lorsque les syndics provisoires et la masse des créanciers d'une faillite ont ratifié le paiement fait par des commissaires nommés avant la déclaration de faillite à des porteurs d'effets souscrits par le failli, un créancier ne peut demander le rapport du montant de ces effets sous prétexte que les commissaires les ont payés après l'ouverture de la faillite et sans en avoir reçu le pouvoir (C. comm., art. 441 et s.; C. civ., art. 482 et s., et 1998). L'appréciation des faits constitutifs de cette ratification appartient exclusivement aux Cours et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 27 févr. 1837, précité.

2581. — De même, lorsqu'un concordat porte que des commissaires administreront avec l'assistance du failli à qui 20 p. 0/0 sont alloués sur l'actif, après prélèvement de 50 p. 0/0 au profit des créanciers, si, en raison de cet intérêt éventuel de 20 p. 0/0, il a été décidé que le failli a qualité et intérêt pour exiger un compte qui lui sera rendu par les commissaires, sans préjudicier aux droits des parties réglés par le concordat, un jugement subséquent a pu néanmoins, sans violer la chose jugée, déclarer que le failli était sans droit ni qualité pour quereller le compte des commissaires, et que ce droit n'appartenait qu'aux créanciers. Le premier jugement réserve le droit des parties; le second ne renferme qu'une simple appréciation du concordat (C. civ., art. 1351). D'ailleurs, il suffit qu'en fait les juges aient reconnu que l'actif du failli ne suffisait pas pour former les 50 p. 0/0 réservés au profit des créanciers, pour qu'une telle décision échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 nov. 1831, précité.

2582. — La mission des commissaires au concordat prend fin comme le mandat. Les pouvoirs conférés aux commissaires nommés au concordat cessent donc le plus ordinairement lorsque ces commissaires ont accompli intégralement la mission qui leur est confiée, et par exemple lorsque les dividendes promis aux créanciers leur ont été intégralement payés. Les créanciers, étant tous désintéressés, n'ont pas de droit à restreindre par leur intervention la capacité du failli, qui se trouve alors complètement replacé dans la plénitude de ses droits.

2583. — En cas de révocation ou de démission des commissaires, au contraire, la position du débiteur ne serait point modifiée, les créanciers ayant le droit de nommer de nouveaux commissaires investis des mêmes pouvoirs que les anciens.

2584. — Comme tous mandataires, les commissaires doivent compte de leur gestion. Ces comptes sont dus au mandant, c'est-à-dire en toute hypothèse à la collectivité des créanciers, et par exception au failli, dans le cas où celui-ci aurait coopéré à leur nomination. Si le concordat venait à être résolu, la masse se reformerait avec son représentant légal, le syndic; et par conséquent c'est aux mains du syndic de la faillite réouverte que les commissaires auraient à rendre leurs comptes de gestion. — Trib. comm. Seine, 29 déc. 1868, [*Journ. des trib. de comm.*, 69.263]

2585. — Ce compte n'est dû en principe que lorsque la gestion des commissaires a pris fin, c'est à-dire après achèvement de la liquidation (sauf le cas de révocation ou démission). Jusque-là, ils ne sont tenus de donner aux créanciers que le tableau de la situation active et passive de la faillite. — Bruxelles, 24 mars 1821, Steenkist, [P. chr.] — Rennes, 11 juill. 1870, Kervella, [S. 71.2.210, P. 71.666, D. 72.2.205] — Toutefois, les créanciers pourraient également prendre communication, au greffe, des carnets et notes déposés par les commissaires, lesquels demeurent d'ailleurs la propriété des déposants. — Rennes, 11 juill. 1870, précité.

2586. — L'obligation de rendre compte est personnelle aux commissaires. En conséquence, lorsque, pour l'exécution d'un concordat et la recherche de toutes valeurs portées ou non au bilan, il a été nommé des commissaires par les créanciers, ceux-ci ne peuvent demander compte (dans les prévisions du concordat) qu'à ces commissaires, et sont non recevables à diriger une pareille demande contre les héritiers du failli. — Colmar, 24 mars 1841, Mennet, [S. 41.2.362]

2587. — Quelle est la juridiction compétente pour connaître des difficultés relatives au mandat des commissaires et à la reddition de leurs comptes? Certains arrêts avaient admis, sous l'empire du Code de commerce, que c'était le tribunal civil du domicile des commissaires. — Cass., 7 août 1819, Grisdonat-Ménager, [S. et P. chr.] — Bourges, 23 août 1822, Guillemeau et Talou, [S. et P. chr.] — Mais cette solution est manifestement contraire à la théorie de l'accessoire, admise aujourd'hui sans conteste. Effectivement, le mandat des commissaires est un accessoire du concordat, lequel est un contrat essentiellement commercial; c'est donc au tribunal de commerce, seul compétent pour statuer sur toutes les difficultés relatives à l'exécution du concordat, qu'il appartient d'en connaître.

2588. — III. *Comptes du syndic.* — D'après le Code de 1807, art. 525, l'obligation pour les syndics de rendre leur compte, et, par suite, le rétablissement du failli dans la gestion de ses affaires, avaient pour point de départ la signification de l'homologation aux syndics. Or, ce jugement d'homologation attaqué par appel pouvait être réformé. Pour éviter les inconvénients qui pouvaient naître d'un tel état de choses, l'art. 519 ne fait cesser les fonctions des syndics qu'après que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée par l'expiration du délai de quinzaine depuis la signification de ce jugement (C. comm., art. 582). — V. Garsonnet, *Cours de procéd.*, t. 5, n. 948; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 610. — V. *suprà*, n. 2535, 2542.

2589. — Jusqu'à ce moment, le failli ne peut exiger de comptes; il n'aurait pas davantage capacité suffisante pour donner au syndic décharge de sa gestion. — Paris, 18 juin 1825, Langlet, [S. et P. chr.] — Amiens, 27 févr. 1839, Billot et Gros, [S. 39.2.321, P. 47.1.177] — Paris, 31 janv. 1855, [*Journ. des trib. de comm.*, 55.188] — Il n'est cependant pas désarmé en présence des agissements suspects du syndic; il lui reste en effet la ressource de formuler une plainte auprès du juge-commissaire, sans préjudice du droit que lui reconnaît la jurisprudence d'attaquer directement la gestion syndicale, s'il est en mesure d'établir l'existence d'une fraude pratiquée à son préjudice. — Caen, 11 août 1858, Brunet, [D. 59.2.29]

2590. — Après le délai de quinzaine, les syndics rendent au failli leur compte définitif en présence du juge-commissaire; ce compte est débattu; si le compte est approuvé, il est arrêté, et les syndics remettent au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets. Le failli en donne décharge, et les syndics se trouvent libérés de leur administration. Il est dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire, dont les fonctions cessent (C. comm., art. 519). — Chambéry, 27 déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 82.289] — Il n'appartient pas au syndic de faire un choix parmi les livres et papiers, lesquels sont la propriété du failli. Il ne saurait donc être incriminé dans le cas où cette restitution serait de nature à léser les intérêts de certains créanciers au regard desquels le concordat est sans effet. — Paris, 10 août 1811, Thuart [S. et P. chr.]

2591. — Si le compte est l'objet de contestations, le procès-verbal dressé par le juge-commissaire en fait mention, et c'est au tribunal de commerce qu'il appartient de prononcer. Le tribunal dont il s'agit est le tribunal de la faillite, et non celui du domicile du syndic. — Bordeaux, 25 févr. 1836, Monod, [P. chr.] — Il est à remarquer, d'autre part, que l'attribution de compétence faite au tribunal, au lieu de s'appliquer seulement au débat du compte des syndics, comme l'avait fait l'art. 525 du Code de 1807, s'étend aujourd'hui à l'art. 519 entier. — Renouard, t. 2, p. 135.

2592. — Le tribunal n'est pas saisi par le juge-commissaire, auquel la loi n'a pas donné ici la faculté de prononcer le renvoi des parties à l'audience. Mais comme la contestation dont le compte est l'objet se rattache à la faillite et que la loi, par l'art. 519, a voulu que le juge-commissaire présidât à la reddition du compte, on pourrait soutenir, en rapprochant les art. 452 et 519, C. comm., que le jugement devra être rendu sur le rapport du juge-commissaire, et que le concours de ce magistrat est indispensable à la régularité du jugement. L'opinion contraire est cependant prédominante, et la plupart des auteurs décident que le terme normal de la mission du juge-commissaire est la rédaction du procès-verbal de reddition de comptes, et que, par suite, il n'est nullement nécessaire qu'il participe au jugement sur les contestations nées de cette reddition, ni même qu'il rédige un rapport sur chacune d'elles. — Bédarride, n. 625; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 610.

2593. — Il est clair que l'existence d'une contestation entre les syndics et le failli doit le plus souvent par sa nature faire obstacle à ce que les livres, papiers et effets mobiliers du failli lui soient restitués, car on ne peut exiger que les syndics se dessaisissent, avant l'apurement de leur compte, des documents qui peuvent justifier leurs opérations et leur comptabilité. Cependant nous pensons que les syndics ne pourraient sans injustice persister à retenir les pièces, livres et titres qui seraient étrangers à la contestation agitée entre eux et le failli. Ils devraient, au surplus, à toute réquisition, laisser consulter et même communiquer au failli toutes les pièces dont la rétention leur aurait paru indispensable pour leur compte.

2594. — Puisque le concordat dûment homologué remet le failli à la tête de ses affaires, il faut reconnaître que le mandat des syndics cesse de plein droit par l'effet de l'homologation, et que leur qualité de comptables ne saurait prolonger en eux la qualité d'administrateurs. — Renouard, t. 2, p. 135. — C'est ainsi, en particulier, qu'à partir du moment où le jugement d'homologation a acquis force de chose jugée, le syndic cesse d'être recevable, alors même qu'il n'aurait point encore rendu ses comptes, à agir en justice du chef du failli. — Bordeaux, 6 août 1835, Tauziet, [P. chr.] — Chambéry, 27 déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 82.289] — V. *suprà*, n. 2549.

2595. — En thèse générale, les syndics, lorsqu'il en a été nommé plusieurs, sont solidairement responsables du reliquat de leur compte de gestion ainsi que des suites de leur gestion (V. *suprà*, n. 1715); c'est une conséquence des principes généraux du droit (C. civ., art. 1995) et aussi de la disposition spéciale de l'art. 465, C. comm., qui, lorsqu'il y a plusieurs syndics, ne leur permet d'agir que collectivement (V. *suprà*, n. 1705 et s.). Mais cette règle de la solidarité reçoit exception pour le cas prévu par ce même art. 465, où il s'agirait de la responsabilité engendrée par certains actes d'administration, que le juge-commissaire aurait autorisé un des syndics à faire seul. — V. *suprà*, n. 1717.

2596. — Les syndics doivent faire figurer dans leur compte, à la charge du failli, les honoraires que l'art. 462, C. comm., les autorise à réclamer. Le règlement peut en être fait amiablement, et s'il s'élève une contestation le tribunal de commerce statuera. Comme mode de règlement, il convient de citer la souscription par le failli concordataire, à l'ordre des syndics, de *billets* correspondant au montant des honoraires dus à ces derniers. Avant la loi de 1867, cette souscription de billets, ayant une cause commerciale, entraînait la contrainte par corps. — Paris, 21 août 1851, Sédillon, [P. 51.2.679, D. 54.5.185]

2597. — Le jugement qui statue sur les contestations entre le failli et ses syndics est susceptible d'appel. Conformément au droit commun de la faillite, le délai d'appel est de quinze jours à compter de la signification (Arg. art. 585, C. comm.).

2598. — Lorsque, pendant une instance d'appel que les syndics ont engagée, le failli passe un concordat avec ses créanciers et est remis à la tête de ses affaires, il prend la place des syndics; aussi doit-il être condamné aux dépens envers l'intimé, et les syndics dégagés, comme n'étant que ses représentants; mais, dans ce cas, il ne doit pas de dépens aux syndics, puisque, sans la substitution qui a eu lieu, ils eussent dû supporter eux-mêmes, au profit de l'intimé, les frais occasionnés par le litige dans lequel le failli a succombé. — Aix, 11 mai 1840, Jubelin, [P. 40.2.703]

3° Effet libératoire du concordat : créanciers auxquels il est opposable; nature juridique de la remise concordataire.

2599. — I. *Effet libératoire du concordat; créanciers auxquels il est opposable.* — Sous l'ordonnance de 1673, le concordat était presque complètement contractuel et ses effets étaient en général déterminés comme ceux des obligations conventionnelles. Aussi, sous la même ordonnance de 1673, le concordat n'était-il pas obligatoire pour les créanciers qui n'y avaient pas été appelés. — Cass., 15 mai 1832, Enfantin, [S. 32.1.447, P. chr.] — V. cep. Paris, 9 niv. an XI, Chevalier [S. et P. chr.]

2600. — Aux termes de l'art. 524 du Code de 1807, l'homologation rendait le concordat obligatoire pour tous les créanciers. Il s'était cependant élevé des doutes relativement à l'application des termes généraux de cet article, et la jurisprudence avait constaté certaines divergences.

2601. — Il s'était également élevé quelque doute, sous le Code de 1807, sur les effets que le concordat devait produire à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires, que l'art. 520 n'admettait pas aux délibérations relatives au concordat.

2602. — D'une façon générale, on peut constater dans les dernières années qui précédèrent la promulgation de la loi de 1838 une tendance de plus en plus accentuée de la jurisprudence dans le sens de l'extension à tous les créanciers, même dissidents, même omis au bilan (sauf le cas de fraude), des effets du concordat dûment homologué.

2603. — La rédaction de l'art. 516, L. 28 mai 1838, rend désormais toute controverse impossible. D'après cet article, l'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France. La créance de chacun d'eux est donc réduite, désormais, dans la proportion fixée au traité, et aucun d'eux ne peut réclamer du débiteur, par les voies judiciaires, une somme supérieure au dividende fixé d'un commun accord. — Cass., 9 août 1849, Dumont, [P. 49.2.377]

2604. — Jugé, en ce sens, même sous le Code de 1807, que le failli qui, par son concordat, a obtenu une remise de ses créanciers, n'est tenu de payer que le dividende auquel donne lieu chacune de ses dettes, encore bien que divers créanciers pourraient les réclamer de lui, chacun pour le tout. Par exemple, le tireur d'une lettre de change qui obtient par concordat une remise des deux tiers n'est tenu de payer que le tiers, sans que l'accepteur puisse avoir recours contre lui, par le motif qu'il est obligé, lui, de payer la totalité de la lettre. — Paris, 11 juin 1825, Basidrant et Bazin, [S. et P. chr.] — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 4, p. 433.

2605. — Du principe général formulé par l'art. 516, il résulte que le concordat est obligatoire pour celui dont la créance contestée n'a été admise que provisoirement. L'admission définitive prononcée à son profit, lors même qu'elle le reconnaîtrait créancier pour une somme plus forte que celle provisoirement admise, ne modifierait en rien la force du concordat, et donnerait seulement à ce créancier le droit de réclamer un dividende proportionnel à la somme dont il sera définitivement déclaré créancier (Bravard et Demangeat, t. 5, p. 424; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 628; Thaller, n. 1850). Cette solution n'est pas d'une logique rigoureuse, puisque l'issue de l'instance démontre que la majorité a été faussée par l'attribution au créancier contesté d'une créance inférieure à sa créance réelle; mais la majorité est faussée plus gravement encore lorsqu'un créancier contesté, qui s'est vu refuser le bénéfice de l'admission provisionnelle, établit ultérieurement le bien-fondé de ses prétentions. Et cependant, même en ce cas, le concordat est maintenu. — Cass., 16 juin 1828, Grandmaison, [S. et P. chr.] — Il a semblé au législateur qu'entre deux maux il fallait choisir le moindre, et que la stabilité du concordat était plus importante encore que sa formation suivant les principes d'une rigoureuse équité. Il eût fallu alors retarder la délibération sur le concordat jusqu'à la solution définitive de toutes les contestations pendantes; or un tel retard eût manifestement causé préjudice aussi bien au débiteur qu'à la généralité des créanciers. — Mêmes auteurs.

2606. — Le concordat est obligatoire, même pour les créanciers inconnus qui ne se sont pas présentés à la faillite; ils peuvent donc profiter des stipulations favorables aux créanciers et exiger le paiement des dividendes. Aucune fin de non-recevoir ne pourrait être tirée contre eux de ce qu'ils n'ont pas soumis leurs créances aux opérations et au contrôle de la vérification; ca le failli remis à la tête de ses affaires et redevenu maître de ses actions a capacité pour apprécier et par suite pour admettre ou rejeter la demande de paiement de ces créanciers. S'il reconnaît la dette, il doit la payer dans les termes du concordat; s'il la conteste, les tribunaux prononceront entre lui et celui qui se prétend créancier. — Cass., 22 mars 1847, Hervieux, [S. 47.1.433, P. 47.1.489, D. 47.1.326] — Paris, 30 juin 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, 53.308] — Bordeaux, 17 juill. 1854, [*Ibid.*, 55.106] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2687; Bravard et Demangeat, t. 7, p. 424; Rousseau et Defert, sur l'art. 516, n. 1; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 629; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 224; Thaller, n. 1850. — V. aussi Bourges, 7 mai 1852, Lyons et Petit, [S. 53.2.388, P. 52.2.22, D. 54.2.194]

2607. — Le concordat est obligatoire, même pour les créanciers connus, omis dans le bilan, alors même que cette omission peut n'avoir pas été étrangère à leur abstention lors de la délibération concordataire, sauf le cas de fraude caractérisée. — Trib. comm. Seine 11 août 1886, [*Journ. des faill.*, 87, art. 825] — Mêmes auteurs.

2608. — La nature de la créance est indifférente. Ainsi, le créancier d'une rente viagère constituée avant la faillite du débiteur est soumis, comme tous les autres créanciers, aux conséquences de cette faillite aussi bien pour les exigibilités postérieures au concordat que pour celles qui lui sont antérieures. Peu importe d'ailleurs que ce créancier n'ait ni produit le titre constitutif de sa rente à la vérification des créances, ni figuré au concordat. — Cass., 22 mars 1847, précité. — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 70; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, p. 826. — Mais le failli ne serait pas fondé à vouloir restituer le prix ou le capital moyennant lequel la rente viagère a été constituée, en la réduisant proportionnellement aux remises faites par le concordat. — Devilleneuve et Carrette, note sur l'arrêt précité. — V. aussi, en ce sens, Troplong, *Contr. aléat.*, n. 323.

2609. — Il en est de même de l'*assureur*, tout au moins en ce qui concerne les primes échues antérieurement au jugement déclaratif. Pour les primes postérieures, il y aurait *dette de la masse;* or, ainsi que nous l'établirons bientôt, le concordat est inapplicable aux dettes de la masse. La compagnie d'assurances ne peut donc réclamer ces primes échues que jusqu'à concurrence du dividende concordataire. — Paris, 21 août 1850, Jouanny, [S. 52.2.408, P. 51.1.147, D. 54.5.358] — Trib. comm. Seine, 15 déc. 1887, [*Journ. des assur.*, 88.13] — V. *infra*, n. 2618, 2626.

2610. — ... Ou du créancier *conditionnel*, lequel n'est point en dehors de la faillite, puisqu'il a pu faire mettre sa part en réserve jusqu'à la réalisation de la condition. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 629; Thaller, n. 1850.

2611. — ... Ou même du simple créancier *éventuel*, tel que le porteur d'un effet de commerce, par rapport aux débiteurs accessoires de l'effet. Ainsi jugé que, bien que le failli, endosseur d'un billet à ordre non échu au moment de son concordat, ne soit qu'éventuellement tenu au paiement du montant du billet, cependant le porteur n'en est pas moins lié par le concordat; de telle sorte que si, faute de paiement ultérieur du billet par le souscripteur, il exerce son recours contre l'endosseur failli, il ne peut exiger le paiement que dans les termes et d'après les réductions accordées au failli par le concordat. — Cass., 18 août 1851, Pommier, [S. 51.1.692, P. 52.1.209] — Trib. comm. Seine, 9 janv. 1895, [J. *La Loi*, 1er févr. 1896]

2612. — Par identité de motifs, le cessionnaire d'un effet de commerce resté impayé n'est plus recevable à opposer à son cédant, soit la clause « sauf encaissement », soit la compensation des sommes par lui dues pour le prix de la cession, avec celles dont il est créancier par suite de son recours, alors qu'il a produit dans les faillites des coobligés du cédant, voté aux concordats et touché des dividendes. — Pau, 27 mai 1869, sous

Cass., 21 févr. 1870, Astruc, [S. 70.1.295, P. 70.761, D. 71.1.100]

2613. — Vis-à-vis de tous ces créanciers, le failli est civilement libéré pour tout ce qui excède le dividende promis, et se trouve dès lors à l'abri de toutes poursuites judiciaires, *même sur ses biens à venir*. Il y a, sur ce point, antithèse complète entre la situation du failli concordataire et celle du failli dont les biens ont été liquidés par le syndic d'union, et qui demeure pour l'avenir exposé aux poursuites individuelles de ses créanciers sur tous les biens qu'il pourra acquérir par la suite.

2614. — Il est cependant certaines catégories de créanciers auxquels, même depuis la loi de 1838, le concordat n'est point opposable. Ces créanciers sont : ceux qui auraient à se plaindre de manœuvres dolosives destinées à les écarter de la délibération concordataire; les créanciers postérieurs à la déclaration de faillite, enfin les créanciers de la masse. Envisageons successivement ces trois groupes de créanciers.

2615. — 1° Si l'omission d'un créancier au bilan, ou sa non convocation aux assemblées de vérification ou à l'assemblée concordataire étaient le résultat d'une fraude manifeste, le créancier omis aurait le droit, en justifiant de cette fraude, de tenir le concordat pour non avenu à son égard. — Cass., 22 juill. 1868, Deroux, [S. 69.1.56, P. 69.125]

2616. — 2° Le principe d'après lequel les clauses concordataires sont opposables à tous les créanciers indistinctement ne concerne que les créanciers dont le titre est antérieur à la faillite; le concordat est inopposable aux créanciers dont la créance est née depuis l'ouverture de la faillite. — Cass., 6 juill. 1857, Lemaître, [S. 59.1.704, P. 59.539, D. 57.1.440] — Paris, 24 avr. 1866, [*Journ. des trib. comm.*, 67.108] — Trib. comm. Seine, 5 oct. 1860, Hungester, [D. 60.5.170]; — 21 janv. 1862, [*Journ. des trib. comm.*, 62.508]; — 21 mai 1890, [*Journ. des faill.*, 90.457]; — 22 mai 1896, [*Rec. pér. des assur.*, 96.449] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 424; Rousseau et Defert, sur l'art. 516, n. 1; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 515, note 1; Thaller, n. 1850; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 224

2617. — Ainsi, et spécialement, lorsqu'une faillite clôturée pour cause d'insuffisance d'actif vient à être rouverte à la suite de la survenance d'un actif nouveau, les créanciers envers lesquels le failli s'est obligé dans la période intermédiaire comprise entre la clôture et la réouverture de la procédure ne sauraient être liés par les clauses du concordat obtenu par leur débiteur depuis cette réouverture. C'est, en effet, au jour du jugement déclaratif qu'il convient de se placer pour connaître la consistance du passif sujet à la réduction concordataire : or, la clôture pour insuffisance d'actif ayant un caractère essentiellement provisoire, le jugement de réouverture ne saurait être considéré comme servant de point de départ à une faillite nouvelle; c'est un simple incident d'une procédure en cours, dont le point de départ reste invariablement fixé au jugement déclaratif, à quelque époque que ce jugement remonte dans le passé. — Paris, 24 avr. 1866, précité. — Trib. comm. Seine, 5 oct. 1860, précité; — 21 janv. 1862, précité. — Trib. Marseille, 25 mai 1895, [*Journ. des faill.*, 97.139]

2618. — Jugé, par application des mêmes principes, que, dans le cas où le syndic n'aurait pas cru opportun de résilier la police d'assurance contractée avant la faillite par le débiteur, celui-ci ne saurait exciper du concordat qu'il aurait obtenu pour se refuser à acquitter intégralement les primes échues depuis le jugement déclaratif. Vainement objecterait-on que la cause de la dette des primes réside dans un acte juridique, le contrat d'assurance, conclu par hypothèse avant la faillite, attendu que chaque prime doit être considérée comme une dette nouvelle, dont la date d'exigibilité doit seule être prise en considération. — Paris, 21 août 1850, précité. — Trib. comm. Seine, 15 déc. 1887, [*Journ. des assur.*, 88.13]; — 22 mai 1896, précité — On pourrait du reste soutenir que le non-usage, par le syndic, de la faculté de résiliation transforme en une dette de la masse la dette des primes échues depuis la faillite, or les dettes de la masse sont en dehors de la faillite. — V. *suprà*, n. 2609, et *infrà*, n. 2626 et s.

2619. — Cette hypothèse d'un contrat antérieur à la faillite, mais donnant naissance à toute une série de créances successives susceptibles d'être envisagées isolément, étant écartée, ne convient-il pas de tenir pour antérieure à la faillite toute dette ayant son point de départ, soit dans un contrat ou quasi-contrat, soit dans un fait matériel générateur d'obligation (délit ou quasi-délit), antérieur à la déclaration de faillite, alors même que la dette n'aurait été judiciairement reconnue que depuis l'homologation du concordat? La question est des plus délicates. L'affirmative est enseignée par une fraction importante de la doctrine : la thèse contraire, font observer MM. Lyon Caen et Renault (t. 7, p. 515, note 1), paraît bien de nature à ébranler les bases du concordat, puisqu'il pourra surgir des créanciers ayant le droit de se faire payer intégralement sans tenir compte ni des remises ni des délais stipulés, et pouvant ainsi mettre le failli concordataire dans l'impossibilité de tenir les promesses faites par lui dans le concordat. Il en résulterait un singulier avantage produit par les lenteurs de la justice. Comment l'étendue d'un droit peut-elle dépendre de la date à laquelle le jugement est rendu? — Trib. Seine, précité.

2620. — Décidé, en ce sens, que le concordat dûment homologué est opposable à un créancier purement éventuel, tel que le créancier des dépens non encore liquidés au jour de l'homologation du traité, par cela seul que l'instance donnant lieu à cette liquidation s'était déroulée antérieurement à la faillite. — Trib. Seine, 21 mai 1890, précité; — 5 juill. 1894, [J. *Le Droit*, 19 juill. 1894]

2621. — La négative, au contraire, a été consacrée par plusieurs décisions judiciaires. La cour d'Alger, notamment, a posé en principe que la loi du concordat ne doit s'appliquer qu'aux seules créances reposant sur un titre certain antérieur à l'homologation, et que par suite les créanciers dont le titre, même reposant sur une cause antérieure, mais contesté, n'a été judiciairement reconnu qu'après cette date, ne peuvent se voir opposer les clauses du traité. — Alger, 15 janv. 1895, [*Journ. des faill.*, 95.368] — Trib. civ. Seine, 19 juin 1896, [*Ibid.*, 96.369]

2622. — La Cour suprême paraît, bien que les motifs de ses décisions ne soient pas d'une clarté parfaite, s'être ralliée à une solution mixte, basée sur une distinction entre les créances fondées sur un titre antérieur à la faillite, ce titre fût-il contesté et la contestation ne fût-elle définitivement tranchée qu'après l'homologation, et les créances purement éventuelles, ayant leur cause dans un fait antérieur à la faillite, mais ne pouvant invoquer d'autre titre que le jugement qui les constate, jugement intervenu par hypothèse depuis l'homologation. Aux créances de la première catégorie, le concordat serait opposable. Telle paraît bien être la signification de l'arrêt de Cassation du 16 déc. 1896, Liquid. de la comp. *La France industrielle*, [S. et P. 99.1.5, D. 97.1.314], portant « que la loi ne reconnaît comme dettes postérieures à la faillite que celles résultant, soit d'un engagement de la masse représentée par les syndics, soit d'un engagement nouveau contracté par le failli remis à la tête de ses affaires ». D'où il suit que le concordat est opposable au liquidateur d'une société, qui actionne le failli en libération des actions souscrites par lui avant le jugement déclaratif, alors même que l'appel de fonds serait postérieur au concordat.

2623. — Jugé, dans l'esprit de l'arrêt précité, que la caution déclarée en faillite et bénéficiaire d'un concordat peut opposer les clauses du concordat à l'action du créancier, dans le cas où, postérieurement à la conclusion de son traité, la faillite du débiteur principal transformerait sa dette éventuelle en une dette exigible. — Trib. comm. Seine, 9 janv. 1895, [J. *La Loi*, 1er févr. 1896] — Le caractère éventuel de la dette de la caution, jusqu'à la constatation de l'insolvabilité du débiteur principal, n'infirme pas cette solution, attendu que le titre non contesté sur lequel repose l'engagement de la caution était par hypothèse antérieur à la faillite de celle-ci.

2624. — Les créanciers de la seconde catégorie, au contraire, ne peuvent se voir opposer un concordat homologué avant que le titre qui constate l'existence même et le quantum de leurs droits n'ait été judiciairement reconnu. Ainsi jugé que si l'acheteur d'un immeuble vient à être évincé de son acquisition par suite de la résolution de la vente au moyen de laquelle son vendeur était devenu propriétaire, et ce, postérieurement à l'homologation du concordat consenti au vendeur, les clauses de ce traité sont inopposables à l'action en garantie de l'acheteur. — Cass., 6 juill. 1857, précité. — Pour cette hypothèse particulière, MM. Lyon-Caen et Renault eux-mêmes se rallient à la thèse de la jurisprudence : « L'arrêt précité, disent-ils, a statué dans un cas où un acheteur, qui n'avait été évincé qu'après le concordat obtenu par le vendeur, recourait en garantie contre lui. On comprend qu'il ait été admis que le concordat n'était pas opposable à l'acheteur. Comment celui-ci aurait-il pu se présenter dans la faillite de son vendeur? » — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 515, note 1, *in fine*.

2625. — Jugé, de même, que le concordat est inopposable au créancier *ex delicto*. dont le droit n'a été reconnu que postérieurement à l'homologation du concordat, alors même que le fait délictueux imputé au débiteur remonterait à une date antérieure à la faillite. — Cass., 19 janv. 1898, Bellonie, [S. et P. 99.1.5, D. 98.1.473] — Il est bien vrai qu'en pareil cas la créance invoquée a sa cause dans un fait antérieur à la faillite, mais elle n'existe juridiquement qu'une fois judiciairement constatée, car jusqu'alors tout est incertain, et le quantum et l'existence même de la créance. — Même arrêt (motifs). — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Thaller, p. 1013, note 2.

2626. — 3° Si les créanciers du failli, postérieurs au jugement déclaratif, ou même, sauf controverse, les créanciers antérieurs dont le titre n'a été judiciairement reconnu que depuis l'homologation, échappent à la loi du concordat, à plus forte raison ce traité est-il inopposable aux *créanciers de la masse*, qui n'ont d'autre débiteur que le syndic ès-qualités, et n'ont évidemment fait crédit à celui-ci que parce qu'ils avaient, ou croyaient avoir la certitude d'être intégralement désintéressés, quel que pût être le rendement net de la liquidation. Fussent-ils considérés comme créanciers personnels du failli, qu'ils n'en échapperaient pas moins à la loi du concordat, puisque par définition même leur titre est postérieur en date au jugement déclaratif (V. *suprà*, n. 2616). — Cass., 11 févr. 1845, Kœchlin, [S. 45.1.81, P. 45.1.383]; — 2 janv. 1849, Serrassaint, [S. 49.1.176, P. 49.1.304, D. 49.1.85] — Trib. comm. Seine, 5 oct. 1860, précité; — 3 avr. 1891, [*Journ. des faill.*, 91, art. 1435] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 631.

2627. — Jugé, en ce sens, que, bien que le concordat rétablisse le débiteur failli dans la plénitude de ses droits et le rende passible de toutes les actions personnelles qui ont des causes postérieures à la faillite, néanmoins, s'il s'agit de dettes contractées dans l'intérêt de la masse, relativement à des biens que, par le concordat, le failli a abandonnés à ses créanciers, les actions relatives à ces dettes doivent être dirigées contre les représentants de la masse qui les a faites ou qui en a profité, et non contre le failli auquel elles sont devenues étrangères par l'abandon qu'il a fait de son actif à ses créanciers. Spécialement, les loyers courus depuis la faillite, d'une chose nécessaire à l'exploitation d'une usine, et dont la masse a profité en continuant l'exploitation de l'usine dans son intérêt, sont dus non par le failli qui, par concordat, a abandonné l'usine à ses créanciers, mais par la masse des créanciers. — Cass., 11 févr. 1845, précité. — Il en est ainsi, alors surtout qu'il est jugé en fait que les créanciers ayant empêché le locateur de faire résilier le bail, sont devenus personnellement responsables des loyers courus depuis la faillite. — Même arrêt.

2628. — Des créanciers de la masse, il convient de rapprocher, au point de vue qui nous occupe, les créanciers personnels des associés en cas de faillite de société. Bien que la faillite d'une société entraîne la faillite personnelle de chaque associé solidaire (V. *suprà*, n. 161 et s.), il n'en résulte pas que le concordat social puisse être opposé aux créanciers personnels de chaque associé, si ceux-ci n'ont pas été admis au passif de la faillite sociale et, par suite, n'ont pu être appelés à prendre part au concordat. — Cass., 7 janv. 1873, Lartigue, [S. 73.1.123, P. 73.269, D. 73.1.257] — *Sic*, Esnault, t. 2, n. 486; Bédarride, t. 2, n. 590 *bis;* Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 680; Alauzet, t. 6, n. 2729.

2629. — *Quid*, des créanciers hypothécaires ou privilégiés? Il est incontestable que le créancier hypothécaire ou privilégié qui n'a pas par sa participation au concordat renoncé à son droit de préférence, doit être payé intégralement sur l'objet qui frappe son privilège ou son gage, mais que pour le surplus de sa créance qui n'est pas utilement colloqué, il doit être considéré comme chirographaire et à ce titre subir la remise stipulée au concordat (C. comm., art. 556). S'il s'est volontairement présenté au concordat sans faire réserve de son privilège, il a fait novation de sa créance, et il est non recevable à se prétendre privilégié. — V. à cet égard *suprà*, n. 2295 et s.

2630. — Si le créancier hypothécaire n'a pas à supporter la remise concordataire sur le montant du gage spécial affecté à sa créance, en revanche, et par une juste réciprocité, ne saurait il être admis à réclamer sur les autres biens du failli sa part de dividende aux échances stipulées, qu'après avoir au préalable liquidé son gage, et fait constater judiciairement son insuffisance : sa production est ainsi limitée à la portion de sa créance non couverte par l'hypothèque, ramenée aux proportions du dividende concordataire. — Paris, 16 déc. 1836, Nicoud, [S. 37.2.313, P. 37.2.77] — Trib. comm. Seine, 23 juin 1885, [*Journl des faill.*, 85.376]

2631. — On ne saurait objecter contre cette solution le texte de l'art. 553, portant que « si une ou plusieurs distributions des deniers mobiliers précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires ou privilégiés vérifiés et affirmés concourront aux répartitions *dans la proportion de leurs créances totales...* ». Cette disposition, en effet, a été écrite en vue d'une liquidation générale des biens du failli, c'est-à-dire en vue de l'*union*, et ne saurait être étendue au concordat. — Trib. comm. Seine, 23 juin 1885, précité.

2632. — Mais le créancier hypothécaire qui a satisfait aux conditions précédentes et liquidé son gage peut concourir avec les créanciers chirographaires à chaque répartition, pour le solde de sa créance, à moins qu'il ne se soit contractuellement engagé à ne prendre part aux répartitions qu'après l'acquittement aux mains des autres créanciers du dividende promis. Jugé que les créanciers hypothécaires, privilégiés, ou nantis d'un gage, qui sont demeurés étrangers au concordat, sont considérés comme chirographaires et soumis comme tels aux effets du concordat lorsqu'ils poursuivent leur paiement sur les biens autres que ceux qui sont affectés à la sûreté particulière de leurs créances. — Cass., 29 janv. 1900, D'Oliveira-Vaez, [S. et P. 1900.1.337, et la note de M. E. Naquet]

2633. — Si les créanciers ordinaires victimes d'une collusion frauduleuse ne peuvent se voir opposer le concordat, à plus forte raison en est-il ainsi des créanciers hypothécaires ou privilégiés au préjudice desquels un dol aurait été pratiqué. Ainsi, il a été jugé que le concordat intervenu entre un failli et ses créanciers chirographaires ne mettait pas obstacle à ce qu'un créancier hypothécaire pût postérieurement poursuivre le failli comme stellionataire, et le faire condamner par corps (antérieurement à la loi de 1867) au paiement intégral de la créance. La règle est la même, encore bien que ce créancier hypothécaire, qui est en même temps créancier chirographaire, aurait, en cette dernière qualité, figuré au concordat, alors que, par ce concordat, il a formellement réservé les droits résultant de sa qualité de créancier hypothécaire..., et alors surtout que le préjudice résultant du stellionat ne s'est fait sentir et même connaître qu'à l'ordre ouvert sur les biens du débiteur, postérieurement au concordat. — Cass., 28 janv. 1840, Dubry, [S. 40.1.105, P. 40.1.316] — Lainné, p. 418; Bédarride, n. 977. — Si le créancier qui est tout à la fois hypothécaire et chirographaire n'a signé le concordat qu'en cette dernière qualité, il conserve, même après l'homologation du concordat, le droit de poursuivre le failli comme stellionataire. — Rouen, 9 déc. 1840, Vittecoq, [P. 41.2.683] — V. aussi Paris, 26 févr. 1833, Lainné, [S. 33.2.574, P. chr.] — Bordeaux, 9 déc. 1834, B..., [S. 35.2.269, P. chr.]

2634. — Jugé, de même, que le créancier hypothécaire non utilement colloqué sur les biens de son débiteur failli, par suite d'un stellionat pratiqué à son préjudice par ce dernier, consistant par exemple dans la non-déclaration des charges existant sur l'immeuble, n'est point lié vis-à-vis du failli par les clauses d'un concordat passé entre ce dernier et ses créanciers chirographaires; qu'il peut, en conséquence, poursuivre contre le failli stellionataire la condamnation par corps au paiement intégral de sa créance. — Paris, 13 nov. 1843, Lebreton, [S. 44.2.22, P. 44.1.53] — Toulouse, 19 janv. 1864, Mantes, [S. 64.2.4, P. 64.332, D. 64.2.44] — Depuis la loi du 22 juill. 1867, qui a aboli la contrainte par corps en matière commerciale, cette voie d'exécution sur la personne ne serait plus recevable; mais la fraude commise n'en conférerait pas moins au créancier hypothécaire le droit d'exiger le paiement intégral de sa créance, nonobstant les clauses du concordat.

2635. — II. *Nature juridique de la remise concordataire.* — Afin de déterminer plus nettement les effets juridiques de cette remise, il importe d'en dégager la nature, et d'établir dans ce but un double parallèle, entre la remise de dette du Code civil (art. 1282 et s.) et le concordat après faillite, d'une part, et d'autre part entre ce même concordat et le concordat amiable pouvant intervenir entre un débiteur non commerçant ou un débiteur commerçant et ses créanciers.

2636. — Ce double parallèle permet tout d'abord de mettre en relief les deux idées suivantes : 1° la remise de dette du Code civil, inspirée par un sentiment de libéralité, est une véritable

donation, soumise sinon aux formalités extrinsèques, du moins à toutes les règles de fond des donations. L'*animus donandi* fait, au contraire absolument défaut dans le concordat, amiable ou judiciaire peu importe. Si les créanciers croient opportun de consentir une remise de dette partielle à leur débiteur, ce n'est assurément pas dans une pensée libérale, mais tout au contraire dans une pensée essentiellement intéressée; redoutant les hasards et l'aléa de la liquidation générale des biens de leur débiteur consécutive à l'union, ou les frais de séquestre et de saisie, s'il n'y a pas faillite, les créanciers sacrifient une partie de leurs droits pour sauver le reste. *Melius est pauca dividere quam totum perdere*, disait déjà Straccha, cherchant à résumer dans une brève formule l'esprit qui doit présider aux délibérations concordataires.

2637. — 2° La remise de dette du Code civil, aussi bien que le concordat amiable, sont des actes essentiellement volontaires, ne liant que ceux des créanciers qui les ont consentis. Le concordat après faillite, au contraire, bien qu'ayant les caractères principaux des contrats, s'en différencie cependant par son caractère d'impérativité. Voté sous les conditions de majorité requises par la loi et dûment homologué, il devient obligatoire pour tous, même pour ceux qui se sont abstenus de prendre part au vote, même pour les dissidents, c'est-à-dire pour ceux qui ont voté contre, et affecte vis-à-vis de ces derniers le caractère d'un acte judiciaire, plutôt que d'un acte contractuel. — V. *suprà*, n. 2603 et s.

2638. — De ces deux caractères primordiaux du concordat après faillite (absence de l'*animus donandi*, contrainte à l'égard des dissidents) découle toute une série de conséquences : 1° tandis que la remise de dette du Code civil, faite *donandi animo*, est une cause d'extinction absolue de l'obligation, la remise concordataire (et, à ce point de vue, il ne semble pas que l'on doive distinguer entre le concordat judiciaire et le concordat amiable) laisse subsister, pour toute la portion de la dette excédant le dividende stipulé, dont les créanciers s'interdisent d'exiger le remboursement par les voies judiciaires, une *obligation naturelle*. L'existence de cette obligation naturelle est suffisamment attestée par l'art. 604, C. comm., lequel subordonne la réhabilitation du failli au remboursement intégral du passif, en capital, intérêts et frais. — Cass., 1er déc. 1863, Salles, [S. 64.1.158, P. 64.119, D. 64.1.132] — Rennes, 8 janv. 1872, Cordier, [S. 72.2.91, P. 72.462, D. 73.2.14] — Poitiers, 2 juill. 1872, Maitre, [S. 73.2.112, P. 73.474, D. 72.2.166] — Trib. comm. Seine, 17 nov. 1886, [Clunet, 87.181] — Trib. comm. Nantes, 23 mars 1889, [*Journ. des faill.*, 1889, art. 1139] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 115; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 617; Dutruc, *Contentieux commerc.*, v° *Faillite*, n. 979; Thaller, n. 1860. — V. aussi Massol, *Tr. de l'obligation naturelle*, p. 266; Aubry et Rau, t. 4, § 297-*c*; Demolombe, t. 27, n. 40; Laurent, t. 17, n. 21; Colmet de Santerre, t. 5, n. 174 *bis*.

2639. — De l'existence d'une obligation naturelle pour le solde à la charge du failli concordataire, il résulte : 1° que le failli qui, volontairement, acquitte le solde, ne saurait être admis à le répéter, l'indû seul étant sujet à répétition (C. civ., art. 1235). — Trib. comm. Marseille, 18 déc. 1876, [*Journ. de jurispr. de Marseille*, 77.1.70] — Trib. comm. Seine, 17 nov. 1886, précité. — Mais il aurait le droit d'agir en repétition de solde, si le créancier n'en avait obtenu le paiement que par des mesures de contrainte, notamment par le moyen d'une saisie-arrêt pratiquée à l'étranger. — Trib. comm. Seine, 17 nov. 1886, précité.

2640. — ... 2° Que le créancier a le droit, tout en donnant quittance des dividendes versés entre ses mains, de conserver par devers lui son titre originaire jusqu'à paiement du solde, la production de ce titre pouvant lui être indispensable dans le cas où le débiteur s'aviserait de vouloir acquitter tout son passif en vue d'obtenir la réhabilitation. Jugé, en ce sens, que le failli n'est pas fondé, en payant le dernier dividende stipulé par le concordat, à exiger du créancier la remise du titre de créance, sous l'offre d'y mentionner, que cette remise n'a été faite que contre le paiement du dividende seulement, et de donner récépissé du titre dans les mêmes termes. Le créancier a le droit de conserver son titre, sauf à y mentionner le paiement du dernier dividende et à en donner une quittance séparée. — Paris, 2 déc. 1865, Picamole, [S. 66.2.80, P. 66.344]

2641. — ... 3° Que le failli concordataire peut garantir indirectement le paiement du solde par la prestation d'une caution ou d'un gage. Sans doute, la caution qui s'engage en vue d'assurer l'exécution du traité, n'est tenue en principe que jusqu'à concurrence du dividende promis. Mais aucun obstacle juridique ne s'oppose à ce que la caution, maîtresse de ses droits, et dans une pensée libérale vis-à-vis du failli, s'oblige pour l'intégralité du passif. Elle n'aura, en ce cas, de recours contre le failli que pour le dividende, et sera, pour le surplus, réduite à une créance naturelle. — Sur la question de savoir si une obligation naturelle peut être l'objet d'un cautionnement, V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 93 et s.

2642. — ... 4° Que le failli, remis à la tête de ses affaires, peut même, par un engagement formel, *nover* sa dette naturelle et la transformer en une obligation civile, juridiquement exécutoire. Il aura intérêt à se comporter ainsi, soit en vue de préparer sa réhabilitation future, soit en vue d'obtenir des avances nouvelles de l'un de ses créanciers anciens. — Bordeaux, 19 mars 1841, Chantecaille, [P. 43.2.192] — Poitiers, 2 juill. 1872, précité. — Trib. comm. Marseille, 18 déc. 1876, précité. — Trib. comm. Nantes, 23 mars 1889, [*Journ. des faill.*, 1889, art. 1139] — Trib. comm. Seine, 9 févr. 1891, [*Journ. des faill.*, 1891, art. 1437] — *Sic*, auteurs précités.

2643. — Le failli, n'étant tenu au paiement du solde que *naturaliter*, ne saurait être juridiquement contraint de l'acquitter, à moins que par acte postérieur, volontairement consenti, il n'ait cru devoir nover sa dette et la transformer en une dette civile. Mais ce principe ne comporte-t-il pas exception en présence de la clause dite « *de retour à meilleure fortune* »? En d'autres termes, l'insertion dans le concordat d'une clause portant que le failli s'engage à se libérer intégralement « en cas de retour à meilleure fortune » n'a-t-elle pas pour résultat de laisser subsister à sa charge, une fois le dividende concordataire acquitté, une dette civile conditionnelle : de telle sorte que, si la condition venait à se réaliser, c'est-à-dire s'il revenait à meilleure fortune et se trouvait matériellement en mesure d'acquitter le reliquat, ses créanciers pourraient, en justifiant de la réalisation de la condition, l'y contraindre par toutes les voies de droit? La question ne paraît pas susceptible d'une réponse absolue. C'est aux juges du fond qu'il appartient de déterminer, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, et en s'inspirant, soit des termes plus ou moins explicites de la convention, soit des usages de la place, la signification véritable de ladite clause. — Cass., 26 janv. 1874, Vimard, [S. 76.1.72, P. 76.152, D. 75.1.23] — Rouen, 28 déc. 1869, Hérit. Quesney, [S. 71.2.19, P. 71.95, D. 71.2.198] — *Sic*, Pardessus, n. 1247; Boulay-Paty, t. 1, n. 291; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 618; Alauzet, t. 7, n. 2691; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 209.

2644. — Tantôt les juges interpréteront cette clause dans le sens d'une simple reconnaissance expresse, d'ailleurs tout à fait superflue, de l'obligation naturelle pesant sur le débiteur, d'un simple engagement d'honneur ne conférant aux créanciers aucune action en justice, quelle que satisfaisante que puisse devenir par la suite la situation pécuniaire du débiteur. — Cass., 1er déc. 1863, [*Journ. des trib. de comm.*, 64.338] — Bordeaux, 14 janv. 1869, Salaire, [S. 69.2.164, P. 69.718] — Trib. comm. Seine, 7 mai 1892, [*Journ. des faill.*, 92.388] — Cette interprétation prévaudra, soit dans le cas où la promesse serait conçue en termes trop vagues pour équivaloir à un engagement ferme, tels que : « les créanciers s'en rapportent au débiteur pour le paiement des sommes remises, si ses affaires deviennent meilleures. » — Poitiers, 9 niv. an XI, Chevalier, [S. et P. chr.] — ... ou encore : « le débiteur remercie ses créanciers et s'oblige en cas de bonne fortune à leur restituer la remise qu'ils lui ont faite. » — Bordeaux, 7 janv. 1874, Léon et autres, [D. 76.5.244] — ... ou encore : « le débiteur prend l'engagement d'honneur de rembourser intégralement ses créanciers, en cas de retour à meilleure fortune. » — Trib. comm. Seine, 13 mars 1878, [*Journ des trib. de comm.*, 79.248] — ... soit dans le cas où la clause de retour à meilleure fortune serait, d'après les usages locaux, une clause de style, n'imposant dans la pensée des parties contractantes aucune obligation positive au débiteur, autre que celle de payer les dividendes convenus, aux échéances stipulées. — Cass., 1er déc. 1863, précité.

2645. — Tantôt, au contraire, ils l'interpréteront dans le sens d'un engagement ferme, mais conditionnel, contracté par le débiteur. En pareil cas, soit que l'on envisage la clause comme une condition résolutoire affectant le pacte de remise, soit qu'on la considère comme une novation conditionnelle, les créanciers ont une action en justice pour exiger le paiement du solde, si la condition prévue se réalise. — Cass., 26 janv. 1874, précité. —

Rouen, 28 déc. 1869, précité. — Aix, 11 juin 1872, Bouyer, [D. 73.2.177] — Trib. comm. Bordeaux, 27 juin 1872, [*Jurispr. de Bordeaux*, 72.1.142]

2646. — Mais quand pourra-t-on dire que la condition s'est réalisée, et que le débiteur est *revenu à meilleure fortune?* Ici encore, il y aura place, suivant les circonstances, pour les appréciations les plus divergentes des juges du fait, sans que leur décision puisse donner ouverture à cassation. Le plus souvent, les tribunaux ne tiendront la condition pour réalisée que si le débiteur a recouvré, soit par le fait d'un héritage, soit par son industrie personnelle, une situation de fortune suffisante non seulement pour solder tout son passif, mais encore pour une fois les créanciers désintéressés, conserver par devers lui de quoi le faire vivre, lui et les siens, d'une manière conforme à sa situation sociale. — Paris, 11 déc. 1876, [*Journ. des trib. de comm.*, 77.101] — Trib. comm. Lille, 20 août 1894, [*Journ. des faill.*, 96.278]

2647. — Cette solution favorable au failli n'a cependant rien d'absolu, et l'on a pu juger au contraire que toute amélioration notable de la situation du débiteur peut être considérée comme une réalisation de la condition, et servir de base à une action en justice des créanciers, à l'effet d'obtenir un premier versement proportionnel, alors même qu'un remboursement intégral ne serait pas encore possible. — Cass., 26 janv. 1874, précité. — ... Et que cette interprétation devrait, notamment, prévaloir si le failli s'était engagé à payer, pour le cas de retour à meilleure fortune, la totalité de ses dettes, mais *sans intérêts*. — Même arrêt.

2648. — ... Que la stipulation insérée dans un concordat que remise est faite au failli d'une partie de sa dette, sauf le cas de meilleure fortune, ne doit pas nécessairement être entendue en ce sens qu'il n'y aura « meilleure fortune » qu'autant que le failli aura recouvré de quoi rembourser intégralement toutes ses dettes, outre ce qui lui est nécessaire pour vivre convenablement, lui et les siens, selon sa situation sociale. — Rouen, 28 déc. 1869, précité. — ... Qu'en pareil cas, les juges ont tout pouvoir pour apprécier, dans chaque espèce, quelle a pu être, en présence des circonstances dans lesquelles elles se trouvaient, l'intention des parties. — Même arrêt.

2649. — La portion des dettes du failli dont remise concordataire a été faite ne saurait donner lieu ni à *réduction*, ni à *rapport*. Il est bien évident, tout d'abord, qu'il n'y aurait pas lieu à *réduction*, au profit des héritiers réservataires du créancier, de l'avantage résultant de la remise concordataire. En effet, les donations seules sont réductibles; or, la remise dont il s'agit n'est point une libéralité. — V. les autorités citées *suprà*.

2650. — Il est non moins certain que ledit avantage ne saurait être soumis au *rapport* des donations; le débiteur n'ayant pas la qualité de donataire vis-à-vis de ses créanciers ne saura être tenu de rapporter à ses cohéritiers un avantage qui n'affecte à aucun titre le caractère d'une libéralité.

2651. — Mais, à côté du rapport des donations, le Code civil institue le *rapport des dettes* (art. 829); le débiteur restant tenu, pour tout ce qui excède le dividende, d'une obligation naturelle (V. *suprà*, n. 2638), n'est-il pas rationnel et équitable de l'assujettir, comme les autres débiteurs, à l'obligation du rapport vis-à-vis de ses cohéritiers? L'affirmative, basée sur la tradition, a été consacrée par un certain nombre de décisions judiciaires. — Paris, 13 août 1839, Guérin de Foncin, [S. 39.2.531, P. 42.2.443]; — 11 janv. 1843, Giraud, [P. 43.1.687]; — 21 déc. 1843, Belin, [S. 44.2.80, P. 44.1.366]; — 3 févr. 1848, Boissière, [S. 48.2.121, P. 48.1.567] — Bordeaux, 16 août 1870, Gravier, [S. 72.2.306, P. 72.1208, D. 71.2.135] — Pothier, *Success.*, chap. 4, art. 2, § 2, Duplessis, *Tr. des success.*, liv. 1. chap. 2, sect. 2; Ferrière, *Coutume de Paris*, art. 374 et s.; Labbé, *Rev. prat. de droit français*, 1859, t. 7, p. 187 et s. — On invoque en ce sens la loi d'égalité qui domine la procédure de faillite; il est inadmissible que la nature commerciale de la dette ait cette vertu d'affranchir le débiteur failli d'une obligation qui incombe à tous autres cohéritiers.

2652. — La négative prévaut au contraire en doctrine. Il est anti-juridique, dit-on, d'invoquer la loi d'égalité pour assujettir au rapport une dette dont le bénéficiaire a perdu, par le fait du concordat, le droit de recourir à des voies d'exécution quelconques pour obtenir son paiement. Astreindre au rapport un débiteur à raison d'une dette naturelle équivaut à créer à son encontre, au profit du créancier, un moyen légal de contrainte : or le propre de l'obligation naturelle est de ne conférer au créancier aucune action en justice, et plus généralement aucune voie légale de contrainte à l'encontre du débiteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 627; Deschamps, *Rapport des dettes*, n. 88; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des success.*, t. 3, n. 3866.

2653. — Toutefois la jurisprudence semble s'être arrêtée à une solution intermédiaire, basée sur l'origine de la dette dont le rapport est demandé. La dette se rattache-t-elle à un contrat à titre onéreux, vente ou prêt à intérêt, toute obligation au rapport doit être écartée. Que si, au contraire, la dette a pour origine une avance gratuite, un prêt sans intérêt émané d'un tiers, le plus généralement d'un parent du failli, la somme avancée constitue en pareil cas, non point sans doute une libéralité, mais un avantage indirect dont le rapport est dû aux cohéritiers. — Cass. 22 août 1843, Valeau, [S. 44.1.186, P. 44.1.16]; — 1er juin 1847, Correard, [P. 49.1.626, D. 47.1.175]; — 17 avr. 1850, Thibaut, [S. 50.1.510, P. 50.2.225, D. 50.1.107]; — 7 avr. 1868, Vayssaire, [S. 68.1.448, P. 68.1192, D. 68.1.379]; — 4 nov. 1889, Babin, [S. 90.1.206, P 90.1.503, D. 90.1.435] — *Sic*, Demolombe, t. 16, n. 384; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 23; Colmet de Santerre, *Code civil*, t. 3, n. 187 *bis*-VII, Thaller, n. 1862.

2654. — Cette distinction faite par la jurisprudence n'a pas été à l'abri de la critique. Si l'on prétend invoquer les principes du rapport des dons, sous le prétexte qu'il y a dans tout prêt gratuit un avantage indirect, il est abusif de considérer l'avantage comme équivalant au montant nominal du prêt; si l'on entend se placer sur le terrain du rapport des dettes, il n'y a aucune bonne raison de distinguer entre le prêt gratuit et le prêt onéreux. La solution qui exclut en tout cas le rapport à raison de la non-exigibilité de la dette, a donc paru plus juridique à certains auteurs. — Deschamps, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Baudry et Wahl, *op. cit.*

2655. — Tandis que d'après le Code civil (art. 1285 et 1287), la remise de dette consentie au débiteur principal libère la caution, et que cette libération, conforme au droit commun, a lieu également dans le concordat amiable, la règle inverse est expressément consacrée, pour le cas de faillite, par l'art. 545 ainsi conçu : « Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leurs créances contre les coobligés du failli » (V. *infrà*, n. 3650 et s.). Cet article a mis fin à une controverse qui s'était élevée sous l'empire du Code de 1807; d'après une opinion admise alors par quelques auteurs, le concordat obtenu par le débiteur principal profitait à la caution, tout au moins lorsque le créancier avait pris part à la délibération et voté le concordat. Cette thèse ne pourrait plus être soutenue aujourd'hui en présence de la généralité du texte Le législateur a pensé qu'il était illogique de libérer partiellement la caution précisément au moment où, en présence de la faillite du débiteur principal, l'accession de la caution à la dette pouvait paraître le plus nécessaire. Lorsque le créancier d'un négociant se fait donner une caution, c'est précisément en considération de l'insolvabilité possible de son débiteur; la caution, en consentant à s'obliger dans ces conditions, sait qu'elle s'expose à faire une avance dont elle ne sera jamais remboursée; elle s'est donc, en pleine connaissance de cause, engagée à rembourser l'intégralité du passif, quoi qu'il arrive, et ne saurait dès lors être admise à exciper du concordat pour obtenir une réduction de ses engagements. Et il en est de même, soit du coobligé solidaire en général, soit des débiteurs, accessoires ou principaux, d'un effet de commerce, endosseurs ou tiré accepteur d'une lettre de change, soit de la caution réelle, c'est-à-dire du tiers qui aurait affecté l'un de ses immeubles à la garantie de la dette. — Pardessus, n. 1247; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 441; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1114; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 619 et s.; Thaller, n. 1863 et s.

2656. — Jugé, en ce sens, sous l'empire du Code de 1807, que la remise ou décharge accordée (avec ou sans réserve) par un créancier au failli, dans un concordat, moyennant paiement d'un dividende, ne peut être considérée comme volontaire de la part du créancier : qu'en conséquence, elle ne libère pas les coobligés solidaires : que le créancier conserve son recours contre eux, et peut leur réclamer le paiement de toute la portion non couverte par le dividende concordataire. — Lyon, 14 juin 1826, Durand, [S. et P. chr.] — Paris, 8 juin 1831, Duchauffour, [S. 31.2.221, P. chr.] — Lyon, 12 avr. 1832, Rousselle, [S. 33.2.428, P. chr.]

2657. — Et la caution, ou le coobligé solidaire, qui aurait acquitté l'intégralité de la dette sur l'action du créancier ne

pourra recourir contre le failli concordataire que jusqu'à concurrence du dividende promis par ce dernier. Le failli n'est en effet tenu au delà de cette quotité, que *naturaliter;* or les dettes naturelles ne sauraient donner lieu à aucune action en justice. Jugé, en ce sens, que le failli qui, par un concordat, a obtenu de ses créanciers une remise de tant p. 0/0, ne doit payer que ce dividende pour chacune de ses dettes, encore qu'elles puissent être réclamées de lui par divers créanciers, chacun pour le tout. Ainsi, le tireur de lettres de change qui fait faillite, et qui, par concordat, obtient remise de deux tiers, ne doit plus avoir à payer que le tiers du montant de ces lettres de change; et lorsqu'il a payé ce tiers, il est en droit de réclamer le remboursement des provisions intégrales qu'il avait faites chez le tiré, encore que le tiré, ayant accepté les lettres de change, se trouve par là obligé, envers les tiers porteurs, pour toute la partie de ces lettres de change qui n'a pas été payée par le tireur. Vainement le tiré dirait-il que, par son acceptation des lettres de change, il est devenu mandataire du tireur, et qu'il doit être indemnisé de toutes les charges naissant pour lui de ce mandat. — Cass., 8 févr. 1827 Bonnet, [S. et P. chr.]

2658. — Jugé de même, sous l'empire de la loi de 1838, que la remise concordataire ne profite, ni à la caution, ni au codébiteur solidaire. — Cass., 9 août 1842, Carbannel, [S. 42.1.845, P. 42.2.521] — Paris, 28 févr. 1865. [*Journ. des trib. de comm.*, 65.436]; — 9 août 1869, [*Ibid.*, 70.365] — V. aussi Cass., 7 mars 1866, Boutin, [D. 66.1.298]

2659. — Ainsi, et spécialement, le porteur d'un billet à ordre conserve le droit, en cas de faillite du souscripteur, de poursuivre les donneurs d'aval à l'effet d'obtenir d'eux, soit une caution du paiement à l'échéance, soit un paiement immédiat. — Paris, 9 août 1869, précité.

2660. — De même, la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari ne peut exciper du concordat que celui-ci a fait avec ses créanciers et auquel elle n'a pas été partie. En conséquence, elle peut être poursuivie personnellement devant le tribunal de commerce, au sujet de ses engagements solidaires, sans qu'il soit besoin d'attendre l'expiration des délais accordés au mari. — Paris, 18 avr. 1815, Albertoni, [S. et P. chr.]; — 16 avr. 1864, Delecolle, [S. 64 2.289, P. 64.1274, D. 64.2.127] — Trib. Seine, 26 déc. 1893, [*Journ. des faill.*, 94.186]

2661. — Jugé également que lorsque le mari seul a été déclaré en état de faillite, et que le concordat n'a été homologué qu'avec lui, sans nulle mention de la femme, ce concordat ne peut pas être opposé aux créanciers personnels de cette dernière, par cela seul qu'elle y aurait accédé, et qu'elle aurait garanti le dividende sur ses propres biens. — Cass., 19 janv. 1820, Coeffier, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 17 janv. 1881, Lespianeq, [S. 81.1.126, P. 81.1.275, D. 81.1.145] — Paris, 24 janv. 1855, Chabbal, [S. 55.2.81, P. 55.1.265, D. 55.231]

2662. — Ainsi que nous l'avons établi, *suprà*, sur l'art. 508, cette action *in solidum* contre les coobligés du failli peut émaner non seulement d'un créancier chirographaire, mais même d'un créancier hypothécaire. Effectivement, le créancier hypothécaire qui vote au concordat perd bien son hypothèque, mais il conserve les sûretés personnelles qui auraient pu lui être conférées, soit concurremment, soit par acte postérieur. — Rennes, 31 mars 1849, Durand, [S. 49.2.440] — Paris, 16 avr. 1864, précité. — V. cependant, en sens contraire, Bordeaux, 28 août 1826, Coureau, [S. et P. chr.]

2663. — Les coobligés, pouvant n'être pas libérés alors que le failli concordataire échappe à toute poursuite par suite de l'acquittement intégral du dividende promis, agiront prudemment en exigeant, à chaque paiement effectué par eux, une preuve directe de leur libération. Jugé, en ce sens, que la remise volontaire du titre original, sous signature privée, faite par le créancier au débiteur failli postérieurement au concordat par lequel ce dernier s'est libéré au moyen d'un dividende de tant pour cent, ne fait preuve au profit des codébiteurs solidaires que de la libération de ce dividende. — Bruxelles, 13 juill. 1820, Depaepe, [S. et P. chr.] — Ils demeurent donc exposés à des poursuites du créancier pour le surplus, s'ils ne peuvent justifier personnellement d'un paiement du solde effectué de leurs deniers.

2664. — III. *Nature du titre résultant pour les créanciers de l'homologation du concordat.* — Le concordat qu'un débiteur failli a passé avec ses créanciers, et qui a été homologué, est pour ces derniers un titre qui justifie de leur créance, quant au dividende qui leur est attribué. — Nîmes, 20 nov. 1829, Laurent, [P. chr.] — Mais ce titre est-il irrévocable, ou le débiteur conserve-t-il le droit d'en contester le bien-fondé? Quelques arrêts et auteurs ont cru devoir reconnaître au débiteur le droit de contestation, pour le cas où le failli n'aurait pas assisté à la vérification des créances. L'art. 494, C. comm., dit en ce sens M. Bédarride (n. 594), lui donne sans doute le droit d'assister à ces opérations et d'y élever telles contestations qui lui paraissent fondées. Mais la loi ne lui fait pas un devoir d'y assister, et son absence peut être expliquée par l'impossibilité d'obtenir un sauf-conduit, par sa captivité, même par la crainte qu'il a pu éprouver de se trouver en présence de créanciers mécontents et irrités. Dans ces divers cas, le failli ne peut être considéré comme lié par son silence, et on ne pourrait sans injustice vouloir l'obliger à payer une somme qu'il ne devrait pas et dont, au surplus, ses autres créanciers profiteront. La poursuite même de l'homologation du concordat par le failli, en son propre nom, ne semble pas devoir être interprétée comme constituant un acquiescement général à toutes les créances de ceux qui ont figuré au concordat, à moins toutefois que le concordat lui-même ne contienne l'énonciation du chiffre de chacune des créances.

2665. — D'ailleurs, ajoute le même auteur, le débiteur est, durant sa faillite, frappé d'une incapacité qui le rend inhabile à donner un consentement, un acquiescement susceptible de l'engager, et ne peut être privé, dans le cas de concordat, d'une faculté de contestation dont il a le droit d'user envers ceux qui se prétendent ses créanciers, lorsqu'il est dans les liens d'un contrat d'union. Il ajoute que le failli ne critiquera le plus généralement que certaines créances dont l'importance ne peut pas être assez grande pour remettre en question tout l'état de la faillite, dont la marche au surplus ne saurait être entravée, puisque les opérations qui la constituent sont complètement terminées. Enfin, il termine en faisant observer que ce serait créer une peine contre le failli pour le cas où il n'aurait pas contesté lors de la vérification, et qu'il vaut mieux lui laisser refuser un paiement injuste que de l'exposer à répéter une somme qu'il aurait indûment payée. — Grenoble, 14 janv. 1843, Maitre, [S. 45.2.87, P. chr.]

2666. — Cette thèse est aujourd'hui à peu près abandonnée, et la doctrine comme la jurisprudence s'accordent à attribuer au concordat dûment homologué un caractère quasi-transactionnel qui s'oppose à toute contestation ultérieure de sa part. Précisons tout d'abord le champ de la controverse. Le failli serait évidemment non recevable à contester les créances qui auront été admises au passif en sa présence et sans réclamation de sa part, ou dont il aura lui-même reconnu l'existence en les inscrivant sur son bilan, car les énonciations que le failli a portées dans son bilan font pleine foi contre lui, quand elles ne sont pas le résultat d'une erreur de fait. Une fin de non-recevoir invincible résulterait encore du jugement définitif qui aurait écarté la contestation soulevée contre une créance par le syndic représentant légal du failli qui, au surplus, pouvait, par son intervention, fournir au syndic les documents propres à assurer le succès de sa contestation.

2667. — La difficulté n'existe que pour les créances qui auraient été vérifiées en l'absence du failli. Même dans cette hypothèse, il semble bien que tout droit de contestation soit perdu pour le débiteur une fois le concordat homologué. D'une part, en effet, aucun obstacle juridique ne s'opposait à ce qu'il prît part à la procédure de vérification; d'autre part, cette prétendue incapacité de s'obliger dont il serait atteint pendant toute la procédure de dessaisissement est une erreur dont nous avons déjà fait justice, *suprà*, n. 660 et s. Aussi n'hésitons-nous pas à admettre avec la Cour suprême, que lorsque le failli a donné son consentement au concordat sans aucune contestation sur les droits de l'un des créanciers qui y figure, il ne peut pas, par une protestation signifiée même avant l'homologation du concordat, détruire l'effet d'un tel acquiescement en se fondant sur ce qu'à cette époque il n'était pas relevé de son incapacité. — Cass., 23 avr. 1834, Blétry, [S. 34.1.230, P. chr.] — V. aussi Paris, 27 frim. an XI, S...,[S. et P. chr.] — Douai, 16 avr. 1813, Leblond, [S. et P. chr.] — Colmar, 19 nov. 1813, Heisch, [S. et P. chr.]

2668. — En résumé, le concordat intervenu entre un failli et ses créanciers, s'il est homologué en justice sur les poursuites du débiteur, établit irrévocablement l'existence des créances allouées; dès lors, le failli est non recevable à prétendre que la vérification des créances faites par les syndics en présence du juge-commissaire ne le lie pas. — Mêmes arrêts — *Sic*, Renouard, sur l'art. 497, t. 2, p. 29; Pardessus, n. 1250; Bioche et

Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Faill.*, n. 275; Massé, t. 5, n. 289; Alauzet, t. 7, n. 2694; Thaller, p. 924.

2669. — Toutefois, le failli peut, même après concordat dûment homologué, demander le redressement des erreurs matérielles et la réparation des omissions qui pourraient avoir été commises dans le bilan. Ainsi, il est recevable, en prouvant que tel individu n'a figuré au concordat comme son créancier que par suite de l'omission à l'actif du bilan d'une créance d'une valeur supérieure qu'il avait lui-même contre cet individu, à former contre ce dernier une action en paiement de l'excédent dont celui-ci se trouverait en réalité débiteur. — Bordeaux, 27 janv. 1846, Pérès, [S. 46.2.268, P. 46.1.479, D. 46.4.287]

2670. — Le concordat consolide le titre des créanciers tenus d'en respecter les clauses, mais il n'en modifie point la nature; il n'a, en d'autres termes, aucun effet novatoire. La *novation*, en effet, ne se présume pas plus au commerce qu'en matière civile : la novation n'a lieu que s'il ne subsiste aucun doute sur l'intention des parties de substituer au titre ancien un titre nouveau; or, en présence d'un concordat de faillite, rien n'est moins certain qu'une telle intention. Il est même beaucoup plus rationnel de supposer que les créanciers ont simplement entendu réduire le chiffre de leur créance afin d'en sauver une partie, mais sans en modifier la nature. Au surplus, si le concordat opérait novation, les cautions constituées antérieurement au traité seraient déchargées; or l'art. 545 précité démontre qu'elles demeurent tenues, et tenues même plus rigoureusement que le débiteur principal. — Cass., 7 mars 1866, Boutin, [D. 66.1.298; — 5 avr. 1892, Leymarie, [S. et P. 92.1.365, D. 92.1.246] — Paris, 22 juin 1844, Worms, [S. 45.2.593, P. 44.2.92]; — 21 nov. 1853, Compt. d'escompte, [P. 53.2.507] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 216; Lainné, p. 270; Esnault, t. 2, n. 453; Pardessus, n. 1249; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 626. — *Contrà*, Trib. civ. Seine, 29 avr. 1893, *Journ. des faill.*, 93.471] — Laurin, n. 1142.

2671. — Le principe d'après lequel le concordat n'opère pas novation avait, antérieurement à la loi de 1867 abolitive de la contrainte par corps, un intérêt considérable. Il avait été jugé maintes fois que le concordat n'opérant pas novation des créances, laissait subsister les titres primitifs avec les effets et les voies d'exécution qui y étaient attachés par la loi; qu'en conséquence, le créancier porteur d'un engagement civil ne pouvait exercer la contrainte par corps contre le failli concordataire pour le paiement des dividendes échus et non acquittés. — Paris, 11 août 1843, Gendrop, [S. 43.2.546, P. 43.2.696]; — 22 juin 1844, précité; — 21 nov. 1853, précité.

2672. — Mais la question présente encore aujourd'hui de l'intérêt à divers points de vue, notamment au point de vue de la *prescription* applicable. La novation aurait pour effet nécessaire de substituer la prescription de droit commun, c'est-à-dire la prescription trentenaire, aux courtes prescriptions; toute idée de novation étant écartée, les délais de prescription inhérents à la nature du titre subsistent sans modification. Il en est ainsi, en particulier, de la prescription quinquennale édictée par l'art. 189 en matière d'effets de commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 626.

2673. — ... Et au point de vue de la *compétence*. Chaque créance conservant le caractère civil ou commercial qu'elle avait auparavant, c'est ce caractère qui déterminera, comme par le passé, la juridiction compétente pour statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever postérieurement à l'homologation du concordat. — Alger, 19 sept. 1851, Cohen-Salol, [S. 53.2.207, P. 52.2.569, D. 54.5.163]

4° Mise à exécution du concordat.

2674. — Pour obtenir l'exécution loyale et complète du concordat, les créanciers ont, d'une part, un droit de poursuite individuelle, droit que l'ouverture de la faillite leur avait fait perdre, et que la clôture de la procédure fait revivre, et d'autre part, une garantie collective, résultant de l'hypothèque légale de la masse. A cette garantie, inhérente à toute faillite, peuvent venir s'ajouter certaines garanties supplémentaires, expressément stipulées dans le concordat, telles que le cautionnement d'un tiers.

2675. — I. *Droit de poursuite individuelle.* — La masse étant dissoute, et les fonctions du syndic ayant pris fin par l'homologation du concordat, chaque créancier recouvre *ipso facto* son droit de poursuite individuelle, et peut agir isolément contre le failli concordataire en cas d'inexécution des obligations concordataires. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 428; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 615; Thaller, n. 1855. — Mais il doit évidemment respecter les délais concédés au débiteur. Seraient en conséquence entachées d'irrégularité les mesures de contrainte, commandement, saisie-arrêt, etc., qu'un créancier s'aviserait de prendre à l'encontre du débiteur avant les échéances stipulées. — Lyon, 18 mars 1895, [*Monit. jud. de Lyon*, 6 juill. 1895] — Trib. Seine, 11 août 1886, [*Journ. des faill.*, 87.270]

2676. — Si les voies d'exécution sur les biens sont autorisées, sous la seule réserve qui vient d'être indiquée, en est-il de même des voies d'exécution sur la personne? Quelques arrêts ont admis la négative, et décidé que la contrainte par corps n'était recevable que pour les dettes nées depuis le concordat. — Paris, 24 mai 1856, Morin, [S. 56.2.664, P. 57.755, D. 57.2.45]; — 24 avr. 1858, [*Journ. des trib. de comm.*, 58.351] — Mais cette opinion est en contradiction avec le principe formulé *suprà*, n. 2670, d'après lequel le concordat n'opère pas novation, et la plupart des auteurs admettent au contraire qu'aucune distinction ne saurait être faite entre les voies d'exécution sur les biens et la contrainte par corps. Celle-ci pourrait donc être employée, dans les cas exceptionnels où elle est encore admise aujourd'hui, c'est-à-dire pour le recouvrement des amendes correctionnelles ou de police, des réparations civiles et des frais, même si la créance était antérieure au concordat. — Bordeaux, 6 déc. 1837, Hérard, [S. 39.2.194] — Paris, 21 nov. 1853, Compt. d'escompte, [P. 53.2.507] — Trib. Seine, 11 août 1886, [*Journ. des faill.*, 87.270] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 615. — V. aussi Renouard, t. 2, p. 116.

2677. — Mais les créanciers pourraient-ils invoquer, par voie d'action individuelle, les nullités des art. 446 à 449? La question de savoir si et par quelles personnes ces nullités peuvent être invoquées postérieurement à l'homologation du concordat est des plus controversées. Dans un premier système les nullités des art. 446 et s. ne pourraient plus, en pareil cas, être invoquées par personne. Elle ne pourraient l'être par le failli, puisqu'elles n'existent qu'au regard de la masse et que les actes dont il s'agit ne sont pas nuls vis-à-vis du débiteur (V. *suprà*, n. 1129); ni par les créanciers, attendu qu'elles appartiennent à la masse, à la collectivité, or la masse est dissoute par le fait de l'homologation du concordat. — Cass., 30 juill. 1866, de Muller, [S. 66.1.385, P. 66.1054, D. 67.1.38]

2678. — Un second système concède au contraire le droit d'action et aux créanciers individuellement et au failli lui-même. En effet, dit-on, le maintien des actes suspects serait de nature à rendre impossible l'exécution des clauses du traité; l'intérêt des créanciers exige donc que, même après l'homologation du concordat, ces nullités puissent être invoquées, soit par chacun d'entre eux, soit même par le failli, agissant en quelque sorte dans l'intérêt des créanciers. Le débiteur ne cesserait de pouvoir invoquer la nullité que le jour où il aurait pleinement exécuté toutes les clauses de son traité. — Poitiers, 2 mai 1854, Marot, [S. 58.1.705 *ad notam*, P. 59.540 *ad notam*, D. 55.2.115

2679. — Ce second système comporte cependant des variantes. Les uns subordonnent le droit pour le failli d'exercer les actions en nullité des art. 446 et s., à l'insertion dans le concordat d'une clause expresse lui en déléguant l'exercice. — Colmar, 29 avr. 1848, sous Colmar, 10 juill. 1866, Lardenois, [S. 67.2.1 *ad notam*, P. 67.74, *ad notam*] — Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 199. — D'autres n'autorisent le failli à agir qu'autant que le principe de la nullité aurait été judiciairement affirmé avant le concordat; le failli concordataire, succédant à tous les droits de la masse, devrait pouvoir, comme tout créancier, se prévaloir du jugement de nullité antérieurement rendu à la requête du syndic. — Laurin, n. 1141.

2680. — Enfin, dans un troisième système, qui nous paraît seul juridique, une distinction essentielle devrait être faite entre les créanciers et le failli. Le droit pour les créanciers d'agir individuellement en nullité ne paraît pas contestable; sans doute, la masse est dissoute, mais les droits de celle-ci se répartissent, après la clôture de la faillite, entre tous les créanciers qui la composaient, et peuvent être invoqués par chacun d'eux dans son intérêt propre. Nous en trouvons la preuve manifeste dans l'art. 517, lequel décide que « l'homologation conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite, etc... » — Paris, 20 déc. 1886 (motifs), [J. *La Loi*, 10-11

janv. 1887] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 632 *in fine;* Boistel, n. 1052.

2681. — Le failli, au contraire, doit se voir refuser absolument le droit d'agir en nullité, et même le droit de se prévaloir des nullités judiciairement prononcées avant l'homologation à la requête du syndic. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que les nullités des art. 446 et s., sont essentiellement relatives : ainsi que nous l'avons démontré (V. *suprà*, n. 1129 et s.), les actes que visent ces dispositions sont nuls ou annulables au regard de la masse, au regard des créanciers, mais ils restent valables vis-à-vis du failli, qui doit par conséquent en respecter les clauses une fois rétabli à la tête de ses affaires. Il est absolument inexact de prétendre qu'après le concordat il succède à tous les droits des créanciers : s'il reprend la direction de ses affaires, c'est parce que l'obstacle apporté par le dessaisissement à la gestion personnelle de son patrimoine est désormais levé, mais il le reprend en son nom propre et non comme ayant-cause de la masse, laquelle n'a jamais eu à aucune époque la propriété de ses biens. Les actes juridiques par lui conclus, avant la faillite, relativement auxdits biens, doivent donc revivre avec leur plein effet. — Cass., 15 juill. 1857, Tacel, [S. 58.1.705, P. 59.539, D. 57.1.385]; — 30 juill. 1866, précité. — Douai, 17 févr. 1859, Tristram, [S. 59.2.294, P. 59.124, D. 59.2.63] — Bourges, 1er avr. 1870, Blanvillain, [S. 71.2.72, P. 71.294, D. 72.2.30] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 633.

2682. — Jugé, en ce sens, que le failli qui a obtenu un concordat n'est pas recevable à se prévaloir de la nullité, prononcée par l'art. 446, des actes consentis depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée. — Amiens, 7 déc. 1895, Pinchon, [S. et P. 97.2.51] — En conséquence, si le concordat est intervenu alors que l'instance en nullité formée par le syndic était en cours d'appel, le failli ne saurait être admis à contester la validité de l'acte incriminé, qui doit être tenu pour valable. — Même arrêt.

2683. — II. *Hypothèque légale de la masse.* — L'art. 524 du Code de 1807 disposait que l'homologation du concordat conservait à chaque créancier l'hypothèque sur les immeubles du failli. Ces expressions faisaient naître la question de savoir quelle était l'hypothèque conservée par l'homologation du concordat. La rédaction de l'art. 517 de la nouvelle loi a levé toute ambiguïté en déclarant que l'hypothèque conservée est celle prise par les syndics en vertu du troisième paragraphe de l'art. 490 (V. *suprà* n. 1923 et s.). L'art. 517 porte : « L'homologation conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'art. 490. A cet effet, les syndics feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat. »

2684. — L'inscription nouvelle prise par le syndic avant la cessation de ses fonctions, ou par les créanciers individuellement, en exécution de l'art. 517, rétroagit quant à ses effets au jour de l'inscription prise par le syndic, après le jugement déclaratif, en exécution de l'art. 490.

2685. — La rétroactivité imprimée à l'inscription prise en vertu du jugement d'homologation ne semble pas au premier coup d'œil avoir été imposée au législateur par la nécessité ; car la faillite frappant le failli d'incapacité l'a placé, jusqu'à l'homologation du concordat, dans l'impuissance de constituer utilement une hypothèque susceptible de préjudicier à la masse des créanciers. Mais les syndics peuvent négliger de prendre inscription, en vertu de l'art. 517, et la loi n'a pas voulu que cette omission pût nuire aux créanciers et les exposer à être primés par une hypothèque postérieure au concordat; en outre, il peut arriver qu'à défaut des syndics, les créanciers individuellement requièrent cette inscription à des époques différentes; les plus diligents eussent alors été payés sur le prix des immeubles, et ceux qui ne seraient arrivés qu'en un rang ultérieur n'eussent pas pu obtenir la légitime satisfaction à laquelle ils ont droit. Aussi, pour éviter cette inégalité de situation entre des créanciers qui puisent uniformément leurs droits dans le concordat, l'art. 517 a assigné une date et un rang uniformes à l'hypothèque résultant des art. 490 et 517.

2686. — L'effet de l'hypothèque dont il s'agit est de conférer aux créanciers chirographaires un rang hypothécaire qui ne les met pas en concurrence avec les créances hypothécaires antérieures à la faillite, mais qui les rend préférables aux créanciers postérieurs à la faillite. Malgré les apparences, elle ne fait pas double emploi avec l'hypothèque légale de l'art. 490. En effet, cette dernière, née de la faillite au profit de la masse, garantit, provisoirement au moins, les droits des créanciers de la masse sur le patrimoine du débiteur, à l'encontre des créanciers postérieurs à la faillite, pour leur chiffre nominal. L'inscription prise en exécution de l'art. 517, au contraire, postérieurement au concordat, garantit les droits de chacun des créanciers individuellement, mais seulement jusqu'à concurrence du dividende concordataire; elle consolide ainsi leurs droits, tout en donnant à la réduction que le traité leur a fait subir toute la publicité désirable. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 856; Alauzet, t. 7, n. 2698 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 625; Thaller, n. 1855.

2687. — Les controverses que nous avons déjà signalées (*suprà*, n. 1924 et s.) au sujet de la nature de l'hypothèque légale de la masse se sont reproduites pour l'hypothèque post-concordataire. Selon MM. Pardessus (n. 1248) et Ruben de Couder (v° *Concordat*, n. 253), l'hypothèque dont il s'agit est une hypothèque judiciaire qui, par conséquent, s'étend sur tous les biens présents et à venir du débiteur. Cette qualification nous semblerait pouvoir être adoptée, si cette hypothèque n'était établie que par la disposition de l'art. 517 et si elle était exclusivement rattachée par la loi au jugement d'homologation du concordat; mais l'inscription prise en vertu du jugement d'homologation a pour effet de conserver, dit l'art. 517, l'hypothèque que les syndics ont fait inscrire en vertu de l'art. 490 au profit de la masse. Or, cette hypothèque ne résulte évidemment pas d'un jugement, puisque le jugement déclaratif de faillite ne prononce aucune condamnation ; comme celle du légataire, qui est tenu de justifier du testament, quand il fait inscrire l'hypothèque que lui accorde l'art 1017. C. civ., elle résulte seulement de la loi, et en effet, le fait qui donne naissance à l'hypothèque, le fait dont il faut justifier, c'est l'état de faillite du débiteur; il s'agit donc ici d'une hypothèque légale non dispensée d'inscription. — Bravard et Demangeat, t. 7, n. 278; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 278; Aubry et Rau, t. 3, § 264, p. 204 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 967.

2688. — Si l'on admet que l'hypothèque est *judiciaire*, on doit décider qu'elle frappera, non seulement les biens présents, mais aussi les biens à venir, c'est-à-dire les biens acquis par le débiteur depuis l'homologation du concordat. — Dijon, 5 août 1862, Perret et Rebillard, [S. 62.2.544, P. 63.87, D. 62.2.149] — Paris, 27 mai 1865, Crouillebois, [S. 65.2.227, P. 65.929, D. 65.2.174] — Mais si l'on tient, contrairement à ces décisions, l'hypothèque de la masse pour une hypothèque légale, il semble bien que ses effets doivent se limiter aux immeubles *présents*, c'est-à-dire aux immeubles possédés par le débiteur à l'époque de l'homologation du concordat. — Aubry et Rau, t. 3, § 264, p. 204 ; Thaller, n. 1855.

2689. — L'hypothèque de l'art. 517, appartenant à chaque créancier individuellement, peut être inscrite, soit à la requête du syndic, qui procède à cette mesure conservatoire avant de rendre ses comptes, soit à la requête de l'un quelconque des créanciers ou des commissaires au concordat. Malgré la lettre de l'art. 517, il n'y a pas lieu d'inscrire le jugement d'homologation lui-même, mais bien un *bordereau* contenant les énonciations réglementaires. Quelles seront ces énonciations?

2690. — Et d'abord, est-il nécessaire de relater dans l'inscription les noms et qualités de tous les créanciers? M. Renouard (t. 2, p. 125) se prononce pour la négative. Selon M. Bédarride, au contraire, et selon MM. Pardessus (n 1248) et Lainné (p. 257), les syndics ne rédigeront qu'un seul bordereau pour tous les créanciers; mais ce bordereau devra mentionner le nom de chacun des créanciers dénommés au concordat, non seulement de ceux qui ont signé le concordat, mais de ceux dont les créances ont été vérifiées, admises et affirmées, et en outre, des créanciers domiciliés hors de France, qui sont encore dans les délais de la vérification. Cette exigence nous paraît juridique ; mais il faut convenir qu'elle se heurtera parfois, en fait, surtout lorsque les créanciers sont nombreux et que certains d'entre eux sont domiciliés au loin, à des obstacles insurmontables. Aussi a-t-on proposé, pour tourner la difficulté, de recourir au biais suivant : les créanciers éliront, par le concordat, un ou plusieurs commissaires ; et ces commissaires prendront les inscriptions et donneront les mainlevées nécessaires au fur et à mesure de l'acquittement des dividendes promis. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 625 *in fine*.

2691. — Il est superflu de dire que ce bordereau ne contiendra pas les noms des créanciers qui sont demeurés inconnus; mais lorsqu'ils se présenteront, pourront-ils revendiquer pour eux le bénéfice de l'hypothèque dont nous parlons? La question est délicate; d'une part, en effet, si l'on se reporte à l'art. 517 et aux formalités à l'aide desquelles cet article reçoit son application, si l'on songe que les tiers qui ont traité avec le failli en présence d'une inscription qui ne mentionne pas ces créanciers pourraient se trouver lésés par la survenance de ce passif inattendu, et si l'on fait attention que le failli se trouverait paralysé dans les ressources à l'aide desquelles il a peut-être compté exécuter son concordat, parce qu'une hypothèque dont la détermination est impossible frapperait ainsi ses immeubles, on sera porté à conclure que les créanciers demeurés inconnus jusqu'à l'homologation du concordat ne pourront pas se prévaloir de cette inscription. Tel est l'avis de M. Bédarride (n. 604). — Mais d'un autre côté, si l'on remarque que l'hypothèque conservée est celle que l'art. 490, § 3, a établie au profit de la masse des créanciers de la faillite, si l'on se souvient que le concordat est obligatoire, même pour les créanciers qui n'y ont pas expressément consenti et par conséquent pour ceux-là mêmes qui n'y ont pas comparu, et même pour ceux qui sont demeurés inconnus jusque-là, que toutes les autres garanties stipulées au concordat militent en leur faveur, on trouvera tout simple qu'ils profitent du bénéfice de cette hypothèque avant de songer à ménager le crédit du failli; il faut qu'il se libère même envers des créanciers qui, inconnus du juge-commissaire, des syndics ou des autres créanciers, n'auraient pas dû l'être du failli qui, lui, n'a pas pu ignorer une dette qui n'a pu être contractée sans sa participation, bien que le porteur actuel ait pu demeurer momentanément inconnu.

2692. — Peut-être n'est-il pas impossible de concilier ces deux points de vue contradictoires en apparence. L'hypothèque légale de l'art. 517 ne peut, cela est exact, produire effet qu'au profit des créanciers connus, les seuls dont le nom puisse figurer dans l'inscription. Mais les créanciers qui viendraient plus tard à se révéler auront la ressource de se prévaloir de l'inscription de l'art. 490, prise par le syndic au nom de *tous* les créanciers collectivement envisagés; et par cette inscription, leur droit sera suffisamment sauvegardé, tant du moins qu'elle ne sera pas périmée.

2693. — Les autres énonciations du bordereau se réfèrent à la somme due, c'est-à-dire au montant du dividende concordataire. Pour le surplus, les créanciers n'ont plus qu'une créance naturelle, dépourvue de toute garantie spéciale, à moins toutefois qu'un tiers ne soit intervenu pour en assurer le paiement (V. *infrà*, n. 2700 et s.). — Paris, 22 juin 1850, Bartinet, [S. 51.2. 542, P. 51.1.30, D. 52.2.213]

2694. — Une autre énonciation se réfère à l'époque de l'exigibilité; si les paiements sont échelonnés, l'inscription doit faire connaître aux intéressés les dates fixées pour chaque versement.

2695. — ... A l'élection du domicile dans l'arrondissement. L'élection de domicile est indispensable pour assurer aux créanciers en faveur desquels milite cette inscription l'effet qu'elle devra produire en cas d'aliénation de l'immeuble. L'exigibilité sera exprimée par l'indication des termes pris pour le paiement des dividendes stipulés au concordat; et pour l'exactitude de l'énonciation de la somme due, les syndics devront y comprendre non seulement le chiffre pour lequel certains créanciers contestés ont été provisoirement admis, mais même le chiffre de la réclamation de ces créanciers. — V. ce que nous avons dit *suprà*, n. 2691 sur l'effet de l'inscription relativement aux créanciers demeurés inconnus.

2696. — Les créanciers contestés ont hypothèque en vertu du concordat pour la totalité de la somme pour laquelle ils sont admis définitivement, et ils ont droit de faire rectifier l'inscription que les syndics auraient prise en leur nom pour une somme moindre que celle définitivement allouée. On peut cependant convenir par le concordat qu'une partie ou même la totalité des immeubles du failli sera affranchie de l'hypothèque qui nous occupe, et dans ce cas l'inscription n'est requise qu'aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels se trouvent des immeubles soumis à l'hypothèque. C'est aux créanciers à apprécier librement s'il vaux mieux pour eux fortifier le crédit de leur débiteur, par une renonciation totale ou partielle à l'hypothèque qu'ils tiennent de la loi, ou conserver le gage immobilier que celle-ci leur confère.

2697. — L'inscription de l'art. 517 est sujette au renouvellement décennal. Le renouvellement s'opérera le plus généralement à la requête de chacun des créanciers individuellement, le syndic ayant depuis longtemps cessé ses fonctions et rendu ses comptes lorsque survient l'époque du renouvellement. Cependant, en cas de seconde faillite, il pourrait y avoir lieu à renouvellement collectif. Il en serait de même s'il avait été nommé des commissaires à l'exécution du concordat. — Renouard, t. 2, p. 126.

2698. — On comprend que dans l'intérêt de son crédit immobilier le failli ait intérêt faire opérer la radiation partielle de l'inscription en ce qui concerne les créanciers vis-à-vis desquels il se sera individuellement libéré et qu'il puisse dès lors y faire procéder. Pour obtenir la radiation absolue et définitive de cette inscription, il faudra, dans quelque forme qu'elle ait été rédigée, justifier de la libération du failli vis-à-vis de tous les créanciers dénommés au concordat. Ici même, la désignation d'un commissaire permettra de simplifier la procédure. Au lieu d'une mainlevée individuelle de chaque créancier, le commissaire donnera mainlevée au nom de tous les créanciers au fur et à mesure de l'acquittement des divivendes, dans les conditions déterminées par le traité. On pourra décider, par exemple, que tels immeubles seront dégrevés lorsque la moitié du dividende aura été soldée : le paiement partiel aussitôt effectué, le commissaire fera le nécessaire, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir individuellement les créanciers. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 625, *in fine*.

2699. — M. Bédarride, qui considère comme une hypothèque judiciaire le droit résultant des art. 490 et 517, décide (n. 607) que le jugement d'homologation produit contre les cautions le même effet que contre le failli, c'est-à-dire qu'à moins de stipulations contraires les créanciers sont autorisés à s'inscrire sur les immeubles appartenant aux cautions, et que ce sera donc à la caution à s'expliquer dans le concordat et à stipuler qu'elle sera affranchie de l'hypothèque si elle ne veut pas contracter un engagement qui affecte ses immeubles. Pour nous, qui différons d'opinion sur la qualification à donner à cette hypothèque et qui la considérons comme une hypothèque légale (V. *suprà*, n. 2687), nous ne croyons pas qu'elle puisse, dans le silence de la loi, atteindre de plein droit les immeubles de la caution, qui ne devra se trouver soumise qu'aux hypothèques conventionnelles qu'elle aura constituées volontairement sur ces immeubles.

2700. — III. *Garanties supplémentaires stipulées par le concordat.* — En dehors des bénéfices de l'hypothèque légale de l'art. 517, les créanciers peuvent, par des clauses spéciales du concordat, stipuler certaines garanties spéciales, prestation de caution, ou hypothèque constituée par un tiers.

2701. — La caution qui garantit l'exécution du concordat, à la différence des cautions antérieures à la faillite (V. *suprà*, n. 2655 et s.), n'est jamais tenue au delà du dividende promis. Pour le surplus, elle n'est même pas tenue d'une obligation naturelle. — Grenoble, 14 janv. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.564] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 624.

2702. — Est-elle même tenue à l'acquittement du dividende concordataire vis-à-vis de tous les créanciers qui se présenteront, fussent-ils inconnus à l'époque du traité, ou n'est-elle obligée que vis-à-vis des créanciers vérifiés ou provisionnellement admis à cette date? La question n'est pas susceptible d'une réponse absolue : tout dépend des termes plus ou moins généraux de l'engagement. Ainsi, celui qui s'est rendu caution de l'exécution d'un concordat sans limiter son engagement, doit, comme le failli lui-même, en subir toutes les conséquences; il est obligé non seulement envers les créanciers vérifiés et affirmés, mais encore envers ceux qui ne le sont pas, et à l'égard desquels le concordat n'en est pas moins obligatoire. — Paris, 9 juill. 1828, Vincent, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 24 févr. 1843, Bassot, [S. 43.2.288, P. chr.] — V. toutefois, Pardessus, t. 4, n. 1250. — Et quoiqu'il ait été stipulé dans le concordat que le paiement du dividende ne serait fait qu'aux seuls créanciers vérifiés et admis, s'il est jugé que le failli doit le payer également aux créanciers non vérifiés, la caution se trouve aussi obligée envers ces derniers. — Bordeaux, 6 déc. 1837, Hérard, [S. 39. 2.194] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1250.

2703. — Mais la caution est parfaitement en droit de ne s'engager, jusqu'à concurrence du dividende promis, qu'au regard des créanciers vérifiés et affirmés; et le tribunal peut même, d'après les circonstances, et en l'absence de toute stipulation expresse, interpréter son engagement dans ce sens restrictif. — Rouen, 2 juin 1815, Marin, [S. et P. chr.] — Elle pourrait

également s'obliger envers tous les créanciers, connus ou non, pour le dividende concordataire, mais seulement jusqu'à concurrence d'un chiffre maximum. Grâce à cette précaution, la survenance de créanciers inconnus lors de la délibération concordataire ne lui causerait qu'un préjudice limité.

5° *Effets du concordat social sur la faillite personnelle des associés, ou du concordat individuel de l'associé sur la faillite sociale.*

2704. — V. *suprà*, n. 2411 et s.

§ 6. *Annulation et résolution du concordat. — Faillite nouvelle.*

2705. — Le Code de 1807 ne contenait aucune disposition relative à l'annulation et à la résolution du concordat. La résolution des concordats sous l'ancien Code, dit M. Renouard (*Tr. des faillites et banqueroutes*, t. 2, p. 14), ne pouvait faire revivre ni l'incapacité du débiteur, ni l'exercice de la contrainte par corps, ni les titres primordiaux sur lesquels le concordat avait fait novation. — Boulay-Paty, n. 291. — V. également, Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 388 et s.

2706. — La jurisprudence inclinait à admettre, conformément au droit commun des contrats, l'existence d'une action en annulation fondée sur le dol dont le concordat pouvait être entaché. Mais, par application du principe de l'effet relatif de la chose jugée, on n'admettait l'annulation qu'au regard du ou des créanciers demandeurs en nullité.

2707. — Lors des discussions préparatoires de la loi de 1838, l'accord s'établit aisément sur la nécessité d'attribuer au jugement d'annulation ou de résolution un effet absolu, afin de couper court aux difficultés inextricables qu'engendre le système de l'annulation relative. On se mit également d'accord très-aisément sur la consécration du principe de l'action en résolution du concordat pour inexécution des conditions, principe emprunté au droit commun des contrats synallagmatiques (art. 1184).

2708. — Par contre, une vive discussion s'engagea sur l'admission d'une action en nullité basée sur le dol. Le projet de loi primitif présenté en 1835 n'admettait pas le recours ouvert contre le concordat par l'art. 518. On avait eu pour but de fermer tous ces recours indirects qui, sous le Code de 1807, permettaient de revenir contre le concordat. On avait voulu assurer au failli et à ceux qui traitaient avec lui une position stable et constante (V. rapp. de M. Renouard). Un député (M. Lavielle) s'éleva contre cette disposition absolue et soutint que le concordat, étant une transaction entre le failli et ses créanciers, devait pouvoir être annulé par toutes les voies qui rendent une transaction rescindable; mais cette proposition fut rejetée. La commission de la chambre des pairs, qui avait pour organe M. Tripier, proposa d'admettre l'action en nullité pour dol découvert depuis l'homologation. Cet amendement, que combattit M. Quénault, commissaire du roi, finit par être adopté au moyen d'un sous-amendement proposé par M. Girod (de l'Ain), qui limitait l'action en nullité au cas où le dol résulterait, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif. Il est évident que les créanciers, s'ils eussent su que l'actif était plus considérable et que le passif était moins élevé, auraient refusé de consentir une remise semblable à celle qu'ils ont accordée. La majorité n'est-elle pas d'ailleurs faussée par l'agrégation des créanciers simulés ?

2709. — En somme, le législateur de 1838 s'est arrêté à une solution transactionnelle. Partant de cette idée que le concordat n'est pas un contrat ordinaire, mais un contrat *sui generis*, participant par l'homologation de la nature des jugements, et un contrat dont la stabilité s'impose à raison de la complexité des intérêts en jeu, il a affirmé le principe de l'irrévocabilité du concordat ; et au lieu d'admettre toutes les voies de nullité pour vice de consentement, incapacité, etc., ouverts contre les contrats ordinaires, il n'a admis que deux exceptions nettement délimitées à ce principe d'irrévocabilité : la résolution pour inexécution des conditions, l'annulation pour cause de dol spécial. Nous disons dol spécial : car ainsi que nous le précisons, *infrà*, n. 2722 et s., l'art. 518, non seulement exclut les voies de nullité fondées sur tout autre vice de consentement que le dol, mais encore n'admet l'annulation qu'à raison de certaines manœuvres dolosives particulièrement graves, consistant soit dans une dissimulation d'actif, soit dans une exagération du passif.

2710. — L'art. 526 *in fine* semble admettre une troisième exception au principe d'irrévocabilité : la déclaration d'une seconde faillite non précédée d'un jugement de nullité ou résolution. Mais au fond cette troisième hypothèse n'est, malgré certaines différences que nous préciserons, qu'une variété de résolution, puisque l'ouverture d'une nouvelle faillite et le dessaisissement qui en est la conséquence immédiate, viennent nécessairement mettre obstacle à l'exécution du concordat par lequel a pris fin la première faillite. Nous étudierons successivement ces trois cas.

1° *Causes d'annulation.*

2711. — Aux termes de l'art. 518, « aucune action en nullité ne sera recevable, après l'homologation, que pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et résultant, soit de la dissimulation, soit de l'exagération du passif. » Cet article semble bien n'admettre qu'une seule cause d'annulation, à savoir le dol dont il précise les caractères. L'art. 520, au contraire, en distingue deux : « l'annulation du concordat, dit-il, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après son homologation, libère de plein droit les cautions. » L'antinomie de ces deux textes n'est qu'apparente : l'un, en effet, se place au point de vue du fond, l'autre au point de vue de la forme. Au fond, il n'existe qu'une seule cause légale d'annulation du concordat, à savoir le dol consistant dans la dissimulation frauduleuse de l'actif ou l'exagération du passif; et en effet, c'est précisément cette sorte de dol qui, aux termes de l'art. 591, C. comm., est constitutive du crime de banqueroute frauduleuse.

2712. — Mais, en la forme, il y en a deux : la condamnation criminelle pour banqueroute, la constatation judiciaire du dol, en dehors de toute poursuite criminelle. Si le failli est condamné par la cour d'assises comme banqueroutier frauduleux, cette condamnation entraînera de plein droit annulation du concordat sans qu'un jugement spécial de nullité soit nécessaire : solution logique, si l'on remarque que la condamnation antérieure pour le même crime fait obstacle à la formation du concordat (V. *suprà*, n. 2217 et s.). Il y a là un vice irrémédiable qui, rendant *a priori* tout traité juridiquement impossible, doit, lorsqu'il est constaté après coup, affecter le traité antérieurement conclu d'une nullité radicale. — Montpellier, 5 août 1836 (motifs), Coste, [S. 37.2.220, P. 37.2.459] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 98; Pardessus, n. 1250; Bédarride, n. 656; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 891; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 458; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 637; Thaller, n. 1875.

2713. — Sur le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse, le tribunal de commerce, sans prononcer une nullité qui découle nécessairement de l'arrêt, nommera immédiatement, pour cette faillite d'ores et déjà rouverte, un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics.

2714. — Si, au contraire, pour une cause quelconque, le ministère public croit inopportun d'engager des poursuites, ou croit devoir abandonner les poursuites commencées, ou si l'action publique est éteinte par suite du décès du débiteur, les intéressés auront alors recours à la voie civile de l'action en annulation pour cause de dol, expressément visée par l'art. 518. Ici, un jugement spécial de nullité est nécessaire, les juges du fond ayant d'ailleurs un pouvoir souverain d'appréciation pour décider s'il y a dol au sens de l'art. 518; la censure de la Cour suprême ne s'exercerait que si le tribunal s'avisait de prononcer l'annulation pour une cause autre que celle définie par l'art. 518. — V. *infrà*, n. 2724 et s. — Envisageons successivement ces deux hypothèses.

2715. — I. *Condamnation pour banqueroute frauduleuse.* — C'est la condamnation prononcée qui seule emporte annulation du concordat; il ne suffirait pas que des poursuites fussent commencées pour que le traité dût être réputé non avenu. — Poitiers, 21 juill. 1825, Demi, [S. et P. chr.] — Toutefois, dès que des poursuites criminelles pour banqueroute frauduleuse sont engagées, il peut être opportun de suspendre la mise à exécution d'un traité d'ores et déjà suspect et menacé de caducité, ou tout au moins d'entourer cette exécution de certaines garanties tendant à faciliter la restitution des sommes versées, au cas où la condamnation s'ensuivrait. Aussi l'art. 521 décide-t-il que « lorsque, après l'homologation du concordat, le failli sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le tribunal de commerce pourra prescrire telles

mesures conservatoires qu'il appartiendra. Ces mesures cesseront de plein droit du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu de suivre, de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt d'absolution. »

2716. — Les expressions « mandat de dépôt ou d'arrêt » ne doivent pas être prises au pied de la lettre. On s'accorde à reconnaître que des mesures conservatoires pourraient aussi être ordonnées si le failli était en fuite ou sous le coup d'un mandat d'amener. — Renouard, t. 2, p. 149; Bédarride, t. 2, p. 650; Lainné, p. 273; Rousseau et Defert, sur l'art. 521, n. 3.

2717. — C'est au tribunal de commerce qu'appartient l'initiative de ces mesures conservatoires. Il faut donc que le procureur de la République donne avis à ce tribunal des poursuites criminelles en banqueroute frauduleuse, afin que le tribunal puisse ordonner ce qu'il appartiendra. Chaque créancier peut, au reste, provoquer individuellement le tribunal de commerce à user du droit que lui confère l'art. 521.

2718. — Ces mesures conservatoires devront être telles qu'elles ne puissent être considérées comme une atteinte aux droits que le concordat a rendus au failli, qui, bien que prévenu, est encore protégé par une présomption d'innocence. Elles peuvent consister, par exemple, à adjoindre au failli, ou au mandataire que celui-ci aura choisi, un ou plusieurs créanciers, sous le contrôle desquels l'administration se continuera; ou à désigner un séquestre aux mains duquel seront remis les biens, spécialement les effets mobiliers, ainsi que les livres et papiers du failli. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 637.

2719. — L'art. 521, C. comm., se termine en déclarant que ces mesures cessent de plein droit du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'arrêt d'acquittement ou de l'arrêt d'absolution. Elles cessent également par la condamnation, même par contumace, et on doit y substituer un état définitif, qui est réglé par les art. 522 et s. Dans le premier cas, le failli reconnu non coupable reprend la libre gestion de son patrimoine, sans autres entraves que celles pouvant résulter du traité lui-même. Dans le second cas, le failli condamné comme banqueroutier frauduleux retombe dans la situation de dessaisissement à laquelle le concordat avait mis fin, et doit abandonner l'administration de ses biens aux syndics désignés par le tribunal de commerce en conformité de l'art. 522.

2720. — Lors de la discussion de l'art. 520 à la Chambre des députés (V. le *Moniteur* des 4 et 5 avr. 1838), on a voulu introduire une autre cause d'annulation devant résulter de la déclaration de *banqueroute simple* faite postérieurement à l'homologation; mais cet amendement a été rejeté comme contraire au principe précédemment établi par la loi : « que la qualité de banqueroutier simple ne rend pas le concordat impossible »; d'où il résulte que la condamnation pour banqueroute simple ne peut avoir pour effet d'annuler de plein droit le concordat déjà voté. Si le failli concordataire, a dit M. Quenault, rapporteur de la commission, est mis, par l'effet de sa banqueroute simple, dans l'impossibilité d'exécuter le concordat, les créanciers auront l'action en résolution; de sorte que leurs droits seront toujours à couvert.

2721. — Le projet primitif de l'art. 518 contenait un paragraphe qui, après l'homologation du concordat, déclarait non recevable toute action en banqueroute simple; mais la crainte de créer une prescription plus courte que celle du droit commun et d'assurer ainsi au banqueroutier l'impunité ont fait écarter cette disposition (V. le *Moniteur* des 4 et 5 avr. 1838; V. aussi Saint-Nexent, n. 450 et 451). Les créanciers pourront donc toujours porter une plainte en banqueroute simple, et le ministère public pourra suivre la répression de ce délit; mais les faits de banqueroute simple sans autre qualification seraient impuissants, comme nous l'avons dit, contre un concordat suivi d'homologation.

2722. — II. *Dol qualifié.* — Ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires relatés *suprà*, n. 2708 et 2709, ce n'est pas toute espèce de dol, mais une certaine catégorie de dol, réputée particulièrement grave, un dol *qualifié*, qui seule peut servir de base juridique à l'annulation. En présence des termes précis et impératifs de l'art. 518, il est certain qu'aucune action en nullité de concordat n'est recevable, après l'homologation, que pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et résultant, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif. Ainsi il faut, pour que l'action en nullité pour dol et fraude soit recevable : 1° que le dol et la fraude aient été découverts depuis le jugement d'homologation; autrement ils auraient pu motiver, soit un refus de signer le concordat, soit une opposition à l'homologation; 2° que le dol et la fraude consistent dans la dissimulation de l'actif ou dans l'exagération du passif, deux faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse, et qui, à ce titre, doivent autoriser les créanciers à revenir par la voie civile contre le concordat, sans qu'ils soient placés dans la nécessité d'avoir recours à une plainte en banqueroute frauduleuse devant la justice criminelle.

2723. — Si les faits allégués comme constitutifs de la fraude et du dol n'étaient pas pertinents, s'ils ne tendaient pas à établir soit l'exagération du passif, soit la dissimulation de l'actif, s'ils ne pouvaient constituer que la banqueroute simple, le tribunal ne devrait pas en ordonner la preuve et il devrait *de plano* écarter l'action.

2724. — A plus forte raison devrait-on considérer comme irrecevable toute action en nullité fondée sur une cause autre que le dol. Ainsi, ne pourront servir de base à une action en nullité du concordat : ni un vice du consentement autre que le dol, tel que l'*erreur*, même substantielle, ou la *violence*, qui de droit commun vicient les conventions. Le législateur a sans doute supposé que l'intervention de la justice rendait *a priori* invraisemblable toute allégation d'erreur et surtout de violence, et qu'il importait avant tout d'enlever aux adversaires systématiques du traité les voies légales de nullité dont ils pourraient été tentés d'user dans un intérêt particulier, mais contraire aux intérêts de la masse. Le dol seul a été excepté, parce que le contrôle même le plus minutieux de la justice n'est pas toujours suffisant pour en préserver les contractants, et qu'il serait immoral d'assurer l'impunité à ceux qui y ont eu recours. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 457; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 635; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 982.

2725. — ... Ni l'omission, dans le bilan dressé par un failli, d'effets qui lui appartiennent réellement, alors que cette omission paraît être involontaire et par conséquent exempte de toute intention frauduleuse. — Cass., 22 juill. 1868, Deroux, [S. 69.1.56, P. 69.125]; — 27 janv. 1874, Boyer, [S. 77.1.376, P. 77.946, D. 74.1.352] — Bordeaux, 11 janv. 1833, Jalaguier, [S. 33.2.380, P. chr.] — ... Et l'on devrait présumer involontaire l'omission d'un objet de peu de valeur, dont la considération n'aurait pu exercer aucune influence sur l'esprit des créanciers dans le sens de l'admission ou du rejet du concordat. — Cass., 27 janv. 1874, précité. — Bordeaux, 11 janv. 1833. — *Sic*, Esnault, t. 2, n. 446; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 864; Rousseau et Defert, sur l'art. 518, n. 9; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 264; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 638 *a*.

2726. — ... Ni les irrégularités de forme qui, invoquées en temps utile et par voie d'opposition auraient pu apporter obstacle à l'homologation. Les créanciers pouvaient ou refuser d'accéder au concordat, ou faire opposition à l'homologation, en se fondant précisément sur l'irrégularité commise; mais l'homologation une fois prononcée et passée en force de chose jugée couvre le vice, quel qu'il soit. — Cass., 2 mai 1864, Verré et Saunier, [S. 65.1.269, P. 65.643, D. 65.1.125]; — 22 juill. 1868, précité. — *Sic*, Pardessus, n. 1250; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 638, *b* à *d*.

2727. — Ainsi jugé qu'un concordat passé entre un failli et ses créanciers ne peut être annulé pour inobservation des art. 510, 511 et 512, C. comm. de 1807, qui veulent qu'à l'expiration des délais fixés pour la vérification des créances, les syndics dressent un procès-verbal contenant les noms des créanciers non comparants, que le tribunal détermine un nouveau délai pour la vérification, et que le jugement qui fixe ce délai soit notifié aux créanciers au moyen d'une insertion dans les journaux. — Nancy, 14 déc. 1829, Olry, [S. et P. chr.]

2728. — Il en est de même du concordat qui n'aurait pas été voté dans les conditions de majorité requises par la loi. — Cass., 22 juill. 1868, précité. — V. cependant, Cass., 10 août 1847, D..., [S. 51.1.400, P. 51.1.630]

2729. — ... Voire même du concordat qui, contrairement aux prescriptions formelles de la loi, aurait été délibéré, voté et homologué au cours de la procédure d'union. — Cass., 2 mai 1864, précité. — Les créanciers dont les créances n'ont été ni vérifiées ni affirmées seraient en tout cas sans qualité pour contester la régularité d'un concordat voté et homologué dans ces conditions. — Même arrêt.

2° Causes de résolution.

2730. — Un concordat, exempt de tout vice au moment de sa formation, ne peut être annulé; mais il est sujet, comme tout contrat synallagmatique, à résolution pour cause d'inexécution des conditions. Ce principe, contesté sous l'empire du Code de 1807, à raison du caractère judiciaire dudit traité, est aujourd'hui expressément affirmé par l'art. 520, § 2, que la plupart des auteurs représentent à bon droit comme une application pure et simple de l'art. 1184, C. civ. Il y a bien, en effet, dans le concordat, convention synallagmatique, puisque le débiteur s'engage à payer un dividende déterminé à certaines échéances stipulées, en échange de l'engagement négatif contracté par les créanciers de ne rien réclamer au delà du dividende stipulé, et de ne se prévaloir par conséquent de leur titre originaire que jusqu'à concurrence de ce dividende. Tandis que les causes de nullité précédemment étudiées ont un caractère exceptionnel et dérogatoire au droit commun, la condition résolutoire de l'art. 520 sera donc régie par les principes généraux de l'art. 1184, C. civ. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 893; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 469; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 640; Thaller, n. 1876.

2731. — D'où il suit : 1° que la résolution *n'opère pas de plein droit*, mais qu'elle est au contraire subordonnée à une décision de justice, laquelle dépend à son tour de l'exercice par le créancier d'une faculté d'option, entre le recours aux voies d'exécution ordinaires à l'effet de contraindre le débiteur à payer le dividende stipulé aux échéances convenues, et l'action en résolution du traité pour inexécution des conditions (Arg. art. 1184, C. civ.). — Paris, 3 déc. 1842, Crouzet, [P. 43.1.197]; — 11 août 1843, Gendrop, [S. 43.2.546, P. 43.2.696] — Douai, 12 mai 1888, [*Jurispr. Douai,* 88.158] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 469; Dutruc, v° *Faillite*, n. 1041; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 640; Thaller, n. 1876.

2732. — ... 2° Que le tribunal, saisi de l'action en résolution du créancier, jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation, soit pour se prononcer sur le bien-fondé de la demande et décider s'il y a vraiment, de la part du débiteur, inexécution suffisante pour motiver la résolution, soit, la demande étant reconnue bien fondée en principe, pour accorder ou refuser au débiteur un *délai de grâce*, suivant les circonstances.

2733. — Ainsi jugé qu'il y a lieu à résolution si le failli se voit, après une réalisation clandestine et à vil prix de la majeure partie de son actif, dans l'impossibilité de faire face aux échéances concordataires. — Paris, 27 févr. 1864, [*Journ. des trib. de comm.*, 64.469]

2734. — ... Ou si la femme du failli, contrairement aux engagements pris par elle lors du traité, s'avise d'exercer ses reprises après le décès de son mari. — Paris, 21 août 1857, [*Journ. des trib. de comm.,* 57.230] — ... Ou si, le failli étant décédé, ses héritiers se refusent à observer les clauses du pacte. — Même arrêt.

2735. — Par contre, un léger retard dans le paiement des dividendes ne suffirait point à justifier la résolution, si d'ailleurs, au cours de l'instance, le failli a fait offre réelle des dividendes échus, et que ces offres ont été acceptées par les créanciers. — Paris, 25 févr. 1873, [*Journ. des trib. de comm.*, 73.249]

2736. — A plus forte raison l'action serait-elle prématurée et devrait-elle être déclarée présentement irrecevable, si le premier terme fixé pour le paiement du dividende n'était pas encore échu, alors même que les créanciers auraient de justes raisons de suspecter certains agissements du failli, tels que le brusque abandon par lui d'un commerce qu'il avait manifesté l'intention de continuer, la réalisation d'une partie importante de son avoir, et son établissement dans une autre région. — Trib. comm. Cannes, 14 oct. 1886, [*Journ. des faill.*, 86.511]

2737. — La loi n'autorise même, en pareil cas, aucune mesure conservatoire. Cette solution s'induit implicitement, et par *a contrario*, de la disposition de l'art. 521 autorisant des mesures de ce genre au cas de poursuites criminelles pour banqueroute frauduleuse; les termes de cet article démontrent qu'il s'agit de mesures exceptionnelles, qu'il ne saurait être question d'admettre en dehors de l'hypothèse précise spécifiée au texte. Les créanciers avaient d'ailleurs la ressource, au moment du traité, d'exiger des garanties supplémentaires, telles que l'intercession d'un tiers (V. *suprà*, n. 2700 et s.); s'ils ne l'ont point fait, il est trop tard pour y remédier.

2738. — Certaines difficultés s'élèvent parfois sur la détermination de la date de l'échéance. A cet égard, il convient de signaler un arrêt de la cour de Paris portant que si, après le jugement d'homologation d'un concordat, le failli est remis à la tête de ses affaires, l'appel du jugement d'homologation du concordat, interjeté par un créancier, ne suspend pas l'exécution de ce concordat quant aux délais accordés au failli pour payer (C. comm., art. 524). Néanmoins, lorsque ces délais ont dû courir à compter du jugement d'homologation, si ce jugement est frappé d'appel, et si le failli a pu penser que les délais ne couraient que du jour de l'arrêt confirmatif, il n'y a pas lieu de le déclarer déchu du bénéfice du concordat pour n'avoir pas payé dans les délais courus depuis le jugement de première instance, mais seulement de le condamner à payer immédiatement les dividendes échus. — Paris, 26 juill. 1833, Cahier, [S. 33.2.439, P. chr.]

2739. — Le tribunal peut également, toujours par application du droit commun, accorder un *délai de grâce* au débiteur pour lui permettre de se libérer, sauf à prononcer la résolution si le délai de grâce lui-même n'est pas observé. — Trib. comm. Bordeaux, 16 mai 1848, [*Mém. jurispr. de Bordeaux*, 48.1.113] — Rouen, 21 déc. 1860, [*Rec. arrêts de Caen et Rouen*, 61.2.120] — Il en est ainsi notamment du cas où le paiement de l'arriéré des dividendes stipulés serait assuré par des ventes judiciaires, d'ailleurs soumises au droit commun. — Angers, 13 févr. 1852, Ronné, [S. 52.2.187, P. 52.2.188, D. 52.2.286] — ... Ou du cas où le failli se serait trouvé, par suite d'événements de force majeure, dans l'impossibilité de faire face, sans engager trop de frais, aux stipulations concordataires. — Paris, 16 déc. 1868, [*Journ. des trib. de comm.*, 69.471]

2740. — Toutefois, il n'est pas interdit aux parties de limiter, ou même de supprimer, par un pacte commissoire exprès, le droit ordinairement reconnu au juge d'accorder des délais. Les parties peuvent tout d'abord avoir stipulé qu'à défaut de paiement à l'échéance, le pacte serait résolu de plein droit. La signification de cette clause est déterminée en ces termes par l'art. 1656, C. civ. : « S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation : mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai. »

2741. — Le débiteur pourra donc faire un paiement utile, même après l'échéance, et jusqu'à la sommation; mais postérieurement à cette sommation, aucun délai de grâce ne pourra lui être accordé. Jugé même, — mais il nous semble que cette décision ne tient pas suffisamment compte de la clause de résolution de plein droit, — que la clause d'un concordat portant qu'en cas de non-paiement de l'un des dividendes dans un délai déterminé, le concordat sera résolu de plein droit, sans qu'il soit besoin de faire prononcer cette résolution en justice, n'empêche point les tribunaux d'accorder au débiteur un délai de grâce, lorsqu'il y a de sa part un simple retard et non pas inexécution de ses engagements, et que d'ailleurs le paiement des créanciers se trouve assuré. — Angers, 13 févr. 1852, précité.

2742. — En tout cas, le juge n'aurait évidemment pas le pouvoir d'accorder des délais, ni le débiteur la faculté de s'acquitter après l'échéance, si le concordat contenait une clause portant qu'à défaut de paiement d'un seul dividende à l'échéance stipulée le concordat serait résolu de plein droit et sans sommation (Arg., art. 1656 et 1657, C. civ.). — Lyon-Caen et Renault, n. 640.

3° Procédure des actions en annulation ou résolution.

2743. — Qui peut agir? Le concordat faisant disparaître la masse, en tant que collectivité représentée par un syndic, les actions en nullité ou résolution du concordat ont le caractère d'actions individuelles, appartenant à chaque créancier et susceptibles d'être intentées par chacun, sans aucune entente préalable avec les autres créanciers. Il avait été question, lors de la discussion de la loi de 1838, de subordonner la recevabilité de l'action en résolution tout au moins (l'action pour cause de dol demeurant individuelle) au vote de la majorité des créanciers en nombre et en sommes; M. Tripier, rapporteur de la loi à la Chambre des pairs, avait déposé une proposition en ce sens. Mais le second projet du gouvernement reproduisit, non la disposition proposée par le rapporteur de la Chambre des pairs, mais l'article voté par la Chambre des députés, qui reconnaissait

à chaque créancier le droit individuel de demander la résolution; dans les séances de la Chambre des pairs des 9 et 10 mai 1837, la discussion s'engagea de nouveau, et la commission de la Chambre des pairs ne consentit à adhérer à la disposition qui laissait les cautions engagées après la résolution du concordat qu'à la condition d'exiger pour la demande en résolution le concours de la majorité des créanciers. Le projet, rapporté en ces termes à la Chambre des députés (séances des 4 et 5 avr. 1838), fut de nouveau critiqué, et la Chambre des députés se détermina à admettre le principe que la résolution du concordat peut être demandée par un seul créancier. Les motifs de ce vote sont résumés dans les paroles suivantes du rapporteur, M. Quénault : « Après le concordat, il n'existe plus de masse, plus de communauté, plus de majorité, plus de minorité, plus de droits collectifs; chacun peut poursuivre l'exercice de ses droits individuels par tous les moyens qui lui restent en vertu du concordat; la majorité serait souvent impossible à retrouver s'il s'était écoulé plusieurs années depuis la formation du concordat; ce serait soumettre à une condition la résolution qu'il importe de prononcer; il pourrait même arriver que la majorité fût désintéressée et n'eût plus aucun intérêt à faire prononcer la résolution. » — *Mon.*, 6 avr. 1838.

2744. — Il est donc aujourd'hui constant, d'une part, que l'action en nullité pour cause de dol appartient à tous les créanciers, même à ceux qui se sont opposés au concordat, qui n'y ont pas concouru, ou qui ne se sont fait connaître qu'après l'homologation du concordat, à l'exception toutefois des créanciers auxquels le concordat ne serait pas opposable, et d'autre part, que la résolution du concordat pour cause d'inexécution peut être poursuivie par tout créancier à l'égard duquel le concordat n'aurait pas été exécuté, sans qu'il soit nécessaire du consentement ou du concours de la majorité de ceux qui ont pris part au concordat : c'est là un exercice des droits individuels qui appartiennent à chaque créancier après la conclusion de la faillite. — Lyon, 15 mars 1838, Cote, [P. 38.2.566] — Toulouse, 10 juill. 1895, [*Journ. des trib. de comm.*, 96.599] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 79; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 897; Lainné, p. 267; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 641.

2745. — Mais les créanciers auxquels le concordat n'est pas opposable et qui, par conséquent, n'ont eu à supporter aucune réduction, sont sans intérêt et partant sans qualité pour agir en nullité ou résolution. Jugé, en ce sens, que le créancier hypothécaire qui n'a pas renoncé à son droit de préférence, et qui, par conséquent, n'est pas devenu simple chirographaire, n'étant pas régi par le concordat, est sans droit aux dividendes fixés par ce traité, tant que l'insuffisance de son hypothèque pour le payer intégralement n'est pas établie; et que, par suite, il ne peut, faute de paiement du dividende, demander, avant que l'insuffisance dont il s'agit soit constatée, la résolution du concordat pour inexécution des conditions stipulées. — Cass., 25 mai 1864, Bonnard, [S. 64.1.284, P. 64.1217, D. 64.1.363] — Trib. comm. Seine, 23 juin 1885, [*Journ. des faill.*, 85.376] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 641.

2746. — Par identité de motifs, le créancier-gagiste ne saurait être admis à agir en résolution du concordat, avant d'avoir au préalable réalisé son gage et fait judiciairement constater l'insuffisance de celui-ci. — Trib. comm. Seine, 21 sept. 1883, [*Journ. des trib. de comm.*, 84.101]

2747. — De ce que chaque créancier a le droit individuel d'agir, il suit que c'est vis-à-vis du demandeur seul que le tribunal saisi de l'action en résolution doit apprécier si la demande est ou non fondée. S'il justifie qu'à son égard le traité n'a pas été exécuté, son action serait donc recevable alors même que, vis-à-vis de tous autres créanciers, le débiteur se serait intégralement acquitté de ses obligations. — Lainné, p. 267; Esnault, t. 2, n. 560, Renouard, t. 2, p. 144; Rousseau et Defert, sur l'art. 518, n. 17; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 641; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 281.

2748. — Il en résulterait logiquement que le bénéfice de l'action devrait profiter seulement au demandeur. Mais cette conséquence a été écartée formellement par le législateur de 1838, à raison du caractère propre de la faillite et des difficultés inextricables qu'entraînerait l'annulation du traité vis-à-vis des uns et son maintien au regard des autres. La procédure est considérée comme indivisible (Arg. art. 513 *in fine*, 522 et s.); annulé ou résolu à la requête d'un seul ou de quelques-uns des créanciers, le traité n'en est pas moins anéanti *ergà omnes*, et la faillite doit être réouverte comme si le concordat n'avait jamais eu lieu, sous certaines réserves formulées, *infrà*, n. 2764 et s. — Riom, 2 août 1853, Fouret, [S. 53.2.666, P. 54.2.506, D. 54.2.99] — Paris, 12 mai 1865, [*Journ. des trib. de comm.*, 66.154] — Trib. comm. Seine, 28 mai 1867, [*Ibid.*, 67.519] — *Sic*, Pardessus, n. 1521; Bédarride, n. 613; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 898; Alauzet, t. 7, n. 2709; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 641; Thaller, n. 1878 et s.; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 288.

2749. — Jugé, en ce sens, que la résolution du concordat prononcée sur la demande d'un seul des créanciers pour défaut de paiement des dividendes, ne profite pas à lui seul, et ne lui donne pas le droit d'exiger du failli le paiement intégral et immédiat de sa créance; que la résolution a lieu dans l'intérêt de tous les créanciers non payés de leurs dividendes, en ce qu'elle fait revivre la faillite, et que dès lors le paiement, tant du créancier qui a demandé et obtenu la résolution que de tous les autres, est subordonné, et pour le quantum de la somme à toucher et pour l'époque de l'exigibilité de cette somme, à la liquidation définitive de la faillite. — Riom, 2 août 1853, précité.

2750. — ... Que la faillite une fois réouverte *ergà omnes* doit se poursuivre jusqu'à son terme normal, alors même que le créancier demandeur serait entièrement désintéressé en cours d'instance. — Paris, 12 mai 1865, précité.

2751. — ... Que, la résolution une fois prononcée devant profiter à tous, ceux mêmes d'entre les créanciers qui ne se seraient pas constitués demandeurs, peuvent intervenir et poursuivre en leur nom en cas de désistement de la part des demandeurs originaires. — Trib. comm. Seine, 28 mai 1867, précité. — V. aussi Paris, 11 mai 1812, Ragoulleau, [S. et P. chr.]

2752. — Contre qui l'action est-elle recevable? La clôture de la faillite par l'effet de l'homologation du concordat ayant mis fin aux fonctions des syndics, c'est contre le failli personnellement que l'action doit être dirigée. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 641 *bis*.

2753. — Si le failli est décédé, l'action sera dirigée contre ses héritiers; elle sera recevable, en pareil cas, tant que la prescription trentenaire n'aura pas éteint le droit des créanciers. — Paris, 7 juin 1867, [*Journ. des trib. de comm.*, 68.279] — Besançon, 8 mars 1875, Thiébault, Martelet et Faivre, [D. 76.2.10] — Vainement objecterait-on qu'aux termes de l'art. 437 *in fine*, la faillite après décès ne peut être demandée que dans l'année du décès du débiteur (V. *suprà*, n. 97 et s.); autre chose en effet est de prononcer une faillite nouvelle, autre chose de réouvrir une faillite ancienne : dans le premier cas, il importe de limiter la durée de la période d'incertitude sur le sort des actes accomplis par le défunt, ou des actes des héritiers relativement aux divers éléments du patrimoine du *de cujus;* dans le second cas, cette limitation est beaucoup moins nécessaire, attendu que, d'une part, le sort des actes accomplis par le débiteur en temps suspect se trouve réglé d'ores et déjà par l'effet des actions en nullité formées par le syndic avant le concordat, et que, d'autre part, les héritiers dans leurs partages et autres conventions ont dû faire entrer en ligne de compte l'éventualité, toujours menaçante jusqu'à son exécution complète, d'une annulation ou résolution du concordat. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 641 *bis*.

2754. — Aux termes de l'art. 520, § 2, l'action en résolution doit être poursuivie « en présence des *cautions*, s'il en existe, ou elles dûment appelées ». Les cautions, restant tenues nonobstant la résolution (art. 520 *in fine*), ont, en effet, le plus grand intérêt à discuter le bien-fondé de l'action, et au besoin à en supprimer la cause, en soldant de leurs deniers les dividendes arriérés. Il est superflu au contraire de mettre les cautions en cause dans l'instance en annulation; le jugement de nullité, bien loin de leur causer préjudice, a en effet pour résultat de les libérer (art. 520, § 1). — V. *infrà*, n. 2770 et s.

2755. — En quelle forme se fait la demande d'annulation ou résolution? — A la différence de l'instance en déclaration de faillite formée par simple requête, l'action en nullité pour cause de dol ou l'action en résolution pour inexécution des conditions doivent être introduites par voie d'ajournement, comme toute action contentieuse, avec mise en cause de tous les intéressés auxquels le succès de l'action pourrait causer préjudice, l'exploit devant naturellement contenir l'articulation des faits de dol et de fraude, ou de retard dans l'exécution allégués à l'appui de la demande. — Besançon, 8 mars 1875, précité.

2756. — Le jugement intervenu sur l'action en annulation ou résolution est susceptible d'appel (V. *infrà*, n. 4286 et s.). L'appel d'un jugement prononçant soit l'annulation, soit la résolution, n'est d'ailleurs pas suspensif en ce qui concerne la nomination des syndics et les conséquences qu'elle entraine (Bédarride, n. 658). Mais la réouverture de la faillite ne saurait être demandée pour la première fois en appel, alors que les premiers juges ont été saisis d'une question autre que la résolution du concordat. — Paris, 24 juin 1884, [*Journ. des faill.*, 84.108]

2757. — Toutefois, celui qui, en première instance, a demandé la nullité d'un concordat par le motif qu'il n'était pas sincère, peut, en appel, fonder sa demande sur ce que ce concordat est le résultat d'un dol commis à son préjudice; ce n'est pas là former une demande nouvelle dans le sens de l'art. 464, C. proc. civ.). — Cass., 21 déc. 1840, Villeneuve, [S. 41.1.313]

2758. — Les actions en annulation ou résolution du concordat sont incontestablement des actions en matière de faillite, dans le sens de l'art. 635, C. comm.(V. *infrà*, n. 4028 et s.). C'est donc au tribunal de commerce compétent pour déclarer la faillite, qu'il appartient d'en connaître. Les art. 520 à 522 s'en expliquent d'ailleurs expressément. — Colmar, 11 déc. 1841, Witz-Kœnig, [P. 42.1.541] — *Sic*, Pardessus, n. 1259; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 642.

2759. — L'action en nullité du concordat, comme toutes les actions en nullité ou en rescision, peut disparaître par l'un des trois modes de confirmation, expresse, tacite ou légale. Elle peut d'abord être couverte par une confirmation expresse, c'est-à-dire par une renonciation formelle, faite en connaissance de cause (C. civ., art. 1338).

2760. — ... Ou par une confirmation *tacite*. Jugé, en ce sens, que pour qu'un concordat puisse être attaqué par voie d'action en nullité pour dol ou fraude dans les dix ans fixés par l'art. 1304, C. civ., il faut que le créancier qui intente cette action n'ait pu avoir connaissance, au moment du concordat, des faits de dol ou de fraude sur lesquels il entend baser son action; qu'il y est non recevable, si les titres de créance qu'il veut attaquer ont été produits et vérifiés lors du concordat, et s'il ne les a pas contredits. — Riom, 20 juill. 1840, Vandervielt, [S. 40.2.354]

2761. — ... Ou par la confirmation *légale*, c'est-à-dire par l'expiration du délai de dix ans à compter de la découverte du dol, conformément au droit commun. Ainsi jugé qu'un concordat vicié de dol et de fraude peut être querellé de nullité, même pendant dix ans, et que le délai ne court qu'à dater du jour de la découverte de la fraude. A cet égard, l'art. 1304, C. civ., s'applique à un concordat commercial, de même qu'aux conventions civiles. L'art. 523, C. comm., qui n'accorde qu'un délai de huitaine pour former opposition au concordat, n'y fait point obstacle. Vainement exciperait-on aussi de l'exécution du concordat, avant la découverte de la fraude, ou de la chose jugée par le jugement d'homologation du concordat. — Cass., 11 déc. 1827, Guillon, [S. et P. chr.] — Lyon, 1er août 1825, Guillon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bédarride, n. 615; Renouard, t. 2, p. 125; Pardessus, n. 1250; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 863; Thaller, n. 1875 *in fine*.

2762. — Aucune disposition spéciale ne fixe le délai dans lequel la résolution du concordat doit être demandée, il faut donc à cet égard s'en tenir au droit commun. Mais quelle sera la durée du délai? M. Pardessus (n. 1250) fixe ce délai à dix ans. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être admise. En effet, si la prescription décennale est le droit commun des actions en nullité ou en rescision, pour toutes les autres actions, et spécialement pour les actions en résolution des conventions, le droit commun est la prescription trentenaire. Les travaux préparatoires confirment d'ailleurs cette solution. En effet, la question a été soulevée à la Chambre des députés, dans les séances des 19 et 20 févr. 1835, par MM. Salverte et Quénault; on a répondu que l'action serait ouverte tant que les engagements pris par le concordat resteraient à remplir. M. Renouard (t. 2, p. 148) ajouta, pour compléter cette réponse, que, conformément au droit commun, l'action durera trente ans, si pendant ce laps de temps des créanciers conservent intérêt à la demande, et que le point de départ de cette prescription trentenaire sera l'inexécution du concordat, à compter du terme qui a pu être accordé au failli. — Bédarride, n. 636; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 465; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 288; Thaller, n. 1876.

2763. — Jugé toutefois que lorsque le dividende promis dans un concordat a été stipulé payable par termes à partir du jour de l'homologation, l'action en paiement se prescrit à dater du jour du concordat, et non de celui de l'homologation. — Bordeaux, 19 mars 1841, Chantecaille, [P. 43.2.192] — Cet arrêt est fondé sur ce que les créanciers, en reculant l'époque de l'homologation du concordat, qui, dans l'espèce, remontait à 1807, n'avaient pu prolonger indéfiniment leur action. Mais il nous semble que la décision devrait être différente aujourd'hui que le droit de poursuivre l'homologation appartient à la partie la plus diligente.

4° *Effets des jugements d'annulation ou de résolution.*

2764. — Ces effets, en principe, sont identiques, et peuvent se résumer dans les deux propositions suivantes : 1° annulé ou résolu, le concordat est anéanti *ergà omnes*, d'où la nécessité d'une réouverture de la faillite; 2° les créanciers nouveaux, c'est-à-dire ceux envers lesquels le débiteur s'est obligé depuis l'homologation du concordat ont le droit de concourir avec les créanciers concordataires.

2765. — Il existe cependant, entre les effets de l'annulation et ceux de la résolution, deux différences essentielles : 1° l'annulation est la constatation judiciaire d'un vice contemporain de la formation du traité, tandis que la résolution a son origine dans un fait postérieur et extrinsèque. D'où cette conséquence essentielle, que l'annulation met définitivement obstacle à tout traité nouveau entre le débiteur et ses créanciers, tandis qu'en cas de résolution un nouveau concordat reste possible; 2° la nullité libère les cautions, tandis que la résolution laisse subsister leur engagement sans aucune atténuation. Examinons tout d'abord ces deux différences; puis nous passerons en revue les effets communs à la résolution et à l'annulation, ainsi que les règles qui président à la gestion de cette nouvelle faillite ou plutôt de cette faillite ancienne ressuscitée.

2766. — I. *Différences entre l'annulation et la résolution.* — A. En premier lieu, l'annulation met obstacle à tout concordat ultérieur, tandis que la résolution laisse subsister intact le droit pour le débiteur d'obtenir un nouveau traité. Sur ce premier point, quelques difficultés se sont élevées. Il est incontestable que si le premier concordat a été résolu pour inexécution, le second concordat est licite; il doit être délibéré conformément aux art. 504 et s., et voté par la majorité en nombre et en sommes de tous les créanciers tant anciens que nouveaux. Le droit d'opposition pour les créanciers et la nécessité de l'homologation pour ce nouveau concordat sont réglés par les dispositions qui régissent le concordat. — V. *suprà*, n. 2236 et s.

2767. — Il n'est pas moins certain que la condamnation du failli concordataire pour banqueroute frauduleuse le place *ipso facto* dans l'état d'union, et le rend incapable pour l'avenir d'obtenir un traité de ses créanciers (V. *suprà*, n. 2217 et s.). Mais convient-il d'assimiler à cet égard, la nullité expresse pour cause de dol à la nullité virtuelle résultant de la condamnation criminelle pour banqueroute frauduleuse? Quelques auteurs se refusent à admettre cette assimilation. La nullité de l'art. 518, disent-ils, a moins pour cause l'indignité du débiteur, qu'implique forcément la condamnation pour banqueroute frauduleuse, que le vice du consentement dont l'adhésion de certains créanciers est entachée; et ce qui le prouve, c'est que le dol dont il s'agit n'est pris en considération que s'il a été découvert seulement depuis l'homologation. Il convient dès lors d'en revenir au droit commun, qui est la capacité pour tout failli d'obtenir un concordat, sauf la faculté pour le tribunal de refuser l'homologation en cas d'indignité notoire du débiteur. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 467, note 1.

2768. — Mais la majorité de la doctrine se prononce en faveur de l'assimilation, au point de vue de l'incapacité radicale d'obtenir un second concordat, de la nullité fondée sur le dol à la nullité virtuelle découlant de la condamnation pour banqueroute frauduleuse. En effet, dit-on, qu'il y ait ou non condamnation criminelle, l'indignité du débiteur est la même, puisque le dol visé par l'art. 518 se confond avec les éléments constitutifs de ceux de banqueroute frauduleuse; la sanction doit être identique. — Bravard, t. 5, p. 466; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 644; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 295 et s.

2769. — Jugé, toutefois, que l'arrêt qui, déclarant en fait que le concordat présenté à la cour d'appel ne réunit pas les conditions exigées par la loi, en prononce la nullité, n'implique pas l'impossibilité pour le failli de faire, s'il y a lieu, un nouveau concordat, et d'en obtenir l'homologation s'il réunit les conditions

légales. — Cass., 10 août 1847, D..., [S. 51.1.100, P. 51.1.630, D. 54.5.366] — L'annulation d'un concordat pour défaut des conditions requises à sa validité rétablit le failli dans l'état où il était avant qu'il fût conclu. Le failli peut, en conséquence, assembler de nouveau ses créanciers, leur soumettre de nouvelles propositions et faire avec eux un nouveau concordat. A ce cas ne s'applique point l'art. 509, qui fixe un délai de huitaine pour la seconde réunion des créanciers, lorsque la première n'a pas eu de résultat. Ainsi, quelque temps qui se soit écoulé entre l'obtention d'un concordat et son annulation, le failli est toujours en droit d'en provoquer et obtenir un second. — Même arrêt (motifs). — Mais cette décision, qui se rattache à une théorie aujourd'hui abandonnée, d'après laquelle un concordat pourrait être annulé après coup pour vice de forme, n'a pas fait jurisprudence.

2770. — B. En second lieu, les cautions du failli, qui ont garanti l'exécution du concordat, sont, d'après l'art. 520, libérées de plein droit par l'annulation du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après son homologation, tandis qu'à l'inverse la résolution du concordat pour inexécution ne libère pas les cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle (C. comm., art. 520).

2771. — Ce résultat avait été critiqué par M. Tripier, rapporteur à la Chambre des pairs, qui faisait remarquer que les cautions ne s'étaient engagées que pour procurer au failli les avantages du concordat, et qui voulait que la résolution prononcée opérât à l'égard de tous ceux auxquels le concordat impose des obligations, parce qu'il était contradictoire qu'un acte fût résolu à l'égard du débiteur principal, tandis qu'il recevrait son exécution à l'égard de la caution, dont cependant, d'après sa nature et les principes du droit commun, l'obligation ne peut jamais être qu'un accessoire de la promesse principale. Mais le commissaire du roi, M. Vincens, répondit d'abord que la dérogation au droit commun, signalée par M. Tripier, ne serait pas le premier exemple de ce genre qu'offrirait le Code de commerce. Il ajouta que ce n'était qu'en vue des cautions que les créanciers avaient adopté le concordat et replacé le failli à la tête de ses affaires ; que, sans l'intervention des cautions, le concordat n'aurait pas été consenti, et les créanciers auraient pu profiter d'un actif qui, depuis, a pu être consommé par le débiteur ou qui est devenu le gage des nouvelles dettes qu'il a pu contracter. Ce système l'a emporté, et la disposition du projet a été maintenue

2772. — On peut d'ailleurs justifier, par d'autres considérations, cette différence entre l'annulation et la résolution. L'annulation suppose un vice du consentement, affectant concurremment l'engagement pris par les créanciers de ne rien réclamer au delà du dividende convenu et l'obligation accessoire des cautions; rien de plus juridique, dès lors, que la libération de celles-ci. La résolution, au contraire, présuppose un manquement des cautions à leur propre engagement, puisque, si elles eussent payé à l'échéance aux lieu et place du débiteur, le jugement de résolution pour inexécution des conditions n'eût pu intervenir. Si, dans ces conditions, la résolution du pacte devait avoir pour effet de décharger les cautions, ne pourrait-on pas redouter une collusion entre celles-ci et certains créanciers tendant à obtenir de ceux-ci, moyennant certains avantages clandestins, une action résolutoire dont l'effet serait d'exonérer les cautions de leur engagement? — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 649; Thaller, n. 1877.

2773. — Ainsi, en présence de l'inexécution du pacte, les créanciers ont une double faculté : ils peuvent, d'une part, se faire payer par les cautions; d'autre part, retirer au failli le bénéfice du concordat, et le paiement qu'offriraient les cautions et auquel elles ne pourraient se soustraire, même après la résolution du concordat, n'empêcherait pas le créancier de faire résilier le concordat et de tenter ainsi d'obtenir pour sa créance une somme plus forte que celle que lui promettait le concordat. La mise en cause des cautions n'a donc pas pour objet de les mettre en demeure d'exécuter leur propre engagement, mais de surveiller et de contrôler les actes desquels le créancier prétend faire suivre la résolution. Ainsi, les cautions intéressées qui ont un grand intérêt à empêcher une résolution qui, tout en les laissant obligées, leur enlèverait les moyens d'exercer un recours utile contre leur débiteur, pourront opposer à la demande en résolution pour inexécution toutes les exceptions dont le débiteur concordataire aurait pu se prévaloir. — Bédarride, n. 645.

2774. — Mais la résolution prononcée contre le failli ne peut pas aggraver la condition des cautions, qui ne seront jamais engagées que pour la somme déterminée par leur engagement. Les sommes payées par le débiteur avant la résolution seront imputées sur ce qu'elles ont promis, et elles ne pourront être tenues que de la différence entre la somme cautionnée et ce que les créanciers auront reçu sur l'actif.

2775. — II. *Effets communs à l'annulation et à la résolution.* — Leur effet commun essentiel est l'anéantissement du concordat, sauf ce qui sera dit plus bas, sur la proportion dans laquelle les créanciers concordataires peuvent concourir avec les créanciers nouveaux. Le concordat disparaissant, le failli est de nouveau dessaisi; d'où nécessité de rouvrir immédiatement la procédure, sous la direction de nouveaux syndics désignés dans les formes ordinaires.

2776. — En d'autres termes, l'annulation ou résolution du concordat a un effet aussi absolu, aussi indivisible que son homologation. De même que celle-ci avait mis fin *ergà omnes* à l'état de faillite et à toutes ses conséquences juridiques, de même le jugement d'annulation ou le jugement de résolution même prononcé à la requête d'un seul créancier fait revivre à l'égard de tous l'état de faillite, ainsi que le dessaisissement du débiteur. — Colmar, 16 avr. 1851, Lardenois, [S. 53.2.667 *ad notam*, P. 51. 1.47. D. 51.2.120] — Riom, 2 août 1853, Fouret, [S. 53.2.666, P. 54.2.506, D. 54 2.99] — Pardessus, n. 1251 ; Renouard, t. 2, p. 144 ; Bédarride, t. 2, n. 638 ; Esnault, t. 2, n. 460 ; Saint-Nexent, t. 3, p. 280 ; Geoffroy, p. 231 ; Monnier, *Content. comm.*, p. 417 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 641 ; Thaller, n. 1879.

2777. — Du principe d'après lequel le concordat est anéanti *ergà omnes*, par l'effet du jugement d'annulation ou de résolution, découlent certaines conséquences. — *a*) La procédure préparatoire, antérieure au concordat, doit se dérouler à nouveau. D'où il suit : 1° que le failli est dessaisi (V. *suprà*, n. 619 et s.); 2° que les créanciers se voient privés à nouveau du droit d'exercer des poursuites individuelles (V. *suprà*, n. 899 et s.). Spécialement, le créancier à la requête duquel la résolution a été prononcée doit être déclaré non recevable à pratiquer, sur le gage commun, des poursuites tendant à obtenir un paiement séparé, soit de la totalité de sa créance (Riom, 2 août 1853, précité), soit même des dividendes échus, la créance du dividende étant subordonnée au maintien du concordat. Tout paiement, soit en espèces, soit en monnaie de compensation, serait inopposable à la masse reconstituée et devrait être rapporté. — Paris, 16 avr. 1872, [*Journ. des trib. de comm.*, 72.422]

2778. — 3° ... Que le créancier qui, après le jugement de résolution, aurait personnellement touché des dividendes que les autres créanciers n'ont pas reçu en devrait le rapport à la masse, les paiements isolés postérieurs à la réouverture de la faillite n'étant pas libératoires. — Cass., 7 déc. 1874, Buisson de Sainte-Croix, [S. 75.1.13, P. 75.18, D. 75.1.457]

2779. — En ordonnant la réouverture de la faillite le législateur a pris des mesures pour abréger les délais de la procédure et en diminuer les frais par l'utilisation, dans la mesure du possible, de tous les actes non suspects accomplis avant l'homologation : solution à la fois équitable et logique, attendu que ce n'est point une faillite nouvelle qu'ouvre l'annulation ou la résolution du concordat; elle fait simplement revivre l'ancienne faillite, laquelle doit être reprise sur les mêmes errements. — Colmar, 16 avr. 1849, précité.

2780. — Aussi l'art. 522 dispose-t-il que « sur le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse, ou par le jugement qui prononcera, soit l'annulation, soit la résolution du concordat, le tribunal de commerce nommera un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics. Les syndics pourront faire apposer les scellés. Ils procéderont sans retard, avec l'assistance du juge de paix, sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et des papiers, et procéderont, s'il y a lieu, à un supplément d'inventaire. Ils dresseront un bilan supplémentaire. Ils feront immédiatement afficher et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux, s'il en existe, de produire, dans le délai de vingt jours, leurs titres de créances à la vérification. Cette invitation sera faite aussi par lettres du greffier, conformément aux art. 492 et 493 ». Analysons le contenu de cet article, en le rapprochant de l'art. 523, relatif à la vérification des créances.

2781. — La faillite étant réouverte, il est nécessaire de procéder sans retard à la désignation des syndics ; le tribunal peut

restituer ces fonctions aux anciens syndics, mais sa liberté est entière à cet égard. C'est par le jugement même qui prononce l'annulation ou la résolution que sont désignés le ou les syndics, ainsi que le juge-commissaire. Dans le cas où la nullité du concordat découlerait de la condamnation du failli pour banqueroute frauduleuse, une décision spéciale, visant la condamnation intervenue, est indispensable; elle interviendra dans le plus bref délai, le tribunal pouvant, soit statuer d'office, soit procéder aux nominations dont il s'agit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers.

2782. — Les syndics peuvent faire apposer les scellés (C. comm., art. 522). C'est une faculté qui leur est laissée, tandis qu'à l'ouverture de la faillite c'était un devoir impérieux (V. *suprà*, n. 1853 et s.); la raison de cette différence vient de ce que, dans le cours de la faillite, il a été procédé à divers actes qui peuvent établir la consistance de l'actif, tels que l'inventaire et le compte que les syndics ont rendu au failli après l'homologation du concordat; mais comme depuis ces actes il peut s'être écoulé un assez long intervalle, que les marchandises, par exemple, du failli ont pu être renouvelées, la loi laisse aux syndics le soin de faire l'appréciation des circonstances et de déterminer s'il y a lieu de recourir, pour empêcher le détournement de l'actif, à la mesure de précaution d'apposition des scellés.

2783. — Les scellés une fois levés, s'ils ont été apposés, il doit être immédiatement procédé à l'inventaire et à la rédaction du bilan. C'est aux syndics que l'art. 552 impose le devoir de dresser un nouveau bilan, ce que leur rendront facile le dépouillement des écritures du failli et l'inventaire auquel ils ont procédé. La loi n'impose pas cette obligation au failli, car c'eût été le forcer à exécuter volontairement les conséquences d'une résolution à laquelle il a résisté. Quant à l'inventaire, la rédaction en est notablement abrégée et simplifiée par l'utilisation de l'ancien inventaire. Le syndic se contentera, le plus souvent, de procéder, avec l'assistance du juge de paix, sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et papiers; toutefois, dans le cas où des valeurs nouvelles auraient été acquises dans l'intervalle de deux procédures, il y aura lieu de procéder à un supplément d'inventaire. En tout cas, les syndics ès-qualités demeureront chargés des objets composant l'actif actuel du failli.

2784. — La procédure de vérification des créances est aussi notablement simplifiée. En effet, aux termes de l'art. 523, il n'y a pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises et affirmées, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la réduction de celles qui depuis auraient été payées en tout ou en partie, ou de celles dont la fausse énonciation ou l'exagération aurait servi à motiver l'annulation, ou dont la fausseté serait ultérieurement reconnue (Pardessus, n. 1251). Il suit de là que les créanciers nouveaux ne peuvent contester les créances antérieurement admises et affirmées, et que la seule objection à laquelle ces créances puissent être exposées est celle tirée des paiements que les créanciers auraient pu recevoir.

2785. — Quant aux créanciers nouveaux, dont les titres acquis sans fraude pendant la période intérimaire peuvent concourir avec les anciens, nonobstant la rétroactivité de l'annulation ou résolution, la vérification de leurs titres s'impose. Dans ce but, les syndics doivent immédiatement faire afficher et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux, s'il en existe, de produire dans le délai de vingt jours leurs titres de créance et de vérification. Cette invitation est faite aussi par lettres du greffier, conformément aux art. 492 et 493 (C. comm., art. 522). Les créanciers connus ou inconnus doivent se présenter dans le délai uniforme de vingt jours, quelle que soit la distance à laquelle ils soient domiciliés. Ce délai court du jour de l'affiche et de l'insertion dans les journaux. — Bédarride, n. 666; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 460; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 643; Thaller, n. 1880.

2786. — Mais il faut nécessairement que ce délai soit écoulé pour qu'on puisse procéder aux opérations ultérieures, car il peut exister des créanciers dont les écritures tenues par le failli peuvent révéler l'existence. Les créanciers n'ont pas besoin d'attendre le délai de vingt jours pour produire leurs titres, et les syndics doivent, sans retard, procéder à la vérification des titres de créances produits (C. comm., art. 523). Le failli peut, s'il le juge convenable, et pour le cas où il ne subirait pas sa peine comme banqueroutier frauduleux, assister à cette vérification, mais il n'est pas nécessaire de l'y appeler.

2787. — Tous les créanciers vérifiés, anciens et nouveaux, ont le droit d'élever des contestations lors de cette vérification. Les contestations que peut faire naître cette vérification nouvelle, sont jugées dans la forme prescrite par les art. 498 et s. (V. *suprà*, n. 2158 et s.). Le tribunal décidera s'il y a lieu de surseoir ou de passer outre, et il déterminera, s'il y a lieu, le chiffre jusqu'à concurrence duquel aura lieu l'admission provisoire. — Bédarride, n. 672.

2788. — La vérification des créances une fois terminée, les créanciers sont appelés à délibérer à nouveau sur le concordat, tout au moins en cas de résolution. En cas d'annulation, au contraire, soit pour cause de banqueroute frauduleuse, soit pour cause de dol, nous avons établi *suprà*, n. 2766 et s., qu'il ne saurait être question d'accorder un nouveau concordat au débiteur à raison de son indignité. Les créanciers sont donc, de plein droit, sous le régime de l'*union*. Ils sont convoqués à bref délai à l'effet de donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics (art. 524).

2789. — D'après l'art. 524, il peut y avoir lieu de procéder aux répartitions de l'actif actuellement disponible, mais il n'est procédé à ces répartitions qu'après l'expiration, à l'égard des créanciers nouveaux, des délais accordés aux personnes domiciliées en France par les art. 492 et 497, c'est-à-dire d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où siège le tribunal et le domicile du failli, et de la huitaine accordée au créancier dernier vérifié pour l'affirmation de sa créance. Il est à remarquer que la loi n'accorde pas de prorogation pour les créanciers domiciliés hors de France. — Pardessus, n. 1251; Lainné, n. 278; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 643 *in fine*.

2790. — *b*) Le concordat est, en principe, anéanti rétroactivement. En conséquence, pour déterminer l'étendue des droits des créanciers, il convient de se reporter au jour du jugement déclaratif, abstraction faite des remises partielles consenties par les créanciers, remises qu'il y a lieu désormais de considérer comme non avenues, chacun rentrant dans la plénitude de ses droits. — Cass., 24 mars 1891, Guizot, [S. et P. 91.1.209, D. 91.1. 145] — Trib. comm. Seine, 27 oct. 1875, [*Journ. des trib. de comm.*, 76.34]

2791. — Mais, à ce principe de rétroactivité du jugement d'annulation ou de résolution, la loi elle-même apporte deux tempéraments très-graves, amplement justifiés, soit par la nécessité de fortifier le crédit des faillis concordataires en assurant une certaine stabilité aux actes accomplis par eux au cours de la période intérimaire comprise entre l'homologation du concordat et le jugement d'annulation ou résolution, soit par des considérations d'équité.

2792. — La première exception résulte de l'art. 525 ainsi conçu : « Les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation, et antérieurement à l'annulation ou à la résolution du concordat, *ne seront annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers.* » Si l'on eût appliqué ici le principe de rétroactivité, le dessaisissement du débiteur devrait être considéré comme n'ayant jamais cessé, et par suite les actes accomplis par lui depuis l'homologation du concordat, même exempts de toute fraude, devraient être déclarés inopposables à la masse (art. 443). On eût pu également, sans annuler tous les actes de la période intérimaire, les tenir pour accomplis *en temps suspect*, et en autoriser l'annulation sous les conditions déterminées par les art. 446 et s.

2793. — Or, aucune de ces deux solutions (rétroactivité complète ou demi-rétroactivité du dessaisissement) n'a prévalu. Il résulte, au contraire, de l'art. 525 que le dessaisissement consécutif à l'annulation ou résolution du concordat ne rétroagit point et ne doit avoir d'effet que pour l'avenir. Les tiers qui ont traité avec le failli concordataire pendant la période intérimaire sont considérés comme ayant un droit acquis au maintien des actes loyalement conclus entre eux et lui : ces actes seront donc maintenus, en principe, sauf le cas de fraude caractérisée et démontrée. Cette solution est aussi juridique qu'équitable; ainsi que le fait justement observer M. Thaller (n. 1880) : « Les nouveaux créanciers ont traité avec le débiteur, sur la foi du concordat qui le relevait du dessaisissement. Ce concordat, ce sont les anciens créanciers qui l'ont délivré. La plus élémentaire probité les oblige à reconnaître les dettes nouvelles dont ils sont les promoteurs et qui, dans leur pensée, devaient mettre le failli en mesure de servir les dividendes à leur échéance respective. » —Lainné, p. 280; Alauzet, t. 7, n. 2715; Bédarride, n. 682; Rous-

seau et Defert, sur l'art. 525, n. 4; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 646.

2794. — Il n'est fait exception, avons-nous dit, que pour le cas de fraude; mais la fraude dont il est ici question doit, à défaut de règles particulières, et notamment de renvoi aux dispositions spéciales du Code de commerce (art. 446 et s.), demeurer soumise aux principes de droit commun sur l'action paulienne (C. civ., art. 1167). Il faudra donc que la fraude ait été ici concertée entre les deux parties; qu'il y ait eu de leur part réciproque l'intention de frauder, et, en outre, un préjudice causé aux créanciers du failli. Ainsi, il ne suffirait pas d'un simple préjudice porté aux droits des créanciers soit de la première, soit de la deuxième faillite; mais les juges du fond peuvent, en appréciant la moralité de ces actes, en interpréter les dispositions et décider, d'après les circonstances dans lesquelles ils ont été passés, que le créancier n'a pas eu le droit de faire sa condition meilleure que celle des autres, surtout s'il apparaît que les tiers aient pu être induits en erreur par de fausses apparences sur la position du débiteur commun. — Cass., 24 nov. 1835, Michaud, [S. 36.1.350, P. chr.] — V. aussi Paris, 26 déc. 1870, [*Journ. des trib. de comm.*, 71.212]

2795. — On pourrait également annuler comme frauduleux le paiement intégral consenti à l'un des créanciers, alors que les autres créanciers n'avaient touché qu'une faible partie des dividendes concordataires, que la plupart des termes convenus pour le paiement n'étaient point encore échus, et enfin, qu'en fait, le paiement individuel avait été suivi d'une nouvelle faillite à bref délai. — Paris, 15 mai 1857, [*Journ. des trib. de comm.*, 57. 170]

2796. — Il convient toutefois de noter que, d'après la jurisprudence, l'art. 525, annulant les actes du failli concordataire seulement en cas de fraude, a uniquement en vue les actes *nouveaux* faits par le failli, et non point les actes dérivant de faits antérieurs au concordat et se rattachant à son exécution. Jugé, en ce sens, que la résolution du concordat, en amenant la réouverture de la faillite, replace les parties dans la situation où elles étaient au début de la faillite; que, par suite, le paiement de dividendes non échus, fait à un créancier concordataire au détriment de la masse commune, est nécessairement atteint par les dispositions des art. 446 et 447, C. comm. — Cass., 7 déc. 1874, Buisson de Sainte-Croix, [S. 75.1.13, P. 75.18, D. 75.1.457]

2797. — ... Qu'au cas de résolution du concordat, le paiement de dividendes *non échus* fait à un créancier concordataire au détriment de la masse commune, est nécessairement atteint, sinon par les dispositions des art. 446 et 447, C. comm., du moins par la disposition du premier alinéa de l'art. 443, édictant le dessaisissement du failli; que l'art. 525, C. comm., qui annule les actes du failli concordataire, seulement en cas de fraude, a en vue les actes nouveaux faits par le failli, et non les actes dérivant de faits antérieurs au concordat ou se rattachant à son exécution. — Cass., 16 juill. 1883, Prévost, [S. 83.1.467, P. 83. 1.1165, D. 84.1.183] — En conséquence, le créancier est, à bon droit, condamné à rapporter à la masse le dividende par lui reçu. — Même arrêt. — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 918; Rousseau et Defert, sur l'art. 525, n. 7.

2798. — Mais la plupart des auteurs se refusent à admettre cette distinction, qu'ils considèrent comme contraire et au texte de l'art. 525 qui ne distingue pas, et à l'esprit de la loi. Les hésitations mêmes de la jurisprudence, sur le texte à invoquer, démontrent la faiblesse de sa thèse. Dans les arrêts les plus anciens, on se prévaut des art. 446 et s.; or, ces articles se réfèrent exclusivement à une période *antérieure* à la faillite déclarée, il est donc abusif de les invoquer, dès l'instant que l'on prétend faire rétroagir l'état de faillite et le dessaisissement qu'il implique aux premiers errements de la procédure, sans discontinuité. S'il y a vraiment rétroactivité, ces actes sont forcément postérieurs à l'état de faillite, et par conséquent doivent être déclarés inopposables à la masse par application de l'art. 443, et non pas seulement annulables. La Cour de cassation, dans son arrêt de 1883, a cru répondre à cette objection en étayant sa doctrine sur l'art. 443. Mais sa thèse nouvelle n'en prête pas moins le flanc à la critique. En effet, si les paiements anticipés effectués au cours de la période intérimaire sont nuls de droit, par application de l'art. 443, pourquoi donner une solution différente pour les paiements *non anticipés?* L'art. 443, en effet, ne distingue pas et annule au regard de la masse tous les paiements, même pour dettes échues, effectués par le débiteur après le jugement déclaratif. La jurisprudence recule devant cette conséquence logique de son point de départ, qui heurterait de front le texte même de l'art. 526; ne serait-ce pas que son point de départ est erroné? — Boistel, p. 773; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 647.

2799. — Mais il semble bien que l'on doive en tout cas, appliquer le principe de rétroactivité aux inscriptions tardives de renouvellement de privilège ou d'hypothèque effectuées depuis l'homologation du concordat. Si le concordat vient par la suite à être résolu, l'inscription nouvelle prise après sa conclusion, et spécialement l'inscription d'office du privilège du vendeur d'immeubles, prise par hypothèse plus de dix ans après l'inscription primitive, devient inopposable à la masse, par application du principe d'après lequel aucune inscription nouvelle ne peut plus être prise après le jugement déclaratif au préjudice des créanciers. — Cass., 24 mars 1891, Guizot, [S. et P. 91.1.209]

2800. — On aurait pu assurément soutenir qu'à raison de la restriction apportée par l'art. 525 au principe de rétroactivité, les inscriptions prises après le concordat, et qui eussent été valables sans la résolution, demeurent telles malgré celle-ci. Or, si le concordat n'avait pas été résolu, il n'est pas douteux que la nouvelle inscription du privilège du vendeur aurait pu être efficacement prise, et que, par suite, il n'aurait pu être question de l'extinction de l'action résolutoire, par application de l'art. 7, L. 23 mars 1855. Le concordat simple fait disparaître la masse, et rend inapplicable l'art. 448, 1er alin., C. comm., qui ne peut être invoqué que par elle, comme les dispositions des art. 446 et 447. Nous estimons cependant, avec la Cour suprême, que l'art. 525 ne saurait être invoqué en l'espèce. Le principe est, en effet, en notre matière, que le concordat résolu est réputé non avenu dans le passé. Les restrictions apportées à ce principe, qui est, du reste, conforme au droit commun en matière de résolution, sont de droit étroit. L'art. 525 ne dit pas que tous les actes faits sur les biens du failli après le concordat demeurent valables malgré la résolution qui en est prononcée; il parle des actes faits par le failli. Cette expression ne comprend pas les inscriptions prises par un créancier, tel qu'un vendeur, qui ne supposent nullement l'intervention du failli. On ne conçoit pas que, pour des inscriptions prises en vertu d'un droit antérieur à la faillite elle-même, il y ait une de ces fraudes au droit des créanciers que suppose l'art. 525.

2801. — Du reste, ce ne sont pas seulement les expressions de l'art. 525 qui ne comprennent pas les inscriptions, mais ce sont les motifs mêmes de cette disposition exceptionnelle qui font défaut. Si l'art. 525 déroge à la rétroactivité de la résolution, c'est dans l'intérêt du crédit du failli concordataire, et par faveur pour les tiers qui ont contracté avec lui, en croyant à la cessation du dessaisissement produite par le concordat simple (V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 2, n. 2932). Ces considérations n'ont aucune valeur pour les inscriptions prises après le concordat. Le crédit des faillis concordataires n'est pas intéressé à leur maintien; par cela même qu'elles sont prises en vertu de droits nés avant la faillite, on ne saurait dire que les créanciers ont contracté avec le failli sur la foi de la cessation du dessaisissement résultant du concordat. — Lyon-Caen, note sous Cass., 24 mars 1891, précité.

2802. — La seconde exception au principe de rétroactivité, inscrite dans l'art. 526, se réfère à la proportion dans laquelle les créanciers anciens qui ont touché des dividendes pourront produire à la masse. Si l'on eût appliqué ici le principe de rétroactivité, les créanciers anciens n'auraient eu qu'à restituer les dividendes déjà encaissés pour avoir le droit de produire *in solidum;* solution logique, mais peu équitable, puisque les créanciers nouveaux, ayant connu le concordat, ont dû légitimement compter sur une extinction proportionnelle des créances anciennes, au fur et à mesure du paiement des dividendes. Il eût été excessif, à l'inverse, de conférer aux nouveaux créanciers un droit de préférence, alors qu'en définitive c'est au concordat voté par les créanciers anciens que les nouveaux doivent d'avoir pu traiter avec le débiteur. On s'est donc arrêté à un moyen terme, et l'on a décidé que les créanciers anciens concourraient avec les nouveaux, mais qu'ils ne pourraient produire que pour la portion de leurs créances primitives correspondant à la portion du dividende non touchée.

2803. — D'où il suit qu'une distinction essentielle doit être faite entre les relations des créanciers anciens entre eux ou vis-à-vis du débiteur, et leurs relations avec les créanciers nouveaux. Vis-à-vis du failli, la résolution du concordat lui enlève le béné-

fice de la remise qui lui avait été consentie, et d'après l'art. 526, les créanciers antérieurs au concordat rentrent dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement. Dans leurs rapports avec leur débiteur, les sommes qu'ils ont touchées à titre de dividende sont imputées sur tout ce qui leur est dû en principal, intérêts et frais. — Pardessus, n. 1251 ; Alauzet, t. 7, n. 2716 ; Rousseau et Defert, sur l'art. 526, n. 13 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 648 ; Thaller, n. 1884.

2804. — Mais les rapports des créanciers entre eux sont réglés autrement; ainsi, d'après l'art. 526, ils ne peuvent figurer dans la masse que pour les proportions suivantes, savoir : s'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs créances; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée. Ajoutons que ceux qui ont touché l'intégralité des dividendes qui leur avaient été promis ne sont plus créanciers, relativement à la masse, et qu'ayant obtenu la satisfaction qu'ils avaient demandée, ils n'ont plus rien à réclamer, et réciproquement, que les créanciers non payés ne peuvent obliger ceux qui l'ont été à rapporter ce qu'ils ont touché. L'art. 526 contient une innovation qui est ainsi motivée dans le rapport de M. Renouard : « Sous le Code, les créanciers de l'ancienne faillite étaient sacrifiés aux créanciers nouveaux. Si une remise de 60 p. 0/0 avait été faite par le concordat, et que la perte fût de 90 p. 0/0 dans la deuxième faillite, les créanciers anciens n'avaient droit qu'à un dixième des 40 p. 0/0 auxquels ils avaient consenti à réduire leur créance originaire. Une telle combinaison blessait profondément l'équité. La remise n'est consentie par les créanciers qu'en vue et à condition du paiement partiel qui leur est promis. S'ils ont reçu une partie de leur dividende, qu'une part correspondante de leur créance première se trouve éteinte, rien de plus juste; mais toute la part de leur créance première, correspondante au dividende qui leur a été promis et qui ne leur a pas été payée, doit revivre à leur profit. » Supposons, par exemple, que la remise concordataire soit de 50 p. 0/0. Soit une créance de 50.000 fr., et un premier versement effectué de 12.500 fr., à valoir sur le dividende ; le dividende total étant de 25.000 fr., le créancier en question ne pourra produire à la masse que pour la moitié de sa créance primitive, soit pour 25.000 fr., somme correspondant, en tenant compte de la réduction concordataire, à la moitié du dividende restant à toucher.

2805. — On peut se demander, en présence des art. 490 et 517, si la loi du concours entre les créanciers anciens et nouveaux ne comporte pas une exception, du fait de l'hypothèque légale inscrite au profit des créanciers anciens. Ces derniers ne conservent-ils pas, sur les biens grevés de l'hypothèque, un droit de préférence leur garantissant, soit le paiement de leur créance primitive (art. 490), soit tout au moins le paiement de cette créance jusqu'à concurrence du dividende concordataire, seul protégé par la seconde inscription de l'art. 517? La question est des plus délicates. D'une part, en effet, il semble difficile, en présence de la résolution du concordat, de donner effet à l'inscription de l'art. 517, garantissant le paiement du dividende; mais d'autre part, si cette inscription disparaît, ne convient-il pas alors de restituer son plein effet à l'inscription de l'art. 490, antérieure au vote du concordat, prise au profit de tous les créanciers anciens et garantissant le montant intégral de leurs créances? Ce dernier point de vue a été adopté par MM. Renouard (t. 2, p. 159) et Lainné (p. 277). La jurisprudence, au contraire, préfère donner effet à l'inscription concordataire et n'attribuer aux créanciers anciens un droit de préférence que jusqu'à concurrence du solde des dividendes stipulés. — Paris, 22 juin 1850, Bartinet, [S. 51.2.542, P. 51.1.30, D. 52.2.213] — V. aussi Trib. comm. Seine, 24 déc. 1872 (motifs), [*Journ. des trib. de comm.*, 73.164] — Solution rationnelle si l'on remarque que l'art. 526 interdit la répartition des dividendes touchés (tout au moins lorsque le versement en a été fait à l'échéance), et déroge ainsi, très-nettement, au principe de rétroactivité.

2806. — Signalons toutefois l'opinion de certains auteurs qui, s'appuyant sur ce même art. 526, lequel semble bien affirmer sans aucune exception le principe du concours entre créanciers nouveaux et créanciers anciens, dénient à ces derniers la faculté de se prévaloir de l'hypothèque légale de la masse à l'encontre des créanciers nouveaux, sur les immeubles du débiteur, même dans la mesure du dividende concordataire. « Du moment que le concordat tombe, écrit M. Thaller (p. 1029, note 1) l'hypothèque doit tomber avec lui. Il n'y a point, dans le paragraphe *De l'annulation et de la résolution*, de texte, d'où l'on puisse induire que, la faillite étant reprise, les créanciers antérieurs au concordat disposent d'un rang de préférence quelconque au regard des créanciers nouveaux ; la disposition de l'art. 526 semble plutôt dire le contraire. » Cette conclusion est logique, si l'on admet avec M. Thaller que la prétendue hypothèque légale de la masse n'est qu'un aspect du dessaisissement; mais elle est inacceptable pour qui admet avec nous que les art. 490 et 517, C. comm., se réfèrent à une véritable hypothèque légale instituée au profit de la masse.

2807. — Sur les immeubles anciens, les créanciers primitifs auront donc un droit de préférence. Sur les biens nouvellement acquis, une autre hypothèque pourra être inscrite, à la requête du syndic, dans l'intérêt de la masse nouvelle, dont font partie concurremment créanciers anciens et créanciers nouveaux. — Trib. comm. Seine, 4 nov. 1864, [*Journ. des trib. de comm.*, 73.164]

5° *Faillite nouvelle.*

2808. — L'art. 526 se termine par un paragraphe qui a été ajouté par suite d'un amendement proposé par M. Gaillard de Kerbertin (séance du 20 févr. 1838), et qui est ainsi conçu : « Les dispositions du présent article seront applicables au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat. » Ces dispositions s'appliqueraient également à une troisième, à une quatrième faillite.

2809. — Il avait été jugé, sous le Code de 1807, qu'un commerçant qui, depuis une première faillite, s'était mis à la tête de nouvelles affaires, ne pouvait être constitué une seconde fois en état de faillite. — Paris 31 août 1831, Séguin, [P. chr.]; — 16 mai 1835, Thira, [S. 35.2.255, P. chr.] — Mais la loi nouvelle a d'autres principes. Les créanciers ont pu ne pas se prévaloir de l'inexécution du concordat pour en faire prononcer la résolution, et cette déclaration de faillite sur faillite ne devait pas être un motif pour les priver, dans ce cas, de la protection que la loi leur accordait dans le cas où ils avaient provoqué la résolution du concordat. Ainsi, lorsque le débiteur tombe de nouveau en faillite avant d'avoir satisfait tous les créanciers, cette nouvelle situation produit par le fait une véritable résolution à l'égard des créanciers de la première faillite ; et les dispositions des deux premiers paragraphes de l'art. 526 leur sont applicables. — Pardessus, n. 1251 ; Bioche, v° *Faillite*, n. 405 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 651 ; Thaller, n. 1886.

2810. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'il y a seconde faillite ouverte avant l'exécution complète d'un concordat sur première faillite, les créanciers de la première faillite doivent être admis au passif de la seconde pour la portion de leur créance primitive correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'ont pas touchée, et ce, sans qu'ils soient tenus de faire prononcer l'annulation ou la résolution du concordat, soit avant, soit après la nouvelle faillite ; l'ouverture de la seconde faillite rend le concordat sans valeur. — Bruxelles, 4 mars 1881, Jacobs frères, [S. 81.4.37, P. 81.2.59] — V. aussi Paris, 12 nov. 1859, Lafon (motifs), [P. 60.45]

2811. — Au surplus, cette nouvelle faillite ne doit être déclarée qu'autant qu'on a constaté l'existence du fait constitutif de la faillite, c'est-à-dire de la cessation de paiements. Mais cette faillite, une fois déclarée, devrait produire tous les effets prévus par les art. 438 et s.

2812. — Dans la discussion qui a précédé l'adoption du projet, un député a demandé quel serait, en cas de seconde faillite, ou de faillite réouverte, l'effet de l'inscription prise sur les immeubles du failli en vertu de l'art. 490, au profit de la masse des créanciers alors existants. Il a été répondu que cette inscription subsistera, et que les créanciers qui composaient la masse au moment où l'inscription a été prise, auront, sur les immeubles frappés de cette hypothèque, les droits qu'aurait un créancier particulier dont l'hypothèque aurait été inscrite. — Renouard, t. 2, p. 159; Lainné, p. 27; Bédarride, t. 2, n. 693; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 922 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 651 *in fine*. — La seule difficulté, examinée *suprà*, n. 2805, à propos des effets du jugement d'annulation ou de résolution, est de savoir si le droit de préférence des créanciers anciens sur les immeubles du débiteur garantit l'intégralité de la créance (à supposer que l'inscription de l'art. 490 ne soit pas périmée) ou

simplement le dividende concordataire. — V. dans ce dernier sens, Paris, 22 juin 1850, Bartinet, [S. 51.2.542, P. 51.1.30, D. 52.2.213]

2813. — La déclaration d'une seconde faillite produit également les mêmes effets qu'un jugement de résolution au point de vue des cautions; celles-ci en conséquence restent obligées jusqu'à concurrence du dividende concordataire. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 651.

2814. — Mais la déclaration d'une seconde faillite n'en diffère pas moins d'un jugement de résolution aux deux points de vue suivants : 1° Cette seconde faillite est une faillite entièrement nouvelle; d'où il suit que tandis qu'après résolution la procédure est simplifiée (V. *suprà*, n. 2779 et s.), toutes les formalités ordinaires de la faillite et tous les délais qu'elle comporte doivent ici être observés ou respectés : une vérification complète des créances produites sera nécessaire, de même que le nouveau jugement déclaratif devra fixer la date de la cessation des paiements. Les actes accomplis depuis cette date, ou même, pour certains d'entre eux, dans les dix jours qui précèdent, tomberont donc sous le coup des art. 446 et s., tandis que les actes antérieurs au jugement de résolution ne sont annulables que pour cause de fraude dans les termes de l'art. 1167, C. civ. (V. *suprà*, n. 2792 et s.). — Alger, 29 avr. 1896, Guelpa, [D. 97.2.116] — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 471 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 650; Thaller, n. 1886.

2815. — 2° La résolution sanctionne les obligations du débiteur au regard des créanciers anciens; la déclaration de faillite nouvelle, au contraire, sanctionne ses obligations au regard des créanciers nouveaux. D'où cette conséquence que les créanciers non payés n'ont d'autre ressource que de demander la résolution pour inexécution des conditions, et qu'il leur est interdit de requérir l'ouverture d'une faillite nouvelle, car « faillite sur faillite ne vaut ». — Trib. comm. Seine, 23 nov. 1860, [*Journ. des trib. de comm.*, 61.54] — ... et qu'à l'inverse les créanciers nouveaux ne peuvent que demander la déclaration d'une nouvelle faillite et non point agir en résolution d'un concordat qui est *res inter alios acta* à leur égard. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 464 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 650. — *Contrà*, Laurin, n. 1155.

Section II.

Du concordat par abandon d'actif.

2816. — Le concordat par abandon, introduit dans notre législation commerciale par la loi du 17 juill. 1856, n'est point une innovation. Il était très-usité dans la pratique des affaires commerciales. « Le concordat par abandon, disait M. le rapporteur Benoist-Champy, est un contrat qui se fait entre le failli de bonne foi et ses créanciers, et qui a pour résultat de libérer le failli par l'abandon de ses biens et de l'affranchir de la contrainte par corps sans jugement d'excusabilité. Ces contrats sont nés de l'insuffisance de la loi. » A l'appui de cette assertion, le rapporteur faisait remarquer que la suppression, par la loi de 1838, du bénéfice de cession de biens, auquel le débiteur commerçant était admis sous l'empire des ordonnances de 1673 et 1681 et du Code de commerce de 1807, avait laissé dans notre législation commerciale une véritable lacune. Le failli de bonne foi n'ayant plus cette ressource extrême de l'abandon de son actif, deux solutions seulement lui restaient ouvertes : le concordat et l'union. « Or, ajoute le rapporteur, le concordat est rarement avantageux aux créanciers, et même aux faillis. Au lieu d'être accordé au malheur, à la bonne foi, il est trop souvent le résultat de complicités frauduleuses ou le dénouement de situations désespérées. En effet, si une faillite est bien mauvaise, le failli obtiendra d'autant plus facilement son concordat, que ses créanciers n'auront rien à gagner à sa dépossession ; mais si, au contraire, l'actif est considérable, alors la faillite aboutira presque toujours à l'union. On comprend, en effet, que les créanciers n'ont aucun intérêt à se saisir d'un actif insignifiant; à ce résultat négatif, ils préfèrent la chance d'un concordat. Mais si l'actif leur offre une compensation immédiate, ils s'en emparent. Ainsi, le failli le plus honnête, le plus prévoyant, sera sacrifié... on vend son actif,... puis, quand il ne lui reste rien, il reste exposé à toutes les poursuites individuelles !... S'il amasse un capital, s'il crée une industrie,... il est saisi,... exproprié... Aussi, qu'est-il arrivé? Entre le concordat souvent dangereux pour les créanciers qui le consentent, et l'union toujours terrible pour le failli qui l'encourt, la nécessité, l'humanité, à défaut de la loi, ont créé un contrat qui n'est pas dans la loi, mais qui n'a cependant rien d'illégal. C'est ce qu'on appelle le concordat par abandon. »

2817. — « Ce contrat, ajoutait le rapporteur, tel qu'il est admis par l'usage et toléré par la jurisprudence, diffère du concordat ordinaire en ce sens qu'il ne replace pas le failli à la tête de l'administration de ses biens ; il le dessaisit au contraire de son actif, qui passe aux mains des créanciers. Ceux-ci chargent des mandataires de leur choix, sous le nom de commissaires, d'en poursuivre la vente et la répartition. C'est par là que les concordats par abandon ont certaines analogies avec l'union et la cession de biens ; mais il y a cette différence que l'union laisse le failli exposé aux poursuites des créanciers, et que la cession ne le libère que jusqu'à concurrence de la valeur des biens réalisés, tandis que cette nature de concordat lui rend sa capacité contractuelle, sa liberté d'action, le dispense de tout jugement d'excusabilité et entraîne finalement sa libération. »

2818. — A lire ce dernier passage, il semblerait que, dans la période comprise entre la loi de 1838 et celle de 1856, le concordat par abandon fût plutôt toléré que légal, qu'il y eût dans ce traité hybride une pure création de droit prétorien. Ce point de vue serait inexact ; en réalité, le concordat par abandon, ainsi que l'a reconnu du reste le même rapporteur dans un passage précédent de son exposé, était rigoureusement légal. Autre chose en effet est la cession de biens refusée au commerçant par l'art. 541, C. comm., modifié en 1838, autre chose est le concordat par abandon d'actif. La cession prohibée est uniquement la cession de biens judiciaire, c'est-à-dire la cession imposée par justice, dans les conditions déterminées par les art. 1265 et s., C. civ., 898 et s., C. proc. civ. (V. *suprà*, v° *Cession de biens*, n. 7) et cette prohibition peut se justifier par une double considération : 1° à raison de l'analogie existant entre la procédure d'union consécutive à la faillite et la liquidation consécutive à la cession, d'où il suit que la coexistence de ces deux procédures ne saurait s'expliquer logiquement; 2° à raison du caractère civil de la cession de biens. Les difficultés relatives à la cession sont de la compétence des tribunaux civils (C. proc. civ., art. 899). — Cass., 4 nov. 1823, Planque, [S. et P. chr.] ; — tandis que celles nées de la faillite sont attribuées aux tribunaux de commerce ; il en serait résulté, si les deux procédures avaient pu coexister, une contrariété possible de décisions et des complications fâcheuses, ainsi que des frais absolument frustratoires. Ces inconvénients étaient nettement apparus sous l'empire du Code de 1807, lequel autorisait, sinon à proprement parler la coexistence des deux procédures, du moins le passage de l'une à l'autre. C'est ainsi que la cour de Caen avait pu juger que la demande en cession de biens, tant qu'elle n'avait été ni acceptée par les créanciers, ni admise par le juge, ne privait pas le débiteur du droit de se constituer en état de faillite, en renonçant au bénéfice de cession par lui d'abord demandé. — Caen, 21 mai 1827, Pelcerf, [S. et P. chr.]

2819. — Mais on doit tenir pour licites, sous les conditions ordinaires qui régissent ces sortes de conventions, soit l'abandon volontaire ou cession de biens volontaire antérieure à la faillite, soit le concordat par abandon postérieur au jugement déclaratif. Dans le premier cas, on est en présence d'un concordat amiable, subordonné pour sa pleine validité à l'adhésion unanime des créanciers. — Cass., 6 déc. 1831, Sebire, [S. 32.1.31, P. chr.] — Dans le second, le traité n'est qu'une variante du concordat judiciaire, et ne requiert pour sa validité d'autres conditions que celles déterminées par les art. 507 et s. (double majorité en nombre et en sommes, etc.). La loi n'a en effet apporté aucune limite au droit des créanciers en ce qui concerne les concessions ou réductions de créances, susceptibles d'être consenties au débiteur ; si donc l'assemblée des créanciers, puis le tribunal appelé à homologuer le traité, tiennent l'abandon concordataire de l'actif pour avantageux, cette convention devra recevoir son plein effet. — Massé, t. 3, p. 441 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 480 ; Bédarride, t. 2, n. 849 *quater* ; Aubry et Rau, t. 8, § 781 ; Larombière, *Obligations*, sur l'art. 1287, n. 2 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 737 ; Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 295.

2820. — Mais, le législateur de 1838 n'ayant pas réglementé spécialement cette variété de concordat, les créanciers jouissaient, pour la liquidation des biens abandonnés, d'une entière liberté. Ils trouvaient à cette combinaison un double avantage : d'une

part, en effet, ils enlevaient à un débiteur dans la capacité ou la moralité duquel ils n'avaient qu'une confiance limitée, la tâche délicate de la liquidation pour la conférer à des commissaires de leur choix, souvent désignés parmi eux; d'autre part, ils échappaient aux lenteurs, aux complications et aux frais de la procédure d'union, et parvenaient ainsi à une réalisation à la fois plus rapide et plus économique de l'actif abandonné. Le débiteur n'avait pas moins à se louer de cette combinaison, puisqu'en retour de l'abandon de ses biens, il obtenait décharge pour l'avenir, tandis que la clôture de l'union le laissait exposé aux poursuites de ses créanciers jusqu'à parfait paiement.

2821. — En regard de ces avantages très-réels du concordat par abandon non spécialement réglementé, la liberté complète laissée aux créanciers ne laissait pas que d'entraîner de graves abus. La faillite étant close par l'homologation du concordat, les fonctions des syndics et du juge-commissaire cessaient *ipso facto*, et les créanciers ne pouvaient, même par une manifestation de volonté expresse, les maintenir en fonctions jusqu'à l'achèvement de la liquidation. — Cass., 14 avr. 1856, Provin, [D. 56.1.203] — Vainement quelques cours d'appel avaient-elles cru pouvoir autoriser, pour des motifs d'utilité publique, le maintien en fonctions des syndics et juge-commissaire jusqu'à l'achèvement des opérations nécessitées par la transformation en argent du patrimoine abandonné et sa répartition entre les ayants-droit. — Bordeaux, 27 août 1850, Jalama, [S. 50.2.645, P. 51.2.405, D. 51.2.28] — Besançon, 28 mars 1855, Robbe, [S. 55.2.398, P. 55.1.255, D. 55.2.324]

2822. — La Cour suprême avait nettement condamné, par son arrêt précité du 14 avr. 1856 cassant l'arrêt de Bordeaux, cette jurisprudence prétorienne, et décidé qu'il n'appartenait ni aux parties ni aux tribunaux de créer, à côté du concordat simple régi par les art. 507 et s., concordat dont l'effet nécessaire est de mettre fin à la procédure de faillite (C. comm., art. 519), un concordat *sui generis*, participant des caractères de l'union et laissant, à l'instar de l'union, subsister le dessaisissement et la représentation du débiteur par le syndic, sous le contrôle du juge-commissaire jusqu'à la clôture de la liquidation. Close dès le jour où l'homologation du concordat a acquis force de chose jugée, la faillite ne peut renaître; et les créanciers bénéficiaires de l'abandon doivent suppléer à l'absence de tout agent officiel par la désignation d'agents dont ils détermineront eux-mêmes les pouvoirs et contrôleront à leur gré les opérations. Mais le failli n'est pas dessaisi, nonobstant la présence de ces commissaires; il a donc qualité pour réclamer les sommes qui lui sont dues, alors du moins que les créanciers ou leurs agents négligent d'en poursuivre la rentrée. — Paris, 5 avr. 1834, Crépin, [S. 34.2.270, P. chr.]

2823. — ... De même que les créanciers, rentrés dans l'exercice de leurs actions individuelles, peuvent procéder individuellement à des poursuites contre lui. — Cass., 4 août 1841, Connard, [S. 41.1.878, P. 41.2.565] — *Sic*, Pardessus, n. 1268] — ... Sauf à s'entendre, s'ils le jugent à propos, pour l'exercice de leurs droits et actions par des mandataires communs, dont le concordat ou même un accord ultérieur détermineront les pouvoirs. — V. cependant, en sens contraire, et dans le sens de la suspension du droit de poursuites individuelles des créanciers : Rouen, 10 août 1838, Couard, [S. 39.2.48, P. 38.2.535]

2824. — Affranchis de tout contrôle judiciaire, les commissaires procédaient trop souvent à des répartitions arbitraires, avantageant certains créanciers, omettant parfois complètement certains ayants-droit. Leurs comptes manquaient de régularité, les justifications étaient insuffisantes, et le débiteur qui voulait par la suite, en acquittant le solde, obtenir sa réhabilitation, se voyait dans l'impossibilité de produire les pièces comptables indispensables. Enfin, en l'absence du juge-commissaire, les actes frauduleux révélés par la procédure demeuraient presque toujours impunis. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 480 et s.; Bédarride, t. 2, n. 849 *quater;* Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 204, et *Traité*, n. 1920; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 737.

2825. — C'est pour remédier à ces abus, tout en conservant les avantages du concordat par abandon, que le législateur de 1856 a cru devoir le réglementer, et en faire une solution *sui generis*, semblable au concordat simple par son effet libératoire, assimilée au contraire à l'union quant à la survie du dessaisissement et aux formes de la liquidation. L'article unique qui compose la loi du 17 juill. 1856 est ainsi conçu : « L'art. 541, C. comm., est modifié comme il suit : Art. 541. Aucun débiteur commerçant n'est recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens. Néanmoins, un concordat par abandon total ou partiel de l'actif du failli peut être formé, suivant les règles prescrites par la sect. 2 du présent chapitre. Ce concordat produit les mêmes effets que les autres concordats; il est annulé ou résolu de la même manière. La liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux § 2, 3 et 4 de l'art. 529, aux art. 532, 533, 534, 535 et 536, et aux §§ 1 et 2 de l'art. 537. Le concordat par abandon est assimilé à l'union pour la perception des droits d'enregistrement. »

2826. — On critique généralement la place de cette disposition légale, insérée à la fin de la sect. 4, dont l'intitulé porte « *De l'union des créanciers* ». Il est certain que le concordat par abandon, à raison de son effet libératoire, est une solution plus voisine du concordat simple que de l'union; mais, en insérant la disposition qui le règlemente sous la rubrique de l'union, le législateur de 1856 a entendu marquer nettement son intention de réagir contre la liberté illimitée jusqu'alors laissée aux créanciers, et de soumettre la liquidation de l'actif abandonné aux règles de forme impérativement exigées pour l'union proprement dite.

2827. — Mais comment expliquer l'adverbe *néanmoins*, qui semble présenter l'admission du concordat par abandon comme une exception au principe de la prohibition de la *cession de biens* pour le débiteur commerçant, inscrite dans le § 1 de l'art. 541? C'est qu'en effet le concordat par abandon présente quelque analogie avec la cession de biens judiciaires, notamment aux deux points de vue suivants : 1° Il emporte, comme la cession de biens, exonération de la contrainte par corps; intérêt bien diminué d'ailleurs depuis la suppression de cette voie d'exécution en matière civile et commerciale (L. 22 juill. 1867); 2° Il entraîne, à l'instar de la cession et à la différence du concordat simple, dessaisissement du débiteur quant aux biens compris dans la cession. — V. *suprà*, v° *Cession de biens*.

2828. — Mais il n'existe pas moins, entre la cession de biens judiciaire et le concordat par abandon, des différences fondamentales, qui avaient permis à la jurisprudence, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, de tenir cette forme de concordat pour licite dès avant la loi de 1856, nonobstant la prohibition inscrite dans l'art. 541. Ces différences peuvent se grouper sous trois chefs : 1° La cession de biens judiciaire s'impose aux créanciers, tandis que le concordat par abandon est un contrat, présupposant l'adhésion, sinon de l'unanimité, du moins de la majorité spéciale prévue par l'art. 507; 2° ce contrat se conclut dans les mêmes formes que le concordat ordinaire; 3° il produit le même effet libératoire pour l'avenir.

2829. — La loi de 1856 a suscité de vives critiques. Ses rédacteurs en avaient exalté les mérites. « Cette loi, lisons-nous dans le rapport de M. Benoist-Champy, semble donner satisfaction à tous les intérêts : Intérêts des créanciers, car, avec des syndics responsables et révocables, agissant sous la surveillance du juge-commissaire, ils auront une garantie sérieuse pour la réalisation de l'actif, pour le dépôt et l'emploi des fonds, pour la reddition des comptes et pour tous les actes de la liquidation. Intérêts du failli, car la réalisation de son actif, confiée à des agents sérieux, éclairés, responsables, se fera aux conditions les plus avantageuses; les dividendes seront régulièrement payés, et, plus tard, quand il voudra se faire réhabiliter, il aura sous la main tous les éléments d'une situation parfaitement régulière. Intérêts de la société, car l'ordre public, la morale, le crédit, l'équité, sont toujours fortement engagés dans une faillite, et il importe qu'une surveillance rigoureuse s'exerce sur toutes les fraudes qui pourraient en aggraver le caractère et les résultats. »

2830. — La pratique n'a pas confirmé pleinement ces pronostics favorables, et les auteurs les plus autorisés estiment que le législateur français eût été mieux inspiré en laissant fonctionner le concordat par abandon sous le régime de liberté qui est encore la règle en pays étranger. « On en est venu, — écrit M. Thaller (*Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 294), — à se demander si cette obligation pour les parties de continuer la faillite légale quand elles manifestent le plus clairement possible l'intention d'en sortir, doit être approuvée. Du moment qu'on la contraint à suivre la voie jalonnée de l'union, le sentiment qui guide la masse, lorsqu'elle vote un concordat de ce genre, devient peu compréhensible : n'est-il pas plus simple pour elle de rejeter tout traité et de procéder à l'exécution forcée, solution qui, du moins, ne sacrifie pas le solde? Le nombre de ces concordats atteint encore

un chiffre assez appréciable (12 et 11 p. 0/0 depuis 1881, soit 4 p. 0/0 environ sur l'ensemble des faillites closes), il tend cependant à décliner, car on en comptait encore 18 p. 0/0 en 1871, et il déclinera forcément; car, à moins de supposer des clauses adjointes par lesquelles le failli garantit un rendement déterminé ou s'engage, en outre, à des dividendes supplémentaires sur ses biens futurs, l'opération tient presque de l'énigme. Je crois donc qu'il faut en revenir à la liberté, si l'on veut rendre à ce traité sa véritable destination. » — Thaller, *Traité*, n. 1978; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 738.

2831. — Il convient toutefois de noter qu'à un certain point de vue la loi de 1856 s'est montrée plus favorable que la législation antérieure pour le concordat par abandon. Sous la loi ancienne, cette catégorie de traité, n'étant pas visée spécialement par le titre *Des faillites*, ni par aucune autre loi, acquittait le droit proportionnel de 1 p. 0/0, imposé à tous les transports ou cessions à terme (art. 69, L. 2 frim. an VII). L'art. 541 nouveau *in fine* ayant assimilé le concordat par abandon à l'union au point de vue des droits d'enregistrement, ce concordat, à l'instar de l'union, et aussi du concordat ordinaire, n'acquitte plus dorénavant qu'un droit fixe de 4 fr. 50 (L. 22 frim. an VII, art. 68; L. 28 févr. 1872, art. 4).

2832. — Qui peut obtenir un concordat par abandon? — Tout failli, en principe, peut obtenir un concordat par abandon d'actif, comme il pourrait obtenir un concordat simple : seul le banqueroutier frauduleux est déchu du droit d'obtenir un traité de ce genre (art. 510 et 541 combin.). — V. *suprà*, n. 2217 et s.

2833. — Cette assimilation du concordat par abandon au concordat simple ne cesse-t-elle point en ce qui concerne les *sociétés?* Nous avons établi *suprà* (n. 2204 et s.) qu'une société régulièrement constituée pouvait, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, obtenir un concordat simple, mais que ce droit devait être dénié (sauf controverse) aux sociétés *nulles* ou *dissoutes*, attendu que la concession d'un traité qui implique la reprise des affaires ne se conçoit qu'au profit d'une société existant légalement (V. *suprà*, n. 2234). Cette distinction est-elle également vraie du concordat par abandon d'actif? La question est vivement controversée.

2834. — Il est incontestable qu'une société légalement existante peut obtenir indifféremment un concordat simple ou un concordat par abandon d'actif. — Cass., 17 avr. 1894, Frogier, [S. et P. 96.1.459, D. 95.1.161] — Paris, 12 juill. 1869, Chemin de fer de Lyon à Sathonay, [S. 71.2.233, P. 71.791 et la note de M. Ch. Lyon-Caen, D. 70.2 7] — *Sic*, Boistel, n. 1040; Rousseau, t. 2, n. 2040; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1203 et s.; Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 296; Pic, *Faill. des soc.*, p. 168 et s.; Duvivier, *Faill. des soc.*, p. 197; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 16.

2835. — Aucune distinction ne saurait être proposée, à cet égard, entre les sociétés en nom collectif ou en commandite et les sociétés anonymes (Mêmes arrêts et mêmes auteurs). Il convient toutefois de faire observer que, dans le cas où un concordat par abandon est consenti à une société anonyme, le traité se double généralement d'un pacte de remise partielle ou de décharge au profit des actionnaires non libérés de leurs versements, ou des administrateurs responsables de leur gestion. D'où la question de savoir en quelle forme cette convention accessoire devra être conclue. Il est généralement admis en pratique qu'elle peut figurer dans le concordat social, comme clause accessoire de celui-ci. Sans doute, l'opération s'analyse en une libéralité consentie à des personnes que la faillite n'atteint pas, et par conséquent tout à fait distincte du traité principal; mais il convient de faire remarquer qu'elle n'intervient que comme condition du traité que la société stipule pour elle-même. C'est une simple clause accessoire destinée à atténuer les effets trop rigoureux du concordat par abandon d'actif, en soustrayant à l'action des créanciers sociaux non seulement le patrimoine futur de la société, mais encore une fraction de son patrimoine présent, à savoir le non versé en tout ou en partie, et le montant des dommages-intérêts éventuellement dus par les administrateurs pour fautes de gestion. Cette remise ou décharge, étant l'accessoire du concordat, est à juste titre comprise dans la même procédure. — Pic, p. 182.

2836. — Mais il en serait différemment, si la convention entre les créanciers et les actionnaires ou administrateurs intervenait à titre principal. Décidé, en ce sens, que l'art. 507, C. comm., d'après lequel il ne peut être consenti de concordat entre les créanciers délibérants et le débiteur failli (dans l'espèce une société anonyme), qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 504, 506, même Code, est applicable seulement au cas d'un abandon d'actif aux créanciers de la faillite, mais non au cas d'obligations contractées individuellement à l'égard de la faillite d'une société anonyme par des administrateurs et des actionnaires, moyennant l'abandon des poursuites que les syndics étaient en droit d'exercer contre eux. — Cass., 17 avr. 1894, précité. — L'opération, en ce cas, affecte tous les caractères d'une transaction, pour laquelle le syndic devra se conformer aux prescriptions des art. 487 et 535, C. comm. — Trib. comm. Seine, 17 oct. 1896, [J. *Le Droit*, 9 déc. 1896] — *Sic*, Boistel, n. 1040; Pic, *Ann. de dr. comm.*, 1887, p. 129; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1207]

2837. — Mais une société dissoute ou nulle, incapable d'obtenir un concordat simple, ne peut-elle pas du moins bénéficier d'un concordat par abandon? L'affirmative a été soutenue, par le motif que le concordat par abandon n'ayant pas pour effet de remettre le failli à la tête de ses affaires, aucun obstacle légal ne s'oppose à ce qu'il intervienne au profit d'une société dont la personnalité juridique a disparu. — Paris, 12 juill. 1869, précité — Rousseau, t. 2, n. 2040; Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 297; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3134.

2838. — Il nous semble plus juridique d'établir une distinction entre les sociétés en nom collectif ou en commandite, d'une part, et les sociétés anonymes, d'autre part. Qu'un tel concordat intervienne au profit d'une société en nom collectif ou en commandite dissoute, nous l'admettons parfaitement; car si ce traité ne peut évidemment pas profiter à une société qui n'existe plus, du moins profitera-t-il aux associés personnellement tenus, qui vont se trouver libérés pour l'avenir de toute obligation du chef de la société, moyennant l'abandon du patrimoine social et peut-être d'une partie, sinon de la totalité de leur patrimoine personnel. — Pic, p. 185.

2839. — Mais un tel concordat serait, au contraire, sans objet, s'il intervenait au profit d'une société anonyme, dissoute ou annulée. Ce concordat ne diffère en effet de la procédure d'union que par la libération accordée pour l'avenir au failli concordataire, mais tous ses biens présents sont liquidés comme s'il n'y avait pas concordat. Cela étant, quel intérêt une société qui n'a plus d'existence légale, qui ne peut plus fonctionner ni par conséquent acquérir de biens nouveaux, pourrait-elle avoir à obtenir un pareil traité? Il est impossible de le discerner. Les actionnaires y trouveraient-ils au moins un profit quelconque? Nullement : car pour le passé, le concordat par abandon d'actif ne les libère pas, lorsqu'il n'est accompagné d'aucune clause à cet égard, des versements dus sur les titres, ces versements faisant partie intégrante de l'actif abandonné; et pour l'avenir, n'étant pas obligés personnellement au passif social, ils n'ont à redouter aucunes poursuites. Notre conclusion est donc que la faillite d'une société dissoute ou nulle ne comporte qu'une solution unique : l'union. — Pic, p. 186; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1208 — (Ces derniers auteurs ont cru devoir abandonner, dans leur *Traité*, la thèse adverse qu'ils avaient enseignée dans leur *Précis*).

2840. — Comment convient-il donc d'apprécier les décisions judiciaires qui, comme l'arrêt de la cour de Lyon, par exemple, homologuant le concordat de la *Banque de Lyon et de la Loire*, (Lyon, 18 mars 1884 : *Journ. des faill.*, 84.195), ont implicitement reconnu aux sociétés dissoutes ou annulées le droit d'obtenir un concordat? La société de crédit dont il s'agit avait été successivement déclarée en faillite, dissoute, puis annulée à la requête des créanciers qui entendaient se servir de l'annulation pour exercer contre les fondateurs et administrateurs les recours ouverts par l'art. 42 (ancien) de la loi de 1867 : quel pouvait être, à l'occurrence, l'objet d'un concordat? Il serait tout à fait inexact de supposer que l'homologation judiciaire avait pour but de permettre à une société dissoute ou annulée de se reconstituer en quelque sorte clandestinement sous le couvert d'un concordat. La cour de Lyon, dans son arrêt de 1884, n'a jamais eu la pensée de consacrer une pareille violation de la loi; il suffit de lire le texte de sa décision pour se convaincre qu'au fond elle a simplement homologué, sous la dénomination de concordat, une opération d'un autre ordre, d'ailleurs licite, à savoir une *transaction* entre les créanciers, d'une part, les actionnaires et administrateurs, d'autre part. Seulement, la confusion qui s'est produite dans l'esprit des juges les a conduits à exiger un vote de l'assemblée, la réunion de la double majorité prescrite par l'art. 507, ainsi que l'observation des autres prescriptions du chap. 6, sect. 2,

du titre *Des faillites*, alors qu'en réalité il suffisait au syndic, sans même convoquer les créanciers, de se pourvoir de l'homologation du tribunal de commerce ou du tribunal civil, suivant les distinctions établies par l'art. 487. — Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 297. — V. aussi, pour plus de développements sur la question, Pic, p. 186 et s.

2841. — Supposons qu'une société en nom collectif ou en commandite vienne à être déclarée en faillite, et que la question de savoir s'il convient de lui accorder ou d'accorder à tel ou tel des associés un concordat par abandon d'actif vienne à se poser; trois situations pourront se produire, par suite de la faculté conférée aux créanciers par l'art. 531, d'accorder un concordat à la société et non aux associés, ou *vice versâ.*

2842. — 1° *La société seule obtient un concordat par abandon d'actif.* Si rien n'a été spécifié en ce qui concerne les associés en nom, on présume généralement qu'il a été dans l'intention de l'assemblée de les en faire bénéficier. Jugé, en ce sens, que l'art. 545, C. comm., qui, nonobstant le concordat, conserve aux créanciers leur action contre les coobligés du failli, ne peut être invoqué par les créanciers d'une société qui, sans réserves contre les associés solidaires, ont purement et simplement consenti à la société tombée en faillite un concordat libératoire moyennant l'abandon de l'actif social. — Cass., 5 déc. 1864, Lecampion, [S. 65.1.29, P. 65.45, D. 65.1.15] — Mais il est toujours loisible aux créanciers, par des réserves expresses, de limiter le bénéfice du concordat à la société seule, et à tel ou tel des gérants, auquel cas tous les autres doivent en être réputés exclus, et demeurent, quant à leur patrimoine personnel, sous le régime de l'union.

2843. — 2° *Le concordat est refusé à la société, mais concédé à certains associés nommément désignés.* « En ce cas, dit l'art. 531, tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier passé avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social. L'associé qui aura obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute solidarité. »

2844. — 3° *Un concordat particulier est accordé à chacun des associés.* Au cas où les créanciers d'une société en état de faillite consentent des concordats séparés à chacun des membres de la société, ils peuvent abandonner tout l'actif social à l'un de ces membres seulement, comme condition de son obligation de leur payer des dividendes; ici n'est pas applicable l'art. 531, C. comm., qui, statuant pour le cas où les créanciers ne consentent de concordats qu'au profit de quelques-uns seulement des membres de la société, dispose qu'alors tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union, et que les associés concordataires ne pourront s'engager à payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social. — Paris, 25 mars 1858, Martin, [S. 59.2.248, P. 59.196, D. 58.2.77]

2845. — En quelle forme s'établit le concordat par abandon? Le principe est simple : le concordat par abandon n'étant qu'une variante du concordat ordinaire, le traité s'établira sous les mêmes conditions de majorité; l'assemblée des créanciers sera convoquée, comme pour le concordat simple, après l'achèvement de la procédure de vérification, et ne pourra plus l'être au cours de l'union ; le vote des créanciers hypothécaires emportera pour eux déchéance de leur garantie spéciale. Enfin le traité devra être soumis à l'homologation du tribunal, et l'on appliquera toutes les règles précédemment formulées, soit en ce qui concerne les oppositions à l'homologation, soit relativement aux voies de recours ouvertes contre la décision du tribunal. — V. *suprà*, n. 2236 et s.

2846. — D'après certains arrêts, il y aurait toutefois une différence entre les deux types de concordat, en ce sens que l'homologation devrait être retardée, au cas où un certain dividende minimum n'aurait pas été promis et garanti par le débiteur, jusqu'à l'achèvement de la réalisation. — Trib. comm. Seine, 15 mars 1869, [*Journ. des trib. de comm.*, 69.285] — ... Ou tout au moins jusqu'à ce que le tribunal soit en possession de documents probants permettant d'établir que la réalisation produira un émolument suffisant. — Paris, 26 janv. 1874, [*J. des trib. de comm.*, 74.272]

2847. — Aucune disposition légale, à notre avis, ne justifie cette atteinte au pouvoir de libre appréciation du tribunal saisi de la demande d'homologation. Sans doute, il peut refuser l'homologation, si les garanties offertes lui paraissent illusoires,... si l'actif réalisable est insignifiant. — Paris, 17 janv. 1862, [*Journ. des trib. de comm.*, 62.234] (en l'espèce, l'actif était évalué à 1/2 p. 0/0 du passif). — ... Ou si les résultats attendus de la réalisation sont trop aléatoires, subordonnés qu'ils sont, par exemple, à l'issue d'une instance judiciaire pendante. — Trib. comm. Seine, 21 oct. 1868, [*Journ. des trib. de comm.*, 70.5] — Mais, si sa religion est suffisamment éclairée, rien ne l'oblige à surseoir jusqu'à l'achèvement de la réalisation.

2848. — Quels sont les effets du concordat par abandon d'actif? Ici apparaît nettement le caractère mixte du concordat par abandon. L'opération ressemble au concordat simple par son effet libératoire, et à l'union en ce sens que le failli demeure dessaisi jusqu'à la clôture de la liquidation, et que la procédure se poursuit nécessairement suivant les règles de l'union.

2849. — Après la réalisation de son patrimoine, le failli est libéré envers ses créanciers de tout l'excédent de son passif sur le produit de cette réalisation. Tous les biens qu'il peut acquérir par son travail personnel, ou par tout autre mode, postérieurement à l'homologation du concordat, échappent donc à l'action des créanciers, et par conséquent au dessaisissement. Sa libération est aussi complète que celle résultant du concordat simple; mais le montant de la remise reste incertain, jusqu'à l'achèvement de la liquidation.

2850. — Toutefois, il arrive assez fréquemment que le débiteur garantit, par le concordat, un dividende minimum : auquel cas, si le produit de la vente des biens n'atteint pas le minimum, les créanciers auront action sur les biens que le débiteur pourra acquérir par la suite pour la différence. Cette garantie d'un dividende minimum est parfois renforcée par l'adjonction au débiteur d'une caution, ou par une renonciation de la femme au bénéfice de son hypothèque légale, ou même par l'abandon des biens de celle-ci aux créanciers jusqu'à parfait paiement. Jugé, en ce sens, que la cause par laquelle une femme, à raison du concordat par abandon d'actif accordé à son mari, « renonce à faire valoir ses reprises vis-à-vis de la faillite, jusqu'au moment où les dividendes reçus par la masse auront atteint 40 p. 0/0 », peut être interprétée en ce sens que la femme abandonne aux créanciers de son mari, avec le consentement de celui-ci, tous ses biens, sous la réserve de se porter seulement créancière après que tous les créanciers chirographaires auront reçu 40 p. 0/0. — Cass., 23 juill. 1878, Perthuy-Martineau, [S. 80.1.207, P. 80.489] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 755 et 756.

2851. — Le failli, étant à l'abri de toutes poursuites pour son patrimoine futur, n'était pas, même avant la loi de 1867, exposé à la contrainte par corps après l'achèvement de la réalisation ; aussi n'y a-t-il pas lieu, comme en cas de faillite, à délibération sur l'excusabilité avant la clôture des opérations. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 749.

2852. — Le concordat par lequel les créanciers du failli lui ont abandonné ses biens à venir moyennant l'abandon par lui fait de ses biens présents, a pour effet de restreindre l'obligation civile du failli envers ses créanciers chirographaires au montant de ses biens présents, et de ne laisser subsister à sa charge, en ce qui concerne ses biens à venir, qu'une simple obligation naturelle qui ne donne pas ouverture à une action en justice. — Cass., 29 janv. 1900, d'Oliveira Varez, [S. et P. 1900.1.337]

2853. — ... Et une telle stipulation est opposable à la femme divorcée du failli, bien qu'elle n'ait pas pris part au concordat, lorsque, agissant dans les conditions d'un créancier chirographaire pour le recouvrement du solde de ses reprises, elle en poursuit le paiement sur les deniers du mari, qui, d'une part, ne sont pas le prix d'un immeuble touché de son hypothèque légale, et qui, d'autre part, sont advenus au mari postérieurement au concordat (dans l'espèce, le prix de licitation au profit d'un cohéritier d'un immeuble échu au mari et à d'autres par succession après le concordat). — Même arrêt.

2854. — Si le failli concordataire est libéré pour l'avenir, en revanche il demeure dessaisi de tous ses biens présents, à l'exception toutefois de ceux qu'il se serait expressément réservés pour subvenir à ses besoins immédiats et à ceux de sa famille. Cette réserve, fixée contractuellement, remplace l'allocation de secours prévue par l'art. 530, C. comm., pour le failli en état d'union.

2855. — Mais la présomption est pour l'abandon total des biens du failli, y compris la valeur vénale du fonds de commerce antérieurement exploité par lui, exploitation qu'il ne peut con-

tinuer étant dessaisi. — Cass., 2 déc. 1861 (motifs), [*Journ. des trib. de comm*, 63.205] — ... Ou du brevet d'invention qu'il se serait fait délivrer avant la faillite. — Cass., 13 déc. 1869, Wiesener, [S. 70.1.102, P. 70.250, D. 71.1.116]

2856. — Cet abandon ne confère du reste à la masse aucun droit nouveau. Avant la loi de 1856, quelques décisions judiciaires avaient cru devoir admettre que l'abandon volontaire de ses biens consenti dans un concordat, par un failli, au profit de ses créanciers, moyennant pleine et entière libération, rendait les créanciers propriétaires des biens cédés; de telle sorte qu'au cas de vente de ces mêmes biens, à la diligence d'un mandataire par eux nommé, les créanciers étaient réputés vendeurs, et par suite non recevables à former une surenchère. — Nancy, 9 avr. 1829, Prat, [S. et P. chr.] — Mais la place même de l'art. 541 démontre que le concordat par abandon ne confère pas aux créanciers d'autres droits que l'union. La propriété des biens continue à reposer sur la tête du débiteur; mais lesdits biens sont frappés d'indisponibilité au regard de la masse.

2857. — Du principe que le concordat par abandon laisse subsister, ou plutôt consolide contractuellement le dessaisissement, il résulte, d'une part : que le failli, nonobstant le concordat, demeure privé de l'administration de ses biens présents, ainsi que de l'exercice actif ou passif des actions qui s'y réfèrent (art. 443). — Cass., 10 févr. 1864, Galliet, [S. 64.1.144, P. 64.361, D. 64.1.236] — Bordeaux, 24 déc. 1866, Ferré, [S. 67. 2.83, P. 67.439] — Orléans, 20 mai 1868, de la Barbée, [S. 69. 2.48, P. 69.228, D. 68.2.211]; — 1er déc. 1869, Chambert, [S. 70. 2.309, P. 70.1160, D. 70.2.89] — V. aussi Cass., 21 nov. 1881, Sargent, [S. 82.1.166, P. 82.1.388, et le rapp. de M. le conseiller Monod] — V. *suprà*, n. 716 et s., 801 et s.

2858. — ... Et d'autre part, que les art. 446 et s. continuent à s'appliquer aux actes concernant ces mêmes biens, intervenus avant le jugement déclaratif, mais depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents. — Cass., 10 févr. 1864, précité. — Rennes, 29 janv. 1861, Morhery, [S. 61.2.245, P. 61. 817, D. 61.2.126] — Bordeaux, 24 déc. 1866, précité. — Orléans, 20 mai 1868, précité. — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 849; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 1043; Alauzet, t. 7, n. 2753; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 484; Boistel, n. 1064; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 754; Ruben de Couder, vº *Concordat*, n. 369. — V. *suprà*, n. 1113 et s. — Des doutes ont pu s'élever sur la survie de ces actions au concordat simple, à raison de la dissolution de la masse dans l'intérêt de laquelle elles sont instituées (la jurisprudence en admet d'ailleurs la survie au profit des créanciers agissant individuellement), mais ces hésitations ne se concevraient point en cas de concordat par abandon, puisque la masse subsiste avec les caractères légaux qu'elle présentait avant le vote du traité.

2859. — Pour l'avenir, au contraire, le failli échappe au dessaisissement. Il est donc libre d'entreprendre tel commerce qu'il lui plaît, et ne doit aucun compte aux créanciers des bénéfices qu'il peut réaliser dans cette nouvelle entreprise, ainsi que des acquisitions mobilières ou immobilières qu'il peut faire, à titre d'emploi de ces bénéfices. — Cass., 10 févr. 1864, précité (motifs). — V. *suprà*, n. 661 et s.

2860. — La masse des créanciers, avons-nous dit, subsiste en tant que collectivité organisée, comme s'il y avait union, jusqu'à l'achèvement des opérations de la liquidation. Il convient donc d'étendre à l'hypothèse actuelle toutes les règles du Code de commerce concernant la nomination des syndics d'union, ainsi que les pouvoirs de ceux-ci, et le rôle du tribunal de commerce et du juge-commissaire. C'est ce que décide formellement l'art. 541-3º : « La liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux § 2, 3 et 4 de l'art. 529, aux art. 532, 533, 534, 535 et 536, et aux § 1 et 2 de l'art. 537. »

2861. — En conséquence, l'assemblée des créanciers devra être consultée immédiatement, sur l'initiative du juge-commissaire, sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics. Si les syndics en fonctions ne sont pas maintenus « ils devront rendre leurs comptes aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé » (art. 529).

2862. — Les règles de l'union concernant l'étendue des pouvoirs des syndics d'union, notamment en ce qui concerne l'aliénation des biens meubles ou immeubles et l'acquittement du passif (art. 534), la continuation provisoire du commerce et la responsabilité des créanciers qui ont voté pour cette continuation (art. 532, 533), les transactions (art. 535), enfin l'exercice des droits et actions de failli, devront être intégralement observées (V. *infrà*, n. 2985 et s.). Il convient d'insister sur deux de ces attributions : exercice des actions, aliénation des valeurs dépendant du patrimoine du failli concordataire.

2863. — C'est aux mains du syndic, disons-nous tout d'abord, que demeure concentré l'exercice des actions actives ou passives du failli. Jugé, en ce sens, qu'après le concordat obtenu par le failli qui a fait abandon de ses biens à ses créanciers, le bailleur ou locateur d'une chose qui a été employée pendant la faillite, dans l'intérêt de la masse, dans une usine appartenant au failli, est sans action contre ce dernier pour le paiement des loyers de cette chose; qu'il est lié par le concordat, et n'a d'action que contre les créanciers eux-mêmes. — Cass., 11 févr. 1845, Kœchlin, [S. 45.1.81, P. 45.1.383, D. 45.1.158] — *Sic*, Renouard, sur l'art. 516.

2864. — ... Que le contrat par abandon d'actif ne fait cesser l'état de faillite que relativement à la personne du failli; qu'il le maintient quant aux biens abandonnés, qui passent sous le régime de l'union; que, par suite, au cas d'abandon total de l'actif, les actions qui naissent de la faillite et qui font partie de l'actif du failli, continuant de subsister, peuvent être exercées par le syndic après comme avant cet abandon. — Cass., 10 févr. 1864, précité. — ... Qu'il en est ainsi spécialement de l'action en rapport des sommes payées par le failli à un créancier depuis la faillite ou dans les dix jours de la cessation de paiements, bien que cette action n'appartienne pas au failli personnellement, mais à la masse de ses créanciers. — Même arrêt. — ... Que pareillement, après le concordat par abandon, le syndic de la faillite conserve le droit d'exiger le rapport à la masse des sommes payées par le failli à un créancier qui avait connaissance de la cessation des paiements de celui-ci; qu'on prétendrait à tort que ce rapport ne profiterait qu'au failli, qui n'a pas lui-même le droit de l'exiger. — Rennes, 29 janv. 1861, précité.

2865. — ... Que la résolution du bail des lieux occupés par le failli est régulièrement demandée contre le syndic de la faillite seul, alors même que le failli aurait obtenu un concordat par abandon d'actif, ce concordat ne rendant pas au failli l'administration de ses biens. — Nancy, 16 avr. 1877, Burgause, [S. 79. 2.325, P. 79.1269, D. 79.2.205]

2866. — ... Que le concordat par abandon d'actif ne fait cesser l'état de faillite que relativement à la personne du failli; qu'il laisse subsister cet état quant aux biens abandonnés, dont la liquidation doit être faite conformément aux règles établies en matière de faillite; que, par suite, est nul, s'il n'a pas été rendu sur le rapport du juge-commissaire, le jugement qui, après abandon d'actif, condamne un créancier à rapporter à la masse une somme qui lui a été payée en temps suspect par le failli. — Orléans, 20 mai 1868, précité.

2867. — D'autre part, la réalisation des biens, meubles et immeubles, abandonnés par le failli à la masse, s'accomplit dans les formes de la procédure d'union. — Cass., 10 févr. 1864, précité. — Bordeaux, 24 déc. 1866, précité. — Orléans, 20 mai 1868, précité. — 1er déc. 1869, précité. — V. Alauzet, t. 7, n. 2753; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 484, note 2; Rivière, p. 752-753; Boistel, n. 1064 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 748; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, t. 1, vº *Faillite*, n. 1162; Ruben de Couder, t. 3, vº *Concordat*, n. 369; Bédarride, t. 2, n. 849-8º; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 1043; Rousseau et Defert, p. 315, sur l'art. 541, n. 6. — V. *infrà*, n. 3112 et s.

2868. — Ainsi, et spécialement, l'art. 572, C. comm., qui règle la forme des ventes des immeubles du failli en état d'union, est applicable au cas de concordat par abandon d'actif. — Rennes, 29 janv. 1861, précité. — Bordeaux, 24 déc. 1866, précité. — ... Alors que le failli bénéficiaire d'un concordat simple jouit d'une entière liberté pour la vente de ses immeubles. — Paris, 11 déc. 1895, [J. *Le Droit*, 4 mars 1896]; — et les immeubles du failli auquel a été concédé un concordat par abandon ne peuvent être vendus que judiciairement, comme des biens de mineur, avec surenchère du dixième dans les conditions et délais déterminés par l'art. 573. — Mêmes arrêts. — Vainement objecterait-on que l'art. 541 ne renvoie pas expressément aux art. 572 et 573. En effet, d'une part, l'énumération des textes inscrite dans l'art. 541 n'est pas limitative, et l'on s'accorde à reconnaître que ces articles ne figurent que comme indication des formalités essentielles dont l'observation s'impose aux parties; d'autre part, l'art. 541 renvoie à l'art. 534, or ce dernier texte ne saurait se suffire à

lui-même, et a pour complément nécessaire les art. 572 et 573. — Bédarride, t. 2, n. 849; Alauzet, t. 7, n. 2753; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 484; Boistel, n. 1064; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 750. — *Contrà*, Laroque-Sayssinel, t. 2, p. 761; Gadrat, p. 315.

2869. — En tout cas, l'autorisation donnée au syndic par les créanciers chirographaires de vendre les immeubles abandonnés sans observer les formalités prescrites par l'art. 572, ne saurait être opposable aux créanciers hypothécaires. — Bordeaux, 24 déc. 1866, précité.

2870. — Cette formule nous paraît critiquable, car elle semble admettre la possibilité pour les créanciers d'éluder dans une certaine mesure l'observation des formalités protectrices de la procédure d'union. Or l'art. 541 nouveau ayant précisément été édicté par le législateur de 1856 à titre de réaction contre les abus qu'entraînait précédemment la liquidation affranchie de toutes règles impératives, ses prescriptions doivent être considérées comme des règles d'ordre public auxquelles les créanciers ne sauraient se soustraire par une clause du concordat, et que le tribunal lui-même ne saurait écarter par une clause formelle du jugement d'homologation. — Orléans, 20 mai 1868, précité. — Paris, 24 mai 1873, Villaux, [S. 73.2.119, P. 73.571, D. 74.5.260]

2871. — Non seulement, selon nous, la liquidation de l'actif doit s'effectuer dans les formes prescrites par la loi pour le cas d'union, mais la vente effectuée dans ces formes doit produire exactement les mêmes effets juridiques que la vente après union. Il convient donc d'étendre aux ventes postérieures au concordat par abandon la règle admise par la jurisprudence pour le cas d'union, d'après laquelle l'adjudication effectuée sur les diligences du syndic entraînerait *purge de plein droit* des privilèges et hypothèques inscrits sur l'immeuble, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formalités ordinaires des art. 2185 et s. On l'a contesté, par le motif que le concordat par abandon dérive d'un *contrat*, qui met fin virtuellement à la faillite, tandis que l'union est un *état* non contractuel qui laisse subsister le dessaisissement. — Trib. Nantes, 21 août 1884, [*Journ. des faill.*, 85.133]

2872. — Cette argumentation ne semble pas convaincante. Qu'importe, en effet, que le concordat par abandon ait un caractère contractuel, si d'ailleurs ce contrat a précisément pour effet de placer le failli dans une situation juridique identique à celle résultant de l'état d'union, relativement aux biens présents compris dans l'abandon? Or, cette assimilation découle et du texte et de l'esprit de l'art. 541. Au surplus, les considérations qui ont déterminé la jurisprudence à considérer l'adjudication après faillite comme opérant purge de plein droit militent avec la même force dans le cas d'union et dans celui de concordat par abandon. Dans les deux cas, en effet, le prix de l'immeuble peut être considéré comme fixé contradictoirement entre le débiteur et les créanciers représentés par le syndic; créanciers hypothécaires ou privilégiés ont été liés à la procédure par la publicité dont toutes les opérations de la faillite sont entourées, et il peut paraître superflu de les mettre, par des notifications individuelles, en demeure de surenchérir dans les conditions déterminées par les art. 2185 et s., C. civ. — Trib. Seine, 2 oct. 1856, [*Journ. des trib. de comm.*, 56.387] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 752.

2873. — En principe, le contrôle des opérations syndicales appartient au juge-commissaire; mais il est loisible aux créanciers, comme avant 1856, de nommer des commissaires qui, sans doute, ne pourront pas se substituer au syndic, mais qui auront pour mission de contrôler sa gestion. S'il a été nommé antérieurement à l'abandon des *contrôleurs* conformément à la faculté conférée à la masse par la loi du 4 mars 1889, c'est à eux que reviendront normalement les fonctions de commissaire au concordat. — V. *suprà*, n. 1828 et s.

2874. — Si les commissaires ne peuvent se substituer au syndic, ni au juge-commissaire, ils peuvent cependant être investis, suivant les termes du concordat, de fonctions plus ou moins étendues. On leur reconnaît assez généralement le droit de représenter la masse dans les instances, concurremment avec le syndic ou à son défaut; il en est ainsi particulièrement dans le cas où le concordat lui aurait accordé pleins pouvoirs à l'effet de recouvrer l'actif. — Cass., 10 févr. 1864, Galliet, [S. 64.1.144, P. 64.361, D. 64.1.236]; — 5 juill. 1865, Guichard, [S. 65.1.402, P. 65.1057, D. 65.1.496] — Paris, 17 juin 1896, [*Gaz. des Trib.*, 24 juill. 1896]

2875. — A plus forte raison ce droit d'ester en justice doit-il être reconnu aux commissaires dans l'intervalle compris entre la cessation des fonctions d'un syndic et la nomination de son remplaçant. Ainsi, le commissaire nommé par les créanciers à l'exécution d'un concordat par abandon d'actif, a qualité pour interjeter appel d'un jugement rendu au préjudice de la masse alors représentée par un syndic qui, depuis, a cessé ses fonctions. — Cass., 5 juill. 1865, précité.

2876. — Le débiteur, de son côté, quoique dessaisi, n'est pas dépourvu d'un certain droit de contrôle sur les faits et gestes du syndic. Il puise ce droit dans sa qualité de propriétaire, appelé à recueillir le reliquat à provenir de la liquidation, si l'actif abandonné et réalisable excède le passif; en admettant même que la supériorité du passif sur l'actif soit évidente au moment de l'abandon, le failli a toujours intérêt à surveiller la liquidation, puisqu'il restera, s'il veut plus tard solliciter sa réhabilitation, débiteur naturel d'une somme d'autant plus faible que la réalisation de son patrimoine se sera effectuée dans des conditions plus avantageuses. Jugé, en ce sens, que le failli qui a fait à ses créanciers l'abandon de ses biens a intérêt, et, par suite, qualité pour surveiller la gestion des biens abandonnés, et même pour poursuivre personnellement les recouvrements négligés par ses créanciers; sauf aux tribunaux à prescrire les mesures nécessaires pour que les sommes recouvrées par l'initiative du failli soient versées, non point entre ses mains, mais en celles de ses créanciers, en déduction de leurs droits. — Colmar, 29 déc. 1859, Pernet, [P. 60.435, D. 61.5.222] — V. aussi Paris, 5 avr. 1834, Crépin, [S. 34.2.270, P. chr.]

2877. — A la différence du concordat ordinaire, qui restitua au failli l'administration de ses biens et oblige le syndic à lui rendre compte de sa gestion, le concordat par abandon d'actif, tout en restituant au failli sa liberté contractuelle, et en faisant cesser, quant à sa personne, les effets de la faillite, ne l'autorise pas à exiger la reddition d'un compte, qui intéresse principalement, sinon exclusivement, ses créanciers : c'est aux créanciers, le failli dûment appelé, que le syndic doit rendre compte. — Caen, 23 juill. 1885, Lebuffe, [S. 88.2.44, P. 88.1.233] — *Sic*, Dutruc, t. 1, n. 1170; Boistel, n. 1065; Rousseau et Defert, p. 316, sur l'art. 541, n. 10; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 378.

2878. — Par suite, lorsque le syndic a rendu son compte définitif aux créanciers, en présence du failli, qui n'y a pas du reste contredit, est irrecevable, la demande en reddition de compte formée par le failli concordataire. — Même arrêt.

2879. — Le syndic, en ce cas, ne devant pas de compte au failli, celui-ci n'est pas recevable après reddition de compte aux créanciers, à réclamer la remise des pièces justificatives qui sont l'accessoire de ce compte. — Même arrêt. — Il aurait simplement le droit de les consulter entre les mains des syndics ou de celui qui les détient de leur chef. — Ruben de Couder, n. 379.

2880. — Jugé également qu'en cas de faillite d'une société, l'associé responsable auquel un concordat personnel a été accordé est non recevable à demander que les livres de la société lui soient remis ni même qu'ils soient déposés entre les mains d'un séquestre chargé de les tenir à sa disposition et à celle du syndic; alors surtout que, dans son concordat, il a abandonné à ses créanciers personnels tous les droits qu'il pouvait avoir dans la société. — Orléans, 1er déc. 1869, Chambert, [S. 70.2.309, P. 70.1160, D. 70.2.89]

2881. — Vainement invoquerait-il soit sa qualité de concordataire par abandon total d'actif, le concordat par abandon d'actif ne faisant cesser l'état de faillite que relativement à la personne du failli, et le maintenant quant aux biens abandonnés, et, d'autre part, le failli par abandon d'actif n'ayant pas plus de droits sur les registres dépendant de l'actif que le failli dont les créanciers ont été déclarés en état d'union. — Même arrêt.

2882. — ... Soit le dispositif du jugement homologatif du concordat, portant que le failli était remis à la tête de ses affaires, cette déclaration, toute de style, ne pouvant donner au failli d'autres et plus amples droits que ceux qui découlent des stipulations du concordat. — Même arrêt.

2883. — Mais, lorsque la liquidation de l'actif est terminée, le failli peut obtenir la remise des pièces et documents qui ont cessé d'être utiles aux créanciers. — Caen, 23 juill. 1885, précité.

2884. — ... Ou au syndic pour sa décharge. Jugé, sur ce dernier point, que l'art. 480, C. comm., disposant que l'un des doubles de l'inventaire dressé au début de la faillite restera entre

les mains du syndic, celui-ci doit être également autorisé à conserver par devers lui l'un des doubles de l'état de répartition des dividendes, qui est la contre-partie de l'inventaire. — Même arrêt.

2885. — Au cas de concordat par abandon total ou partiel d'actif, le syndic conserve ses fonctions jusqu'à ce que la liquidation de l'actif soit terminée. Ainsi le syndic a qualité, même après la reddition de ses comptes, pour recevoir la signification de l'arrêt d'admission du pourvoi formé contre une décision à laquelle il a été partie avant cette reddition, et il ne saurait dès lors demander sa mise hors de cause. — Cass., 21 nov. 1881, Sargent, [S. 82.1.166, P. 82.1.388]

2886. — Le concordat par abandon d'actif est susceptible des mêmes causes d'annulation ou de résolution que le concordat simple. Il convient toutefois de formuler à ce sujet une double réserve : 1° La résolution du concordat par abandon pour inexécution des obligations du débiteur ne se comprend que lorsque celui-ci a garanti à ses créanciers un dividende minimum, car l'abandon pur et simple ne comporte à sa charge aucune obligation. Il se peut, il est vrai, que le débiteur n'abandonne qu'une fraction de son actif, alors que le concordat ne contient aucune réserve; mais une dissimulation de ce genre, qui le rend passible des peines de la banqueroute frauduleuse, est une cause de nullité, et non pas simplement de résolution du concordat (art. 518).

2887. — 2° Au cas de *seconde faillite*, tandis que les créanciers postérieurs au concordat simple qui a clôturé le premier ont le droit de concourir avec les créanciers de la premiere masse (sous réserve de l'hypothèque légale de ceux-ci), les créanciers postérieurs au concordat par abandon, au contraire, se voient nécessairement préférer les créanciers antérieurs sur tous les biens compris dans l'actif abandonné. — Rennes, 24 mai 1851, Perdreau, [D. 54.2.45]

Section III.

Des concordats amiables, et des traités particuliers faits par le failli avec quelques-uns de ses créanciers, en dehors du concordat et comme condition de leur vote.

2888. — Le concordat que nous avons étudié jusqu'ici lie tous les créanciers, bien qu'il ne soit voté qu'aux majorités requises par la loi; il est toujours *judiciaire*, car il faut assurer la protection de la minorité. Il est toujours précédé d'une déclaration de faillite. Cela distingue le concordat judiciaire du concordat *amiable*, qui intervient en dehors de toute faillite et de toute liquidation. L'un et l'autre se ressemblent toutefois par le but recherché : replacer par cette convention le débiteur en état de cessation de paiements à la tête de ses affaires ou lui accorder des délais. Il se peut aussi qu'après la déclaration de faillite, tous les créanciers consentent un concordat au failli. Enfin, outre ces deux formes de concordat amiable, il en existe encore un, intervenu en exécution des lois provisoires de 1848 et de 1871. Cette qualification de concordat amiable est impropre, puisque ce concordat nécessitait une homologation de justice. Il est examiné *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 10 et s. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 652 ; Thaller, *Faill. en Dr. comp.*, t. 2, n. 185, et *Traité*, n. 1827.

§ 1. *Concordats amiables antérieurs à la déclaration de faillite.*

2889. — Le concordat amiable est une convention qui intervient entre un débiteur non encore dessaisi et maître de ses droits et la masse de ses créanciers. Il peut se présenter sous trois formes différentes : 1° le pacte d'atermoiement ou de sursis, s'il contient seulement des concessions de délais (V. *suprà*, v° *Atermoiement*, n. 51 et s.); 2° le concordat amiable proprement dit, si les créanciers rétablissent le débiteur à la tête de ses affaires, à condition qu'il paiera un certain dividende aux échéances convenues, moyennant quoi il sera libéré ; 3° cession de biens volontaire, ou contrat d'abandonnement, par lequel un débiteur abandonne à ses créanciers tout ou partie de son actif présent. En outre, comme dans le concordat par abandon d'actif de l'art. 541, on insère une clause portant libération du débiteur pour tout l'excédent de son passif sur le prix de ses biens réalisés par ses créanciers. — V. *suprà*, v° *Cession de biens*.

2890. — Le Code de commerce ne réglemente pas ces concordats. Il ne s'ensuit pas qu'ils soient illégaux. L'art. 541, ne prohibant que la cession de biens judiciaires, implique la parfaite légitimité, soit de la cession de biens volontaire, soit, et à plus forte raison, du simple pacte d'atermoiement. — Cass., 4 juill. 1854, Danguin fils, [S. 54.1.785, P. 55.1.208, D. 54.1.405]; — 22 juin 1877, Bordellet, [S. 77.1.388, P. 77 966, D. 77.1.407] — Lyon, 20 janv. 1869, Bisson, [S. 69.2.68, P. 69.335, D. 69.2.52] — Aix, 16 juin 1870, Roche, [S. 70.2.288, P. 70.1089, D. 71.2.107] — Paris, 5 mars 1879, Foubert, [S. 79.2.286, P. 79.1133, D. 79.2.147] — La légalité de ces accords a du reste été nettement reconnue au cours des travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1889. Mais, le législateur n'ayant pas jugé à propos de les réglementer spécialement, on leur appliquera le droit commun des contrats. De là d'importantes différences entre le concordat antérieur à la déclaration de faillite et le concordat judiciaire, au point de vue des conditions de sa formation, de ses effets et de ses causes d'annulation ou de résolution. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 1053 et s.; Bédarride, n. 1290; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 653; Thaller, *Traité*, n. 1827; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 72.

2891. — Et tout d'abord, le concordat amiable n'oblige que ceux des créanciers qui y ont consenti. S'il n'a pas été consenti par l'unanimité des créanciers, il manquera son but, car le créancier dissident pourra poursuivre le débiteur pour l'intégralité de sa créance et le faire déclarer en faillite. Les autres créanciers pourraient parer à cet inconvénient en consentant à désintéresser les dissidents. Ces avantages particuliers seraient valables, ayant été stipulés ouvertement, dans l'intérêt de tous; les art. 597 et 598, à supposer qu'ils soient applicables aux concordats amiables, ne visent en effet que les traités clandestins, dirigés contre la masse, dont ils diminuent le gage, et non les clauses acceptées par l'ensemble des créanciers, même si elles doivent en fait profiter spécialement à l'un d'entre eux. — Cass., 13 juin 1893, Sédilles frères, [S. et P. 97.1.507, D. 94.1.46] — Paris, 14 mai 1812, Hubert, [P. chr.] — Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860, Dupuy, [D. 61.5.229] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 654.

2892. — A ce point de vue, le concordat amiable du droit français se différencie nettement du concordat préventif de certaines législations étrangères (LL. luxembourg., 14 avr. 1886, belge, 29 juin 1887; C. comm. portug., art. 730). Ce concordat préventif, assujetti à l'homologation judiciaire, oblige tous les créanciers, pourvu qu'il soit voté dans les conditions de majorité déterminées par la loi; il se rapproche donc beaucoup plus du concordat consécutif à la déclaration de liquidation judiciaire du droit français, que du concordat amiable. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 533, note 3.

2893. — Il y a, dans une certaine mesure, indivisibilité entre les adhésions de tous les créanciers. En d'autres termes, chacun n'est censé adhérer au traité que sous la condition que tous les autres adhéreront, et peut dès lors se considérer comme dégagé si le débiteur ne lui apporte pas, dans un certain délai, la preuve de l'adhésion de tous les créanciers connus. Il en est ainsi, tout au moins, lorsque le délai, passé lequel les signataires du traité entendent recouvrer leur liberté d'action, est expressément fixé par la convention elle-même. — Trib. comm. Marseille, 10 mars 1874, [*Journ. de Marseille*, 74.1.141]

2894. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un contrat d'atermoiement, portant la remise partielle des créances, a été accepté par plusieurs des créanciers d'un négociant, sous la condition qu'il serait signé par tous les autres dans un certain délai, les premiers adhérents peuvent demander en justice la rétractation de leur consentement, au cas où toutes les signatures n'arrivent pas à être obtenues, sans qu'on puisse repousser cette demande en rétractation par ce motif que les non-signataires ont ratifié la condition d'atermoiement, en recevant les paiements partiels faits sur leurs créances, l'acceptation de paiements partiels par un créancier ne pouvant pas impliquer, à elle seule, son adhésion à un contrat d'atermoiement. — Cass., 20 mars 1889, Harang et consorts, [S. 91.1.386, P. 91.1.958, D. 89.1.416]

2895. — De ce que le concordat amiable n'oblige que les créanciers qui y ont adhéré, il s'ensuit que l'homologation judiciaire, qui a pour but principal de protéger les intérêts de la minorité, n'est pas nécessaire. Les tribunaux ne pourraient même pas l'accorder, car ils n'ont pas mission de donner leur approbation aux accords intervenus entre particuliers; et ils ne pourraient ainsi obliger les dissidents. — Paris, 15 déc. 1863, Cauchy-Fournier, [D. 63.5.178]; — 12 juill. 1872, Delettrée,

[D. 74.2.9] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7, n. 654; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, *Suppl.*, v° *Concordat*, n. 72. — V. cependant Lyon, 29 août 1849, Sornay, [S. 50.2.19, P. 50.1.345, D. 50.2.38] — Alauzet, t. 7, n. 2726; Pardessus, t. 3, n. 1268.

2896. — Le concordat amiable, lorsqu'il émane de l'unanimité des créanciers, a pour conséquence de mettre fin à l'état de cessation de paiements du débiteur. Ainsi jugé que le concordat amiable souscrit par tous les créanciers, assurant à tous une situation identique et libérant le débiteur d'une manière complète moyennant un dividende payé comptant contre la remise des titres de chacun d'eux, ne saurait être annulé par application des art. 446 et 447, dans le cas où le débiteur viendrait par la suite à être déclaré en faillite; alors même que, par le jugement déclaratif, le tribunal aurait cru devoir fixer au jour dudit concordat le point de départ de la cessation des paiements. — Bordeaux, 5 avr. 1870, Brousse, [S. 70.2.311, P. 70.1163] — V. *suprà*, v° *Atermoiement*, n. 101 et s.

2897. — Jugé également que le créancier qui a fait à son débiteur remise d'une partie de la dette à la condition de payer le surplus à des époques déterminées, ne peut, en cas de faillite de celui-ci après le paiement de divers acomptes, être admis au passif de la faillite que dans les termes de l'art. 526, C. comm., c'est-à-dire pour la portion de sa créance primitive correspondant à la portion de dividende promise et non payée. — Paris, 12 nov. 1859, Lafon, [P. 60.45]

2898. — Une telle convention présente, en effet, tous les caractères d'un concordat amiable, à l'égard duquel il y a lieu de statuer, par assimilation, suivant les règles établies en matière de concordat judiciaire. Il en est ainsi, alors même que la convention d'atermoiement porterait que si le débiteur ne paie pas aux échéances fixées, le créancier rentrera dans la plénitude de ses droits pour la totalité de sa créance, déduction faite des acomptes reçus. — Même arrêt.

2899. — N'étant pas en faillite, le bénéficiaire d'un concordat amiable n'est pas dessaisi de la gestion de ses biens ni de l'exercice de ses actions. Le liquidateur choisi par les créanciers pour procéder à la réalisation des biens abandonnés en exécution du pacte n'est donc point, à la différence du syndic de faillite, le représentant légal du débiteur. Jugé en ce sens que, lorsqu'à la suite d'accords intervenus entre un commerçant et ses créanciers, un liquidateur a été nommé exclusivement pour assurer l'exécution de ces engagements, le débiteur peut être considéré comme n'étant pas dessaisi de l'administration de ses biens, et comme conservant son droit d'action en justice, sans qu'il ait besoin de se faire assister du liquidateur ou même de le mettre en cause. — Cass., 18 nov. 1885, Moussy et Cie, [S. 88.1.245, P. 88.1.599, D. 86.1.88] — On peut, à cet égard, établir une antithèse entre le concordat par abandon postérieur à la faillite, lequel, au moins depuis la loi de 1856, implique survie du dessaisissement et des pouvoirs du syndic (V. *suprà*, n. 2854 et s.), et le concordat amiable portant abandon volontaire de l'actif, dont les conditions sont librement discutées entre les parties, et dont l'effet est au contraire, s'il est loyalement exécuté, d'affranchir le débiteur des conséquences légales de l'état de cessation de paiements où il se trouvait lors du traité.

2900. — Il y a par contre analogie entre le concordat amiable et le concordat improprement qualifié aussi d'amiable (bien qu'en réalité judiciaire) régi par la loi du 22 avr. 1871. Le débiteur admis au bénéfice de la liquidation judiciaire institué par cette dernière loi était en effet affranchi du dessaisissement, et procédait en personne à la liquidation, avec le concours des syndics et sous la surveillance du juge-commissaire. La jurisprudence en avait justement conclu que le débiteur, demeuré à la tête de ses affaires, pouvait procéder à la réalisation de ses immeubles sans avoir à observer les formalités édictées par les art. 572 et 573, C. comm. — Cass., 29 juin 1891, Toche frères, [S. 91.1.320, P. 91.1.773]

2901. — Convient-il d'appliquer au concordat amiable les dispositions des art. 597 et 598, C. comm. (annulation des avantages consentis aux créanciers), écrites pour le concordat judiciaire? La question est vivement controversée (V. *suprà*, v° *Atermoiement*, n. 84 et s.). Dans une première opinion, consacrée par la presque unanimité de la jurisprudence, il y aurait lieu à l'application de ces articles, toutes les fois que, même avant la déclaration de faillite, mais depuis la cessation des paiements, une convention particulière aurait eu pour effet, par suite d'un concert coupable, d'assurer à tel ou tel créancier un avantage préjudiciable aux intérêts de la faillite. — Cass., 4 juill. 1854, Danguin, [S. 54.1.785, P. 55.1.208, D. 54.1.405]; — 8 janv. 1855, Leriche, [S. 56.1.801, P. 57.91]; — 22 août 1866, Marrot, [S. 66.1.389, P. 66.1061, D. 66.1.442]; — 17 nov. 1870, Rattier, [S. 71.1.62, P. 71.181, D. 70.1.377]; — 22 juin 1877, Bordellet, [S. 77.1.388, P. 77.966, D. 77.1.407]; — 26 mars 1888, Terpereau, [S. 88.1.461, P. 88.1.1141, D. 89.1.258] — Douai, 3 avr. 1843, D..., [S. 43.2.419] — Nîmes, 6 janv. 1852, Serre, [S. 52.2.38, P. 52.1.424, D. 52.2.158] — Lyon, 20 janv. 1869, Bisson, [S. 69.2.68, P. 69.335, D. 69.2.52] — Aix, 16 juin 1870, Roche-Abram, [S. 70.2.288, P. 70.1089, D. 71.2.107] — Poitiers, 2 juill. 1872, Maître, [S. 73.2.112, P. 73.474, D. 72.2.166] — Paris, 5 mars 1879, Foubert, [S. 79.2.286, P. 79.1133, D. 79.2.147] — Bordeaux, 1er déc. 1887, Destample, [S. 90.2.165, P. 90.1.903, D. 88.2.185] — Trib. comm. Lyon, 16 avr. 1896, [*Rec. de jurispr. du trib. comm. de Lyon*, 96.451] — *Sic*, Bédarride, n. 1290; Renouard, t. 2, sur l'art. 597, n. 2; Fabreguettes, *Rev. crit.*, 79.328. — Il faudrait d'ailleurs qu'il y eût fraude au détriment de la masse, c'est-à-dire que le créancier avantagé eût eu connaissance de la cessation des paiements. — Nancy, 7 avr. 1880, sous Cass., 5 août 1881, Bouillard-Menesson, [S. 82.1.269, P. 82.1.640]; — et qu'il eût voulu se créer une situation privilégiée en se faisant consentir un avantage constituant une aggravation de charges pour la masse. — V. Cass., 10 janv. 1883, Boré, [S. 85.1.63, P. 85.1.137]

2902. — Ce premier système est un corollaire naturel de la thèse de la jurisprudence d'après laquelle la cessation de paiements produit en principe les effets attachés au jugement déclaratif, alors même qu'aucune déclaration de faillite n'est prononcée. (sur les faillites non déclarées, V. *infrà*, n. 4360 et s.). — Mais les nombreux auteurs qui repoussent cette jurisprudence en rejettent nécessairement les conséquences, et sont ainsi induits à exiger logiquement, pour l'application des art. 597 et 598, un jugement déclaratif. Ces articles, disent-ils, parlent de faillite et de failli, et sont compris dans un chapitre intitulé : « Des crimes et des délits commis *dans les faillites* par d'autres que par les faillis. » — Bravard et Demangeat, t. 6, p. 3 et s., 125 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 656.

2903. — Pour les auteurs précités, les conventions particulières dont il s'agit ne pourraient être annulées que par application du droit commun, c'est-à-dire comme contraires à l'ordre public (Arg. art. 6 et 1131, C. civ.). — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 656 *in fine*. — Il en serait ainsi, par exemple, d'accords entachés d'un dol caractérisé à l'égard de la masse des créanciers, auquel cas du reste le concordat tout entier pourrait lui-même être déclaré nul. Les deux systèmes, opposés en apparence, ne se différencient donc dans la pratique que par des nuances assez légères, du moins au point de vue des sanctions civiles, mais ils diffèrent essentiellement en ce sens que le premier seul autorise les sanctions pénales de l'art. 597.

2904. — Quoi qu'il en soit de la controverse précédente, un traité amiable passé antérieurement à la déclaration de faillite et dans lequel on s'interdirait même de la provoquer, n'est pas un vote susceptible d'être annulé par application de l'art. 598, sur la demande des créanciers autres que le signataire dudit traité alors du moins qu'il ne contient ni explicitement ni implicitement la promesse de voter dans tel ou tel sens. — Cass., 10 janv. 1883, précité. — Bordeaux, 1er déc. 1887, précité.

2905. — Lorsque le concordat amiable contient une remise de dette, les cautions et les coobligés du débiteur qui l'a obtenue sont libérés dans la même mesure que lui. L'art. 1287, C. civ. qui forme la règle de droit commun, doit l'emporter sur les dispositions des art. 541 et 545, C. comm., qui, relatives au concordat par abandon d'actif, supposent la faillite déclarée. — Cass., 8 avr. 1868, Bacqué, [S. 68.1.260, P. 68.641]; — 30 mars 1869, Lachinaci, [S. 69.1.343, P. 69.875, D. 69.1.572] — Dijon, 8 mars 1883, [*Journ. des faill.*, 83.312] — Grenoble, 14 janv. 1884 [*Journ. des faill.*, 84.565] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7 n. 657.

2906. — Toutefois, les cautions et coobligés resteraient tenus pour le tout, nonobstant la libération partielle du débiteur, si par une stipulation expresse le créancier signataire du concordat avait eu soin de réserver ses droits contre les coobligés. Mais cette réserve doit être formelle. Ainsi la libération serait acquise aux endosseurs d'un effet de commerce souscrit par le failli vis-à-vis des tiers porteurs qui n'ont pas expressément réservé leurs droits contre eux. — Cass., 8 avr. 1868, précité.

— Caen, 10 juin 1868, Hauvel, [S. 68.2.251, P. 68.984, D. 68.2.97]

2907. — Certains arrêts semblent même exiger, pour que la réserve, fût-elle expresse, produise effet au regard des débiteurs accessoires, le consentement formel de ces derniers. On argue en ce sens des termes de l'art. 1285, C. civ., lequel autorise le créancier qui fait une remise à l'un des débiteurs solidaires à réserver son recours contre les autres, et ne dit rien au contraire des débiteurs accessoires. — Cass., 30 mars 1869, précité (motifs). — Caen, 10 juin 1868, précité. — Mais nous estimons avec MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 657) que cette opinion ne peut se justifier par aucune considération logique; la situation est identique dans les deux cas, et par conséquent les réserves du créancier doivent avoir un égal effet vis-à-vis de tous les coobligés.

2908. — Les remises contenues dans un concordat amiable ne constituent pas des libéralités, comme telles rapportables et réductibles, car les créanciers, qui ont surtout voulu réduire leurs pertes, n'avaient assurément pas l'*animus donandi*. — Lyon Caen et Renault, *Traité*, t. 7, n. 658; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 686; Thaller, *Traité*, n. 1861. — Il n'y aurait pas lieu davantage au rapport des dettes pour la portion remise. — Mêmes auteurs.

2909. — Il a été jugé que le contrat d'atermoiement qui intervient entre un débiteur et ses créanciers emporte novation et a par suite pour effet de substituer la prescription trentenaire à la prescription quinquennale applicable en matière de lettre de change. — Trib. comm. Havre, 18 janv. 1893, [*Journ. des faill.*, 93.484] — Mais cette solution nous paraît difficilement conciliable avec le principe d'après lequel la novation ne se présume pas; et nous croyons plus juridique de refuser tout effet novatoire, aussi bien au concordat amiable qu'au concordat judiciaire.

2910. — En l'absence de texte spécial, il convient d'appliquer au concordat amiable les principes généraux sur la nullité et sur la résolution des contrats. — Bordeaux, 4 août 1868, Synd. Pintaud, [S. 70.2.311, P. 70.1163, D. 71.2.104]

2911. — Par conséquent, un concordat amiable peut être annulé pour cause de dol du débiteur, alors même que le dol ne consisterait pas dans la diminution de l'actif ou dans l'exagération du passif (V. *suprà*, n. 2722 et s.). — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 659.

2912. — Le concordat peut encore être annulé pour cause d'erreur, dans les conditions du droit commun, telles que les détermine l'art. 1109, C. civ.

2913. — La résolution peut être demandée, pour inexécution des conditions (C. civ., art. 1184), par l'un quelconque des créanciers. Si elle est prononcée par jugement, le contrat va se trouver anéanti *ergà omnes*. Car le concordat amiable n'est valable qu'autant qu'il réunit l'unanimité des créanciers et il n'a d'utilité qu'autant qu'il fait obstacle à la déclaration de faillite, que chacun peut demander désormais. « On peut dire que chaque créancier n'adhère au concordat amiable que sous la condition qu'il aura l'adhésion des autres. Quand le concordat est annulé ou résolu sur la demande d'un créancier, cette condition étant défaillie, le concordat amiable n'existe plus légalement à l'égard d'aucun créancier. » (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 661). — Toulouse, 30 juin 1886, [*Journ. des faill.*, 86.498] — V. *suprà*, n. 2891. — Vainement objecterait-on que cette solution est contraire au principe de l'effet relatif de la chose jugée. La contrariété n'est qu'apparente; si nous attribuons au jugement de résolution (ou au jugement d'annulation pour cause de dol par identité de motifs) un effet absolu en apparence, c'est à raison de ce fait que le jugement même rendu à la requête d'un seul créancier fait défaillir la condition commune sous laquelle tous les créanciers avaient traité, à savoir la condition d'unanimité.

2914. — Le concordat amiable disparaissant, les cautions que le débiteur avait fournies pour garantir l'exécution du traité sont de plein droit libérées. Ici ne s'applique pas la disposition exceptionnelle de l'art. 520 *in fine*, aux termes de laquelle la résolution du concordat judiciaire, à la différence de l'annulation, ne libère point les cautions dudit concordat (V. *suprà*, n. 2770). — Même arrêt. — Toutefois, les juges du fond pourraient décider, par interprétation de la volonté des parties, que les cautions ont entendu garantir l'exécution du traité à tout événement, même en cas de résolution prononcée contre le débiteur principal. — Même arrêt.

2915. — Quelques auteurs appliquent cependant l'art. 520 au concordat amiable. « La libération de la caution, écrivent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 660), serait bien rigoureuse pour les créanciers. Ils ont dû considérer le cautionnement comme un moyen de se protéger contre la non-exécution du concordat par le débiteur. Il est préférable de maintenir l'obligation de la caution malgré la résolution du concordat amiable, comme le Code de commerce maintient l'obligation de la caution qui a garanti l'exécution d'un concordat judiciaire. »

§ 2. *Concordats amiables postérieurs à la déclaration de faillite.*

2916. — Avant la loi du 4 mars 1889, la jurisprudence admettait que les créanciers pouvaient, par une délibération prise à l'unanimité, accorder au failli un concordat amiable, postérieurement au jugement déclaratif, et ce, soit avant la vérification des créances.... — Angers, 2 févr. 1849, Faillite C..., [S. 49.2.275, P. 49.2.433, D. 49.2.136] — ... Soit au cours de l'union, par la raison que cet arrangement doit avoir la même efficacité qu'un paiement du passif social. — Lyon, 29 août 1849, Sornay, [S. 50.2.19, D. 50.2.38] — Agen, 23 juin 1859, Trimoulière, [S. 59.2.408, P. 59.1021, D. 59.2.175] — Nîmes, 23 juill. 1860, Bernard, [S. 61.2.229, P. 62.597, D. 61.5.229]; — 29 août 1860, Dupuy, [*Ibid.*] — Paris, 15 déc. 1863, Cauchy, [S. 64.2.39, P. 64.413, D. 63.5.178]; — 12 juill. 1872, Delettrée, [D. 74.2.9] — Toulouse, 24 mars 1883, [*Journ. des faill.*, 83.452] — Trib. civ. La Réole, 18 juin 1891, [J. *La Loi*, 16 juill. 1891; *Journ. des faill.*, 91.462] — Boistel, n. 1068; Alauzet, t. 7, n. 2726; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 654; Laroque-Sayssinel et Dutruc, n. 942; Rousseau et Defert, art. 537, n. 24.

2917. — Et cette délibération était affranchie de la nécessité de l'homologation du tribunal : formalité inutile, dès l'instant que le concordat dont il s'agit était, comme le concordat antérieur au jugement déclaratif, subordonné pour sa validité à l'adhésion *unanime* des créanciers. — Mêmes arrêts (motifs). — V. Orléans, 9 avr. 1878, Michau, [S. 78.2.183, P. 78.824] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 663. — *Contrà*, Lyon, 29 août 1849, précité. — Pardessus, t. 3, n. 1268.

2918. — Si le concordat amiable intervenait avant que le jugement déclaratif eût acquis force de chose jugée, le tribunal de commerce devait rapporter ce jugement sur opposition ou sur appel. Si le concordat intervenait après que le jugement déclaratif avait acquis force de chose jugée, les effets de ce jugement cessaient *ipso facto*, le dessaisissement prenait fin et les créanciers recouvraient leur droit de poursuite individuelle. — V. les décisions citées, *suprà*, n. 2916.

2919. — Cette jurisprudence prêtait le flanc à de graves critiques; et il semblait plus juridique d'admettre que le concordat amiable conclu après le jugement déclaratif laissait subsister ce jugement avec tous ses effets. Il y avait contradiction de la part de la jurisprudence à décider qu'un concordat amiable exigeait le concours de tous les créanciers et à le valider cependant, alors qu'on n'avait pas la certitude que tous les créanciers du failli fussent connus et eussent consenti au concordat. Il était arbitraire d'ajouter aux dispositions du Code une solution de la faillite qu'il ne mentionne pas. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7, n. 666; Thaller, *Faill.*, t. 2, n. 185. — V. Paris, 23 mars 1877, Lévy, [S. 79.2.184, P. 79.822, D. 80.2.21] — Paris, 3 juill. 1880, Deneubourg-Ligier, D. 82.2.62 — « Même la vérification des créances faite, dit M. Thaller (*op. cit.*), il faut se montrer réfractaire à tout concordat que la justice n'aurait pas estampillé. . Quand les créanciers signent l'arrangement, savent-ils s'ils se trouvent *bien au complet?* Un retardataire a toujours le droit de se joindre à la masse en cas de faillite et de participer aux distributions non encore faites. Or, que répondrait le syndic à un de ces tard-venus, lui reprochant d'avoir clôturé les opérations, sous prétexte d'un accord unanime et sans avoir suivi les énonciations de la loi? L'événement démontre que l'accord *n'était pas unanime du tout*, et le syndic, par sa complaisance envers les présents, a causé à un absent un tort dont il est pour le moins difficile d'exonérer sa responsabilité. En conséquence, j'estime que le projet de revision parlementaire (devenu la loi du 4 mars 1889) pose la véritable règle, en prohibant le traité improprement désigné du nom de *concordat amiable*. »

2920. — A ces considérations, applicables à tout concordat postérieur au jugement déclaratif, s'en ajoutaient de spéciales

au concordat intervenant au cours de la procédure d'union, après rejet ou homologation du concordat ordinaire. Dans le sens de la nullité, on faisait observer que la constitution régulière de l'union des créanciers après refus d'homologation du concordat, emporte la dévolution absolue des biens du débiteur, au profit de la masse des créanciers ; et qu'un failli n'a plus le droit de modifier cette situation, par des arrangements ultérieurs. Lui reconnaître ce droit, c'est dénaturer le caractère de la procédure d'union, qui légalement doit se dérouler sans arrêt jusqu'à l'achèvement de la liquidation. — Paris, 3 juill. 1880, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 666; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Concordat*, n. 76.

2921. — Depuis la loi du 4 mars 1889, la question a pris une face nouvelle. Son art. 15 dispose : *Sont nuls et sans effets, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordats qui, après l'ouverture de la liquidation judiciaire, n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites*. Le texte ne vise que les concordats après liquidation judiciaire. Mais on ne voit pas pourquoi les concordats amiables conclus après la faillite ne seraient pas également nuls. S'il en était autrement, on aboutirait à ce résultat bizarre que le concordat amiable intervenu au profit d'un liquidé judiciairement, nul aux termes de l'art. 16, devrait être tenu pour régulier, en vertu d'une sorte de rétroactivité, quand la liquidation judiciaire serait convertie en faillite par application de l'art. 19. En réalité, le législateur de 1889 a voulu rendre plus rares, sans cependant les prohiber, les concordats amiables avant faillite, et prohiber toute convention postérieure à la liquidation judiciaire ou à la faillite, qui ne serait pas entourée des formalités qu'il édicte. Cette solution est justifiée par l'historique de l'art. 16. Cet article est la reproduction de l'art. 463 du projet Laroze, qui s'occupait à la fois de la faillite et de la liquidation judiciaire. Mais il n'avait pas parlé du concordat amiable après faillite pour le proscrire, par la raison que le projet n'admettait même pas le concordat judiciaire après faillite; exclusion qui ne fut pas maintenue dans le vote de la loi. Il eût donc été nécessaire de modifier en ce sens l'art. 16 et d'y ajouter les mots *ou de la faillite*. Mais on omit de faire subir au texte les modifications exigées par la logique. La signification du texte n'en demeure pas moins parfaitement claire. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 667. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 524 et s.

§ 3. *Traités particuliers conclus par le failli avec certains créanciers, en dehors du concordat.*

2922. — Le Code de commerce, dans le chap. 3 du titre *Des banqueroutes*, intitulé « *Des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis* », prévoit trois catégories d'infractions : 1° des infractions commises par des tiers, n'ayant ni la qualité de syndics, ni celle de créanciers (art. 593 et s.); 2° des infractions commises par les syndics (art. 596); 3° des infractions commises par les créanciers (art. 597 à 599). Les deux premières catégories ayant été suffisamment étudiées, *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 341 et s., 371 et s., il ne sera question ici que de la troisième, c'est-à-dire des traités particuliers conclus par le failli avec certains de ses créanciers.

2923. — Il se peut que le failli passe avec ses créanciers des traités qui, par l'appât d'une rémunération, nuiraient soit à la sincérité de leurs votes, soit à leur égalité dans la faillite. Or, la loi, en vue d'empêcher ce double résultat, a édicté contre les conventions de cette nature, une prohibition rigoureuse, sanctionnée pénalement et civilement. Examinons tout d'abord les caractères constitutifs de chacune des deux infractions prévues au texte : avantages particuliers stipulés par un créancier *comme condition de son vote* dans l'une des délibérations de la faillite; avantages particuliers *à la charge de l'actif de la faillite*.

2924. — I. En premier lieu, l'art. 597 prohibe tout traité par lequel un *créancier stipule soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite*. Ainsi, vendre son vote, voilà ce que la loi entend atteindre. Peu importe que le vote soit favorable ou défavorable au failli, qu'il soit conforme ou non à l'intérêt du créancier, que le vote soit resté sans effet par suite du refus d'homologation du tribunal. — Cass., 22 juin 1877, Bordellet, [S. 77.1.388, P. 77.966, D. 77.1.407] — Trib. comm. Marseille, 12 nov. 1895, [*Journ. des faill.*, 97.38]

2925. — Peu importe également que le créancier ait voté dans le sens de la majorité, si d'ailleurs les négociations engagées avec lui ont eu lieu clandestinement; dès l'instant que « pour voter, il ne s'est plus guidé sur des raisons d'intérêt collectif mais qu'il a *reçu un pot-de-vin* » (Thaller, n. 1942), le délit existe. — Mêmes arrêt et jugement (motifs). — V. aussi Cass. 4 févr. 1843 Cavelan, [S. 43.1.661, P. 43.2.465] — Un créancier peut, au contraire, dans un concordat amiable, ainsi que nous l'avons fait observer *suprà* (n. 2891) refuser publiquement son adhésion et mettre les autres créanciers dans la nécessité de s'entendre pour lui racheter sa créance. — Thaller, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 962.

2926. — Le traité par lequel un créancier renonce, moyennant certains avantages, à l'opposition par lui formée à l'homologation du concordat, devra donc être assimilé au traité par lequel un créancier stipule des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, et annulé de ce chef, s'il est clandestin. — Aux auteurs précités, *adde :* Boulay-Paty, t. 2, n. 1142; Renouard, t. 2, p. 487; Bédarride, t. 3, n. 1286, p. 356; Gadrat, p. 615; Alauzet, t. 8, n. 2877, p. 219; Ruben de Couder, t. 3, v° *Concordat*, n. 321. — Il sera au contraire maintenu, et exécuté comme une clause accessoire du concordat amiable, s'il fait partie intégrante du traité général et a été publiquement discuté entre tous les intéressés.

2927. — Peu importe même qu'en fait le créancier n'ait pas voté, car le délit est consommé dès la convention passée (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 960). Sur ce dernier point cependant, il y a controverse, et la Cour de cassation exige au contraire, pour que le délit existe, que le vote à raison duquel le créancier s'est fait remettre une somme d'argent ou consentir un avantage clandestin quelconque pécuniairement évaluable ait réellement eu lieu; la lettre de l'art. 597 semble en effet exiger qu'un vote soit intervenu, or les dispositions pénales doivent être interprétées restrictivement. — Cass., 9 août 1862, Aymé, [S. 63.1.220, P. 63.288, D. 63.1.107]; — 22 juin 1877, précité.

2928. — Peu importe, d'autre part, que les avantages aient été promis par un tiers et ne soient pas à la charge de l'actif de la faillite. — Cass., 9 août 1862, précité; — 2 avril 1863, Léonard, [S. 63.1.266, P. 63.1021, D. 63.1.326]; — 11 févr. 1875, Trotignon, [S. 75.1.440, P. 75.1088] — Lyon, 20 janv. 1869, Bisson, [S. 69.2.68 P. 69.335, D. 69.2.52] — Aix, 16 juin 1870, Roche-Abram, [S. 70.2.288, P. 70.1089, D. 71.2.107] — Paris, 5 mars 1879, Foubert, [S. 79.2.286, P. 79.1133, D. 79.2.147]; — 17 juin 1887, Gombault et Terré, [S. 89.2.126, P. 89.1.699, D. 88.2.121] — Bordeaux, 1er déc. 1887, Destample, [S. 90.2.165, P. 90.1.903, D. 88.2.185]

2929. — La loi n'a pas spécifié de quels votes il s'agissait. La formule est aussi générale que possible, et englobe toutes les hypothèses dans lesquelles les créanciers sont appelés à voter sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où la décision de l'assemblée des créanciers est obligatoire par elle-même, le cas où elle est subordonnée pour son exécution à une homologation de justice, celui où elle est la condition préalable et nécessaire d'une décision du tribunal, et celui enfin où elle a le caractère d'un simple avis, dont le tribunal doit prendre connaissance, mais avec faculté de ne point s'y conformer. — Cass., 20 mars 1852, Duval, [S. 52.1.587, P. 53.1.102, D. 52.5.265]

2930. — Encore faut-il que les créanciers soient appelés à voter. Ainsi jugé que la disposition de l'art. 597, C. comm. qui interdit toute convention au moyen de laquelle un créancier stipulerait un avantage particulier, « à raison de son vote dans les délibérations de la faillite », n'est pas applicable à la promesse d'une somme faite par un parent du failli à un créancier en vue d'obtenir le consentement de celui-ci au rapport de la faillite déclarée, ce rapport étant l'œuvre exclusive des tribunaux, et ne comportant de la part des créanciers ni délibération ni vote. — Cass., 30 déc. 1889, Mathieu, [S. et P. 92.1.388] — V. aussi Cass., 10 janv. 1883, Boré, [S. 85.1.63, P. 85.1.137, D. 83.1.358] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 960.

2931. — II. En second lieu l'art. 597 prohibe le cas où un créancier a fait un traité particulier, duquel résulte en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli. Pour tomber sous le coup de la loi, il faut donc : 1° qu'en stipulant à son profit un avantage particulier, le créancier ait eu connaissance de la cessation des paiements et ait eu ainsi l'intention de frauder la faillite; 2° que l'avantage résultant du traité soit à la charge de la faillite. — Cass., 26 mars 1888, Terpereau, [S. 88.1.461, P. 88

1.1141, D. 89.1.258] — Bordeaux, 1er déc. 1887, précité ; — 29 févr. 1888, Grégoire, [S. 89.2.125, P. 89.1.697]

2932. — En conséquence, le cautionnement donné par la femme du failli, avant la déclaration de la faillite, à une dette de son mari pour éviter la continuation des poursuites, au profit d'un créancier qui a stipulé ce cautionnement en pleine connaissance de l'état de cessation de paiements du mari, ne tombe pas sous l'application de l'art. 598, C. comm., alors, d'une part, que le créancier cautionné n'a pas produit à la faillite, et alors, d'autre part, que le mari n'ayant pas d'immeubles, le recours de la femme, à raison de son cautionnement, n'était pas garanti par l'hypothèque légale, et ne pouvait aboutir qu'à une simple participation aux dividendes de la faillite, aux lieu et place du créancier cautionné. — Bordeaux, 29 févr. 1888, précité.

2933. — De la première condition (connaissance de la cessation des paiements), découle, comme un corollaire nécessaire, cette conséquence que les conventions ou traités particuliers antérieurs à la date de la cessation des paiements ne tombent pas sous le coup de l'art. 597, C. comm., car ils sont passés à une époque où la fraude que la loi prohibe n'est pas possible. Mais la jurisprudence n'exige point que cet état de cessation de paiements ait été juridiquement constaté par un jugement déclaratif de faillite émané du tribunal de commerce ; même en l'absence de toute faillite déclarée, la juridiction de répression pourrait reconnaître la cessation des paiements, qui est l'état de faillite exigé par l'art. 597. — Pour la critique de cette jurisprudence, V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 968 *bis;* Thaller, t. 2, n. 195. — Sur les faillites virtuelles ou non déclarées, V. *infrà*, n. 4360 et s., et *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 43 et s.

2934. — Aussi la jurisprudence, appliquant la règle de la faillite virtuelle, étend-elle les art. 597 et 598 même au cas où des avantages particuliers ont été consentis en présence d'un concordat amiable, en dehors de toute faillite déclarée. — V. en ce sens, outre les arrêts rapportés, *suprà*, n. 2901. — Cass., 5 août 1881, Bouillard-Mennesson, [S. 82.1.269, P. 82.1.640] — Paris, 24 nov. 1847, Jam, [S. 48.2.12, P. 47.2.756] ; — 21 avr. 1845, Savignac, [S. 48.2.12, *ad notam*, P. 45.2.44, D. 45.2.138] — Trib. comm. Marseille, 19 juin 1890, [*Journ. des faill.*, 1891, art. 1495] — *Sic*, Renouard, t. 2, sur l'art. 597, n. 2 ; Bédarride, n. 1290.

2935. — Il ne suffit pas, avons-nous dit, que le créancier reçoive un avantage qui n'est pas accordé aux autres créanciers, il faut en outre qu'il soit à la charge de l'actif du failli.

2936. — Ainsi, les « avantages particuliers » doivent s'entendre d'une concession pécuniaire ou autre, obtenue du failli ou d'une tierce personne, qui mette le créancier stipulant dans une condition autre ou meilleure que celle des autres créanciers. — Cass., 26 mars 1888, précité ; — 28 avr. 1891, Synd. Bouvier, [S. et P. 95.1.494] — Paris, 17 juin 1887, précité.

2937. — Aussi, le cautionnement fourni par un tiers à un créancier du failli n'ayant d'autre conséquence que de substituer la caution au créancier originaire, sans rien enlever à l'actif du failli, ne tombe-t-il pas sous l'application des art. 597 et 598, C. comm., qui interdit les traités particuliers constituant au profit d'un créancier un avantage à la charge de la masse. — Cass., 10 janv. 1883, Boré, [S. 85.1.63, P. 85.1.137, D. 83.1.358] — Aix, 28 févr. 1868, Guivet, [S. 68.2.144, P. 68.676] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 962 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 3, v° *Concordat*, n. 336. — V. Poitiers, 20 avr. 1885, sous Cass., 18 avr. 1887, Babut, [S. 87.1.173, P. 87.1.400]

2938. — Spécialement, le traité par lequel un créancier, qui avait pour codébiteurs solidaires le failli et sa femme, après avoir saisi-arrêté le dividende de cette dernière, dans la faillite, et fait opposition au concordat, donne mainlevée de la saisie-arrêt et de l'opposition, sous la double condition que la femme lui cédera et transportera les sommes à elles promises par le mari dans le concordat, et le subrogera, pour sûreté de cette cession, dans son hypothèque légale, ne tombe pas sous l'application des art. 597 et 598, C. comm., alors que les garanties ainsi stipulées n'ont pas pour résultat de rendre meilleure la situation du créancier, mais constituent un simple dédommagement aux renonciations qu'il consent, en tant que créancier de la femme, pour faciliter le concordat. — Paris, 17 juin 1887, précité.

2939. — III. Il faut, en dernier lieu, que le traité soit intervenu clandestinement. Les avantages prohibés par les art. 597 et 598 sont ceux dont on convient subrepticement, qui se dissimulent et dont on s'abstient de faire l'aveu à la masse. Mais le traité intervenu entre le failli et l'unanimité de ses créanciers est valable encore bien qu'il contienne des avantages particuliers au profit de certains créanciers, si ces avantages ont été faits publiquement et du consentement de tous. — Agen, 23 juin 1859, Trémouillère, [S. 59.2.408, P. 59.1021, D. 59.2.175] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2655 ; Dutruc, v° *Faillite*, n. 863 ; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 329 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 743, et t. 2, n. 1981 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 961 ; Thaller, *Des faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 195. — *Contrà*, Bédarride, t. 2, n. 526 et 526 *bis*.

2940. — La prohibition de l'art. 597, C. comm., comporte une double sanction, l'une pénale, l'autre civile, la nullité de la convention illicite (C. comm., art. 598). La sanction *pénale* ayant été étudiée *suprà*, v° *Banqueroute* (n. 341 et s.), il ne sera traité ici que de la sanction civile, édictée par les art. 598 et 599, ainsi conçus : — Art. 598 : « Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli. Le créancier sera tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées. » — Art. 599 : « Dans le cas où l'annulation des conventions serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant les tribunaux de commerce. »

2941. — L'art. 598, tranchant une controverse pendante avant la loi de 1838, édicte une nullité absolue, pouvant être invoquée même par le failli et ayant effet à l'égard de tous les intéressés. C'est une différence essentielle avec la nullité relative des actes antérieurs au jugement déclaratif de faillite (art. 446 et s.), ou des actes postérieurs à ce même jugement (art. 443). La nullité soit des actes accomplis par le failli au cours de la période suspecte, soit des actes postérieurs au jugement déclaratif et nuls à raison du dessaisissement, n'existe en effet *qu'au regard de la masse*, et ne saurait être invoquée par le failli personnellement (V. *suprà*, n. 1129 et s.). — Sur le caractère absolu de la nullité édictée par l'art. 598, V. notamment, Cass., 23 mars 1864, [*Journ. des trib. de comm.*, 65.39] ; — 6 nov. 1866, Ricard, [D. 66.1.441] — Paris, 28 juill. 1896, [J. *Le Droit*, 8 oct. 1896]

2942. — Il y a donc un grand intérêt à déterminer le champ d'application respective, soit de la nullité relative des art. 443, 446 et s., soit de la nullité absolue de l'art. 598. Si le créancier a reçu une rémunération pour son vote d'une personne autre que le failli, l'art. 598 est seul applicable, attendu que les art. 445 et 446 et s., présupposent des actes émanant du failli personnellement. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 967.

2943. — Tomberont au contraire sous le coup de l'art. 446 les paiements faits ou les garanties données au créancier dans les dix jours qui auront précédé la cessation des paiements. Il n'y a doute que pour les actes intervenus depuis la cessation des paiements. En l'absence de texte établissant ici une ligne de démarcation bien nette entre les deux dispositions, il conviendra de leur appliquer plutôt les art. 446 et s., à moins qu'il n'y ait eu avantage stipulé comme prix du vote des créanciers ou fraude caractérisée, auquel cas on appliquerait l'art. 598. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 967. — V. cepend. Thaller, p. 1056, note 1.

2944. — Jugé, en ce sens, qu'à supposer qu'un traité d'atermoiement puisse être assimilé au concordat judiciaire dûment homologué dont parle l'art. 525, C. comm., cet article, qui n'annule qu'en cas de fraude les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation et à la résolution du concordat, régirait seulement les actes nouveaux faits par le failli après le contrat d'atermoiement ; que l'art. 525 serait inapplicable aux actes dérivant de faits antérieurs au contrat d'atermoiement et se rattachant à son exécution, lesquels actes restent régis par les art. 446 et 447, C. comm. — Nancy, 7 avr. 1880, sous Cass., 5 août 1881, Bouillard-Mennesson, [S. 82.1.269, P. 82.1.640, D. 82.1.29]

2945. — Si la convention illicite a été annulée, il y a lieu à *restitution*, faite *à qui de droit*, c'est-à-dire soit au failli concordataire, soit à la masse, soit aux tiers dont le patrimoine a fait les frais de l'avantage particulier. En prescrivant à tout événement le rapport des sommes reçues par le créancier au mépris de la prohibition légale, l'art. 598 condamne nettement, au moins pour l'hypothèse actuelle, l'adage romain, jadis considéré comme toujours en vigueur sous l'empire du Code civil : « *in pari causâ turpitudinis, melior est causa possidentis.* » L'opinion dominante actuellement, fondée sur le texte des art. 1131 et 1235, C. civ., est d'ailleurs conforme à la règle de l'art. 598, d'après laquelle

toute prestation faite sans cause ou sur cause illicite est sujette à répétition. — V. Cass., 25 janv. 1887, Montfort, [S. 87.1.224, P. 87.1.533, D. 87.1.465] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 968.

2946. — La restitution doit comprendre toutes les sommes reçues indûment, sans aucune déduction. Jugé, en ce sens, qu'en cas d'annulation du traité secret par lequel le créancier d'un failli s'est fait garantir, en échange de son vote au concordat, le paiement intégral de sa créance, ce créancier est tenu de rapporter à la masse toutes les sommes par lui reçues en vertu du traité annulé, sans pouvoir déduire, par voie de compensation, le dividende promis par le concordat, alors d'ailleurs que sa créance n'a pas été vérifiée. — Cass., 13 mars 1893, Gatouillat, [S. et P. 97.1.511, D. 94.1.400]

2947. — La restitution ne doit pas seulement comprendre le capital, mais aussi les intérêts des sommes ou valeurs reçues par le créancier et cela à dater de l'indue réception, et non à compter de la demande (C. civ., arg. art. 1378). — Cass., 13 mai 1893, précité. — Paris, 16 avr. 1872, [*Journ. des trib. de comm.*, 72. 422]

2948. — Le tribunal correctionnel a compétence, lorsqu'il est appelé à reconnaître l'existence d'un des faits prévus par les art. 597 et 598, pour prononcer la nullité de la convention, et pour ordonner, s'il y a lieu, la restitution, et ce, non seulement lorsqu'il y a eu constitution de partie civile, mais même d'office. — Cass., 23 mai 1846, Robart, [S. 46.1.793] — Ce droit pour le tribunal répressif de statuer d'office découle, en ce qui concerne l'annulation de l'acte incriminé, du texte même de l'art. 598, qui semble bien considérer l'application de la peine et l'annulation comme indissolublement liées. Quant à la restitution des sommes acquises *ex delicto*, il est constant qu'elle doit être prononcée en toute occurrence, par le tribunal répressif, même si la partie lésée s'est abstenue de déposer des conclusions à cet effet (C. pén., art. 51). — Garraud, *Tr. de dr. pén. fr.*, t. 2, p. 20; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 970.

2949. — Mais l'annulation peut également être prononcée et la restitution ordonnée par le tribunal de commerce, auquel l'art. 599 attribue spécialement compétence : soit que l'action publique ne puisse plus être exercée pour une cause quelconque (décès du prévenu, par exemple, ou prescription, sauf controverse. V. *infrà*, n. 2953 et s.), soit qu'en fait le ministère public n'ait pas jugé opportun de l'exercer ni les intéressés de la mettre en mouvement par voie d'action directe, soit que l'action publique étant pendante devant le tribunal correctionnel, les parties lésées, au lieu de saisir ce même tribunal de l'action civile, croient préférable de la soumettre au tribunal de commerce. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, le tribunal de commerce pourrait se voir obligé de surseoir à statuer sur l'action civile, par application de la règle « le criminel tient le civil en état », jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action publique par le tribunal correctionnel. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 969.

2950. — Le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur cette action en nullité, même si la convention attaquée est constatée par un acte notarié. — Trib. comm. Seine, 6 janv. 1870, sous Cass., 29 juin 1874, Bouchot, [D. 75.1.172]

2951. — Le tribunal de commerce compétent n'est pas celui du domicile du défendeur, mais celui qui a déclaré la faillite et a pris, depuis ce moment, la direction exclusive de la procédure. L'action de l'art. 598 est en effet de celles qui n'auraient pas pris naissance sans la faillite (C. comm., art. 635; C. proc. civ., art. 59, § 7); à supposer, bien entendu, qu'il y ait eu jugement déclaratif prononcé. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Geoffroy, n. 173; Alauzet, t. 8, n. 2883; Durand, *Fr. jud.*, 13.1. 125. — *Contrà*, Renouard, t. 2, p. 469. — V. Bastia, 11 févr. 1852, Castellini (motifs), [S. 52.2.106, P. 52.1.476, D. 52.2.202] — Lyon, 17 juin 1882, [*Mon. jud. Lyon*, 6 sept. 1882]

2952. — Prononcée par le tribunal correctionnel, l'annulation existe *ergà omnes*, et toute personne peut s'en prévaloir. Prononcée par le tribunal de commerce, il en va autrement et le principe de la relativité de la chose jugée s'applique. — Cass., 4 juill. 1854, Danguin, [S. 54.1.785, P. 55.1.208, D. 54.1.405] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 971.

2953. — L'action civile intentée par le syndic au nom des créanciers en restitution des sommes payées par le failli à un de ses créanciers concordataires en dehors des sommes déterminées par le concordat, constitue une action en répétition de l'indû, qui ne se prescrit que par trente ans : peu importe que ces sommes aient été payées en vertu d'un traité particulier constituant un délit, si d'ailleurs la demande en restitution se fonde principalement sur l'indû paiement. Dans ce cas l'action civile en répétition de ce qui a été indûment payé n'est pas soumise à la prescription de trois ans, comme l'action criminelle à laquelle donnerait lieu le délit résultant d'un traité particulier. — Cass., 28 août 1855, Clercy, [S. 56.1.37, P. 56.2.474, D. 55.1. 407]; — 5 mai 1863, Bouiller, [S. 63.1.301, P. 64.603, D. 63.1. 195] — Dijon, 17 juin 1864, sous Cass., 6 nov. 1866, Ricard, [D. 66.1.441] — *Sic*, Dutruc, v° *Banqueroute*, n. 98; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1996; Alauzet, t. 8, n. 2883; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1187; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 145 et s.

2954. — Jugé, au contraire, que cette action se prescrit par trois ans, comme l'action criminelle. — Grenoble, 17 mai 1853, Clercy, [S. 54.2.301, P. 56.1.396, D. 55.2.65] — Bédarride, t. 3, n. 1298.

2955. — Quelques auteurs proposent une solution intermédiaire. « Les actions en nullité ou en rapport fondées sur les art. 597 et s., ne peuvent, suivant MM. Lyon-Caen et Renault (t. 8, n. 972), être considérées comme des actions civiles, c'est-à-dire en réparation du dommage causé. Aussi se prescrivent-elles par trois ans comme l'action publique, à moins que l'action en rapport ou en répétition puisse être justifiée sans que cela implique un délit de la part du créancier. » — V. aussi Brun de Villeret, *De la prescription en matière criminelle*, n. 327.

CHAPITRE II.

DE L'UNION. — LIQUIDATION DE L'ACTIF, MOBILIER OU IMMOBILIER.

2956. — L'union est la solution de la faillite qui fait antithèse au concordat. Elle est par conséquent la moins favorable pour le failli : la masse des créanciers lui refuse tout crédit; on va poursuivre l'exécution forcée de son actif. C'est l'expropriation complète du failli; tous ses biens seront vendus et le prix en sera réparti entre les créanciers jusqu'à complet paiement; s'ils ne sont pas intégralement satisfaits, le failli restera tenu sur les biens qu'il pourra acquérir dans la suite.

Section I.

Formation de l'union : son caractère, ses effets.

§ 1. *Formation de l'union.*

2957. — I. *Dans quels cas les créanciers se trouvent-ils en état d'union?* — Dès lors qu'il n'y a pas de concordat, les créanciers se trouvent de plein droit en état d'union : tel est le principe général posé par l'art. 529-1°, C. comm. Par suite, il y a union : 1° lorsque l'assemblée des créanciers n'a pas, à la double majorité en sommes et en nombre exigée par l'art. 507, accordé le concordat; 2° quand le tribunal a refusé d'homologuer le concordat accordé par les créanciers; 3° quand le jugement d'homologation a été frappé d'appel et infirmé; 4° quand le concordat est impossible par suite de la condamnation du failli pour banqueroute frauduleuse; 5° au cas de résolution du concordat pour inexécution des conditions stipulées, mais seulement s'il n'y a pas de nouveau concordat; 6° lorsque le failli n'aura pas pris l'initiative du concordat, qui n'appartient qu'à lui seul, soit qu'il ne se soit pas présenté à l'assemblée convoquée pour délibérer sur le concordat, soit qu'il n'ait présenté aucun projet de concordat : le cas est très-rare, mais peut cependant se présenter, par exemple lorsque, le failli étant mort, et tous ses héritiers renonçant à sa succession, il ne se trouve personne pour proposer le concordat (*Journ. des faill.*, 1883, p. 272). — V. également, Cass., 11 nov. 1873, Société du *Crédit des paroisses*, [D. 74.5. 259

2958. — Peu importe dans ces divers cas qu'il s'agisse d'un commerçant en état de faillite ou d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 533 et s.

2959. — Jugé, conformément à ces principes, que le rejet de la demande en homologation d'un concordat, alors même que le jugement qui a rejeté cette demande a déclaré en même temps

le failli excusable, ne permet pas au failli de proposer un nouveau concordat à ses créanciers, ceux-ci se trouvant de plein droit en état d'union. Il n'en est pas de ce cas comme de celui où un concordat homologué a été ensuite annulé pour une cause autre que la découverte d'un dol du failli ou sa condamnation comme banqueroutier frauduleux, survenues depuis l'homologation. — Rouen, 3 mai 1846, Lavoley, [S. 47.2.561, P. 48.1.266, D. 46.4.168] — Sur cette question, V. *suprà*, n. 2766 et s.

2960. — II. *Organisation de l'union*. — Sous le Code de 1807, l'union mettait fin à la gestion des syndics provisoires, que le tribunal avait choisis sur la triple liste qui lui avait été soumise, et c'était aux créanciers seuls qu'était laissée la faculté de désigner leurs nouveaux mandataires définitifs.

2961. — Aujourd'hui le fait de l'état d'union n'entraîne plus la révocation des syndics : mais le juge-commissaire, soit dans l'assemblée même du concordat, soit dans une assemblée spéciale au cas où cela est nécessaire, consulte les créanciers tant sur les faits de la gestion, que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics. Cette consultation nouvelle des créanciers s'explique par l'extension considérable des pouvoirs des syndics. Tandis qu'au cours de la première partie de la procédure, les syndics ont avant tout une mission conservatoire, dès l'ouverture de l'union leur mandat s'élargit, et des pouvoirs très-étendus leur sont conférés, sous le contrôle de la justice, à l'effet de convertir en argent tous les éléments, mobiliers ou immobiliers, du patrimoine du failli.

2962. — Les créanciers sont seulement consultés, ils ne donnent qu'un simple avis : les syndics, en effet, d'après la loi de 1838, tiennent leur nomination du tribunal de commerce, qui n'est pas tenu de suivre cet avis. Les syndics sont nommés conformément à l'art. 462, et de la même manière que les syndics désignés au commencement des opérations de la faillite; ainsi, de même que les syndics définitifs, ils pourront être choisis soit parmi les créanciers du failli, soit parmi les personnes étrangères à la masse. — V. *suprà*, n. 1639 et s.

2963. — Conformément au paragraphe premier de l'art. 583, C. comm., le jugement qui nomme les syndics n'est susceptible ni d'appel, ni d'opposition de la part du failli ou de ses créanciers.

2964. — L'assemblée des créanciers qui donnera son avis sur le maintien ou le déplacement des syndics n'a pas exactement la même composition que celle qui nomme les syndics définitifs, au début de la procédure (art. 462). En effet, d'après l'art. 529, « les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage, seront admis à la délibération. » Il est facile de saisir la raison de cette différence : c'est qu'en effet il s'agit de délibérer sur l'administration de l'actif de la faillite qui va conduire à sa liquidation, or tous les créanciers sont intéressés à cette administration et à cette liquidation (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 676). Est-ce à dire qu'une assemblée spéciale devra toujours être convoquée? Cette conclusion serait inexacte. Ainsi qu'on l'a fait observer *suprà*, n. 2961, l'assemblée réunie pour délibérer sur le concordat pourra, en cas de rejet des propositions concordataires, donner immédiatement son avis sur le maintien ou le remplacement des syndics d'union; le fait, de la part des créanciers hypothécaires, de prendre part au vote sur ce point spécial n'entraînerait contre eux aucune déchéance; ici ne s'applique pas l'art. 508, relatif uniquement aux délibérations sur le concordat lui-même. — Cass., 7 juin 1859 (motifs), [*Journ. des trib. de comm.*, 60.137] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 7225; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Camberlin, p. 624.

2965. — Mais une assemblée spéciale devrait évidemment être convoquée, soit dans le cas où l'ouverture de l'union serait la conséquence du refus d'homologation du concordat voté par les créanciers, soit dans le cas de résolution ou annulation d'un concordat voté et homologué.

2966. — L'art. 529, dans son dernier alinéa, prescrit au juge-commissaire de dresser procès-verbal des dires et observations des créanciers.

2967. — Selon M. Bédarride (n. 719), le procès-verbal dressé par le juge-commissaire doit, pour la validité des opérations ultérieures, mentionner que le juge-commissaire a déclaré que les créanciers étaient en état d'union. Il est sans doute préférable que le juge-commissaire proclame ce résultat et mentionne dans son procès-verbal la constatation par lui faite du nouvel état de choses; mais la loi déclarant que l'état d'union existe de plein droit et ne prescrivant pas cette mention dans le procès-verbal, nous ne croyons pas qu'on doive attacher la peine de nullité à son omission. Mais comme l'union ne peut exister qu'à défaut de concordat, le procès-verbal devra constater les circonstances qui ont empêché le concordat d'intervenir. — Lainné, p. 293.

§ 2. *Caractères de l'union.*

2968. — Sous l'empire du Code de 1807 (art. 527), l'union était un véritable contrat, qui n'existait régulièrement que si elle avait été souscrite par la majorité. La loi nouvelle décidant que, s'il n'intervient pas de concordat, les créanciers seront de plein droit en état d'union, il ne saurait être question de contrat : on ne saurait donc dire, comme quelques auteurs, que l'union est un contrat judiciaire. — Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, p. 488.

2969. — Grammaticalement, ce terme d'*union* n'est pas d'ailleurs très-juste : dans un sens très-large, celui dans lequel l'emploie le Code de procédure civile, art. 69-7°, il signifie une action collective des créanciers, en d'autres termes il répond à la même idée que le mot *masse*. Or, en matière de faillite cet effet existe dès le jugement déclaratif. Mais en la matière le mot « union » signifie en outre, ou prétend signifier « que le failli n'a plus à attendre aucun ménagement et que l'espoir de reprendre l'administration de son actif est perdu pour lui ». — Thaller, p. 1031, n. 1888; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 2, n. 670.

2970. — A la différence du concordat, l'union n'est même pas un *traité* exigeant une certaine majorité des créanciers. Elle s'en distingue encore en ce que l'union laisse subsister le dessaisissement que lève au contraire le concordat, et en ce qu'elle est exclusive de toutes remises partielles; si, après la clôture de l'union, les créanciers n'ont pas été intégralement désintéressés, l'excédent demeure à la charge du failli, et ses créanciers pourront poursuivre le solde sur les biens que le failli pourra acquérir par la suite (art. 539-1°). — Thaller, n. 1893 et 1894. — Mais ces poursuites, postérieures à la clôture de l'union seront exercées à titre individuel, car *faillite sur faillite ne vaut*.

2971. — L'union n'étant pas un traité, un contrat librement débattu, sous le contrôle et l'homologation de justice, mais un état de droit découlant en quelque sorte automatiquement du refus ou de la non-homologation du concordat, il ne saurait dépendre du failli de faire rapporter la déclaration d'union, soit à raison de ce que cette déclaration serait le résultat d'une erreur de fait (omission de rayer le nom d'un créancier qui avait obtenu son remboursement intégral avant le vote).... — Trib. comm. Seine, 12 avr. 1867, [*Journ. des trib. de comm.*, 67.370] — ... Soit à raison d'un retard involontaire de certains créanciers qui, venant d'une localité éloignée, se seraient présentés après la clôture de la délibération, par suite du retard d'un train. — Trib. comm. Seine, 3 mars 1858, [*Journ. des trib. de comm.*, 58.281]

2972. — Les créanciers seraient également irrecevables, par identité de motifs, à faire rapporter la déclaration d'union, soit à raison de ce fait que leurs mandataires auraient voté contre leurs instructions formelles.... — Trib. comm. Seine, 6 août 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, 53.341] — ... Ou auraient négligé de prendre part à l'assemblée pour laquelle des convocations régulières leur avaient été faites.... — Trib. comm. Seine, 25 nov. 1856, [*Journ. des trib. de comm.*, 57.406]

2973. — ... Soit même à raison de ce fait que, par suite d'un retard dans la transmission d'un télégramme, le mandataire d'un créancier aurait voté contrairement à la volonté de celui-ci affirmée dans le télégramme, et déplacé ainsi la majorité. — Trib. comm. Seine, 25 nov. 1856, précité.

§ 3. *Effets de l'union.*

2974. — Le but essentiel de l'union, c'est la liquidation de l'actif et la répartition des sommes en provenant. Toutefois, le dessaisissement continue, et la liquidation peut demander un certain temps; il y a donc lieu de s'occuper de diverses questions intéressant soit le failli lui-même, soit l'administration de son patrimoine.

1° *Secours accordés au failli.*

2975. — Sous l'empire de l'ancienne législation, s'il n'existait pas de présomption de banqueroute, le failli avait le droit, d'après l'art. 530, de demander, à titre de secours, une somme

sur ses biens; les syndics devaient en proposer la quotité, et le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, la fixait en proportion des besoins et de l'étendue de la famille du failli, de sa bonne foi, et du plus ou moins de perte qu'il faisait supporter à ses créanciers.

2976. — Le législateur de 1807 avait surtout envisagé l'intérêt du failli, en confiant au tribunal le soin de fixer définitivement la quotité du secours à accorder. La loi de 1838 s'est placée à un point de vue tout opposé : elle a considéré que les biens de l'union étaient le gage exclusif des créanciers, et qu'il était juste et équitable de les consulter et de les laisser libres du sacrifice qu'ils veulent s'imposer; c'est ce que décide le nouvel art. 530. — Dutruc, n. 1085; Camberlin, p. 624; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 497; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 679; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 67. — Le juge-commissaire qui, au cours de la période préparatoire, alloue à son gré des secours au failli et à sa famille, sans avoir à prendre l'avis des créanciers, sauf appel au tribunal de commerce (V. *suprà*, n. 1907 et s.), ne peut donc, après l'union, en allouer que si la majorité des créanciers y consent; mais, le principe étant admis, la fixation du chiffre lui appartient. « Les syndics, dit l'art. 530 *in fine*, en proposeront la quotité, qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal de commerce, de la part des syndics seulement. »

2977. — La loi n'exige pas non plus qu'il n'existe pas de présomption de banqueroute; il était, en effet, inutile d'exprimer cette condition puisque la décision est laissée aux créanciers, qui n'accorderont probablement pas un secours au failli qu'ils présumeront avoir commis à leur préjudice un crime ou un délit.

2978. — On peut reprocher à la loi nouvelle deux incohérences. D'une part, elle soumet à la volonté des créanciers la question de la possibilité du secours, et elle en confie la fixation au juge-commissaire : or, allocation du secours et quotité du secours sont deux choses étroitement liées ensemble ; il pourra arriver que les créanciers refusent un secours de crainte de voir ensuite fixer une quotité trop élevée. D'autre part, le deuxième alinéa de l'art. 530 le dit formellement, on est obligé de suivre la décision de la majorité des créanciers *présents*, qui peuvent être peu nombreux, ce qui enlève toute garantie à la fois pour le failli et pour les créanciers. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 498; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

2979. — Il n'est pas nécessaire que le failli demande lui-même un secours; le juge-commissaire doit d'office provoquer la délibération sur ce point. — Bédarride, n. 738; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 70; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 499.

2980. — Le juge-commissaire ayant la faculté d'augmenter comme de diminuer le chiffre que lui proposent les syndics, ceux-ci, gardiens des intérêts des créanciers, peuvent déférer au tribunal la décision du juge-commissaire. — Saint-Nexent, n. 471; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 679; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 499, note 1.

2981. — Ce recours se forme par une simple requête et sans citation ni ajournement au failli, car le secours accordé au failli est une libéralité que lui font ses créanciers; aussi n'a-t-il pas le droit d'en discuter le montant et d'attaquer la décision du juge-commissaire. — Bédarride, n. 742; Rousseau et Defert, sur l'art. 530, n. 6; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 73.

2982. — Le tribunal de commerce statue et fixe le secours à accorder au failli sans que son jugement puisse être attaqué par opposition, appel ou recours en cassation (C. comm., art. 583).

2983. — L'art. 530-2° suppose évidemment que c'est une somme d'argent que l'on prélèvera à titre de secours pour le failli sur l'actif de la faillite. Cependant, dans la pratique, le secours consiste fréquemment dans le mobilier même du failli : on viole évidemment le texte de l'art. 530, et de plus cette façon de procéder présente un inconvénient : c'est « qu'un mobilier a parfois une valeur supérieure à celle portée dans l'inventaire, et on se laisse plus facilement entraîner à l'abandonner qu'à allouer la somme qu'il représente (art. 469). » — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 679, *in fine*. — V. aussi Camberlin, p. 624.

2984. — L'art. 474 autorise le juge-commissaire, au cours de la période préparatoire, à allouer au failli des secours alimentaires « pour lui et sa famille »; l'art. 530 ne parle que du failli. Certains auteurs ont considéré cette différence de rédaction comme intentionnelle, et en ont conclu que, après l'union, des secours pouvaient bien être alloués au failli, mais non pas à sa famille (Camberlin, p. 490). Cette interprétation littérale, que rien ne justifie, nous paraît difficilement admissible. Au surplus, la divergence est plutôt théorique que pratique, car il va de soi que le juge-commissaire, en fixant le chiffre des secours à allouer au failli, ne manquera pas de tenir compte de ses charges de famille.

2° Administration et liquidation du patrimoine du failli.

2985. — Les syndics de l'union ont pour mission principale de réaliser l'actif du failli; mais cette réalisation peut nécessiter certains actes, que la loi autorise les syndics à accomplir sous certaines conditions.

2986. — D'une manière générale, les syndics représentent la masse des créanciers unis (C. comm., art. 532), et cela au même titre et avec le même caractère que dans les premières opérations de la faillite; ils administrent dans l'intérêt commun. — Lainné, p. 310; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 678; Thaller, n. 1894.

2987. — Les créanciers sont donc valablement représentés dans les instances judiciaires par les syndics; et, par exemple, ils ne seraient pas recevables à intervenir en leur propre nom devant la Cour de cassation pour demander la cassation d'un arrêt rendu conformément aux conclusions des syndics. — Cass., 14 juill. 1873, Schwabacher et autres, [S. 74.1.425, P. 74.1084, D. 76.1.160]

2988. — Les syndics d'union ne représentent pas seulement les créanciers chirographaires, mais même les créanciers privilégiés ou hypothécaires, en tant que les intérêts de ces derniers concourent avec ceux de la masse. — Cass., 7 juin 1859, Henry, [S. 60.1.277, P. 59.1133, D. 60.1.21]

2989. — Mais le droit des syndics de représenter la masse des créanciers doit être entendu avec cette restriction que les syndics ne doivent pas être considérés comme les représentants des créanciers qui ont des droits opposés à ceux de la masse ; tels sont, dans certains cas, les créanciers hypothécaires, qui peuvent revendiquer exclusivement et personnellement le pouvoir de défendre les droits attachés à leur qualité. — Bédarride, n. 754; Lainné, p. 312.

2990. — Jugé que les syndics d'une faillite ne représentent pas les créanciers hypothécaires dans les actes où l'intérêt particulier de ces créanciers est en opposition avec celui de la masse des créanciers de la faillite. Spécialement, lorsque les syndics, poursuivant la vente des immeubles du failli en vertu de l'art. 572, C. comm., ont inséré dans le cahier des charges avec l'autorisation du juge-commissaire, la clause que l'adjudicataire ne paierait son prix qu'après un délai déterminé, cette clause n'est pas obligatoire pour les créanciers inscrits sur les immeubles; en conséquence, ces créanciers peuvent exercer l'action hypothécaire contre les adjudicataires sans attendre le terme fixé, et, dès lors, les frais de la sommation de payer ou de délaisser qu'ils leur auraient adressée à cet effet ne peuvent être rejetés de l'ordre ouvert sur le prix de l'adjudication, comme inutiles et frustratoires (C. civ., art. 2169). — Orléans, 13 mai 1851, Leprince-Duclos, [S. 51.2.722, P. 51.1.638, D. 52.2.177] — Colmar, 8 déc. 1868, Hodel, [S. 70.2.41, P. 70.215] — Trib. Sedan, 27 août 1851, Varin-Bernier, [S. 51.2.641, D. 52.2.152] — V. aussi Paris, 10 juill. 1833, Eynard, [S. 33.2.772, P. chr.]

2991. — I. *Continuation de l'exploitation du commerce du failli.* — Pendant la période préparatoire de la faillite, les syndics peuvent conserver provisoirement le fonds de commerce du failli et en continuer l'exploitation dans l'espoir qu'un concordat le remettra à la tête de ses affaires. Il semble au contraire anormal de continuer cette exploitation pendant l'union, qui a pour fin la liquidation de ce patrimoine. Cependant il peut arriver qu'à raison des circonstances, la vente immédiate ne doive pas produire de bons résultats, ou encore plus simplement qu'il s'agisse de terminer une opération devant procurer des bénéfices, telle qu'un marché de fournitures ou une entreprise de travaux publics, de construction, etc.

2992. — Le Code de commerce de 1807 se taisait sur ce point : de là des difficultés nombreuses ; on admettait bien en fait que la masse pût continuer l'exploitation du commerce du failli (Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, p. 205). Mais aucune disposition ne déterminait l'importance des engagements que le fait de cette exploitation imposait aux créanciers unis et on discutait notamment la question de savoir si la masse, au cas d'engagement de sa part, était tenue de ses obligations dans la personne de tous ses membres. — Lainné, p. 314.

2993. — On décidait qu'un tiers pouvait poursuivre contre chacun des créanciers unis l'exécution solidaire du jugement

qu'il avait obtenu contre le syndic en sa qualité de mandataire des créanciers. Dans l'intérêt des créanciers, on objectait qu'il y avait injustice à les considérer comme engagés sur leurs biens personnels quand ils n'avaient eu pour but que de faire valoir et de réaliser une portion d'actif de la faillite, portion souvent minime.

2994. — D'un autre côté, restreindre l'action de ceux qui avaient ainsi contracté avec l'union, c'était mettre l'union dans l'impuissance de continuer une exploitation exigée peut-être par son intérêt, commandée souvent par la nécessité; c'était aussi l'exposer à perdre son gage; car, comme le disait le rapporteur à la Chambre des députés, M. Renouard, en signalant la lacune du Code de 1807 et l'urgence de pourvoir aux besoins d'une situation fréquente dans le commerce, « un manufacturier tombe en faillite; s'il faut immédiatement arrêter tous les travaux et liquider du jour au lendemain, les valeurs dépérissent, les ouvriers sont sans pain, l'actif disparaît. Continuer quelque temps l'exploitation, c'est se procurer une utile occasion de vendre, c'est employer les valeurs actives, c'est sauver le gage commun. » — Saint-Nexent, n. 480.

2995. — La nouvelle loi s'est rendue à cette nécessité, et par dérogation à la règle générale qui est la liquidation, les créanciers, d'après l'art. 532, pourront donner aux syndics mandat à l'effet de continuer l'exploitation de l'actif. Mais, comme cette importante atteinte au but poursuivi par l'union doit se justifier par l'intérêt de la masse des créanciers, la loi devait prendre certaines précautions et donner des garanties aux créanciers. D'où la nécessité d'une délibération, sous des conditions spéciales de majorité.

2996. — La loi a donné, dans l'art. 532, C. comm., trois garanties aux créanciers : *a*) Les créanciers consultés sur ce point ne pourront décider la continuation de l'exploitation qu'à une majorité exceptionnelle, exorbitante. La délibération, qui doit toujours être prise devant le juge-commissaire, ne peut l'être qu'à la majorité des trois quarts en nombre et en sommes des créanciers vérifiés et affirmés, et non pas seulement des créanciers présents. — Pau, 16 juin 1886, Souberbielle, [D. 87.2.133] — Bravard et Demangeat, p. 500; Boistel, n. 1034 *in fine;* Lyon-Caen et Renault, n. 680; Thaller, n. 1900.

2997. — *b*) Le vote doit être ostensiblement donné par chaque créancier, et le procès-verbal doit contenir la constatation des noms de tous ceux qui ont été d'avis d'autoriser; autrement il deviendrait impossible d'assigner la portion de responsabilité acceptée par chacun. — Bédarride, n. 225.

2998. — Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis d'un gage doivent-ils concourir à la délibération? La loi ne les exclut pas, elle ne leur fait pas encourir, comme dans le cas de participation au vote du concordat, la perte du droit de préférence attaché à leur créance; et dès lors on ne peut suppléer une peine ou une incapacité que la loi ne prononce pas. M. Bédarride (n. 766) objecte, il est vrai, que le créancier hypothécaire ou privilégié, s'il se réalise une perte par suite de la continuation du commerce, n'en sera pas moins payé de sa créance sur le gage qui lui est spécialement affecté; mais il oublie que ce créancier sera du moins passible des suites du mandat qu'il aura conféré aux syndics. Si, d'un côté, il est intégralement payé de sa créance, de l'autre il n'en devra pas moins contribuer à supporter les charges de cette exploitation que l'actif de la faillite ne pourra couvrir; sa signature au bas de la délibération l'engage vis-à-vis des tiers qui ont dû compter sur son adhésion et sa solvabilité. Il faut sans doute reconnaître que ce ne sera que très-rarement que le créancier hypothécaire ou gagiste aura un intérêt direct aux résultats de cette délibération; mais il a un intérêt possible, un intérêt éventuel pour le cas d'insuffisance de son gage, et si au surplus la modicité de son intérêt ne peut pas constituer une cause d'exclusion, elle devra être pour les créanciers chirographaires un motif d'examiner par eux-mêmes, et le plus soigneusement possible, les chances que peut offrir l'exploitation dont la continuation est proposée. — V. Demangeat, sur Bravard, p. 501, note 2; Boistel, n. 1073; Alauzet, t. 7, n. 2735; Rousseau et Defert, sur l'art. 532, n. 23; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 53.

2999. — Si la loi n'exige pas comme pour le concordat l'homologation du tribunal de commerce, du moins les intéressés, failli et créanciers dissidents, pourront faire appel à la justice par la voie de l'opposition à la délibération. — Pau, 16 juin 1886, précité.

3000. — Mais cette opposition n'est pas suspensive de l'exécution, et la loi échappe ainsi au reproche que l'on pourrait lui adresser d'amener de nouvelles lenteurs à la solution définitive de la faillite. Le législateur a ainsi voulu que les intéressés puissent à tout moment demander un jugement susceptible de mettre fin à cette continuation, qui ne saurait être que provisoire. — Lyon-Caen et Renault, n. 680; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 55.

3001. — La loi n'ayant fixé aucun délai pour former cette opposition, il faut dire qu'elle sera recevable tant qu'il y aura intérêt à la former, et dès que le danger de la mesure se sera révélé. — Bédarride, n. 769; Renouard, t. 2, p. 199; Lainné, p. 317; Rousseau et Defert, sur l'art. 522, n. 26; Alauzet, t. 7, n. 2734; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 680.

3002. — *c*) Enfin l'art. 532 veut que la délibération fixe les sommes que les syndics pourront garder entre leurs mains, détermine l'étendue de leurs pouvoirs et en indique la durée. A l'expiration de ce mandat, les syndics devront rendre compte de leur administration, et si le mandat ne leur est pas renouvelé, on poursuivra la liquidation.

3003. — Les bénéfices que l'exploitation peut produire devront recevoir la destination entendue par tous, c'est-à-dire être répartis entre les créanciers au prorata de leurs créances, et ceux-là mêmes qui auront formé opposition à la délibération et qui auront été déboutés devront être appelés à la répartition. Si ces bénéfices viennent à dépasser le montant de toutes les créances en principal, intérêts et frais, cet excédent devra être restitué au failli. — Bédarride, n. 770; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 44 et 45; Lainné, p. 318 ; Lyon-Caen et Renault, n. 681.

3004. — La continuation de l'exploitation, qui peut durer pendant des années, entraînera nécessairement de nombreux engagements : les tiers qui auront traité avec le syndic sont des créanciers *de* la masse, et non des créanciers *dans* la masse. Ils pourront donc se faire payer sur l'actif de la faillite, gage de cette masse, de préférence à tous autres créanciers, même de ceux qui ont voté contre la continuation de l'exploitation.

3005. — Deux hypothèses doivent être distinguées pour savoir qui supportera définitivement ces engagements. Si les pertes n'excèdent pas l'actif de l'union, elles sont supportées par les créanciers en proportion de leurs créances, puisque chacun d'eux perd le dividende sur lequel il avait pu compter, et comme aucun paiement ne leur a été fait à valoir sur leurs créances, il en résulte qu'ils sont toujours créanciers de sommes de la même importance ; c'est donc en réalité le failli qui supporte les résultats de la mauvaise administration de ses créanciers.

3006. — Mais si les engagements contractés par le syndic excèdent l'actif de l'union, les créanciers qui ont voté la continuation de l'exploitation seront tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif. Ils ne sont d'ailleurs tenus que pour leur part virile et non pas solidairement : ceci résulte des travaux préparatoires de la loi de 1838 : la loi a voulu exclure la solidarité pour ne pas aggraver outre mesure la situation des créanciers composant la majorité. Mais, vis-à-vis des syndics, ces mêmes créanciers seraient *solidairement* obligés en leur qualité de comandants, conformément au droit commun de l'art. 2002, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 681 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 504.

3007. — Quant aux créanciers dissidents, aucune poursuite ne saurait être exercée sur leurs biens personnels à raison des dettes nouvelles nées de l'exploitation. Ils sont, en un certain sens, au regard des créanciers de la majorité tenus sur leur fortune personnelle, dans la position de commanditaires au regard des commandités ou gérants d'une société en commandite. — Thaller, n. 1900 *in fine*.

3008. — D'ailleurs les créanciers de la majorité eux-mêmes ne seront obligés envers les tiers qui ont traité avec les syndics, qu'autant que ceux-ci auront agi dans les limites du mandat qui leur a été conféré. C'est l'application pure et simple des règles du mandat : tout ce qui a été fait en dehors des pouvoirs conférés au mandataire restera donc à la charge de celui-ci, en l'espèce du syndic ou des tiers suivant les cas. En d'autres termes, le syndic sera personnellement tenu au regard des tiers, s'il a négligé de leur faire connaître exactement l'étendue de ses pouvoirs ou s'il s'est porté garant de la ratification de ses mandants (art. 1997) ; en toute autre occurrence, les tiers qui ont traité avec lui, sachant qu'il excédait ses pouvoirs, seront dépourvus de toute action, soit contre lui, soit à plus forte raison contre ses mandants. — Cass., 2 avr. 1879, Stiévenart (motifs), [S. 80.

1.63, P. 80.137, D. 79.1.470] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 774; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 998; Alauzet, t. 7, n. 2738; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 681.

3009. — Jugé, en ce sens, que le concessionnaire d'une mine qui, après la faillite du fermier de cette mine, est convenu avec les créanciers du failli en état d'union que le syndic continuera l'exploitation, n'est pas fondé à demander à la masse la réparation du dommage causé par la cessation de l'exploitation interrompue contrairement aux clauses et conditions du bail. Par l'effet de la convention intervenue entre le concessionnaire et les créanciers de la faillite, le syndic est investi d'un simple mandat de gestion d'affaires, dont l'effet ne saurait être d'imposer à la masse représentée par le syndic les obligations mises par le bail à la charge du fermier. — Cass., 2 avr. 1879, précité. — V. Paris, 18 mars 1881, [*Journ. des trib. de comm.*, 81.516]

3010. — II. *Des transactions que peuvent faire les syndics.* — La marche de la liquidation pouvait être encore entravée par des contestations : pour éviter autant que possible ces lenteurs, le législateur de 1838 a permis aux syndics de transiger. Les syndics, dit l'art. 535, pourront, en se conformant aux règles prescrites par l'art. 487, transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli nonobstant toute opposition de sa part.

3011. — Il faudra donc, pour toute transaction, l'autorisation du juge-commissaire et la mise en demeure du failli. Mais il n'y a plus ici, comme au cours de la période préparatoire, de distinction à faire entre les droits mobiliers et immobiliers; même pour ces derniers, le failli n'est investi d'aucun droit de *veto* (*Contrà*, art. 487 *in fine*, pour la période préparatoire; V. *suprà*, n. 2014). Les droits du failli ne sont pas sacrifiés pour autant; car, lorsque la transaction excède 300 fr., ou qu'elle est indéterminée dans son objet, il faut qu'elle soit suivie d'une homologation à laquelle le failli est appelé, et qu'il peut contester. — Pardessus, n. 1257; Lainné, p. 323; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 506; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 682; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 31.

3012. — Cette différence entre les deux phases de la procédure s'explique par cette idée qu'après l'union le but n'est plus de conserver le patrimoine du failli dans l'éventualité d'un concordat, mais bien de réaliser tout l'actif : il y a donc lieu de se préoccuper de l'intérêt des créanciers bien plus que de celui du failli. D'ailleurs il résulte de la comparaison des art. 487 et 535, C. comm., sainement interprétés, que la loi a simplement voulu enlever au failli ce droit de veto absolu qu'il avait avant l'union pour les transactions sur droits immobiliers : toutes les autres conditions de l'art. 487 subsistent, et notamment le failli, non appelé à la transaction, à son autorisation et à son homologation, pourrait arguer de nullité la transaction ou le jugement. — Mêmes auteurs. — V. *suprà*, n. 2007 et s.

3013. — Les syndics de l'union n'auraient pas qualité pour traiter directement avec le failli lui-même à titre de transaction; il faudrait, pour un arrangement de cette nature, la participation des créanciers, et en ce cas la majorité n'obligerait pas la minorité; une telle transaction serait en effet un concordat déguisé, qui ne peut être consenti que dans les formes et sous les conditions exigées par la loi. — Bédarride, t. 2, n. 788; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 31.

3014. — Mais le syndic peut transiger valablement sur l'action en responsabilité solidaire dirigée contre des commanditaires à raison des actes d'immixtion de leur part dans l'administration de la société. Cette action, ayant directement pour objet d'accroître l'actif de la faillite et étant appelée à profiter à tous les créanciers également, doit être rangée parmi celles qui intéressent la masse des créanciers représentée par le syndic. — Cass., 16 févr. 1864, Thoureau, [S. 64.1.65, P. 64.547, D. 64.1.89] — *Contrà*, Dijon, 11 août 1862, [S. et P. sous Cass., 16 févr. 1864, précité, D. 62 2.143] — Vainement la Cour de Dijon a-t-elle argué, contre cette solution, de la lettre de l'art. 535, lequel ne vise que les transactions « sur toutes espèces de droits appartenant au failli », et ne dit rien des transactions sur les droits de la masse. La Cour suprême a, en effet, fait justice de cette interprétation littérale, qui irait manifestement contre l'esprit de l'art. 535, lequel a eu pour but de faciliter les transactions au cours de la procédure d'union, et non d'ajouter aux conditions précédemment exigées des restrictions nouvelles.

3015. — Le droit de transiger n'emportant pas celui de compromettre (C. civ., art. 1989), les syndics ne pourraient pas déférer à des arbitres volontaires une contestation, quelque modique qu'elle fût, intéressant l'union. Mais cette décision n'aurait pu être étendue au cas où, d'après l'art. 51, C. comm., la juridiction arbitrale était forcée. L'observation n'a plus, d'ailleurs, qu'un intérêt rétrospectif, les art. 51 à 63 sur l'arbitrage forcé ayant été abrogés par la loi du 17 juill. 1856.

3016. — III. *Désistement et acquiescement.* — Ce sont des actes très-graves, et sous lesquels on peut facilement déguiser des transactions : aussi les soumet-on avant l'union aux mêmes conditions, pourvu qu'il s'agisse toutefois de désistement portant sur le droit lui-même, et non pas simplement du désistement d'instance. Il n'y a pas de raison pour décider autrement à l'égard des désistements qui ont lieu au cours de la procédure de l'union. — V. *suprà*, n. 2029 et s.

3017. — Jugé, en ce sens, que si le syndic d'une faillite puise dans ses pouvoirs d'administrateur une qualité suffisante pour se désister d'une instance, il ne saurait en être ainsi lorsque le désistement porte sur l'action elle-même : dans ce cas le désistement, entraînant abandon ou aliénation d'un droit, équivaut à une transaction et est par conséquent assujetti aux formalités prescrites par les art. 535 et 487, C. comm. — Cass., 23 févr. 1885, Faucheron, [S. 86.1.150, P. 86.1.362, D. 85.1.284] — V. Cass., 27 juin 1843, Caudron, [P. 44.1.32] — Nancy, 13 août 1839, Boulet-Leblanc, [S. 40.2.79, P. 39.2.530] — V. dans le même sens, Esnault, t. 1, n. 297; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 584; Rousseau et Defert, sur l'art. 487, n. 18; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 683.

3018. — IV. *Traités à forfait.* — La loi a encore offert un autre moyen pour faciliter et accélérer la liquidation. Il y a souvent, dans la faillite, des créances dont le recouvrement est difficile, soit à raison du mauvais vouloir des débiteurs, soit à raison des distances, soit encore parce que le débiteur est actuellement insolvable. Pour éviter des poursuites longues et dispendieuses, la loi autorise les traités à forfait, c'est-à-dire que l'on tient quitte le débiteur d'une partie de la dette moyennant qu'il paie l'autre partie. Prévoyant le cas où les débiteurs présenteraient des conditions inacceptables, la loi autorise en outre la cession de ces créances à un tiers moyennant le prix que l'on pourra en obtenir (C. comm., art. 570).

3019. — A ces créances, dites *douteuses*, la jurisprudence assimile les créances conditionnelles, ou celles dont le recouvrement serait aléatoire, à raison de la date trop éloignée de l'échéance. — Cass., 23 févr. 1858, [*Journ. des trib. de comm.*, 58.457]

3020. — Il importe de ne pas confondre les créances douteuses, pour lesquelles a été écrit l'art. 570, avec les créances litigieuses et plus généralement les droits litigieux, à la réalisation desquels s'applique l'art. 535 (V. *suprà*, n. 3010 et s.). Suivant la formule très-exacte de MM. Bravard et Demangeat (t. 5, p. 507), le traité à forfait et la transaction impliquent l'un et l'autre un sacrifice, « mais, dans le cas de transaction, ce sacrifice est déterminé par l'incertitude du droit, tandis que dans le cas du traité à forfait, il l'est par l'incertitude de la solvabilité, par l'impossibilité (présumée) du recouvrement intégral. Dans un cas, c'est une raison de droit, et dans l'autre, c'est une raison de fait qui détermine le contrat. »

3021. — Est-ce à dire que les formalités de l'art. 570 ne puissent jamais s'appliquer à une créance proprement litigieuse, c'est-à-dire à une créance dont l'existence ou dont le chiffre font l'objet d'une contestation actuelle? Cette conclusion serait exagérée, et la jurisprudence admet que le syndic peut céder à forfait, sous les conditions ci-après indiquées, non seulement les créances douteuses dans le sens indiqué *suprà*, n. 3018, mais aussi les créances litigieuses. — Paris, 15 févr. 1893 (motifs), [*Journ. des faill.*, 93.245] — *Nec obstat* l'art. 535 : en effet les formalités auxquelles cet article subordonne la validité de la transaction se réfèrent à l'arrangement par lequel deux plaideurs, dont l'un est un syndic d'union, agissant ès-qualités, mettent fin, par des concessions réciproques, au différend qui les divise; tandis que la cession de droits litigieux que nous avons en vue ne met pas fin au différend, elle ne fait que substituer un nouveau plaideur, le cessionnaire de la créance, au failli représenté par le syndic. On conçoit aisément que, pour accélérer la liquidation, le syndic préfère céder à un tiers, pour un prix versé comptant, les droits litigieux dépendant de la faillite, plutôt que d'exposer la masse aux lenteurs et aux frais d'un procès dont l'issue est plus ou moins aléatoire, ou d'engager des négociations à fin de transaction avec un adversaire de mauvaise foi, ou déterminé à ne faire aucune concession.

3022. — Bien que soumise aux mêmes formalités que la cession d'une créance douteuse, la cession à forfait d'un droit litigieux s'en distingue toutefois en ce qu'elle donne nécessairement ouverture à l'exercice du droit de *retrait litigieux*, dans les conditions déterminées par les art. 1699 et 1700, C. civ. Le débiteur cédé, en d'autres termes, aura la faculté de se faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel par lui payé au syndic. — Même arrêt. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 684 *in fine;* Thaller, n. 1903. — V. *suprà*, v° *Cession de droits litigieux*.

3023. — ... Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créances civiles et commerciales. — Même arrêt. — Lyon-Caen et Renault, n. 684.

3024. — Est-ce à dire que le cessionnaire d'une créance simplement douteuse, mais non litigieuse, puisse en tout cas exiger du débiteur cédé l'intégralité de la somme due, quelque modique qu'ait été le prix de cession payé par lui? L'affirmative est certaine en principe, mais ce principe comporte une exception importante pour le cas de cession à forfait, par le syndic d'une faillite de société par actions, du non versé sur les titres. Le syndic aurait pu exiger le versement intégral, mais à charge de restituer ultérieurement aux actionnaires l'excédent restant disponible après acquittement du passif; le cessionnaire à forfait ne pourra poursuivre les actionnaires que jusqu'à concurrence de la somme jugée nécessaire pour couvrir le déficit. — Trib. comm. Seine, 9 juill. 1886, [*Ann. de dr. commerc.*, 87.15] — M. Thaller (n. 1903) justifie ainsi cette solution : « le syndic n'aurait encaissé les fonds qu'à charge de restituer ensuite l'excédent inutile; or, lorsqu'un acheteur se subroge à ses droits, le syndic qui a vendu le produit des appels de fonds au-dessous du pair, pour une somme qu'absorbe le passif, cesserait de donner aux actionnaires cette garantie éventuelle de restitution. »

3025. — La loi subordonne ces traités à forfait et ces cessions aux formalités suivantes : 1° Il faut une délibération de l'assemblée des créanciers prise à la majorité en nombre; tout créancier pourra provoquer cette délibération en s'adressant au juge-commissaire. Aucune majorité en sommes n'est exigée.

3026. — Jugé que les délibérations des créanciers en état d'union, spécialement dans le cas prévu par l'art. 570, C. comm., sont valablement prises à la simple majorité des votants, et que cette majorité se calcule sans tenir compte des créanciers qui, quoique présents à la délibération, s'abstiennent de prendre part au vote. — Amiens, 30 déc. 1873, Ricard, [S. 73.2.268, P. 73.1096] — *Contrà*, Paris, 2 juill. 1840, N..., [S. 40.2.424, P. 41.1.360] — V. Renouard, t. 2, n. 326; Bédarride, t. 3, n. 1068; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 5, p. 506, note 2; Geoffroy, p. 266; Boileux, sur Boulay-Paty, t. 2, n. 781; Laroque-Sayssinel, t. 2, p. 577; Gadrat, p. 484 et s.; Alauzet, t. 6, n. 2812; Lyon-Caen et Renault, n. 684; Thaller, n. 1903.

3027. — 2° Le failli doit être appelé à donner son avis : des abus, en effet, pourraient résulter de ces traités et entraîner de graves inconvénients pour le failli dont les créances seraient sacrifiées, et qui n'en resterait pas moins débiteur d'une somme presque égale à raison de la vilité du prix de cession.

3028. — Le failli est recevable à former opposition au jugement qui autorise ses créanciers à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré : la loi, en prescrivant que le failli sera dûment appelé sur la demande formée à ce sujet, le rend partie au procès. — Nancy, 16 mai 1860, Thiriot, [S. 60.2.490, P. 61.699, D. 61.5.230]

3029. — Mais la mise en cause du failli n'ayant d'intérêt direct que pour lui, lui seul a qualité pour se prévaloir de l'irrégularité tirée de ce qu'un traité consenti par l'union, et contenant aliénation ou abandon de droits lui appartenant, a été passé sans qu'il y ait été appelé. Ses créanciers, même ceux qui n'ont pas consenti au traité, sont non recevables à opposer cette irrégularité. — Cass., 17 déc. 1833, Boulesteau, [S. 34.1.14, P. chr.] — *Sic*, Bédarride, n. 1072; Renouard, t. 2, p. 326; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1521; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 40.

3030. — 3° L'union devra se faire autoriser par le tribunal de commerce à faire ces traités à forfait ou ces cessions. Le tribunal jouit à cet égard d'un libre pouvoir d'appréciation. — Chambéry, 31 déc. 1874, [*Journ. des trib. de comm.*, 75.360]

3031. — D'autre part, la disposition de l'art. 570, C. comm., qui subordonne à l'autorisation du tribunal la vente ou cession par l'union des créanciers de tout ou partie des droits et actions du failli, n'est applicable qu'au cas où il s'agit de créances dont le recouvrement est douteux et qui forment comme un résidu de l'actif, lequel ne peut se réaliser qu'au moyen d'un sacrifice : quant aux créances ordinaires et certaines du failli, elles peuvent être cédées par les syndics, dans le cours de leur administration, sans autorisation préalable. — Cass., 23 févr. 1858, Bonnejoy, [S. 58.1.600, P. 58.346, D. 58.1.390] — Douai, 30 juill. 1883, [*Journ. des faill.*, 84.73] — Trib. comm. Seine, 7 janv. 1882, [*Journ. des faill.*, 82.102] — Demangeat, sur Bravard, p. 509, note 1; Lyon-Caen et Renault, n. 684. — Cette solution, bien que non consacrée expressément par le texte de l'art. 470, est manifestement conforme à son esprit, et surtout à l'esprit général de la sect. 4, dont toutes les dispositions tendent à faciliter la liquidation de l'actif en l'affranchissant de la plupart des entraves dont elle était entourée au cours de la procédure préparatoire. Enfin, elle est imposée par le texte de l'art. 534, duquel il résulte nettement que le syndic peut, sans être tenu de se conformer aux prescriptions de l'art. 470, procéder à la vente aux enchères des divers éléments du mobilier, corporel ou incorporel.

3032. — Quant aux traités passés avec le failli, sans l'autorisation du tribunal de commerce, par la majorité des créanciers du failli en état d'union, ils ne sont pas obligatoires pour les créanciers qui ont refusé d'y adhérer. Ici ne s'applique pas l'art. 570, C. comm., qui n'a en vue que les traités passés entre l'union et les tiers. — Paris, 2 juill. 1840, précité. — Orléans, 9 avr. 1878, Michau, [S. 78.2.183, P. 78.884] — V. Renouard, t. 2, p. 327; Bédarride, n. 789; Alauzet, n. 2740-2812; Lyon-Caen et Renault, n. 684. — Sinon, il serait trop facile d'éluder, sous couleur de traités à forfait, le principe d'après lequel le concordat doit être discuté à la fin de la procédure préparatoire, et non au cours de l'union. — Mêmes auteurs.

3033. — Jugé également, et par identité de motifs, que les créanciers du failli ne peuvent, après l'union, traiter avec lui pour le remettre à la tête de ses affaires. Et le tribunal ne saurait homologuer les conventions ainsi intervenues entre le failli et ses créanciers. — Paris, 23 mars 1877, Lévy, [S. 79.2.184, P. 79.822, D. 80.2.21]

3034. — Jugé, au contraire, qu'est valable et met fin aux opérations de la faillite, le traité par lequel le failli en état d'union, même après tentative infructueuse de concordat, est remis par ses créanciers à la tête de ses affaires et en possession de ses biens. — Nîmes, 23 juill. 1860, Bernard, [S. 61.2.229, P. 62.597, D. 61.5.229]; — 29 août 1860, Dupuy, [*Ibid.*] — V. Pardessus, t. 5, n. 1268; Laroque-Sayssinel et Dutruc, n. 942; Boistel, n. 1068, p. 788; Ruben de Couder, v° *Concordat*, n. 357. — V. d'ailleurs *suprà*, n. 2916 et s., 2922 et s.

3035. — Si maintenant nous comparons la transaction et le traité à forfait, au point de vue des formalités dont ils sont entourés, nous relevons des différences caractéristiques : c'est ainsi que l'initiative de la transaction appartient au syndic, tandis que celle des traités appartient à la masse et à chaque créancier; les autorités qui décident de l'un et de l'autre, ainsi que les formalités exigées, ne sont pas les mêmes; enfin, la transaction peut avoir lieu soit avant, soit après l'union, à des conditions différentes, tandis que le traité à forfait suppose l'état d'union.

3036. — V. *Convocation de l'union*. — D'autres difficultés que la loi ne pouvait prévoir sont encore de nature à se présenter : les créanciers ne peuvent rester étrangers aux causes qui retardent la liquidation : ils doivent en avoir communication. Le Code de 1807, art. 566, abandonnait la convocation de l'union à la diligence des créanciers et seulement lorsque la liquidation était terminée : la loi de 1838 (art. 536 nouveau) décide que les créanciers devront être convoqués au moins une fois dans la première année : les années suivantes ils seront convoqués si le juge-commissaire le juge utile.

3037. — Le failli n'a pas qualité pour assister à ces assemblées annuelles, pas plus qu'il ne pourrait au cours de l'union réclamer au syndic un compte de gestion. Il n'est cependant pas désarmé contre les fraudes ou négligences graves du syndic; d'une part, en effet, il lui est toujours loisible d'adresser des réclamations au juge-commissaire; d'autre part, on lui reconnaît le droit d'attaquer directement la gestion syndicale devant le tribunal, en arguant d'une fraude caractérisée. — Caen, 11 août 1858, [*Journ. des trib. de comm.*, 60.192] — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 677 *in fine*.

3038. — VI. *Vente des biens du failli. Répartition des de-*

niers. — Enfin les syndics sont chargés sous la surveillance du juge-commissaire de poursuivre la vente des immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli, et la liquidation de ses dettes actives et passives (C. comm., art. 534). — V. à cet égard, *infrà*, n. 3112 et s.

Section II.

Clôture de l'union; excusabilité du failli; droits et actions des créanciers.

§ 1. *Clôture de l'union. — Excusabilité du failli.*

3039. — Le but de l'union étant la liquidation de l'actif du failli, il était tout naturel de la dissoudre au moment où cette liquidation prendrait fin. Le Code de 1807 n'avait pas précisé à quelle époque ni par quelle opération l'union devait se dissoudre. Mais la loi nouvelle a été plus explicite : il résulte de l'art. 537, C. comm., que l'union cesse avec la liquidation. Seulement la loi exige qu'avant de se séparer les créanciers soient convoqués une dernière fois par le juge-commissaire pour délibérer sur divers points. Après cette assemblée l'union est dissoute *de plein droit*, c'est-à dire qu'il n'y pas de jugement déclarant la faillite terminée par suite de la dissolution de l'union. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 724 *in fine*.

3040. — Certains auteurs estiment que, même en cas de contestation sur le compte des syndics, l'union n'en est pas moins clôturée et dissoute (Bédarride, n. 807). Nous croyons qu'à cet égard il est nécessaire de faire une distinction à raison de la nature des contestations soulevées par les créanciers ou par le failli. Ces contestations peuvent en effet, par leur objet, impliquer le non-achèvement de la liquidation de l'actif, et en augmentant la somme dont les syndics seront reliquataires, rendre indispensable une nouvelle répartition. Mais si la contestation soulevée ne peut pas avoir une semblable portée, il n'y a pas d'inconvénient à ce que le juge-commissaire proclame le résultat que la loi déclare au surplus accompli de plein droit, la clôture de l'union après la liquidation terminée.

3041. — Jugé même que la disposition de l'art. 537, C. comm., portant que l'union est dissoute de plein droit après la clôture de l'assemblée dans laquelle les syndics ont rendu leur compte définitif, n'est applicable qu'au cas où ce compte n'a été l'objet d'aucune contestation : dans le cas contraire, l'union subsiste jusqu'à l'apurement définitif du compte. — Cass., 5 août 1885, Lagorce, [S. 86.1.268, P. 86.1.639, D. 86.1.167] — Alger, 30 mars 1868, Garcin, [S. 68.2.268, P. 68.1004, D. 72.5.244] — Rennes, 23 juin 1870, Pourmard, [S. 70.2.274, P. 70.1076, D. 71.2.112]

3042. — Le syndic pourrait cependant, en exécution d'un arrêt d'appel, rendre ses comptes sans attendre l'issue du pourvoi en cassation formé contre ledit arrêt, le pourvoi n'étant pas suspensif. Mais la clôture de l'union n'en serait pas moins affectée d'une condition résolutoire, consistant dans la cassation possible de l'arrêt; et jusqu'à la sentence de la Cour suprême, le syndic devrait être considéré comme virtuellement maintenu en fonctions, à l'effet de suivre l'instance engagée. — Cass., 21 nov. 1881, Sargent, [S. 82.1.166, P. 82.1.388, D. 82.1.204]; — 5 août 1885, précité; — 21 nov. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.871] — Rennes, 23 juin 1870, précité.

3043. — D'autre part, la règle précitée suppose que le produit net de la liquidation de l'actif a été ordonnancé et distribué entre les ayants-droit; l'union ne saurait être réputée close, ni les syndics déchargés, nonobstant l'approbation de leurs comptes par l'assemblée générale, tant qu'il reste des deniers à distribuer. Le jugement de clôture que le tribunal s'aviserait de rendre à la requête des syndics, avant l'achèvement des répartitions, serait lui-même inopérant, l'obligation pour les syndics de distribuer toutes les sommes encaissées par eux étant au premier chef une obligation d'ordre public. — Douai, 30 août 1877, [*Jurispr. de Douai*, 77.294] — Lyon, 3 mars 1894, (motifs), [*Mon. jud. de Lyon*, 22 janv. 1895]

3044. — Dans la généralité des cas, la clôture est ainsi déterminée par l'épuisement de l'actif et la distribution, au prorata des droits de chacun, du produit net de la réalisation des biens. Toutefois il se pourrait, bien que le cas se présente rarement, que cette réalisation permette de désintéresser entièrement les créanciers, et laisse même un reliquat. En pareil cas, l'union devra être immédiatement clôturée, faute d'objet, et les comptes seront rendus par le syndic, non point aux créanciers qui, ayant reçu leur paiement intégral, n'ont plus intérêt à contrôler sa gestion, mais au failli lui-même, créancier du solde demeuré disponible. — Trib. comm. Seine, 8 juin 1889, [*Journ. des faill.*, 89, art. 1157]

3045. — On peut également supposer que, sans attendre l'achèvement de la liquidation, le failli, ayant acquis de nouveaux biens, par suite d'une succession ou d'un legs, par exemple, fasse offre aux syndics de leur remettre somme suffisante pour désintéresser intégralement les créanciers. En ce cas encore, l'union doit être immédiatement clôturée, et, si le syndic tardait à suspendre la liquidation, le débiteur pourrait l'assigner d'urgence devant le tribunal à l'effet d'obtenir de celui-ci, après justification de ses facultés nouvelles, jugement lui donnant acte de ses versements ou offres réelles suivies de consignation, prononçant la clôture de l'union en conséquence desdits versements et prescrivant la reddition des comptes du syndic aux mains du failli. — Bordeaux, 2 sept. 1870, [*Mém. jurispr. Bordeaux*, 70.1.164] — Lyon, 24 août 1882, [*Journ. des faill.*, 83.254] — Ce dernier ne pourrait toutefois obtenir la rétractation de la faillite qu'à la condition de se soumettre à la procédure de la *réhabilitation*. — V. *infrà*, n. 4308 et s.

3046. — Il en serait de même dans le cas où un tiers (en l'espèce un parent du failli) aurait fourni les fonds nécessaires à l'acquittement intégral du passif, et déclaré en même temps renoncer à exercer, quoique subrogé aux lieu et place des créanciers désintéressés, ses droits dans la faillite. En ce cas encore le failli pourra demander la clôture immédiate de l'union et la reddition entre ses mains des comptes du syndic. — Trib. comm. Seine, 4 oct. 1894, [*Journ. des trib. de comm.*, 96.15]

3047. — L'acquittement intégral du passif rend désormais sans objet (à supposer qu'elle puisse survivre à la clôture de l'union, V. *infrà*, n. 3084 et s.) l'hypothèque de la masse de l'art. 490. En conséquence, le syndic pourrait seul, et sans même en référer au juge-commissaire, donner mainlevée de l'inscription hypothécaire prise au nom de la masse. — Boulanger et de Récy, *Traité des radiations hypothécaires*, t. 1, n. 114. — V. aussi Demolombe, t. 7, n. 666; Aubry et Rau, t. 3, § 281; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1079.

3048. — Convient-il d'ajouter aux deux causes de dissolution de l'union précédemment indiquées, (achèvement de la liquidation, acquittement intégral du passif à l'aide de ressources nouvelles) une troisième cause, la *prescription?* En d'autres termes, la procédure d'union doit-elle *ipso facto*, être réputée close ou même forclose lorsque le syndic est demeuré pendant trente ans sans exercer aucune poursuite ni faire aucun acte de liquidation? Il faut répondre négativement, la loi étant muette sur ce point, en faisant observer toutefois que les créanciers dont les créances seront éteintes par la prescription extinctive ne pourront plus se prévaloir du dessaisissement du failli. — Lyon-Caen et Renault, n. 735. — *Contrà*, Alger, 16 déc. 1888, [*Journ. des faill.*, 89.384] — Trib. comm. Alger, 29 févr. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.379, note de M. E. Bartin]

3049. — Pour l'assemblée de clôture, les créanciers sont convoqués dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par lettres et par insertions dans les journaux. — V. *suprà*, n. 2249.

3050. — Dans cette assemblée les créanciers vont recevoir les comptes des syndics, et délibérer sur l'excusabilité du failli.

1° *Comptes des syndics.*

3051. — Les syndics doivent rendre leurs comptes en présence du failli, ou lui dûment appelé (C. comm., art. 537), mais son absence ne serait pas un obstacle à ce que l'on procédât aux opérations auxquelles cette assemblée est affectée. En effet, si, lorsqu'un concordat a été voté par les créanciers, c'est au failli lui-même que les syndics rendent leur compte, il n'en est pas de même à la dissolution de l'union : les syndics sont en ce cas les représentants de la masse et les mandataires des créanciers, c'est donc à leurs mandants qu'ils rendent leur compte. Il est vrai que l'assemblée doit aussi statuer sur l'excusabilité du failli; mais si les explications de ce dernier pouvaient être de nature à éclairer les créanciers et à leur faire porter à cet égard un jugement plus favorable, c'est à lui seul qu'il doit imputer de ne les avoir pas fournies, et il ne saurait s'en faire un moyen de nullité. — V. Saint-Nexent, n. 486.

3052. — L'approbation donnée au compte par les créanciers ne lie pas le failli lorsqu'il n'a pas été appelé à l'assemblée. Il pourra donc actionner malgré cela les syndics en reddition de comptes. — Alger, 30 mars 1868, Garcin, [S. 68.2.268, P. 68. 1004, D. 72.5.244] — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 724; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 640.

3053. — De même le failli peut critiquer les salaires alloués par les syndics à un commis qu'ils ont pris avec autorisation de justice pour les aider dans les opérations de la faillite, et les faire réduire par les tribunaux, bien que l'assemblée des créanciers ait approuvé les frais de gestion. — Cass., 13 mai 1840, Patron, [P. 40.2.823]

3054. — De même encore il a le droit de contester les comptes qui lui paraissent inexacts ou frauduleux. — Alger, 30 mars 1868, précité.

3055. — Si, dans l'assemblée, il s'élève des contestations qui soient de nature à être terminées amiablement ou sur la production de pièces nouvelles, le juge-commissaire peut continuer l'assemblée à un jour ultérieur, mais si une solution amiable ne paraît pas présumable, le magistrat doit renvoyer les contestants à se pourvoir devant le tribunal de commerce. — Renouard, t. 2, p. 210; Bédarride, n. 803.

3056. — Bien que la contestation sur le compte des syndics soit pendante devant le tribunal, il n'en est pas moins procédé à l'accomplissement des autres formalités prescrites par l'art. 537, relativement à l'excusabilité du failli. — V. cep. Lainné, p. 328.

3057. — Pour le cas où un grand nombre de créanciers conteste le compte des syndics, M. Bédarride (n. 809) conseille à ces créanciers de déléguer dans le procès-verbal dressé par le juge-commissaire un ou plusieurs d'entre eux pour les représenter et plaider en leur nom. Que les créanciers délèguent un ou plusieurs d'entre eux pour suivre le procès, c'est, à notre avis, une mesure utile, mais le procès n'en devra pas moins être suivi au nom et à la requête de tous les contestants, car nul en France ne plaide par procureur.

3058. — Le failli est, dans tous les cas, recevable à intervenir dans l'instance engagée par les créanciers contre les syndics. — Sur le droit d'intervention du failli dans la procédure, V. *suprà*, n. 834 et s.

3059. — S'il ne s'élève sur les comptes aucune réclamation, les syndics reçoivent leur décharge, qui est mentionnée dans le procès-verbal et devient définitive par le paiement du reliquat et la quittance que donne chaque créancier du dividende qui lui est attribué.

2° *Excusabilité du failli.*

3060. — Le failli ne peut être déclaré *excusable* qu'autant qu'il prouve que sa faillite a été amenée soit par des événements de force majeure, soit par des circonstances dont il aurait été difficile à la prudence ordinaire de conjurer le danger. Dans tous les cas, l'excuse supposant nécessairement chez le failli la plus entière bonne foi, elle ne saurait être admise lorsqu'il est judiciairement établi que le failli a, par des actes répétés, cherché à soustraire à ses créanciers la majeure partie de sa fortune, et alors surtout que les créanciers, dans l'avis qu'ils ont eu à donner, n'ont point reconnu l'excusabilité du failli. — Alger, 2 déc. 1850, Gaffan, [P. 50.2.665, D. 54 5.573] — Bourges, 11 févr. 1851, Delafond, [S. 52.2.81, P. 51.1.225, D. 51.2.87] — Bordeaux, 7 mai 1851, Picard, [P. 52.2.698, D. 53.5.219] — Orléans, 4 mai 1852, Leblanc, [S. 53.2.140, P. 52.2.34, D. 53.2.206] — Paris, 19 août 1852, Bauby, [S. 52.2.518, P. 52.2.699, D. 53. 2.70] — Nîmes, 13 juin 1853, Borelly, [S. 53.2.409, P. 54.2.515, D. 53.2.207] — Colmar, 22 août 1853, Méroth, [S. 54.2.123, P. 54.2.515, D. 55.2.102] — Paris, 31 déc. 1853, Dubreuil, [*Ibid.*] — Renouard, sur l'art. 538, t. 2, p. 212; Bédarride, sur l'art. 539, t. 2, n. 839; Esnault, t. 2, n. 500, et t. 3, n. 677 *in fine;* Geoffroy, p. 272; Bioche, v° *Faillite*, n. 1419; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 727.

3061. — Jugé, en ce sens, que pour qu'un failli puisse être déclaré excusable, ce n'est pas assez qu'il ne se soit rendu coupable d'aucuns faits constituant des délits réprimés par la loi pénale, il faut encore qu'aucun fait de dol ou de fraude entachant d'une manière grave sa probité commerciale ne puisse lui être sérieusement reproché. — Paris, 29 janv. 1859, de Marulaz, [P. 59.271, D. 59.2.174]

3062. — Le failli ne peut être admis au bénéfice de l'excusabilité, lorsque les opérations de la faillite ont été clôturées pour insuffisance de l'actif. — Toulouse, 11 janv. 1867, Cohin, [S. 67. 2.36, P. 67.204, D. 67.2.8] — *Sic*, Renouard, t. 2, sur l'art. 527; Bédarride, t. 2, n. 701.

3063. — D'ailleurs les juges du fait ont, en principe, un pouvoir souverain d'appréciation des circonstances propres à faire admettre ou repousser la déclaration d'excusabilité. Mais la loi elle-même, dans l'art. 540, a mis dans certains cas un obstacle légal à l'excusabilité du failli. Les causes d'incapacité atteignent: *a*) les banqueroutiers frauduleux; *b*) les stellionataires; *c*) les faillis condamnés pour vol, escroquerie et abus de confiance; *d*) les comptables des deniers publics.

3064. — Les créanciers doivent donner leur *avis* sur l'excusabilité du failli. De ce qu'ils sont appelés, d'après l'art. 537 à faire des dires et observations, il faut conclure, d'une part, qu'on ne doit pas s'arrêter à considérer quant à ces observations la majorité ou la minorité, et, d'autre part, que le tribunal n'est pas lié par l'opinion exprimée par les créanciers, mais que prenant de son côté en considération la bonne foi et la conduite du failli il prononce après un mûr examen. Le failli pourra, d'ailleurs, faire insérer au procès-verbal ou ultérieurement fournir au tribunal des notes et mémoires pour sa justification.

3065. — Les dires et observations des créanciers sur l'excusabilité du failli doivent, à peine de déchéance, être présentés dans l'assemblée générale convoquée après la liquidation de la faillite, et consignés dans le procès-verbal dressé à cet effet : ils ne peuvent faire l'objet d'une contestation spéciale portée devant le tribunal par le créancier qui a négligé d'exercer son droit dans l'assemblée générale. — Aix, 9 mars 1867, Pognot, [S. 68. 2.151, P. 68.688, D. 67.5.209] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 160.

3066. — C'est au tribunal qu'il appartient de décider définitivement si le failli est ou non excusable; le jugement est d'ailleurs susceptible d'appel. Le projet primitif contenait une disposition qui le déclarait en dernier ressort, mais elle fut supprimée par la Chambre des députés en considération des graves conséquences que ce jugement est susceptible d'entraîner. — Renouard, t. 2, p. 212; Bédarride, n. 838 et 839; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 728.

3067. — Quel est le délai d'appel? Suivant les uns, lorsque le jugement sur l'excusabilité est rendu, il n'y a plus de faillite puisque l'union est dissoute, et dès lors le délai d'appel doit être fixé à deux mois (C. proc. civ., art. 443) et non à quinzaine comme pour « les jugements rendus en matière de faillite » (C. comm., art. 582); n'étant rendu qu'une fois la faillite terminée, ce jugement ne peut rentrer dans ces expressions. — Bourges, 11 févr. 1851, précité. — Amiens, 11 déc. 1855, Soyeux, [D. 56.2.165] — *Sic*, Bédarride, n. 841.

3068. — Nous croyons qu'il s'agit bien ici encore d'un jugement rendu en matière de faillite, d'un jugement lors de la délibération duquel toutes les circonstances, toutes les causes, tous les résultats de la faillite devront être exposés par celui que l'art. 538 nomme encore le juge-commissaire, auquel il impose le devoir de faire un rapport conformément à la règle générale de l'art. 452, C. comm., et que tous ces éléments devront être pesés et appréciés par le tribunal. Que décidera d'ailleurs le dispositif de ce jugement, si ce n'est que le failli est ou n'est pas excusable? Nous croyons donc que le délai d'appel devra être limité à quinzaine conformément à l'art. 582. — Rouen, 28 juill. 1858, Dillard, [S. 59.2.167, P. 59.1105, D. 58.5.215] — Limoges, 9 août 1862, Pedecoig, [S. 62.2.307, P. 63.88, D. 62.5. 161] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 728.

3069. — Des difficultés ont été également soulevées au sujet du point de départ de ce délai d'appel. Pour certains, ce délai courrait du jugement : on se fonde sur ce qu'aucune disposition n'exige la signification du jugement, formalité qui, remplie par le failli vis-à-vis des divers créanciers, entraînerait des frais énormes et inutiles, et que personne n'est d'ailleurs chargé d'accomplir vis-à-vis du failli; ce jugement, en effet, est rendu après la cessation des fonctions du syndic. — Bourges, 11 févr. 1851, précité. — Renouard, t. 2, p. 212; Bédarride, n. 841.

3070. — Nous ne saurions admettre cette thèse. Si l'appel est soumis quant au délai à l'art. 582, C. comm., il nous paraît illogique de s'écarter, quant au point de départ de ce délai déjà si court, de la disposition générale et absolue de cet art. 582 qui fait courir le délai d'appel à compter de la signification du jugement. La prétendue impossibilité alléguée tout à l'heure ne nous paraît pas péremptoire : en ce qui concerne l'excusabilité, en

effet, les fonctions du syndic doivent se prolonger jusqu'à ce que cette question ait reçu une solution : la signification devra donc être faite soit par le failli au syndic, soit par le syndic au failli. Comment, d'ailleurs, les créanciers pourraient-ils connaître l'existence et la teneur d'un jugement lors duquel ils n'ont pu produire que des dires et observations consignés sur un procès-verbal? Comment pourraient-ils apprécier les motifs d'un jugement dont ils ne connaîtraient pas le texte? Le délai courra donc du jour de la signification du jugement. — Paris, 19 août 1852, précité; — 8 janv. 1861, C..., [D. 61.5.178] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 728.

3071. — Jugé, dans le même sens, que le syndic de la faillite ne peut demander sa mise hors de cause sur la demande du failli tendant à être déclaré excusable, sous prétexte que son rôle ainsi que celui de l'union des créanciers serait fini depuis la clôture de l'assemblée des créanciers préalable à la demande du failli, et dans laquelle les créanciers ont donné leur avis sur son excusabilité : l'union des créanciers ne doit être réputée dissoute qu'après décision passée en force de chose jugée sur l'excusabilité du failli. — Paris, 19 août 1852, précité.

3072. — Par la même raison, le syndic a qualité pour signifier au failli le jugement qui a statué sur son excusabilité. — Même arrêt.

3073. — Du reste, dans le cas où le jugement déclare le failli non excusable, il peut être valablement signifié au failli par l'un des créanciers à défaut du syndic. — Même arrêt.

3074. — ... Et, à l'inverse, chaque créancier peut aussi, à défaut du syndic, interjeter personnellement appel du jugement d'excusabilité. A ce point de vue, et bien que l'union ne soit définitivement dissoute que lorsque ledit jugement a acquis autorité de chose jugée, les choses doivent se passer comme s'il n'y avait plus ni masse, ni représentation collective des créanciers par le syndic. — Renouard, t. 2, p. 212; Bédarride, n. 840.

3075. — La signification du jugement d'inexcusabilité du failli par un créancier au failli fait courir le délai d'appel au profit de tous les autres, en telle sorte qu'il suffit que le failli, sur les poursuites d'un seul créancier, ait laissé acquérir au jugement qui le déclare inexcusable l'autorité de la chose jugée, pour qu'il ne puisse plus attaquer le jugement, qui, dès ce moment, a irrévocablement fixé sa position vis-à-vis de tous ses créanciers. — Nîmes, 13 juin 1853, Borelly, [S. 53.2.409, P. 54.2.515, D. 53.2.207]

3076. — La déclaration d'excusabilité, sous l'empire du Code de 1807, produisait des effets très-importants : elle affranchissait le failli de la prévention de banqueroute, lui faisait recouvrer ses droits électoraux, et (sauf controverse) était la condition nécessaire et préalable de la procédure de réhabilitation. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 45, note 1.

3077. — Dans le système de la loi de 1838, l'excusabilité avait été maintenue, pour remplacer le bénéfice de cession de biens qui, sous le Code de 1807, permettait au failli d'échapper à la contrainte par corps, et que la loi nouvelle supprimait (art. 541). Aussi n'avait-elle, en dehors de sa portée morale (en tant que constatation officielle de la bonne foi), d'autre effet que d'affranchir le débiteur de la contrainte par corps.

3078. — Depuis la loi du 22 juill. 1867 abolitive de la contrainte par corps, l'excusabilité n'a plus, en principe, qu'une valeur morale : cependant les faillis non déclarés excusables resteront contraignables par corps pour les créances auxquelles cette voie d'exécution reste exceptionnellement attachée, c'est-à-dire pour les amendes, frais et réparations civiles dus à raison d'un crime ou délit, ou d'une contravention de police, tandis qu'une déclaration d'excusabilité les en affranchirait. Encore cet intérêt est-il plus théorique que pratique, car il sera difficile d'admettre la bonne foi d'un débiteur contraignable par corps pour infraction à la loi pénale. — Demante et Colmet de Santerre, *Droit civil*, n. 213 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 725.

3079. — Certains auteurs contestent même l'existence de cet intérêt, et soutiennent que la contrainte par corps en matière pénale est exclusivement régie par la loi de 1867 : cette loi n'ayant pas mentionné la déclaration d'excusabilité comme une cause d'exonération de la contrainte, les faillis ne sauraient en exciper pour se soustraire à une voie rigoureuse d'exécution qui doit peser également sur tous les délinquants. — Boistel, n. 1083.

3080. — En tout cas, l'excusabilité du failli laisse subsister toutes les incapacités inhérentes à l'état de faillite, qui ne disparaîtront qu'avec sa réhabilitation. Il en est ainsi même depuis la loi du 4 mars 1889. Cependant, on avait, dans le projet voté en première lecture par la Chambre des députés, fait produire deux effets importants à l'excusabilité : d'abord le failli excusable pouvait seul obtenir le concordat; en second lieu il reprenait l'exercice de ses droits électoraux; mais, malgré l'insistance de la Chambre, cette innovation fut toujours repoussée énergiquement par le Sénat.

3081. — Toutefois, depuis la loi du 4 mars 1889, la déclaration d'excusabilité du failli produira dans deux cas certains effets. « Le jugement qui homologue le concordat obtenu par le débiteur dont la faillite aura été déclarée antérieurement à la promulgation de la présente loi ou qui déclare celui-ci excusable pourra décider que le failli ne sera soumis qu'aux incapacités édictées par l'art. 21 contre les débiteurs admis à la liquidation judiciaire. Cette disposition sera applicable à tout ancien failli qui aura obtenu son concordat ou aura été déclaré excusable » (art. 25, §§ 3, 4 et 5). — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 619 et s.

§ 2. *Effets de la clôture de l'union. — Droits et actions des créanciers.*

3082. — I. *Cessation du dessaisissement.* — Le dessaisissement du failli disparaît pour les biens qu'il pourra acquérir postérieurement, mais non quant aux biens antérieurs non compris pour diverses raisons dans la liquidation. Nous examinerons ultérieurement sous quelle forme pourra se faire la réalisation de ces biens antérieurs, omis par suite d'une erreur ou d'un dol dans la liquidation générale. Quant aux biens nouveaux, le failli recouvre sa pleine et entière capacité juridique. Il peut les administrer, les aliéner, ester en justice relativement auxdits biens. — Trib. comm. Seine, 2 févr. 1867, [*Journ. des trib. de comm.*, 67.212]

3083. — Mais pourrait-il se faire restituer les livres et papiers jusqu'alors détenus par les syndics? On l'a contesté, par le motif que le failli, après la clôture de l'union, ne peut détenir aucune parcelle de son patrimoine antérieur. — Trib. comm. Caen, 13 mai 1893, [*Journ. des faill.*, 1893, art. 1786] — Mais cette rigueur nous paraît inacceptable. Les livres et papiers ne sont pas des biens représentant pour les créanciers une valeur vénale sérieuse; ils n'ont donc de valeur aux mains du syndic que tant qu'ils le renseignent sur la consistance exacte de l'actif et du passif; mais, la liquidation une fois terminée, le syndic, dont les fonctions d'ailleurs prennent fin, et la masse, virtuellement dissoute, n'ont aucun intérêt à les conserver par devers eux. — Paris, 25 avr. 1854, [*Journ. des trib. de comm.*, 54.209]

3084. — II. *Disparition de la masse. Reprise des poursuites individuelles.* — Dès lors qu'il n'y a plus faillite, la masse cesse d'exister. Par suite, l'hypothèque de la masse de l'art. 490, C. comm., ne pourra plus être invoquée. — Caen, 10 juill. 1866, [J. *La Loi*, 10-11 janv. 1887] — V. aussi Trib. Seine, 7 juin 1898, [*Mon. jud. Lyon*, 27 oct. 1898] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 729. — Il n'y a pas lieu d'argumenter ici par analogie de l'art. 519, lequel transporte à chaque créancier individuellement, après homologation du concordat, le droit de se prévaloir de l'hypothèque collectivement acquise à la masse. La survie de l'hypothèque au concordat s'explique par la nécessité d'assurer aux créanciers une garantie réelle, pour le paiement du dividende promis; la survie de l'hypothèque à l'union est moins nécessaire aux créanciers, qui conservent intact leur droit de poursuites pour le solde non couvert, et elle aurait le grand désavantage d'affecter d'une hypothèque tous les immeubles que le failli pourrait acquérir par la suite. Un tel régime compromettrait gravement le crédit du débiteur, qui lui est d'autant plus nécessaire, qu'une fois l'union clôturée il ne doit plus rester aucun immeuble ni aucune valeur appréciable en argent, la liquidation ayant tout absorbé.

3085. — L'hypothèque de la masse disparaissant, le syndic peut, après reddition de ses comptes et une fois les dernières répartitions effectuées, donner mainlevée de l'inscription hypothécaire de l'art. 490, sans même être tenu d'en référer au juge-commissaire (Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1079; Aubry et Rau, t. 3, § 221 : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Tr. des hypoth.*, t. 3, n. 1832). En fait, cependant, la radiation de l'inscription hypothécaire de la masse sera le plus souvent ordonnée par jugement du tribunal de commerce, ou, si le tribunal de commerce a omis de la prescrire en déclarant la faillite close et en donnant décharge au syndic, par décision spéciale du tribunal

civil, rendue à la requête du débiteur. — Caen, 13 févr. 1865, Chauvin, [S. 65.2.138, P. 65.691]

3086. — Il convient de faire observer toutefois que, dans l'espèce visée par la cour de Caen, la liquidation avait produit somme suffisante pour désintéresser les créanciers. Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, que, dans le cas où la clôture de l'union laisserait un solde impayé, le syndic ne pourrait sans excès de pouvoirs, même avec l'autorisation du juge-commissaire, donner mainlevée de l'hypothèque de la masse; celle-ci ne pourrait être ordonnée que par décision spéciale du tribunal de commerce. — Cass., 21 déc. 1880, [*Journ. des trib. de comm.*, 81.590] — Cette distinction semble indiquer, bien que les considérants de l'arrêt ne soient pas très-explicites, que la Cour suprême, contrairement à l'opinion des auteurs précités, admet la survie de l'hypothèque de la masse à la clôture de l'union, au profit des créanciers non désintéressés.

3087. — Cette survie est plus nettement affirmée encore dans un arrêt de la cour de Rouen du 27 avr. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.473], portant que, le syndic n'ayant plus qualité pour représenter la masse désormais dissoute, c'est à chacun des créanciers individuellement qu'il appartient de faire opérer, dans la mesure de son intérêt personnel, le renouvellement décennal de l'inscription hypothécaire de l'art. 490. — V. aussi Cass., 2 août 1866, Royer, [S. 66.1.388, P. 66.1059, D. 67.1.37]

3088. — On doit reconnaître que le maintien de l'hypothèque de la masse a de l'intérêt dans le cas de découverte, postérieurement à la clôture de l'union, de biens acquis avant cette date par le failli, et non compris dans la liquidation par suite d'erreur ou de dol. — V. *infrà*, n. 3100 et s.

3089. — Jugé, encore, que la dissolution de l'union entraîne l'extinction de la masse créancière, et met obstacle à ce que le failli et les créanciers, agissant individuellement, se prévalent des exceptions que la loi avait créées dans l'intérêt de cette masse. — Cass., 2 août 1866, précité.

3090. — Spécialement, le failli et les créanciers ne peuvent critiquer les inscriptions hypothécaires prises postérieurement à la dissolution de l'union, pour la conservation de droits annulés par l'art. 446, C. comm., cette annulation n'ayant d'effet qu'au regard de la masse. — Même arrêt. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 730.

3091. — Du moment qu'il n'y a plus de masse à représenter, les fonctions des syndics cessent, à moins cependant que des procès auxquels donne lieu la liquidation de la faillite soient encore pendants. — Bédarride, t. 2, n. 821; Esnault, t. 2, n. 501; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 729, Ruben de Couder, v° *Union*, n. 101. — V. *suprà*, n. 3041 et 3042.

3092. — Il arrivera rarement que la liquidation se solde par un excédent d'actif ou même par un dividende de cent pour cent. Dans ces deux cas le failli sera complètement libéré et le syndic devra, ainsi que nous l'avons fait observer *suprà*, n. 3044, lui remettre le reliquat. Mais le plus souvent le failli restera débiteur de ses créanciers et ceux-ci, la faillite étant terminée, reprendront le plein exercice de leurs actions.

3093. — Jugé que les créanciers d'un failli peuvent, du moment où les opérations de la faillite, après union, ont été terminées, et que les syndics définitifs ont rendu leur compte de gestion, exercer des poursuites contre le failli en paiement de ce qui leur reste dû, sans être astreints à prouver que le failli a acquis de nouveaux biens. — Paris, 31 janv. 1841, Roullet, [S. 41.2.126]; — 17 mai 1838, Berryer, [S. *ibid. ad notam*, P. 38.2.35] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1268; Frémery, *Etudes du dr. comm.*, p. 421.

3094. — La dissolution de l'union rendant aux créanciers du failli l'exercice de leurs actions individuelles, il en résulte que le créancier chirographaire antérieur à la faillite peut, aussi bien que celui qui est postérieur, obtenir jugement contre le failli et faire inscrire l'hypothèque attachée à ce jugement. — Dijon, 8 févr. 1865, Cellard, [S. 65.2.31, P. 65.215, D. 65.2.89]

3095. — De même, les créanciers hypothécaires qui, en prenant part au vote du concordat, ont renoncé à l'effet de leur hypothèque, peuvent, après la dissolution de l'union, prendre inscription en vertu de ces mêmes hypothèques; et les droits hypothécaires annulés par l'art. 446, C. comm., peuvent être inscrits efficacement, ces renonciations et annulations n'ayant effet qu'au regard de la masse, laquelle n'existe plus. — Même arrêt. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 730 *in fine* et t. 7, n. 587. — V. au surplus, sur la question controversée de savoir si la masse seule a le droit d'invoquer contre le créancier hypothécaire qui a voté au concordat la déchéance légale de l'art. 508, ou si cette déchéance ou renonciation virtuelle attachée au vote peut être invoquée par tous les intéressés, *suprà*, n. 2348 et s.

3096. — Une fois l'union dissoute, si de nouveaux biens surviennent au failli, les créanciers n'ont que le droit d'exercer individuellement, et par les voies ordinaires, des poursuites sur le nouvel actif de leur débiteur. Ils ne peuvent pas faire déclarer une nouvelle faillite pour ces biens : *faillite sur faillite ne vaut.*

3097. — Jugé que la dissolution de l'union, si elle ne fait pas cesser complètement l'état de faillite, le modifie du moins si profondément que les créanciers, au cas de survenance d'un nouvel actif, ne peuvent plus demander la réouverture des opérations de la faillite et la nomination d'un nouveau juge-commissaire et de nouveaux syndics, mais seulement exercer leurs actions individuelles contre le failli ou sur ses biens. — Cass., 13 août 1862, Luton, [S. 62.1.790, P. 63.109, D. 62.1.439]; — 5 nov. 1879, Kintzinger, [S. 81.1.161, P. 81.1.379, D. 80.1.5] — Paris, 23 nov. 1861, Luton, [P. 62.228] — *Sic*, Bédarride, t. 2, n. 821 et 822; Renouard, t. 2, p. 163; Esnault, *id.*, t. 2, n. 501; Boistel, n. 1884. — V. aussi Laroque-Sayssinel, t. 2, p. 423, n. 15, et p. 426, n. 5; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 732; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 643, note; Ruben de Couder, v° *Union*, n. 101.

3098. — Les créanciers postérieurs à la dissolution de l'union seuls pourraient faire déclarer une nouvelle faillite. Le tribunal de commerce lui-même ne pourrait pas d'office, par un nouveau jugement, prononcer une nouvelle mise en faillite du même négociant, en se fondant uniquement sur les faits anciens qui avaient déterminé la première déclaration de faillite. — Angers, 5 mai 1854, Cosson, [S. 55.2.295, P. 54.2.438, D. 54.2.145] — V. aussi Trib. comm. Seine, 22 mars 1888, [*Journ. des trib. de comm.*, 89.264]

3099. — Dans le cas où les créanciers nouveaux font déclarer la faillite, créanciers anciens et nouveaux concourent en principe sur les biens acquis depuis la clôture de l'union par laquelle s'est terminée la première faillite. Non seulement les créanciers nouveaux n'ont aucun droit de préférence à faire valoir sur ces biens.... — Cass., 2 août 1866, Royer, [S. 66.1.388, P. 66.1059, D. 67.1.37] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 732. — ... Mais les créanciers anciens pourront même, si l'on admet la survivance de l'hypothèque de la masse à la clôture de l'union (V. *suprà*, n. 3084 et s.), se faire payer par préférence sur le produit de la vente des immeubles, à la condition toutefois qu'ils aient pris soin de renouveler en temps utile l'inscription hypothécaire de la masse. — Même arrêt.

3100. — Nous avons jusqu'ici supposé que *tous* les biens meubles et immeubles du débiteur ont été, conformément à la loi, transformés en argent par les soins du syndic, et le produit réparti entre les ayants-droit au prorata des droits de chacun. Mais les opérations ne sont pas toujours aussi régulièrement conduites. Certains éléments de l'actif peuvent, par suite d'une négligence du syndic ou de manœuvres dolosives du débiteur, avoir échappé à la liquidation. La clôture de l'union sera-t-elle, même en ce cas, définitive, ou ne faut-il pas décider, au contraire, qu'il y a lieu à *réouverture de la faillite*, lorsqu'après la dissolution de l'union, on découvre que par suite d'une erreur, d'un dol ou d'une fraude, des biens qui appartenaient au failli antérieurement à la dissolution n'ont pas été compris dans la liquidation? La question est très-discutée et présente de nombreux intérêts.

3101. — Si la faillite est réouverte, les poursuites individuelles doivent cesser : il y a encore une masse et la loi de l'égalité des créanciers reprend son empire; au contraire, s'il n'y a pas réouverture, les créanciers le plus tôt prévenus et les plus diligents peuvent faire saisir les biens découverts sans que les autres créanciers aient rien à prétendre sur ces biens. L'attribution du produit de la réalisation de ce gage complémentaire devient ainsi le prix de la course, et les intérêts des créanciers éloignés sont absolument sacrifiés.

3102. — S'il y a réouverture de la faillite, le dessaisissement n'a pas cessé quant aux biens découverts, et le failli n'a pas pu contracter de nouvelles dettes aux dépens de la masse des créanciers, qui se feront par conséquent payer sur ces biens à l'exclusion des créanciers postérieurs à la dissolution de l'union. Dans le cas contraire, créanciers de l'ancienne faillite et créanciers nouveaux viendront en concours sur les biens découverts.

3103. — En cas de réouverture de la faillite, si le failli a aliéné les biens découverts, ces aliénations ne seront pas opposables à la masse, puisque le dessaisissement n'a pas cessé d'exister : au contraire, si la faillite n'est pas réouverte, les créanciers auront à souffrir de ces aliénations

3104. — Quant à la solution de la question, dans une première opinion, on soutient que d'après la loi elle-même la faillite est complètement terminée, sans réouverture possible, dès la clôture de l'union, c'est-à-dire à partir de la dernière assemblée; le syndic n'ayant fait aucune réserve est censé avoir renoncé à faire de nouvelles recherches : s'il se doutait de l'existence de valeurs ou de biens dissimulés ou ignorés, il n'avait qu'à ne pas rendre ses comptes. La loi n'a nulle part subordonné la clôture de la faillite à l'épuisement complet des biens à répartir entre les créanciers. De plus, il n'est pas raisonnable de vouloir maintenir un gage perpétuel au profit des créanciers de la faillite. Enfin, on supprime, en admettant la réouverture de la faillite, toute sécurité pour les créanciers nouveaux, ainsi que pour les tiers qui ont, de bonne foi, contracté avec le failli depuis la clôture. Au surplus, ajoute-t-on, l'art. 525, C. comm., maintient, nonobstant la résolution ou l'annulation du concordat, les aliénations consenties sans fraude par le débiteur pendant la période intérimaire; ne doit-on pas logiquement donner la même solution dans le cas d'union et maintenir irrévocablement les actes accomplis par le débiteur depuis la clôture de la procédure, même si la preuve vient ultérieurement à être faite que la liquidation n'était pas complète? — Trib. comm. Marseille, 11 mai 1863, Jaubert, [D. 63.5.180] — *Sic*, Boistel, n. 1084.

3105. — L'opinion contraire qui admet la réouverture de la faillite est plus généralement admise. C'est d'abord une solution beaucoup plus équitable, puisqu'elle protège les créanciers, et plus conforme au principe de l'égalité, qui est la loi des faillites. La découverte de nouveaux biens prouve simplement que l'on s'est trompé quant on a cru que la faillite était terminée; et par conséquent on ne se met pas du tout en contradiction avec l'art. 537, C. comm. La situation des tiers acquéreurs est bien moins digne d'intérêt que celle des créanciers : ils ont dû s'apercevoir par la date de l'acquisition du bien par leur auteur, qu'elle était antérieure à la dissolution de l'union et que, par conséquent, ce tiers était frappé par le dessaisissement. C'est ce qui explique la différence avec la situation du failli concordataire : celui-ci, en effet, a été remis à la tête de ses affaires et les tiers ont pu compter sur une pleine sécurité. — Caen, 31 août 1870, Piedagnel, [S. 71.2.27, P. 71.100] — Paris, 10 août 1885, sous Cass., 20 déc. 1886, Guérin-Hédiard, [S. 87.1.411, P. 87.1.1026, D. 87.1.309]; — 27 juill. 1889, [*Journ. des faill.*, 89.512] — Rousseau et Defert, p. 312, sur l'art. 539, n. 10 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 733; Lacour, dissert. sous Cass., 20 déc. 1886, [*Ann. du dr. commerc.*, 87.2.105]

3106. — Jugé que lorsque la liquidation d'une faillite n'a été considérée comme terminée que par suite d'une erreur, l'union des créanciers n'est réellement pas dissoute et que le dessaisissement subsiste quant aux valeurs qui n'ont pas été comprises dans cette liquidation; qu'en conséquence, est nulle, quoique postérieure à la clôture de l'assemblée des créanciers prescrite par l'art. 537, C. comm., la cession faite par le failli d'une créance par lui recueillie dans une succession ouverte à son profit antérieurement à la déclaration de faillite. — Cass., 20 déc. 1886, précité.

3107. — ... Que, malgré la clôture de l'union, les opérations de la faillite peuvent être reprises, et la liquidation réouverte, lorsqu'un actif dépendant de la faillite, non compris dans les répartitions précédentes, vient à être découvert et est à réaliser et à distribuer. — Lyon, 2 juin 1876, sous Cass., 26 mars 1877, Vouthier, [S. 78.1.309, P. 78.771, D. 78.1.225]

3108. — ... Qu'ainsi, le syndic d'une faillite antérieurement close peut être autorisé à recueillir au nom de la masse le montant d'un legs fait par un tiers aux créanciers du failli. — Même arrêt.

3109. — Peu importe que le legs soit contenu dans un testament postérieur à la dissolution de l'union. Dans ce cas, le legs peut néanmoins être considéré comme s'adressant à la masse et non pas individuellement aux créanciers du failli, si ce legs a été subordonné à la condition que les créanciers renonceraient à faire valoir leurs droits à une succession échue au failli antérieurement à la dissolution de l'union. — Même arrêt.

3110. — En tout cas, l'héritier détenteur des valeurs léguées ne peut, après avoir accepté et exécuté les décisions qui ont prescrit la réouverture de la faillite, méconnaître la qualité du syndic dans les poursuites exercées contre lui par celui-ci. — Cass., 26 mars 1877, précité.

3111. — On pourrait prévoir le cas où postérieurement à la dissolution de l'union on viendrait à découvrir un acte tombant sous le coup des nullités des art. 446 et s., nullités qui ne peuvent être invoquées que par la masse des créanciers représentée par le syndic (V. *suprà*, n. 1129). Y aura-t-il lieu à réouverture de la faillite? Il faut répondre négativement, car on ne saurait assimiler une action en nullité à un bien du failli. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 734.

Section III.

Liquidation de l'actif.

§ 1. *Liquidation de l'actif mobilier. — Sa répartition entre les créanciers.*

1° *Formes de la vente des meubles et effets mobiliers.*

3112. — On sait que, pendant la période préparatoire de la faillite, la vente des biens mobiliers est, en principe, interdite, sauf les exceptions de l'art. 470, C. comm.; cela se comprend; jusqu'à ce moment, leur conservation est désirable, autant dans l'intérêt du failli que dans celui des créanciers. Une fois l'union proclamée, il n'est plus nécessaire d'user de tels ménagements et la loi autorise les syndics à vendre; elle les y invite même plutôt, puisqu'aussi bien l'objet véritable de l'union est de réaliser tous les éléments du patrimoine, c'est-à-dire de les transformer en argent liquide.

3113. — L'ancien Code laissait aux syndics le choix du mode de vente. L'art. 534 nouveau donne le droit aux syndics de vendre sous la seule surveillance du juge-commissaire et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli, ce qui n'empêche pas que le tribunal pourra l'autoriser à intervenir s'il le demande.

3114. — Mais surveillance n'est point synonyme d'autorisation. Aussi est-il constant en jurisprudence qu'après la constitution de l'état d'union entre les créanciers par le refus d'un concordat, les marchandises et effets mobiliers du failli peuvent être vendus par les syndics sans une autorisation préalable du juge-commissaire et sans la présence du failli : ces deux conditions ne sont exigées que pour les ventes faites par les syndics antérieurement au concordat ou à l'état d'union. — Cass., 23 févr. 1858, Bonnejoy, [S. 58.1.600, P. 58.346, D. 58.1.391] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 156; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 992; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 687; Thaller, n. 1902.

3115. — Devra-t-on observer les formalités prescrites par l'art. 486, C. comm.? Le texte de l'art. 534 est absolument inconciliable avec celui de l'art. 486 : il n'exige que la surveillance du juge-commissaire et non son autorisation, et par suite le juge ne pourra pas davantage fixer le mode de vente à employer. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

3116. — Est-ce à dire que le syndic d'union pourra, substituant son appréciation à celle du juge-commissaire, opter (comme ce dernier peut le faire au cours de la période préparatoire, art. 486) entre la vente amiable et la vente aux enchères? On l'a prétendu (Thaller, n. 1902); mais cette faculté d'option, qui peut faciliter la réalisation, mais qui par contre est susceptible de donner naissance à de graves abus, ne paraît pas conciliable avec le caractère de la vente dont il s'agit (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). La vente après faillite est une *vente forcée;* or les ventes forcées doivent se faire aux enchères publiques, sauf exceptions limitativement déterminées par la loi. Aucune exception de ce genre ne figure dans les dispositions du Code de commerce relatives à la liquidation du mobilier au cours de la procédure d'union; il semble même que l'art. 570 fournisse un argument *à contrario*, puisqu'il n'autorise le syndic à traiter de gré à gré et à forfait au sujet des créances douteuses qu'avec l'agrément de l'assemblée des créanciers et du tribunal (V. *suprà*, n. 3018 et s.). D'où l'on peut conclure logiquement qu'en thèse générale les meubles du failli (corporels ou incorporels, peu importe) ne peuvent être vendus qu'aux enchères.

3117. — Cette vente aux enchères s'effectuera par l'entremise des officiers publics que le droit commun détermine : courtiers inscrits pour les marchandises, à moins que le juge-commissaire n'ait cru opportun de désigner un autre officier public (Arg. art. 486), agents de change pour les effets publics et valeurs cotées,

notaires pour les fonds de commerce et les créances non représentées par des titres négociables en bourse, etc. — Sur les difficultés auxquelles peut donner lieu la détermination de l'officier public compétent pour procéder à la vente publique des meubles corporels ou incorporels, dépendant de la faillite, V. *infrà*, v° *Vente publique de meubles*. — V. aussi *suprà*, n. 1968 et s. — V. Thaller, n. 917 et 1902.

2° Répartition de l'actif mobilier entre les créanciers.

3118. — Avant de répartir l'actif mobilier entre les créanciers, certains prélèvements doivent être effectués.

3119. — En premier lieu, les frais d'administration de la faillite. Ces frais comprennent une série de dépenses, faites dans l'intérêt de la masse et qui par suite constituent des créances contre la masse qui devront passer avant les créances ordinaires faisant partie intégrante de la masse elle-même. La condition essentielle du privilège est donc que les dépenses aient été faites *dans l'intérêt de la masse*. — Sur la distinction des créanciers de la masse et des créanciers ordinaires ou créanciers dans la masse, V. *infrà*, n. 3888 et s.

3120. — On peut donner à titre d'exemples le salaire des syndics, les honoraires des avocats ou officiers publics dont le ministère a été nécessaire à l'administration ou à la réalisation des biens; les frais nécessaires à l'exploitation du commerce du failli autorisée dans les conditions des art. 470 et 532, C. comm. (V. *suprà*, n. 1979 et s.; 2991 et s.); les frais des procès que les syndics ont eu à soutenir dans l'intérêt de la masse. — Renouard, t. 2, p. 307; Lainné, p. 466; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1484; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 629; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 709; Thaller, n. 1914. — Tous ces débours, judiciaires ou extrajudiciaires, sont à considérer comme frais de justice privilégiés, dans le sens de l'art. 2101, C. civ.

3121. — Parmi les frais extrajudiciaires privilégiés, tant par application de l'art. 2101, C. civ., que de l'art. 565, C. comm., il convient notamment de faire rentrer : les frais de scellés et d'inventaire. — Nancy, 3 juill. 1893, [*Journ. des faill.*, 93. art. 1776] — Trib. Châteauroux, 13 mai 1895, Boiron, [D. 96.2. 209]

3122. — ... Les honoraires des syndics, ainsi que toutes les avances justifiées par eux faites, et notamment les appointements alloués par leur entremise à des employés et auxiliaires. — Paris, 17 févr. 1892, Fagot, [S. et P. 94.2.179, D. 94.2.1]

3123. — Quant aux frais de justice *stricto sensu*, ou frais des instances soutenues au nom de la masse, ces frais sont nécessairement privilégiés s'ils ont été exposés depuis le jugement déclaratif. Les frais proprement dits le sont, tant par application de l'art. 2101, que de l'art. 565, C. comm.; les dépens auxquels la masse peut être condamnée ne le sont pas en tant que frais de justice au sens de l'art. 2101, mais ils n'en sont pas moins sujets à prélèvement en tant que dettes de la masse, ou frais de syndicat, par application de l'art. 565. — Cass., 20 avr. 1869, Legoux, [S. 71.1.72, P. 71.198, D. 69.1.340]; — 11 juin 1877, Dieudonné, [S. 77.1.308, P. 77.786]; — 18 août 1880, Dupré, [S. 81.1.60, P. 81.1.131, D. 80.1.444] — Riom, 1er juin 1859, Maigne, [S. 59.2.597, P. 60.779, D. 59.2.124]

3124. — Ce prélèvement des dépens s'effectuera au préjudice de la masse chirographaire seulement si cette masse seule avait intérêt au procès; au préjudice de tous les créanciers, y compris les créanciers privilégiés et hypothécaires, si l'instance avait été engagée dans leur intérêt commun. — Cass., 20 avr. 1869, précité; — 11 juin 1877, précité; — 18 août 1880, précité. — C'est ainsi que le prélèvement s'opérera tant sur l'actif mobilier, que sur le produit de la vente des immeubles, gage spécial des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur immeubles, en tant qu'il s'agit des frais de scellés ou d'inventaire, utiles aussi bien aux créanciers dont il s'agit qu'aux créanciers chirographaires (Riom, 24 août 1863, Bouchot, D. 63.2.161); tandis que le prélèvement ne s'opérera que sur l'actif mobilier pour les frais du jugement déclaratif, ou les frais de recouvrement et de réalisation dudit actif, frais desquels les créanciers pourvus d'un gage spécial n'ont retiré aucun profit.

3125. — *Quid* des frais exposés antérieurement au jugement déclaratif? S'ils l'ont été pour une instance pendante à l'époque où ce jugement a été rendu, et continuée par le syndic, celui-ci, en suivant l'instance, se l'est appropriée, et s'est virtuellement engagé, au nom de la masse, à en supporter toutes les suites. — Cass., 23 juill. 1873, Legeay, [S. 74.1.12, P. 74.17, D. 74.1.102. — Paris, 2 mai 1850, Noël, [S. 50.2.296, P. 50.2.232, D. 52.2] 136]

3126. — Mais, à part cette exception, les frais faits avant le jugement déclaratif ne sauraient donner lieu à prélèvement, sauf dans les cas où ils auraient profité à la masse. — Cass., 1er avr. 1890, [*Ann. de dr. comm.*, 90.1.127] — Paris, 24 janv. 1889, [*Journ. des trib. de comm.*, 90.313]

3127. — Mais l'existence d'un profit pour la masse est une condition suffisante pour l'application de l'art. 565. Ainsi jugé qu'il suffit, pour donner naissance au privilège accordé à celui qui expose des frais pour la conservation de la chose formant le gage commun des créanciers, que, dans la réalité des faits, les frais exposés aient profité aux créanciers en empêchant la perte totale ou partielle de leur gage; il n'est point nécessaire qu'en outre celui qui a fait les avances ait agi dans l'intention et se soit proposé pour but de sauvegarder les intérêts de la masse. Les avances faites pour payer des sommes dues à raison de fûts contenant des vins appartenant à une société et formant le gage de ses créanciers, peuvent avoir été de nature à conserver le gage commun et ainsi donner lieu au privilège de l'art. 2102, § 3, C. civ. — Cass., 10 mai 1887, Sassy, [S. 87.1. 200, P. 87.1.493, D. 87.1.397]

3128. — Les secours accordés au failli ou à sa famille constituent encore une dette de la masse (V. *suprà*, n. 1907 et s., 2975 et s.). Il est évident qu'il serait contraire au but de la loi de mettre le failli au même rang que ses créanciers et de ne lui donner qu'un dividende. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 630; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 709.

3129. — De même, il y a lieu de prélever les sommes dues aux créanciers privilégiés. On sait, qu'abstraction faite des importantes exceptions du privilège du bailleur d'immeubles (art. 450 et 550, C. comm.) et du privilège du vendeur d'effets mobiliers (art. 550, C. comm.), la faillite ne supprime ni ne restreint les privilèges mobiliers. Les créanciers investis de l'un de ces privilèges doivent donc être admis, avant toute répartition, à toucher le montant intégral de leur créance. L'art. 551 s'en explique formellement : « Les syndics présenteront au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers *sur les premiers deniers rentrés*. Si le privilège est contesté, le tribunal prononcera. »

3130. — Il est constant, d'autre part, que lorsqu'il s'agit d'un privilège de gagiste, les syndics peuvent toujours avec l'autorisation du juge commissaire, s'ils le jugent utile à la masse, prendre sur la faillite une somme suffisante pour désintéresser le créancier-gagiste, et entrer ainsi en possession de la chose donnée en gage (C. comm., art. 547 et 548). Il y a là une dépense se rattachant à l'administration de la faillite, et par conséquent sujette à prélèvement.

3131. — Le surplus de l'actif mobilier sera réparti entre les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées (C. comm., art. 565).

3132. — Ce ne sont pas seulement les créanciers chirographaires qui viendront en concours sur cet actif, mais encore les créanciers hypothécaires et privilégiés sur immeubles qui pourront participer à la répartition, soit provisoirement, soit définitivement sous les conditions des art. 552 et s.

3133. — La loi de la répartition au marc le franc, énoncée en l'art. 565, est une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait être dérogé, même avec l'autorisation du juge-commissaire, à raison du caractère plus ou moins favorable de la créance. La loi seule, en effet, détermine les causes du privilège; et tous les créanciers ne pouvant invoquer l'une de ces causes doivent subir la règle dont il s'agit, corollaire nécessaire du principe d'égalité qui domine toute la procédure de faillite. — Lyon, 30 mars 1897, Soc. nancéenne de crédit, [S. et P. 1900.2.161, D. 97.2.387]

3134. — Spécialement, un tribunal ne peut décider qu'un créancier admis à la faillite ne passera qu'après les créanciers postérieurs à la date fixée pour la cessation de paiements, par le motif qu'en prenant l'engagement de renouveler périodiquement, pendant un temps déterminé, les traites tirées par un tiers sur failli (engagement dont l'exécution a fait naître la créance pour laquelle ce créancier produit à la faillite), il a constitué en faveur du failli un crédit apparent qui a induit les tiers à croire à une situation prospère. — Même arrêt.

3135. — De l'application de la règle au cas dans lequel le

débiteur aurait contracté deux dettes distinctes envers le même créancier, l'une cautionnée par un tiers, l'autre non, il résulte que les dividendes alloués au créancier à raison de chacune de ses créances ne sauraient être imputés l'un et l'autre sur la dette cautionnée seulement : la caution ne peut donc se dire libérée, alors même que les dividendes additionnés représenteraient une somme égale à la créance cautionnée. — Cass., 12 mars 1883, [*Journ. des faill.*, 83.147]

3136. — Les créanciers, ou du moins certains d'entre eux peuvent avoir intérêt à ce que l'on n'attende pas la fin de la liquidation pour faire des répartitions : tel est aussi le vœu de la loi qui, dans l'art. 566, édicte que « les syndics remettront tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et des deniers déposés à la Caisse des dépôts et consignations; le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, en fixera la quotité, et veillera à ce que tous les créanciers en soient avertis ». Ainsi le juge-commissaire pourra ordonner une répartition chaque mois, s'il le juge à propos.

3137. — Jusqu'à l'ordonnancement, les sommes recouvrées par le soin du syndic devront être déposées à la Caisse des dépôts et consignations, conformément aux prescriptions de l'art. 489, applicable aux syndics d'union comme aux syndics provisoires ou définitifs de la procédure préparatoire. Ces sommes, comme tous autres versements effectués à la même caisse, produisent intérêt à raison de 3 p. 0/0, soixante et un jours après le dépôt (Ord. 3 juill. 1816, art. 42). — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 284 et s.

3138. — Lesdites sommes ne peuvent être retirées par le syndic que sur ordonnance du juge-commissaire, s'il n'y a pas d'opposition; en vertu d'un jugement de mainlevée, s'il y a des oppositions. Le juge-commissaire a le choix, pour cet ordonnancement, entre deux méthodes : ou bien ordonnancer directement au nom de chaque créancier, sur l'état de répartitions préparé par le syndic et révisé par lui, les sommes revenant à chacun, ou bien ordonnancer en bloc, au nom du syndic, qui retirera la somme globale, et la répartira ultérieurement suivant un état nominatif également soumis à l'approbation du juge.

3139. — Cette dernière combinaison est la plus avantageuse aux créanciers défaillants. En effet, ces créanciers ne peuvent rien réclamer sur les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire (art. 503); or, les répartitions visées par le texte sont les répartitions individuelles, et non les répartitions ordonnancées autorisant le syndic à effectuer en bloc le retrait d'une somme déterminée. Tant que l'état de répartition indiquant la somme revenant à chaque ayant-droit n'a pas été dressé, les créanciers retardataires peuvent encore produire utilement, et se faire colloquer immédiatement, sans attendre les répartitions ultérieures. — Thaller, n. 1679 et 1913.

3140. — En faisant la répartition, les syndics devront réserver la part afférente à certaines catégories de créances : ainsi notamment, ils devront mettre en réserve la part afférente aux créances conditionnelles dont la condition n'est pas encore accomplie, à moins que l'on n'ait mieux aimé payer immédiatement ces créanciers, sauf à eux à fournir caution de rembourser en cas de non accomplissement de la condition. — Thaller, n. 1687 et 1915; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 712 *in fine*.

3141. — Mais, en outre, dans les art. 567 et 568 le législateur de 1838 s'est occupé de deux sortes de créanciers auxquels le Code de 1807 n'avait pas pensé. Il s'agit d'abord des créanciers domiciliés en pays étranger ou aux colonies. En principe, pour fixer la réserve on s'attachera au chiffre qui est porté sur le bilan. Mais il se peut que le failli en dressant son bilan ait dissimulé une partie de son passif, qu'il soit resté au-dessous de la vérité : c'est pourquoi, par suite d'un amendement voté dans la séance de la Chambre du 5 avr. 1838, le juge-commissaire pourra décider que le chiffre de la réserve sera supérieur à celui qui est déclaré sur le bilan, sauf aux syndics à se pourvoir de cette décision devant le tribunal de commerce

3142. — Ce sont, en second lieu, les créanciers contestés sur l'admission desquels il n'a pas encore été statué définitivement. Ici la somme réservée sera évidemment proportionnelle au chiffre prétendu.

3143. — Ces sommes seront déposées à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'expiration du délai accordé aux créanciers non domiciliés en France, dans le premier cas, et jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la contestation, dans le second cas.

3144. — Les sommes ainsi déposées sont productives d'intérêts (V. *suprà*, n. 3137); de là, est née la question fort discutée en doctrine et en jurisprudence de savoir qui profitera de ces intérêts. Sera-ce la masse, qui se les partagera comme un complément de dividende, ou sera-ce le créancier qui en profitera seul?

3145. — Dans un premier système on soutient que c'est à la masse que reviendront les intérêts des sommes consignées. Il est tout à fait téméraire, dit-on, de comparer la mise en réserve des art. 567 et 568 à une consignation au sens civil du mot (C. civ., art. 1257 et s.); ce sont des opérations qui ne se ressemblent que par le fait du dépôt des sommes dans une même caisse, mais qui sont dissemblables à tous autres égards. Cette consignation commerciale n'est pas un paiement : la valeur mise en réserve a continué d'être inscrite au nom de la masse. « Il ne faut pas s'imaginer que le syndic va d'abord réviser le total des dividendes afférents à toutes les créances, y compris les créances contestées, pour reverser immédiatement dans la même caisse à un titre et à un nom nouveau la part revenant à ces dernières : ce serait une décomposition peu utile en elle-même et que le législateur partisan des procédés simples n'a pas voulu. La vérité est que le retrait s'effectue en un ensemble de deniers, déduction faite de ce qui est nécessaire pour sauvegarder les créances litigieuses. Jusqu'à ce retrait, c'est la masse que la Caisse des consignations a crédité des intérêts; le retrait n'est que partiel, les portions restantes continuent par la force du raisonnement à porter intérêt au profit de la masse. » — Thaller, note sous Lyon; 10 nov. 1888, Regaud, [D. 89.2.217]; Renouard, t. 2, p. 322, Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1012.

3146. — L'opinion contraire, plus généralement enseignée et suivie par la jurisprudence, nous paraît préférable. Il nous semble qu'on joue un peu trop sur les mots sans tenir suffisamment compte de la situation; on met sur la même ligne les consignations générales de deniers faites par les syndics et les consignations spéciales des art. 567 et 568; elles ont les unes et les autres des buts et des raisons d'être absolument différents, et quoi qu'on en dise, il pourra arriver, et il arrivera, — c'est l'art. 566 lui-même qui le dit, — que les dividendes pourront être distribués aux créanciers ordinaires, alors que ceux afférents aux créanciers contestés ou non domiciliés en France seront toujours à la Caisse des dépôts et consignations; or, les premiers profiteront évidemment des intérêts des sommes qui leur sont distribuées, pourquoi en serait-il autrement des seconds? C'est aller à l'encontre du principe d'égalité qui est la loi des faillites, sans compter, comme on le fait justement observer, que c'est permettre aux créanciers formant la masse de profiter des fautes et des erreurs des syndics qui ont à tort contesté une créance.

3147. — Jugé que le créancier contesté par le syndic de la faillite et dont la part a été mise en réserve jusqu'à la fin du litige, est en droit de réclamer l'attribution à son profit des intérêts produits à la Caisse des dépôts et consignations par les sommes mises en réserve pour payer les dividendes afférents à sa créance. — Cass., 26 oct. 1897, Synd. Vallet, [S. et P. 98.1.5, et la note de M. Lyon-Caen] — Lyon, 10 nov. 1888, Synd. de la Banque de Lyon et Loire, [S. 90.2.561, P. 90.1.894, D. 89.2.217] — Paris, 28 févr. 1895, Pierfort, [S. et P. 95.2.228] — Bordeaux, 21 juill. 1891, [*Journ. des faill.*, 91.73] — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 663; Boistel, n. 1079 *in fine*; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 8, n. 713.

3148. — L'art. 569 édicte des précautions spéciales pour éviter que des personnes n'y ayant aucun droit touchent des dividendes ou qu'un même créancier se fasse payer deux fois. Les syndics ne devront faire aucun paiement que sur la représentation du titre de la créance, sur lequel ils mentionneront la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'art. 489. En cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire pourra autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification. Dans tous les cas, le créancier donnera la quittance en marge de l'état de répartition. — Cass., 23 nov. 1852, Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324]

§ 2. *Liquidation de l'actif immobilier. — Répartition.*

3149. — *Qui peut poursuivre la vente des immeubles du failli?* — Nous avons déjà dit (*suprà*, n. 1983 et s.) comment et à quelles conditions les immeubles du failli peuvent être vendus pendant la période préparatoire, soit sur les poursuites

individuelles des créanciers hypothécaires ou privilégiés, soit à la requête et par les soins du syndic, dûment autorisé par le tribunal de commerce. Dès le moment où l'union est formée, les syndics ont seuls le droit de procéder à la vente des immeubles. Ils peuvent de même actionner en paiement ou en délaissement les tiers détenteurs des immeubles du failli (C. comm., art. 572).

3150. — Jugé, en ce sens, que les syndics d'une faillite, représentant, dans l'état d'union, les créanciers hypothécaires du failli, lorsque l'intérêt de ces créanciers n'est pas en opposition avec celui des créanciers chirographaires, ont qualité pour faire aux tiers détenteurs des immeubles du failli sommation de payer ou de délaisser. — Cass., 7 juin 1859, Henry, [S. 60.1.277, P. 59.1133, D. 60.1.21]

3151. — Dans ce cas, il ne saurait y avoir lieu, de la part des syndics, au commandement que l'art. 2169, C. civ., prescrit de faire au débiteur originaire, ce débiteur (c'est-à-dire le failli) étant représenté par eux aussi bien que les créanciers. — Même arrêt.

3152. — L'art. 572 n'apporte qu'une dérogation à ce principe : les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui, avant l'union, avaient commencé des poursuites, pourront les continuer une fois l'union formée.

3153. — Pour la poursuite par les créanciers hypothécaires et privilégiés, la loi n'a fixé aucune condition particulière : les ventes auxquelles ils feront procéder postérieurement à l'union en vertu des poursuites commencées auparavant, seront donc soumises aux règles générales des ventes d'immeubles sur saisie. Mais il n'en est pas de même pour les ventes qui sont faites par les syndics.

3154. — D'après l'art. 572, les syndics sont tenus de procéder à la vente des immeubles dans la huitaine. Mais on s'accorde généralement à reconnaître que ce n'est pas là un délai de rigueur. — Alauzet, t. 8, n. 2816; Bédarride, n. 1084; Lyon-Caen et Renault, n. 691.

3155. — L'intervention du tribunal, rigoureusement exigée pour la période préparatoire, n'est plus nécessaire. Mais, du moins, les syndics doivent-ils être autorisés par le juge-commissaire, à peine de nullité de la vente. — Cass., 23 juin 1896, Beaumont, [S. et P. 96.1.389, D. 97.1.87] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 691 *in fine;* Thaller, n. 1904. — *Contrà*, Douai, 28 juin 1894, Lefebvre, [D. 95.2.161]

3156. — D'ailleurs, l'autorisation du juge-commissaire requise pour la vente des immeubles d'un failli, résulte suffisamment de sa présence et de sa signature au procès-verbal d'adjudication. — Angers, 14 mars 1832, Goudot, [S. 34.2.250, P. chr.]

3157. — ... Même au cas de vente au-dessous de l'estimation. — Cass., 22 mars 1836, Goudot, [S. 36.1.399]

3158. — L'art. 572 ajoute que la vente devra avoir lieu dans les formes des ventes des biens de mineurs, cela dans un but de célérité et d'économie; d'où la nécessité de se reporter, pour la détermination des formes à observer, aux art. 952 et s., C. proc. civ. — Pour l'étude détaillée de ces articles, V. *infrà*, v^is *Saisie-immobilière*, *Vente publique d'immeubles*.

3159. — Ainsi, conformément à l'art. 954, C. proc. civ., le tribunal décidera, par le jugement qui détermine la date de l'adjudication, si celle-ci doit avoir lieu en l'audience des criées par devant l'un des juges du tribunal, ou devant un notaire commis. Il pourrait également, s'il y a des immeubles situés dans des arrondissements différents, désigner un officier public différent pour chaque immeuble ou chaque groupe d'immeubles compris dans le même ressort. — Alauzet, t. 8, n. 2815; Boistel, n. 1077; Thaller, n. 1904, *in fine*.

3160. — Du principe que les dispositions du Code de procédure concernant la vente des biens des mineurs sont applicables à la vente des immeubles des faillis, il résulte également que l'on doit tenir pour nulle la vente d'un immeuble du failli, faite sans estimation préalable, contrairement à l'art. 955, C. proc. civ., bien que cette formalité ne soit pas prescrite par le Code civil. — Douai, 13 oct. 1812, Letocaert, [S. et P. chr.]

3161. — Jugé, encore, que les dispositions du Code de procédure concernant la vente des biens de mineurs sont applicables à la vente des immeubles des faillis, et notamment l'art. 964, prescrivant certaines formalités pour la vente au-dessous de l'estimation. L'avis du conseil de famille, exigé par cet article, doit être remplacé par l'autorisation ou le consentement du juge-commissaire à la faillite. Et toute vente au-dessous du prix d'estimation des biens d'un failli, qui serait permise par le tribunal sans cette autorisation du juge-commissaire, est essentiellement nulle. — Cass., 21 nov. 1827, Boulay, [S. et P. chr.]

3162. — Il y a cependant, en dehors même de celles tenant à l'absence d'un subrogé-tuteur, des différences très-notables entre la vente de biens du mineur et la vente à la diligence du syndic d'union. D'une part, en effet, la surenchère après l'ouverture de l'union est soumise à des règles tout à fait particulières (V. *infrà*, n. 3167 et s.); d'autre part, les incapacités qui pèsent sur les mandataires chargés de vendre n'atteignent pas le syndic.

3163. — Ainsi, et spécialement, l'interdiction pour les mandataires de se porter adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre (C. civ., art. 1596) est inapplicable aux syndics d'union, qui, dans la poursuite en expropriation des immeubles du débiteur, agissent bien plutôt comme mandataires des créanciers que comme représentants du failli. — Cass., 22 mars 1836, précité. — Bourges, 1er juin 1813, Praux, [P. chr.] — Angers, 14 mars 1832, précité. — Orléans, 16 nov. 1842, Coignard, [P. 43.1.27] — *Sic*, Renouard, t. 2, n. 323; Bédarride, t. 3, n. 1096; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 3, n. 1556; Pardessus, n. 1265.

3164. — Le tribunal compétent pour connaître de la vente des immeubles du failli, et de l'ordre ou de la distribution du prix en provenant, est non le tribunal de commerce, mais le tribunal civil. — Av. Cons. d'Ét., 9 déc. 1810, Duvergier, [*Coll. des Lois*, 17.231]

3165. — Si la vente est poursuivie par un créancier hypothécaire ou privilégié, ce sera le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble qui sera compétent : si elle est poursuivie par le syndic, ce sera celui du lieu de la déclaration de faillite, sauf à celui-ci à désigner, s'il le croit utile, celui de la situation de l'immeuble. — Paris, 12 avr. 1856, Beguéry, [D. 57.1.113] — Toulouse, 10 janv. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.131] — Lyon-Caen et Renault, n. 693.

3166. — En aucun cas, la vente des immeubles ne saurait avoir lieu à l'amiable; c'est une différence essentielle avec la vente du mobilier.

3167. — L'adjudication des immeubles du failli pourra être suivie, comme toutes les autres adjudications, d'une folle enchère ou d'une surenchère. La folle enchère est régie par les règles générales du Code de procédure (art. 964). Il n'en est pas de même de la *surenchère*, l'art. 573, C. comm., ayant créé une surenchère spéciale.

3168. — Elle devra être faite dans la quinzaine de l'adjudication. Elle est au moins du dixième. Toute personne, même un créancier chirographaire, peuvent y concourir. Enfin, elle est faite au greffe du tribunal civil dans les formes des art. 710 et 711, C. proc. civ. (C. comm., art. 573).

3169. — La surenchère du dixième ne doit pas porter simplement sur le prix exprimé en numéraire, mais aussi sur les charges accessoires, représentant une valeur susceptible d'être évaluée en espèces, à l'exception cependant des frais proprement dits de l'expropriation. — Paris, 19 mars 1836, Synd. du Creuzot, [S. 36.2.260] — Bédarride, t. 3, n. 1094; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1564; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1047.

3170. — Mais la loi n'exige pas que cette évaluation soit faite par le surenchérisseur, et que la déclaration de celui-ci énonce la nouvelle mise à prix. La loi est satisfaite dès l'instant qu'il déclare, sans rien spécifier, surenchérir du dixième du prix en sus des charges. — Paris, 28 janv. 1890, Soc. de Saint-Gobain, [S. 90.2.152, P. 90.1.880]

3171. — Quel sera le tribunal compétent pour recevoir la surenchère dans le cas où l'adjudication aurait eu lieu devant le notaire de la situation de l'immeuble ou, par hypothèse, dans un arrondissement autre que celui du siège de la faillite? L'opinion qui prévaut en jurisprudence est que le tribunal de la faillite a seul qualité pour recevoir la surenchère; dès l'instant que les notaires n'ont pas qualité à cet effet et que l'adjudication sur surenchère ne peut avoir lieu qu'à la barre du tribunal, même s'il avait été procédé tout d'abord à la vente par devant un notaire commis, on ne concevrait pas que la surenchère pût être requise par un tribunal autre que celui qui avait primitivement ordonné la vente publique. — Trib. Caen, 11 juin 1868, Poisson, [D. 71.3.56] — Aix, 10 févr. 1876, Millaud, [D. 78.5.435] — V. Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 8, v° *Vente judiciaire d'immeubles sur surenchère*, n. 293 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 20, note 1.

3172. — Toute adjudication sur faillite étant passible de la

surenchère spéciale de l'art. 573, deux cas doivent être successivement envisagés : 1° La surenchère de l'art. 573 a eu lieu : ce premier cas ne saurait donner lieu à difficulté; l'adjudication ne peut être frappée d'aucune autre surenchère : le prix est définitivement fixé; il faut appliquer ici le principe *surenchère sur surenchère ne vaut* (C. proc. civ., art. 965). — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 696.

3173. — 2° La surenchère de l'art. 573 n'a pas eu lieu : le prix est définitivement fixé à l'égard des créanciers chirographaires; cela est certain. Mais l'est-il également à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés, qui par suite ne pourront pas surenchérir du sixième dans les termes des art. 2185 et s., C. civ.? Si cette surenchère est encore possible, l'adjudicataire devra, pour se mettre à l'abri du droit de suite de ces créanciers, effectuer les formalités de la purge : de sorte que l'on peut poser la question en ces termes : l'*adjudication des immeubles après l'union opère-t-elle par elle-même la purge des hypothèques?* Il y a sur ce point une grave controverse.

3174. — L'esprit de l'art. 573, C. comm., apparaît clairement, dit-on dans une première opinion. Le législateur, en matière de faillite, a voulu fondre en une seule la surenchère, celle du sixième et celle du dixième, et il n'accorde pour cette surenchère spéciale qu'un délai de quinzaine; il a voulu rendre, après l'expiration de ce délai unique, l'adjudication définitive. Il adopte une formule restrictive, non pour la première, mais pour la seconde qu'il renferme dans des limites plus étroites. Il est bien difficile d'ailleurs de supposer que le retentissement de la faillite n'arrivera pas jusqu'aux créanciers hypothécaires du débiteur failli. A quoi bon dès lors leur faire savoir que les immeubles du failli vont se vendre et les appeler à la vente; ils sont présumés connaître la situation et leur droit hypothécaire doit être purgé sans qu'ils aient reçu les sommations prescrites en matière de saisie. Ainsi les art. 572 et 573, C. comm., en conciliant au moyen de dispositions nouvelles le légitime exercice du droit de surenchère des créanciers inscrits avec la nécessité d'activer et de simplifier les opérations de la faillite, ont pour but spécial de régler d'une manière définitive les conditions de la vente des immeubles du failli poursuivie après l'union par les syndics. D'après cette opinion, l'adjudication des immeubles du failli purge donc virtuellement les hypothèques inscrites, même lorsqu'elle n'a pas été suivie de la surenchère du dixième prévue par l'art. 573, C. comm. — Cass., 19 mars 1851, de Vaugermez, [S. 51.1.270, P. 51.1.605, D. 51.1.292]; — 3 août 1864, Arnouts, [S. 64.1.381, P. 64.1077, D. 64.1.329]; — 8 avr. 1867, Arnouts, [S. 68.1.31, P. 68.49, D. 67.1.380]; — 13 août 1867, Herbecq, [S. 67.1.390, P. 67.1060, D. 67.1.375]; — 24 févr. 1869, Herbecq, [S. 69.1.197, P. 69.487, D. 69.1.451]; — 20 avr. 1875, Allard et cons., [D. 75.1.209]; — 6 juill. 1881, Schlosser, [S. 82.1.51, P. 82.1.117, D. 82.1.449]; — 4 juin 1889, Crédit foncier de France, [S. 90.1.65, P. 90.1.140, D. 90.1.134] — Nîmes, 28 janv. 1856, Trinsgnan, [S. 56.2.301, P. 56.1.129, D. 56.2.98] — Caen, 1er juill. 1864, Galmard, [S. 64.2.284, P. 64.1243, D. 64.2.235] — *Sic*, Rodière, *Cours de proc.*, t. 2, n. 453; Lainné, *Faill.*, sur l'art. 573, p. 488; Labbé, *Rev. crit.*, 1861, t. 19, p. 301; Pont, t. 2, n. 1345 *bis;* Alauzet, t. 8, n. 2818; Laurin, n. 1194; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 697; Thézard, n. 200; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1558.

3175. — Jugé que le droit de surenchère ouvert aux créanciers inscrits par l'art. 2185, C. civ., ne peut être exercé en cas d'adjudication des immeubles d'un failli, poursuivie par les syndics en conformité des dispositions du Code de commerce; cette adjudication n'est soumise qu'à la surenchère dans la quinzaine de la part de toute personne (C. comm., art. 572 et 573). Par suite, le prix restant définitivement fixé par l'adjudication non suivie de cette dernière surenchère, il n'y a pas lieu à l'accomplissement des formalités relatives à la purge des hypothèques; l'art. 772, C. proc. civ., d'après lequel l'ordre ne peut, hors le cas d'expropriation forcée, être ouvert qu'après cet accomplissement, est inapplicable ici. — Cass., 3 août 1864, précité; — 13 août 1867, précité.

3176. — Il en est du moins ainsi quand les hypothèques inscrites ne l'ont pas été sur les précédents propriétaires, mais sur le failli lui-même, qui, étant débiteur direct et personnel des créanciers hypothécaires, ne peut dès lors être considéré à l'égard d'aucun d'eux comme tiers détenteur. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Labbé, *Revue critique*, *loc. cit.*

3177. — Jugé que la surenchère spéciale du dixième, organisée par l'art. 573, C. comm., pour la vente après union des immeubles de la faillite et qui ne peut être faite que dans la quinzaine, est exclusive de toute autre surenchère (notamment de la surenchère du sixième, accordée par l'art. 2185, C. civ., aux créanciers inscrits dans les quarante jours de la notification par l'acquéreur de son contrat d'acquisition). — Cass., 4 juin 1889, précité.

3178. — On dit, au contraire, dans une seconde opinion : la vente des immeubles du failli à la requête des syndics a lieu suivant les formes prescrites pour la vente des immeubles du mineur, et non d'après les formes de la saisie immobilière; les créanciers hypothécaires n'y sont donc pas appelés et par suite ils ne sauraient perdre leur droit de suite sans avoir été mis en demeure de surenchérir. En supposant dès lors qu'aucune surenchère n'ait été pratiquée dans la quinzaine, le prix n'est pas définitivement fixé à leur égard et l'adjudicataire, par conséquent, doit purger. L'art. 573, C. comm., sur lequel se fonde l'opinion opposée n'a porté aucune atteinte, si la surenchère qu'il réglemente n'a pas eu lieu, au droit spécial que puise le créancier dans l'art. 2185, C. civ., et n'a pas abrogé ce dernier texte. La connaissance de la faillite ne peut, en aucun cas, suppléer aux interpellations prescrites par la loi en faveur des créanciers hypothécaires; du reste parmi ceux-ci peuvent figurer les créanciers du précédent propriétaire, qui forcément demeurent étrangers aux opérations de la faillite. — Paris, 19 mars 1836, Synd. du Creuzot, [S. 36.2.260] — Rouen, 21 déc. 1837, Delavigne, [S. 38.2.99] — Douai, 4 août 1859, Delamotte, [S. 60.2.299, P. 60.1131, D. 60.2.85] — Paris, 21 août 1862, Rogé, [S. 62.2.546, P. 63.621] — Douai, 18 août 1865, Herbecq, [S. 66.2.148, P. 66.599, D. 66.2.38] — Amiens, 3 févr. 1887, [*Journ. des faill.*, 87.467] — Petit, *Surenchère*, p. 269; Boileux, sur Boulay-Paty, *Faillites*, t. 2, p. 242; Esnault, *Faillites*, t. 3, p. 581; Olivier et Mourlon, *Comm. de la loi du 21 mai 1858*, n. 460; Grosse et Rameau, *ibid.*, t. 2, n. 478; Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 627, note; Aubry et Rau, t. 3, § 293 *bis*, texte et note 15, p. 502; Colmet de Santerre, t. 9, n. 169 *bis*-XVI; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n. 2385. — V. Thaller, n. 1906 et s.

3179. — Jugé, conformément à cette seconde opinion, que l'art. 573, C. comm., qui limite à la quinzaine, à partir de l'adjudication, la faculté de surenchérir ouverte à toute personne en cas de vente des immeubles d'un failli sur la poursuite des syndics, n'a point pour effet d'enlever aux créanciers inscrits sur les immeubles vendus le droit que l'art. 2185, C. civ., donne d'une manière générale aux créanciers hypothécaires de former une surenchère dans les quarante jours de la notification qui leur est faite par l'acquéreur de son contrat d'acquisition. — Besançon, 15 mars 1880, Richard, [S. 81.2.163, P. 81.1.932, D. 81.2.55]

3180. — La Cour de cassation, tout en se prononçant dans le sens de la purge virtuelle, semble cependant faire une exception en faveur des créanciers hypothécaires qui n'ont pris aucune part aux opérations de la faillite; et à leur égard la purge resterait nécessaire. L'adjudication ne purgerait donc virtuellement que vis-à-vis des créanciers inscrits qui auraient fait vérifier leur créance et auraient figuré à la répartition de l'actif chirographaire. De même la purge ne serait pas opérée à l'encontre des créanciers hypothécaires des précédents propriétaires, que rien n'est venu prévenir de la vente de leur gage. — Cass., 3 août 1864, précité; — 13 août 1867, précité. — Labbé, *Rev. crit.*, 1861, t. 19, p. 310 et s.

3181. — Mais peut-on établir une distinction entre les créanciers hypothécaires qui prennent part à la faillite et ceux qui y demeurent étrangers? Ceux qui y figurent n'y viennent pas à raison de leurs droits hypothécaires, et lorsque la vente des immeubles aura lieu, ils ne seront pas plus sommés que les autres au sujet de ces droits. Dès lors si l'on doit admettre que l'adjudication faite dans les termes de l'art. 573 purge à l'égard des uns, on ne voit pas pourquoi l'on déciderait qu'elle ne purge pas à l'égard des autres.

3182. — Il faut aller au fond des choses : sans doute la vente des immeubles du failli organisée par l'art. 573, C. comm., est une vente forcée, en ce sens qu'elle doit être nécessairement faite; mais elle n'a aucune des formes de la vente sur saisie immobilière, et notamment les créanciers hypothécaires n'y sont pas appelés : pourquoi donc produirait-elle les effets de celle-ci? On dit : le législateur a établi ici une surenchère spéciale, en ce sens qu'au lieu d'être du sixième et de se trouver renfermée dans un délai de huitaine, elle est du dixième et peut avoir lieu dans

la quinzaine. Or ce n'est pas sans raison qu'il s'est écarté des règles de la surenchère ordinaire; il a voulu que celle qu'il a spécialement organisée fût la seule possible, et qu'après l'expiration du délai qu'il lui assigne, l'adjudication devînt définitive, et cela afin d'activer les opérations de la faillite. Nous voyons bien en effet une innovation dans l'art. 573, et cette innovation a été évidemment apportée dans un but déterminé; mais le texte est-il assez clair pour en tirer la conséquence qu'on en déduit? Ne laisse-t-il pas place à la surenchère des créanciers inscrits, si celle qu'il prévoit n'a pas lieu, lorsqu'il dit que l'adjudication à suite de surenchère demeurera définitive; et ne consacre-t-il pas simplement déjà, le principe qui, sous la loi de 1841, sera traduit par la maxime : *surenchère sur surenchère ne vaut?*

3183. — Il a été jugé que, dans tous les cas, l'art. 573, C. comm., n'enlève pas le droit de former, en vertu de l'art. 2185, C. civ., la surenchère dans les quarante jours de la notification du contrat, lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a validé la sommation que les créanciers ont faite à l'acquéreur en vue de provoquer celui-ci à remplir les formalités de la purge. — Cass., 6 juill. 1881, précité.

3184. — D'autre part, et quelque opinion que l'on adopte sur la controverse précédente, on doit admettre la nécessité de la purge pour les hypothèques légales opposables aux tiers sans inscription et non inscrites en fait. Effectivement la purge spéciale organisée par la loi (C. civ., art. 2193 et s.), relativement à ces hypothèques occultes, n'a pas seulement pour but de mettre les intéressés en demeure de choisir entre l'acceptation du prix offert et la surenchère, mais aussi d'obliger ces hypothèques non inscrites à se révéler, à peine de forclusion dans un certain délai (C. proc. civ., art. 717, 772 et 838). A ce dernier point de vue, la purge conserve toute son utilité, même si l'on exclut la surenchère du sixième. — Dalmbert, *Traité de la purge*, n. 45; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2373 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 697 *in fine*.

3185. — Ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 1983 et s., la pratique admet qu'avant le concordat ou l'union, les syndics peuvent poursuivre la vente des immeubles du failli avec le consentement de celui-ci et l'autorisation du juge-commissaire et du tribunal de commerce, lorsque les besoins de la faillite le demanderont. — Cass., 13 janv. 1859, Thimounier, [S. 69.1.152, P. 69.380, D. 71.5.191] — Trib. civ. Bar-sur-Seine, 7 janv. 1885, [*Journ. des failll.*, 85.96] — Trib. Valenciennes, 6 mars 1886, [*Rev. du not. et de l'enreg.*, 86.741] — Lyon-Caen et Renault, *Pr. de dr. comm.*, t. 2, n. 2853.

3186. — Evidemment, la vente faite dans ces conditions n'aura pas pour effet de purger les hypothèques, car elle ne rentre pas dans le cas prévu par l'art. 573, et la disposition exceptionnelle de ce texte ne saurait être appliquée par voie d'analogie. — Cass., 6 juill. 1881, Schlooser, [S. 82.1.51, P. 82.1.117, D. 82.1.449]; — 4 juin 1889, Crédit foncier de France, [S. 90.1.65, P. 90.1.140, D. 90.1.134] — Besançon, 15 mars 1880, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2954; Dalmbert, *op. cit.*, p. 59, note 3; André, *Manuel pratique de la liquid. judic.*, n. 1199; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n. 2386. — V. cep. Cass., 17 juin 1878, Duval, [S. 79.1.165, P. 79.402, D. 79.1.34]

3187. — Jugé que l'art. 573, C. comm., n'est pas applicable aux ventes effectuées avant l'union par le syndic : ces ventes doivent être considérées comme volontaires, dès lors qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement du failli et sur une autorisation que le tribunal peut accorder ou refuser. En conséquence les adjudications auxquelles elles donnent lieu tombent sous l'empire de l'art. 2185, C. civ. — Cass., 6 juill. 1881, précité; — 4 juin 1889, précité.

3188. — Cette décision paraît au premier abord en contradiction avec un précédent arrêt de la même cour du 17 juin 1878, précité. Mais si l'on compare les motifs des deux décisions, on voit que dans l'arrêt de 1878, il s'agissait d'une vente faite dans l'intérêt de la masse à la veille de la déclaration de l'union. Dans les arrêts de 1881 et 1889 au contraire, comme la Cour prend soin de le relever, il n'y avait pas eu de contrat d'union : le failli proposait un concordat; c'était dans son intérêt, à sa sollicitation, en vue du concordat et pour le faciliter que les syndics avaient poursuivi la vente, faisant avant le concordat ce que le failli aurait lui-même fait après. L'adjudication n'avait donc d'une vente forcée que l'apparence.

3189. — Ainsi, avant l'union, les ventes d'immeubles dépendant de la faillite doivent être considérées comme volontaires, dès lors qu'elles ne peuvent avoir lieu, d'après l'opinion générale, qu'avec le consentement du failli et sur une autorisation que le tribunal peut donner ou refuser (V. *suprà*, n. 1988 et 1989). Par suite, comme nous l'avons dit, elles n'ont pas pour effet de purger les hypothèques, d'empêcher qu'il y ait lieu à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2183, formalités nécessaires pour mettre les créanciers inscrits en situation d'exercer la surenchère du dixième que l'art. 2185 a ouverte à leur profit. — Cass., 28 juill. 1890, Société de Saint-Gobain, [S. 90.1.448, P. 90.1.1083, D. 91.1.165] — Orléans, 24 déc. 1890, Société de Saint-Gobain, [S. 91.2.32, P. 91.1.213, D. 91.1.165]

3190. — Jugé, conformément à ces principes, que la vente des immeubles du failli, effectuée après que les créanciers se sont mis en état d'union, a le caractère de vente forcée et produit par suite des effets différents de ceux appartenant à la vente opérée avant l'union, laquelle a le caractère de vente volontaire. — Cass., 23 juin 1896, Synd. Beaumont, [S. et P. 96.1.389, D. 97.1.57]

3191. — ... Qu'à supposer que l'art. 573, C. comm., déroge à l'art. 2185, C. civ., le créancier hypothécaire ne perdrait pas le bénéfice de ce dernier article, lorsque l'adjudication a été poursuivie par les syndics et ordonnée par jugement avant l'union, l'art. 573, C. comm., ne se référant qu'au cas d'une vente d'immeubles adjugés à la requête des syndics définitifs de la faillite après la déclaration de l'état d'union. — Besançon, 15 mars 1880, précité.

3192. — ... Que l'exception édictée par les art. 572 et 573, C. comm., au principe d'après lequel, conformément à l'art. 772, C. proc. civ., l'ordre ne peut être ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge doit être strictement limité aux expropriations prévues par ces articles, c'est-à-dire à celles qui ont lieu après l'union des créanciers. — Cass., 4 juin 1889, précité; — 28 juill. 1890, précité.

3193. — ... Que cette exception ne saurait donc être étendue aux ventes qui ont été effectuées par le syndic avant l'union. — Mêmes arrêts

3194. — Les ventes ainsi opérées doivent en effet être considérées comme volontaires, dès lors qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement du failli et sur une autorisation que le tribunal peut accorder ou refuser. — Mêmes arrêts.

3195. — Mais il a été, au contraire, jugé que les dispositions de l'art. 573, C. comm., et spécialement la disposition qui autorise toute personne à former une surenchère du dixième sur la vente des immeubles du failli effectuée après l'union, sont applicables à la vente des immeubles du failli avant l'union et avec l'autorisation du juge-commissaire. — Paris, 28 janv. 1890, Société de Saint-Gobain, [S. 90.2.152, P. 90.1.880]

3196. — L'art. 573, C. comm., suivant lequel, en cas d'adjudication, sur la poursuite des syndics des biens immeubles d'un failli, la surenchère ne peut être faite que dans la quinzaine, à défaut de quoi l'adjudication reste définitive, en sorte que le prix demeure acquis aux créanciers dont la situation se trouve ainsi fixée, n'est pas applicable au cas où la vente a eu lieu sur la poursuite à fin de licitation, intentée par un créancier en vertu de l'art. 1166, C. civ., et accueillie par jugement avant la déclaration de faillite. Une telle adjudication reste au contraire sous l'empire du droit commun de l'art. 2185, C. civ. — Cass., 14 nov. 1866, Durand, [S. 67.1.21, P. 67.27, D. 67.1.58]

3197. — Jugé aussi que si ce droit de surenchère ouvert aux créanciers inscrits par l'art. 2185, C. civ., ne peut être exercé sur la vente des immeubles d'un failli poursuivi par le syndic dans les conditions ordinaires de l'état de faillite, il en est autrement au cas d'une adjudication prononcée à la suite d'une demande en partage dirigée par le syndic contre des cohéritiers du failli, et en exécution d'un jugement ordonnant la licitation d'immeubles communs, alors surtout qu'à la date de ce jugement les créanciers n'étaient point encore en état d'union et que les formes déterminées par le Code de commerce pour la vente des immeubles du failli n'ont pas été suivies. — Cass., 24 févr. 1869, précité.

3198. — En ce qui concerne la répartition de l'actif immobilier, le Code de commerce n'apporte aucune dérogation au droit commun : on suivra donc la procédure d'ordre. S'il y a un excédent, il grossira l'actif mobilier. — Sur les difficultés relatives au concours des créanciers hypothécaires ou privilégiés avec les créanciers chirographaires sur la masse chirographaire (C. comm., art. 552 et s.), V. *infrà*, n. 3831 et s.

CHAPITRE III.

DE LA CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF.

3199. — Au cas où, dans une faillite, les fonds viennent à manquer pour en continuer les opérations, le tribunal prononce la *clôture de la faillite pour insuffisance d'actif*. Le mot « clôture » contient une exagération; la faillite n'est en effet que suspendue, elle persiste, virtuellement, avec son effet essentiel, le dessaisissement, et reprend son cours si un actif suffisant est découvert. C'est ce qui résulte de l'art. 527, C. comm., modifié par la loi de 1838 qui est venue combler une lacune.

3200. — Sous l'empire du Code de 1807, beaucoup de faillites, arrêtées faute de fonds, ne se terminaient jamais. Les créanciers restaient paralysés par la suppression de leur droit de poursuite individuelle; le failli échappait à la contrainte par corps, les syndics laissaient dormir la procédure. D'où avantage pour le commerçant à arriver à une accumulation de dettes, capable de l'abriter de toute poursuite. Il y avait, dans cette organisation vicieuse, une véritable prime à la mauvaise foi.

3201. — La loi de 1838, en édictant la clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif, a eu pour objet de parer à ces inconvénients. Désormais les faillites ne resteraient plus en suspens, elles n'exempteraient plus de la contrainte par corps. On était en droit d'espérer que les débiteurs, pour échapper aux rigueurs de la contrainte par corps, dont les menaçait la restitution aux créanciers de leur droit de poursuite individuelle, conséquence immédiate de la clôture, se garderaient désormais de dissimuler une fraction quelconque de leur actif et s'efforceraient au contraire, avec l'aide d'amis ou parents, de mettre à la disposition des syndics les fonds indispensables pour pousser sans arrêt la procédure jusqu'à son terme normal, concordat ou union.

3202. — Ce dernier résultat n'est plus atteint depuis la loi du 22 juill. 1867, abolitive de la contrainte par corps en matière civile et commerciale. La clôture laisse le débiteur parfaitement indifférent; il ne redoute plus l'emprisonnement pour dettes. Le mécanisme de la loi, basé sur l'intimidation se trouve ainsi complètement faussé. Aussi depuis cette date les clôtures pour insuffisance d'actif se sont-elles multipliées d'une manière inquiétante. Après avoir été de 18 p. 0/0 de 1846 à 1850, ces clôtures ont atteint plus de la moitié du chiffre des faillites en 1896 (3286 clôtures pour insuffisance d'actif sur 6477). — V. sur cet accroissement : Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. 1, p. 208 et 209; *Précis*, n. 921; Sabatier, *Essai sur les faillites clôturées pour insuffisance d'actif : Rev. critique de législ. et de jurispr.*, 1878, p. 344 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, p. 389, note 1; *Traité*, t. 8, n. 786; *Compte rendu annuel de la justice civile et commerciale*.

3203. — Pour porter remède à cette situation sans cesse aggravée, le législateur a octroyé le bénéfice de la liquidation judiciaire au commerçant qui révèle sa cessation de paiements dans un délai rapproché de la date où elle s'est produite; le débiteur a donc intérêt désormais à ne pas attendre la perte de presque tout son actif. Par malheur, les liquidations judiciaires elles-mêmes se clôturent trop fréquemment pour insuffisance d'actif (484 sur 2534 en 1896); si bien que, finalement, les résultats de la réforme réalisée par la loi du 4 mars 1889 n'ont pas, au point de vue spécial qui nous occupe, répondu à l'attente du législateur.

3204. — Il faut donc faire plus. Sans aller jusqu'à la suppression de la clôture pour insuffisance d'actif, on a réclamé la réduction des frais que les faillites entraînent, l'extension du principe de gratuité des frais de procédure contenu dans l'art. 461, C. comm., à l'instar de certaines lois étrangères (C. ital., art. 741, L. belge, 26 déc. 1882), la constitution d'un fonds spécial destiné à subvenir aux dépenses des faillites qui manquent de ressources, la simplification des rouages de la procédure des petites faillites, comme le fait la loi anglaise de 1883. Enfin, il pourrait être utile de considérer comme un nouveau cas de banqueroute simple le fait, de la part du failli, de s'être procuré un crédit que ne comportaient pas ses ressources commerciales (V. Code chilien, art. 1496, § 2). Le syndic, partie civile dans l'instance pénale, aurait le droit de réclamer des dommages-intérêts au failli à raison du préjudice subi par ses créanciers. La contrainte par corps, maintenue en matière pénale, serait également permise dans cette circonstance spéciale. — Sabatier, *Essai sur les faillites clôturées pour insuffisance : Rev. critique de législ. et de jurispr.*, 1878, p. 344 et s.; *Bullet. de législ. comparée*, 1878, p. 298; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 8, n. 786.

3205. — Dans quels cas, et en quelles formes la clôture est-elle prononcée? Aux termes de l'art. 461, C. comm., lorsque les fonds manquent, le Trésor public en fait l'avance, du moins pour les premiers frais qui suivent le jugement déclaratif. La clôture pour insuffisance d'actif n'en conserve pas moins son utilité. Tout d'abord, le Trésor n'est pas tenu de consentir à cette mesure, elle n'a lieu que sur ordonnance du juge-commissaire, et celui-ci s'abstiendra de la requérir si la situation de la faillite rend peu vraisemblable l'éventualité d'un remboursement par la faillite des avances ainsi faites. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 761. — V. *suprà*, n. 2045 et s.

3206. — De plus, la loi française, à la différence de certaines lois étrangères, n'autorise pas l'avance par le Trésor, de tous les frais, mais seulement des frais nécessaires pour engager la procédure, à savoir : 1° les frais du jugement déclaratif; la loi française exige, en effet, que la faillite soit tout au moins déclarée, même quand les fonds paraissent insuffisants *ab initio* pour mener à bien la liquidation. — Besançon, 13 janv. 1845, Zeetner, [P. 46.1.347] — 2° Les frais de publicité du jugement déclaratif, d'apposition des scellés, de prise de corps, ainsi que les frais de signification dudit jugement (Déc. du min. des Fin. et de la Justice, 12 nov. 1878).

3207. — Mais le Trésor public ne peut faire l'avance ni des frais de dépôt de bilan (Déc. min. Just., 28 févr. 1877 : *Bull. off. min. just.*, 28 févr. 1877, p. 16), ni des frais d'inventaire, quelle que soit l'utilité de cette mesure pour apprécier exactement la situation du débiteur (Thaller, p. 1047, note 1. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3032 et s.). Les syndics peuvent ainsi se trouver arrêtés dès le début de leurs opérations par le manque de ressources disponibles; et, comme l'assistance judiciaire n'est jamais accordée en matière de faillite, la clôture pour insuffisance d'actif s'imposera fréquemment.

3208. — Lorsque le cours des opérations de la faillite vient à être arrêté par suite du manque d'actif, le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, prononce la clôture, soit à la demande des intéressés, soit d'office. Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Mais il est indispensable qu'il y ait absence des deniers nécessaires à la continuation de la liquidation, ou d'un actif réalisable dans ce but. Ainsi, la clôture ne pourrait être prononcée, s'il existait un actif en nature suffisant, encore que difficile à réaliser. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 763; Thaller, n. 1922.

3209. — Cette clôture peut être prononcée à toute époque, c'est-à-dire à un moment quelconque de la procédure préparatoire. Par contre, une fois le concordat homologué ou l'union formée, on ne comprendrait plus cette cause d'arrêt, puisque, s'il y a concordat simple, la faillite est close par l'homologation, et qu'en cas d'union ou de concordat par abandon, il ne peut plus y avoir insuffisance d'actif au sens légal du mot. Sans doute, les frais de réalisation ont pu tout absorber, et en ce cas, les créanciers ne recevront aucun dividende; mais la faillite ne se clôturera pas moins régulièrement avec 0 p. 0/0; il n'y aura donc pas là « insuffisance d'actif » aux termes de l'art. 527, C. comm. Si le concordat est annulé ou résolu, la faillite, reprenant son cours, peut être close pour insuffisance d'actif.

3210. — *Quels sont les effets de la clôture pour insuffisance d'actif?* — Le concordat ou la clôture de l'union mettent fin à la faillite. Il en va autrement pour la clôture pour insuffisance d'actif, qui suspend simplement les opérations de la faillite, restitue à chaque créancier l'exercice de ses actions individuelles contre les biens du failli, et sous cette réserve, laisse subsister tous les effets de la faillite. Etudions les conséquences de ce double principe. Il n'est pas toujours aisé de les déterminer, car on doit concilier ces deux règles contradictoires de la survie de l'état de faillite, et du libre exercice des actions individuelles.

3211. — Chaque créancier rentre dans l'exercice de ses droits individuels contre le failli, que l'on veut pousser à faire tous ses efforts pour trouver les ressources nécessaires à la procédure. Chaque créancier peut donc saisir et faire vendre les biens du failli, faire reconnaître ses droits et obtenir le paiement de ce qui lui est dû, et par contre le failli pourra défendre aux actions intentées contre lui par un créancier, sauf à tenir compte du dessaisissement et du maintien des syndics en fonctions.

3212. — Les créanciers recouvrent l'exercice des droits qui leur appartenaient avant la faillite, et que celle-ci avait paralysés : avant la loi de 1867, ils pouvaient donc recourir à la contrainte par corps pour toute dette commerciale de 200 fr. au moins, et le débiteur n'avait pas le moyen d'y échapper par une déclaration d'excusabilité. — Toulouse, 11 janv. 1867, Cohin, [S. 67.2.36, P. 67.204, D. 67.2.8] — Depuis l'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, il ne peut plus être question de voies d'exécution sur la personne; mais les créanciers peuvent, sans aucune restriction, procéder à toutes voies d'exécution sur les biens, sans même être tenus (bien qu'ils en aient la faculté, V. *infrà*) de mettre en cause le syndic. — Cass., 5 nov. 1879, Kintzinger, [S. 81.1.161, P. 81.1.379, D. 80.1.5] — Trib. comm. Seine, 14 févr. 1890, [J. *Le Droit*, 18 avr. 1890]; — 20 janv. 1896, [*Journ. des trib. comm.*, 97.176]

3213. — Ce droit de poursuite n'appartient cependant pas aux créanciers dès le jour du jugement de clôture. L'art. 527 *in fine* décide en effet que « pendant un mois, à partir de sa date, l'exécution de ce jugement sera suspendue »; la loi a voulu, en retardant ainsi l'effet essentiel du jugement de clôture, laisser au débiteur un certain délai de grâce, qu'il pourra utiliser pour rechercher les fonds nécessaires à la reprise de la procédure.

3214. — D'autre part, la clôture pour insuffisance d'actif ne met pas fin à l'état de faillite, elle en suspend seulement les opérations, en même temps qu'elle restitue à chaque créancier l'exercice de ses actions individuelles contre les biens du failli. Ce principe de la survie de l'état de faillite au jugement de clôture peut être considéré aujourd'hui comme incontesté en doctrine et en jurisprudence. — Cass., 5 nov. 1879, précité; — 11 août 1885, Picard, [S. 85.1.422, P. 85.1.1032, D. 86.1.52]; — 26 oct. 1885, Benoist, [S. 87.1.473, P. 87.1.1162, D. 86.1.51]; — 10 nov. 1885, Fréar, [S. 87.1.473, P. 87.1.1162, D. 86.1.49] — Rouen, 21 mars 1851, Julienne, [S. 52.2.274, P. 53.1.462, D. 52.2.274] — Paris, 18 déc. 1858, Chevalier, [S. 59.2.151, P. 59.21, D. 68.5.214] — Rouen, 3 mai 1879, Moret, [S. 80.2.236, P. 80.944, D. 80.2.15] — Paris, 10 mai 1881, Chem. de fer de ceinture, [S. 81.2.263, P. 81.1.1257, D. 83.2.109] — Nancy, 27 juin 1896, [*Journ. des trib. de comm.*, 97.748] — *Sic*, Bédarride, n. 711; Renouard, t. 2, p. 118; Alauzet, t. 7, n. 2520; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 492; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 926; Boistel, n. 1028; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 761; Thaller, n. 1921. — *Contrà*, Paris, 30 août 1867, Delara, [S. 68.2.349, P. 68.1258, D. 68.2.113]

3215. — Examinons les conséquences de ce principe, tant au regard du failli que des créanciers. D'une part, le failli reste frappé des incapacités qu'entraîne le jugement déclaratif de faillite, comme il le serait d'ailleurs en suite de la dissolution de l'union, la faillite étant définitivement close. — Aix, 20 mars 1884, Bouvier, [S. 85.2.135, P. 85.1.714] — V. *suprà*, n. 587 et s.

3216. — D'autre part, même après le jugement de clôture, le failli reste soumis au *dessaisissement*, avec toutes les suites juridiques qu'il comporte. — Cass., 5 nov. 1879, précité; — 11 août 1885, Picard, [S. 85.1.422, P. 85.1.1032, D. 86.1.52]; — 26 oct. 1885, précité; — 10 nov. 1885, précité; — 31 mai 1897, [*Journ. des faill.*, 97.289] — Rouen, 21 mars 1851, précité. — Paris, 18 déc. 1858, précité. — Toulouse, 11 janv. 1867, Cohin, [S. 67.2.36, P. 67.204, D. 67.2.8] — Rouen, 3 mai 1879, précité. — Bordeaux, 31 juill. 1879, Goursseau, [S. 80.2.236, P. 80.944] — Nîmes, 15 janv. 1881, Roque, [S. 81.2.262, P. 81.1.1256, D. 83.2.109] — Paris, 10 mai 1881, précité. — C. just. Genève, 10 sept. 1883, Vincent-Bonnet, [S. 84.4.16, P. 84.2.27] — Nancy, 10 janv. 1899, [*Mon. jud. Lyon*, 27 févr. 1899] — En ce sens, Massé, t. 2, n. 1240; Alauzet, t. 7, n. 2720; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 492 et s.; Boistel, n. 1028; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 771; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 926; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 652; Thaller, n. 1925. — V. *suprà*, n. 619 et s.

3217. — De la survie du dessaisissement au jugement de clôture, la jurisprudence a logiquement déduit toute une série de conséquences : ainsi, les paiements, même par voie de compensation, effectués par le failli pendant la clôture de la faillite, sont sujets à rapport à la masse au cas où le jugement de clôture vient à être rétracté. — Aix, 20 mars 1884, précité. — Trib. comm. Marseille, 28 avr. 1863, Gerbaldy, [D. 64.3.8] — V. *suprà*, n. 1290 et s., 1577 et s.

3218. — D'autre part, le failli, étant dessaisi, ne peut faire aucun acte de nature à nuire à la masse. Ainsi il ne peut recevoir le paiement d'une créance de son débiteur, ni le libérer par un autre moyen. — Trib. comm. Marseille, 28 avr. 1863, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 773. — V. *suprà*, n. 1248 et s.

3219. — Jugé, notamment, que, si, postérieurement à la clôture pour insuffisance d'actif, le failli traite directement et à l'amiable d'une indemnité d'expropriation et perçoit seul cette indemnité, le syndic est fondé à demander une indemnité nouvelle. Et le syndic ne peut se voir opposer par l'expropriant une déchéance résultant de ce qu'il n'aurait pas, conformément à la loi du 3 mai 1841, fait connaître sa situation de tiers intéressé; le syndic, en effet représente le failli et ne saurait subir une déchéance que celui-ci n'aurait pas encourue. — Paris, 10 mai 1881, Synd. Bouquin, [S. 81.2.263, P. 81.1.1257, D. 83.2.108]

3220. — Par application de la même idée, le failli ne peut sans l'assistance du syndic, ni transporter une créance... — Paris, 18 déc. 1858, précité; — 17 avr. 1885, Mornac, [D. 86.2.41, *Journ. des trib. de comm.*, 86.276] — Nancy, 10 févr. 1899, [*Monit. jud. Lyon*, 27 févr. 1899] — V. *suprà*, n. 1274 et s.

3221. — ... Ni aliéner, ni constituer une hypothèque. — Paris, 15 déc. 1898, [*Monit. jud. Lyon*, 6 févr. 1899] — V. *suprà*, n. 1322 et s.

3222. — ... Ni procéder au partage des biens recueillis par lui dans une succession, le dessaisissement ne s'appliquant pas seulement aux biens présents, mais aussi aux biens à venir. — Rouen, 3 mai 1879, précité. — Paris, 27 nov. 1885, [*Journ. des faill.*, 86.8] — Lyon, 24 mars 1897, [J. *Le Droit*, 19 août 1897, *Journ. des trib. de comm.*, 98.735] — *Sic*, Boistel, n. 1028; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 773. — *Contrà*, Bédarride, t. 2, n. 702 *bis*. — V. *suprà*, n. 1512 et s.

3223. — Les nouvelles dettes contractées par le failli après la clôture pour insuffisance d'actif ne sont pas opposables à la masse des créanciers ; elles sont traitées comme les dettes contractées après le jugement déclaratif, mais avant le jugement de clôture. Les créanciers du failli postérieurs à la clôture pour insuffisance d'actif ne seront donc payés qu'après les créanciers antérieurs au jugement déclaratif sur les biens survenus au failli après le jugement de clôture. C'est une application de la règle d'après laquelle le failli ne peut, tant que dure le dessaisissement, contracter de nouvelles dettes au détriment de la masse (V. *suprà*, n. 717 et s.). — Rouen, 21 mars 1851, Julienne, [S. 52.2.274, P. 53.1.463, D. 52.2.274] — Nîmes, 15 janv. 1881, Roque, [S. 81.2.262, P. 81.1.1256, D. 83.2.109] — Trib. civ. Seine, 8 juin 1896, [J. *Le Droit*, 30 sept. 1896] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 773. — V. cependant ce qui sera dit plus bas, sur l'obligation pour la masse, lorsqu'elle veut revendiquer pour elle le profit net du commerce nouveau entrepris par le failli, de respecter les obligations nées dudit commerce.

3224. — Toutefois, il a été jugé que le jugement de clôture, tant qu'il n'est pas rapporté, doit faire considérer la faillite comme non existante ; que dès lors si le débiteur est de nouveau déclaré en faillite après le jugement de clôture, la deuxième faillite doit être maintenue comme régulièrement déclarée quoique le jugement de clôture soit ultérieurement rapporté : les deux faillites seront simultanées et isolément liquidées. — Paris, 30 août 1867, Delara, [S. 68.2.349, P. 68.1.258, D. 68.2.113]

3225. — En ce qui concerne le droit pour le failli d'ester en justice, une distinction essentielle doit être faite entre la demande et la défense. Les créanciers recouvrant leur droit de poursuites individuelles, le débiteur peut évidemment défendre à leurs actions. Mais demeurant dessaisi, il ne peut agir seul comme demandeur. C'est au syndic, comme avant le jugement de clôture, qu'appartient l'exercice des actions du failli intéressant la masse, et le tribunal saisi d'une action formée par le débiteur seul doit rejeter en principe sa demande comme irrecevable. — Cass., 5 nov. 1879, Kintzinger, [S. 81.1.161, P. 81.1.379, D. 80.1.5]; — 31 mai 1897, [D. 97.1.383] — Nancy, 27 juin 1896, [*Journ. des faill.*, 97.63; *Journ. des trib. de comm.*, 97.748] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 774; Thaller, n. 1925. — V. *suprà*, n. 801 et s., et *infrà*, n. 3241.

3226. — Ainsi, le failli dessaisi de l'administration de ses biens n'a pas qualité pour exercer seul et sans le concours de son syndic une action en paiement de marchandises par lui fournies antérieurement, sous prétexte que l'action devrait augmenter l'actif de la faillite et profiter à la masse des créanciers. — Cass., 11 août 1885, précité.

3227. — ... Ni pour agir seul dans une instance d'appel, qui ne peut être considérée comme un acte conservatoire. — Bordeaux, 31 juill. 1879, Goursseau, [S. 80.2.236, P. 80.944] — *Con-*

trà, Bordeaux, 14 avr. 1840, Ichery, [P. 40.2.159] — Aix, 2 mars 1853, Canal de Zola, [S. 53.2.229, P. 53.2.436, D. 53.2.129]

3228. — Des arrêts anciens et quelques auteurs reconnaissent cependant au failli le droit de se pourvoir en cassation. — Cass., 7 avr. 1830, Lasalle, [S. et P. chr.] — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 166; Rousseau et Defert, sur l'art. 443, n. 141; Bravard et Demangeat, n. 5, p. 77.

3229. — Mais la Cour de cassation est actuellement fixée en sens contraire, et décide que le failli ne peut seul et sur le refus du syndic se pourvoir par la voie extraordinaire de la requête civile contre une décision de justice intéressant la faillite, ni se pourvoir en cassation contre l'arrêt rejetant la requête civile. — Cass., 10 nov. 1885, Fréar, [S. 87.1.473, P. 87.1.1162, D. 86.1.49] — *Sic*, Thaller, n. 1925; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 774.

3230. — Le failli conserve évidemment, après le jugement de clôture, l'exercice des actions qui, par exception, lui appartiendraient même au cours de la procédure de faillite. C'est ainsi qu'après la clôture pour insuffisance d'actif, le failli, n'étant point un interdit, conserve le droit d'exercer les actions attachées à la personne, spécialement les actions nées de délits commis à son préjudice. — Cons. d'Et., 5 juill. 1878, Jarry, [S. 80.2.95, P. adm. chr., D. 79 3.27] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 774 et 777. — V. *suprà*, n. 866 et s.

3231. — Par le même motif, à savoir que le dessaisissement ne saurait produire, après le jugement de clôture, des effets plus étendus qu'avant le jugement, le failli conserve l'exercice des actions qui ne sont pas de nature à porter préjudice aux intérêts de la masse, que le dessaisissement a pour but de sauvegarder. — Paris, 18 juin 1884, Saulnier, [S. 84.2.172, P. 84.1.897] — Bordeaux, 8 déc. 1892, Massac, D. 94.2.228] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 777.

3232. — Spécialement, après la clôture pour insuffisance d'actif, le failli a qualité pour reprendre une instance qui au moment de la faillite était pendante entre lui et l'un de ses créanciers et que les syndics ne peuvent plus poursuivre eux-mêmes. — Bordeaux, 30 mai 1853, Emanuel, [S. 53.2.551, P. 55.2.316, D. 54.2.110] — V. au surplus pour la détermination des actions que le failli peut, nonobstant la faillite exercer seul, *suprà*, n. 826 et s.

3233. — La faillite close pour insuffisance d'actif n'empêche pas le failli de percevoir une rémunération pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille (V. *suprà*, n. 1907 et s.) d'exercer un commerce ou une industrie (V. *suprà*, n. 669 et s.), car malgré le dessaisissement, il n'est pas à proprement parler un incapable. — Cass., 12 janv. 1864, Roche et Lacoste, [S. 64.1.17, P. 64.324, D. 64.1.130] — Aix, 23 juin 1882, [*Journ. des faill.*, 83.376] — Trib. civ. Seine, 1er déc. 1894, [J. *Le Droit*, 28-29 janv. 1895; *Journ. des faill.*, 95.168] — Trib. comm. Seine, 12 avr. 1897, [J. *Le Droit*, 7 mai 1897] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 777; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 74; Thaller, n. 1925, note 2.

3234. — Ce principe étant admis, le failli conservera évidemment le droit d'agir sans l'assistance de ses syndics si l'action est relative à l'exercice de son nouveau commerce, ou tend à obtenir paiement du salaire à lui dû pour des travaux exécutés depuis le jugement de clôture. — Cass., 12 janv. 1864, précité. — Aix, 23 juin 1882, précité. — Trib. comm. Seine, 12 avr. 1897, précité. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Demangeat, sur Bravard, *loc. cit.*; Thaller, *loc. cit.*

3235. — ... Et à l'inverse, les tiers qui auraient fourni les valeurs à l'aide desquelles le failli a entrepris son nouveau commerce (*causam pignoris fecerunt*) auront contre le failli une action privilégiée en quelque sorte, à l'aide de laquelle ils pourront, sur les biens acquis par le failli dans son nouveau commerce, se faire payer par préférence aux créanciers antérieurs. Il n'y a là qu'une application particulière de l'action *de in rem verso*, basée sur ce principe d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. — Cass., 12 janv. 1864, précité.

3236. — Le jugement de clôture, en laissant subsister le dessaisissement, ne met pas fin aux fonctions du syndic, qui continue à surveiller les intérêts de la masse, et à assurer l'unité de la gestion. — Cass., 26 oct. 1885, Benoist, [S. 87.1.473, P. 86.1.1162, D. 86.1.51]; — 31 mai 1897, Lemonnier, [D. 97.1.383] — Rouen, 21 mai 1851, précité; — 3 mai 1879, Moret, [S. 80.2.236, P. 80.944, D. 80.2.15] — Bordeaux, 31 juill. 1879, Goursseau, [S. 80.2.236, P. 80.944] — Paris, 10 mai 1881, Chem. de fer de ceinture, [S. 81.2.263, P. 81.1.1257, D. 83.2.109] — Paris, 14 janv. 1890, [J. *Le Droit*, 22 avr. 1890] — Lyon, 31 mai 1895, [J. *La Loi*, 11 nov. 1895]; — 24 mars 1897, Synd. Seur, [S. et P. 97.2.248] — *Sic*, Pardessus, t. 3, p. 97; Massé, t. 2, n. 1240; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 492; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 296; Boistel, n. 1028; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 771; Thaller, n. 1925.

3237. — Les fonctions des syndics continuant, ils doivent faire toutes diligences pour recouvrer, dans l'intérêt des créanciers, tout l'actif dont l'existence vient à leur être révélée, sans qu'ils aient besoin, avant d'agir, de faire rapporter le jugement qui a prononcé la clôture; les dispositions de l'art. 528 ont été en effet uniquement édictées dans le but de régler les conditions de la réouverture des opérations, à la requête et en faveur des intéressés, sans qu'il en puisse résulter pour le failli une facilité de se soustraire au paiement de ses dettes, en opposant au syndic l'obligation d'obtenir au préalable un jugement nouveau. — Paris, 24 janv. 1890, [*Journ. des faillites*, 1890, art. 1298; J. *Le Droit*, 22 avr. 1890]; — 4 juin 1891, [*Journ. des faill.*, 1891, art. 1449; J. *La Loi*, 15 juill. 1891] — Trib. Seine, 2 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 90.493]

3238. — Quelques rares auteurs enseignent cependant que le droit de poursuites individuelles, restitué aux créanciers, dissout la collectivité des créanciers et met fin au mandat des syndics qui la représentent (Renouard, t. 2, p. 118; Bédarride, t. 2, n. 701; Namur, t. 3, n. 1928). Mais cette thèse est manifestement contraire à l'esprit de la loi. En effet, les travaux préparatoires démontrent que le droit de poursuite individuelle n'a d'autre but que de permettre aux créanciers qui ont découvert quelque actif dissimulé par le failli, de le mettre promptement sous la main de justice. Puis l'art. 528 décide que le failli ou tout intéressé désireux de faire rapporter le jugement de clôture, devra préalablement consigner entre les mains des syndics somme suffisante pour couvrir les frais des opérations de la faillite; c'est donc bien que les fonctions des syndics ont subsisté.

3239. — Le droit d'action individuelle fait que les actions individuelles ne sont plus centralisées aux mains des syndics. Mais la masse n'en continue pas moins d'exister. Par suite, les syndics empêcheront toute collusion qui lui préjudicierait, et provoqueront s'il y a lieu la réouverture des opérations de la faillite. — Cass., 5 juin 1896, [J. *La Loi*, 21-22 juin 1896; *Journ. des faill.*, 96.385]

3240. — Jugé que le syndic, demeurant investi du droit d'agir dans l'intérêt de la masse, a qualité pour agir en justice contre un tiers auquel le failli a vendu son fonds de commerce, à l'effet d'obtenir le paiement du prix et pour pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de l'acheteur du fonds de commerce. — Lyon, 24 mars 1897, précité.

3241. — Les créanciers ayant recouvré leur droit de poursuite individuelle, il s'ensuit que le failli, incapable, nous l'avons vu, d'agir comme demandeur sans l'assistance du syndic (V. *suprà*, n. 3225), peut, sans la présence de ce dernier, être valablement assigné et défendre seul aux actions intentées contre lui. Mais le syndic conserve toujours le droit d'intervenir dans l'instance, pour sauvegarder les intérêts de la masse, maintenir l'égalité entre les créanciers et empêcher les collusions. — Cass., 5 nov. 1879, Kintzinger, [S. 81.1.161, P. 81.1.379, D. 80.1.5] — Paris, 9 mai 1888, [*Journ. des faill.*, 88.357] — Amiens, 2 juill. 1892, Bosquette, [D. 93.2.505] — Paris, 18 mars 1897, [J. *Le Droit*, 18 mai 1897; *Journ. des faill.*, 97.133] — Trib. civ. Seine, 25 mars 1892, [*Journ. des faill.*, 92.178] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 775; Thaller, p. 1048, note 2.

3242. — Jugé de même que les créanciers peuvent, après le jugement de clôture, former une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur du failli; mais que le syndic a qualité pour intervenir afin d'empêcher le tribunal saisi de la demande en validité, de valider la saisie-arrêt. Effectivement, si cette demande était accueillie, elle aurait pour résultat d'attribuer au créancier saisissant un droit privatif sur une créance du failli faisant partie du gage commun des créanciers. — Paris, 4 juin 1891, [J. *Le Droit*, 20 juin 1891; *Journ. des faill.*, 91.309] — Nancy, 6 août 1896, John Arthur, [D. 97.2.87] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 776.

3243. — Les créanciers eux-mêmes, allant au devant d'une intervention possible, peuvent toujours, en agissant, mettre en cause le syndic. — Amiens, 24 juill. 1879, [*Journ. des faill.*, 83.376] — Trib. civ. Seine, 26 juin 1886, [J. *La Loi*, 4 sept. 1886]

3244. — Aucun terme précis ne saurait être assigné à l'état créé par le jugement de clôture, état provisoire par définition

même, mais susceptible de se perpétuer indéfiniment, s'il ne survient pas dans la condition du failli une amélioration justifiant le rapport du jugement de clôture et la réouverture de la faillite suspendue. Ce rapport, dont le résultat est de priver à nouveau les créanciers du droit de poursuite individuelle que le jugement de clôture leur avait restitué, ayant plutôt le caractère d'un acte administratif que d'un jugement, n'est pas susceptible d'acquérir jamais force de la chose jugée. Le rapport est possible dès lors qu'on justifie qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite, par suite de créances recouvrées, de biens dissimulés, omis ou acquis par le failli.

3245. — Ce droit appartient au failli ou à tout autre intéressé. Cette formule englobe non seulement les créanciers antérieurs à la faillite, mais même ceux qui le sont devenus depuis, ainsi que le syndic, agent commun de tous les créanciers. — Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1881, [*Journ. de jurispr. de Marseille*, 82.1.47] — Il a même été jugé que, sans être créancier du failli, il suffit d'avoir un intérêt quelconque à faire ordonner la reprise des opérations de la faillite. — Trib. comm. Marseille, 1er juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 91.379] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 780.

3246. — Le jugement de clôture peut même être rapporté d'office, puisque le tribunal a le droit de prononcer d'office la faillite. — Amiens, 6 déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 82.406] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 780.

3247. — Bien que l'art. 528 subordonne la rétractation du jugement de clôture à l'acquittement préalable des frais des poursuites individuelles que des créanciers ont pu exercer depuis ce jugement, ce remboursement préalable n'est pas exigé à peine de nullité; il suffit que les frais soient offerts aux créanciers au moment où ils les réclament pour que ceux-ci soient sans intérêt et par conséquent sans droit à attaquer le jugement prononçant la rétractation. — Alauzet, t. 7, n. 2723; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 935. — V. cependant Trib. comm. Seine, 7 sept. 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, 56.6]

3248. — Les sommes touchées du failli pour l'un de ses créanciers après la clôture doivent être rapportées à la masse dans le cas où le jugement de clôture vient à être rapporté. Car le dessaisissement ne permet pas à un créancier de se faire payer au détriment des autres. Ainsi que nous l'avons déjà fait observer si la loi restitue aux créanciers, après le jugement de clôture, leur droit de poursuites individuelles, ce n'est assurément pas pour rompre la loi d'égalité au profit des plus diligents ou des mieux informés, mais uniquement pour faciliter la mainmise judiciaire sur les éléments du patrimoine que le débiteur voudrait dissimuler. Au surplus, l'obligation d'acquitter, préalablement au rapport du jugement de clôture, les frais exposés par les créanciers poursuivants, ne s'expliquerait pas si ces derniers pouvaient conserver pour eux-mêmes le bénéfice de leurs poursuites. — Cass., 5 nov. 1879, Kintzinger, [S. 81.1.161, P. 81.1, 179, D. 80.1.5] — Paris, 8 mars 1856, Courtois, [S. 56.2.199, P. 56.1.559, D. 56.2.139] — Aix, 20 mars 1884, Bouvier, [S. 85.2.135, P. 85.1.714] — Paris, 6 août 1896, John Arthur, [D. 97.2.87] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 493; Renouard, t. 2, p. 122; Boistel, n. 1028; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 656; Dutruc, *eod. verb.*, n. 1073; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 933; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 782; Thaller, n. 1924. — *Contrà*, Bédarride, t. 2, n. 702.

3249. — Il en est ainsi même des paiements effectués par le failli par voie de compensation. — Aix, 20 mars 1884, précité.

3250. — Les opérations de la faillite restent suspendues tant que le jugement de clôture pour insuffisance d'actif n'est pas rapporté. Pour sortir de cet état, qui sans cela durerait indéfiniment, une seule voie est ouverte au failli, c'est de solliciter le rapport et la réouverture des opérations, s'il a pu réunir les fonds nécessaires. Cette nécessité s'impose pareillement aux héritiers du failli. Jugé, en ce sens, qu'après le jugement prononçant la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, les héritiers du failli n'ont pas le droit de s'immiscer dans l'administration de cette faillite en se fondant sur ce qu'ils auraient trouvé des capitaux dans la succession de leur auteur; ce droit d'intervention est exclusivement réservé aux syndics. — Rouen, 11 mai 1878, Hédiard, [D. 80.2.16] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 784.

3251. — La faillite ne peut se terminer que par un concordat simple, un concordat par abandon ou l'union. Comment donc procédera le failli qui serait en mesure de justifier qu'il a *intégralement* désintéressé ses créanciers? Il ne peut plus être question d'un concordat ou d'une union pour un failli qui a désintéressé ses créanciers. D'autre part, un tribunal ne peut, même en présence de ce désintéressement complet, décider qu'il n'y a pas lieu de reprendre les opérations de la faillite et que celle-ci a pris fin. Ce serait créer une solution nouvelle, à côté des solutions légales. Enfin le failli ne peut pas demander la rétractation du jugement déclaratif, du moins s'il a acquis force de chose jugée. Il ne lui reste donc que la réhabilitation. — Paris, 25 mars 1879, Boudin, [D. 79.2.97] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 783; Alauzet, t. 8, n 2847, 2888; Camberlin, p. 459; Rousseau et Defert, art. 528, n. 27.

3252. — Il convient toutefois de faire observer qu'en pareil cas, nul n'ayant un intérêt légitime à s'immiscer désormais dans la gestion du patrimoine de l'ex-débiteur, celui-ci peut en toute sécurité reprendre possession de son patrimoine et l'administrer à sa guise, sans attendre l'issue de la procédure de réhabilitation. Les actes d'un failli postérieur au dessaisissement n'étant pas nuls, mais seulement inopposables à la masse, et celle-ci disparaissant par le fait de l'acquittement intégral des dettes, nul n'a plus qualité pour en contester la régularité. — Paris, 25 mars 1879, précité.

TITRE V

DES DIVERS DROITS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE EXERCÉS A L'ENCONTRE DE LA FAILLITE.

3253. — La procédure de faillite met en présence et en conflit des droits très-différents et par leur nature et par leur origine : droits de propriété pouvant servir de base à une *revendication* contre la masse, créances de toute catégorie, chirographaires, hypothécaires, privilégiées, garanties par la solidarité ou le cautionnement, droits complexes de la femme, tour à tour propriétaire ou créancière. L'exercice de ces droits multiples est soumis, en cas de faillite, à des conditions ou restrictions diverses qu'il convient d'exposer d'une façon synthétique. Nous traiterons successivement de la *revendication*, du règlement des droits des *créanciers*, et des droits de la *femme du failli*.

CHAPITRE I.

DE LA REVENDICATION.

Section I.

Généralités.

3254. — La revendication est, d'une façon générale, le droit pour une personne qui se prétend propriétaire d'une chose, de réclamer cette chose à toute autre personne qui se trouve l'avoir en sa possession. Plus particulièrement, il y a revendication en matière de faillite quand une personne réclame, comme propriétaire, des objets qui se trouvent en fait entre les mains du failli, bien qu'il n'en ait pas la propriété. La revendication, en cas de faillite, correspond à la demande en distraction exercée en cas de saisie (C. proc. civ., art. 608, 725 et s.). — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 789.

3255. — On conçoit de suite que la revendication puisse se présenter sous deux formes différentes suivant que la chose a été transmise au tiers détenteur par un autre que le propriétaire, ou qu'elle lui a été remise par ce dernier, mais sans que les conditions nécessaires pour assurer à l'*accipiens* une propriété définitive et entière aient été remplies. C'est la revendication sous sa deuxième forme qui doit plus spécialement nous occuper ici. Nous aurons également à parler d'une soi-disant action en revendication que le Code de commerce organise en faveur du vendeur dans certaines conditions déterminées, et qui n'est en réalité qu'une action en résolution.

3256. — Il importe de ne pas confondre la revendication avec le privilège : tandis que celui-ci confère au créancier le droit seulement de se faire payer sur la valeur de la chose, l'action en

revendication fournit au propriétaire le moyen de reprendre la chose en nature.

3257. — En ce qui concerne la revendication des choses perdues ou volées, elle est exercée par le propriétaire contre les syndics. S'ils ont vendu la chose comme appartenant à la faillite, ils sont tenus d'en restituer le prix. Cette obligation est une dette *de la masse* pour laquelle le propriétaire dépossédé n'a pas à subir la loi du dividende. — Thaller, n. 1713.

3258. — En ce qui concerne la revendication proprement dite, elle peut être invoquée dans deux hypothèses : dans celle d'abord où une chose a été remise aux mains du failli sans que les parties aient eu l'intention de l'en rendre propriétaire (gage, dépôt, prêt, etc.), puis dans celle où la transmission de propriété, quoique voulue par les parties, n'a pas été encore, lors de l'ouverture de la faillite, assez parachevée pour faire du tiers un simple créancier semblable aux autres. C'est surtout au sujet de cette dernière hypothèse que la controverse s'est exercée; la question se pose pratiquement ainsi : dans quelle mesure le droit commercial doit-il, en cas de faillite de l'acheteur, respecter les garanties que le droit civil accorderait au vendeur? Laissera-t-on à celui-ci le droit de revendication jusqu'à l'arrivée de la prescription? Ce serait détruire le crédit de l'acheteur. Lui refusera-t-on absolument ce droit? Ce serait se mettre en contradiction avec les principes généraux du droit. Il a donc fallu chercher une solution donnant satisfaction aux nécessités pratiques sans heurter toutefois la logique juridique.

3259. — I. *Historique.* — Les jurisconsultes anciens recommandaient la revendication à bref délai, c'est-à-dire intervenant, de la part du vendeur, dans un temps rapproché de la livraison, comme la meilleure conciliation entre les arguments à faire valoir en faveur du droit de propriété et en faveur des nécessités du crédit. Balde et les Italiens ne donnaient au vendeur la préférence sur la masse que lorsque la faillite éclatait de suite après la livraison. Suivant la pratique d'Amsterdam (parères de 1658, 1682, 1697), le vendeur ne pouvait revendiquer qu'à la condition de mettre l'acheteur en demeure dans les six semaines de la livraison et d'intenter l'action dans la septième semaine.

3260. — En France, les usages commerciaux apportaient seulement quelques modifications au droit commun. On exigeait, pour qu'une marchandise pût être revendiquée, qu'elle fût encore dans l'état où elle se trouvait lors de la livraison. Des liquides enfermés dans des tonneaux ne pouvaient plus être revendiqués lorsqu'ils étaient mis en état d'être débités par une simple broche ou cannelle adaptée au tonneau (acte de notoriété du Châtelet, 13 mai 1711 : *Recueil des actes de notoriété*, p. 377). Des marchands de bois furent déboutés le 26 juin 1759 par arrêt du parlement de Paris, encore que les bois revendiqués portassent leur marque, par le motif que ces bois avaient été flottés et empilés dans le chantier du marchand en faillite (Denizart, *Revendication*, n. 10). Dans le même sens : actes de notoriété de la conservation de Lyon des 14 déc. 1722 et 19 janv. 1731. A Marseille, un règlement dû à la Chambre de commerce et aux consuls, et homologué le 26 août 1730 par arrêt du parlement d'Aix n'admettait la validité du droit de revendication que sur les marchandises qui se trouveraient en nature entre les mains de l'acheteur ou de ses commissionnaires. Le vendeur devait prouver l'identité de sa marchandise. Au reste, les usages commerciaux à ce sujet, n'ayant fait l'objet d'aucune loi formelle, étaient fort variables et constituaient une source de contestations.

3261. — Le Code civil, en matière de déconfiture, admit le le système de revendication à bref délai, dans l'art. 2102-4°, ainsi conçu : « Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. » Encore y a-t-il controverse sur la portée de cette revendication civile : des auteurs soutiennent qu'elle n'occupe pas la place de l'action résolutoire de l'art. 1654, qui reste recevable en cas de déconfiture, avec ses effets réels, tant que le prix reste dû; et qu'elle constitue pour le vendeur une faveur spéciale se cumulant avec la première. Toutefois, l'opinion contraire prévaut en pratique (V. *infrà*, v° *Privilège;* V. aussi Thaller, *Des faillites en droit comparé*, n. 139). Quant au droit commercial, le Code civil entendait ne rien innover, en ce qui concernait les lois et usages en vigueur en matière de revendication.

3262. — Lors de la rédaction du Code de commerce, les chambres de commerce approuvèrent en majorité l'art. 551 qui portait : « La loi n'admet aucune revendication sur les marchandises ou autres effets mobiliers du failli. » La section de l'intérieur du Conseil d'Etat fut d'un avis contraire, que le Tribunat combattit à son tour. L'empereur se fit rendre compte de cette discussion; au cours des débats, Treilhard, Bigot-Préameneu, de Ségur, Cambacérès, parlèrent pour le droit de revendication; Jaubert, Cretet, Bérenger, Berlier lui furent hostiles. Un rapport fut dressé par Jaubert, après lequel le Conseil d'Etat persista dans sa dernière rédaction qui est celle du Code de commerce. Le droit de revendication ne fut admis expressément que dans certains cas, énumérés par le Code ; mais en réalité cette énumération n'eut pas un caractère limitatif. Toutefois, l'Exposé des motifs déclarait que l'usage de la revendication avait été reconnu comme étant une source de procès et un moyen de fraude.

3263. — Cette opinion, qui était celle des chambres de commerce, faillit triompher entièrement trente ans plus tard et mit en péril l'existence même de la revendication en tant qu'institution du droit commercial français. Ce fut lors de la discussion de la loi qui devint la loi du 28 mai 1838; parmi les modifications que le projet du gouvernement, présenté en 1835, apportait au Code de 1807, figurait la réforme suivante : les marchandises expédiées aux frais et risques du failli étaient considérées comme livrées et par suite insusceptibles de revendication. Seules, devaient être réputées non livrées les marchandises faisant route et dont la livraison aurait été subordonnée par la lettre de voiture ou le connaissement au paiement immédiat du prix. Mais la Chambre des députés refusa d'admettre ce système. MM. Renouard, Hébert et Olibet le combattirent énergiquement, et malgré l'Exposé des motifs dû au garde des sceaux, M. Persil, la Chambre des pairs se rangea elle-même à l'avis de la Chambre des députés, convaincue par les arguments que développa M. Tripier dans son second rapport. Le gouvernement abandonna alors son projet primitif, en ce qui concernait la revendication, et dans le second projet de loi présenté à la Chambre des députés (*Monit.*, 17 janv. 1838), il proposa le maintien de cette institution. Le système du Code de commerce de 1807 fut donc maintenu, malgré une dernière protestation de M. Teste (5 avr. 1838).

3264. — II. *Législation actuelle. Divers cas de revendication.* — Nous avons dit que le Code de commerce, sans admettre la revendication comme un principe absolu, lui avait fait une certaine place. Il convient de préciser. Deux grandes tendances se partagent les législations à ce sujet, sans parler des deux systèmes, surtout théoriques, qui consistent à admettre la revendication dans les termes du droit civil ou à la rejeter purement et simplement. Des deux systèmes intermédiaires dont nous parlons, le premier accorde la revendication au vendeur dans la faillite de l'acheteur déjà nanti de l'objet, à la condition d'agir dans un temps rapproché de la livraison : c'est le système qui a inspiré, dans notre droit civil, l'art. 2102-4°. Ce système est critiquable en ce qu'il facilite les fraudes, puisqu'il permet au vendeur de ressaisir le meuble vendu quoique déjà entré dans les magasins de l'acheteur et appréhendé par celui-ci, qui, à peine mis en possession de la marchandise, peut battre monnaie sur elle et s'en servir pour maintenir son crédit.

3265. — Le second système n'autorise la revendication que dans les cas où l'acheteur n'a pas pris possession, bien que le vendeur soit déjà dessaisi (V. Thaller, *Faillites*, n. 140), et dans les cas où l'objet aura été remis aux mains du failli, en dépôt seulement. Dans ces cas, le droit de reprise est parfaitement compatible avec les exigences du crédit, puisque l'objet acheté est resté sans influence sur les relations des tiers avec l'acquéreur et n'a pu les déterminer à suivre sa foi. La revendication se fondera sur ce que l'objet ne sera pas, au jour de l'ouverture de la faillite, entré dans les magasins du failli, ou du moins n'y sera pas entré comme un objet lui appartenant. Cette solution a inspiré la rédaction de notre Code en 1807.

3266. — Dans ses art. 574, 575 et 576, le Code de commerce envisage la revendication dans ses applications : 1° aux remises, titres ou effets de commerce; 2° à des marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte du propriétaire; 3° à des marchandises vendues au failli, mais dont la tradition n'a pas encore été effectuée. De plus, dans les art. 557 et s., le Code traite du droit de revendication de la femme du failli (V. *infrà*, n. 3928 et s.). Le Code de 1807, bien qu'il se

borne à prévoir expressément certains cas, n'entend nullement prohiber la revendication dans les cas analogues qu'il passe sous silence; il a seulement voulu établir des règles particulières pour les hypothèses les plus fréquentes. L'énumération faite par le Code n'a donc rien de limitatif (Lyon-Caen, t. 8, n. 792 et 816; Boistel, n. 998; Thaller, *Traité élémentaire*, n. 1715). La revendication doit être admise par analogie dans tous les cas où une personne est propriétaire de choses qui se trouvent en fait confondues avec les biens du failli. Il en est ainsi quand des objets ont été remis au failli à titre de prêt, de gage, lorsqu'ils lui ont été loués, etc. — V. sur le principe, Cass., 9 janv. 1888, Fouch, [S. 91.1.54, P. 91.1.122, D. 89.1.209] — Paris, 30 juin 1893, Pelisson, [S. et P. 94.2.48, D. 94.2.501]

3267. — Jugé, en ce sens, que la revendication est permise en dehors des termes stricts du Code, spécialement dans le cas où des objets ont été remis au failli à titre de gage ou de prêt. — Trib. civ. Corbeil, 8 mai 1884, [*Journ. des faill.*, 84.593] — Toutefois, il faut que le prêt ait un caractère de prêt à usage; le prêt de consommation fait obstacle à la revendication du prêteur; on en trouve un exemple dans la remise de titres au porteur prêtés à un tiers par leur propriétaire pour constituer un fonds de cautionnement à fournir à l'Etat. — Besançon, 21 avr. 1886 (sol. impl.), Lallement, [S. 87.2.202, P. 87.1.1093, D. 86.2.268] — Jugé qu'il en est ainsi surtout si le prêteur n'a pas fait déclaration de propriété à l'Etat et n'a pas rempli les formalités imposées aux bailleurs de fonds pour acquérir le privilège de second ordre. — Même arrêt. — V. aussi Pardessus, n. 1272.

3268. — De même, l'acheteur d'un corps certain, quand la vente a été consentie de bonne foi avant la faillite du vendeur et que la livraison n'a pas encore été exécutée, peut revendiquer l'objet et agir contre les syndics pour obtenir l'exécution de la vente ou, à défaut, des dommages-intérêts. — Bourges, 6 août 1831, Jamet, [S. 32.2.348, P. chr.] — Jugé que l'art. 575, C. comm., peut être invoqué pour toutes les marchandises que détient le failli et dont la propriété appartient au revendiquant, à la charge par celui-ci de justifier de sa propriété et de l'identité de la chose revendiquée avec celle détenue par le failli. — Paris, 23 août 1865, Duquesnoy, [S. 68.1.79, P. 68.164, D. 67.5.213] — Aix, 18 déc. 1886, [*Rec. Aix*, 87.278] — Orléans, 15 juill. 1897, [J. *Le Droit*, 10 oct. 1897] — Le dernier de ces arrêts, relatif à des pièces de vin individualisées comme corps certains dans les caves du vendeur en faillite, contient une solution qui ne peut s'appliquer qu'aux corps certains.

3269. — La revendication est encore permise dans le cas où du numéraire a été confié au failli à titre de dépôt, pourvu qu'il s'agisse d'un dépôt régulier, et que, par conséquent, les espèces soient demeurées distinctes et ne se soient pas confondues avec l'actif du failli (espèces renfermées dans un sac cacheté, ou un coffre-fort, billets de banque spécifiés par leurs numéros, etc.). — Lyon, 11 nov. 1863, Decouvières, [S. 64.2.235, P. 64.1131, D. 65.2.69] — Bordeaux, 24 févr. 1886, Société du gaz de Libourne, [S. 88.2.92, P. 88.1.476, D. 87.2.94] — Angers, 18 avr. 1891, Geoffroy, [S. 91.2.159, P. 91.1.892, D. 93.2.49] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2831; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 200; Rousseau et Defert, p. 136; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1590; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 816 et 817; Boistel, n. 1001; Ruben de Couder, v° *Revendication*, n. 51 et 52. — Sur la revendication des titres au porteur, V. *infrà*, n. 3349 et s.

3370. — Jugé par application de ces principes, que la revendication est également impossible pour les dépôts effectués en banque, s'ils n'ont pas été individualisés, par exemple, si le banquier s'est simplement obligé à restituer une somme égale; que le dépôt irrégulier, en effet, fait passer la propriété sur la tête du dépositaire, et le déposant n'a plus alors que son action chirographaire contre la faillite; ceci, même au cas de faillite d'une banque d'émission, qui a encaissé des souscriptions avec affectation spéciale, si les deniers des souscripteurs ont été, dans la caisse de la banque, confondus avec d'autres valeurs et n'existent plus *in specie*. — Lyon, 15 mai 1885, [*Jurispr. de la Cour de Lyon*, 85.225] — *Sic*, Pic, p. 131.

3271. — ... Que le numéraire déposé entre les mains du failli ne peut être revendiqué par le propriétaire qu'à la condition par celui-ci d'établir, non seulement l'existence en nature, mais encore l'existence distincte ou l'identité des sommes d'argent ainsi confiées à titre de dépôt au failli. — Bordeaux, 24 févr. 1886, précité. — ... Que spécialement, lorsqu'un banquier, qui est en même temps directeur d'une compagnie de gaz, est déclaré en faillite, la compagnie ne peut être admise à revendiquer les sommes dont le failli était détenteur pour son compte à titre de mandat ou de dépôt, s'il est établi que le failli n'avait qu'une seule caisse et qu'un seul livre de caisse, sur lequel figuraient toutes les opérations d'encaissement, sans distinction entre celles qui étaient faites pour son compte, et celles qui étaient effectuées pour le compte de la compagnie. — Même arrêt.

3272. — ... Que si, en principe, le droit de revendication organisé par les art. 574 et s., C. comm., ne peut s'exercer que sur des corps certains, et, par suite, n'est pas applicable à des espèces monnayées et à des billets de banque, il en est autrement lorsque les espèces ou billets remis au failli avec une destination spéciale, ou entrés en sa possession à l'aide d'une fraude, et saisis sur lui au moment de son arrestation, peuvent être individualisés et sont bien exactement ceux-là mêmes qu'il a reçus ou dont il a réussi à s'emparer; que dans ces deux cas, les choses revendiquées, n'ayant jamais appartenu légitimement au failli, n'ont pu devenir la propriété de la masse. — Cass., 7 juill. 1898, Charlet fils, [S. et P. 1900.1.205]

3273. — ... Que, si, en principe, le numéraire et les billets de banque déposés entre les mains du failli par un tiers ne peuvent être revendiqués dans l'actif de la faillite, il en est autrement lorsque le numéraire ou les billets de banque trouvés dans l'actif de la faillite sont les mêmes que ceux expédiés ou remis par le revendiquant à titre de dépôt. — Angers, 18 avr. 1891, précité.

3274. — ... Spécialement, que le client pour le compte duquel un agent de change avait fait à un notaire, depuis déclaré en faillite, un envoi d'argent, à titre de dépôt, en billets de banque de mille francs, est en droit de revendiquer les billets de mille francs trouvés dans la caisse de l'étude au moment de l'apposition des scellés, alors qu'il résulte de l'inspection du livre de caisse que ces billets sont les mêmes que ceux qui avaient été expédiés au notaire. Il en est ainsi surtout alors qu'il n'existait aucun compte courant entre le notaire et le client, et que celui-ci n'était point débiteur du notaire. — Même arrêt.

3275. — Mais l'existence d'un compte courant entre le revendiquant et le failli mettrait obstacle à la revendication de billets de banque ou d'espèces monnayées détenus à titre de dépôt par le failli, alors même que l'identité pourrait être établie. — Lyon, 11 nov. 1863, précité. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1590; Rousseau et Defert, p. 436, n. 43. — C'est une application de principe d'après lequel les remises en compte courant opèrent *ipso facto* déplacement de propriété du remettant au réceptionnaire. — V. *suprà*, v° *Compte courant*, n. 329 et s.

3276. — C'est exclusivement aux juges du fait qu'il incombe de statuer sur l'identité des marchandises, effets ou valeurs, objet de la revendication, et leur décision, à cet égard, est souveraine. — Même arrêt.

3277. — Il importe peu, d'ailleurs, que l'identité à laquelle est subordonné l'exercice de l'action en restitution des billets de banque saisis sur le failli ait disparu postérieurement à la faillite; il suffit qu'elle ait existé à la date du jugement déclaratif. — Paris, 5 févr. 1898, sous Cass., 7 juill. 1898, précité. — V. *infrà*, n. 3286.

3278. — Ainsi, il n'importe que les billets de banque, placés par le commissaire de police sous scellés, et ultérieurement remis au syndic par ordre du juge d'instruction, aient été versés par le syndic comme espèces fongibles au compte de la faillite à la Caisse des dépôts et consignations, en sorte que l'identification des billets est devenue impossible par suite de leur confusion avec les autres espèces se trouvant dans les coffres de la caisse. — Cass., 7 juill. 1898, précité.

3279. — Et le syndic exciperait à tort, au nom de la masse, du bénéfice de l'art. 2279, C. civ., pour repousser l'action en restitution, le bénéfice de l'art. 2279 n'existant qu'au profit de celui qui justifie d'une possession non équivoque et de bonne foi. — Même arrêt.

3280. — La revendication sera autorisée encore dans le cas où il y a copropriété du participant dont l'associé a été déclaré en faillite, et le cas où le participant est seul propriétaire des marchandises achetées par lui pour le compte commun et expédiées au failli. En général, en effet, il est vrai qu'en cas de faillite du gérant, l'actif de l'association est censé la propriété de ce dernier seul et se confond avec ses biens propres, de sorte que le participant n'a, pour les sommes versées par lui, qu'un droit de créance contre la faillite. — Pont, *Sociétés*, n. 1842; Ruben

de Couder, n. 67; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1059; Poulle, *Associations en participation*, n. 145 et s. — Mais il peut arriver que les participants aient établi entre eux une copropriété, ce qui est licite (Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 1060), et il peut arriver aussi que le gérant, qui conserve la propriété exclusive des marchandises achetées, ait expédié celles-ci, après l'achat, à son coparticipant, et que celui-ci soit tombé en faillite. — Cass., 23 févr. 1864, Queyrel, [S. 64.1.63, P. 64.427, D. 64.1.136]; — 13 avr. 1864, Laprade, [S. 64.1.173, P. 64.930] — V. d'ailleurs, *infrà*, v° *Société en participation*.

3281. — En cas d'un marché de construction d'un navire à l'entreprise, accompagné d'une vente à livrer réalisable au jour où la construction sera terminée et l'armateur en situation de vérifier et agréer le bâtiment (Boistel, n. 1134; Guillouard, *Contrat de louage*, t. 2, n. 772 et s.), l'armateur ne devient pas propriétaire des portions terminées du navire, même s'il fait des avances sur le prix au fur et à mesure de l'avancement de la construction. La propriété du navire ne lui est acquise qu'en bloc et après achèvement sauf clause contraire. — Lyon-Caen et Renault, t. 5, n. 156; Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 90; Bravard et Demangeat, t. 4, p. 14; Cresp et Laurin, *Cours de dr. marit.*, t. 1, p. 237 et s. — En conséquence, en cas de faillite du constructeur, l'armateur n'a pas le droit de revendiquer les portions achevées du bâtiment; il ne peut que produire à la faillite pour le remboursement de ses avances et ne viendra qu'au marc le franc. — Cass., 20 mars 1872, Leverrier, [S. 72.1.101, P. 72.247, D. 72.1.140]; — 17 mai 1876, Mahé, [S. 77.1.337, P. 77.881, D. 78.1.97] — Rennes, 23 juill. 1873, Legal, [S. 74.2.36, P. 74.208] — Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 90; Bravard et Demangeat, t. 4, p. 14. — Pour prémunir l'armateur contre le préjudice qu'il est exposé à subir, le projet de remaniement de 1867 lui conférait un privilège sur le bâtiment; mais les lois de 1885 n'ont pas consacré cette innovation; l'armateur ne pourra donc qu'exiger la constitution d'une hypothèque à son profit (L. 10 juill. 1885, art. 5); et cette hypothèque ne lui permettra de venir sur le prix de vente du navire qu'après les créanciers privilégiés. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 816. — V. *infrà*, v^is *Louage d'ouvrage*, n. 1246 et s.; *Navire*.

3282. — D'après l'arrêt de la cour de Rennes du 24 janv. 1870, [D. 71.2.140], rendu dans l'affaire Leverrier, précitée, il semble se dégager cette idée que la même solution doit être donnée dans toutes les hypothèses où un entrepreneur fournit la matière et son industrie. L'arrêt insiste en effet sur ce point que le constructeur s'étant obligé à fournir, outre son travail, tous les matériaux, la convention constituait une vente à livrer; que la chose n'existant pas lors de la conclusion du contrat, celui-ci n'était pas susceptible d'exécution immédiate, ni l'objet lui-même de transmission immédiate; et que l'objet restait la propriété du constructeur jusqu'au moment du parfait achèvement, puisque les risques demeuraient eux-mêmes à la charge du constructeur. C'est donc l'art. 1788, C. civ., qui a servi de base à la décision de la cour, et cette seule constatation permet de dire que la même solution est applicable dans tous les cas où se trouvent réunies les conditions de cet article.

3283. — Signalons également un arrêt antérieur à 1838, décidant qu'un enfant demeurant avec son père, et faisant dans sa maison le même commerce que lui, est, dans le doute, réputé faire les affaires de celui-ci; et qu'il ne peut donc, lors de la faillite paternelle, revendiquer aucun des objets saisis dans le domicile du père, s'il ne prouve sa propriété par la production de registres de commerce régulièrement tenus par lui. — Bruxelles, 23 prair. an XIII, Trepagne, [S. et P. chr.]

3284. — La revendication ne peut être exercée qu'en cas de faillite; le défaut de paiement du prix de la part de l'acheteur ne suffit pas pour donner au vendeur le droit de revendiquer les choses livrées, lors même qu'il y aurait des présomptions d'un prochain dérangement dans les affaires de l'acheteur. — Douai, 5 août 1818, Kreglinger, [S. et P. chr.]

3285. — Toutefois il suffit, pour que le vendeur puisse agir en revendication au cas de faillite de l'acheteur, que l'état de faillite soit constant; il n'est pas nécessaire que la faillite ait été déclarée par jugement. — Rouen, 15 juin 1825, Mousset, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Douai, 5 août 1818, précité. — En tout cas, une demande en revendication faite avant la déclaration de faillite pourra être suivie si la faillite est ensuite déclarée et si l'ouverture est fixée à une époque antérieure à la revendication. Au reste, il va de soi qu'une demande inconsidérée, ayant causé du tort au commerçant contre qui elle était formée, donnerait lieu à des dommages-intérêts, conformément au droit commun.

3286. — Les droits du propriétaire se déterminent au moment du jugement déclaratif, sans que des circonstances ultérieures puissent modifier sa situation; si par exemple un objet remis en dépôt aux mains du failli a été réalisé par le syndic, dans des conditions telles que l'art. 2279 soit opposable au déposant, celui-ci aura action en dommages-intérêts contre la masse dont il se trouve ainsi créancier, sans avoir à produire au dividende. — Thaller, *Traité*, n. 1713.

3287. — Aucun délai n'est prescrit pour intenter l'action en revendication. Elle peut donc être formée tant que dure la faillite (Boileux, n. 958; Bédarride, n. 1118; Lyon-Caen, t. 8, n. 790). Mais il est prudent d'agir le plus promptement possible, car, après l'union, les biens du failli sont vendus, et, s'il s'agit de meubles, l'art. 2279 viendra faire obstacle à la revendication; le propriétaire de l'objet restera sans doute, ainsi que nous venons de le dire, créancier de la masse et aura contre elle une action en dommages-intérêts, mais l'objet même lui échappera. — Thaller, *loc. cit.*

3288. — Les créanciers du propriétaire négligent peuvent faire valoir son droit (C. civ., art. 1166). Jugé que, bien qu'un créancier porteur de traites ait consenti à ce que son débiteur, qu'il représente dans une faillite de l'un des endosseurs, fût mis hors de cause, il n'en résulte pas nécessairement que le créancier ait renoncé à faire valoir les droits de son débiteur, et, par exemple, à revendiquer comme substitué aux droits de ce dernier, des effets qui se trouvent dans le portefeuille du failli. — Cass., 5 avr. 1831, Douelle, [P. chr.]

3289. — Toute personne subrogée aux actions de l'ayant-droit à la revendication peut aussi revendiquer. La jurisprudence l'admettait déjà sous le régime de l'ancien art. 576 qui n'accordait expressément le droit qu'au vendeur même, et cette restriction a disparu. L'héritier, le cessionnaire, etc., pourront représenter leur auteur sans difficulté.

3290. — Il suffit, pour former la demande en revendication, d'adresser une requête aux syndics. Ceux-ci peuvent l'admettre, avec l'approbation du juge-commissaire. Cette faculté est accordée même aux syndics provisoires. — Cass., 10 janv. 1821, Demesgrigny, [S. et P. chr.] — On permet ainsi à la masse d'échapper à la charge des dépens, qui, en cas de procès, incombe à la partie qui succombe, et qui peut être très-onéreuse.

3291. — Dans le cas où des contrôleurs auraient été nommés, leur avis doit être préalablement demandé (L. 4 mars 1889, art. 9).

3292. — Les syndics peuvent, toujours, avec l'autorisation du juge-commissaire, exiger la livraison des marchandises vendues au failli, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli; ils peuvent même exiger du vendeur des dommages-intérêts, au cas où ce dernier est en retard de livrer, comme le failli lui-même aurait pu en exiger, si la faillite n'était pas intervenue; ils peuvent enfin profiter du bénéfice du terme, à charge pour eux de donner caution (Renouard, t. 2, p. 404; Bédarride, n. 1168). C'est l'art. 578 qui accorde aux syndics cette faculté d'exiger l'exécution du marché, exécution qui peut, dans certains cas, être avantageuse à la masse; pour écarter tout soupçon de connivence avec le vendeur, on réclame l'autorisation du juge-commissaire; on l'exige de même quand, pour permettre au vendeur de disposer de la chose, les syndics font la déclaration expresse qu'ils ne veulent pas invoquer le bénéfice de l'art. 578 (Renouard, t. 2, p. 405). — Sur la faculté pour le syndic d'exiger la réalisation des marchés en cours, en payant le prix convenu, V. *suprà*, n. 722 et s.

3293. — L'art. 576, dans son dernier paragraphe, porte que « le revendiquant est tenu de rembourser à la masse les acomptes par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour les mêmes causes. » L'art. 579 ancien, qui contenait une disposition semblable, s'appliquait à tous les cas de revendication en matière de faillite; il en est certainement ainsi de l'article nouveau, bien que les nécessités du numérotage de la loi de 1838 aient fait rédiger comme un simple paragraphe le texte qui constituait primitivement un article à part (V. Renouard, t. 2, p. 358). Il n'y a là d'ailleurs qu'une application de la règle *ubi emolumentum, ibi onus*. Il serait injuste de faire peser sur la masse des créanciers des frais faits à l'occasion d'une chose qui n'entre pas dans l'actif. Le revendiquant devra aussi

rendre le commissionnaire auquel les marchandises ont été expédiées indemne des avances par lui faites sur la foi de cette consignation; il devra aussi rembourser tous les frais faits pour la conservation de la chose. Le revendiquant doit rembourser à la faillite même les frais judiciaires faits dans l'intérêt de cette chose, sauf bien entendu ceux des revendications admises par jugement après contestation des syndics. — V. *infrà*, n. 3301.

3294. — Au cas où le jugement déclaratif de faillite est réformé, la revendication consentie par les syndics postérieurement au jugement déclaratif n'est point annulée, alors surtout que l'arrêt infirmatif a maintenu les opérations des syndics comme ayant le caractère d'une *negotiorum gestio* utile pour le compte du failli. — Aix, 6 janv. 1844, Calmarino, [S. 45.2.31, P. 44.2. 258] — L'accord qui intervient entre les syndics et le tiers revendiquant produit en effet les résultats d'une transaction, qui ne peut être anéantie que pour les causes qui dans les circonstances ordinaires permettent d'annuler les transactions.

3295. — A défaut d'entente amiable, et en cas de contestation avec les syndics, il y a lieu à procès contre la masse; dans ce cas, la demande en revendication doit être jugée par le tribunal de commerce sur le rapport du juge-commissaire de la faillite (C. comm., art. 579). Même au cas d'acquiescement régulièrement donné par les syndics, il a été jugé que les créanciers de la faillite ont le droit de contester, isolément ou collectivement, une demande en revendication formée en vertu des art. 576 et s., C. comm. — Aix, 11 janv. 1831, Cohen, [S. 31.2.149, P. chr.] — Bédarride, n. 1174; Lainné, p. 540. — L'exigence du rapport du juge-commissaire est sanctionnée par la nullité du jugement rendu. — Rennes, 23 août 1847, Vossier, [D. 49.2. 111]

3296. — Les usages commerciaux doivent être admis par les tribunaux comme éléments d'appréciation des conventions des parties; mais ils ne peuvent, en aucun cas, prévaloir contre les dispositions de la loi. — Aubry et Rau, t. 1, § 23; Demolombe, t. 1, n. 34; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 792; Ruben de Couder, *Usages commerciaux*, n. 2. — V. toutefois Pardessus, *Dr. commercial*, t. 1, p. 232.

3297. — Il a été jugé, sous l'empire du Code de 1807, que c'est le tribunal civil et non le tribunal de commerce qui est compétent sur la question de savoir si une somme déposée par un débiteur failli entre les mains d'un tiers peut être revendiquée, au préjudice de la masse, par un des créanciers du failli. — Caen, 23 juill. 1827, Le Gohérel, [S. et P. chr.] — V. aussi, Pardessus, n. 1271; Lainné, p. 540. — Cette solution nous paraît difficilement conciliable avec le texte et l'esprit de l'art. 579.

3298. — Jugé, en tout cas, que lorsque des marchandises ont été expédiées par un négociant à un autre négociant pour le compte d'un tiers qui se trouve en faillite, et que ces marchandises sont encore en route, la demande en revendication formée par l'un de ces négociants peut être portée devant le tribunal du domicile du négociant commissionnaire, lorsque la faillite demeure étrangère à la contestation et qu'il ne s'élève de débats qu'entre les deux négociants à l'occasion du privilège que chacun d'eux prétend lui appartenir. — Cass., 4 avr. 1821, Bouisson, [S. et P. chr.]

3299. — Mais il n'y a ni litispendance ni connexité entre l'action qui tend à faire déclarer, contre le syndic des créanciers d'une faillite, que la liquidation d'une société en participation est propriétaire de bois qui sont encore sur les chantiers du failli, et celle qui a pour objet d'aplanir entre les divers membres de cette association en participation, à laquelle d'ailleurs le failli a intérêt, les difficultés survenues à l'occasion de la délivrance des bois réclamés; aussi le tribunal arbitral peut n'être pas préféré au juge de la faillite, quoique précédemment nanti, alors surtout que, sur la question de propriété, le tribunal de la faillite est plus à portée d'examiner et de résoudre la contestation. — Cass., 1er avr. 1840, Seillière, [S. 40.1.447, P. 40.1.634]

3300. — Le revendiquant ne peut reprendre sa chose qu'à la charge des droits réels que les tiers ont acquis sur elle, à supposer, bien entendu, que cette concession de droits réels ne suffise pas pour paralyser la revendication elle-même. De son côté, le revendiquant peut avoir droit à des dommages-intérêts contre la faillite, si par exemple, le failli, en négligeant d'exécuter un mandat à lui confié par le revendiquant, a causé un préjudice à ce dernier. Pour ces dommages-intérêts, qui ne sont point la représentation de l'objet, mais une créance connexe, le revendiquant vient au marc le franc.

3301. — Les frais judiciaires des revendications admises après contestation des syndics doivent être supportés par la masse de la faillite, puisque ces frais ont été faits dans l'intérêt exclusif de la masse, et contre le revendiquant. — Thaller, n. 1712.

Section II.

Revendication des marchandises consignées ou déposées.

3302. — L'art. 575, C. comm., autorise la revendication dans le cas où des marchandises ont été déposées ou consignées chez le failli avant le jugement déclaratif avec mandat de vendre. Le mot *marchandises* doit d'ailleurs être entendu largement. Il s'applique même aux choses non destinées au commerce; ainsi une personne qui a déposé des meubles meublants chez un tapissier ou dans un garde-meubles, peut les revendiquer en cas de faillite du dépositaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 793.

3303. — Le mot « déposés » doit au contraire être entendu *stricto sensu*. L'art. 575 n'envisage en effet que le cas d'un dépôt régulier. Quand il y a dépôt irrégulier, le dépositaire devient propriétaire et la revendication n'est plus possible. Le déposant ne peut plus se présenter que comme créancier chirographaire. — En ce qui concerne les titres ou valeurs diverses déposés chez un banquier, V. *infrà*, n. 3349 et s.

3304. — L'art. 575 s'applique non seulement lorsque le failli détient des marchandises à titre de dépôt ou consignation, mais encore toutes les fois qu'il détient à un titre quelconque des marchandises dont la propriété n'a pas cessé de résider sur la tête du revendiquant. Tels sont les objets que le failli a achetés pour le compte du commettant à l'aide de fonds que ce dernier lui a confiés avec affectation spéciale auxdits achats. Il en serait de même des matières premières confiées à un artisan, pour être mises en œuvre et transformées en objets manufacturés. — Paris, 23 août 1865, sous Cass., 15 janv. 1868, Duquesnois, [S. 68.1. 79, P. 68.164, D. 67.5.213]

3305. — La revendication prévue à l'art. 575 est soumise à un certain nombre de conditions. La première condition exigée est la preuve du droit de propriété du revendiquant sur la chose revendiquée. Elle implique la démonstration que le failli détient la chose pour le compte du revendiquant, en vertu de conventions contemporaines de la remise ou postérieures à celle-ci. Cette preuve peut se faire à l'aide de tous les modes de preuve permis en matière commerciale. Les juges pourront notamment puiser dans la correspondance, les livres, les témoignages, des raisons de décider. — Riom, 26 déc. 1814, Chanson, [P. chr.] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 797. — Le droit de propriété du revendiquant ne saurait être considéré comme anéanti par le fait que le commissionnaire chargé de vendre aurait consigné aux mains d'un tiers la marchandise à lui confiée. Le commissionnaire n'a pu en effet transférer qu'une détention précaire comme la sienne propre. — Bédarride, n. 1121.

3306. — Le droit de revendication subsiste en ce cas, même si le failli, s'arrogeant la qualité de propriétaire, donnait à son propre commis mandat de vendre. Mais il n'en est plus de même dans le cas où le failli donne en nantissement, pour une de ses dettes personnelles, les marchandises à lui consignées. Le propriétaire ne peut les reprendre des mains du tiers de bonne foi qu'en remboursant la dette du failli, sauf son action contre celui-ci pour abus de confiance. — Pardessus, n. 1278.

3307. — Quand le propriétaire a donné au failli mandat de vendre l'objet, et que le failli a vendu, mais non encore livré, le commettant ne peut s'opposer à la livraison de la marchandise : attendu qu'il a cessé d'être propriétaire au moment du contrat, par application de ce principe essentiel de notre droit civil (applicable également aux ventes commerciales) que l'obligation de donner un corps certain est parfaite, et par conséquent translative de propriété, par le seul échange des consentements (C. civ., art. 1138). — Pardessus, n. 1279; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 795; Thaller, n. 933.

3308. — S'il s'agit de marchandises confiées à titre de dépôt seulement et que le failli n'avait pas le droit de vendre, le revendiquant peut faire opposition à la livraison de ces marchandises et faire prononcer la nullité de la vente. Cependant, M. Bédarride pense (n. 1125) que la vente devra être maintenue si l'acquéreur était de bonne foi. En effet, dit-il, la situation de ce tiers est plus digne d'intérêt que celle du déposant. Ce dernier a commis du moins la faute de mal choisir son dépositaire. Cette

solution peut se justifier en équité, mais elle nous semble malaisément conciliable avec les art. 1141 et 2279, C. civ., duquel il résulte qu'en cas d'aliénation, *a non domino*, de meubles corporels, la tradition effective de l'objet peut seule mettre l'acquéreur à l'abri de la revendication du légitime propriétaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 795; Thaller, n. 933. — V. *infrà*, v° *Possession*.

3309. — Le dépositaire peut également, au lieu de vendre les marchandises, les donner en gage à un tiers de bonne foi. L'art. 2279 s'appliquant à la constitution de gage comme à l'aliénation en pleine propriété, le créancier-gagiste mis en possession réelle pourra repousser l'action en revendication du déposant. — Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1881, [*Journ. des faill.*, 82.102] — Cette dernière action, au contraire, serait recevable si l'acheteur ou le créancier-gagiste étaient de mauvaise foi, c'est-à-dire s'ils avaient su que le dépositaire n'avait pas le droit de vendre ou d'engager les objets déposés. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 795.

3310. — Ne pourraient être revendiquées des marchandises existant dans les magasins du failli, encore que les factures aient été faites au nom d'un tiers qui en fournissait les fonds et en débitait le failli, si ces marchandises ont été achetées au compte et aux risques et périls de ce dernier. — Cass., 8 avr. 1868, Drouot, [D. 68.1.395]

3311. — De même on ne pourra revendiquer, en cas de faillite d'un notaire, les deniers reçus par lui de l'acquéreur d'un immeuble pour désintéresser les créanciers inscrits. Ces deniers, en effet, sont censés remis à titre de mandat, et non à titre de dépôt. — Bourges, mai 1851, Bouchard, [S. 52.2.429, P. 51.1.560, D. 53.2.3] — Le mandant n'aura que le droit de produire à l'actif du failli au marc le franc, comme tous les autres créanciers. — Même arrêt.

3312. — Mais un commettant peut revendiquer, lorsqu'ayant donné l'ordre à un commissionnaire d'acheter des marchandises pour son compte, celui-ci, après avoir acheté et pris livraison, est tombé en faillite (Pardessus, n. 1277). Les choses doivent en effet se passer, en pareil cas, comme si le commettant avait acheté lui-même, sans intermédiaire.

3313. — Si le commissionnaire a, du consentement de l'envoyeur, changé sa qualité de commissionnaire en celle d'acheteur des marchandises, la revendication peut être empêchée. Mais il faut pour cela qu'un nouveau contrat soit venu se substituer au contrat primitif de commission. Par exemple, il ne suffirait pas que le commissionnaire eût annoncé par lettre sa volonté de garder les marchandises pour lui et de les payer; il faut encore que l'envoyeur ait accepté le commissionnaire comme acheteur; le commissionnaire qui n'a reçu mandat que de vendre à autrui excède ses pouvoirs en se vendant à lui-même. Il n'a pu à lui seul intervertir son titre. — Thaller, n. 935. — V. *suprà*, v° *Commission*, n. 161 et s.

3314. — En cas de vente de marchandises effectuée au poids, au compte ou à la mesure, tant que le pesage, comptage ou mesurage n'est pas effectué, la propriété ne passe pas à l'acheteur, et, par suite, la revendication ne peut avoir lieu. Mais les juges décident souverainement, d'après les aveux des parties, leur correspondance et les circonstances de la cause, s'il a été procédé à ces opérations. Jugé notamment que des peaux d'animaux, vendues sous condition qu'elles seraient mises en mégie par le vendeur, sont devenues la propriété de l'acheteur si elles ont en effet été comptées et mises en mégie avant la cessation des paiements. — Cass., 1er juill. 1874, Garnier, [S. 77.1.119, P. 77.278, D. 76.1.473]

3315. — La *seconde condition* à laquelle est soumise la revendication de l'art. 575 est l'*identité* des objets revendiqués. Le revendiquant doit établir que la chose réclamée est bien celle dont le failli est devenu détenteur pour le compte du revendiquant. Cette chose doit se retrouver en nature, sauf ce qui sera dit plus loin du prix. — Esnault, n. 641; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 796; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 908. — Mais si les adversaires du revendiquant soutenaient que les marchandises consignées ont été vendues et qu'on leur en a substitué d'autres de même qualité, la preuve de ce fait leur incomberait. — Bédarride, n. 1127.

3316. — La preuve de l'identité d'un corps certain peut toujours se faire, même si le commissionnaire avait déjà en magasin des marchandises semblables. Les marchandises peuvent, en effet, être individualisées par des numéros, marques, signes quelconques. — Lyon-Caen et Renault, t. 8 n. 796.

3317. — Mais le droit de revendication ne s'applique pas aux choses fongibles. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Pardessus, n. 1274. — Ainsi de l'argent monnayé ne pourra être réclamé comme formant un dépôt que s'il a été remis dans des sacs ou caisses. Sans cela, le dépôt dégénère en prêt de consommation. — V. *suprà*, n. 3269 et s.; et *infrà*, n. 3349 et s.

3318. — Les marchandises doivent pour pouvoir être revendiquées, et c'est la *troisième condition*, exister encore *en nature*. Cette troisième condition n'est à vrai dire qu'une aggravation de la précédente : il ne suffit pas que l'on puisse identifier la marchandise revendiquée, il faut encore qu'elle soit demeurée semblable à elle-même, qu'elle n'ait pas subi de transformation profonde dont le résultat soit de la rendre méconnaissable. Voici quelques espèces empruntées à la pratique qui permettront d'assigner à la règle sa véritable portée pratique.

3319. — L'exigence de la loi que la marchandise se retrouve en nature est satisfaite, quoique la chose ait fait l'objet d'une confusion avec d'autres, si la séparation est possible. Même dans le cas où cette séparation serait impossible, le propriétaire aurait le droit de réclamer le tout, sauf à indemniser la masse pour le surplus, si la chose consignée dépassait manifestement en importance les objets unis à elle, de telle sorte que son individualité apparaîtrait encore, nonobstant le mélange (Arg., art. 566 et s., C. civ.).

3320. — La condition exigée n'est au contraire pas remplie quand la marchandise a été mise en œuvre et transformée, de façon à constituer une chose nouvelle, fût-elle même encore reconnaissable; et cela, même si le revendiquant offrait le prix de la main-d'œuvre commencée. On pourrait citer comme exemples usuels, le grain transformé en farine, les matières textiles transformées en étoffes, le métal brut transformé en outils, etc. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 208; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 516; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 795.

3321. — Jugé, en ce sens, que lorsque des matières premières fournies à un fabricant ont subi une transformation (par exemple, des fils de fer et des laitons, transformés en clous et en pointes), l'action en revendication ouverte au cas de faillite par l'art. 575, C. comm., cesse de pouvoir être exercée. — Paris, 23 août 1865, sous Cass., 15 janv. 1868, Duquesnoy, [S. 68.1.79, P. 68.164, D. 68.1.199]

3322. — Dans tous les cas, le fournisseur de ces matières premières ne peut revendiquer, comme représentant ses marchandises, les objets transformés existant dans les magasins du failli, s'il ne lui est pas possible d'établir que ces objets sont réellement et identiquement la représentation des matières premières par lui fournies. — Cass., 15 janv. 1868, précité.

3323. — Jugé, d'autre part, que des objets mobiliers remis en location ne peuvent être revendiqués après la faillite du preneur que s'ils se retrouvent en nature dans les magasins de ce dernier. S'ils ne sont représentés, le propriétaire n'aura que le droit de produire au passif de la faillite pour leur valeur, en subissant la loi du concours. — Trib. comm. Seine, 25 juill. 1876, sous Cass., 27 mai 1879, Tore, [S. 81.1.470, P. 81.1202, D. 79.1.356]

3324. — Toutefois, le dépôt irrégulier effectué aux mains non du failli, mais des syndics (pour garantir, par exemple, l'exécution d'engagements pris par le déposant envers le failli), ne constitue pas une dette réductible comme celles du failli, et le remboursement doit en être fait intégralement. Ce dépôt fait naître à la charge de la masse une obligation de restituer, dont le montant devra être intégralement soldé avant toutes répartitions. — Cass., 9 juill. 1860, Calderari, [S. 60.1.696, P. 60.1171, D. 60.1.308] — Ce n'est pas, sans doute, une véritable action en revendication qu'intentera le déposant, les deniers n'existant plus *in specie*, mais une action personnelle privilégiée, comme toutes celles nées d'une dette de la masse.

3325. — Très-souvent la marchandise confiée au commettant aura été vendue, et la revendication en nature sera par suite impossible. En ce cas l'art. 575 permet que cette revendication s'applique au prix, ou à la partie du prix « qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur ».

3326. — A première vue, ce droit de revendication du prix, ou plus exactement, de distraction de l'action du commissionnaire contre le tiers acheteur, en vertu d'une sorte de subrogation réelle du prix aux marchandises qu'il représente, paraît dif-

ficilement conciliable avec les principes de la commission. En effet, le commissionnaire, à la différence du mandataire ordinaire, traite en son nom propre; c'est donc à lui personnellement qu'appartient la créance en paiement du prix, et dès lors cette créance devrait faire partie du gage général de ses créanciers. Mais une analyse plus exacte de la situation permet aisément de justifier, aussi bien en droit qu'en équité, la solution de l'art. 575, § 2. — *En droit:* attendu que, si, d'une part, le commissionnaire vendeur devient créancier direct de l'acheteur, d'autre part, dans les rapports du commettant et du commissionnaire (ou de ses ayants-cause, dans la catégorie duquel rentrent évidemment ses propres créanciers), les choses doivent se passer comme si la vente fût émanée du commettant lui-même (Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 481, et t. 8, n. 799). — *En équité :* par cette raison décisive que les marchandises aliénées par l'entremise du commissionnaire proviennent du patrimoine du commettant. Le premier pourrait les revendiquer si elles existaient encore en nature; il doit en bonne justice être admis à en revendiquer également la valeur, tant qu'elle ne s'est point confondue dans la masse des biens du commissionnaire, c'est-à-dire tant que la créance du prix subsiste avec son individualité propre. — Thaller, n. 940.

3327. — La recevabilité de l'action en revendication du prix est subordonnée par le texte même de l'art. 575, ou par le jeu normal des principes, à la réunion de trois conditions.

3328. — En premier lieu, le revendiquant doit prouver que le failli détenait la chose *pour son compte,* comme lorsqu'il s'agit de la revendication de la chose elle-même. — V. *suprà*, n. 3305 et s.

3329. — Il doit de plus, également comme dans le cas précédent, établir l'*identité* de cette chose, c'est-à-dire prouver que la marchandise vendue est bien celle que le failli détenait pour son compte. — V. *suprà*, n. 3315 et s.

3330. — La *troisième condition* est spéciale à l'hypothèse actuelle. C'est le *non-paiement du prix* de la marchandise vendue. La revendication est impossible, dit l'art. 575, si ce prix a été *payé au failli, réglé en valeurs* ou *compensé* en *compte courant.* En d'autres termes, le commettant ne peut revendiquer le prix des marchandises par lui consignées qu'autant que ce prix ne s'est pas confondu en fait, d'une manière quelconque, avec le patrimoine du failli ou du liquidé.

3331. — Il y a confusion, et, par suite, obstacle à la revendication dès que le prix a été payé au failli ou réglé en valeurs, ou compensé en compte courant, antérieurement au jugement déclaratif, alors même que l'époque de la cessation des paiements se trouve plus tard reportée à une époque antérieure. — Trib. comm. Marseille, 14 oct. 1892, Aymar, [*Journ. des faill.*, 93.35]

3332. — Le paiement en numéraire, auquel il convient d'assimiler, au point de vue qui nous occupe, les autres modes d'extinction des obligations assimilables au paiement proprement dit (compensation, novation, etc.), fait disparaître la créance du prix, support juridique de la revendication. Celle-ci, dès lors, est juridiquement impossible, et le commettant ne saurait la faire revivre par aucun moyen, direct ou indirect (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 800; Thaller, n. 941). C'est ainsi, tout d'abord, qu'il ne pourrait exiger de l'acheteur, qui par hypothèse a payé au consignataire, un nouveau paiement. Le premier paiement, en effet, est valable, l'acheteur ne connaissant que le consignataire.

3333. — Le commettant ne peut pas davantage revendiquer la créance du prix; le paiement a éteint son droit de revendication sur cette créance, qu'il intervienne avant ou après la déclaration de faillite. Seulement, quand il intervient après la déclaration, le commettant est à considérer comme un créancier de la masse, attendu que celle-ci, représentée par le syndic, s'est approprié une valeur revenant au commettant du failli; il n'aura donc pas à redouter la loi du concours. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

3334. — Il ne peut pas davantage ressaisir son privilège perdu par une voie détournée, par exemple en demandant des dommages-intérêts sous prétexte que le commissionnaire aurait warranté la marchandise et disposé du récépissé. — Trib. comm. Havre, 18 nov. 1885, [*Recueil de jurispr. du Havre*, 1885, p. 216]

3335. — On a vu *suprà*, n. 1213 et s., notamment à l'occasion du commentaire des art. 446 et s., que la loi commerciale assimile en principe le règlement en effets de commerce au paiement en numéraire. Lors donc qu'au lieu de solder en espèces le prix d'achat, l'acheteur a endossé au commissionnaire des effets qu'il avait en portefeuille pour une somme égale, la revendication doit être écartée. Mais il convient de faire remarquer que le texte envisage uniquement l'hypothèse d'un règlement *antérieur* à la faillite. Si l'acheteur endossait un effet de commerce au profit du commissionnaire *failli*, le commettant aurait incontestablement le droit de revendiquer cet effet contre la faillite, ou, si le règlement en était effectué aux mains du syndic, de se présenter pour son montant nominal comme créancier de la masse. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 730 et 801 ; Pardessus, n. 1280.

3336. — A plus forte raison, la revendication reste-t-elle possible si les effets remis au commissionnaire vendeur, même avant la faillite, ont été créés ou endossés à l'ordre du commettant lui-même. Celui-ci pourra alors revendiquer les effets existants dans le portefeuille du commissionnaire, comme assimilables aux effets remis au failli avec mandat de recouvrer.

3337. — Même dans le cas où les effets ont été remis à l'ordre du commissionnaire, et antérieurement au jugement déclaratif, ne convient-il pas de distinguer entre le cas où le commissionnaire aurait repassé l'effet à un tiers, et celui où l'effet ne serait point sorti de son portefeuille? Dans le premier cas, il est bien évident qu'aucune revendication ne saurait être admise : l'effet est en circulation, et le tiré doit conserver les fonds pour le dernier porteur, encore inconnu, qui se présentera à l'échéance. Mais ne doit-on pas autoriser la revendication dans le cas où l'effet aurait été conservé par le commissionnaire? L'affirmative a été soutenue, tout au moins pour le cas où l'acheteur aurait non point endossé une lettre de change tirée par un tiers, mais souscrit personnellement un billet à ordre au profit du consignataire, lequel billet se trouverait encore aux mains de ce dernier lors de la déclaration de sa faillite. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 519, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 801 *in fine.*

3338. — Jugé, dans le même sens, sous l'empire du Code de 1807, qu'on ne peut assimiler au règlement en valeurs l'acceptation par le commettant de traites souscrites à l'ordre de celui-ci par le commissionnaire pour la valeur des marchandises consignées; ces traites ne libèrent effectivement le commissionnaire de l'obligation de restituer le prix qu'il doit toucher de l'acheteur des marchandises, qu'autant qu'elles sont acquittées à leur échéance; donc en justifiant qu'elles s'appliquent identiquement aux marchandises dont le prix n'a pas encore été payé par l'acheteur, et en rapportant ces traites à la masse de la faillite, ou, s'il les a négociés, en donnant caution que les porteurs n'en réclameront pas le paiement à l'échéance, le commettant pourra revendiquer le prix dû par les acheteurs. En conséquence, le fait seul de la part du commissionnaire qui a acheté des marchandises en son nom, pour son commettant, et en a payé le prix, d'avoir tiré des traites sur son commettant et de les avoir négociées après acceptation de celui-ci, ne suffit pas pour le faire considérer comme définitivement payé. La réception de ces acceptations ne peut être considérée que comme un remboursement conditionnel dépendant du paiement des traites à leur échéance, n'opérant pas novation dans la créance du commissionnaire, et ne mettant pas obstacle à ce que, en cas de faillite du commettant, il revendique les marchandises non encore arrivées dans les magasins, si, d'ailleurs, les traites n'ont pas été payées à l'échéance et sont représentées protestées. — Rouen, 4 janv. 1825, Fort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 1282; Bédarride, n. 1134.

3339. — Cette opinion nous paraît contraire au texte, lequel ne distingue pas et dénie au commettant la faculté de revendiquer le prix, toutes les fois qu'un règlement en valeurs est intervenu; or, la souscription d'un billet à l'ordre du commissionnaire n'est-elle pas un *règlement en valeurs* dans le sens de l'art. 575? On s'accorde, sur l'art. 446, à assimiler à un paiement, non seulement le règlement au moyen d'une lettre de change, mais aussi la souscription d'un billet à ordre au profit du créancier; cette même interprétation doit, par identité de motifs, prévaloir sur l'art. 575. — Thaller, n. 942 *in fine.*

3340. — Mais on s'accorde à considérer la revendication comme possible, lorsque le paiement a été fait au failli en billets à terme échus seulement depuis la faillite du consignataire, et par suite non encaissés par lui. — Paris, 23 août 1828, Perreau, [S. et P. chr.] — ... Ou lorsque le prix a été réglé par l'acheteur en un bon ou récépissé de caisse payable sur un banquier, ce bon ou ce titre n'étant ni un titre transmissible, ni un titre au

porteur. — Cass., 27 juill. 1858, Reynard-Lespinasse, [S. 59.1. 109, P. 59.646, D. 58.1.436] — Or, pour que le prix réglé en valeurs échappe au droit de revendication, il faut qu'il s'agisse de valeurs transmissibles par endossement, ou de valeurs au porteur. A défaut du texte, moins explicite que l'art. 446, lequel parle expressément d'*effets de commerce*, l'esprit de la loi commande cette solution.

3341. — En disant que la revendication est impossible si le prix a été compensé en compte courant, la loi vise le compte courant existant entre commissionnaire et tiers acheteur. Quant au compte courant pouvant exister entre commettant et commissionnaire, les auteurs sont à peu près unanimes à admettre que l'inscription du prix au crédit du compte du commettant a pour effet nécessaire de priver celui-ci de toute action en revendication. Effectivement, par suite de l'effet novatoire du compte, la somme versée au crédit du commettant perd son individualité propre pour se transformer en un simple article de compte, article destiné à se fusionner avec toutes les autres remises effectuées par les deux correspondants pour la formation du solde. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 221 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 803.— *Contrà*, Pardessus, n. 1283. — V. *suprà*, v° *Compte courant*, n. 364 et s.

3342. — Supposons un compte courant entre commissionnaire et tiers acheteur. Trois situations peuvent être envisagées : — 1° Lors de l'inscription, par le commissionnaire, du prix de la marchandise au débit de l'acheteur, tous les articles antérieurs se trouvaient être déjà des articles de crédit pour le commissionnaire : aucune *compensation* dans le sens de l'art. 575 n'avait donc pu s'opérer au moyen de compte entre les créances réciproques des deux correspondants, et l'on s'explique aisément qu'en pareil cas, le législateur, faisant échec au principe de l'effet novatoire du compte, ait entendu conserver à la créance du prix son individualité, afin de rendre possible la revendication du commettant. Cette solution est équitable, puisqu'en définitive le commissionnaire n'a point agi dans son intérêt propre, et elle ne nuit en rien à l'acheteur qui, n'ayant fait par hypothèse aucune avance dont son compte ait été crédité, n'a *rien à compenser*. Que telle soit bien la pensée de la loi, on n'en saurait douter en se reportant aux travaux préparatoires. C'est à dessein, et afin d'écarter dans cette première hypothèse l'effet novatoire du compte, que les rédacteurs de la loi de 1838 ont substitué à la formule « passé en compte », dont la signification avait d'ailleurs soulevé de vives controverses, celle plus restrictive de « compensé en compte courant ». — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 802, p. 90; Thaller, n. 943. — V. dans le même sens, même pour la période antérieure à 1838, Toulouse, 7 févr. 1825, Robert Bovet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 1281.

3343. — 2° Lors de l'entrée du prix en compte, au débit de l'acheteur, celui-ci se trouvait crédité d'une somme égale ou supérieure. Nous sommes ici précisément dans l'hypothèse visée par l'art. 575 ; grâce au mécanisme du compte, l'acheteur a compensé, avec ce qui lui était dû antérieurement, le prix d'achat dont il était débiteur. Cette compensation, conséquence nécessaire du principe de l'indivisibilité du compte, lui est acquise; et l'art. 575 déclare formellement qu'elle est irrévocable et fait obstacle à toute action en revendication du commettant, tendant à extraire du compte la créance du prix qui est venue s'y absorber.

3344. — 3° Lors de l'entrée du prix en compte, les deux comptes se balançaient exactement, ou se soldaient au profit du commissionnaire. La créance du prix, qui vient ici former à elle seule, en cas de balance exacte, ou grossir le crédit du commissionnaire, pourra-t-elle en ce cas être revendiquée par le commettant? La question est vivement controversée. Dans le sens de la survie de l'action en revendication, l'on fait remarquer qu'ici, comme dans la première hypothèse, la créance du prix se dégage nettement du compte, qu'elle s'en détache en quelque sorte d'elle-même, et qu'il est équitable de l'en extraire au profit du commettant. Cette solution, d'ailleurs, ajoute-t-on, est conforme à l'esprit de l'art. 575, lequel n'a entendu exclure la revendication que dans le cas où la distraction de la créance du prix serait susceptible de nuire à l'acheteur. M. Thaller (n. 943, *in fine*) résume ce premier système par la formule suivante : « Le compte courant n'éteint la revendication que lorsque le commettant n'arrive pas à se remplir du prix, sur un solde au crédit du failli. » — Boistel, n. 1003; Da, *Théorie du compte courant*, n. 44.

3345. — Mais, dans le sens de l'extinction de l'action en revendication, de nombreux auteurs invoquent le principe de l'indivisibilité du compte. « Par suite de cette indivisibilité, font observer MM. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 802, la compensation s'opère *sur la masse* des crédits et des débits, sans qu'on puisse indiquer quelles dettes ont été compensées et quelles autres n'ont pas été éteintes par la compensation. On méconnaîtrait ce principe si l'on admettait que la créance du prix subsiste, tandis que les autres créances entrées dans le compte courant sont éteintes. » — Feitu, *Compte courant*, n. 221. — Cette argumentation avait prévalu, non sans discussion, sous l'empire du Code de 1807. — Cass., 12 juill. 1832, Seytre, [S. 33.1.25, P. chr.]; — 9 janv. 1838, Calmet, [S. 38. 1.518, P. 38.1.109] — Bourges, 11 févr. 1829, Guérin, [S. et P. chr.] — V. cependant Bruxelles, 24 juill. 1819, Joseph, [S. et P. chr.] — Toulouse, 5 mars 1825, Bosserant, [S. et P. chr.] — Mais elle ne saurait être admise, depuis la loi de 1838, que si l'art. 575 se bornait à déduire des principes fondamentaux du compte courant, les conséquences logiques qu'il comporte. Il n'en est rien, puisque, sur la première hypothèse, le législateur a nettement marqué l'intention d'écarter les conséquences juridiques de l'effet novatoire du compte pour faire prévaloir une solution d'équité. Ce point de départ étant admis, le meilleur procédé d'interprétation nous paraît être celui qui s'inspire avant tout de l'esprit de la loi. Or, sur ce terrain, le premier système nous semble préférable ; dès l'instant que la revendication est possible sans préjudice pour l'acheteur, elle doit être déclarée recevable.

3346. — Il se peut que le commettant, ayant le droit d'exercer la revendication du prix, ait intérêt à produire comme créancier dans la faillite du consignataire : cet intérêt est évident, dans le cas où, le tiers acheteur et le consignataire étant l'un et l'autre en faillite, la faillite du second paraît devoir donner un dividende plus élevé que celle du premier. Cette option lui appartiendra-t-elle ? L'opinion générale est que le commettant ne saurait, en thèse générale, obtenir de la faillite du commissionnaire plus qu'il n'eût obtenu du tiers acheteur par la revendication. Cependant, il en serait différemment si le consignataire était ducroire; car, en pareil cas, le commettant invoquerait la convention de ducroire pour se présenter à la faillite du consignataire, garant de la solvabilité de l'acheteur, et il agirait dans la faillite de l'acheteur comme subrogé à la créance du prix. — Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 215; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 804.

3347. — Si le commettant peut, sous les conditions spécifiées en l'art. 575, agir en revendication du prix des marchandises vendues par un commissionnaire qui avait reçu mandat de les vendre, à plus forte raison doit-on autoriser le déposant, au cas où le dépositaire s'aviserait, trahissant la confiance qu'on a mise en lui, d'aliéner et de livrer le mobilier confié à sa garde, à revendiquer le prix contre le tiers acquéreur de bonne foi : cette revendication tiendra lieu de la revendication des objets eux-mêmes, interdite par l'art. 2279. Mais, le dépositaire s'étant rendu coupable d'un véritable délit (abus de confiance), le déposant aurait le choix, entre la revendication du prix contre le tiers acquéreur, et une action en dommages-intérêts contre la faillite du dépositaire incriminé. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 518, note 2 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 805.

3348. — On s'est demandé s'il était possible d'assimiler à un prix de vente l'indemnité d'assurance due, en cas d'incendie de l'objet, par une compagnie d'assurance ? On se prononce généralement, dans le sens de la négative. L'indemnité due par l'assureur doit, en effet, être considérée comme la contre-partie des primes payées; elle ne prend pas, par suite d'une subrogation réelle, la place de la chose sinistrée et ne saurait être assimilée au prix de revente sur lequel s'exerce le privilège du vendeur. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 435 et s.

Section III.

Revendication des remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés.

3349. — Comme les marchandises, les effets de commerce et autres titres (actions, obligations, titres de créances quelconques) peuvent être revendiqués aux conditions prévues par l'art. 575, C. comm. Tous les objets déterminés, quels qu'ils soient, remis

au failli à titre de dépôt ou de mandat, restent en effet la propriété du déposant ou mandant, tant qu'ils subsistent en nature entre les mains du dépositaire ou mandataire ou de ses préposés; ceci, bien entendu, sauf convention contraire. Les créanciers du failli n'ont aucun droit sur les titres qui se trouvent ainsi accidentellement entre les mains du failli ou de ses préposés. La preuve que doit faire le revendiquant est double : il doit prouver sa propriété et l'identité des titres réclamés. — Cass., 11 juin 1872, Pollet, [S. 72.1.284, P. 72.702, D. 73.1.121]; — 6 déc. 1880, Longé, [S. 81.1.169, P. 81.1.393, D. 81.1.346]; — 9 janv. 1888, Fouch, [S. 91.1.54, P. 91.1.122, D. 89.1.209] — V. *suprà*, n. 3305 et s. — V. encore, tant sur le principe que sur les modes de preuve usités en pratique : Esnault, t. 3, n. 361; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1590; Rousseau et Defert, p. 136; Pardessus, t. 3, n. 1274; Alauzet, t. 8, n. 2821; Boistel, n. 1001; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 813; Ruben de Couder, v° *Revendication*, n. 51; de Folleville, *Traité des titres au porteur*, § 519; Wahl, *Traité des titres au porteur*, passim.

3350. — En cette matière, la question délicate est celle des conditions de la preuve de l'identité des titres. Des titres (dans l'espèce, des actions d'une compagnie de chemin de fer) trouvés dans la caisse d'un failli ne peuvent faire l'objet d'une revendication, si aucune indication précise ne permet de distinguer ces titres des autres valeurs formant le patrimoine de la masse créancière. En effet, dans ce cas, la condition d'identité n'est pas réalisée. — Trib. comm. Seine, 30 déc. 1891, Rouch, [*Journ. des faill.*, 92.27]

3351. — Mais quelles seront les indications propres à établir la provenance, et par conséquent l'identité des titres? Relativement aux *titres nominatifs*, la preuve sera des plus simples. Ces titres, en effet, portant par définition même le nom du titulaire et un numéro d'ordre, leur identification se fera très-aisément. Est-ce à dire que la personne dont le nom figure sur le titre pourra toujours le revendiquer contre la faillite? Non, très-certainement. Effectivement, le transfert n'est exigé que pour la transmission de propriété du titre à l'égard de tous; le syndic pourrait donc, pour faire écarter l'action en revendication, établir que le revendiquant, en remettant les titres au failli, avait eu l'intention de lui en faire acquérir la propriété, bien que le temps ait fait défaut pour procéder aux formalités du transfert. — Paris, 5 mars 1892, [*Journ. des faill.*, 92.250]; — 30 juin 1893, [*Journ. des faill.*, 93.452] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 814.

3352. — En ce qui concerne les *titres au porteur*, revendiqués à l'encontre de la faillite d'un changeur banquier, agent de change, etc., c'est principalement à l'aide des numéros d'ordre des titres que se fera l'identification. Soit une faillite d'agent de change, par exemple; les clients qui lui ont remis des titres à vendre pourront les revendiquer, s'ils se trouvent encore dans son portefeuille, en faisant connaître les numéros des titres dont il s'agit; ... et ceux qui lui ont donné des ordres d'achat pourront revendiquer les titres achetés en établissant que tels titres, trouvés dans le portefeuille du failli, leur avaient été *appliqués*. Cette application, dont le résultat immédiat a été de faire acquérir au donneur d'ordre la propriété des titres, pourra se prouver soit à l'aide de la correspondance des parties, soit au moyen de signes extérieurs non équivoques (étiquette ou fiche portant le nom de l'acheteur et épinglée sur le titre, par exemple). La loi du 15 juin 1872 et le décret du 16 avr. 1873, en prescrivant aux agents d'inscrire sur leurs livres les numéros des titres qu'ils vendent ou achètent, a notablement facilité cette preuve. — De Folleville, n. 516; Boistel, n. 1081; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 815.

3353. — Jugé que la revendication de titres au porteur trouvés dans le portefeuille d'un failli est subordonnée à la condition que ces titres soient identiquement les mêmes que ceux qui avaient été déposés. — Dijon, 15 juin 1899, Berthelemot, [S. et P. 1900.2.103]

3354. — Et la question de savoir de quelles circonstances peut résulter la preuve de cette identité est laissée à l'appréciation des juges. — Même arrêt.

3355. — Jugé, à cet égard, que la revendication faite par un tiers de titres au porteur trouvés dans le portefeuille d'un changeur au moment de sa déclaration de faillite doit être admise s'il est établi qu'il y a identité entre ces titres et ceux achetés par le failli, par ordre et pour le compte du revendiquant; que la preuve de cette identité résulte suffisamment de la mention du nom du revendiquant apposée par le failli sur une *fiche* attachée aux titres, et de la lettre d'avis avisant de l'achat de ces valeurs, alors surtout que ces éléments de preuve sont confirmés par les registres du failli. — Cass., 9 janv. 1888, Fouch, précité. — Paris, 5 mars 1892, Mardelet, [D. 93.2.17]

3356. — ... Que, lorsqu'un titre au porteur est trouvé dans les papiers d'un banquier tombé en faillite avec une fiche apposée par le banquier, et portant le nom de l'un des clients de celui-ci, le client, qui avait, avant la faillite, donné l'ordre au banquier de lui acheter un titre de pareille valeur, doit être considéré comme propriétaire du titre, et admis à le revendiquer. — Paris, 30 juin 1893, Pelisson, [S. et P. 94.2.48, D. 94.2.501]

3357. — ... Qu'il importe peu que la fiche apposée par le banquier sur le titre ne concorde pas avec les indications de ses livres, lesquels portent comme acheté au nom du demandeur en revendication un titre de même valeur, mais d'un numéro différent, et qui n'a pas été retrouvé après la faillite, le banquier qui avait mandat d'acheter, non un titre d'un numéro spécifié, mais un titre *in genere*, ayant pu valablement affecter à son client un titre autre que le titre dont le numéro figure sur les livres. — Même arrêt.

3358. — ... Que la revendication, au contraire, serait impossible dans le cas où le banquier ayant aliéné sans ordre des titres qui lui avaient été confiés, aurait par ses écritures attribué d'autres titres en remplacement à son client, à l'insu de ce dernier et sans que celui-ci par conséquent ait pu les faire siens par une manifestation expresse de volonté. — Rouen, 24 nov. 1876, Cosne, [S. 78.2.231, P. 78.977, D. 78.2.205] — V. aussi Colmar, 9 mai 1865, Guérin, [S. 65.2.234, P. 65.940]

3359. — Mais pourrait-on, en cas de non-concordance du nombre des titres avec celui des ordres donnés, autoriser la revendication? Si l'agent n'avait reçu l'ordre d'acheter des titres d'une certaine espèce que d'un seul de ses clients, celui-ci pourrait revendiquer les titres de cette catégorie trouvés dans le portefeuille de l'agent, alors même que son ordre d'achat porterait sur un plus grand nombre; mais si plusieurs personnes avaient donné à un même agent l'ordre d'acheter des titres de même nature, et s'il ne se trouvait pas dans le portefeuille de l'agent un nombre suffisant de titres pour exécuter tous les ordres, toute revendication devrait être écartée, sauf de la part du donneur d'ordre qui pourrait justifier d'une application individuelle. — Lyon, 2 déc. 1882, [*Journ. des faill.*, 83.167] — V. cependant Douai, 14 janv. 1869, Pollet, [D. 73.2.77]

3360. — Jugé que la revendication de titres au porteur (dans l'espèce, des titres de rente 3 p. 0/0) trouvés dans le portefeuille d'un agent de change failli est possible, alors même que ces titres ne seraient pas matériellement les mêmes que ceux déposés, si d'ailleurs ces titres n'en étaient pas moins substantiellement identiques aux titres déposés par leur nature, leur valeur, leur nombre et leur affectation. — Dijon, 15 juin 1899, précité.

3361. — ... Qu'il n'importe que les numéros des titres aient été changés, et que le déposant n'ait connu ni approuvé ce changement de numéros. — Même arrêt.

3362. — ... Que peuvent être revendiqués, conformément à l'art. 575, § 1, C. comm., les titres au porteur trouvés dans le portefeuille d'une société déclarée en faillite lorsque, par suite des mentions inscrites sur les livres de cette société, ils ont été individualisés et ont pris un corps certain permettant d'en établir l'identité. — Trib. comm. Angoulême, 10 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 91.31] — Si les titres ont été affectés par le failli à un emprunt dans une maison de banque, le propriétaire des titres, obligé de rembourser au banquier le montant de l'emprunt, a le droit de produire à la faillite pour la somme déboursée par lui. — Bordeaux, 14 mars 1892, Claverie, [*Journ. des faill.*, 92.343]

3363. — La remise de valeurs à un banquier, à charge de les rendre, pour être par lui données en nantissement à d'autres banquiers, constitue un prêt à usage; le prêteur reste propriétaire, et la faillite intervenant, le syndic est sans droit pour retenir ces titres, qu'ils se retrouvent en nature chez les banquiers nantis, ou dans le portefeuille du failli. — Trib. civ. Corbeil, 8 mai 1884, [*Journ. des faill.*, 84.593] — Le prêteur ne peut au contraire revendiquer des titres prêtés pour faire les fonds d'un cautionnement à fournir à l'Etat, alors que le prêteur n'a fait à l'Etat aucune déclaration de propriété et n'a pas rempli les formalités nécessaires pour acquérir le privilège de second ordre : il y a en effet, dans ce cas, prêt de consommation et non

prêt à usage. — Besançon, 21 avr. 1886, Lallement, [S. 87.2.202, P. 87.1.1093, D. 86.2.268]

3364. — Les règles qui viennent d'être exposées sur l'identification des titres au porteur peuvent être étendues, par analogie, aux titres de même nature, par exemple aux *bons au porteur*. Ainsi, un bon au porteur trouvé dans le portefeuille d'un notaire en faillite est suffisamment individualisé, si le revendiquant établit que ce bon lui était destiné, et en prouve l'identité par la mention écrite de la main du notaire, mention indiquant que ledit bon est la propriété du revendiquant. — Cass., 9 janv. 1888, Fouch, [S. 91.1.54, P. 91.1.122, D. 89.1.209]

3365. — Si la revendication des titres et valeurs confiés au failli est toujours possible, à charge pour le revendiquant de prouver sa propriété, il est bien évident que l'on ne saurait incriminer la restitution volontaire faite par le failli à leur légitime propriétaire des titres dont il s'agit. Jugé en ce sens que, lorsqu'une remise de valeurs mobilières, faites par un failli après la cessation de ses paiements, constitue, non pas un paiement, mais la restitution, en titres de même nature et valeur, d'un prêt de consommation à lui fait avant sa faillite, et qu'aucun terme n'avait été fixé pour cette restitution dont l'époque avait été abandonnée à la volonté du prêteur, le prêteur auquel la restitution a été opérée ne saurait être tenu de rapporter ces valeurs à la masse de la faillite. — Cass., 17 juill. 1883, Mousseaux, [S. 85.1.203, P. 85.1.499, D. 84.1.183]

3366. — En dehors des revendications d'effets ou titres de toute nature régies par le droit commun de l'art. 575, l'art. 574 régit spécialement certaines revendications d'effets, afin de les mettre en concordance avec la théorie générale de l'endossement, endos régulier ou endos à titre de propriété.

3367. — Aux termes de l'art. 574, pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des paiements déterminés.

3368. — Les mots : *autres titres*, de l'art. 574, s'entendent, non seulement des billets et mandats non commerciaux, mais encore de tous actes et titres de créances, tels que factures, ordonnances du gouvernement pour fournitures, actions de banque, polices d'assurances, et autres de toute nature. — Esnault, p. 631.

3369. — D'après l'art. 574, il faut, pour que la demande en revendication puisse être admise, que les traites non payées existent dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite. Mais le droit du revendiquant se convertit en une créance ordinaire quand le failli a disposé des effets et que leur valeur est confondue avec ses propres biens. — Bédarride, n. 1103.

3370. — Le point de savoir si les traites sont ou non échues importe donc peu à la revendication, et dès lors on a eu raison de supprimer dans la loi nouvelle les distinctions que contenait l'ancien art. 583, puisqu'elles étaient sans influence sur le sort de l'action (Bédarride, n. 1104). Si le failli a négligé de les négocier ou de les encaisser après leur échéance, c'est un fait accidentel qui ne dépend ni de l'envoyeur des traites, ni de la masse des créanciers, et qui, dès lors, ne peut influer sur leurs rapports respectifs puisque les traites se retrouvent en nature dans le portefeuille du failli.

3371. — En résumé, pour que la revendication soit possible à l'égard d'un titre remis au failli pour recouvrement, deux conditions sont exigées par l'art. 574 actuel : 1° que l'endossement n'ait eu lieu qu'à titre de procuration; 2° que l'effet endossé se retrouve en nature dans le portefeuille du failli.

3372. — D'autre part, si le client qui a remis les titres à un agent de change à charge de vendre, peut les revendiquer dans la faillite de l'agent, lorsque les titres existent dans le portefeuille de l'agent de change failli, et que le mandant peut désigner les numéros des titres, le droit de revendication disparaît lorsque ces titres ont été vendus avec d'autres appartenant à d'autres clients, sans application particulière du prix inscrite sur les livres. — Paris, 30 mai 1893, [*Journ. des faill.*, 94.149] — Le client ne pourra agir que par voie de production à la faillite. En effet l'agent de change, dans l'exécution des ordres reçus, est un commissionnaire qui agit en son nom personnel pour le compte d'autrui; et le contrat ne se forme qu'entre les deux agents de change seuls, leurs clients respectifs demeurant inconnus l'un à l'autre par suite du secret professionnel.

3373. — Envisageons successivement les deux conditions précitées en nous plaçant plus spécialement dans l'hypothèse principalement visée par l'art. 574, de l'endossement d'un effet de commerce.

3374. — L'endossement doit d'abord avoir eu lieu à titre de procuration. Il faut, en effet, que celui qui intente la revendication soit resté propriétaire des traites, et pour cela, suivant la formule même de l'art. 574, que les remises aient été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou qu'elles aient été, de sa part, affectées spécialement à des paiements déterminés. Dans ces deux cas, l'opération intervenue entre l'envoyeur des traites et le failli est simplement un mandat. Si ce mandat n'est pas exécuté, le mandant est demeuré en fait et en droit le maître des traites, qu'il destinait à un emploi qu'elles n'ont pas reçu : la masse ne saurait donc se les approprier.

3375. — En conséquence de l'exigence formulée par la loi, on ne pourra revendiquer les effets de commerce restés impayés et qui se trouvent entre les mains du failli au moment de sa faillite, alors qu'il ne les a reçus ni avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à la disposition de l'endosseur, ni avec affectation spéciale à des paiements déterminés. — Cass., 14 mai 1862, Lehideux, [S. 62.1.499, P. 63.185, D. 63.1.173] — Dijon, 14 janv. 1895, Crédit Lyonnais, [S. et P. 96.2.203]

3376. — Comment établira-t-on l'existence de ce mandat? Plusieurs hypothèses doivent être distinguées. Le cas le plus simple est celui d'un mandat exprès de recouvrement accompagnant la remise de l'effet. Il est clair que, si l'endossement est causé « valeur en recouvrement » ou « valeur à l'encaissement », l'endosseur conserve par devers lui la propriété de la traite et peut la revendiquer. — Aix, 15 févr. 1885 (Motifs), Monbello, [*Journ. des faill.*, 85.532] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 810.

3377. — Le mandat peut également être tacite. Ainsi, quand des effets de commerce ont été remis au failli au moyen d'un endossement irrégulier ou en blanc, il y a présomption qu'il ne les a reçus qu'afin d'en opérer le recouvrement, cet endossement ne valant que comme procuration. — Cass., 12 juill. 1832, Seytre, [S. 33.1.25, P. chr.] — Colmar, 3 août 1864, Gallien, [S. 64.2.271, P. 64.1191] — Le failli peut du reste effectuer la preuve contraire par tous les moyens admis en matière commerciale. La preuve la plus générale résultera de la correspondance des parties; mais on doit admettre également, conformément à l'art. 109, C. comm., la preuve par témoins ou par simples présomptions, dans tous les cas où le tribunal jugera opportun de l'accueillir. — Pardessus, n. 1285; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 810; Thaller, n. 1262. — V. aussi Aix, 15 févr. 1885, précité. — V. Bédarride, n. 1108.

3378. — Vainement objecterait-on qu'aux termes de l'art. 138, C. comm., tel qu'on l'interprète communément, les parties ne peuvent pas établir contre les tiers l'inexactitude de la présomption de mandat attachée à l'endossement en blanc. L'objection est sans valeur, attendu qu'au point de vue qui nous occupe les créanciers ne sont pas à considérer comme des tiers, mais comme des ayants-cause du failli, pouvant se voir opposer toutes les exceptions qui pourraient être victorieusement opposées au débiteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 810. — V. au surplus, sur les effets juridiques de l'endossement irrégulier, *suprà*, v° *Endossement*, n. 300 et s.

3379. — A plus forte raison, la revendication doit-elle être exclue, nonobstant l'irrégularité de l'endos, si une convention contemporaine de la remise attribuait au réceptionnaire le droit de remplir les blancs de l'endos, un tel endossement étant nécessairement translatif de propriété au profit du réceptionnaire. — Rennes, 27 nov. 1867, Martel, [S. 68.2.142, P. 68.600]

3380. — Inversement, la régularité de l'endos, bien que faisant présumer le transfert de propriété, n'empêche pas néanmoins l'endosseur de prouver à l'aide de tous les moyens admis en matière commerciale que le failli n'a reçu l'effet que comme simple mandataire et en vue d'une négociation non effectuée. — Cass., 12 mars 1867, Dubois, [S. 68.1.88, P. 68.179, D. 67.1.395] — V. aussi Colmar, 3 août 1864, précité. — Rennes, 27 nov. 1867, précité. — *Sic*, Pardessus, t. 3, n. 1285; Boulay-Paty et Boileux, t. 2, n. 1001; Lainné, p. 501; Esnault, t. 3,

n. 367; Alauzet, t. 6, n. 2823; Bédarride, n. 1108; Bravard et Demangeat, t. 5. p. 525; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 145 et t. 8, n. 810. — V. *suprà*, vº *Endossement*, n. 124 et s.

3381. — La convention de compte courant exclut par elle-même toute idée de mandat à fin de recouvrement ou d'affectation spéciale à fin de paiement. Il est de principe, en effet, que les remises en compte courant deviennent la propriété de celui qui les reçoit, dès le jour même de l'inscription de la somme à son débiteur. — Cass., 14 mai 1862, précité. — Douai, 24 août 1883, [J. *La Loi*, 17 nov. 1883]; — 19 févr. 1896, [*Journ. des faill.*, 96.297] — *Sic*, Bédarride, n. 1110; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 806, et t. 8, n. 809; Thaller, n. 1433. — V. cep. Boistel, *Théorie juridique du compte courant*, p. 17. — Le négociant qui envoie un effet à son correspondant, avec mandat de le recouvrer, et entend se réserver la propriété jusqu'à l'exécution du mandat, n'a donc qu'un moyen d'y parvenir : c'est d'exclure l'effet du compte au moyen d'une affectation spéciale, suivant l'indication même de l'art. 574. Mais tout autre procédé serait impuissant à faire revivre, au profit du remettant, un droit de revendication éteint par le fait même de l'inscription en compte du montant de l'effet. — V. *suprà*, vº *Compte courant*, n. 151 et s.

3382. — Quelques auteurs, il est vrai, ont cru pouvoir soutenir une thèse plus favorable à l'envoyeur. Ainsi, d'après MM. Lyon-Caen et Renault (t. 8, n. 809), « par suite de la condition « sauf encaissement », sous-entendue dans les règlements en effets, le commettant aurait le droit de revendication en cas de faillite du récepteur, lorsque, l'effet de commerce dont il s'agit n'ayant pas été payé à l'échéance, cette condition serait invoquée pour faire la contre-passation. » Le crédit donné au remettant ayant pour cause la transmission d'une valeur au récepteur, la faillite en réduisant cette valeur à néant, ferait tomber la translation de propriété, comme ayant été faite sans cause (C. civ., arg. art. 1131). — Sur la nature et les effets de la clause « sauf encaissement », V. *suprà*, vº *Compte courant*, n. 163 et s.

3383. — Mais cette doctrine n'a pas prévalu dans la pratique. A la vérité, en matière de compte courant, il est de règle que la clause « sauf encaissement » est de droit sous-entendue, à moins de stipulation contraire, dans les remises d'effets de commerce. Mais s'il s'ensuit que les effets endossés par l'un des contractants au profit de l'autre ne sont portés au crédit de l'endosseur que sauf encaissement, cette clause n'enlève pas au créditeur la propriété des effets dont il a été investi par l'endossement. En conséquence le remettant, crédité du jour de la remise par le réceptionnaire, n'est pas recevable à revendiquer en cas de faillite de ce dernier. — Cass., 5 août 1874, Pommier, [S. 74.1.437, P. 74.1104] — Lyon, 17 nov. 1863, Millot, [S. 64.2.111, P. 64.639, D. 64.2.39] — Rennes, 27 nov. 1867, précité. — Grenoble, 8 mars 1872, Bec, [S. 72.2.142, P. 72.637] — Dijon, 14 janv. 1895, précité. — En d'autres termes, la clause « sauf encaissement », expresse ou tacite, ne constitue qu'une condition résolutoire et non une condition suspensive et n'enlève pas en conséquence à l'endossement régulier son effet translatif; elle ne doit profiter qu'au réceptionnaire.

3384. — Il ne saurait dépendre des parties, par des conventions spéciales, si explicites qu'on les suppose, d'enlever au compte courant, dans lequel sont venues s'absorber les remises effectuées de part et d'autre, l'effet translatif qui est de son essence même. Quelles que soient ces conventions, la revendication sera exclue. Ainsi jugé qu'il n'importe qu'aux termes d'un tarif de banque, les remises d'effets ne soient faites qu'avec mandat d'encaisser, si en réalité, et contrairement aux stipulations de ce tarif, les remises d'effets dont il s'agit ont été faites au failli avec transmission de propriété et passation immédiate en compte courant. — Dijon, 14 janv. 1895, précité.

3385. — ... Qu'il importe peu même que les parties aient entendu déroger par leur convention aux règles précédemment exposées en matière de compte courant; que les dispositions de la loi qui règlent le rang des créanciers du failli sont d'ordre public et ne peuvent être modifiées dans leur application par la convention des parties. — Même arrêt. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 809.

3386. — ... Que la circulaire envoyée par le remettant aux correspondants d'après laquelle, malgré l'existence d'un compte courant, toutes les remises en effets de commerce leur seraient faites avec mandat d'en opérer le recouvrement et réserve du droit de revendication en cas de faillite, ne saurait créer à l'auteur de la circulaire d'autres droits que ceux à lui attribués par la loi. — Trib. comm. Marseille, 24 nov. 1881, Vincent, [*Journ. des faill.*, 82.616].

3387. — ... Qu'est nulle la stipulation par laquelle un banquier s'était réservé le droit de revendiquer les valeurs et effets de commerce remis par lui en compte courant à l'un de ses clients, en cas de faillite de celui-ci, s'il n'en avait pas été d'avance couvert effectivement. — Douai, 24 août 1883, Deneuville, [*Journ. des faill.*, 83 552]

3388. — ... Que des sommes versées en compte courant chez un banquier ne peuvent, en cas de faillite de ce dernier, être revendiquées par le remettant, bien que le banquier ait accepté des lettres de change tirées par le remettant pour leur valeur et ait ultérieurement enfermé une somme égale dans des sacs cachetés ; alors surtout que le banquier n'a fait cette dernière opération qu'après la cessation des paiements. — Trib. comm. Seine, 12 juin 1882, Modiano, [*Journ. des faill.*, 82.493]

3389. — Toutefois, l'incapacité survenue à l'un des correspondants, ou son décès, mettant fin au compte courant, le remettant est fondé à revendiquer des traites expédiées à son correspondant pour être encaissées et portées à son crédit et qui sont arrivées après la faillite ou le décès de ce dernier. — Cass., 20 juill. 1846, Goudchaud, [S. 46.1.875, P. 46.502]

3390. — De même, lorsqu'une remise a été comprise par erreur dans le compte courant, elle doit en être retranchée, et, dès lors, l'envoyeur peut revendiquer les valeurs qui en sont l'objet contre la faillite du réceptionnaire. — Caen, 8 juill. 1850, Sionis Béranger, [D. 55.2.19]

3391. — Ne sont pas susceptibles de revendication de la part de l'expéditeur les valeurs envoyées en compte courant à un banquier depuis tombé en faillite, alors même qu'elles sont arrivées chez le banquier après le départ de celui-ci sans esprit de retour, si, le jour même de leur arrivée, les valeurs ont été reçues et inscrites au crédit du compte courant de l'expéditeur par un fondé de pouvoirs du banquier, et si, à cedit jour, on ignorait encore la cause du départ et la ruine de ce dernier. — Cass., 5 août 1874, précité. — En pareil cas, l'opération du fondé de pouvoirs ne saurait être déclarée inefficace et nulle, sous prétexte que son mandat aurait été révoqué de plein droit par la fuite du banquier, et que le mandataire n'aurait plus eu qualité pour recevoir les valeurs litigieuses et les passer en compte courant pour son mandant. L'art. 2008, C. civ., qui valide les actes faits par le mandataire dans l'ignorance du changement d'état du mandant, ne comporte aucune distinction et s'applique à tous les actes faits de bonne foi par le mandataire, onéreux ou profitables au mandant. — Même arrêt. — Laroque-Sayssinel, *Faill.*, sur l'art. 443, n. 10 et 11; Pardessus, n. 1120; Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de commission*, t. 2, n. 450, et *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n. 290; Massé, t. 2, n. 1194; Alauzet, t. 6, n. 2457. — Peu importe, d'ailleurs, que l'expéditeur, lors de l'envoi des valeurs, ait ignoré la fuite du banquier et le mauvais état de ses affaires; cette ignorance ne peut en elle-même constituer une erreur substantielle, capable de vicier le consentement et d'invalider le contrat de compte courant. — Même arrêt.

3392. — La seconde condition, pour que la revendication du titre remis au failli soit possible, consiste, avons-nous dit, en ce que l'effet doit *se retrouver en nature dans le portefeuille du failli*, à la date du jugement déclaratif. Le droit du revendiquant se convertit en une créance ordinaire si le failli a disposé des effets de telle sorte que leur valeur soit confondue avec celle de ses propres biens.

3393. — Il a été jugé, en ce sens, que la revendication ne peut avoir lieu si les effets qui figuraient dans le portefeuille du failli à la date de la cessation des paiements, ne s'y trouvent plus lors du jugement déclaratif. — Rouen, 20 juill. 1883, [*Journ. de Rouen*, 85.86] — ... Soit que le failli ait touché le montant de l'effet, auquel cas les deniers se sont nécessairement confondus avec sa fortune personnelle, et ne peuvent plus servir de base à une revendication; sous cette réserve, toutefois, que si ce paiement n'avait eu lieu que depuis le jugement déclaratif, l'envoyeur aurait, sinon une action en revendication, du moins une action en restitution privilégiée *contre la masse*. — ... Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 812. — V. Cass., 24 juin 1834, Pangérard, [S. 34.1.639, P. chr.] — Paris, 25 janv. 1830, Warocqué, [S. et P. chr.] — Colmar, 3 août 1864, Gallier, [S. 64.2.271, P. 64.1191]

3394. — ... Soit que le failli lui-même ait fait, de la lettre de

change qui lui avait été endossée, un endos translatif de propriété. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 812; Renouard, t. 2, p. 374; Esnault, n. 364. — S'il y a eu, dans cette opération, fraude de la part du failli et de la part du tiers, le créancier pourra cependant revendiquer, mais contre le tiers indûment saisi et non contre la masse. — Renouard, t. 2, p. 375.

3395. — Si au contraire le failli n'a endossé lui-même l'effet à un tiers qu'à titre de procuration et pour en effectuer le recouvrement, se substituant ainsi un sous-mandataire, l'effet est considéré comme se trouvant encore dans le patrimoine du failli. — Cass., 5 févr. 1812, Choisnard, [S. et P. chr.]; — 25 avr. 1849, Delamarre, [S. 49.1.394] — *Sic*, Pardessus, n. 1284; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 525; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 812; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 233; Boulay-Paty, t. 2, n. 755.

3396. — Les courtiers, agents de change, chargés de la négociation ou de l'encaissement des traites pour le compte du failli, doivent les restituer au revendiquant, si, lors de la faillite, ils n'ont pas encore accompli leur mission. — Renouard, t. 2, p. 377; Pardessus, n. 1284; Bédarride, n. 1105.

3397. — L'agent de change ne peut, en de telles circonstances, retenir le montant de ces effets au préjudice de la masse, pour se payer de ce qui lui est dû. — Paris, 24 mai 1808, Gallot, [S. et P. chr.]

3398. — Le renouvellement de l'effet à l'échéance ne lui enlève pas son individualité, la créance que l'effet représente subsistant jusqu'au paiement; l'effet renouvelé peut donc être valablement revendiqué. — Cass., 5 avr. 1831, Douelle, [P. chr.] — Paris, 10 flor. an XIII, Duchemin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Esnault, n. 632; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 525; Delamarre et Lepoitvin, t. 3, n. 233; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 812.

Section IV.

Revendication des marchandises vendues au failli. — Des droits du vendeur d'effets mobiliers, dans la faillite de l'acheteur.

3399. — On sait que le droit civil, en cas de vente d'objets mobiliers, accorde au vendeur non payé, pour se couvrir de ses droits, quatre sortes de garanties : 1° un droit de rétention; 2° une action en résolution; 3° un privilège sur le prix; 4° un droit de revendication (C. comm., art. 1184, 1612, 1613, 1654, 2102-4°). Ce dernier droit, sur la nature duquel on a beaucoup discuté, ne tend, d'après l'opinion aujourd'hui la plus répandue, qu'à réintégrer le vendeur au comptant, dans la possession matérielle de la chose vendue dont il a eu l'imprudence de se dessaisir, ou plus exactement à lui restituer la détention de l'objet. Par suite, la vente n'est pas rétroactivement anéantie; elle subsiste au contraire, avec les obligations réciproques qu'elle avait fait naître, mais le vendeur cesse d'être exposé désormais, grâce à la rétention de l'objet, à la perte de son privilège et de son action en résolution par l'effet d'une revente suivie de livraison consentie à un tiers acquéreur de bonne foi. — V. *infrà*, v^is *Privilège, Rétention (droit de), Vente.*

3400. — Le droit commercial, en cas de faillite, apporte certaines restrictions à ces droits assez étendus du vendeur; tout au moins ne les lui reconnaît-il que dans des conditions limitativement déterminées. C'est une considération de pratique qui a inspiré le législateur à ce sujet. En effet, l'acheteur, après s'être fait livrer la marchandise, s'en est servi pour obtenir du crédit; c'est à raison de ces marchandises que les tiers lui ont donné terme, ou ont consenti à engager avec lui de nouvelles opérations, convaincus que tout le stock en magasin constituait leur gage, et ne sachant pas que le prix restait dû au vendeur. Il ne faut pas que ce dernier, après faillite de l'acheteur, puisse s'attribuer la chose par préférence aux autres créanciers, qui seraient victimes d'une surprise. Entre les tiers, qui n'ont aucune imprudence à se reprocher, puisqu'ils comptaient sur un gage sérieux en apparence, et le vendeur qui ne doit faire crédit qu'à bon escient, le Code de commerce a donné la préférence aux tiers. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 833-834; Thaller, n. 1720.

3401. — Pour apprécier exactement l'étendue des restrictions dont il s'agit, il convient de se placer dans trois hypothèses successives, suivant que lors de la faillite les marchandises étaient déjà dans les magasins du failli, qu'elles étaient en cours de route, ou qu'elles se trouvaient encore chez le vendeur. A chacune des hypothèses, correspond un régime légal différent, suivant un ordre de sévérité décroissante. Particulièrement rigoureux pour le vendeur dans le premier cas, le Code de commerce atténue ses rigueurs dans le second, et assure au vendeur dans le troisième une situation sensiblement équivalente à celle qui lui serait faite par le droit civil (sauf controverse en ce qui concerne le droit de réclamer des dommages-intérêts de résiliation).

3402. — Avant d'examiner ces trois situations, deux observations s'imposent : 1° Si le vendeur non payé peut, sous certaines conditions que nous allons étudier, revendiquer la chose vendue ou même faire résilier le marché, la faillite n'a cependant pas pour effet de résoudre de plein droit les ventes antérieurement conclues, non plus que les autres conventions régulièrement passées par le failli. Le syndic peut donc toujours, en principe, à la condition d'exécuter toutes les clauses du marché, en exiger l'exécution; il peut notamment, à la condition de payer intégralement le prix stipulé, prendre livraison des marchandises s'il estime que la masse y a intérêt (art. 578). — Sur le principe que la faillite ne résout pas de plein droit les contrats antérieurs, V. *suprà*, n. 722 et s. — V. également, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 883 et s.; Souchon, *De l'exécution des contrats synallagmatiques passés par le failli antérieurement à la faillite*; Pochet, *Des effets du jugement déclaratif de faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs*. — 2° Pour que les dispositions dont il s'agit reçoivent leur exécution, il suffit que l'acheteur soit commerçant et en faillite; la qualité du vendeur importe peu : qu'il soit ou ne soit pas commerçant, ses droits sont identiques. — Cass., 10 janv. 1821, de Mesgrigny, [S. et P. chr.] — Pardessus, n. 1288. — *Contrà*, Nancy, 28 déc. 1829, Nettancourt, [S. et P. chr.]

§ 1. *Lors de la faillite de l'acheteur, les marchandises étaient déjà dans ses magasins.*

3403. — Dans ce premier cas, la loi commerciale se montre des plus rigoureuses pour les raisons indiquées *suprà*, n. 3400. Confondue avec le surplus de l'actif, la marchandise a dû être considérée par les tiers comme faisant partie de l'actif du failli. L'art. 550, *in fine*, enlève en conséquence au vendeur son privilège, et l'action en revendication de l'art. 2102-4°, qui lui eût permis, si la vente est au comptant, de recouvrer la rétention perdue.

3404. — Quant à l'action résolutoire, bien que le texte soit muet à son sujet, on admet qu'il en est également privé, la prohibition de l'art. 550 s'étendant à elle implicitement. — Renouard, sur l'art. 550; Esnault, t. 3, n. 655; Massé, t. 4, n. 394; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3012; Demangeat, sur Bravard, t. 8, n. 834; Ruben de Couder, n. 868; Rousseau et Defert, p. 341, n. 43; Thaller, n. 1722.

3405. — Sans doute, l'art. 550 ne se prononce pas *in terminis* sur l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix; mais il doit se combiner avec l'art. 576. Or, cet article ainsi qu'on le verra *infrà*, n. 3440 et s., n'autorise l'action résolutoire, improprement qualifiée de revendication, que lorsque les marchandises sont encore en cours de route; d'où cette conclusion nécessaire que toute action résolutoire est éteinte, lorsque les marchandises seront parvenues dans les magasins du failli. La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens. — Cass., 21 avr. 1884, Reichardt, [S. 86.1.105, P. 86.1.238, D. 84.1.241]; — 3 mars 1890, Cresnières, [S. 91.1.65, P. 91.1.140, D. 91.1.415] — Limoges, 4 févr. 1837, Bouyer, [S. 37.2.297, P. 37.2.181] — Paris, 24 août 1839, Thibault, [S. 39.2.533, P. 40.1.271]; — 8 août 1845, Aligre, [S. 45.2.540]; — 6 mai 1843, Bonneval, [S. 43.2.326] — Caen, 3 juin 1849, Moutier, [S. 49.2.640] — Agen, 26 mai 1868, Lacampagne, [S. 68.2.231, P. 68.965] — Grenoble, 13 janv. 1887, sous Cass., 13 mars 1888, Synd. Crédit Viager, [S. 90.1.169, P. 90.1.393]

3406. — De ce que la disposition de l'art. 550, qui prohibe l'exercice du privilège et de l'action en revendication établis par le n. 4 de l'art. 2102, C. civ., comprend implicitement l'action résolutoire, il résulte notamment que le vendeur d'un fonds de commerce qui, lors de la vente, s'est interdit de former aucun établissement du même genre, n'est pas plus autorisé, en cas de faillite de l'acheteur, à demander la résolution du contrat, en ce qui touche cette interdiction, qu'il ne le serait à revendiquer le fonds lui-même. — Paris, 12 déc. 1850, Aretz, [S. 51.2.79, P. 51.2.293, D. 51.2.62]

3407. — En résumé, dans notre première hypothèse, le ven-

deur, de créancier privilégié qu'il était, déchoit au rang de créancier chirographaire, privé, non seulement des garanties spéciales que la loi civile confère à tout vendeur non payé (à moins qu'il n'ait eu la précaution de s'assurer un gage conventionnel), mais même de l'action résolutoire, droit commun de tous les contrats synallagmatiques.

3408. — Mais à quelles ventes s'appliquera la règle rigoureuse sus-énoncée? Sous le Code de 1807, les restrictions légales cessaient de s'appliquer lorsque les effets vendus n'avaient pas le caractère de *marchandises* destinées à entrer dans le commerce; le vendeur de meubles meublants, que l'acheteur entendait conserver, avait donc son privilège, dans les termes du Code civil. — Paris, 5 déc. 1832, Toulouse, [S. 33.2.130, P. chr.] — Aix, 10 nov. 1834, Pontier, [S. 35.2.154, P. chr.]

3409. — A plus forte raison ce droit appartenait-il au vendeur de meubles incorporels, tels qu'un *fonds de commerce*. — Paris, 15 févr. 1840, Dumant [P. 40.1.241] — V. cependant Paris, 17 juin 1836, Sellier, [P. 37.1.15] — ... Ou un brevet d'imprimeur. — Limoges, 16 mai 1840, Albin, [S. 40.2.494, P. 40.2. 433]

3410. — Le législateur de 1838, préoccupé avant tout de l'intérêt des tiers, a fait disparaître toutes ces distinctions. Peu importe désormais qu'il s'agisse de marchandises du commerce du failli ou d'autres objets mobiliers. Peu importe aussi qu'il s'agisse de choses corporelles ou de choses incorporelles. — Cass., 3 mars 1890, précité. — L'expression générique d'*effets mobiliers*, qui figure dans l'art. 550, englobe en effet indifféremment meubles corporels et meubles incorporels. — Renouard, t. 2, p. 271; Alauzet, t. 8, n. 2782 et s.; Boistel, n. 1018; Viardot, *Des effets de la faillite*, n. 325, 2782 et s.; Pont, sur l'art. 2102; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 837; Rousseau et Defert, n. 39; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 865. — Les travaux préparatoires sont formels. M. Renouard, rapporteur de la loi de 1838, fit en effet repousser un amendement à l'art. 550, ainsi conçu : « Néanmoins, lorsqu'il s'agira de la vente d'un fonds de commerce, de la cession d'un office ou de tout autre droit incorporel, les privilèges et droits de revendication pourront s'exercer si, dans l'acte de vente, ils ont été formellement réservés au vendeur par un acte ayant date certaine avant la faillite. »

3411. — La disposition de l'art. 550 s'appliquant même aux choses incorporelles, on en tire cette conséquence que le privilège reconnu au vendeur d'un *office* sur le prix de cet office cesse de lui appartenir au cas où le cessionnaire, s'étant livré à des actes de commerce, malgré sa qualité d'officier public, a été considéré comme commerçant et déclaré en faillite. Ainsi jugé pour des offices de *notaire*. — Cass., 23 août 1853, Martin, [S. 53.1. 606, P. 54.2.270, D. 53.1.257]; — 10 févr. 1857, Dantin, [S. 57. 1.602, P. 57.330, D. 57.1.87]; — 18 déc. 1867, Petitpas, [S. 68. 1.248, P. 68.621, D. 69.1.289] — Bourges, 14 août 1855, Dantin, [S. 55.2.613, P. 55.2.609, D. 56.2.100] — ... Et pour des offices d'*agent de change*. — Lyon, 9 déc. 1850, Mège, [S. 50.2.634, P. 51.1.52, D. 51.2.9] — ... D'*huissier*. — Paris, 25 févr. 1860, Feuquières, [S. 60.2.123, P. 60.470, D. 60.2.115] — ... De *courtier de commerce*. — Paris, 16 janv. 1842, Jarre, [S. 43.2. 58, P. 43.1.198] — Cette solution reste la même, que la faillite soit intervenue pendant que le cessionnaire était encore en possession de sa charge ou qu'elle se soit produite ultérieurement.

3412. — Peu importe que le privilège du vendeur ait été reconnu antérieurement lors de la distribution du prix d'une partie de l'office; cette reconnaissance ne peut, en effet, aboutir à faire échec, au cas de faillite du cessionnaire survenant après cette première répartition, au principe de l'égalité de traitement entre les créanciers du failli. — Paris, 25 févr. 1860, précité.

3413. — Pour juridique qu'elle soit, cette extension de l'art. 550 aux cessions d'offices n'en est pas moins fâcheuse, d'autant plus que les motifs de la disposition sont en réalité sans application ici, ainsi que l'a fort justement fait observer M. Thézard, rapporteur au Sénat, en 1891, d'un projet de loi tendant à conserver au vendeur d'un office ministériel son privilège de vendeur à l'encontre de la faillite du nouveau titulaire. « Ceux qui traitent avec un officier ministériel, débiteur de son prix, peuvent facilement connaître cette situation. Ils ont d'abord été en faute de ne pas se renseigner; souvent même ils ont été en faute de traiter des affaires de négoce avec une personne à qui elles étaient interdites par ses obligations professionnelles. Le vendeur de l'office, au contraire, n'a pas de reproche à se faire. Il a dû compter sur la garantie que la loi lui accordait; il n'a eu *aucun moyen* de se prémunir contre la faillite de son débiteur. » Ce projet, quelque équitable qu'il paraisse, n'est pas, jusqu'ici, venu en discussion. — V. *infrà*, v° *Office ministériel*.

3414. — Jugé de même que le vendeur d'un *fonds de commerce* ne peut opposer son privilège à la masse des créanciers de l'acheteur failli. — Paris, 12 déc. 1850, précité. — Nîmes, 1er mai 1885, [*Journ. des faill.*, 86.372] — V. aussi Rouen, 5 juin 1840, Bertheaume, [P. 40.2.710] — Toutefois, le vendeur qui a intenté son action avant la déclaration de faillite, l'a fait valablement, et la suppression du droit de résolution ne saurait lui être opposée. — Cass., 24 déc. 1889, Saulnier, [S. 91.1.455, P. 91.1.1111, D. 90.1.161]

3415. — Même solution encore pour la *cession d'une ligne de chemin de fer*, qui a pour objet non la propriété de la ligne, dépendance du domaine public, mais le droit à son exploitation, droit mobilier au premier chef. L'état de faillite d'une compagnie cessionnaire rend caduc le droit de résolution aussi bien que le droit de revendication et le privilège de la compagnie cédante. Et l'engagement pris par la première de servir aux obligataires de la seconde l'intérêt de leurs obligations n'étant qu'une modalité du paiement du prix de cession, ne modifiant en rien le caractère du contrat principal, il s'ensuit que lesdits obligataires en sont réduits à une action en paiement par voie de production au marc le franc au passif de la faillite. Il en est de même pour l'engagement pris par la compagnie cessionnaire d'assurer l'amortissement desdites obligations, aux termes du contrat d'émission. — Paris, 2 févr. 1888, et sur pourvoi Cass., 3 mars 1890, Cresnières, [S. 91.1.65, P. 91.1.140, et la note de M. Lyon-Caen, D. 91.1.415]

3416. — Il est cependant un privilège qui, d'après l'opinion générale, survivra à la faillite, c'est le privilège spécial conféré par l'art. 191-8°, C. comm., au vendeur d'un bâtiment de mer; l'art. 550, en effet, ne vise que le privilège et la revendication de l'art. 2102-4°, or les déchéances sont de droit étroit. Il en serait différemment de l'action résolutoire, intimement liée au privilège de l'art. 2102 (Renouard, t. 2, p. 275; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 837). A ce point de vue, et bien qu'il soit impossible d'en donner une justification rationnelle, le vendeur du bâtiment de mer est mieux traité que le vendeur d'un *bâtiment de rivière*, dont le privilège repose sur l'art. 2102-4°. Aussi la Chambre des députés a-t-elle été saisie, en 1893, d'un projet de loi tendant à conserver expressément au constructeur d'un bâtiment de rivière son privilège en cas de faillite de l'acheteur (Propos. Plichon du 25 nov. 1893 : *J. Offic.*, *Doc. parl.*, Ch. dép., p. 90).

3417. — La revendication des marchandises parvenues dans les magasins du failli est impossible même si elles n'y sont restées que fort peu de temps (Pardessus, n. 1288). Il en est ainsi, même si l'acheteur tombé en faillite avait annoncé qu'elles étaient destinées à l'étranger. — Cass., 13 oct. 1814, Bérard, [S. et P. chr.]

3418. — ... De même encore, si les marchandises ont été réexpédiées par le failli pour son compte, à un tiers dans les magasins duquel elles sont entrées. — Bruxelles, 13 avr. 1822, N..., [P. chr.]

3419. — ... De même, enfin, lorsque les marchandises entrées dans les magasins de l'acheteur y sont en entrepôt fictif, cet entrepôt n'intéressant que l'acheteur et la douane, et non pas le vendeur. — Poitiers, 23 févr. 1831, Ligneau, [S. 31.2. 269, P. chr.] — Esnault, n. 647.

3420. — Mais l'exclusion de la revendication présuppose une vente dans laquelle le mobilier vendu et impayé forme l'objet essentiel du contrat. L'art. 550 ne s'appliquerait donc point dans le cas où la cession du mobilier n'interviendrait qu'à titre accessoire. Jugé du moins, en ce sens, que le matériel, les décorations, costumes et partitions d'un théâtre formant avec le théâtre lui-même un ensemble indivisible, la résiliation de la cession du bail de la salle, prononcée par suite de la faillite du cessionnaire, entraîne la résiliation de la cession dudit mobilier, et même le retour entre les mains du cédant des objets ajoutés par le cessionnaire, devenus l'accessoire du matériel général, sauf à tenir compte à celui-ci de la valeur de ces objets. A ce cas ne s'applique pas l'art. 550, C. comm., d'après lequel le droit de revendication n'est point admis, en matière de faillite, au profit du vendeur d'effets mobiliers. — Paris, 16 déc. 1850, Lefebvre, [P. 51. 1.304, D. 54.5.746]

3421. — Une controverse existe sur le point de savoir si l'on

doit tenir pour valable la clause par laquelle le vendeur se réserve la propriété de la chose vendue, contrairement à l'art. 1138, C. civ., jusqu'au paiement intégral du prix. La Cour de cassation a admis plusieurs fois la solution affirmative. — Cass., 28 janv. 1869, Vimont, [S. 69.1.154, P. 69.384, D. 69.1.134]; — 2 juin 1869, Picourt, [S. 69.1.416, P. 69.1080, D. 70.1.123] — Alger, 18 févr. 1888, Billard, [S. 89.2.115, P. 89.1.598] — En sens opposé, on peut signaler la jurisprudence de plusieurs cours d'appel françaises et belges, qui se fonde sur cette idée que l'art. 550 étant une disposition *d'ordre public*, il n'y peut être dérogé. La clause, dans cette opinion, valable *inter partes*, ne saurait être opposée à la masse des créanciers. — Bordeaux, 28 févr. 1870, Barbe, [S. 70.2.176, P. 70.711, D. 71.2.54] — Montpellier, 20 févr. 1885, Malbec, [D. 86.2.171] — Bourges, 26 déc. 1887, Faurey, [S. 88.2.78, P. 88.1.453] — V. aussi Bruxelles, 25 janv. 1877, Delaunoy, [S. 78.2.23, P. 78.194] — Bruxelles, 9 févr. 1887, [*Pasicr. belge*, 87.2.419]

3422. — Jugé que vainement le constructeur invoquerait la clause du contrat qui lui donnait le droit de reprendre les machines livrées, à défaut de paiement d'un terme mensuel; que cette stipulation, n'étant autre que la réserve, soit de l'action résolutoire, soit du privilège ou du droit de revendication accordés par l'art. 2102, C. civ., aux vendeurs d'effets mobiliers non payés, n'est pas opposable aux créanciers du failli. — Bourges, 26 déc. 1887, précité.

3423. — ... Qu'en cas de faillite de l'acheteur, les effets mobiliers non payés ne peuvent être revendiqués par le vendeur, nonobstant la convention par laquelle les parties ont, après la vente définitive, essayé de transformer cette vente en prêt ou vente sous condition suspensive : cette convention n'est pas opposable au syndic de la faillite. — Bruxelles, 25 janv. 1877, précité.

3424. — Ce dernier système nous paraît seul juridique. On tiendrait incontestablement pour nulle la clause expresse par laquelle le vendeur se réserverait, pour le cas de faillite de son acheteur, l'action privilégiée que la loi lui refuse. — Cass., 4 août 1852, Courraux, [S. 52.1.705, P. 54.1.204, D. 52.1.297]; — 17 juill. 1895, John Bellamy, [D. 96.1.57] — Amiens, 12 janv. 1849, Lefèvre-Lobbée, [S. 49.2.143, P. 49.1.599, D. 49.2.150] — Bourges, 26 déc. 1887, précité. — Or cette interdiction deviendrait illusoire s'il était loisible aux parties, par une voie détournée, de faire échec à la règle légale. — Renouard, t. 2, n. 270; Alauzet, t. 8, p. 53, n. 2784; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1165; Rousseau et Defert, p. 341; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 875; Colin, note sous Alger, 18 févr. 1888, [*Revue algérienne*, 1888, p. 415]; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 838; Thaller, n. 1723.

3425. — Par identité de motifs, on doit assimiler à une vente, au regard de la masse, le contrat innommé par lequel le locateur d'objets mobiliers assurerait au locataire la pleine propriété de l'objet donné à bail, à la suite du paiement d'un certain nombre de termes, dénommés loyers, l'objet loué devant être au contraire restitué, en cas de retard dans le paiement, au prétendu bailleur, moyennant le remboursement des mensualités déjà acquittées. Ainsi qu'on l'a fait justement observer, cette opération n'est qu'une « vente déguisée, sur le prix de laquelle les prétendus loyers ont été successivement imputés. Au moyen d'un tel subterfuge, le vendeur ne peut pas s'assurer une revendication, à laquelle le système de la loi est manifestement contraire ». — Thaller, n. 1723, *in fine*.

3426. — Si le vendeur a fait valoir son privilège antérieurement à la déclaration de faillite, l'art. 550 ne fait pas échec à son droit. Ainsi la saisie-revendication validée avant cette déclaration, produira son plein effet. — Cass., 24 déc. 1889, Saunier, [S. 91.1.455, P. 91.1.1111, D. 90.1.161] — Douai, 17 juin 1875, Darras, [D. 76.2.67] — L'art. 550 ne doit pas non plus s'appliquer au cas où la faillite est intervenue postérieurement au règlement provisoire de la contribution ouverte sur le prix de vente d'un fonds de commerce; les créanciers colloqués sur la somme mise en distribution ont acquis par le règlement provisoire, à l'exclusion de ceux qui ont négligé de produire dans le délai légal, des droits que la déclaration de faillite survenant ultérieurement ne saurait anéantir. — Paris, 25 juill. 1882, Tartara, [S. 84.2.33, P. 84.1.208, D. 83.2.216] — Ces solutions sont l'application logique du principe d'après lequel le juge doit se reporter, pour apprécier le bien-fondé de la prétention du demandeur, au jour de l'exploit introductif d'instance. Or, à cette date, l'acheteur n'étant point encore en faillite, le vendeur pouvait incontestablement se prévaloir du privilège et des autres garanties instituées par la loi civile. — Alauzet, t. 8, n. 2784; Massé, t. 3, n. 1830; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 535; Boistel, n. 1005; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 835; Thaller, n. 1725.

3427. — Jugé notamment, conformément aux principes susénoncés, que, si l'art. 550 interdit contre la faillite l'exercice du privilège et du droit de revendication établis au profit du vendeur d'effets mobiliers, et si la suppression de ces droits entraîne nécessairement celle du droit de résolution de la vente, ce n'est qu'autant que l'action du vendeur serait en effet exercée à l'encontre de la faillite. — Cass., 21 avr. 1884, Reichardt, [S. 86.1.105, P. 86.1.238, D. 84.1.241]; — 24 déc. 1889, précité.

3428. — Mais cette disposition ne saurait s'appliquer à l'instance introduite avant le jugement déclaratif de la faillite par le vendeur non payé contre le débiteur encore *in bonis;* dans ce cas, la faillite, survenue au cours de l'instance, peut d'autant moins rendre rétroactivement irrecevable la demande du vendeur que, d'après les règles du droit, c'est au jour de l'introduction de cette demande que le juge doit se reporter pour en apprécier le mérite. — Cass., 24 déc. 1889, précité.

3429. — Il en est ainsi spécialement lorsque la demande en résolution a été accueillie par un jugement de défaut rendu avant la déclaration de faillite, et suivi, sur opposition, d'un jugement contradictoire conforme, depuis la déclaration de faillite, jugement réformé sur appel. — Même arrêt. — Et, lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce vendu avec le droit au bail, l'action en résolution du bail suit le sort de l'action en résolution de la vente dont le bail a été la conséquence. — Même arrêt. — V. sur ce dernier point, Paris, 21 juill. 1842, [cité par Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 870] — *Contrà*, Paris, 24 août 1839, Thibaut, [S. 39.2.533, P. 40.1.271]

3430. — Ne convient-il pas toutefois d'assimiler, au point de vue qui nous occupe, le simple état de faillite, résultant de la cessation de paiements, à la faillite déclarée, et décider en conséquence que le vendeur est non recevable dans son action privilégiée par cela seul que l'exploit d'ajournement serait intervenu postérieurement à la date de la cessation des paiements de l'acheteur? La solution de la question dépend du parti que l'on adopte sur la question des *faillites non déclarées* (V. *infrà*, n. 4360 et s.). Cette assimilation s'imposera, si l'on reconnaît à la faillite virtuelle les effets essentiels de la faillite déclarée. — Rouen, 15 juin 1825, Mousset, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 28 févr. 1870, de Bourdeille, [S. 70.2.176, P. 70.711, D. 71.2.54] — Elle devra au contraire être repoussée, si l'on rejette, avec la majorité de la doctrine, cette théorie de la faillite non déclarée. — Douai, 5 août 1818, Kreylinger, [S. et P. chr.] — Paris, 20 juill. 1831, Tesselin-Waresquelle, [S. 32.2.29, P. chr.] — Douai, 17 juin 1875, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 836; Thaller, p. 951, note 2.

3431. — L'une des questions les plus délicates qui se posent sur l'art. 550 est celle de savoir comment doit se résoudre le conflit entre le vendeur d'effets mobiliers non payés et le bailleur des locaux occupés par le failli, investi d'un privilège sur tous les meubles garnissants. Le droit civil résout ce conflit par une distinction : il attribue la préférence au bailleur de bonne foi, et au vendeur dans le cas où le bailleur aurait eu connaissance du non-paiement (art. 2102-4°, 3° §). — V. *infrà*, v° *Privilège*. — Cette solution, aussi conforme aux principes généraux du droit qu'à l'équité, peut-elle être admise, même dans le cas où l'acheteur est en faillite? La raison de douter provient de l'art. 550, lequel, en faisant déchoir le vendeur de son rang de créancier privilégié, semble écarter l'application d'une disposition écrite en vue du conflit des deux privilèges. Aussi la Cour suprême a-t-elle cru devoir attribuer la préférence au bailleur, même de mauvaise foi. — Cass., 18 févr. 1895, Boilaud, [S. et P. 95.1.209, et la note de M. Lyon-Caen, D. 95.1.17] — Thaller, n. 1724. — Pour être logique, cette conclusion n'en est pas moins choquante. En supprimant le privilège du vendeur, la loi a voulu favoriser la masse par l'adjonction à son gage antérieur des marchandises vendues au failli et non payées; or, l'arrêt précité aboutit à fortifier, au mépris de l'équité, la situation d'un créancier privilégié, le bailleur, sans le moindre profit pour la masse.

3432. — Pour échapper à ce résultat, tout en tenant compte de l'art. 550, certains auteurs ont proposé de laisser le bailleur de mauvaise foi exercer son privilège contre la masse, et de col-

loquer le vendeur sur les sommes ainsi attribuées au bailleur. Celui-ci n'a pas à se plaindre, puisque de droit commun, il eût été primé par le vendeur; et quant à la masse, il lui importe peu que la collocation, qui en tout cas lui échappera, soit attribuée au vendeur plutôt qu'au bailleur. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 839. — La solution est ingénieuse, sinon rigoureusement juridique. Il serait très-désirable qu'elle fût consacrée par un texte formel. — V. Thaller, p. 951, note 1.

§ 2. *Lors de la faillite de l'acheteur, les marchandises étaient en cours de route.*

3433. — Dans cette seconde hypothèse, le législateur a cru devoir maintenir, mais en l'entourant de nombreuses restrictions, l'action résolutoire du vendeur non payé. Dès l'instant, en effet, qu'à l'époque du jugement déclaratif les marchandises n'étaient point encore parvenues dans les magasins du débiteur, celui-ci n'a pu s'en servir pour se procurer un crédit mensonger, « en faire étalage vis-à-vis de ses correspondants » (Thaller, n. 1728). Il serait d'autant plus rigoureux d'assimiler ce cas au précédent et d'enlever au vendeur le bénéfice de la résolution, que trop souvent les débiteurs aux abois multiplient les commandes, qu'ils savent ne pas pouvoir solder, en vue de faire croire à un large courant d'affaires. Il est équitable, si ces commandes ne sont point encore livrées, d'autoriser les correspondants du failli à arrêter leurs envois en cours, et à résilier leurs marchés.

3434. — Ce maintien de l'action résolutoire est implicitement consacré par l'art. 576, ainsi conçu : « Peuvent être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. » Le texte parle de revendication ; mais la jurisprudence et la doctrine s'accordent aujourd'hui à admettre que cette prétendue revendication n'est autre chose que l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix. Il est bien évident tout d'abord qu'il ne peut s'agir de la revendication du droit commun, puisque le plus souvent le vendeur aura cessé d'être propriétaire au moment même du contrat (C. civ., arg. art. 1138), ou, s'il s'agit d'une vente de genre, au moment de la spécification et dès avant la livraison. Sans doute, un *pactum reservati dominii* n'est pas impossible, mais il sera rare; or l'art. 576 pose une règle commune à toutes les ventes de meubles. Il ne peut s'agir davantage de la revendication spéciale de l'art. 2102-4° (revendication de la rétention) formellement exclue par l'art. 550 pour le cas de faillite. — V. cep. Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 188.

3435. — En procédant ainsi par élimination, on arrive à cette conclusion nécessaire que la revendication de l'art. 576 n'est autre chose que l'action résolutoire. On en peut donner d'ailleurs une double démonstration positive : d'abord par les travaux préparatoires : « Tous les contrats synallagmatiques, lisons-nous dans le rapport de M. Tripier à la Chambre des députés en 1838, sont soumis à un principe commun qui est inséparable de leur nature, celui de la résolution à défaut d'exécution; il est plus rigoureux à l'égard de la vente que de toute autre convention. » ... Ensuite par la teneur même du texte. L'art. 576, *in fine*, oblige en effet le vendeur qui revendique à restituer les acomptes par lui reçus ; qu'est-ce à dire sinon que, par l'effet de cette revendication *sui generis*, le contrat est résolu, d'où la nécessité de rétablir les choses dans l'état antérieur et par conséquent de restituer des prestations qui se trouvent désormais avoir été faites sans cause? — Renouard, t. 2, p. 360; Boistel, n. 1005 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 533; Laurin, n. 1078 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 840 ; Thaller, n. 1728.

3436. — On peut cependant justifier dans une certaine mesure le terme légal de revendication par deux considérations de fait. D'une part, en effet, l'action résolutoire se rapproche de la revendication proprement dite en ce qu'elle fait recouvrer au vendeur la propriété abdiquée par lui transitoirement ; différentes par leur cause, les deux actions se rapprochent donc par leur résultat final (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 840). D'autre part, en la forme, la revendication de l'art. 576 débutera généralement par un acte matériel de mainmise qui mettra *ergà omnes* le revendiquant dans la position d'un *dominus*. Il fera en effet opposition de livrer à l'acheteur par un acte signifié à la personne ou à l'administration qui détient l'objet vendu. Il immobilisera ainsi la marchandise, et l'empêchera de parvenir à l'acheteur avant que la faillite ne soit déclarée. — Thaller, n. 1726.

3437. — Le Code de procédure civile (art. 826 et s.) organise à cet effet une saisie-revendication, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil (V. *infrà*, v° *Saisie-revendication*), sans préjudice du droit pour le vendeur, si les marchandises sont entrées dans les magasins de l'acheteur depuis la déclaration de sa faillite, d'adresser requête au syndic dans les termes de l'art. 579, C. comm. — Sur les formes de la requête, et le jugement des contestations, V. *suprà*, n. 3290 et s.

3438. — Du principe que la revendication de l'art. 576 n'est autre chose qu'une action résolutoire, la jurisprudence a déduit certaines conséquences intéressantes, au point de vue de la procédure. Ainsi jugé qu'au cas de faillite et vis-à-vis des tiers créanciers, le droit de résolution du vendeur d'effets mobiliers, pour inexécution des conditions du paiement, ne peut s'exercer que sous le titre de revendication, et dans les limites tracées par l'art. 576, C. comm. En conséquence, les conclusions prises, d'une part, en revendication des marchandises vendues, de l'autre, en résolution de la vente pour inexécution des conditions du paiement, se confondant, quant à leur objet et leurs moyens, en une même demande, les motifs donnés pour repousser la revendication s'appliquent directement et virtuellement à la résolution. — Cass., 21 avr. 1884, Reschardt, [S. 86.1.105, P. 86.1.238, D. 84.1.241]

3439. — Ce n'est pas sans de vives discussions que les partisans du maintien de l'action résolutoire, au profit du vendeur de marchandises en cours de route au moment du jugement déclaratif, ont réussi à faire prévaloir leurs vues (V. sur ces discussions, Renouard, t. 2, p. 353). Ils durent, pour l'emporter, faire d'importantes concessions aux adversaires du principe, et subordonner l'admission de la revendication à des conditions assez rigoureuses, en l'absence desquelles le vendeur doit suivre la loi du concours. Nous aurons successivement à examiner les conditions de recevabilité de l'action et les effets qu'elle produit.

1° *Conditions de la revendication.*

3440. — Les conditions de la revendication sont les suivantes : 1° non-paiement du prix; 2° identité de la marchandise revendiquée dûment établie ; 3° tradition non encore effectuée dans les magasins de l'acheteur, lors de la déclaration de sa faillite ; 4° marchandises non revendues sans fraude sur facture et connaissement ou lettre de voiture, avant le jugement déclaratif. De ces quatre conditions, les deux dernières seules sont expressément formulées par l'art. 576; les deux premières découlent des principes généraux.

3441. — I. *Non-paiement du prix.* — La condition de non-paiement du prix est d'évidence, puisque la revendication n'est autre chose que l'action résolutoire du droit commun pour défaut de paiement du prix (V. *suprà*, n. 3434 et 3635). En conséquence, l'action doit être refusée à tout vendeur qui aurait reçu paiement du prix, ou satisfaction équivalente; et elle doit être accordée, à l'inverse, à tout vendeur dont la créance n'est pas éteinte (à supposer bien entendu que les autres conditions étudiées, *infrà*, soient réunies). Reprenons successivement ces deux propositions.

3442. — L'action, disons-nous tout d'abord, doit être refusée à tout vendeur qui aurait reçu paiement du prix, ou satisfaction équivalente. Si le prix a été payé en espèces, la question ne se pose pas. Mais, que faut-il décider s'il a été réglé en valeurs? Le règlement en valeurs doit, en principe, être assimilé au paiement en numéraire (C. comm., arg. art. 446 et 575), tout au moins lorsqu'il s'agit d'effets souscrits par des tiers, et endossés par l'acheteur au vendeur. Ainsi jugé que celui qui a vendu des marchandises au comptant, qui ensuite reçoit de l'acheteur des effets de commerce souscrits par des tiers, sans autre stipulation, est censé payé dans le sens de l'art. 576, C. comm.; en sorte que si les effets ne sont pas payés à l'échéance, le vendeur ne peut revendiquer sa marchandise contre l'acheteur failli ; il ne peut que demander le remboursement des effets. — Douai, 5 août 1818, Kreglinger, [S. et P. chr.]

3443. — Mais si le prix avait été réglé en billets souscrits par l'acheteur lui-même, il y aurait à rechercher si les parties ont entendu opérer une novation, qui ne doit pas se présumer, ou bien si les billets n'ont été souscrits que comme un moyen de faciliter le paiement; dans ce dernier cas, l'existence des billets ne saurait faire obstacle à la revendication. — Pardessus, n. 1288 ; Bédarride, n. 1143 ; Esnault, n. 643.

3444. — Jugé, en ce sens, que lorsque le vendeur d'une

marchandise quittance la facture en billets à terme souscrits à son profit par l'acheteur, il n'y a pas novation, et que le vendeur peut encore, en cas de faillite de l'acheteur, revendiquer la marchandise. — Metz, 18 août 1821, Wuillaume, [S. et P. chr.] — Rouen, 4 janv. 1825, Fort, [S. et P. chr.]

3445. — Si les parties sont en compte courant, et que le prix de vente ait été passé au crédit du vendeur, il faut appliquer les règles que nous avons tracées *suprà*, n. 3341 et s., pour la revendication par le commettant contre le commissionnaire du prix des marchandises consignées. — Bédarride, *loc. cit.*

3446. — On ne saurait assimiler à un règlement en effets la remise d'un simple *bon de paiement*. Spécialement, la remise par l'acheteur au commissionnaire chargé de vendre pour le compte d'autrui, d'un bon autorisant ce commissionnaire à toucher chez un banquier le montant du prix de vente, n'équivaut pas à un paiement ou à un règlement en valeurs, ce bon ne constituant qu'un simple mandat de toucher révocable par celui qui l'a donné. Par suite, le propriétaire des marchandises vendues ne cesse pas, nonobstant la remise de ce bon, de pouvoir, au cas de faillite du commissionnaire, en revendiquer le prix entre les mains de l'acheteur. — Cass., 27 juill. 1858, Reynard-Lespinasse, [S. 59.1.109, P. 59.646, D. 58.1.436] — V. aussi Cass., 6 nov. 1823, Aymard, [S. et P. chr.]

3447. — A plus forte raison, les arrangements pris entre le vendeur et l'acheteur de marchandises, et qui n'ont eu pour objet que de fixer le terme du paiement, ne constituent pas une novation et n'empêchent pas dès lors que le vendeur ne puisse revendiquer les marchandises en cas de faillite de l'acheteur. — Metz, 18 août 1821, précité.

3448. — Inversement, l'action doit être accordée à tout vendeur dont la créance n'est pas éteinte (pourvu que les autres conditions étudiées *infrà* soient réunies). Effectivement, la loi n'a pas fixé de délai pour l'exercice de l'action en revendication, elle peut être formée tant contre les syndics provisoires que contre les syndics définitifs, et l'intervention du créancier aux opérations de la faillite ne devrait pas, en général, être envisagée comme une renonciation à son droit de revendication. — Ruben de Couder, v° *Revendication*, n. 172 et 173.

3449. — Jugé, en ce sens, que le vendeur de marchandises peut les revendiquer, en vertu de l'art. 576, C. comm., tant qu'elles ne sont pas entrées dans les magasins de l'acheteur tombé en faillite, même après que ce dernier a obtenu un concordat. — Paris, 27 févr. 1857, Hermant, [S. 57.2.336, P. 57. 859]

3450. — ... Que le vendeur non payé qui, en sa qualité de créancier, a fait prononcer la déclaration de faillite de son débiteur, ne se rend pas par là non recevable à poursuivre la revendication des marchandises vendues et expédiées à son acheteur; que vainement objecterait-on que le jugement déclaratif de faillite passé en force de chose jugée lui attribue la qualité de créancier, exclusive de celle de propriétaire; que cette qualification, en effet, est sans importance, puisque la prétendue revendication de l'art. 576 n'est qu'une action en résolution (V. *suprà*, n. 3435), et qu'en fait le vendeur, dans l'exercice de cette action, est considéré plutôt comme un *créancier* admis à se ressaisir de son gage que comme un propriétaire qu'il a d'ailleurs cessé d'être, dans la généralité des cas. — Cass., 18 févr. 1874, Synd. Suzanne, [S. 74.1.369, P. 74.919, D. 74.1.300] — V. en ce sens, Alauzet, t. 5, p. 319, n. 1903; Geoffroy, p. 392 et s.; Lainné, sur l'art. 576, C. comm.; Esnault, t. 3, n. 653; Bédarride, t. 3, n. 1168 *bis*.

3451. — ... Que le vendeur d'une coupe de bois qui a poursuivi par voie de saisie-exécution le paiement du prix de la vente ne s'est pas, par ce seul fait, rendu non recevable à exciper du droit de revendication des bois existants en nature sur le parterre de la coupe, et que cette exception peut être présentée par lui incidemment à la demande principale en nullité de la saisie devant le tribunal civil dont la compétence n'a pas été déclinée, et qui d'ailleurs est essentiellement compétent, cette revendication se rattachant à un acte qui n'était pas commercial de la part du vendeur. — Orléans, 30 déc. 1845, Bourguignon, [P. 47.1.80]

3452. — ... Que le droit de revendication peut être exercé, non seulement par le négociant qui aurait fait acte de commerce en traitant avec le failli, mais même par le vendeur non commerçant, par exemple par le propriétaire qui aurait vendu le produit de sa récolte, acte essentiellement civil. La qualité de l'acheteur seul importe, et cette qualité détermine la loi applicable, sans que le vendeur puisse exciper de sa qualité de non-commerçant pour réclamer à son profit l'application des dispositions plus favorables de la loi civile. — Bordeaux, 22 févr. 1850, Peyronnet, [D. 52.2.252]

3453. — On s'est demandé si l'action en revendication pouvait être invoquée par le commissionnaire-acheteur en cas de faillite du commettant? La question doit être résolue par une distinction : le commissionnaire qui a agi au nom et pour le compte du commettant n'a pas plus de droit qu'un mandataire ordinaire; s'il a payé, il est dans la position d'un tiers qui paie pour autrui, et ne pourrait se prévaloir que d'une subrogation conventionnelle dans les termes de l'art. 1250-1°, C. civ. — Colmar, 26 avr. 1809, Satzmann, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 857.

3454. — Au contraire, le commissionnaire qui, ayant acheté *en son nom propre* par ordre de son commettant, lui a fait des avances, est subrogé de plein droit (C. civ., art. 1251-1°) aux droits du vendeur et peut revendiquer. — Cass., 14 nov. 1810, Calliano, [S. et P. chr.] — Jugé que le commissionnaire qui, d'après les ordres de son commettant, achète et acquitte en son nom et de ses propres deniers des marchandises au paiement desquelles il s'était personnellement obligé, peut, en vertu de l'art. 1251, C. civ., en cas de faillite du commettant, exercer, comme subrogé aux droits du vendeur, la revendication établie par l'art. 576, C. civ. — Rouen, 4 janv. 1825, Fort, [S. et P. chr.] — Aix, 4 févr. 1834, Kiar Galula, [P. chr.] — Bioche et Goujet, *Dictionn. de procéd.*, v° *Faillite*, n. 561; Pardessus, t. 2, n. 565; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 857.

3455. — Jugé, par application des mêmes principes, que l'associé en participation qui a expédié des marchandises pour les vendre à un commissionnaire, son coparticipant, en demeure propriétaire tant qu'il n'a pas été payé par son coassocié de la somme à sa charge dans la valeur des marchandises, et qu'en cas de faillite de celui-ci, il a le droit de revendiquer ces marchandises, sauf à tenir compte à la masse de la faillite des bénéfices que l'opération peut produire. — Cass., 7 août 1838, Gleize, [S. 38.1.691, P. 38.2.422]

3456. — ... Que lorsqu'un négociant a acheté des marchandises pour compte à demi de lui et d'un autre négociant, il ne peut, en cas de faillite de ce dernier, revendiquer que la moitié de ces marchandises, et, que pour la partie vendue, il ne peut lui demander compte que de la moitié du prix des marchandises vendues. — Bruxelles, 10 nov. 1820, Joseph Ozy, [P. chr.]

3457. — Si l'action résolutoire peut être utilement exercée tant que subsiste la créance du prix, du moins la résolution n'a-t-elle pas lieu de plein droit (Sur le principe que la faillite ne résout pas de plein droit les contrats antérieurs, V. *suprà*, n. 722 et s.). De là, une double conséquence. D'abord, le syndic de la faillite peut prévenir la revendication imminente ou empêcher la demande déjà formée d'aboutir en payant le prix convenu (art. 578), en échange de la livraison des marchandises. — V. *suprà*, n. 723.

3458. — Ensuite, le vendeur de marchandises expédiées au failli peut, de son côté, renoncer à exercer le droit de revendication de ces marchandises, qui lui est ouvert par l'art. 576, C. comm., et contraindre le syndic à prendre livraison des marchandises. Spécialement, le syndic d'une faillite ne peut se refuser à prendre livraison de marchandises expédiées au failli dans une gare de chemin de fer, et grevée de droits de magasinage supérieur à leur valeur, en se fondant sur ce que le vendeur est en droit de revendiquer les marchandises; en ce cas, le syndic est tenu d'acquitter les droits de magasinage. — Nîmes, 4 juill. 1885, Société des chaux de Meysse, [S. 86.2.91, P. 86.1.569]

3459. — II. *Identité de la marchandise revendiquée.* — La seconde condition de la revendication consiste dans l'identité entre la marchandise vendue et la marchandise revendiquée. Dans l'ancien droit français, on exigeait pour la recevabilité de la revendication que l'identité des marchandises revendiquées avec les marchandises vendues fût établie d'une manière incontestable. C'était en partant de ce principe que le Code de 1807 avait par son art. 580 disposé en ces termes : « La revendication ne pourra être exercée que sur les marchandises qui seront reconnues être identiquement les mêmes, et que lorsqu'il sera reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente n'ont pas été ouvertes,

que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni changées, et que les marchandises n'ont subi en nature et quantité ni changement ni altération. »

3460. — Bien que cet art. 580 n'ait pas pris place dans la loi nouvelle, ce serait une erreur de conclure de sa suppression que le revendiquant n'est plus astreint à la preuve de l'identité des objets réclamés par lui. Mais la preuve de cette identité pourra résulter d'autres circonstances que celles qu'énumérait l'ancien art. 580, et ces circonstances sont laissées à l'appréciation du juge. — Renouard, t. 2, p. 397; Pardessus, n. 1292; Bédarride, n. 1149; Esnault, n. 645; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 843. — V. en faveur du libre pouvoir d'appréciation des juges du fond : Cass., 16 avr. 1866, Franck, [S. 66.1.249, P. 66.636]; — 17 août 1871, Réty, [S. 71.1.134, P. 71.104, D. 71.1.287]

3461. — D'où cette conséquence nécessaire que l'identité pourra être admise dans diverses hypothèses où, avant la loi de 1838, le texte de la loi aurait interdit de l'admettre. C'est ainsi qu'il pourrait résulter des faits du procès que l'ouverture des balles, caisses ou enveloppes, avant la tradition effective, ou même un changement dans la quantité des marchandises, ne fait pas sous la loi nouvelle un obstacle à la revendication. D'autre part, un changement dans la quantité, voire même dans l'aspect actuel de la marchandise, ne sera pas nécessairement un obstacle à la revendication, si d'ailleurs aucun doute n'existe en fait sur leur origine.

3462. — Ainsi jugé que, bien que des marchandises vendues aient subi quelque changement ou altération dans leur nature et leur quantité, elles peuvent, au cas de faillite de l'acheteur, être revendiquées par le vendeur, si d'ailleurs l'identité en est certaine qu'à cet égard, la nouvelle loi sur les faillites a innové sur l'ancien art. 580; que, spécialement, lorsqu'un propriétaire a vendu à un marchand du bois de sa forêt; que l'acheteur a fait, du consentement du vendeur, dresser ce bois en fourneaux sur les lieux mêmes où il a été coupé, et qu'il en a converti une partie en charbon, le vendeur a le droit, si l'acheteur vient à faire faillite, de revendiquer la chose par lui vendue, quoiqu'une partie se trouve carbonisée, pourvu qu'il n'y ait pas de doute sur l'identité de cette chose. — Limoges, 6 mai 1843, Bonneval, [S. 43.2.326]

3463. — ... Que des bois vendus en grume (sous écorce) ne cessent pas d'être identiquement les mêmes, dans le sens de l'art. 580, C. comm., et de pouvoir être revendiqués en cas de faillite, par cela seul qu'ils ont été ébranchés et équarris, alors que l'identité en est parfaitement constatée par les marques dont ils avaient été empreints. — Rouen, 18 mars 1839, Caillot, [S. 39.2.322, P. 39.2.252] — Bordeaux, 28 févr. 1870, de Bourdeille, [S. 70.2.176, P. 70.711, D. 71.2.54]

3464. — A plus forte raison, des bois ou planches expédiés à flot sur une rivière et qui sont arrivés au lieu de leur destination ne peuvent-ils être considérés comme étant entrés dans les magasins de l'acheteur, lorsqu'ils sont encore à flot et n'ont éprouvé aucun changement ni altération. — Metz, 18 août 1821, Wuillaume, [S. et P. chr.] — Pardessus, n. 1288; Boulay-Paty, n. 700.

3465. — Mais encore faut-il que la marchandise revendiquée n'ait pas subi de transformations telles que la marchandise nouvelle, même issue de la mise en œuvre de la première, s'en différencie d'une façon complète. Ainsi, et spécialement, la revendication des matières premières n'est possible que si elles sont encore à l'état brut. Elle ne l'est pas si ces matières (bois brut, par exemple) ont été manufacturées et transformées en objets fabriqués quelconques. — Orléans, 30 déc. 1845, Bourguignon, [P. 47.1.80] — Paris, 23 août 1865, sous Cass., 15 janv. 1868, Duquesnois, [S. 68.1.79, P. 68.164, D. 67.5.213] — ... Même si l'origine desdits objets n'est pas douteuse. — Mêmes arrêts. — V. *suprà*, n. 3320 et s.

3466. — A plus forte raison, en cas de vente en bloc de toutes les marchandises, telles que porcelaines contenues dans un magasin, il ne peut y avoir lieu à revendication, si à l'époque de sa faillite le vendeur en a vendu une forte partie, et s'il est impossible de constater que les marchandises sont identiquement les mêmes que celles vendues. — Bourges, 25 févr. 1826, Bezier, [S. et P. chr.] — Lainné, p. 521; Boulay-Paty, n. 719 et s. — Rendue sous l'empire de la loi ancienne, cette solution s'imposerait également sous la loi nouvelle.

3467. — Par contre, la jurisprudence postérieure à 1838 est beaucoup plus libérale dans l'hypothèse du *mélange*. Avant 1838, le *mélange* était considéré comme faisant nécessairement obstacle à la revendication; il ne pouvait pas, décidait-on, exister de revendication collective, et, si sur l'ordre de l'acheteur, la marchandise avait été mêlée dans les magasins du commissionnaire avec d'autres marchandises de même nature, les divers propriétaires des marchandises mélangées ne pourraient en commun revendiquer ce mélange; car il n'y aurait plus identité. C'est, au reste, ce qu'avait jugé le Parlement de Paris par un arrêt du 26 juin 1759, qui avait fait jurisprudence.

3468. — Jugé, au contraire, postérieurement à la loi de 1838, que la revendication est possible encore que les marchandises aient été mélangées avec d'autres de même nature (des grains), mises à bord du même navire également pour le compte du failli, lorsque l'identité des marchandises revendiquées n'a pas été détruite ni même sensiblement modifiée par ce mélange, les prohibitions de l'ancien art. 580, C. comm., n'ayant pas été reproduites, en ce qui concerne l'identité, par la loi plus récente du 23 mai 1838. — Rennes, 26 mars 1858, Hervé, [S. 58.2.632, P. 58.782] — V. *suprà*, n. 3319.

3469. — ... Qu'au cas où des grains de même espèce et de même qualité vendus par deux différents vendeurs, dans les mêmes circonstances, ont été chargés en vrac, en un seul tas, leur mélange ne détruit pas l'identité de la marchandise, en sorte que la revendication peut en être exercée par les deux vendeurs agissant d'accord. — Cass., 16 avr. 1866, précité. — V. en ce sens Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 164; Bédarride, t. 3, n. 1149 *bis*; Laroque-Sayssinel, sur l'art. 576, n. 35, p. 651; Alauzet, t. 6, n. 2839; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 546, note *in fine*. — V. aussi Cass., 17 août 1871, précité.

3470. — Par contre, l'identité serait détruite, et la revendication impossible, s'il y avait mélange ou confusion de marchandises de qualités différentes, quoique de même espèce; car les droits de chaque revendiquant ne pourraient plus être établis avec précision. — Cass., 16 avr. 1866, précité (motifs).

3471. — III. *Tradition non effectuée.* — A. *Généralités.* — La troisième condition de la revendication consiste dans la non-tradition dans les magasins de l'acheteur avant le jugement déclaratif. A cette condition, en effet, seulement, les créanciers ne peuvent être réputés avoir supposé que les marchandises achetées faisaient partie de leur gage. Il en résulte que, pour que la revendication soit exclue, il doit y avoir une mise en possession réelle et ostensible de l'acheteur, de telle sorte qu'il soit devenu aux yeux des créanciers, possesseur effectif de la chose vendue, et qu'il en ait eu, en fait, la pleine et entière disposition.

3472. — On avait cherchée, lors de la revision de 1838, une formule très-générale englobant toutes les modalités usuelles de mise en possession de l'acheteur. Le projet qui est devenu l'art. 576 portait, en effet : « Pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli tant que la tradition réelle n'en aura pas été effectuée au lieu de leur destination. » En proposant cette rédaction, le rapporteur, M. Renouard, s'exprimait ainsi : « L'art. 577 ne parlait que de l'entrée dans les magasins du failli, ou dans ceux des commissionnaires, chargés de vendre pour son compte. Il se taisait sur les entrées en entrepôt, sur les arrivages à port ou à quai, lorsque l'usage est d'y effectuer des ventes partiellement ou en totalité avant le débarquement. Votre commission a cherché une rédaction générale qui s'étendît nettement à tous les cas, et qui posât clairement la limite jusqu'à laquelle la revendication pourra être admise. Elle s'est attachée à l'époque de la mutation de propriété réalisée par le fait matériel de la tradition. » Cette rédaction fut écartée, et l'expression « tradition dans les magasins de l'acheteur » fut maintenue, non point dans la pensée de limiter la liberté d'appréciation du juge, et d'exiger la livraison dans un local clos, siège de l'exercice du commerce ou de l'industrie de l'acheteur, mais tout au contraire, — on l'a formellement déclaré dans les travaux préparatoires, — pour le motif que toute énumération risquait d'être incomplète, et d'enfermer le juge dans un cadre trop étroit. Dans ces conditions, il a paru préférable d'englober dans un même terme générique « magasins », pris dans son acception la plus large et la plus compréhensive, toutes les hypothèses de prise de possession apparente et ostensible par l'acheteurs ou ses représentants, même en dehors de tout local fermé. — Renouard, t. 2, p. 353; Pardessus, t. 3, n. 1288; Bédarride, t. 3, n. 1145; Saint-Nexent, n. 360; Alauzet, t. 8, n. 2838; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 536; Delamarre et Lepoitvin,

t. 6, n. 196; Boistel, n. 1005; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 845; Thaller, n. 1730.

3473. — A qui appartient-il de décider, dans chaque espèce, si les caractères constitutifs du *magasin* visé par l'art. 576 sont réunis? La Cour suprême avait paru tout d'abord en faire une question de droit, susceptible de servir de base à un recours en cassation. Effectivement, par deux arrêts, la Cour suprême avait décidé que l'on doit entendre par magasins du failli, dans le sens de l'art. 576, C. comm., le lieu où la tradition de la marchandise vendue doit être opérée. — Cass., 20 juin 1859, Veillet-Ochant, [S. 59.1.737, P. 60.208, D. 59.1.388]; — 29 juill. 1875, Viéville, [S. 76.1.49, P. 76.113, D. 76.1.113] — V. le rapport de M. le conseiller Guillemard, reproduit avec l'arrêt du 29 juill. 1875, précité.

3474. — Mais la Cour suprême est actuellement fixée en ce sens que la loi n'ayant pas défini ce qui constitue les magasins du failli, c'est aux juges du fait qu'il appartient de décider, par une appréciation souveraine des faits de la cause, ce qu'il faut entendre par cette expression. — V. aussi sur ce point le rapport de M. le conseiller Guillemard sur l'arrêt du 29 juill. 1875, précité. — Cass., 17 août 1871, Rétv, [S. 71.1.134, P. 71.404, D. 71.1.287]; — 21 avr. 1884, Reichardt, [S. 86.1.105, P. 86.1.238, D. 84.1.241] — V. dans le même sens et comme application du principe, Montpellier, 12 mars 1875, sous Cass., 29 nov. 1875, Sauvaget, [S. 78.1.104, P. 78.252, D. 78.1.17] — Poitiers, 19 févr. 1877, Gâtineau, [S. 77.2.210, P. 77.863, D. 77.2.109] — Rennes, 7 janv. 1879, Selle, [S. 80.2.235, P. 80.943, D. 79.2 106] — Orléans, 25 août 1880, de Bizemont, [S. 82.2.104, P. 82.1.573, D. 82.2.47]

3475. — En thèse générale, les magasins de l'acheteur s'entendent de tout local spécialement aménagé, ou, si la marchandise ne comporte pas de magasinage proprement dit, de tout emplacement dans lequel l'acheteur, après en avoir obtenu la délivrance, en a pris possession d'une manière ostensible et réelle, s'est comporté publiquement comme le maître de la chose. — V. notamment sur ce point les motifs de deux arrêts de Montpellier, 7 févr. 1874, Synd. Kohler, [S. 74.2.135, P. 74.599]; — 12 mars 1875, précité. — V. aussi Dijon, 26 janv. 1899, Bonnand, [S. et P. 99.2.173] — Cass., 15 juin 1900, Strauss et Blum, [S. et P. 1900.1.389]

3476. — Il importe de ne confondre la tradition de l'art. 576, C. comm., ni avec la tradition ou spécification translative de propriété dans les ventes de genre, ni avec la délivrance dans le sens des art. 1604 et s., C. civ. D'une part, en effet, dans les ventes de genre, l'acheteur peut se trouver investi de la propriété par une tradition symbolique, ou par la spécification (apposition de sa marque dans les magasins du vendeur), sans que l'on puisse dire qu'il a reçu tradition dans le sens de l'art. 576 : auquel cas, si le vendeur tombe en faillite, il pourra revendiquer son bien dans la faillite par application de l'art. 576, tandis que, s'il est lui-même déclaré en faillite, la masse devra subir la revendication du vendeur (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 845, *in fine*). D'autre part, certains des modes de délivrance énumérés par le Code civil (art. 1604 et s., tradition symbolique, tradition *brevi manu*) manquent du caractère de réalité et d'extériorité requis par l'art. 576 pour faire obstacle à la revendication du vendeur non payé.

3477. — Jugé, conformément à ces données théoriques : que la revendication demeure possible, nonobstant la remise à l'acheteur des clefs du local où le vendeur avait déposé les marchandises, à moins que l'acheteur ne se fût pendant un long temps (quinze mois, en l'espèce) comporté comme maître de ce local et des marchandises qu'il contenait. — Bourges, 25 févr. 1826, Bézier, [S. et P. chr.]

3478. — ... Que par magasins de l'acheteur, il faut entendre un local spécialement aménagé, dont l'acheteur ait la libre et personnelle disposition, et de nature à persuader aux tiers qu'il est bien le possesseur de la marchandise emménagée, et, par suite, de nature à augmenter son crédit. — Montpellier, 12 mars 1875, précité.

3479. — ... Que les marchandises vendues ne sont pas réputées entrées dans les magasins de l'acheteur failli, et par suite n'échappent point à l'action en revendication du vendeur, tant qu'elles n'ont pas été mises en la possession à la fois réelle et apparente de l'acheteur. Il importe peu que l'acheteur ait pris livraison de la marchandise dans les magasins du vendeur, qu'il l'ait marquée de sa propre marque, et qu'il l'ait même expédiée vers une destination inconnue: ces circonstances ne font pas obstacle à la revendication. — Montpellier, 7 févr. 1874, précité.

3480. — Néanmoins, la revendication de marchandises achetées par le failli ne peut plus être exercée par le vendeur non payé, lorsque celui-ci a prévenu son propre vendeur, encore détenteur des marchandises, qu'il les a revendues et qu'elles doivent, par suite, être tenues à la disposition du nouvel acquéreur aujourd'hui failli; il y a là, au profit de ce dernier, une tradition feinte qui met obstacle au droit de revendication du second vendeur. — Lyon, 15 juill. 1874, Jacquet, [S. 75.2.235, P. 75.957] — Cet arrêt n'est, malgré les apparences, pas inconciliable avec les précédents; car, en l'espèce, l'avis donné par le vendeur intermédiaire au vendeur primitif pouvait être considéré comme donnant à la délivrance, cependant non matérielle, une publicité suffisante.

3481. — Les applications faites par la jurisprudence des principes sus-énoncés sont innombrables et quelque peu confuses. Nous nous efforcerons de les ramener à quelques types caractéristiques et usuels. En dehors de la tradition manuelle du vendeur à l'acheteur personnellement ou à son préposé, et applicable seulement aux menus objets précieux (bijoux, par exemple), la tradition de la marchandise affecte deux aspects bien différents, suivant qu'elle est faite dans les magasins mêmes du failli, le mot magasins étant pris ici dans son acception stricte et étroite de *locaux* affectés au commerce, ou hors desdits lieux. La première hypothèse ne soulève aucune difficulté sérieuse; dans la seconde au contraire, de nombreuses distinctions et sous-distinctions sont nécessaires Nous examinerons successivement ces deux hypothèses; puis nous envisagerons deux cas relativement rares, sur lesquels cependant la jurisprudence a eu à se prononcer : le cas de *tradition partielle* et celui de tradition faite *par erreur* à un autre qu'au destinataire véritable.

3482. — B. *Tradition dans les magasins* (stricto sensu) *de l'acheteur.* — Cette première hypothèse littéralement visée par l'art. 576, ne peut soulever aucune difficulté. Dès l'instant que la tradition effective des marchandises a été faite dans les magasins mêmes de l'acheteur, le droit de revendication est perdu pour le vendeur. — Douai, 12 déc. 1874, Montfourny, [S. 75.2.25, P. 75.200, D. 76.1.113]

3483. — Peu importe que l'acheteur soit décédé avant l'arrivée de la marchandise. — Bruxelles, 4 janv. 1817, Hallet, [P. chr.]

3484. — Peu importe également la destination ultérieure de la marchandise; qu'elle doive être détaillée sur place, ou au contraire réexportée à bref délai sur l'étranger, elle a cessé d'être *en route*, dès l'instant qu'elle a été *reçue* dans les magasins de l'acheteur : l'action en revendication du vendeur est donc éteinte. — Cass., 13 oct. 1814, Bérard, [S. et P. chr.] — Douai, 12 déc. 1874 (motifs), précité.

3485. — Mais il est indispensable que les marchandises aient été reçues et introduites dans les magasins du failli; il ne suffirait pas qu'elles y aient été présentées. Le refus par l'acheteur de prendre livraison perpétue donc au profit du vendeur son droit à la revendication.

3486. — Jugé même que lorsque le vendeur de marchandises énoncées dans une facture les a réclamées pendant qu'elles étaient encore en route, et avant qu'elles fussent entrées dans les magasins du failli, et que le failli par correspondance a répondu qu'il ne les recevrait pas, mais que cependant ces marchandises ont été reçues dans les magasins du failli, elles sont censées ne l'avoir été qu'à titre de dépôt, et que le vendeur a le droit de revendiquer les marchandises qui, en comparant la facture avec l'inventaire, se trouvent être identiquement les mêmes. — Rennes, 23 févr. 1815, Wauber, [P. chr.] — Bioche et Goujet, v° *Faillite*, n. 306.

3487. — C. *Tradition effectuée* in transitu, *hors des locaux affectés au commerce de l'acheteur.* — En ce qui concerne cette hypothèse, nous examinerons successivement un certain nombre de cas usuels : expéditions par voie ferrée; par voie maritime ou fluviale; marchandise livrée à un préposé de l'acheteur; marchandises livrées en entrepôt, ou chez un tiers ayant qualité pour les détenir au compte de l'acheteur (tiers convenu, commissionnaire-gagiste, etc.); cas où la tradition est impossible à effectuer matériellement.

3488. — a) *Marchandises expédiées par voie ferrée.* — Le seul fait de l'arrivée en gare du lieu de destination n'équivaut pas à l'entrée en magasin, et n'empêche pas la revendication.

— Orléans, 24 mai 1859, Aussère, [S. 60.2.87, P. 59.889, D. 59.2. 100] — Poitiers, 19 févr. 1877, Gâtineau, [S. 77.2.210, P. 77. 863, D. 77.2.109]

3489. — Il en est ainsi, même si la marchandise arrivée en gare a été remise à un voiturier, si celui-ci n'est pas un employé de l'acheteur, et s'il a entreposé cette marchandise sur un terrain loué par lui, dont on ne prouve pas qu'il a concédé l'usage au destinataire. — Besançon, 27 févr. 1865, Chamerin, [S. 65.2. 127, P. 65.588, D. 65.2.46]

3490. — Effectivement, si le mot magasin, employé dans l'art. 576, C. comm., relatif à la revendication des marchandises expédiées à un failli, peut s'entendre d'un emplacement quelconque dont le failli ait la propriété ou la possession, même temporaire, mais à titre privatif, il n'en saurait être ainsi d'un entrepôt public ou des magasins d'un entrepreneur de roulage où les marchandises se trouvent momentanément déposées. — Orléans, 24 mai 1859, précité. — Besançon, 27 févr. 1865 (motifs), précité.

3491. — Spécialement, ne peuvent être considérées comme entrées dans les magasins de l'acheteur failli, et comme échappant, par suite, à l'action en revendication du vendeur, les marchandises demeurées momentanément dans une gare de chemin de fer où elles ont été expédiées sur la demande du failli, cette gare ne pouvant, à défaut d'une convention expresse, être assimilée au magasin de l'acheteur. — Orléans, 24 mai 1859, précité. — Limoges, 24 mars 1870, Pasquier, [S. 70.2.202, P. 70. 825, D. 70.2.133] — ... Et il en est ainsi, encore bien que la lettre de voiture ait été payée. — Aix, 4 mai 1869, Requiston, [S. 70.2.71, P. 70.340, D. 70.2.133]

3492. — En pareil cas, on ne saurait non plus assimiler à une tradition ou prise de possession réelle faisant obstacle à la revendication, la réexpédition des marchandises (des spiritueux) faite par le failli à des tiers, en gare, après paiement des frais de transport et échange de l'acquit-à-caution,... alors du moins que cette réexpédition n'est autre chose qu'une manœuvre déterminée par l'état de faillite du réexpéditeur, et que, si les marchandises ont été adressées aux tiers pour être vendues au compte du failli, elles ne sont pas encore entrées dans leurs magasins. — Orléans, 24 mai 1859, précité. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 845.

3493. — Jugé également que les marchandises ne sont pas estimées être entrées dans les magasins du failli si celui-ci, sans les retirer de la gare d'arrivée, les réexpédie à un tiers, même en payant le transport et en faisant décharger les acquits-à-caution. — Besançon, 16 mars 1860, Delbende, [D. 61.2.81]

3494. — On ne peut non plus considérer comme ayant fait l'objet d'une tradition consommée dans le sens de l'art. 576, C. comm., et comme échappant, dès lors, à l'action en revendication du vendeur, les marchandises qui, d'abord reçues et laissées dans la gare d'un chemin de fer par un commissionnaire, mandataire du failli, n'ont été ultérieurement transportées dans les magasins de ce commissionnaire qu'à la suite d'une saisie-arrêt dont elles ont été frappées entre ses mains par un créancier du failli; ... alors d'ailleurs que le commissionnaire n'avait pas pouvoir de revendre ces marchandises. — Metz, 23 août 1860, Lebœuf-Psaume, [S. 61.2.118, P. 60.969, D. 61.5.228]

3495. — Jugé de même qu'une saisie conservatoire non suivie d'effet, pratiquée par un créancier du failli sur des marchandises dans la gare de destination, ne saurait être assimilée à une tradition dans les magasins du failli mettant obstacle à la revendication du vendeur. — Cass., 18 févr. 1874, Synd. Suzanne, [S. 74.1.369, P. 74.919, D. 74.1.300]

3496. — Les solutions précédentes restent vraies, même dans le cas où le chargement aurait été effectué par les soins du vendeur, le voyage étant aux risques et frais de l'acheteur. Ainsi jugé dans l'hypothèse du chargement sur wagons, par les soins du vendeur, d'une certaine quantité d'arbres équarris et façonnés; il importe peu que la marchandise vendue ait été, avant l'expédition, numérotée et marquée contradictoirement, alors d'ailleurs que l'intention des parties, au moment de cette opération préliminaire à la livraison, ne paraît pas avoir été de mettre immédiatement l'acheteur en possession complète et définitive, mais seulement d'individualiser la marchandise vendue et d'accélérer l'exécution du marché en évitant la réexpédition des rebuts. — Besançon, 27 févr. 1865, précité.

3497. — Mais le vendeur non payé ne peut revendiquer les marchandises dont le failli a pris livraison au chemin de fer et qu'il a données en gage avant le jugement déclaratif de la faillite. — Dijon, 20 mars 1882, Docks de Bourgogne, [*Journ. des faill.*, 82.544]

3498. — b) *Marchandises expédiées par voie maritime ou fluviale.* — Relativement à cette hypothèse, il a été jugé que la mise en charge et en grenier, à bord d'un navire, de marchandises expédiées à un failli, n'équivaut pas à leur entrée en magasin exigée par l'art. 576, C. comm., pour que le vendeur soit non recevable à les revendiquer : le véhicule, quel qu'il soit, qui sert au transport de marchandises voyageant même aux risques et périls de l'acheteur, ne pouvant jamais être considéré comme le magasin du failli dans le sens dudit article. — Rennes, 26 mars 1858, Hervé, [S. 58.2.632, P. 58.782, D. 59.2.24]

3499. — ... Que des marchandises vendues à un négociant et livrées sur son ordre par le vendeur au patron d'un bateau pour le compte de l'acheteur, peuvent, au cas où cet acheteur vient à tomber en faillite, être valablement revendiquées dans le cours du chargement, par le vendeur non payé ; que cette revendication a effet même à l'encontre de tiers auxquels l'acheteur aurait revendu les marchandises et auxquels elles étaient en conséquence adressées, si cette revente n'a pas été faite sur facture, connaissement ou lettre de voiture. — Cass., 16 avr. 1866, Franc, [S. 66.1.249, P. 66.636]

3500. — ... Que le vendeur de charbons transportés par bateaux affrétés au nom de l'acheteur est fondé, en cas de faillite de celui-ci, à revendiquer les charbons, si les bateaux n'étaient pas arrivés au lieu de destination. — Dijon, 26 janv. 1899, Bonnand, [S. et P. 99.2.173]

3501. — ... Qu'on ne saurait considérer comme magasin ni comme emplacement affecté au magasinage la partie d'un quai où les marchandises ne sont que momentanément déposées et admises par tolérance. — Rennes, 7 janv. 1879, Selle, [S. 80.2. 235, P. 80.943, D. 79.1.106]

3502. — ... Que des marchandises, bien que livrées à l'acheteur failli, peuvent être considérées comme n'étant pas entrées dans ses magasins et restent, par suite, soumises à l'action en revendication du vendeur, si elles se trouvent encore en nature dans un bateau appartenant à l'acheteur, pour être transportées au lieu de leur destination. — Cass., 17 août 1871, Synd. Réty, [S. 71.1.134, P. 71.104, D. 71.1.287]

3503. — ... Que des planches expédiées à flot sur une rivière, et qui sont arrivées au lieu de leur destination, ne peuvent être considérées comme entrées dans les magasins du failli, et, comme ne pouvant plus, par suite, faire l'objet d'une revendication, si elles sont encore à flot au moment de la faillite, et n'ont éprouvé ni changement ni altération. — Metz, 18 août 1821, Wuillaume, [S. et P. chr.]

3504. — La revendication est empêchée au contraire par le fait que l'acheteur a déposé les marchandises dans un lieu choisi par lui pour en prendre une possession *effective* et *ostensible*, tel qu'un bateau dont il est propriétaire lui-même, aménagé en vue de recevoir les objets de son commerce, surtout si elles ont été mélangées avec d'autres marchandises lui appartenant. — Cass., 20 juin 1859, Veillet-Ochant, [S. 59.1.737, P. 60.208, D. 59.1. 388] — ... Et ce, alors même qu'elles auraient ensuite voyagé pour arriver à une autre destination. Il en résulte que si ces marchandises sont vendues à un tiers pendant le voyage, le vendeur ne peut les revendiquer, même si elles n'ont pas été revendues sur facture, connaissement ou lettre de voiture. — Même arrêt.

3505. — De même encore, la revendication ne peut avoir lieu quand le vendeur a donné l'ordre au garde du port sur les quais duquel des bois étaient déposés, de transférer la marchandise au nom de l'acheteur qui, à partir de ce moment, a payé les droits de stationnement. Les quais doivent être alors assimilés aux magasins de l'acheteur. — Trib. comm. Seine, 8 févr. 1898, Vigogne, [*Journ. des faill.*, 98.318]

3506. — De même, la marchandise mise à quai ne peut être revendiquée lorsque le destinataire, déclaré en liquidation, exerce son commerce dans le lieu où elle est débarquée. On assimile alors le quai ou port aux magasins de l'acheteur. — Trib. comm. Seine, 3 mai 1892, de Boubier, [*Journ. des faill.*, 1892, art. 1620, p. 384]

3507. — Il en serait différemment si le débarquement de la marchandise avait lieu à l'insu du vendeur et en fraude des droits des créanciers de celui-ci. Ainsi jugé que le débarque-

ment et la vente des marchandises, effectués par les commissaires de la masse des créanciers, n'offrent pas une fin de non-recevoir contre la demande en revendication, surtout lorsque ces actes paraissent frauduleux, et que l'on a même renoncé à s'en prévaloir en première instance. — Aix. 26 avr. 1827, Cabanellas, [S. et P. chr.]

3508. — c) *Marchandises livrées à un préposé de l'acheteur hors des magasins de celui-ci.* — La livraison aux mains d'un représentant du débiteur ne saurait avoir plus d'efficacité que la livraison *directe* aux mains du débiteur. Ainsi, les marchandises vendues à une personne tombée depuis en faillite, et livrées au lieu de vente, peuvent être revendiquées par le vendeur au lieu de destination, bien qu'elles y aient été reçues à la gare du chemin de fer, par un mandataire de l'acheteur, qui a payé la lettre de voiture, si elles n'ont pas encore été transportées dans les magasins de l'acquéreur et de son mandataire, et alors, d'ailleurs, que ce mandataire n'avait pas pouvoir de les revendre — Metz, 23 août 1860, Lebœuf-Psaume, [S. 61.2.118, P. 60.969, D. 61.5.228] — Vainement prétendrait-on que le transport dans les magasins de l'acheteur n'avait été empêché que par une saisie-arrêt formée à la gare d'arrivée, et que cette saisie-arrêt avait eu pour effet de rendre désormais les marchandises le gage commun des créanciers de l'acheteur. — Même arrêt.

3509. — Il en est de même des marchandises retirées par un entrepositaire, si ce retrait n'a point été opéré pour le compte du failli. — Aix, 4 mai 1869, Requiston, [S. 70.2.71, P. 70.340, D. 70.2.133]

3510. — De même encore, le vendeur de vins achetés par le failli peut les revendiquer, même après que les vins ont été entonnés dans les futailles de l'acheteur par un préposé de celui-ci qui les a en outre fait expédier à l'acheteur. Ces circonstances ne peuvent suppléer à l'absence de la tradition dans les magasins du failli. — Cass., 29 nov. 1875, Sauvaget, [S. 78.1.104, P. 78.252, D. 78.1.17] — V. aussi Cass., 18 févr. 1874, Synd. Suzanne, [S. 74.1.369, P. 74.919, D. 74.1.300]

3511. — d) *Marchandises livrées en entrepôt, ou chez un tiers ayant qualité pour les détenir au compte de l'acheteur* (*tiers convenu, commissionnaire, créancier-gagiste*). — En principe, les entrepôts publics, magasins généraux, etc., dans lesquels la marchandise est déposée pour le compte de l'acheteur doivent être considérés comme des magasins du failli, dans le sens de l'art. 576, C. comm. — Boulay-Paty et Boileux, t. 2, n. 1031; Renouard, t. 2, p. 396; Pardessus, t. 3, p. 529; Alauzet, t. 6, p. 632; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 196; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 126.

3512. — Jugé, en ce sens, que la revendication de marchandises ne peut plus avoir lieu par le vendeur contre l'acheteur en faillite, lorsque ces marchandises ont été transportées dans une autre ville et déposées dans un *magasin public* à la disposition de l'acheteur. Dans ce cas, les marchandises sont réputées entrées dans les magasins du failli. Du moins, une telle décision, plus de fait que de droit, ne peut offrir ouverture à cassation (V. *suprà*, n. 3474). — Cass., 31 janv. 1826, Joly, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1853, Wenck-Deckens, [S. 53.1.353, P. 54.2.105, D. 53.1.220] — Caen, 27 janv. 1824, Joly, [S. et P. chr.]

3513. — Ainsi, l'entrepôt réel de la douane où l'acheteur tombé en faillite a volontairement déposé les marchandises à lui expédiées, en attendant qu'elles puissent être vendues, doit être considéré comme son magasin. Par suite, le vendeur ne peut plus revendiquer ces marchandises, qui sont ainsi réputées en la possession de l'acheteur. — Rennes, 20 févr. 1862, Schon, [S. 63.2.126, P. 63.857, D. 63.2.47] — Bruxelles, 25 avr. 1810, Vanrossum, [S. et P. chr.]

3514. — D'autre part, et d'une façon générale, les marchandises achetées par le failli ne peuvent plus être revendiquées par le vendeur non payé, lorsque ces marchandises, expédiées sur l'ordre de l'acheteur à un tiers chargé de les recevoir pour lui et de les tenir à sa disposition, ont été livrées dans les magasins de ce tiers. Peu importe que ces marchandises aient été déclarées pour l'exportation et exportées au moins pour partie, si le vendeur est resté étranger aux ventes que le failli en a pu faire ou aux marchés qu'il aurait antérieurement contractés. — Cass., 29 juill. 1875, Viéville, [S. 76.1.49, P. 76.113, et la note de M. Labbé, D. 76.1.113] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 196; Alauzet, t. 6, n. 2836. — V. aussi Douai, 12 déc. 1874, Montfourny, [S. 75.2. 25, P. 75.200]

3515. — Jugé également que les magasins de l'acheteur, dans le sens de l'art. 576, C. comm., sont, quand il s'agit de spiritueux, le lieu où les acquits doivent être entreposés, et où le commerçant prend habituellement ses acquits pour réexpédier les marchandises qu'il reçoit. — Poitiers, 19 févr. 1877, Synd. Gâtineau, [S. 77.2.210, P. 77.863, D. 77.2.109]

3516. — De même, la revendication est exclue, lorsque les marchandises sont entrées dans les magasins d'un créancier auquel l'acheteur les avait données en gage avant leur arrivée. — Cass., 27 avr. 1853, précité.

3517. — Mais un lazaret n'est pas un entrepôt public, et par conséquent, les marchandises déposées au lazaret ne sauraient être considérées comme emmaganisées par le failli. — Aix, 4 févr. 1834, Kiar Galulo, [P. chr.] — V. Pardessus, n. 1288.

3518. — Les *magasins du commissionnaire* sont censés ceux de l'acheteur même, s'il a reçu mandat du commettant de revendre la marchandise pour son compte. Aussitôt entrée dans les magasins dudit commissionnaire, la marchandise cesse donc de pouvoir être utilement revendiquée par le vendeur non payé; pourvu toutefois que cette entrée soit antérieure au jugement déclaratif. — Caen, 22 janv. 1850, Moulin, [P. 52.1.638, D. 50.5.228] — Rennes, 26 mars 1858, Hervé, [S. 58.2.632, P. 58.782] — Renouard, t. 2, p. 401; Pardessus, n. 1288.

3519. — Ainsi, les marchandises envoyées à un commissionnaire pour le compte d'un destinataire ne peuvent, en cas de faillite de ce dernier, être revendiquées par l'expéditeur, si le destinataire, débiteur de sommes envers le commissionnaire, a, plus de dix jours avant la cessation de ses paiements, donné à celui-ci l'ordre de vendre lesdites marchandises pour son compte jusqu'à concurrence de ce qu'il lui devait. — Caen, 22 janv. 1850, précité.

3520. — Jugé également que le vendeur ne peut plus exercer la revendication si, sur l'ordre de l'acheteur, il a consenti à expédier lui-même les marchandises à un tiers acquéreur. Il s'est en effet constitué par là le commissionnaire de l'acheteur primitif. — Trib. comm. Lyon, 19 mars 1896, Mourer et Delafond, [*Journ. des faill.*, 98.494]

3521. — Par contre, le vendeur de marchandises non payées peut les revendiquer en cas de faillite de l'acheteur, même après l'entrée de ces marchandises dans les magasins du commissionnaire de celui-ci, si ce commissionnaire est chargé non pas de les vendre, mais seulement de les réexpédier au failli, les marchandises étant présumées être encore en cours de voyage, et le magasin du commissionnaire n'ayant que le caractère d'un dépôt transitoire. — Cass., 7 mars 1848, Bignand, [S. 49.1.140, P. 49.1.376, D. 49.1.83]; — 15 juin 1900, Strauss et Blum, [S. et P. 1900.1.389] — Caen, 7 août 1820, Durand, [S. et P. chr.] — Toulon, 19 déc. 1826, Doull, [S. et P. chr.] — Rennes, 7 janv. 1879, Selle, [S. 80.2.235, P. 80.943, D. 79.1.106] — Paris, 28 août 1884, [*Journ. des faill.*, 85.125] — Bruxelles, 8 févr. 1889, Lovenstern, [*Journ. des faill.*, 89.562] — *Sic*, Esnault, t. 3, n. 649; Pardessus, t. 3, n. 1288, p. 529; Renouard, t. 2, p. 398; Lainné, p. 519; Bédarride, t. 3, n. 1148; Dutruc, Devilleneuve et Massé, *Dict. du content. comm. et industr.*, v° *Faillite*, n. 1534; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1680; Rousseau et Defert, p. 466 et 467, n. 81 et 87; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 847.

3522. — Jugé, en ce sens, que des marchandises qui ont été vendues à un négociant depuis tombé en faillite, et expédiées à son commissionnaire, peuvent, quoiqu'elles soient arrivées au lieu de leur destination, être considérées comme étant encore en cours de voyage, et, par conséquent, être revendiquées par le vendeur, lorsque, celui-ci ayant dans l'intervalle donné l'ordre au commissionnaire de les lui réexpédier par suite d'un désaccord survenu entre l'acheteur et lui, et le commissionnaire ne les ayant point retirées des magasins de la compagnie du chemin de fer qui en a opéré le transport, cette compagnie en a fait le dépôt, sous son nom et sans le concours du commissionnaire, à l'entrepôt de la douane. — Paris, 24 mai 1855, Wolffshon, [S. 56.2.111, P. 55.2.481]

3523. — A plus forte raison la revendication subsiste-t-elle si les marchandises ont été déposées dans les magasins d'un *commissionnaire de transport*. La solution ne saurait en effet être différente, suivant que la marchandise est confiée directement au voiturier où qu'elle est remise à un commissionnaire de transport. — Paris, 16 juill. 1842, Noël, [S. 42.2.529, P. 43.1.526] — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

3524. — Que si le destinataire a chargé un commissionnaire de vendre une partie seulement des marchandises entrées dans les magasins de ce dernier, le droit de revendication subsistera pour le surplus. — Pardessus, *loc. cit.*

3525. — Il n'est pas besoin, d'ailleurs, pour faire échec à la revendication, que l'ordre de revente soit donné par l'acheteur avant l'expédition ou en même temps que celle-ci. — Caen, 22 janv. 1850, Moulin, [P. 52.1.638, D. 50.5.228]

3526. — Afin d'éviter les contestations qui peuvent s'élever pour reconnaître la nature du mandat donné à un commissionnaire dont la profession est de se charger habituellement et cumulativement de ventes, d'entrepôts et de transports, un député, M. Boulay (du Var) avait proposé que ce commissionnaire fût tenu de justifier d'un mandat de vendre antérieur au moins de dix jours à la suspension de paiements. « Dans ce cas, le commissionnaire devra fournir la preuve écrite de l'autorisation reçue du failli d'opérer la vente des marchandises, et cette autorisation devra être antérieure de dix jours au moins à la suspension des paiements du failli » (*Moniteur,* 6 avr. 1838). L'amendement a été rejeté comme pouvant entraver les négociations commerciales ; et l'appréciation du mandat demeure abandonnée à la sagesse des tribunaux, qui devront annuler tout mandat qui leur paraîtrait n'avoir été concerté que pour frauder les droits légitimes des revendiquants. — Pardessus, n. 1288.

3527. — Les tribunaux apprécient donc souverainement si le commissionnaire a reçu la marchandise pour la revendre ou pour la tenir à la disposition de l'acheteur, ou simplement comme commissionnaire de transport ou transit. — Cass., 29 juill. 1875, Viéville, [S. 76.1.49, P. 76.113, D. 76.1.113]

3528. — Mais la circonstance que le commissionnaire aurait reçu de son commettant mandat de revendre ne saurait faire obstacle à la restitution d'objets que le premier se serait procurés au moyen d'un délit tombant sous le coup de la loi pénale. Ainsi, les marchandises qu'un commissionnaire s'était fait remettre à l'aide d'escroquerie, et qui, se trouvant encore sous toile et sous corde dans ses magasins, ont été, après son arrestation, rendues par le commissaire de police au commerçant qui les avait livrées, doivent être considérées comme valablement restituées, alors même que l'ouverture de la faillite, ultérieurement déclarée, dudit commissionnaire, a été reportée à une époque antérieure à celle de la restitution ; à ce cas ne sont pas applicables les dispositions du Code de commerce qui règlent les conditions de la revendication et du rapport en matière de faillite. — Paris, 11 déc. 1857, Noblecourt, [S. 58.2.332, P. 58.214]

3529. — e) *Du cas où la tradition en magasin ne peut être effectuée matériellement.* — Certaines marchandises, ne sont pas, normalement susceptibles d'emmagasinage au sens propre du mot : c'est le cas, d'une part, des marchandises encombrantes (bois, charbons, pierres, etc.), et, d'autre part, des valeurs incorporelles. Comment, relativement à ces deux catégories de marchandises, sera-t-il satisfait aux conditions de l'art. 576?

3530. — α) Relativement aux *marchandises encombrantes* l'acheteur est réputé entrer immédiatement en possession, à moins qu'il ne soit stipulé que les marchandises doivent être transportées par le vendeur dans un lieu désigné par l'acheteur (Saint-Nexent, n. 364; Esnault, n. 647; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 845). De nombreuses applications de ce principe ont été faites par la jurisprudence.

3531. — Il a été jugé, conformément à ces principes, que des betteraves vendues au poids sont réputées entrées dans les magasins de l'acheteur failli, et, dès lors, cessent de pouvoir être revendiquées ou retenues par le vendeur non payé, lorsque, après la pesée contradictoirement faite sur le terrain de production et la remise des bons de pesée au vendeur, elles ont été conduites et mises en silos par ce dernier dans un champ lui appartenant, mais désigné à cet effet dans l'acte de vente, champ où elles sont restées à la disposition et aux risques et périls de l'acheteur, à l'exception seulement de ceux résultant de la gelée. — Douai, 19 mars 1861, Tamboise, [P. 61.1112, D. 61.2.104]

3532. — Il a été maintes fois jugé, d'autre part, en matière de *coupes de bois,* que l'emplacement ou *parterre* d'une coupe de bois doit être considéré comme le magasin de l'acheteur tombé en faillite. Par suite, le vendeur n'a pas le droit de retenir ou de revendiquer les bois coupés et façonnés, bien qu'ils soient encore déposés sur le parterre de la vente. — Cass., 16 janv. 1850, Vavin, [P. 52.2.259, D. 51.5.260]; — 4 août 1852, Courraux, [S. 52.1.705, P. 54.1.204, D. 52.1.297] ; — 2 août 1880, Comm. de Plancher-les-Mines, [S. 80.1.401, P. 80.1022, D. 81.1.39] — Paris, 8 août 1845, d'Aligre, [S. 45.2.540, P. 45.1 79, D. 46.2.9] — Orléans, 30 déc. 1845, Bourguignon, [P. 47.1.80] — Amiens, 20 nov. 1847, de Chezelles, [S. 51.2.493, P. 51.1.631, D. 51.2.64] — Caen, 3 janv. 1849, Moutier, [S. 49.2.640, P. 50.2.113, D. 51.2.103] — Paris, 20 déc. 1849, Vavin, [P. 50.1.567, D. 58.2.207] — Besançon, 14 déc. 1864, Gassowski, [S. 65.2.127, P. 65.588, D. 64.2.231]; — 16 janv. 1865, Michoully, [S. 65.2.127, P. 65.588, D. 65.2.14]; — 17 janv. 1865, Comte, [S. 65.2.127, P. 65.588, D. 65.2.13] — Orléans, 13 avr. 1867, Légal, [S. 67.2.237, P. 67.908, D. 68.2.143] — Bordeaux, 28 févr. 1870, de Bourdeilles, [S. 70.2.176, P. 70.711, D. 71.2.54] — Paris, 17 janv. 1878, Prince d'Orléans, [S. 78.2.35, P. 78.201, D. 78.2.235] — Lyon, 16 nov. 1899, Feys, [*Mon. jud. de Lyon,* 22 mars 504] — Trib. Ancenis, 4 juin 1897, Métois, [*Journ. des faill.,* 98.1900] — *Contrà,* Limoges, 16 févr. 1844, Prouilhac, [P. 47.1.75] — V. *infrà,* n. 3616 et v° *Forêts.*

3533. — Cette jurisprudence se justifie aisément ; en effet, en thèse générale, le cahier des charges des adjudications autorise l'adjudicataire à occuper le terrain afin d'abattre, façonner et revendre par lots, bruts ou travaillés, les produits de la coupe. Il est donc rationnel d'assimiler ce terrain, sur lequel l'acheteur se comporte publiquement en un certain sens, et sous réserve de se conformer à l'aménagement, comme propriétaire à dater du jour où l'autorisation d'exploiter lui a été accordée, comme le magasin de ce dernier, au point de vue de l'application des art. 576 et 577, C. comm. — Renouard, sur l'art. 576, t. 2, p. 397 ; Lainné, p. 522; Esnault, t. 3, n. 646; Geoffroy, p. 394; Monnier, p. 476; Bioche, v° *Faillite,* n. 1391 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 845.

3534. — Jugé, en ce sens, que le droit de rétention ou de revendication de marchandises, au cas de faillite de l'acheteur, ne peut être exercé par le vendeur lorsque la délivrance a été consommée sur place par une tradition directe qui a mis la chose vendue à la libre disposition de l'acheteur. — Besançon, 14 déc. 1864, précité : — 16 janv. 1865, précité. — ... Que, spécialement, il y a tradition et reprise de possession d'une coupe de bois, de nature à arrêter l'exercice du droit de revendication du vendeur, lorsque le permis d'exploiter a été délivré à l'adjudicataire, et lorsque le parterre de la coupe a été converti en chantier par l'abattage des bois, leur débit, leur façonnement et leur revente partielle à des tiers. — Besançon, 14 déc. 1864, précité.

3535. — ... Qu'il y a délivrance et prise de possession d'arbres vendus à prendre au choix de l'acheteur moyennant un prix unique et en bloc, lorsque ces arbres ont été abattus par le vendeur, choisis, églobés (façonnés à moitié), marqués, numérotés et partiellement enlevés par l'acheteur, au vu et su du vendeur et de ses agents. — Besançon, 16 janv. 1865, précité; — 17 janv. 1865, précité. — Peu importe que les arbres n'aient pas été frappés du marteau de l'adjudicataire cette formalité n'étant pas (à moins d'une stipulation contraire) une condition substantielle de la délivrance, mais une simple mesure de police forestière se référant exclusivement à l'enlèvement des bois du parterre de la coupe. — Mêmes arrêts.

3536. — Mais si le parterre d'une coupe de bois est, sauf convention contraire, considéré comme le magasin de l'acheteur, dans le sens des art. 576 et 577, C. comm., cette fiction ne s'applique qu'aux bois mobilisés par l'abattage et gisant sur le parterre de la coupe. — Bourges, 26 mars 1855, de Montaigu, [S. 55.2.588, P. 55.1.376, D. 55.2.308] — Orléans, 25 août 1880, de Bizemont, [S. 82.2.104, P. 82.1.573, D. 82.2.47] — Par suite, le vendeur a le droit d'exercer sur les arbres vendus, mais non encore détachés du sol au jour de la faillite, les droits de revendication et de rétention réglés par les art. 576 et 577, C. comm. — V. aussi Caen, 3 janv. 1849 (motifs), précité. — La question, toutefois, est controversée, et l'on a pu soutenir, non sans raison, qu'il était illogique de s'attacher au fait de l'abattage ou du non abattage des arbres, dès l'instant que l'acheteur avait, au vu et au su de tous et avec l'autorisation du vendeur, pris possession du parterre de la coupe et transformé cet emplacement en chantier.

3537. — En tout cas, au cas de vente d'une certaine quantité de bois faite à tant la mesure, le mesurage et la livraison d'une partie de ce bois n'emportent pas livraison du surplus qui n'a pas été mesuré. Par suite, si l'acquéreur vient à être déclaré en faillite, les seules parties de bois qui avaient subi l'opération

de mesurage et qui avaient été livrées font partie de l'actif de la faillite : le reste peut être retenu par le vendeur. — Cass., 24 févr. 1857, Payen, [S. 57.1.827, P. 58.727, D. 57.1.65]

3538. — Il est également certain que lorsque le vendeur s'est chargé d'abattre les arbres, de les faire transporter à une gare voisine, et de faire procéder lui-même à leur chargement et à leur expédition par le chemin de fer, il n'y a pas délivrance et les arbres ne peuvent être considérés comme sortis des mains du vendeur, tant qu'ils n'ont pas été chargés ni expédiés ; le vendeur peut, dès lors, exercer encore le droit de rétention sur ces arbres. — Besançon, 27 févr. 1865, Chamecin, [S. 65.2.127, P. 65.188, D. 65.2.46] — Il n'importe que ces arbres aient été recettés (reconnus), numérotés et frappés de la marque des deux parties, si, d'après leur commune intention, ces signes symboliques n'avaient pour objet que de déterminer le choix de l'acheteur, de faciliter pour le vendeur le transport dont il était chargé, et d'éviter une réexpédition des rebuts. — Même arrêt.

3539. — Comme aussi, le vendeur peut, en pareil cas, revendiquer les arbres par lui expédiés, tant qu'ils sont encore en cours de voyage et qu'ils ne sont pas entrés dans les magasins de l'acheteur. Et l'on doit considérer comme étant en cours de voyage les arbres confiés, en gare d'arrivée, pour être transportés chez l'acheteur, à un voiturier qui les a déposés sur un terrain dont il est locataire, lorsqu'il n'est pas établi que ce voiturier fût un simple préposé de l'acheteur, ni qu'il lui eût concédé temporairement le terrain dont il s'agit. — Même arrêt.

3540. — Mais le vendeur peut-il, tout en laissant l'acheteur se mettre en possession apparente de la coupe et l'exploiter, écarter par une clause contraire la fiction précédemment énoncée et stipuler formellement que le parterre de la coupe ne sera pas considéré comme le magasin de l'acheteur, et qu'il pourra dès lors, en cas de faillite de ce dernier, revendiquer tous les bois abattus gisant sur la coupe, voire même tous ceux enlevés de la coupe, mais non encore parvenus dans les magasins ou entrepôts de l'acheteur ou de ses rétrocessionnaires ?

3541. — Il paraît certain qu'un vendeur ne saurait être admis à se réserver, par une clause expresse, le droit de retenir ou arrêter les bois partout où il les trouvera, jusqu'à ce qu'ils soient parvenus à leur destination définitive. Une clause ainsi libellée dérogerait à l'art. 550, qui dispose que le privilège au profit du vendeur d'effets mobiliers établi par l'art. 2102-4° ne peut être exercé en cas de faillite ; or, cette disposition est d'ordre public et l'on n'y saurait déroger par des conventions particulières. — Paris, 20 déc. 1849, Vavin, [P. 50.1.567, D. 50.2.207] — Amiens, 12 janv. 1849, Lefèvre-Lobbée, [S. 49.2.143, P. 49.1.599, D. 49.2.150]

3542. — Quelques arrêts de cours d'appel françaises, et la jurisprudence belge, par identité de motifs, tiennent pour nulle au regard de la masse la stipulation par le vendeur d'une coupe d'arbres, que le parterre de la coupe ne sera pas considéré comme le magasin de l'acheteur, et qu'en cas de faillite de l'acheteur le vendeur pourra exercer la revendication. — Bourges, 11 nov. 1863, de Balore, [S. 63.2.244, P. 64.196] — Orléans, 13 avr. 1867, précité. — Cass. belg., 2 nov. 1883, Frézard, [S. 86.4.4, P. 86.2.6]

3543. — Par contre, la Cour de cassation française, et la plupart des cours d'appel, tiennent cette clause pour valable, à la condition qu'elle soit portée à la connaissance des tiers par une publicité suffisante. La prise de possession par l'acheteur est une question d'intention, et s'il est constant pour tous que le vendeur a conservé la possession jusqu'à la fin de l'exploitation, les conditions requises par les art. 576 et 577 sont réunies, et la revendication ou la rétention prévues par ces deux dispositions doivent être admises. — Cass., 25 janv. 1869, Vimant, [S. 69.1.154, P. 69.1080, D. 69.1.134] ; — 2 juin 1869, Picourt, [S. 69.1.416, P. 69.1080, D. 70.1.123] ; — 2 août 1880, Comm. de Plancher-les-Mines, [S. 80.1.401, P. 80.1022, D. 81.1.39] — Amiens, 20 nov. 1847, de Chezelles, [S. 51.2.493, P. 51.1.631, D. 51.2.64] — Paris, 2 déc. 1863, de Laroche-Lambert, [S. 63.2.244, P. 64.196] ; — 17 janv. 1878, Prince d'Orléans, [S. 78.2.35, P. 78 201, D. 78.2.235] — Dijon, 11 févr. 1881, Comm. de Plancher-les-Mines, [S. 82.2.7, P. 82.1.89, D. 81.2.196] — Lyon, 16 nov. 1899, précité. — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 547; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 126, note 6. — V. aussi Aubry et Rau, t. 3, p. 119, § 256 *bis;* Thézard, *Du nantissement*, p. 39; Laurent, *Principes*, t. 29, n. 302.

3544. — Jugé, en ce sens, que si, en général, les bois déposés, pour les besoins de l'exploitation, sur le parterre de la coupe doivent être considérés comme livrés et entrés dans les magasins de l'adjudicataire depuis tombé en faillite, et sont, par suite, à l'abri de l'action en revendication exercée par le vendeur non payé, il en est autrement lorsque, par une clause spéciale du cahier des charges, il a été stipulé que le parterre des coupes ne serait pas considéré comme le chantier ou magasin des adjudicataires, et que les bois qui y seraient déposés pourraient être revendiqués en cas de faillite ; qu'une telle clause n'a rien d'illicite ni de contraire à l'ordre public. — Cass., 25 janv. 1869, précité ; — 2 juin 1869, précité. — Paris, 2 déc. 1863, précité.

3545. — ... Qu'en pareil cas, le droit du vendeur, qui constitue bien plutôt un droit de rétention qu'un droit de revendication, s'étend à tous les bois restant encore sur le parterre de la coupe soit au jour de la faillite, soit à la date de la déclaration par lui faite de son intention d'user dudit droit, et aussi aux bois transportés dans l'usine de l'adjudicataire contrairement à cette déclaration et y existant encore en nature. — Cass., 25 janv. 1869, précité.

3546. — ... Qu'est valable la stipulation du cahier des charges d'une adjudication de coupe de bois portant que le parterre de la coupe ne sera pas considéré comme le magasin de l'adjudicataire, en telle sorte que le vendeur, en cas de faillite de l'adjudicataire, puisse revendiquer même des bois déposés sur le parterre de la coupe. — Paris, 17 janv. 1878, précité.

3547. — ... Que, spécialement, la clause du procès-verbal d'adjudication des bois d'une commune, portant que « le parterre des coupes ne sera pas considéré comme le chantier ou magasin des adjudicataires, et que les bois s'y trouvant déposés pourront par suite être saisis ou revendiqués en cas de faillite, conformément aux art. 2102, C. civ. et 576, C. comm. », a pour conséquence juridique, tout en permettant l'exploitation de la forêt vendue, de n'opérer la délivrance complète et définitive des bois coupés qu'après paiement ; que dans ces termes, la clause est licite, et que si elle a été insérée sans fraude dans un acte qui, par la publicité des enchères, a été porté à la connaissance de tous, elle est opposable aux tiers. — Cass., 2 août 1880, précité. — Dijon, 11 févr. 1881, précité. — V. aussi Bordeaux, 28 févr. 1870, de Bourdeilles, [S. 70.2.176, P. 70.711, D. 71.2.54]

3548. — Par suite, la commune non payée est investie, non pas d'un droit de suite sur les bois sortis de ses mains, mais d'un droit de rétention sur les bois restés dans le parterre. — Mêmes arrêts.

3549. — Peu importe : 1° qu'après l'adjudication, l'adjudicataire mis en possession des lots de bois en ait commencé l'exploitation en vertu du permis de la commune; 2° que plus tard il ait revendu les bois à un tiers sous-acquéreur de bonne foi; 3° que l'exploitation ait été continuée par ce dernier au vu et su de la commune ; 4° et enfin, que la commune ait accepté du tiers l'offre des bois d'affouage, conformément à la réserve par elle stipulée. Ces circonstances n'ont eu ni pour objet, ni pour effet, d'opérer la délivrance matérielle et effective avant le paiement. — Mêmes arrêts.

3550. — Dans ce cas, le tiers acquéreur, privé de tout droit propre en présence de la possession retenue par la commune, ne se trouve pas dans le cas d'invoquer utilement la maxime qu' « en fait de meubles, possession vaut titre ». — Mêmes arrêts.

3551. — Mais si l'on admet que les parties puissent valablement stipuler que le parterre d'une coupe de bois ne sera pas considéré comme le magasin de l'acheteur, une pareille stipulation ne saurait résulter que d'une disposition précise et non équivoque. Ainsi, cette stipulation ne résulte pas d'une énonciation de l'acte de vente portant que le vendeur restera propriétaire des bois composant la coupe jusqu'au paiement du prix, surtout si cette déclaration est contraire à la réalité de la convention. — Bourges, 13 avr. 1875, sous Cass., 29 mai 1876, Montcharmont, [S. 76.1.351, P. 76.856. D. 76.1.361] — ... Et les juges du fond qui le décident ainsi, en s'appuyant sur l'intention des parties, refusent justement au vendeur tout droit exclusif à la propriété et au prix des bois par lui revendiqués. — Cass., 29 mai 1876, précité.

3552. — De la clause précédente il convient de rapprocher la clause par laquelle le vendeur d'une coupe de bois stipule que le paiement sera la *condition de la livraison ;* cette clause, modalité de la vente, et non dérogation conventionnelle à l'art. 550, est licite, et a pour effet de lui conserver la possession des bois non

payés et d'empêcher que le sol sur lequel ils ont été abattus soit considéré comme parterre de vente ou magasin de l'acheteur. Dès lors, en cas de faillite de celui-ci, le vendeur peut revendiquer ces bois ou exercer le droit de rétention. — Rouen, 6 déc. 1860, Bataille de Bellegarde, [S. 63.2.244, P. 64.196]

3553. — De même, en admettant que les emplacements où se trouvent et sont exploités des arbres épars sur divers héritages puissent être assimilés au parterre circonscrit d'une coupe de bois, et considérés en général comme le magasin de l'acheteur, il en est autrement lorsque le vendeur a contracté sous la condition que les bois dont il n'est pas dessaisi resteront déposés sur ces emplacements jusqu'après le paiement du prix. — Paris, 26 avr. 1867, Briquet, [S. 67.2.119, P. 67.554, D. 67.2.175]

3554. — Pareillement, la clause par laquelle le vendeur d'une coupe de bois stipule que les bois ne pourront être enlevés avant le paiement du prix, a pour effet de subordonner la délivrance au paiement, et de conserver à ce vendeur la possession et, par suite, le droit de rétention des bois non payés. — Cass., 23 mai 1881, Saulnier, [S. 81.1.312, P. 81.1.760, D. 82.1.176] — Agen, 26 mai 1868, Lacampagne, [S. 68.2.231, P. 68.965]

3555. — Et il en est de même pour la coupe d'un certain nombre d'arbres plantés épars sur diverses pièces de terre. — Paris, 26 avr. 1867, précité. — La stipulation que le prix sera payé avant que la délivrance ne soit devenue complète n'a pas pour objet de créer un privilège au profit du vendeur, mais constitue une condition de la vente, dont le vendeur peut réclamer l'exécution même au cas de faillite de l'acheteur. — Même arrêt.

3556. — β) Les *valeurs incorporelles* peuvent, comme d'autres marchandises, être revendiquées contre la faillite de l'acheteur. — Cass., 15 janv. 1823, Delcourt, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1829, Noirot-Peignot (motifs), [S. et P. chr.] — Poitiers, 17 févr. 1885, Laurent, [*Journ. des faill.*, 85.184] — Ainsi, l'agent de change peut revendiquer les titres contre la faillite de son client. — Poitiers, 17 févr. 1885, précité. — La revendication reste possible tant que l'acheteur n'a pas été mis en possession effective. Il ne peut être question ici de *magasinage* au sens strict du mot; mais la possession de l'acheteur devra être considérée comme effective lorsque, à raison des circonstances de fait dont la cession a été accompagnée, le cessionnaire a pu se comporter ostensiblement comme propriétaire de la valeur cédée, de telle sorte que son crédit s'en est trouvé augmenté vis-à-vis des tiers. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 846.

3557. — D. *Tradition partielle.* — En cas de tradition partielle dans les magasins de l'acheteur, il ne peut y avoir revendication que pour la partie des marchandises qui n'a pas fait l'objet de la tradition. — Cass., 24 févr. 1857, Payen, [S. 57.1.827, P. 58.727, D. 57.1.65] — Metz, 3 juin 1856, Maljean, [S. 57.2.46, P. 56.1.429, D. 57.2.25]

3558. — Ainsi, en cas de vente d'une certaine quantité de bois, faite à tant la mesure, le mesurage et la livraison d'une partie de ce bois n'emporte pas livraison de la partie qui n'a pas été mesurée; et, dès lors, si l'acquéreur est déclaré en faillite, le vendeur peut retenir cette dernière partie comme n'entrant pas dans l'actif de la faillite. — Cass., 24 févr. 1857, précité.

3559. — Jugé aussi que lorsque les bois vendus sont destinés à être convertis en charbon, la livraison n'est parfaite et la propriété n'est transmise à l'acquéreur qu'à partir du moment où celui-ci, ou ses agents, sont arrivés sur le parterre de la vente pour cuire, et que le bois a été dressé en corde en leur présence. En conséquence, si l'acquéreur vient à être déclaré en faillite, les seules parties de bois qui avaient subi ces opérations font partie de l'actif de la faillite : le reste peut être retenu par le vendeur. — Paris, 28 janv. 1852, Coq, [S. 52.2.600, P. 52.1.404, D. 52.3.18]

3560. — Toutefois il cesse d'en être ainsi s'il s'agit de parties d'un *tout indivisible.* La livraison n'est alors complète et la revendication n'est exclue que lorsque toutes les pièces de l'objet ont été livrées. Jugé en ce sens que, dans les ventes de machines composées de diverses parties formant un tout indivisible, la tradition ne se fait pas pièce à pièce et ne doit s'appliquer qu'à l'ensemble de la machine, qui seul forme l'objet du contrat. En conséquence, bien que les pièces d'une machine vendue aient été transportées chez l'acheteur, tombé en faillite, la tradition n'en peut être considérée comme définitivement effectuée dans le sens de l'art. 576, C. comm., et le vendeur peut en exercer la revendication, tant que, des ouvrages d'ajustage ou de précision étant nécessaires pour faire marcher cette machine, elle n'est pas en état de fonctionner et prête à être reçue. Il n'importe que certains ouvrages du mécanicien aient été incorporés dans l'immeuble où la machine doit fonctionner, ces ouvrages étant, jusqu'à complet achèvement, toujours provisoires, conditionnels et susceptibles d'être détruits ou enlevés par l'ouvrier mécontent de son œuvre, et libre de la modifier. — Metz, 3 juin 1856, précité. — V. aussi Rouen, 30 mai 1840, Berthelot, [P. 41.2.155]; — 14 juin 1841, Arruty, [S. 41.2.476, P. 41.2.155]

3561. — E. *Tradition effectuée par erreur.* — Les marchandises livrées par erreur à un commerçant autre que celui à qui elles étaient destinées peuvent, malgré la faillite de ce commerçant, être l'objet d'une revendication. Il en est ainsi alors même que, par suite de la transformation des marchandises en choses d'une nouvelle espèce, le marchand qui les aurait reçues par erreur serait convenu d'en restituer une quantité égale, s'il est prouvé que le propriétaire n'entendait renoncer au droit de ressaisir la marchandise qu'autant que la restitution stipulée serait effectuée. En pareil cas, à défaut de restitution en nature, la somme à payer peut être fixée d'après la valeur des marchandises au jour de l'arrêt qui ordonne la restitution. — Cass., 4 déc. 1850, Cent, [P. 53.2.213, D. 51.5.259]

3562. — Dans tous les cas précédemment étudiés, la tradition était intervenue antérieurement au jugement déclaratif. Une tradition en magasin tardive, c'est-à-dire postérieure au jugement déclaratif, serait inopérante à raison du dessaisissement de l'acheteur, et ne saurait faire obstacle à la revendication du vendeur. Des motifs de toutes les décisions judiciaires précitées il ressort qu'en pareil cas le vendeur aurait le droit, soit de revendiquer contre la masse les marchandises encore existantes en nature, soit d'en revendiquer le prix si elles avaient été vendues, mais non payées, soit de se faire rembourser par la masse le prix qu'elle aurait déjà encaissé. — Renouard, t. 2, p. 570; Bédarride, n. 1151; Pardessus, n. 1288. — V. spécialement, Cass., 13 août 1879, Collet, [S. 80.1.264, P. 80.615, D. 80.1.181]

3563. — IV. *Marchandises non revendues.* — La revendication, même de marchandises en cours de route, n'est possible que si elles n'ont pas été revendues sans fraude sur factures et connaissements, ou lettres de voiture signées par l'expéditeur. Cette condition est exigée dans l'intérêt des tiers qui, traitant sur le vu des factures et connaissements, ont dû croire le vendeur définitivement dessaisi au profit de l'acheteur, leur auteur direct. Si la revente n'a pas été faite ainsi, la revendication reste ouverte jusqu'à la tradition effective, et la revente n'y met pas obstacle, car le premier vendeur est réputé n'y avoir pas consenti.

3564. — Mais est-il indispensable que la revente ait lieu à la fois sur facture et sur connaissement? La question est controversée. Il a été jugé, dans le sens de la négative, que les marchandises expédiées au failli ne peuvent être revendiquées par le vendeur, lorsque, avant leur arrivée, elles ont été vendues sur connaissement, encore bien que cette vente n'ait pas eu lieu en même temps sur facture : l'art. 576, C. comm., qui énonce ces deux conditions, n'exige pas qu'elles se trouvent réunies, et il suffit de l'accomplissement de la première. — Paris, 1er déc. 1860, Noël, [S. 61.2.117, P. 61.514, D. 61.2.88] — ... Tout au moins en ce qui concerne le simple commissionnaire. — Bordeaux, 5 avr. 1848, Alexandre, [P. 50.2.631, D. 51.2.173]

3565. — Mais la plupart des arrêts et des auteurs, se conformant au texte de l'art. 576, exigent la production de ces deux pièces. Déjà la jurisprudence admettait, sous l'empire du Code de 1807, que le vendeur pouvait, en cas de faillite de l'acheteur, revendiquer les marchandises vendues avant leur arrivée, au préjudice même du tiers auquel l'acheteur les avait revendues, si la revente n'avait pas eu lieu à la fois sur facture et sur connaissement ou lettre de voiture. — Liège, 26 juill. 1810, Everls, [S. et P. chr.] — Rouen, 20 juill. 1819, Roult, [S. et P. chr.] — ... Et qu'il ne suffisait pas que la revente eût été consentie sur facture, quand même cette facture eût été accompagnée de la lettre d'avis de l'expédition, contenant toutes les énonciations requises pour le connaissement ou la lettre de voiture. — Toulouse, 19 déc. 1826, Double, [S. et P. chr.]

3566. — La même interprétation a prévalu sous la loi de 1838. Jugé, en ce sens, que celui qui a fait acheter des marchandises par l'entremise d'un commissionnaire depuis tombé en faillite, ne peut s'opposer à la revendication de ces marchandises de la

part du vendeur non payé, si dans l'acte d'achat et dans les actes subséquents, il n'a été désigné que comme le correspondant du commissionnaire acheteur, au lieu de l'être comme son mandant. Peu importe, d'ailleurs, que ces marchandises lui aient été adressées par des intermédiaires avec facture et connaissement, si la transmission première, faite par le commissionnaire acheteur, n'a eu lieu que sur connaissement non accompagné de facture. — Cass., 11 févr. 1840, Rocca, [S. 40.1.565, P. 40.1.221]; — 15 juin 1900, Strauss et Blum, [S. et P. 1900.1.389] — *Sic*, Pardessus, n. 1290; Lainné, p. 724; Renouard, t. 2, p. 369; Bédarride, t. 2, n. 1154; Geoffroy, p. 397; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, p. 645; Alauzet, t. 6, n. 2841; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 849; Thaller, n. 1731.

3567. — On a cherché à justifier cette exigence de la loi par les considérations suivantes : la facture, dit-on, sert à établir les rapports entre le vendeur et l'acheteur; quand l'acheteur primitif revend les marchandises, la facture équivaut à la délivrance réelle qui ne peut pas s'effectuer autrement; la lettre de voiture est un titre qui oblige le voiturier à remettre les marchandises au porteur de cette pièce, bien que le porteur ne soit pas propriétaire des marchandises. Ces deux pièces n'ont donc rien de commun, et l'une ne saurait suppléer l'autre. Toutes deux sont donc indispensables pour compléter la vente; la facture atteste que la cession de la propriété a eu lieu, la lettre de voiture et le connaissement donnent le droit d'exiger la remise de la marchandise. — Pardessus, n. 1290; Esnault, n. 650.

3568. — Rationnellement, cette justification ne serait décisive que si l'exclusion de la revendication était limitée au cas où, d'après les énonciations mêmes de la facture, la marchandise voyagerait aux risques et pour le compte de l'acquéreur. « Il serait, en effet, naturel de mieux protéger l'acquéreur subséquent, lorsque le futur failli a revendu une marchandise *dont il était déjà propriétaire en cours de route* » (Thaller, p. 955, note 2). Mais rien dans le texte n'autorise à faire cette distinction. Quoi qu'il en soit, l'art. 576 exige cumulativement la production des deux pièces; le juge ne peut que s'incliner devant cette volonté du législateur clairement manifestée.

3569. — Pour que la revendication soit écartée, deux autres conditions sont requises par l'art. 576, à savoir : 1° L'*absence de fraude* concertée en vue de faire évanouir l'action en revendication du vendeur non payé. Ainsi, la vente de marchandises constatée par acte enregistré plus de dix jours avant la faillite, mais faite au comptant, sans facture, sans énonciation de poids et quantité, et dans un temps où la faillite n'était plus douteuse pour les contractants, peut être annulée comme frauduleuse. L'occupation de ces marchandises prises sur la route, leur introduction dans les magasins du sous-acheteur avec l'empressement de les dénaturer, ne peut priver de son droit de revendication le vendeur originaire. Celui-ci peut faire condamner le tiers à représenter les marchandises, sinon se faire autoriser à en acheter de pareilles en quantité et qualité aux frais du tiers. — Dijon, 11 août 1809, Lomprey et Girard, [S. et P. chr.]

3570. — La bonne foi devant toujours être présumée, ce sera au revendiquant à prouver que le tiers auquel les marchandises ont été vendues a agi par fraude ainsi que son vendeur.

3571. — Si l'intention frauduleuse n'existait que de la part du failli, la revendication ne pourrait être admise contre le tiers de bonne foi. — Meynard, discussion à la Chambre des députés, séance du 24 févr. 1835.

3572. — Au surplus, le vendeur, non payé, de marchandises que l'acheteur, peu de temps avant sa faillite, a revendues à un tiers, ne peut exercer la revendication et arguer cette revente de fraude comme ayant été faite à bas prix à une époque voisine de la faillite et où les affaires du revendeur étaient embarrassées, si d'ailleurs la revente est régulière et s'il n'est point prouvé qu'elle ait été contractée par l'acheteur dans l'intention de nuire aux créanciers du vendeur. — Caen, 27 janv. 1824, Joly, [S. et P. chr.]

3573. — ... 2° La *signature* de l'expéditeur sur l'une et l'autre pièce. Cette addition au Code de 1807 a été proposée par M. Meynard (séance de la Chambre des députés du 24 févr. 1835), qui l'a motivée sur la facilité avec laquelle on peut se procurer une facture, qui est délivrée par le vendeur même pour un marché à condition, ou un duplicata de la lettre de voiture ou du connaissement que le voiturier ou le capitaine ne sauraient se refuser à remettre. C'est pour obvier au défaut de garantie, résultant de la délivrance des pièces qui a lieu à l'insu de l'expéditeur, qu'on a exigé sa signature. Toutes les fois qu'il n'aura pas signé la lettre de voiture ou le connaissement, la fraude sera impossible, car la revendication sera recevable. — Lainné, p. 525; Saint-Nexent, n. 365.

3574. — Jugé, en ce sens, que l'expéditeur de marchandises revendues par l'acheteur avant leur arrivée ne peut, en cas de faillite de ce dernier, être privé de son droit de revendication que dans le cas seulement où il a signé le connaissement sur lequel la vente s'est opérée, et qu'il ne saurait être suppléé à l'absence de cette formalité par la signature de l'expéditeur sur la lettre d'envoi qui accompagnait ce connaissement. — Amiens, 14 juill. 1848, Meneau, [S. 48.2.686, P. 50.1.71, D. 49.2.95] — *Contrà*, Rouen, 14 janv. 1848, Jansen, [S. 48.2.460, P. 50.1.70, D. 49.2.96] — Renouard, sur l'art. 576; Bédarride, *Ibid.*, n. 1154.

3575. — ... Que la vente de marchandises expédiées au failli, faite par lui avant leur arrivée, n'est un obstacle à la revendication exercée par l'expéditeur qu'autant que le connaissement sur lequel cette vente a eu lieu se trouve revêtu de la signature de l'expéditeur : la signature de la lettre d'envoi du connaissement et celle de la facture ne sauraient remplacer la signature du connaissement..., surtout quand rien ne prouve que l'expéditeur ait entendu renoncer à son droit de revendication. — Caen, 14 août 1860, Mineurs, [S. 61.2.115, P. 61.1072] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 357. — *Contrà*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, p. 649.

3576. — Cette exigence de la loi est facile à justifier en ce qui concerne le connaissement (V. *suprà*, n. 3573); mais elle est inexplicable en ce qui concerne la facture. Dans l'usage, en effet, on ne signe les factures qu'au moment du paiement; or l'art. 576 se place précisément dans l'hypothèse d'un vendeur *non payé* (V. *suprà*, n. 3441 et s.). Sur ce point, le texte est manifestement défectueux.

3577. — Les prescriptions légales cessent de s'appliquer pour les *récépissés* des compagnies de chemins de fer, qui sont assimilés aux lettres de voitures quoique non signés de l'expéditeur. — Cass., 29 juill. 1875, Viéville, [S. 76.1.49, P. 76.113, D. 76.1.113] — V. Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer*, n. 385 et s.; Palaa, *Dictionn. de chemins de fer*, v° *Récépissé*. — V. aussi *suprà*, v° *Chemins de fer*. — Cette dérogation s'induit, tant du texte de l'art. 10 de la loi du 13 mai 1863, que de la loi de finances des 30 mars-4 avr. 1872, art. 1. Ce dernier texte étend même la faveur faite aux récépissés des compagnies de chemins de fer, aux récépissés délivrés par des compagnies de transport sur routes, canaux et rivières.

3578. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il suffit, pour faire obstacle à la revendication, que le vendeur ait seulement montré au sous-acquéreur la facture et le connaissement, ou s'il faut que le connaissement ait été régulièrement transmis à celui-ci. M. Boistel se prononce pour cette dernière solution (n. 1008) qui semble admise également par M. Thaller (*Précis*, n. 1731). — V. Cass., 11 févr. 1840, Rocca, [S. 40.1.565, P. 40.1.221] — MM. Lyon-Caen et Renault (t. 8, n. 850) donnent la solution opposée, qui seule rend possibles les reventes partielles, puisqu'on ne peut fractionner un connaissement ou une lettre de voiture, et qui a en outre l'avantage de mieux sauvegarder les droits du failli qui a intérêt, afin de régler ses comptes avec le premier vendeur, à conserver les titres par devers lui. Il convient d'ajouter que cette exigence serait contraire aux principes généraux. S'il y avait eu endos régulier, la mutation de propriété se fût produite aussitôt et aurait fait obstacle à la revendication, malgré la non-production de la facture (V. *infrà*, n. 3580). L'hypothèse actuelle est différente, puisqu'elle présuppose la production concurrente des deux pièces.

3579. — Est-ce à dire que les deux pièces doivent nécessairement être exhibées simultanément? Il y aurait là une aggravation d'une règle déjà trop sévère; aussi admet-on communément que pour que des marchandises revendues avant leur arrivée ne puissent pas être revendiquées, il suffit qu'avant l'époque de l'ouverture de la faillite du revendeur, le second acheteur ait été porteur sans fraude de la facture et de la lettre de voiture ou connaissement, bien que ce connaissement ne lui ait été remis qu'après la facture. — Rouen, 2 déc. 1828, Rouet, [S. et P. chr.]

3580. — D'autre part, l'application des principes généraux conduit à faire échec à l'art. 576, en tant que celui-ci subordonne l'exclusion de l'action en revendication, à la production cumula-

tive du titre de transport et de la facture du premier vendeur, dans deux hypothèses : 1° La revendication est impossible dans le cas où le failli aurait transmis par endos régulier au sous-acquéreur le connaissement, la lettre de voiture ou le récépissé, et ce, alors même que la facture ne lui aurait pas été produite. La revendication du vendeur non payé se heurterait, en effet, de la part du tiers possesseur de bonne foi, à une exception péremptoire déduite de l'art. 2279, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 851 ; Thaller, p. 955.

3581. — 2° Il en est de même, et par identité de motifs, en cas de constitution d'un gage sur les marchandises. Jugé en ce sens que, pour que le créancier-gagiste puisse opposer son privilège à la revendication de l'expéditeur, il suffit que les marchandises aient été données en gage par la remise d'un connaissement ou d'une lettre de voiture. L'art. 576, § 2, C. comm., qui exige pour la validité de la revente la réunion d'un connaissement ou d'une lettre de voiture et d'une facture, n'est pas applicable à la constitution de gage. — Douai, 12 déc. 1874, Montfourny, [S. 75.2.25, P. 75.200] — La tradition manuelle de ces récépissés suffit pour leur transmission, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formalités de l'art. 1690. — Même arrêt. — Cass., 27 avr. 1853, Dakens, [S. 53.1.353, P. 54.2.105, D. 53.1.220] — V. Aix, 4 févr. 1834, Kiar Galula, [P. chr.] — Trib. comm. Havre, 29 avr. 1889, Brodzky et Cie, [*Journ. des faill.*, 89.450]

3582. — Il a été jugé que si les marchandises sont entrées dans les magasins du gagiste, la revendication ne peut même s'appliquer à l'excédent du prix des marchandises sur le montant de la créance garantie, cet excédent devant revenir à la masse. — Trib. comm. Havre, 29 avr. 1889, précité.

3583. — Cette dernière solution est des plus contestables. On s'accorde à reconnaître au vendeur le droit de revendiquer, à défaut de la chose elle-même déjà parvenue dans les magasins du sous-acquéreur, le prix de cette chose elle-même encore dû par ce dernier (Arg. art. 575, § 2). — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 851 *bis*. — Pourquoi dès lors lui refuser le droit de revendiquer le solde restant disponible après la réalisation du gage? Que la vente soit amiable ou forcée, toute valeur représentative de tout ou partie de la chose doit, en bonne justice, être attribuée au vendeur non payé de préférence à la masse, qui ne doit pas s'enrichir à ses dépens.

3584. — A plus forte raison, le vendeur non payé peut-il, si le gage n'est point encore réalisé, se le faire restituer en désintéressant le créancier-gagiste. Par ce paiement, il fait en effet disparaître le seul obstacle qui s'opposait au succès de son action en revendication.

3585. — A l'inverse, il est un cas où, nonobstant la revente sur les deux pièces, facture et connaissement, la revendication subsistera : c'est le cas où la revente aurait eu lieu sous une condition non réalisée, telle que le refus par l'acheteur d'une marchandise non conforme à l'échantillon. — Limoges, 24 mars 1870, Pasquier, [S. 70.2.202, P. 70.825, D. 70.2.133]

3586. — On a jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse d'une revente volontaire. Mais il est évident que la vente forcée, ou la confiscation, auraient les mêmes conséquences. Ainsi, si les marchandises expédiées ont été confisquées pour contravention aux lois de douanes, il n'y a plus lieu par le vendeur à exercer une revendication qui ne peut avoir lieu au préjudice des droits du Trésor (LL. 22 août 1791, tit. 12, art. 5 ; 1er germ. an XIII, art. 38). — Pardessus, n. 1290.

3587. — Celui qui, pouvant revendiquer un meuble dans la masse d'une faillite, en a laissé faire la vente avec les autres meubles, ne peut ensuite en réclamer la valeur par privilège au préjudice du Trésor. — Cass., 17 oct. 1814, Bouisson, [S. et P. chr.] — Lainné, n. 534.

3588. — Les règles exposées précédemment s'appliquent partout où la loi française fait sentir son empire. Ainsi, la revendication de marchandises entre négociants français établis aux Echelles du Levant doit être aujourd'hui uniquement réglée par le Code de commerce ; en conséquence, aux Echelles du Levant comme en France, le vendeur non payé d'une marchandise entrée dans les magasins de l'acheteur et que celui-ci a aliénée au profit d'un tiers, est non recevable à la revendiquer en cas de faillite de l'acheteur. — Aix, 3 juin 1828, Salza .i, [P. chr.]

2° Formes et effets de la revendication.

3589. — Le vendeur non payé a le plus grand intérêt, pour empêcher une revente sur facture et connaissement qui paralyserait son action, à agir avec célérité ; d'où la question de savoir s'il pourrait utilement procéder par télégramme. La Cour suprême, consultée sur la question, ne s'est pas prononcée catégoriquement. A supposer, lisons-nous dans son arrêt du 29 juill. 1875, précité, que la revendication puisse s'exercer autrement que par un exploit de demande ou par une saisie, et qu'elle puisse avoir lieu notamment par lettre ou par dépêche, il appartient aux juges du fond de décider souverainement que la dépêche, dans l'intention de ses auteurs, n'avait pas la portée d'une revendication. Sur le fond de la question, et sans rechercher s'il ne serait pas préférable en législation de moderniser la procédure, nous croyons plus conforme à l'esprit du Code de procédure d'exiger impérativement un exploit en forme.

3590. — L'action peut d'ailleurs être exercée utilement, ainsi que nous l'avons fait observer, *suprà*, n. 3562, nonobstant la tradition qui aurait été faite des marchandises non payées aux mains des syndics de la faillite de l'acheteur, lorsque cette tradition n'a eu lieu que postérieurement au jugement déclaratif de la faillite. — Cass., 13 août 1879, Collet, [S. 80.1.264, P. 80.615, D. 80.1.181] — *Contrà*, Dijon, 30 juill. 1878, Wirth, [S. 78.2.319, P. 78.1268]

3591. — Mais la revendication de marchandises achetées par le failli ne peut plus être exercée par le vendeur non payé, lorsque celui-ci a prévenu son propre vendeur, encore détenteur des marchandises, qu'il les a revendues et qu'elles doivent, par suite, être tenues à la disposition du nouvel acquéreur aujourd'hui failli ; il y a là, au profit de ce dernier, une tradition feinte qui met obstacle au droit de revendication du second vendeur. — Lyon, 15 juill. 1874, Jacquet, [S. 75.2.235, P. 75.957] — V. Pardessus, t. 3, n. 1288 ; Massé, t. 3, n. 1600 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 536 et s. ; Alauzet, t. 6, n. 2834 ; Lainné, p. 521 ; Renouard, t. 2, p. 353 ; Bédarride, t. 3, n. 1145 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 853.

3592. — La revendication de l'art. 576 n'est au fond, ainsi que nous l'avons établi *suprà*, n. 3434 et 3435, qu'une action en *résolution* du contrat de vente. De ce caractère de l'action découlent les conséquences suivantes, les deux premières certaines, la troisième contestée : 1° la vente étant résolue, les choses doivent être remises en l'état antérieur, et par conséquent le vendeur non payé a le droit de se faire restituer la chose elle-même, à la condition de rembourser de son côté les *acomptes* qu'il a pu recevoir. Il ne pourrait pas exiger, aux lieu et place de la marchandise elle-même, son équivalent en argent. Jugé en ce sens que l'art. 578, C. comm., qui autorise le syndic à exiger la livraison des marchandises contre le paiement du prix convenu (V. *suprà*, n. 723, 3562), n'accorde pas réciproquement au vendeur la faculté d'exiger le prix des marchandises aux lieu et place des marchandises elles-mêmes. — Rennes, 7 janv. 1879, Selle, [S. 80.2.235, P. 80.943, D. 79.2.106]

3593. — Mais le syndic qui, sur son refus de recevoir les marchandises et d'en payer intégralement le prix, a été assigné par le vendeur en revendication et condamné par un jugement dont l'exécution provisoire a été ordonnée, ne peut plus, par des conclusions subsidiaires proposées devant la Cour, user de la faculté d'exiger la livraison des marchandises en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli. — Poitiers, 19 févr. 1877, Synd. Gâtineau, [S. 77.2.210, P. 77.863, D. 77.2.109]

3594. — Jugé également que le droit de revendication ou de rétention de marchandises vendues, conféré au vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, par les art. 576 et 577, C. comm., ne constitue pas, au profit du premier, un privilège de plein droit, mais une simple faculté qui ne peut être exercée par lui qu'à la charge de rembourser les acomptes qu'il a reçus, ainsi que toutes les avances faites par l'acheteur. — Dijon, 19 févr. 1867, Gault, [S. 67.2.316, P. 67.1128, D. 68.2.139] — Dès lors, à défaut par le vendeur d'avoir annoncé l'intention d'user de cette faculté et d'avoir offert ce remboursement, le syndic de la faillite de l'acheteur a le droit de prendre livraison des marchandises et de les vendre. Et, en agissant ainsi, le syndic ne saurait être considéré comme s'étant obligé à payer au vendeur, dans le sens de l'art. 578, C. comm., le prix lui restant dû. — Même arrêt.

3595. — 2° La masse, ne retirant aucun profit des marchandises restituées au vendeur, doit être rendue indemne de tous les frais faits à l'occasion des marchandises. Aussi l'art. 576 se termine-t-il par la disposition suivante : « Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les acomptes par lui reçus, ainsi que toutes les avances faites pour fret ou voiture, commission,

assurances, ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes. » Le droit du consignataire des marchandises à être remboursé de ses avances est si absolu qu'il est autorisé à vendre les marchandises appartenant au failli pour se remplir de ses avances. Le consignataire peut poursuivre cette autorisation devant les juges de son domicile, mais la vente doit être faite en présence des syndics de la faillite. — Paris, 8 mai 1811, Cornier, [S. et P. chr.] ; — 14 janv. 1826, Redel, [P. chr.] — Une cour peut donc déclarer un commettant non recevable dans sa demande en revendication de marchandises consignées au failli avant la faillite, lorsque la totalité des marchandises consignées est nécessaire pour indemniser le failli de ses avances. — Cass., 4 juill. 1826, Leseigneur-Alexandre, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 6 juin 1829, Auriol-Kruger, [S. et P. chr.] — Gênes, 12 juill. 1813, Firtz et Cie, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 13 nov. 1818, Thuret, [S. et P. chr.] — Rouen, 18 juill. 1827, Sauvage, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Commission* (*contrat de*), n. 318.

3596. — Ce n'est pas seulement les avances de fonds faites au failli sur les marchandises consignées qui doivent être remboursées au commissionnaire par le revendiquant; il doit en être de même, d'après l'art. 576, des avances faites pour fret ou voiture, etc. Cette disposition formelle de la loi est critiquée par plusieurs auteurs, qui soutiennent que ces dépenses étant propres et personnelles à l'acquéreur, et se trouvant sans objet par sa cessation de paiements, auraient dû être laissées à la charge de la faillite au lieu d'être, par une contradiction avec la résolution du contrat, imposées au vendeur. Les rédacteurs du Code de commerce et de la loi de 1838 n'ont pu, font observer MM. Bravard et Demangeat (t. 5, p. 548), et Lyon-Caen et Renault (t. 8, n. 854), être amenés à imposer au revendiquant une obligation aussi lourde, et aussi contraire au droit commun, que par suite de l'idée fausse où ils étaient, que la revendication de l'art. 576 constituait une faveur, alors qu'elle n'est au fond qu'une action résolutoire contenue dans de très-étroites limites. — V. aussi Saint-Nexent, n. 366 ; Esnault, n. 643.

3597. — Quoi qu'il en soit, la loi est formelle. Le revendiquant ne pourrait donc compenser les frais et avances avec les acomptes qu'il aurait reçus, et qui doivent dans tous les cas être restitués en entier à la masse de la faillite. — Bédarride, n. 1155.

3598. — Si les marchandises revendiquées ne valent plus, par suite de baisse dans les cours, le prix auquel la vente a été faite, le vendeur ne peut réclamer aucune indemnité à la masse de la faillite.

3599. — Le commissionnaire qui a acheté, de l'ordre d'un négociant depuis tombé en faillite, ne peut pas, après avoir revendiqué les marchandises qu'il a envoyées à celui-ci, et après les avoir vendues au-dessous du prix d'achat, demander le montant de la différence à la masse de la faillite. — Cass., 21 févr. 1828, Heinzelmann, [S. et P. chr.] — Lainné, p. 535.

3600. — Le montant de l'assurance que le failli a fait faire sur les marchandises revendiquées appartient à la masse de sa faillite et non aux revendiquants. — Cass., 8 juin 1829, précité. *Sic*, Lainné, p. 528. — Mais, si les marchandises ont été volées ou malicieusement détruites, le vendeur est recevable à revendiquer les indemnités dues par des tiers. En effet, ces indemnités représentent les marchandises, tandis que dans l'espèce indiquée au numéro qui précède, l'indemnité due par l'assureur représente les primes d'assurances. — Bioche, n. 1292. — *Contrà*, Lainné, p. 528.

3601. — Le consignataire de marchandises expédiées et achetées de plusieurs vendeurs peut, en cas de revendication par l'un d'eux d'une partie de ces marchandises après la faillite de l'expéditeur, se couvrir de l'intégralité de ses avances sur le prix de marchandises non revendiquées. Le revendiquant ne saurait être tenu, dans ce cas, d'autres charges que celles formellement déterminées par l'art. 579, C. comm. — Amiens, 6 juin 1838, Boullanger-Maillard, [S. 38.2.481, P. 39.1.279] — *Sic*, Esnault, n. 644; Lainné, p. 529. — V. *suprà*, v° *Commission* (*contrat de*), n. 319 et s.

3602. — D'autre part, lorsqu'un failli a deux établissements, l'un en France et l'autre à l'étranger, la valeur des marchandises restituées au créancier par voie de revendication dans une masse ne sera pas rapportable à l'autre masse, si le créancier revendiquant veut s'y faire employer. Ce créancier doit seulement déduire du montant de sa créance les marchandises qui lui ont été restituées par suite de sa revendication. — Colmar, 27 août 1816, Schachtrupp, [S. et P. chr.]

3603. — 3° La revendication n'étant qu'une résolution, le vendeur non payé peut réclamer, en dehors de la restitution des marchandises, des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause l'inexécution du marché. Telle est du moins la solution généralement admise en doctrine; mais la jurisprudence française est plutôt en sens contraire. La controverse soulevée par cette importante question, se reproduisant dans les mêmes termes, au cas où l'expédition des marchandises n'aurait pas encore eu lieu, sera étudiée, *infrà*, n. 3633 et s.

3604. — Le failli peut-il reprocher au syndic d'avoir acquiescé à l'action en revendication ? Non, en principe. C'est un droit pour les syndics, droit formellement affirmé par l'art. 579, d'éviter des frais inutiles, et d'admettre toute action en revendication qui leur paraît fondée. Ils ne doivent donc, de ce chef, aucun compte au failli, sauf le cas de fraude : fraude improbable, l'admission de la revendication par le syndic n'ayant lieu qu'avec l'approbation du juge-commissaire (art. 579). Jugé en ce sens que dans le cas où les syndics d'une faillite ont consenti à la revendication de marchandises vendues au failli, avec la clause que ces marchandises seraient considérées comme n'ayant jamais appartenu au failli, et où le vendeur a ensuite revendu les mêmes marchandises pour un prix inférieur à celui de la première vente, si le jugement qui avait déclaré la faillite vient à être annulé, et que le failli soit par suite replacé à la tête de ses affaires, le vendeur est sans droit pour réclamer contre lui le paiement d'une somme représentative de l'excédent du prix de la première vente sur le prix de la seconde. — Aix, 6 janv. 1844, Calmarino, [S. 45.2.31, P. 44.2.258] — Il en est ainsi, alors surtout que l'arrêt qui a annulé le jugement de déclaration de faillite, a déclaré maintenir toutes les opérations tant actives que passives faites par les syndics. — Même arrêt.

3605. — Jugé également que le failli replacé à la tête de ses affaires n'est pas recevable à critiquer la remise faite, sans opposition de la part du syndic, à l'expéditeur qui les a revendiquées, de marchandises vendues avant la faillite... surtout si la réclamation n'a été élevée par le failli que par suite d'un concert arrêté entre son syndic et lui, dans son intérêt personnel, après l'expiration des fonctions de ce dernier. — Cass., 7 mars 1848, Bignand, [S. 49.1.140, P. 49.1.376, D. 49.1.83]

§ 3. *Lors de la faillite de l'acheteur, l'expédition des marchandises n'a pas encore eu lieu.*

3606. — Le droit pour le vendeur de retenir les objets vendus et non encore livrés, découle des art. 1612 et 1613, C. civ. Le failli ne pouvant plus accomplir son obligation de payer le prix, le vendeur a le droit de retenir la chose. Dans le silence du Code de 1807, ce droit avait été, par application des principes du droit commun, reconnu au vendeur en matière commerciale. — Limoges, 4 févr. 1837, Boyer, [S. 37.2.297, P. 37.2.181] — La loi du 28 mai 1838 a formellement consacré ce droit au profit du vendeur par son art. 577, qui porte : « Pourront être *retenues* par le vendeur les marchandises, par lui vendues, qui ne seront pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore été expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte. » C'est la pure et simple application du droit commun. Aussi est-il universellement admis que ce droit de rétention implique, pour le vendeur non payé, le droit de résolution ; la seule difficulté est de savoir s'il peut également prétendre, outre la résolution, à des dommages-intérêts dans les termes de l'art. 1184, C. comm. — Thaller, n. 1732 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 858. — Nous examinerons successivement le droit de rétention envisagé *in se*, la faculté d'option laissée au syndic, et enfin la question (controversée entre la doctrine et la jurisprudence) des dommages-intérêts de résiliation.

3607. — I. *Conditions de l'exercice du droit de rétention.* — Ces conditions doivent être envisagées successivement : par rapport aux circonstances extérieures susceptibles de faire obstacle à l'exercice du droit, par rapport aux objets susceptibles de rétention, et par rapport aux personnes, *sujets du droit.*

3608. — A. *Circonstances extérieures susceptibles de mettre obstacle à l'exercice du droit de rétention.* — Remarquons tout d'abord qu'il n'est pas indispensable que la vente ait été faite *au comptant;* effectivement, aux termes de l'art. 1613, C. civ., le vendeur n'est pas obligé à la délivrance, quand même il aurait

accordé *terme pour le paiement*, s'il y a pour lui danger imminent de perdre son prix par suite de la faillite de l'acheteur. — Aix, 16 déc. 1885, Oddo, [*Journ. des faill.*, 87.404] — Cette solution découle d'ailleurs nécessairement, indépendamment de l'art. 1613, de l'art. 444, C. comm., lequel rend exigibles les dettes à terme du failli. — V. *suprà*, n. 1008 et s.

3609. — Il n'est même pas nécessaire que la faillite soit intervenue *postérieurement* à la vente, si d'ailleurs le vendeur ignorait au moment du contrat l'état de faillite de son acheteur, ignorance plausible, surtout dans le cas où il s'agirait d'un failli concordataire, remis par les créanciers mêmes à la tête de son commerce, mais dont l'objet vendu excéderait les facultés présumées. — Paris, 22 janv. 1856, D..., [S. 56.2.287, P. 56.1.217, D. 56.2.95] — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 1, n. 315; Marcadé, sur l'art. 1613, n. 2; Rolland de Villargues, v° *Vente*, n. 254; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 858. — On s'écarte ici, à raison de la généralité des termes de l'art. 577, de la lettre de l'art. 1613, C. civ., lequel semble bien n'admettre le droit de rétention au profit du vendeur à terme, que dans le cas où l'état de faillite serait postérieur à la conclusion du contrat.

3610. — Mais le vendeur de marchandises avec délai pour le paiement ne peut exercer, dans les termes des art. 576 et 577, C. comm., ni revendication, ni rétention contre l'acheteur qui est encore *in bonis* le jour où le vendeur veut reprendre les marchandises; c'est en effet la faillite seule qui, en rendant exigibles les dettes du failli non encore échues, donne naissance dans ce cas, à l'un comme à l'autre des droits de revendication et de rétention. — Cass., 23 juin 1891, Caulliez, [S. et P. 95.1.486, D. 92.1.65]

3611. — Le droit de rétention pourrait d'ailleurs s'appliquer à une partie comme à la totalité des marchandises; et le vendeur serait fondé à interrompre la livraison si, dans le cours de l'exécution, il avait sujet de craindre de n'être pas payé.

3612. — Du texte même de l'art. 577, il résulte que le seul fait de l'expédition de la marchandise met obstacle à l'exercice du droit de rétention : expédiée, mais non encore livrée, la marchandise est susceptible simplement de revendication dans les termes de l'art. 576 (V. *suprà*, n. 3433 et s.); enfin, expédiée et livrée dans les magasins de l'acheteur elle échappe définitivement à la mainmise du vendeur non payé, et ne peut plus être ni retenue, ni revendiquée (V. *suprà*, n. 3403 et s.). Notons d'ailleurs qu'au fond, rétention et revendication aboutissent pratiquement au même résultat : la résolution de la vente ; d'où la confusion fréquemment faite par les arrêts entre ces deux droits, et leur tendance à considérer la rétention comme admissible même après l'expédition, et jusqu'à la tradition en magasin. — V. Cass., 24 janv. 1859, Regnier, [S. 59.1.106, P. 59.509, D. 59.1.67]

3613. — Au surplus, comme la revendication des marchandises en cours de route, la rétention ne peut, elle, être exclue que par des actes matériels et ostensibles. Jugé, en ce sens, que le droit de rétention accordé, dans le cas de faillite de l'acheteur au vendeur de marchandises non payées, ne cesse que par la délivrance matérielle et effective de ces marchandises dans les mains ou magasins de l'acheteur (V. *suprà*, n. 3471 et s.). Et l'on ne peut considérer comme emportant délivrance ou tradition effective, dans le sens de la loi, la convention arrêtée entre les parties au moment de la vente, et d'après laquelle les marchandises resteraient dans les magasins du vendeur à la disposition de l'acheteur, moyennant un droit de magasinage. — Cass., 24 janv. 1859, précité. — V. aussi sur ce point, Pardessus, n. 1288; Renouard, t. 2, p. 353; Lainné, p. 521; Massé, t. 4, n. 167.

3614. — Jugé, également, que dans le cas où l'acheteur de marchandises les a laissées dans les magasins du vendeur, pour la garantie de celui-ci, il est considéré comme n'en ayant pas encore pris légalement livraison, quand même il aurait été mis en possession des clefs des magasins où sont déposées les marchandises, et que même il en aurait revendu une partie à des tiers; que dès lors, si cet acheteur vient à tomber en faillite, le vendeur a le droit de retenir les marchandises. — Rouen, 4 mai 1847, Poisson, [S. 48.2.379, P. 48.2.366, D. 48.2.134] — Paris, 15 janv. 1874, Aulagnier, [S. 76.2.10, P. 76.93]

3615. — ... Que le droit du vendeur n'est pas éteint par ce fait que sur les factures délivrées à l'acheteur tombé en faillite, il aurait inscrit la mention « gardé en entrepôt ou en magasin, à leur disposition ». — Rennes, 9 oct. 1890, Ménier, [*Journ. des faill.*, 91.210]

3616. — Mais la mise en possession réelle de l'acheteur, même sur l'emplacement de la vente, fait obstacle au droit de rétention. Il en est ainsi en matière de coupes de bois. Jugé qu'en cas de vente d'une coupe de bois en bloc et pour un prix unique, si l'acheteur est chargé d'effectuer l'abattage des arbres, la tradition est considérée comme accomplie par la seule délivrance du permis d'exploiter. — Caen, 11 janv. 1877, Fouet, [D. 78.1.300] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 397; Esnault, t. 3, n. 646; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 126; Alauzet, t. 8, n. 2836.

3617. — Pas de difficulté s'il a été stipulé que l'acheteur n'aurait pas le droit d'exploiter et débiter les arbres sur place : en ce cas le droit de rétention subsiste même sur les arbres abattus s'ils n'ont pas été transportés au lieu de l'exploitation de l'acheteur. — Paris, 9 nov. 1888, de Framond, [*Journ. des faill.*, 89.68] — Dans ces différentes hypothèses, le droit à la revendication et le droit de rétention sont perdus ou conservés simultanément suivant les cas. Aussi la plupart des arrêts visent-ils concurremment les art. 576 et 577, soit pour en concéder, soit pour en refuser le bénéfice au vendeur non payé, suivant les distinctions parfois assez délicates qu'ils proposent. Il nous suffit donc de renvoyer pour le détail aux développements fournis *suprà*, n. 3532 et s.

3618. — Des marchandises vendues sauf dégustation, pesage, mesurage restent soumises, même mesurées, goûtées ou pesées, au droit de rétention, si elles sont restées dans les magasins du vendeur. Il en est cependant autrement si ces magasins ont été mis à la disposition de l'acheteur, mais seulement pour les marchandises mesurées. — Pardessus, n. 1288; Boulay-Paty, n. 705; Lainné, p. 536. — V. *suprà*, n. 3537.

3619. — B. *Objets susceptibles de rétention.* — Le droit de rétention, en présence de la généralité du texte, s'applique aux meubles incorporels comme aux meubles corporels, par exemple aux *fonds de commerce* (Trav. préparat. de la loi de 1838 : *Monit.*, 24 févr. 1835). — Bédarride, n. 1163; Alauzet, t. 8, n. 2844; Thaller, n. 1735. — ... Ou aux actions des sociétés commerciales. — Paris, 18 déc. 1871, Saint-Paul, [D. 73.2.72]

3620. — C. *Personnes admises à exercer le droit de rétention.* — On admet que le droit de rétention appartient au vendeur ou à ses ayants-cause, notamment au cessionnaire de billets souscrits en règlement de marchandises non livrées. — Cass., 31 mai 1864, Lafiente, [S. 64.1.249, P. 64.699, D. 64.1.285] — ... Ainsi qu'au subrogé aux droits du vendeur, spécialement à la caution qui aurait payé le prix de vente, aux lieu et place de l'adjudicataire en faillite, d'une coupe de bois de l'Etat. — Douai, 31 oct. 1888, [D. *Rép. Suppl.*, n. 1302]

3621. — II. *Effets de l'exercice du droit de rétention.* — A. *Généralités.* — Le droit de rétention nous apparaît comme une mise en demeure adressée au syndic d'avoir à exercer la faculté d'option qu'il tient de la loi, entre la mise à exécution et la résiliation du marché. — Trois situations distinctes sont donc à envisager.

3622. — a) *Le syndic opte pour l'exécution du marché et la livraison des marchandises.* — Le contrat recevra en ce cas sa pleine et entière exécution, et le vendeur touchant le prix convenu, ne saurait se refuser à livrer l'objet. — Cass., 16 févr. 1887, Synd. de l'*Union générale*, [S. 87.1.145, P. 87.1.353, D. 87.1.201]

3623. — b) *Le syndic se refuse à prendre livraison.* — En pareil cas, le droit de rétention s'exerce et aboutit nécessairement à la résolution du marché, le vendeur ne pouvant être tenu de rester dans une position d'attente qui risque de se prolonger *in infinitum;* il y a du reste un argument *à fortiori* à déduire de l'art. 576. Si le vendeur qui a déjà expédié les marchandises peut obtenir par la *revendication* (action résolutoire mal qualifiée) la résiliation du marché, à plus forte raison le peut-il lorsqu'il n'a même pas expédié la chose vendue : dans cette dernière hypothèse les droits du vendeur sont régis par le droit commun; or, la faculté pour chaque partie, dans les contrats synallagmatiques, de demander la résolution en présence du refus d'exécution de l'autre partie est un des principes essentiels de notre droit (C. civ., art. 1184 et 1654). — Paris, 22 janv. 1856, D..., [S. 56.2.287, P. 56.1.217, D. 56.2.95] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 860; Thaller, p. 956.

3624. — La vente étant résolue, les choses doivent être remises en l'état antérieur. Le vendeur restituera les acomptes par lui reçus (V. *suprà*, n. 3595 et s.), et reprendra la chose en nature sans pouvoir se faire attribuer en contre-échange la valeur

de ladite chose. — Sur la question de savoir s'il pourrait, outre la restitution de l'objet, obtenir des dommages-intérêts de résiliation, V. *infrà*, n. 3633 et s.

3625. — c) *Le syndic refuse de prendre livraison; mais l'acte de vente contient une clause autorisant expressément le vendeur à retenir par devers lui l'objet vendu jusqu'à parfait paiement.* — Cette clause fait de lui un véritable créancier-gagiste, et l'autorise, par conséquent, en cas de non-paiement, à faire revendre la marchandise, et à se payer sur le prix. Jugé, en ce sens, que le vendeur de valeurs industrielles qui, n'ayant touché qu'une partie du prix de vente, a, par suite d'une convention expresse entre l'acheteur et lui, retenu les titres jusqu'à parfait paiement, peut, même après déclaration de faillite de l'acheteur survenue dans l'intervalle, se refuser à la remise des titres aux syndics, à moins d'un paiement complet, et, à défaut de ce paiement, faire procéder à la revente de ces titres pour prélever sur le prix ce qui lui reste dû. — Paris, 26 mars 1858, Bischoffsheim, [S. 58.2.478, P. 58.356, D. 59.2.24]

3626. — En conséquence, le vendeur au profit duquel une telle stipulation a été consentie ne peut, en cas de faillite de l'acheteur, être astreint à opter entre la résolution de la vente et son admission au passif comme créancier simplement chirographaire pour le montant du prix de vente. — Cass., 17 janv. 1859, Gandell, [S. 59.1.732, P. 60.1207, D. 59.1.229]

3627. — B. *Faculté d'option du syndic.* — Ainsi que nous l'avons démontré, *suprà*, n. 722 et s., à propos du dessaisissement, la faillite ne résout pas de plein droit les contrats synallagmatiques antérieurement conclus par le failli, si d'ailleurs ces contrats ne sont pas susceptibles, par leur nature, l'époque où ils sont intervenus ou la fraude dont ils peuvent être entachés, de tomber sous l'application des art. 446 et s., C. comm., ou 1167, C. civ. L'exercice par le vendeur du droit de rétention n'a pas lui-même pour effet d'entraîner la résiliation immédiate du marché non encore exécuté, mais simplement de mettre le syndic en demeure d'opter entre l'exécution et la résiliation. — Nancy, 23 mai 1893, Ephrussi, [S. et P. 93.2.246, D. 94.2.227] — Douai, 29 mai 1893, [*Ibid.*]

3628. — Les syndics peuvent, en effet, aux termes de l'art. 578, C. comm., soit exiger l'exécution de la vente, à charge de payer la totalité du prix ou de ce qui reste dû sur le prix (V. *suprà*, n. 723), soit opter pour la résiliation du contrat, en accueillant la demande en revendication ou la rétention. Il est aisé de justifier cette faculté laissée aux syndics. L'opération peut être avantageuse à la masse, et il serait injuste peur les créanciers de les empêcher d'en profiter. Il n'y a pas d'injustice au contraire dans la solution que donne la loi à l'égard du vendeur, puisque ce dernier n'a pas dû compter recevoir plus que le prix stipulé.

3629. — Le syndic ou liquidateur judiciaire doit user dans un bref délai de la faculté d'option. — Nancy, 23 mai 1893, précité. — Il perd le droit d'exiger la livraison des marchandises en payant le prix, si, sur un premier refus de les recevoir et de payer ce prix, il a été assigné par le vendeur en résolution, et condamné par un jugement dont l'exécution provisoire a été ordonnée, ce jugement fût-il frappé d'appel. — Poitiers, 19 févr. 1877, Gâtineau, [S. 77.2.210, P. 77.863, D. 77.2.109]

3630. — L'option doit être faite dès que le vendeur a mis les syndics en demeure ; on ne peut leur accorder d'autre délai que le délai indispensable pour se faire autoriser par le juge-commissaire de la faillite. — Trib. comm. Havre, 30 mai 1888, [*Rec. du Havre*, 88.126] — C'est aux tribunaux à en apprécier la suffisance dans chaque espèce, la loi n'ayant pas elle-même fixé la durée du délai comme dans l'art. 450 (Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 135, note 3). Jugé cependant que si, en mettant les syndics en demeure, le vendeur les a en même temps assignés en résolution de la vente pour une date déterminée, il doit être réputé les avoir autorisés à user de tout le délai de l'assignation pour prendre parti. — Nancy, 23 mai 1893, précité.

3631. — La vente étant maintenue lorsque les syndics optent pour l'exécution, toutes ses clauses devront s'exécuter dans leur teneur, nonobstant, la faillite. C'est ainsi que, si un terme a été fixé pour le paiement, le failli pourra se prévaloir de ce terme, sauf à fournir caution garantissant le paiement à l'échéance stipulée. — Cass., 23 févr. 1858, Bonnejoy, [S. 58.1.600, P. 58.346, D. 58.1.390] — Les syndics pourront même céder à des tiers, à forfait, les droits acquis à la masse, du fait du contrat maintenu. — Même arrêt.

3632. — De ce que les syndics qui exigent la livraison doivent payer le prix intégral, il ne s'ensuit pas qu'à l'inverse le vendeur, lorsqu'il contraint les syndics à prendre livraison, ait droit à ce prix intégral. Jugé, notamment, que dans une vente à livrer, le vendeur qui renonce à revendiquer ne saurait être admis à agir contre le syndic à l'effet d'obtenir l'exécution complète du marché et de toucher l'intégralité du prix convenu. — Nîmes, 4 juill. 1885, Soc. des chaux de Meysse, [S. 86.2.91, P. 86.1.469] — Besançon, 30 mai 1888, Lehmann, [*Journ. des faill.*, 88.368] — Il ne peut prétendre qu'à un dividende dans la faillite, et c'est justice, puisque, s'il le préfère, il peut user de son droit de revendication, et échapper ainsi au sort commun des créanciers. — Cass., 27 mai 1879 (motifs), Synd. Tore et Poussin, [S. 81.1.470, P. 81.1.1202, D. 79.1.356] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 859. — V. dans le même sens, Paris, 26 mars 1858 (motifs), précité.

3633. — C. *Dommages-intérêts pour inexécution.* — La résolution a soulevé une question relative aux dommages-intérêts, qui a mis en conflit la jurisprudence et la doctrine. Cette question célèbre, qui se pose dans les mêmes termes, soit que le vendeur n'ait point encore expédié la marchandise, soit qu'il l'ait expédiée, mais non encore livrée en magasin, dans le sens de l'art. 576 (V. *suprà*, n. 3603), peut se formuler ainsi qu'il suit : « Le vendeur de marchandises achetées par le failli et non encore livrées a-t-il le droit, en cas de refus par le syndic de prendre livraison, de demander la résolution du marché et de produire *simultanément* à la faillite pour des dommages-intérêts, en raison du préjudice que lui cause l'inexécution du contrat »? — A la question ainsi posée, la jurisprudence française répond négativement ; la grande majorité de la doctrine se prononce au contraire nettement pour l'affirmative Ce dissentiment étant l'un des plus graves qui se soient élevés entre la doctrine et la jurisprudence depuis 1838, sur l'interprétation des textes qui régissent la faillite, il est indispensable d'examiner ici brièvement les arguments invoqués de part et d'autre, non sans avoir au préalable indiqué la formule proposée par les arrêts.

3634. — D'après la Cour suprême française et la presque unanimité des arrêts d'appel, si le vendeur de marchandises au comptant, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur, a le droit de retenir dans ses magasins les marchandises non encore livrées, et, par conséquent, d'en reprendre la libre disposition comme si le contrat était résolu, il ne peut, en usant de ce droit, se prévaloir en même temps, au regard de la masse créancière, de l'art. 1184, C. civ., ni des autres articles du titre « *De la vente* », permettant d'allouer des dommages-intérêts à la partie vis-à-vis de laquelle une autre manque à ses engagements. — Cass., 21 avr. 1884, Reichardt, [S. 86.1.105, P. 86.1.238, D. 84.1. 241]; — 16 févr. 1887, Synd. de l'*Union générale*, [S. 87.1.145, P. 87.1.353, et la note de M. Labbé, D. 87.1.501]; — 8 avr. 1895, Devos, [S. et P. 95.1.268, D. 95.1.481] — Paris, 7 juill. 1865, Cléry, [*Bull. C. de Paris*, 65.844] — Aix, 8 mai 1867, [*Jurispr. de Marseille*, 68.1.31] — Agen, 26 mai 1868, Lacampagne, [S. 68.2.231, P. 68.965] — Paris, 13 août 1871, Bazile, [*Bull. C. de Paris*, 71.571]; — 14 août 1871, [*Journ. des trib. de comm.*, 72.410] — Bourges, 26 déc. 1887, Faure, [S. 88.2.78, P. 88.1.453] — Amiens, 7 juill. 1887, Union générale, [S. 88.2.76, P. 88.1.449, D. 88.2.228] — Trib. comm. Nantes, 3 août 1867, [*Jurispr. de Marseille*, 68.2.42] — Trib. comm. Marseille, 25 juill. 1881, [*Jurispr. de Marseille*, 81.1.242] — V. Bonfils, *Rev. crit.*, 88.453.

3635. — En d'autres termes, le vendeur de marchandises non encore livrées à l'acheteur lors de la déclaration de faillite ou de la mise en liquidation judiciaire de celui-ci, n'a qu'un droit d'option entre la rétention de ces marchandises, dont il reprend alors la libre disposition, et leur livraison avec production à la faillite ou à la liquidation judiciaire pour la créance du prix; mais il ne peut, en retenant les marchandises, réclamer des dommages-intérêts à raison de l'inexécution du marché. — Nancy, 23 mai 1893, précité. — Douai, 29 mai 1893, précité.

3636. — Il importe peu que la convention ait expressément réservé au vendeur, exerçant, en cas de cessation de paiements de l'acheteur, la rétention des marchandises non livrées, le droit d'obtenir des dommages-intérêts. — Cass., 4 août 1852, Courreau, [S. 52.1.705, P. 54.1.204, D. 52.1.297] — Bourges, 26 déc. 1887, précité. — Douai, 27 mai 1893, précité. — V. aussi Alauzet, t. 8, p. 53; Rousseau et Defert, p. 341.

3637. — Spécialement, la clause d'une vente de marchandises qui, par référence aux usages du marché de Paris, stipule

qu'en cas de cessation de paiements de l'acheteur, le vendeur aura le droit, en retenant les marchandises, de réclamer des dommages-intérêts représentant la différence entre le prix de vente et le cours des marchandises au lendemain du jour de la cessation de paiements, est illicite et ne saurait avoir effet. — Cass., 8 avr. 1895, précité. — Nancy, 23 mai 1893, précité. — Douai, 29 mai 1893, précité.

3638. — D'ailleurs, le fait qu'un concordat a été consenti au failli ou au liquidé ne saurait donner au vendeur, qui a exercé la rétention sur les marchandises non livrées, le droit de réclamer des dommages-intérêts pour inexécution du contrat; le concordat ne met fin au dessaisissement que pour l'avenir. — Nancy, 23 mai 1893, précité.

3639. — L'affirmative, au contraire, est admise par les jurisprudences belge et luxembourgeoise, bien que les textes auxquels elles se réfèrent soient textuellement empruntés au Code de commerce français. Les Cours suprêmes de Belgique et du Luxembourg, ainsi que les cours d'appel de ces deux pays, s'accordent à admettre que le vendeur de marchandises, lorsque l'acheteur tombe en faillite avant la livraison et que le syndic n'offre pas de prendre livraison contre paiement intégral, a le droit, non seulement de retenir les marchandises, mais de demander, à raison de l'inexécution du contrat, des dommages-intérêts pour lesquels il produira à la faillite. — Cass. belge, 7 févr. 1889, Synd. Société de Marché-les-Dames, [S. 90.4.1, P. 90.2.1, et la note de M. Labbé, D. 91.2.286] — Cass. Grand-Duché de Luxembourg, 4 août 1893, Faill. Saur, [S. et P. 96.4.28, D. 96. 2.49, et la note de M. Pic] — Bruxelles, 16 févr. 1871, [*Rec. d'Anvers*, 71.1.114] — Trib. comm. Anvers, 26 mars 1871, [*Ibid.*, 74.1.181, confirmé par arrêt du 26 mai 1875, cité par Labbé, en note sous Paris, 4 mai 1886, [S. 87.2.25, P. 87.1.194] — Trib. comm. Anvers, 30 déc. 1874, [*Rec. d'Anvers*, 75.1.57]

3640. — Quelques rares décisions françaises se sont prononcées dans le même sens. Ainsi jugé que les art. 550, 576 et 577, C. comm., en matière de faillite, ne dérogent aucunement aux art. 1184 et 1654, C. civ., lesquels, posant les principes du droit commun en matière d'obligation et de vente, accordent à la partie envers laquelle une obligation synallagmatique n'est point effectuée le choix, ou de forcer l'autre partie à l'exécution du contrat lorsqu'elle est possible, ou d'en faire prononcer la résolution avec dommages-intérêts. — Paris, 4 mars 1886, Comp. des forges de Terrenoire et Bessèges, [S. 87.2.25, P. 87.1.194, D. 87.1.201]

3641. — En conséquence, le vendeur d'objets mobiliers (des marchandises à fabriquer, dans l'espèce), dont le prix est payable comptant au fur et à mesure de la livraison, s'il n'a, au moment de la déclaration de faillite de l'acheteur, ni livré les objets ni touché le prix, et si le syndic n'accepte pas de prendre livraison contre le paiement intégral, est fondé à demander contre le syndic la résolution du contrat, et des dommages-intérêts pour lesquels il produira à la faillite. — Même arrêt.

3642. — Quant aux auteurs, presque tous se rallient sans hésitation à la thèse de la résolution avec dommages-intérêts, consacrée par les arrêts précités de la cour de Paris et des cours belges ou luxembourgeoises. — Esnault, t. 3, p. 671; Bédarride, t. 3, n. 1168; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 132; Ch. Appleton, *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur* (Ann. de dr. commercial, 1887, t. 1, p. 257 et s.); Thaller, *Des faillites en dr. comparé*, t. 2, p. 18; *Traité élém.*, p. 956 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 861; Pic, *France judic.*, 1888, p. 268 et s., et la note précitée; Vauthier, *Chron. belge* (*Ann. de dr. comm.*, 1890, t. 2, p. 183).

3643. — Sur quels arguments s'appuie la jurisprudence française pour refuser au vendeur à livrer tout droit à des dommages-intérêts de résiliation? Ces arguments, tels qu'ils ressortent des considérants des arrêts, peuvent se ramener à deux principaux : 1° Les marchés passés par le failli avant le jugement déclaratif n'étant pas résolus de plein droit, le vendeur à livrer devrait être tenu, *stricto jure*, de livrer les marchandises à l'acheteur failli, sauf à produire au marc le franc pour le prix. Il faut donc voir dans l'art. 577, qui l'autorise à retenir les marchandises, comme s'il y avait résolution de plein droit, une disposition de faveur, qu'il convient d'interpréter restrictivement; 2° La procédure de faillite obéit à des règles spéciales, dont l'objet essentiel est d'assurer l'*égalité entre les créanciers*; or, cette égalité serait manifestement rompue au profit du vendeur non payé, s'il lui était loisible de reprendre ses marchandises, et de concourir en outre dans la masse, avec les autres créanciers, pour une indemnité de résiliation. En l'autorisant simplement à retenir la marchandise, l'art. 577 lui a implicitement refusé tout autre droit.

3644. — A ces deux ordres de considérations, les partisans de la résiliation avec dommages-intérêts opposent l'argumentation suivante : il est inexact de voir dans l'art. 577 une mesure de faveur. Le droit de rétention qu'il consacre est moins un privilège exorbitant, qu'une application, à l'hypothèse spéciale qu'il prévoit, de l'action résolutoire appartenant de droit commun à tout vendeur impayé (V. *suprà*, n. 3434 et 3435). D'autre part, c'est abuser de l'idée d'égalité que d'imposer, au nom de cette égalité, un véritable retranchement, un sacrifice sans compensation au vendeur non payé. La jurisprudence française semble admettre que les art. 577 et s., C. comm., ont eu pour but, dans l'intérêt de la masse et au nom de l'égalité à maintenir entre les créanciers, de modifier dans sa *quotité* même la créance du vendeur. Or, cette interprétation est purement conjecturale; ainsi que l'a justement fait observer le procureur général près la Cour de cassation de Belgique dans ses conclusions (sous Cass. belge, 7 févr. 1889 : S. 90.4.1, P. 90.2.1), ces articles n'ont d'autre objet que de réduire au minimum les *garanties de paiement*, mais ils ne touchent pas au *fond du droit*. En d'autres termes, la loi peut bien, dans l'intérêt de la masse, « retirer un privilège, mais elle ne doit jamais anéantir une créance; elle doit admettre au concours tous ceux qui sont créanciers d'après le droit commun. La faillite modifie l'exécution, mais elle n'efface pas les obligations nées de faits antérieurs » (Labbé, note sous Cass, belg., 7 févr. 1889, précité). Or, le créancier non payé est manifestement créancier de dommages-intérêts, sans préjudice de son droit à la restitution des marchandises : cette créance ne peut lui être enlevée. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller, *loc cit.*; Pic, *loc. cit.*

3645. — Cette argumentation peut d'ailleurs être fortifiée par un argument de logique et un argument de texte : un argument de logique d'abord. Il n'est pas douteux qu'en cas de faillite du vendeur l'acheteur ne puisse obtenir, si le syndic ne peut ou ne veut effectuer la livraison, la résiliation du marché par application du droit commun; et il semble également, bien que certaines hésitations se soient manifestées sur ce point, qu'en l'absence de toutes dispositions dérogatoires, l'acheteur peut se faire allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause la résiliation. — Poitiers, 12 mars 1856, Farran-Couran, [S. 56.2.196, P. 56.2.80, D. 56.2.274] — Trib. comm. Seine, 9 juill. 1870, [*Journ. des trib. de comm.*, 71.5] — V. cependant, en sens contraire, Amiens, 12 août 1887, [*Journ. des faill.*, 88. 416] — V. aussi Cass., 13 mars 1882 (motifs), Cessat, [S. 82.1. 315, P. 82.1.765, D. 83.1.160] — Or, si l'acheteur peut se faire allouer des dommages-intérêts de résiliation en cas de hausse des marchandises par exemple, n'est-il pas étrange, et absolument illogique que dans l'hypothèse inverse de la faillite de l'acheteur, le vendeur lésé par exemple par la non-exécution du marché, dont la réalisation lui eût permis de bénéficier d'une baisse des cours survenue depuis la conclusion du marché, ne puisse obtenir de ce chef aucune indemnité? — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 138.

3646. — L'argument de texte ou plutôt d'analogie se tire de l'art. 550, C. comm. En effet, cet article autorise expressément le bailleur d'immeuble, en cas de faillite du locataire, à se faire allouer des dommages-intérêts en cas de résiliation du bail; or il semble que le vendeur ait droit, en bonne justice, à un traitement aussi favorable. Et que l'on n'objecte pas que l'art. 550 est une disposition exceptionnelle; car, ainsi que nous l'établirons *infrà*, l'art. 550 a eu bien plutôt pour objet de limiter, au point de vue des conditions d'exercice, le privilège du bailleur, que de faire bénéficier ce dernier d'un régime de faveur, régime d'autant moins justifié que ce privilège est assurément le plus dommageable, au point de vue des intérêts de la masse chirographaire. — Thaller, p. 957, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 138.

3647. — Quoiqu'il en soit, il est difficile d'admettre, avec MM. Lyon-Caen et Renault (t. 8, n. 863), la validité de la clause d'usage, insérée notamment dans les marchés de blés et farines de la place de Paris (V. règlem. parisien des farines des douze marques, art. 59 et 61), portant que la faillite de l'acheteur emporte résiliation *de plein droit* des marchés, avec faculté pour le vendeur de réclamer des dommages-intérêts basés sur la différence des cours. Cette clause paraît, en effet, déroger

gravement au droit de la faillite, en ce sens qu'elle attache au jugement déclaratif un effet résolutoire de plein droit qu'il n'implique pas, et prive par conséquent le syndic d'une faculté essentielle qu'il tient de la loi : la faculté d'opter entre la résiliation et l'exécution d'un marché avantageux pour la masse. L'application d'une telle clause entraînerait une véritable rupture d'équilibre au profit du vendeur, et violerait réellement le principe d'égalité invoqué au contraire, à tort selon nous, dans le cas où l'inexécution du marché provient d'une détermination spontanée et absolument *volontaire* du syndic. — V. en ce sens, Cass., 8 avr. 1895, précité. — Douai, 29 mai 1893, précité.

3648. — Il serait très-désirable qu'un texte précis vînt mettre fin à une controverse pendante depuis de longues années, et due au laconisme regrettable des dispositions qui régissent la matière; et l'on pourrait, pour cette utile réforme, s'inspirer du texte de certaines lois étrangères, qui presque toutes consacrent le droit du vendeur à des dommages-intérêts. — V. notamment art. 516 de la loi des faillites allemande.

CHAPITRE II.

DES RESTRICTIONS APPORTÉES AUX DROITS DES CRÉANCIERS PAR LA FAILLITE DU DÉBITEUR.

3649. — Chaque faillite met en présence plusieurs catégories de créanciers, parmi lesquels se détachent les créanciers porteurs d'engagements souscrits par plusieurs coobligés solidaires, garantis par des cautions, nantis de gage ou pouvant invoquer un droit de préférence, privilège ou hypothèque. Nous n'avons pas à présenter ici une théorie générale de la solidarité ou du cautionnement, non plus qu'à faire une étude complète des divers privilèges ou hypothèques susceptibles d'être invoqués à l'encontre de la faillite. Mais il est nécessaire d'examiner, à propos des principaux de ces droits si et dans quelle mesure l'état de faillite du débiteur modifie ou altère l'étendue de leurs droits, soit quant au fond, soit quant au mode et aux conditions d'exercice.

Section I.

Créanciers chirographaires. Leurs droits en cas de pluralité d'obligés ; codébiteurs solidaires ou cautions.

3650. — Nous avons déjà étudié soit à propos des effets du jugement déclaratif à l'égard des biens du failli (*suprà*, n. 899 et s.), soit dans les explications consacrées à l'administration et au personnel de la faillite (*suprà*, n. 1789 et s.), les principales modifications apportées par le fait de la faillite du débiteur aux droits de la masse des créanciers chirographaires : les unes restrictives, comme la suspension du droit des poursuites individuelles et l'arrêt du cours des intérêts, les autres destinées à fortifier et faciliter l'action de la masse, comme la déchéance du terme et le groupement des créanciers en une collectivité ou masse investie d'une hypothèque légale. Nous avons examiné également, dans la partie consacrée à la vérification des créances (*suprà*, n. 2052 et s.), la procédure à suivre par les créanciers pour faire constater et reconnaître leurs droits. Nous ne reviendrons pas sur tous ces points ; il ne nous reste plus à examiner ici qu'une situation spéciale, très-fréquente au commerce, mais particulièrement délicate et complexe, à savoir l'étendue des droits des créanciers, porteurs d'engagements souscrits par plusieurs codébiteurs solidaires ou garantis par des cautions, solidaires ou non : hypothèse régie par les art. 542 à 544, C. comm. Quant à l'art. 545, aux termes duquel « nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli », le commentaire en a déjà été présenté à propos des effets juridiques du concordat. — V. *suprà*, n. 2655 et s.

3651. — La situation que nous avons à envisager est, avons-nous dit, très-fréquente au commerce. Il y a solidarité, en effet, entre co-signataires d'un même effet de commerce, entre coassociés dans la société en nom collectif et, pour les commandités tout au moins, dans la société en commandite; en dehors de ces deux hypothèses, la solidarité se présume, d'ailleurs, au commerce, entre codébiteurs, notamment entre le débiteur principal et sa caution. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 919; Thaller, n. 1693. — Quel sera, en cas de faillite de l'un des coobligés, débiteur principal ou caution, peu importe, la situation du créancier? Le créancier, partiellement désintéressé, soit parce qu'il a reçu de l'un des codébiteurs encore *in bonis* le paiement d'un acompte, soit parce qu'il a été colloqué dans la faillite d'un ou de plusieurs d'entre eux pour un dividende plus ou moins élevé, est-il tenu de déduire, de ses productions ultérieures, ce qu'il a déjà touché, ou peut-il produire dans chaque faillite pour le montant nominal de sa créance jusqu'à ce qu'il ait obtenu, par l'addition de tous les dividendes encaissés, le plein de ce qui lui est dû? Et d'autre part, dans quels cas et sous quelles conditions le coobligé qui a, sur les poursuites du créancier, payé au delà de sa part contributoire, peut-il produire dans les faillites de ses garants pour se faire rembourser ce qu'il a payé en trop ? Telles sont les deux faces du problème que le législateur avait à résoudre en cas de pluralité de débiteurs, et auquel répondent les art. 542 à 544.

3652. — Pour mesurer la portée de la dérogation au droit commun consacrée par ces textes, rappelons en deux mots les principes affirmés par le Code civil. Les débiteurs solidaires sont tenus chacun de la totalité de la dette, et le créancier peut s'adresser pour réclamer son paiement à celui des débiteurs qu'il lui plaît, parce que chacun des débiteurs a promis de payer la même somme que chacun des autres codébiteurs s'est engagé à payer. De ce que chacun des débiteurs doit la même somme que les autres, il résulte que si l'un d'eux paie une partie de la dette, l'amoindrissement qu'il fait subir à la créance profite à tous les codébiteurs, qui restent d'ailleurs obligés tant que la dette subsiste à l'égard de l'un d'eux (C. civ., art. 1200, 1203 et 1204). L'obligation solidaire à l'égard du créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui en sont tenus chacun pour sa part et portion (C. civ., art. 1213), à moins que l'affaire pour laquelle la dette a été contractée ne concerne que l'un des coobligés, qui est alors tenu seul de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs (C. civ., art. 1216). Si l'un ou plusieurs des codébiteurs deviennent insolvables, la part des insolvables est contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux que le créancier a précédemment déchargés de la solidarité (C. civ., art. 1215).

3653. — Tels sont les principes du droit commun en matière de solidarité. Ces principes devaient-ils être strictement appliqués en matière commerciale pour le cas de faillite? Le créancier qui avait réclamé son paiement dans la faillite de l'un des codébiteurs solidaires pouvait-il se faire payer par les autres de ce qui ne lui avait pas été réellement payé? Cette question était déjà débattue sous l'ordonnance de 1673. — V. Arrêt du parlement de Paris du 18 juin 1776; Arrêt du conseil du 23 oct. 1781. — Savary, parères 13 et 48, 5e quest.; Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 1510; Dupuys de la Serra, *L'Art des lettres de change suivant l'usage des plus celebres places de l'Europe*, chap. 16; Pothier, *Traité du contrat de change*, n. 179; Jousse, sur l'art. 33, tit. de l'ord. de 1673; Boutaric, sur l'art. 12 du même titre; Emérigon, *Contrat à la grosse*, chap. 10, sect. 3.

3654. — Dans le texte du Code de 1807, l'art. 534 était ainsi conçu : « Le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite participera aux distributions dans toutes les masses, jusqu'à son parfait et entier paiement. » Aussi MM. Vincens (t. 4, p. 521), Locré (t. 7, p. 33) et Pardessus (n. 1211), enseignaient-ils que le créancier avait le droit de se présenter dans chaque masse pour le total de sa créance en principal, intérêts et frais, quels que fussent les dividendes partiels qu'il eût déjà obtenus, jusqu'à ce qu'il fût ainsi arrivé à son entier paiement. — V. aussi Renouard, sur l'art. 542; Bédarride, n. 853.

3655. — Cette interprétation avait également prévalu en jurisprudence. — Cass., 28 janv. 1817, Leblond, [S. et P. chr.] — Rouen, 28 juin 1828, Maille, [S. et P. chr.] — Bourges, 11 févr. 1829, Guébin, [S. et P. chr.]

3656. — Mais, dans le silence du texte de l'art. 534 ancien, il y avait doute sur le point de savoir si le codébiteur solidaire qui avait payé au delà de sa part contributoire, ou la caution dont la faillite avait payé une partie de la dette à la décharge du débiteur, pouvaient produire à la faillite de leurs coobligés pour le montant de leurs avances concurremment avec le créancier? Quelques arrêts déclaraient cette production irrecevable, par le motif qu'elle aboutissait à imposer au débiteur principal un double paiement. — Cass., 22 mars 1814, Volquaert, [S. et P.

chr.] — V. aussi Cass., 1er déc. 1824, Despry, [S. et P. chr.] — Mais l'opinion dominante était favorable à la recevabilité de cette action récursoire. — Cass., 25 mai 1839, Lausseure, [S. 39.1. 369, P. 39.2.473] — Bruxelles, 20 mai 1812, Volquaërt, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 8 févr. 1827, Bonnet, [S. et P. chr.] — V. Bédarride, n. 855.

3657. — Toutes ces hésitations ont disparu en présence des art. 542 et 543 actuels (loi de 1838), lesquels consacrent expressément, le premier le droit pour le créancier de produire *in solidum* dans toutes les masses, le second l'impossibilité légale pour les faillites respectives des coobligés de recourir les unes contre les autres, pour raison des dividendes payés, tant que le créancier n'est pas intégralement désintéressé. Ce système législatif est complété par l'art. 544, lequel, statuant en vue du cas spécial du paiement d'un acompte effectué *avant toute faillite*, impose au créancier l'obligation de déduire l'acompte de ses productions ultérieures dans les faillites de chaque coobligé.

3658. — Mais les art. 542 à 544 sont loin de résoudre *in terminis* toutes les difficultés que soulève cette délicate matière des droits du créancier dans la faillite des coobligés; aussi importe-t-il, pour en déterminer la portée véritable d'application, de dégager la justification théorique de ces dispositions. Certains auteurs se bornent à les justifier par des considérations pratiques, déduites de l'intérêt du créancier qui, s'il était contraint de défalquer de chaque production les dividendes par lui touchés dans les faillites voisines, risquerait de ne jamais toucher le plein de sa créance, alors que cependant la raison d'être véritable de l'accession de plusieurs débiteurs au même engagement était précisément de prémunir le créancier contre le risque d'insolvabilité de l'un des coobligés. La solution de l'art. 542, dit-on, fait évidemment exception au droit commun, puisque le paiement effectué *en dividende* par l'une des faillites est légalement total, en ce sens que la faillite est légalement libérée (affirmation rigoureusement vraie en cas de concordat, contestable en cas d'union); mais cette exception se justifie par l'équité et par l'intention présumée des parties. Le créancier, par la solidarité ou le cautionnement, a voulu s'assurer un paiement intégral; pour que ses intentions soient respectées, dans la mesure du possible, l'art. 542 décide non seulement que ce paiement en dividende, en partie fictif, ne sera pas considéré comme une libération totale, mais qu'il n'en sera pas tenu compte dans la détermination des droits du créancier au regard des faillites en cours ou subséquentes. — Renouard, t. 2, p. 229; Pardessus, n. 1211; Bédarride, n. 853. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 926 *in fine*.

3659. — D'autres auteurs, non contents de cette explication empirique, ont cherché à rattacher les dispositions des art. 542 et s., soit aux principes généraux du Code civil sur la solidarité tempérés par une fiction, soit à un principe spécial à la faillite, dit *principe du dividende*. Dans le premier système, professé notamment par M. Demolombe (t. 26, n. 336), on raisonne de la façon suivante : si tous les coobligés étaient en faillite simultanément et s'il y avait dans chaque faillite distribution de dividendes à la même date, les principes de la solidarité (C. civ., art. 1200 et s.) autoriseraient incontestablement le créancier à produire *in solidum* dans toutes les masses, sauf à rapporter ultérieurement, dans un ordre déterminé par l'ordre même des engagements ce qu'il aurait perçu en trop. Eh bien, l'art. 542 suppose fictivement, par mesure de simplification, que les choses se sont passées ainsi en fait; toutes les faillites sont réputées simultanées, d'où la faculté reconnue au créancier de produire *in solidum* dans chaque masse. Cette justification théorique, qui prévaut dans certains pays étrangers, notamment en Allemagne (Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 352), est séduisante à première vue mais elle n'a pas prévalu, car elle aboutirait à dénier au créancier le droit de production *in solidum* dans des hypothèses où ce refus aurait pour conséquence fatale de l'empêcher d'obtenir un paiement intégral : résultat certainement contraire à l'esprit de la loi.

3660. — Plus satisfaisante, à notre avis, est la théorie du *dividende*, que l'on peut résumer ainsi : lorsqu'un coobligé solidaire vient à être déclaré en faillite, la créance se transforme, *par rapport à lui*, en un *droit au dividende* incertain que produira la liquidation; mais cette transformation est toute relative, et n'affecte en rien la situation des autres codébiteurs, lesquels demeurent tenus *in solidum* vis-à-vis du créancier. Les choses se passent, en pareil cas, comme s'il y avait eu décharge expresse de la solidarité accordée au failli, du consentement et avec l'accession formelle de ses codébiteurs : de même qu'en cette dernière hypothèse, les codébiteurs restent tenus *in solidum* sans pouvoir obliger le créancier à déduire la somme que le codébiteur déchargé a pu verser entre ses mains pour obtenir sa libération (art. 1281-3°), de même, en cas de faillite d'un coobligé, les autres restent-ils tenus pour le tout, sans pouvoir exiger du créancier qu'il déduise le dividende par lui touché dans ladite faillite. — Thaller, n. 1700. — Envisageons, à la lumière de ces principes, les quatre hypothèses possibles, dont les deux premières seulement ont été expressément visées par les art. 542 et s.

3661. — a) *Tous les coobligés sont en faillite et le créancier n'a reçu aucun acompte avant l'ouverture de ces multiples faillites.* — Cette première hypothèse, la plus simple, sinon la plus fréquente dans la pratique, est celle visée *in terminis* par l'art. 542. Mais, avant de déterminer l'économie de cet article, il importe de préciser à quels coobligés il s'applique. Le texte vise deux catégories de débiteurs : les *coobligés*, et les *cautions*.

3662. — En ce qui concerne les coobligés, nul doute que la *solidarité* entre eux soit exigée, le texte le déclare expressément. L'ancien art. 534 portait : *Le créancier porteur d'engagements solidaires*, etc.; afin d'éviter toute difficulté, ces mots ont été remplacés par ceux, plus clairs et plus précis de *porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement.* — Renouard, t. 2, p. 225.

3663. — En cas de dettes simplement *conjointes* la division de la dette est de droit, et la faillite de l'un des codébiteurs conjoints ne saurait évidemment autoriser le créancier à réclamer des autres plus que leur part virile, puisqu'ils ne doivent que cette part. Ainsi, il n'y a point solidarité, justifiant l'application de l'art. 542, entre le tireur pour compte (vendeur) qui a tiré une traite sur un tiers désigné par l'acheteur, et le tiré. — Paris, 27 déc. 1892, [*Journ. des faill.*, 93.49]

3664. — ... Ni, sauf controverse, entre les membres d'une société en nom collectif et la société elle-même; ils sont bien solidaires entre eux, mais non solidaires *avec* la société. Jugé, en ce sens, que l'associé en nom collectif qui garantit personnellement, par une hypothèque sur ses immeubles, une dette sociale, ne peut, à raison de cet engagement, être considéré comme coobligé ou caution de la société; dès lors, au cas de faillite de cette société, le créancier hypothécaire n'est pas fondé à prétendre qu'il doit participer aux distributions dans la masse hypothécaire et dans la masse chirographaire, et y figurer pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement. — Paris, 26 avr. 1867, Lestienne, [S. 68.2.151, P. 68.689] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 283, et t. 8, p. 194, note 4.

3665. — Jugé toutefois, en sens contraire, que le créancier d'une société en nom collectif en liquidation, dont l'un des associés tombe en faillite, doit être admis à la fois dans la liquidation et la faillite pour la valeur nominale de sa créance. On ne saurait prétendre que ce créancier ne doit être admis au passif de la faillite que provisoirement et sous réserve de restituer, après les opérations de la liquidation de la société, le dividende touché sur la faillite pour la somme reçue dans la liquidation. — Dijon, 4 mai 1881, Boursel, [S. 82.2.215, P. 82.1.1092]

3666. — En tout cas, on ne peut considérer comme coobligé à aucun titre et par conséquent comme débiteur solidaire celui qui a réellement cessé de faire partie d'une société. Ainsi, lorsqu'après la dissolution d'une société, des associés continuent l'exploitation du même commerce et font ensuite faillite, leurs créanciers ne peuvent réclamer de l'associé qui a cessé de faire partie de la société sa part dans le déficit qui existait au moment de la dissolution de la société. — Liège, 16 mars 1813, Peters, [S. et P. chr.]

3667. — A plus forte raison, l'art. 542 est-il inapplicable dans le cas où il y aurait non point une dette unique, mais plusieurs dettes distinctes provenant de la même cause. C'est ainsi que le tiré non accepteur qui a reçu provision n'étant tenu que *propter rem*, tandis que le tireur et les endosseurs de l'effet sont obligés solidairement au paiement de l'effet, d'où il suit qu'aucun lien de solidarité n'existe entre le tiré d'une part, les tireurs ou endosseurs d'autre part, le porteur qui a touché une fraction du montant de l'effet par la réalisation de la provision ne saurait être admis à produire, dans la faillite de l'un quelconque des signataires de l'effet, pour sa valeur nominale. — Cass. belg., 27 oct. 1887, [*Pasicr. belge*, 88.1.5]

3668. — De même, celui qui, ayant reçu par endossement, d'une maison de banque, des effets souscrits par divers commer-

çants, les a endossés à une autre maison de banque, puis les a remboursés à celle-ci après protêts, ne peut prendre part aux distributions dans les faillites de la première maison de banque et des souscripteurs primitifs que par production séparée des titres individuels ; il n'y a pas une seule et unique créance, mais bien autant de créances distinctes que d'effets impayés. — Cass., 26 déc. 1871, Caisse commerc. de la Sarthe, [S. 72.1.49, P. 72. 113 et la note de M. Labbé, D. 73.1.145] — Et cela, alors même que la seconde maison de banque qu'il a remboursée et à laquelle il se trouve subrogé lui avait ouvert un crédit d'une somme déterminée réalisable au moyen de la prise à l'escompte desdits effets, qui étaient transportés à celle-ci à titre de nantissement. Peu importe que, lors de ce nantissement, le crédité ait garanti d'une façon collective et pour une somme totale l'ensemble des billets souscrits par les tiers débiteurs. — Même arrêt. — En conséquence, aucun dividende ne peut être prétendu à raison des effets entièrement soldés par les coobligés, et, à l'égard de ceux des effets partiellement soldés, le dividende ne peut excéder le montant distinct de chacun de ces effets. — Même arrêt.

3669. — Par identité de motifs, l'art. 542, qui statue pour le cas d'engagements souscrits ou garantis solidairement, devrait recevoir exception dans l'hypothèse où le créancier aurait consenti à la division de la dette entre les divers coobligés ou à l'égard de l'un d'eux. Mais si la dette a conservé tous les avantages de la solidarité, et que même avant l'échéance une des cautions tombe en faillite, le créancier pourra, malgré la certitude de paiement que la solvabilité des autres obligés donnerait pour l'époque de l'échéance, se faire admettre à la faillite de la caution ; seulement cette admission ne serait qu'éventuelle, et la masse pourrait exiger que ce créancier éventuel déposât à la Caisse des consignations le montant de son dividende ou donnât caution de restituer ce dividende jusqu'à l'échéance où ce créancier serait désintéressé par les débiteurs solvables (Bédarride, n. 858 et 859). La même collocation éventuelle devrait être opérée pour le cas où, le débiteur principal tombant en faillite, la caution aurait la crainte d'être, à l'échéance encore éloignée de la dette, obligée de payer le principal de l'obligation. — Lainné, p. 344.

3670. — Si l'art. 542 ne s'applique aux codébiteurs *principaux* qu'autant qu'il y a solidarité entre eux, il en est différemment des cautions ; et il semble plus conforme au texte et à l'esprit de la loi, d'appliquer cette disposition à toutes les cautions, *même non solidaires*. *Au texte :* Ce n'est pas, en effet, sans intention que, tandis que l'art. 542 parle seulement des coobligés *solidaires*, la rubrique même de la section et l'art. 544 font allusion à la caution, sans spécifier qu'il s'agisse exclusivement de cautions solidaires. *A l'esprit* de la loi : En effet, l'art. 542 a entendu conférer au créancier le droit d'agir *in solidum* contre chacun des coobligés, tenu, par son titre, au paiement de *toute* la dette ; or, tel est le cas de la caution, même non solidaire. L'art. 2025, C. civ., s'en explique formellement, lorsqu'il décide que si « plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées *chacune à toute la dette* ». — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 919.

3671. — Soit une dette comportant plusieurs débiteurs principaux et solidaires, ou un débiteur principal et une ou plusieurs cautions, solidaires ou non. Quels seront exactement les droits du créancier, en supposant que *tous* les coobligés viennent à tomber en faillite avant le paiement d'aucun acompte ? A la question ainsi posée, l'art. 542 répond que « le créancier participera dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre, jusqu'à parfait paiement. » Prenons, par exemple, une créance de 60,000 fr. et trois codébiteurs solidaires, A, B et C, tous trois en faillite. La faillite de A ayant donné un dividende de 50 p. 0/0, le créancier, qui cependant a touché 30,000 fr. dans la première répartition, aura le droit de produire pour le chiffre nominal de sa créance, c'est-à-dire pour 60,000, dans la faillite de B et de C. A supposer que chacune de ces deux faillites donne 25 p. 0/0 de dividende, le créancier sera donc intégralement payé. Il n'aurait de rapport à effectuer que dans le cas où le total des dividendes lui revenant excéderait le montant de sa créance, *en principal et accessoires* (art. 543).

3672. — Quels sont ces *accessoires* pour lesquels le créancier peut produire, en sus du principal? Ces accessoires comprennent les *frais*, d'une part, et, d'autre part, les *intérêts* non arrêtés par les jugements déclaratifs des diverses faillites ; car il n'y a de parfait paiement que lorsque les accessoires ont été payés avec le capital. C'est ainsi que l'on interprétait déjà l'ancien art. 534 ; nul doute que la même solution doive être admise sous l'empire de la loi de 1838. — Cass., 18 août 1847, Dore, [S. 48.1.215, P. 48.1.189, D. 47.1.365] ; — 26 déc. 1871, précité. — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 224 ; Bédarride, n. 857 ; Pardessus, n. 1211 ; Lainné, p. 340 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 922.

3673. — Mais les dispositions des art. 542 et 543, C. comm., doivent être combinées avec l'art. 445 du même Code, qui veut que le jugement déclaratif de faillite arrête le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège ou une hypothèque (V. *suprà*, n. 1047 et s.). En conséquence, un tel créancier ne peut se présenter aux diverses masses que pour le montant de sa créance et des intérêts échus au jour du jugement déclaratif de faillite. — Cass., 18 août 1847, précité. — Mêmes auteurs. — D'où il suit que si les dates des jugements déclaratifs sont différentes, le créancier ne produira pas exactement dans chaque faillite pour la même somme, bien que la créance soit unique. — Renouard, t. 2, p. 179 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1083 ; Bédarride, t. 2, n. 857 ; Lainné, p. 339 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 592 ; Boistel, n. 993 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 922.

3674. — Il n'y a pas lieu, pour l'application de l'art. 542, de distinguer entre ceux qui ont reçu des acomptes à titre de collocation hypothécaire ou privilégiée, et ceux qui ne les ont touchés qu'à titre de dividendes. Ainsi, et spécialement, le créancier qui a touché, en vertu d'une collocation hypothécaire, une portion de sa créance, dans la faillite de l'un de ses codébiteurs solidaires, n'en est pas moins recevable à produire à la masse d'un autre codébiteur, également failli, pour la valeur nominale de son titre. Il doit être compris dans les répartitions de cette seconde faillite pour la totalité de sa créance jusqu'à parfait paiement. — Colmar, 14 mai 1851, Thibaulot, [P. 52.2.660]

3675. — Jugé également que le créancier porteur d'un titre d'obligation solidaire contre plusieurs faillis, et privilégiée à l'égard de l'un ou de plusieurs d'entre eux, qui n'a touché, par l'exercice de son privilège, qu'une partie de sa créance, a le droit de réclamer, dans les autres faillites, un dividende proportionnel à la valeur nominale de son titre, et non pas seulement à la portion non payée de sa créance. En d'autres termes, le bénéfice de l'art. 542, C. comm., ne s'applique pas seulement au cas d'une participation simultanée à diverses faillites, en vertu d'une créance purement solidaire, et à titre de simples dividendes ordinaires, mais encore au cas de l'exercice d'un privilège dans l'une de ces faillites. — Amiens, 29 juill. 1851, Hugues, [S. 51.2. 725, P. 52.1.441, D. 51.2.130] — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1076 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 599 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 921 ; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 673.

3676. — Les solutions précédentes ne sont point en contradiction avec les art. 552 et s. Effectivement, ainsi qu'on l'établira *infrà* (n. 3831 et s.), ces articles, d'après lesquels le créancier hypothécaire doit déduire de sa production dans la masse chirographaire le montant de son gage spécial, se placent exclusivement dans le cas où le bien hypothéqué appartiendrait au failli lui-même ; or, l'art. 542 vise au contraire le cas d'un créancier qui, ayant obtenu une collocation ou un dividende, peu importe, dans une faillite déterminée, voudrait produire à *une autre faillite*, à savoir à la faillite d'un coobligé du premier failli. En d'autres termes, les art. 552 et s. n'envisagent que l'hypothèse d'une procédure de faillite unique, et règlent le conflit entre les créanciers, chirographaires ou hypothécaires, de ladite faillite ; tandis que l'art. 542 envisage, au contraire, le cas du créancier appelé à faire valoir son droit dans plusieurs faillites concurrentes ou successives.

3677. — De droit commun, la caution qui a payé tout ou partie de la dette a le droit de recourir contre le débiteur principal à l'effet d'obtenir la restitution intégrale de ses débours, en principal, intérêts et frais (C. civ., art. 2028) ; et de même, le codébiteur solidaire qui, sur l'action du créancier, a payé la totalité de la dette, ou une fraction supérieure à sa part contributoire, a un recours contre les autres codébiteurs pour tout ce dont le paiement effectué par lui excède la part qu'il doit supporter définitivement (C. civ., art. 1213 et 1214). Tel est le droit commun. Pouvait-il être admis en cas de faillite ? L'application des règles qui viennent d'être posées n'aurait-elle pas conduit, pour la dette solidaire, à un résultat opposé aux effets ordinaires de la faillite qui tendent à faire à tous les créanciers une égale position ? Si le créancier produisant pour une créance de 10,000 fr. obtient

un dividende de 50 p. 0 0, et que le codébiteur solidaire duquel le créancier aura touché le surplus de ce qui lui est dû vienne à son tour produire à la faillite et réclamer un dividende pour les 5,000 fr. qu'il a payés au créancier, la faillite se trouvera-t-elle obligée de payer deux fois une partie de la dette? Cette créance ne touchera-t-elle pas, au préjudice des autres, un double dividende? Le Code de commerce ne répondait pas à la question; de là des hésitations dans la jurisprudence.

3678. — La loi de 1838 a tranché la difficulté dans le sens de refus de toute action récursoire, par l'art. 543 ainsi conçu : « aucun recours pour raison des dividendes payés n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant total de la créance, en principal et accessoires, auquel cas cet excédant sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants. » L'art. 543 du Code actuel a fait dominer cette règle qu'en matière de faillite, chaque créance ne doit participer qu'une seule fois à la répartition des dividendes, parce qu'en cette matière le dividende payé représente la totalité de la créance, et qu'il faut entre les codébiteurs considérer non pas ce que le créancier a reçu, mais la valeur nominative de son titre. Le créancier en produisant a épuisé tous ses droits à l'égard de chacun des débiteurs; conséquemment, quand les masses n'ont pas payé au delà de la totalité de la dette, les faillites n'ont aucun recours les unes contre les autres. — Pardessus, n. 1225; Lainné, p. 346; Saint-Nexent, n. 337; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 923; Thaller, n. 1703.

3679. — L'art. 543 ne déroge pas seulement aux art. 1213 et 2028, C. civ., mais aussi, et par voie de conséquence, à l'art. 2032. Aux termes de cet article « la caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée, lorsque le débiteur a fait faillite ». Or, l'art. 543 dispose au contraire que la caution, même si elle a payé en monnaie de dividende, n'a pas d'action récursoire; à plus forte raison est-elle privée de tout recours si elle n'a encore rien payé. Est-ce à dire que l'art. 2032 soit désormais lettre-morte? Pas absolument; mais il n'est plus applicable que dans l'hypothèse, assez rare, où le créancier négligerait de produire à la faillite du débiteur principal et aggraverait ainsi par son fait la position de la caution. — Thaller, p. 939, note 1.

3680. — Jugé, conformément à la règle sus-énoncée, que la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari, à l'égard duquel elle est, par suite, considérée comme simple caution (C. civ., art. 1431), ne peut se faire admettre au passif de la faillite de celui-ci, à raison des indemnités à elle dues pour ladite obligation, en concurrence avec les créanciers qui l'ont pour obligée, que pour le montant des sommes qu'elle justifie avoir payées à la décharge du failli. — Paris, 2 juin 1853, Roblot, [S. 53.2.564, P. 55.1.614, D. 56.2.145]

3681. — Le principe écrit dans l'art. 543, C. comm., reçoit son application aussi bien au cas où ce recours serait fondé sur une convention particulière, qu'au cas où il reposerait sur une obligation de garantie résultant du droit commun. Ainsi, en cas de faillite de l'accepteur et du tireur d'une lettre de change, la faillite de l'accepteur chez lequel provision n'a pas été faite n'a aucun recours contre la faillite du tireur à raison des dividendes qu'elle a payés au porteur de la lettre de change, alors même que ce tireur se serait personnellement obligé à faire provision chez l'accepteur ou à le garantir. — Cass., 14 mars 1853, Lemoine et Quinson, [S. 53.1.356, P. 53.2.442, D. 53.1.87] — V. sur la généralité d'application de l'art. 543 : Renouard, t. 2, p. 175; Esnault, t. 2, p. 444; Bédarride, sur l'art. 543; Lainné, p. 345; Massé, t. 5, n. 151.

3682. — Si le créancier (qui sera le plus souvent le porteur d'une lettre de change), en produisant à la faillite pour la valeur nominale de son titre, a droit, à titre de dividende, à une somme supérieure à celle qui, vu les acomptes qu'il a reçus dans la faillite des autres obligés, est suffisante pour le désintéresser, l'excédent ne pourra être touché par le créancier. Il sera dévolu, dispose l'art. 543, en suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants. Ici cesse l'exclusion des recours respectifs des garants : le créancier étant pleinement désintéressé, par hypothèse, n'a plus à produire dans les faillites en cours; il est donc équitable que le droit commun reprenne son empire, et que les coobligés ou cautions se fassent restituer le montant de leurs avances, mais dans la mesure seulement de l'excédent demeuré disponible. Tout recours pour une somme supérieure aboutirait à faire contribuer l'une des masses, en monnaie de dividende, pour une somme supérieure au principal : résultat contraire au texte et à l'esprit de la loi. — Renouard, t. 2, p. 227; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 923; Thaller, n. 1704.

3683. — Ces mots de l'art. 543 « suivant l'ordre des engagements » ne doivent pas s'entendre de l'ordre matériel et chronologique; mais ils s'appliquent à la nature et à l'ordre naturel des engagements, de façon que les garantis soient préférés au garants. — Lainné, p. 350; Renouard, t. 2, p. 228; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 135; Pardessus, n. 1214; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 923 *in fine*; Thaller, p. 939, note 2. — Ainsi, s'il s'agit d'endosseurs succesifs, le dernier sera préféré à ceux dont les endossements le précèdent; les endosseurs devront être préférés au donneur d'aval, et celui-ci à l'accepteur qui, s'il n'a pas eu provision, devra être préféré au souscripteur.

3684. — De même, si le porteur d'une lettre de change a été désintéressé même partiellement par le tireur pour compte, celui-ci peut se faire restituer, soit par le donneur d'ordre, soit par l'accepteur, et se faire admettre à leur faillite, à moins que le porteur n'eût lui-même été admis et n'eût retiré le dividende. — Bédarride, n. 873; Pardessus, n. 1242; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*

3685. — En cas de faillite du tireur, les tiers porteurs ne peuvent recourir contre le donneur d'ordre comme subrogé aux droits du tireur; la créance du tireur contre le donneur d'ordre appartient à la masse de la faillite du tireur, et les tiers porteurs ne peuvent réclamer dans cette faillite qu'un dividende comme tous les autres créanciers. Le tireur et l'accepteur d'une lettre de change tirée pour compte d'autrui, qui ont concouru tous deux au paiement de la lettre, doivent, en cas de faillite du donneur d'ordre, être admis dans cette faillite, concurremment et sans que le tireur ait un droit de préférence. — Cass., 27 août 1832, Steinmann et Fort, [S. 32.1.561, P. chr.] — *Sic*, Lainné, n. 353.

3686. — Si les coobligés ne sont pas garantis les uns par les autres, comme par exemple dans une dette civile solidaire, l'excédent devra se partager proportionnellement à la somme pour laquelle chacun aura contribué au paiement. — Renouard, t. 2, p. 229.

3687. — Il sera facile de constater si le paiement des dividendes payés dans les diverses faillites des coobligés présentent sur le principal et les accessoiree de la dette solidaire un excédent, puisque d'une part les syndics doivent mentionner sur le titre original de la créance les acomptes payés, et que d'autre part les créanciers, en recevant leur paiement, émargent et quittancent les états de répartition (C. comm., art. 569). — Lainné, p. 342; Renouard, t. 2, sur l'art. 542, Thaller, p. 939, note 1.

3688. — C'est à celui qui dans l'ordre des coobligés se trouve appelé à profiter de l'excédent du dividende sur le montant de la créance, à veiller à ses intérêts et à réclamer du créancier la remise du titre, et des syndics de la faillite le paiement des dividendes ultérieurs. — Bédarride, n. 874.

3689. — Mais le créancier qui, après avoir été admis sur la production de son titre au passif de la faillite d'un coobligé failli, est obligé de produire ce même titre dans la faillite d'un autre coobligé, pour y toucher le dividende auquel il a droit, ne peut être tenu de représenter ce même titre dans la première faillite pour y toucher son dividende, alors que c'est sur l'autorisation du juge-commissaire et des syndics de cette faillite qu'il a retiré son titre pour le produire dans la seconde. — Cass., 23 nov. 1852, Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324]

3690. — b) *Le créancier a reçu un acompte de l'un des coobligés avant qu'aucun d'eux ne fût déclaré en faillite.* — Lorsque le paiement acompte a été fait avant la faillite, le créancier avait à ce moment un juste sujet d'espérer qu'il serait complètement désintéressé : il n'était pas préoccupé de l'éventualité d'une faillite qui, n'existant pas, n'étant même pas prévue, n'avait pu modifier la volonté du créancier d'accorder à tous les coobligés une libération proportionnelle à la somme payée. Il convenait donc alors de demeurer sous l'empire du droit commun et de considérer le paiement fait acompte comme ayant définitivement éteint à l'égard de tous les coobligés une portion correspondante de la dette. C'est cette intention, cette volonté du créancier qui explique pourquoi l'art. 542 lui donne le droit de figurer dans toutes les masses pour la valeur nominale de son titre, tandis que l'art. 544 lui interdit de produire pour toute cette valeur quand il

en a reçu une partie avant la faillite. On peut ajouter que la théorie du dividende, exposée *suprà*, n. 3660, à l'appui du même système exceptionnel consacrée par l'art. 542, présuppose l'état de faillite d'un coobligé au moins; lorsque tous les coobligés sont *in bonis* au moment du paiement partiel effectué par l'un d'eux, — et telle est précisément l'hypothèse que nous envisageons — il n'existe plus aucune raison de déroger au principe de droit commun, d'après lequel tout paiement partiel, quel qu'en soit l'auteur, opère extinction correspondante de la créance partiellement acquittée. — Thaller, n. 1706, et *Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 153.

3691. — Tel est l'esprit dans lequel a été rédigé l'art. 544, qui dissipe ainsi les doutes qu'avait soulevés l'art. 538 du Code de 1807. Si le créancier, dit l'art. 544, porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés, a reçu, avant la faillite un acompte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet acompte, et conservera, pour ce qui lui restera dû, ses droits contre le coobligé ou la caution. Le coobligé ou la caution qui aura fait le paiement partiel sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

3692. — La disposition de l'art. 544, C. comm., d'après laquelle le créancier porteur d'engagements solidaires ne doit être compris dans la masse de la faillite que sous la déduction des acomptes à lui payés par les coobligés, avant la faillite, doit s'entendre de tous acomptes reçus avant la déclaration de faillite, et non pas seulement de ceux reçus avant l'époque à laquelle la cessation des paiements a pu être reportée. — Paris, 2 mai 1850, Lebœuf, [S. 50.2.328, P. 50.1.450]

3693. — ... Quelle que soit d'ailleurs la personnalité du *solvens*. Il importe peu que le paiement émane d'un codébiteur solidaire, ou d'une caution, fût ce d'une caution qui n'aurait cautionné le débiteur que jusqu'à concurrence de la somme par elle versée, et qui par conséquent se trouverait pleinement libérée par ce paiement, partiel au regard de l'*accipiens*. — Cass., 5 déc. 1866, Piéton, [S. 67.1.169, P. 67.393, D. 66.1.423] — ... Voire même d'un tiers étranger à la dette, qui se serait volontairement substitué aux débiteurs (Arg. art. 1236, C. civ.).

3694. — Le codébiteur qui a payé la dette solidaire a un recours contre son codébiteur failli pour la totalité de ce qu'il a payé en capital, intérêts et frais, si la dette a été exclusivement contractée dans l'intérêt du failli (Pardessus, n. 1213). Il aurait le même recours comme caution puisqu'il serait subrogé aux droits du créancier payé par lui. Si la dette était commune à tous les codébiteurs, celui qui aurait payé ne pourrait réclamer de chacun d'eux que la portion qui le concerne personnellement.

3695. — Le dernier endosseur qui aurait payé le tiers-porteur ayant pour obligés solidaires le tireur, l'accepteur et tous les endosseurs qui le précèdent, pourrait s'adresser à celui d'entre eux qu'il lui plairait de choisir, et il devrait être admis à la faillite de chacun d'eux pour l'intégralité de ce qu'il aurait payé au porteur. — Bédarride, n. 882.

3696. — Ici encore, l'art. 544 prend le contre-pied de l'art. 542, et la solution qu'il donne se justifie d'elle-même. Si l'art. 542 interdit tout recours entre les faillites respectives des coobligés, c'est parce qu'il autorise le créancier à produire *in solidum* dans chaque masse, et que l'on ne saurait sans injustice admettre dans l'une quelconque des masses une production parallèle, dont l'effet nécessaire serait de faire supporter à cette masse plus que le plein de la dette. Mais, dès l'instant que dans l'hypothèse prévue par l'art. 544 le créancier doit déduire de sa production l'acompte reçu, il est rigoureusement juste que le *solvens* soit admis, s'il a le failli pour garant, à produire concurremment dans la même faillite pour l'acompte qu'il a payé à la décharge de cette dernière. Soit une dette de cent garantie par une caution, et un paiement de cinquante à valoir, effectué par ladite caution : le créancier ne pouvant plus produire que pour cinquante à la faillite du débiteur principal, l'art. 544 autorise la caution à produire à la même faillite pour les cinquante qu'elle a déboursés.

3697. — Mais ici surgit une difficulté : est-ce bien à la caution que profitera cette production, ou le créancier ne peut-il pas, jusqu'à parfait paiement, se la faire attribuer, par application de l'adage « *nemo contra se subrogasse censetur* » (C. civ., arg. art. 1252) ? Reprenons l'hypothèse précédente, et supposons que la faillite du débiteur principal donne un dividende de 50 p. 0/0 : ne convient-il pas d'autoriser le créancier, par application de l'adage ci-dessus, à se faire attribuer cumulativement le dividende afférent à la portion non payée de sa créance, et le dividende correspondant à l'acompte payé par la caution, ce qui lui permettra d'être intégralement désintéressé ? C'est seulement dans l'hypothèse où la faillite produirait un dividende supérieur à 50 p. 0/0 que la caution pourrait toucher de sa collocation, ce qui resterait disponible après l'entier désintéressement du créancier.

3698. — Il a été jugé, conformément à ce premier système, que celui qui s'est rendu caution solidaire de partie d'une obligation contractée par un commerçant tombé depuis en faillite, ne peut, en acquittant la somme qu'il a cautionnée, exiger du créancier une quittance subrogatoire à l'effet de produire à la faillite. Le créancier est fondé à prétendre que la caution n'a aucun droit à exercer sur la masse de la faillite tant qu'il n'a pas été lui-même complètement désintéressé. — Nancy, 25 juin 1842, Dreyfuss, [P. 42.2.659] — V. aussi Paris, 15 avr. 1848, Cournuault, [S. 48.2.278, P. 48.1.542] — *Sic*, Bioche, v° *Faillite*, n. 1068; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 661; Laurin, n. 1223.

3699. — Mais la Cour suprême et la majorité de la doctrine résolvent la question par une distinction. L'art. 1252 s'appliquera si la caution entend se prévaloir du bénéfice de la subrogation pour exercer, aux lieu et place du créancier, les privilèges ou hypothèques attachés à sa créance; mais cet article est sans application dans le cas où la caution prétend simplement exercer de son chef, et sans le recours de la subrogation, l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum* qui appartient à quiconque paie la dette d'autrui sans *animus donandi* (Arg. art. 1236). La caution se présente en pareil cas à la faillite, comme créancière simplement chirographaire, concurremment avec le créancier; son droit à cet égard découle et du droit commun et du texte formel de l'art. 544. — Cass., 1er août 1860, Millet, [S. 61.1.366, P. 61.5, D. 60.1.502] — V. Aubry et Rau, t. 4, § 321, note 91; Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 19; Boistel, n. 605; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 928; Thaller, p. 940, note 1.

3700. — Est-ce à dire que la caution pourra, en toute occurrence, bénéficier personnellement du montant de sa collocation ? Nullement, et les principes généraux imposent ici une distinction entre la caution partielle et la caution totale. Si l'acompte a été soldé par une caution qui n'avait garanti la dette que partiellement, et seulement jusqu'à concurrence de la somme par elle payée, elle pourra évidemment conserver le bénéfice de sa production. S'il s'agit au contraire d'une caution totale qui, en payant un acompte, ne s'est libérée que partiellement au regard du créancier, ce dernier pourra incontestablement, au moyen d'une saisie-arrêt, se faire attribuer le montant de la production de la caution jusqu'à concurrence de ce dont celle-ci demeure redevable. Mais il devra, sur cette somme entrée dans le patrimoine de la caution, subir le concours des autres créanciers de cette dernière, tandis que dans le premier système il aurait pu se la faire attribuer en vertu d'un droit propre, et de préférence à tous autres créanciers. — Thaller, p. 940, note 1 *in fine*.

3701. — c). *Le créancier a touché un dividende dans la faillite de l'un des coobligés, tous les autres étant encore* in bonis, *et postérieurement, un autre coobligé tombe en faillite.* — Cette troisième hypothèse non prévue *in terminis* par la loi doit-elle être régie par l'art. 542, écrit spécialement en vue de la faillite simultanée de tous les coobligés, ou par l'art. 544, lequel dispose au contraire pour le cas où un acompte aurait été payé avant toute faillite ? La question est délicate, et certains auteurs, considérant que la disposition exceptionnelle de l'art. 542 ne saurait être étendue en dehors de l'hypothèse qu'il prévoit explicitement (faillites simultanées des coobligés), se refusent à en admettre l'application au cas de faillites successives, et décident qu'il convient en pareil cas de revenir au droit commun, formulé dans l'art. 544, c'est-à-dire à la production sous déduction du dividende touché. Puisque tous les coobligés sauf un étaient solvables, dit-on, au moment de la fixation du dividende afférent à la première faillite, il ne tenait qu'au créancier d'obtenir des coobligés *in bonis* du failli un paiement intégral. — Renouard, t. 2, p. 180. — V. aussi Demolombe, t. 26, n. 338.

3702. — Cette première interprétation n'a pas prévalu, et les auteurs s'accordent aujourd'hui à admettre l'application, en l'occurrence, de l'art. 542, c'est-à-dire la faculté pour le créancier, qui a déjà touché un dividende dans la faillite de l'un des

coobligés, de produire néanmoins pour le montant nominal de sa créance, sans déduction, à chacune des faillites de coobligés ultérieurement ouvertes. Il faut, en effet, dit-on, s'attacher plutôt à l'esprit qu'à la lettre de la loi. Or, de la combinaison des art. 542 et 544, il semble bien ressortir que le législateur a entendu écarter l'application du droit commun toutes les fois que les garanties résultant pour le créancier de l'accession de plusieurs débiteurs se trouveraient diminuées, compromises par l'état de faillite d'un ou de plusieurs d'entre eux. Or tel est précisément le cas dans l'hypothèse actuelle. Un dividende de faillite, n'est point, aux yeux du législateur, un acompte ordinaire : c'est plutôt le prix de l'abandon forcé, par le créancier, de son action solidaire contre le coobligé failli. S'il en est ainsi, il est absolument indifférent que le créancier, au moment où s'ouvre la seconde faillite, ait déjà touché un dividende dans la première, ou qu'aucune répartition n'ait encore été faite. Juridiquement, la situation est la même dans les deux cas, sauf que le nombre des garants solidaires se trouve diminué d'une unité : la solution doit donc être identique. — Cass., 24 juin 1851, Croquevielle, [S. 51.1.561, P. 52.2.500, D. 54.5.368] — Boistel, n. 977; Demangeat et Bravard, t. 5, p. 600, note; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 929-1°; Thaller, n. 1708; Pic, *Faill. des soc.*, p. 128

3703. — d) *Le créancier a touché, d'un coobligé* in bonis, *un acompte, alors que les autres coobligés ou certains d'entre eux étaient déjà en faillite.* — Quelques auteurs inclinent, en ce cas, pour l'application de l'art. 544, par le motif que l'acompte émané d'un coobligé *in bonis* a tous les caractères d'un paiement partiel et volontaire, tandis que l'art. 542 statue exclusivement en vue d'un paiement forcé en monnaie de faillite. — Boistel, n. 996; Alauzet, t. 8, n. 2766. — Cette interprétation prévaut dans la jurisprudence belge, 4 mai 1876, [*Pasicr.*, 76.2.288] — Namur, t. 3, n. 1936.

3704. — Mais la jurisprudence française et la majorité de la doctrine sont depuis longtemps fixées en sens contraire, à juste titre, selon nous. Effectivement, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, il n'est pas du tout nécessaire, pour l'application de l'art. 542, que tous les coobligés soient en faillite : la faillite d'un ou de plusieurs d'entre eux fait en effet courir au créancier qui n'a reçu qu'un acompte un certain risque, justifiant la faveur de l'art. 542. De plus l'art. 544 semble bien se référer exclusivement à l'hypothèse d'un paiement fait avant la faillite sans spécifier s'il s'agit de la faillite de l'auteur du paiement partiel; il cesse donc d'être applicable par cela seul que le paiement intervient postérieurement à la déclaration de faillite de l'un quelconque des coobligés. — Pardessus, n. 1211; Renouard, t. 2, sur l'art. 544; Rivière, sur l'art. 544; Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 440; Geoffroy, p. 320; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 605; Laurin, n. 1222; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 929; Pic, p. 129; Thaller, n. 1709; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 665.

3705. — Jugé, en ce sens, que l'art. 542, C. comm., aux termes duquel le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par un failli et d'autres coobligés également en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses, et y figure pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement, est applicable alors même que tous les coobligés solidaires ne sont pas en faillite : qu'il suffit qu'un ou plusieurs d'entre eux s'y trouvent. Du moins, le créancier porteur d'engagements solidaires entre un failli et d'autres coobligés qui ne sont pas en faillite, et qui, depuis la faillite, a reçu un acompte des coobligés, doit être compris dans la distribution pour la valeur nominale de son titre, sans qu'il y ait lieu de faire déduction de cet acompte : ici ne s'applique pas la disposition de l'art. 544, C. comm., relative à la déduction des acomptes payés avant la faillite. — Cass., 24 juin 1851, précité; — 23 nov. 1852, Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324]; 5 déc. 1866, Piéton, [S. 67.1.169, P. 67.393, D. 66.1.423]; — 25 févr. 1879, Gilet, [S. 79.1.153, P. 79.384, D. 79.1.149] — Rouen, 27 avr. 1861, Tennières, [S. 62.2.121, P. 62.929, D. 62.2.157] — Paris, 18 janv. 1862, Robillard, [S. 62.2.397, P. 62.479, D. 63.2.124] — Rennes, 25 nov. 1871, Buet, [S. 72.2.72, P. 72.357, D. 72.5.242] — Besançon, 26 mai 1873, Guillaume, [S. 74.2.135, P. 74.598, D. 74.2.34] — Amiens, 12 mai 1876, Rieur-Neveux, [S. 77.2.51, P. 77.238]

3706. — Jugé, encore que, le créancier qui, depuis la faillite, a reçu de la caution la portion de créance garantie par celle-ci, doit néanmoins, dans la répartition des dividendes fixés par le concordat, être compris pour la valeur de sa créance entière telle qu'elle a été admise au passif de la faillite. — Paris, 18 janv. 1862, précité.

3707. — ... Que l'art. 544, C. comm., suivant lequel le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés, tels qu'une caution, ne peut, s'il a reçu un acompte avant la faillite, être compris dans la masse que sous la déduction de cet acompte, la caution devant, en pareil cas, y être admise pour la somme par elle payée à la décharge du failli, ne saurait être étendu au cas où le paiement acompte n'a eu lieu que depuis la faillite...; et cela, alors même qu'au moyen de ce paiement la caution, obligée seulement à une partie de la dette, aurait été complètement libérée. — Cass., 5 déc. 1866, précité.

3708. — ... Qu'en conséquence, malgré le paiement partiel qui lui a été fait, le créancier conserve le droit de se présenter à la faillite du débiteur pour la valeur nominale de sa créance entière : ce qui exclut nécessairement la caution de la répartition de l'actif; sauf à elle, si la somme dont elle a fait l'avance, jointe au dividende obtenu par le créancier, excède la créance totale, à demander à être admise, jusqu'à concurrence de cet excédent, au bénéfice de ce dividende. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 25 févr. 1879, précité. — Besançon, 26 mai 1873, précité. — Amiens, 12 mai 1876, précité.

3709. — ... Que le porteur d'une lettre de change non acceptée, pour laquelle le tiré n'a reçu provision partielle que postérieurement à la faillite du tireur, est en droit de produire à la faillite de celui-ci pour le montant nominal de son titre, sans qu'on puisse en déduire le montant de la provision, sous prétexte qu'ayant droit à cette provision, il aurait reçu un acompte sur sa créance. — Rennes, 25 nov. 1871, précité.

3710. — Il résulte de la jurisprudence précédemment rapportée qu'aucune distinction ne saurait être faite entre le cas d'une caution totale, ayant payé une partie seulement de la dette qu'elle s'est engagée à garantir intégralement, et celui d'une caution partielle, qui aurait payé toute la fraction de la dette qu'elle s'était obligée à solder à défaut du débiteur principal. — Cass., 5 déc. 1866, précité. — Paris, 18 janv. 1862, précité. — Amiens, 12 déc. 1876, précité. — Quelques auteurs, au contraire, considèrent cette rigueur à l'égard de la *caution partielle* comme inadmissible. En effet, disent-ils, lorsque la caution a payé tout ce qu'elle s'était engagée à garantir, la dette doit, à son égard, être considérée comme éteinte : elle peut se dire libérée, et doit par conséquent avoir tous les droits d'une caution totale qui aurait *intégralement* payé la dette. — En ce sens, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 930. — Ce raisonnement est d'une logique rigoureuse; mais il nous paraît difficilement conciliable avec les art. 542 et 543, C. comm., lesquels ne comportent aucune distinction.

Section II.

Créanciers hypothécaires ou privilégiés.

3711. — Nous avons déjà vu qu'à divers égards la faillite du débiteur est susceptible de réagir, soit sur l'étendue des droits des créanciers hypothécaires, soit sur leur mode d'exercice. Nous ne voulons examiner ici que deux questions : 1° Quelles modifications la faillite du débiteur fait-elle subir aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires? 2° Comment se règle, en cas d'insuffisance des biens spécialement affectés à la garantie de leurs créances, les droits des créanciers à sûretés spéciales en concours avec les créanciers chirographaires sur les biens meubles ou immeubles dont se compose l'actif de la faillite?

§ 1. *Des modifications apportées par la faillite du débiteur aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires.*

3712. — En principe, et sous réserve des causes d'annulation formulées par les art. 446 et 448 (V. *suprà*, n. 1322 et s., 1493 et s., 1522 et s.), la faillite n'apporte aucune modification aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Toutefois, et par exception, elle donne naissance à certains privilèges que le droit civil ne connaît pas (privilège des ouvriers et commis), elle étend le champ d'application de certains d'entre eux (privilège du gagiste étendu au commissionnaire); tandis qu'à l'inverse elle restreint ou même anéantit certaines sûretés que le droit commun consacre (privilège du

vendeur d'effets mobiliers, privilège du bailleur d'immeubles, hypothèque légale de la femme du failli). Passons tout d'abord en revue, brièvement, les privilèges dont l'étendue n'est pas modifiée par l'état de faillite; puis nous examinerons spécialement la situation particulière faite, d'une part, aux ouvriers ou commis, et au commissionnaire, d'autre part au bailleur d'immeubles. En ce qui concerne le privilège du vendeur d'effets mobiliers, nous n'aurons pas à y revenir, la théorie générale des droits du vendeur des meubles non payés ayant été présentée *suprà*, n. 3399 et s. — Quant aux droits de la femme du failli, V. *infrà*, n. 3921 et s.

1° *Des privilèges régis par le droit commun.*

3713. — I. *Privilèges généraux.* — A. *Frais de justice* (C. civ., art. 2101-1°). — En matière de faillite, il faut considérer comme frais de justice ceux qui ont été occasionnés par les diverses formalités prescrites par la loi, par exemple ceux du jugement déclaratif de faillite, de scellés, d'inventaire, de convocation des créanciers. — Cass., 10 juill. 1893, Courtois, [S. et P. 93.1.365, D. 93.1.521] — Paris, 28 janv. 1812, Boursier, [S. et P. chr.] — Rouen, 2 déc. 1841, Vasseur, [S. 42.2.158, P. 42.2.443] — Riom, 24 août 1863, Bouchet, [S. 64.2.65, P. 64.535, D. 63.2.161] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 244; Bédarride, n. 929; Pont, *Privil. et hypoth.*, t. 1, n. 69 et s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privil. et hypoth.*, t. 1, n. 311.

3714. — Ainsi, les frais dus à un agréé pour les opérations d'une faillite dont il a été chargé, se rattachant aux frais d'administration de la faillite, sont privilégiés, et la demande dont ils sont l'objet est de la compétence du tribunal de commerce. — Paris, 14 juin 1833, Lallemand, [S. 33.2.336, P. chr.]

3715. — Sous l'empire du Code de procédure civile et du Code de commerce, il est incontestable que le seul fait de la saisie ne saurait conférer au premier saisissant aucun privilège; le jugement de validité seul a pour résultat de conférer au saisissant un droit exclusif sur les deniers saisis-arrêtés; or, un tel jugement ne saurait intervenir postérieurement au jugement déclaratif, à raison du dessaisissement.

3716. — Mais si le créancier qui a fait saisir les meubles ou effets mobiliers de son débiteur, voit ses poursuites suspendues par l'effet de la faillite, et ne peut plus dès lors obtenir pour son compte personnel la réalisation des valeurs saisies, du moins peut-il, sinon se dire véritablement privilégié pour frais de justice, du moins se présenter dans la faillite comme *créancier de la masse*, les frais qu'il a exposés ayant préparé et facilité la mainmise du syndic. Les syndics se substitueront à lui dans la poursuite, mais après lui avoir au préalable remboursé ses frais et débours, considérés comme des avances effectuées dans l'intérêt de la masse. — Cass., 18 juill. 1893, motifs, précité. — Lyon, 21 juill. 1832, Verne, [P. chr.] — Bordeaux, 3 févr. 1838, Leydel, [P. 40.2.317]; — 28 nov. 1840, Estrac, [P. 41.1.329]; — 13 janv. 1865, Rolland (motifs), [S. 65.2.144, P. 65.700] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 330; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 133; Alauzet, t. 6, n. 2483; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 254; Thaller, n. 1774; Ruben de Couder, v° *Faill.*, n. 226. — V. cependant Angers, 22 mai 1874, Rallier, [S. 74.2.351, P. 74.1042] — Bédarride, t. 1, n. 87; Pardessus, t. 3, n. 1175.

3717. — Les frais des procès soutenus par les syndics dans l'intérêt de la masse ne sont pas à proprement parler des frais de justice, mais ils donnent lieu aux prélèvements que les syndics sont autorisés à faire sur la masse avant toute distribution. — V. *infrà*, n. 3891 et s.

3718. — Les frais de justice ne priment, au surplus, que les créanciers dans l'intérêt desquels ils ont été faits; les créanciers qui n'en ont retiré aucun avantage ne sont pas tenus de les laisser passer avant eux: c'est ce qui résulte évidemment de l'art. 461, C. comm., portant que le Trésor sera remboursé des frais qu'il a avancés par privilège sur les premières rentrées, mais sans préjudice du privilège du propriétaire. — Renouard, t. 2, p. 244; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 130 et 131; Aubry et Rau, t. 3, p. 129; Pont, t. 1, n. 67; Laurent, t. 29, n. 328; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n. 317. — V. aussi Cass., 20 août 1821, Cheverry, [S. et P. chr.] — Lyon, 27 mars 1821, Grillet et Barre, [S. et P. chr.]. — 14 déc. 1825, de Bigny, [S. et P. chr.]; — 1er avr. 1841, Chatard, [S. 41.2.344, P. 41.2.671]; — 17 mars 1846, Faurax, [S. 46.2.438] — Paris, 5 mars 1872, Delacombe, [S. 73.2.137, P. 73.99, D. 73.2.182] — Alger, 23 févr. 1893, Larade, [S. et P. 93.2.175]

3719. — Il faut donc distinguer entre les divers frais nécessités par la faillite; on doit payer par préférence à toutes créances les frais de scellés et d'inventaire, qui ont contribué à la conservation du gage mobilier comme à celle des meubles. — Cass., 11 août 1824, de Mary, [S. et P. chr.] — Paris, 28 janv. 1812, Boursier, [S. et P. chr.] — Rouen, 2 déc. 1841, Vasseur, [S. 42.2.158, P. 41.2.443] — Riom, 24 août 1863, Bouchet, [S. 64.2.63, P. 64.535, D. 63.2.161] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 131; Aubry et Rau, t. 3, p. 129, § 260, note 8; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 317.

3720. — Il en est ainsi, du moins au regard des créanciers hypothécaires ou des privilégiés non nantis; mais ces frais, ne profitant pas aux créanciers investis d'un privilège fondé sur une idée de gage, auxquels ne saurait nuire la mauvaise gestion du patrimoine, puisqu'ils ont le droit de rétention sur les objets affectés du gage, ne sauraient leur être opposés. — Alger, 23 févr. 1893, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

3721. — Quant aux frais de déclaration de faillite, de convocation d'assemblée de créanciers, droits de greffe, etc., ces frais ne peuvent être prélevés avant les créances hypothécaires, pour lesquelles ils ne sont d'aucune utilité. — Bordeaux, 20 août 1836, Dubreuilt, [S. 37.2.212, P. 37.2.465] — Rouen, 2 déc. 1841, précité. — Riom, 24 août 1863, précité.

3722. — B. *Frais funéraires* (C. civ., art. 2101). — Ce privilège peut certainement s'exercer en matière de faillite, puisqu'un commerçant peut être déclaré en faillite, après son décès (Pardessus, n. 1193; Bédarride, n. 930). — V. *suprà*, n. 88 et s., 381 et s. — Si le failli décède après la faillite, les frais funéraires sont encore une dette sacrée imposée par la piété et le respect pour la décence publique. Les syndics pourront donc payer cette dépense, mais ils feront sagement d'en soumettre le montant à l'approbation du juge-commissaire. — Renouard, t. 2, p. 253; Pardessus, n. 1193. — V. au surplus, sur la détermination des dépenses rentrant dans la catégorie des frais funéraires, *infrà*, v° *Privilèges.*

3723. — C. *Frais de la dernière maladie.* — Aux termes de la loi du 30 nov. 1892, il faut entendre par cette expression la dernière maladie du débiteur avant la déclaration de faillite, sans distinction entre le cas où il a succombé et le cas de guérison.

3724. — Si le failli meurt pendant la faillite d'une maladie dont il était atteint avant la déclaration de faillite, on est généralement d'accord qu'il y aura privilège. — Troplong, *Priv. et hyp.*, n. 137; Lainné, p. 377. — V. cependant, Trib. comm. Seine, 2 mai 1888, [*Annal. de dr. commerc.*, 88.1.209]

3725. — Si la maladie ne s'est déclarée que depuis l'ouverture de la faillite, rigoureusement il n'y aura pas de privilège, mais la faillite pourait acquitter ces frais à titre de secours accordés au failli, d'après l'art. 474, C. comm. — Renouard, t. 2, p. 253; Pardessus, n. 1194.

3726. — D. *Privilège pour les mois de nourrice.* — V. à cet égard, *infrà*, v° *Privilège.*

3727. — E. *Salaires des gens de service.* — Sur l'extension, pour le cas de faillite, de ce privilège aux ouvriers et commis, V. *infrà*, n. 3738 et s.

3728. — F. *Fournitures de subsistances* faites au failli et à sa famille pendant les six derniers mois par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et, pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros (C. civ., art. 2101-5°). Les six derniers mois ou la dernière année doivent s'entendre de la période de six mois ou d'un an précédant immédiatement le jugement déclaratif, et non de la période ayant précédé la date de la cessation des paiements, telle qu'elle a été fixée par le jugement de report. — Rouen, 31 août 1867, Delamarre, [S. 68.2.230, P. 68.965] — Thézard, n. 378; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 348.

3729. — En ce qui concerne les fournitures postérieures au jugement déclaratif, elles ne sont point privilégiées; mais elles peuvent néanmoins être intégralement soldées, à titre de secours alimentaires, dans les termes de l'art. 474, C. comm.

3730. — G. *Indemnités allouées pour incapacité temporaire en exécution de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail* (V. *infrà*, v° *Privilège*). — Pour le commentaire de ces dispositions, V. *infrà*, v° *Responsabilité.*

3731. — H. Les *frais de défense* du débiteur failli, quand il est poursuivi criminellement ou correctionnellement, sont acquittés par préférence au privilège général accordé, après ceux qui

viennent d'être énumérés, au Trésor public pour le remboursement des frais de justice (L. 5 sept. 1807, art. 2). Mais la spécialité de la loi du 5 sept. 1807 ne permet pas d'en étendre les conséquences sur d'autres que sur le Trésor. S'il y a, dit M. Tarrible (*Rép. de Merlin*, v° *Hypothèque*), concours et insuffisance dans la distribution du prix des meubles entre les créanciers privilégiés, le Trésor public, le défenseur de l'accusé et les créanciers cédulaires, les créanciers privilégiés seront colloqués les premiers ; le Trésor public devra être colloqué le second; mais il devra céder son droit au défenseur, à concurrence du montant de la taxe, et le Trésor public, pour le recouvrement de cette part cédée, devra concourir avec tous les créanciers cédulaires par contribution au marc le franc. — V. aussi Renouard, t. 2, p. 275.

3732. — I. *Les créances du Trésor public* sur les contribuables. — Elles comprennent : les privilèges sur les biens des comptables chargés de la recette ou du paiement des deniers du Trésor public (L. 5 sept. 1807, art. 123 et 456). — ... Le privilège sur les biens des condamnés pour le recouvrement des amendes et frais de poursuites (L. 5 sept. 1807, art. 1). — Pour les frais de poursuite en matière de banqueroute, V *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 223 et s., 317 et s. — ... Les privilèges en matière de contributions directes (V. L. 8 nov. 1808, art. 1). — ... De douanes (V. L. 22 août 1791, tit. 13, art. 22 ; L. 4 germ. an II, tit. 6). — ... De contributions indirectes (L. 1er germ. an XIII, art. 47). — ... De timbre (V. L. 28 avr. 1816, art. 76).

3733. — Les privilèges du Trésor ne sont opposables à la masse que s'ils procèdent d'une cause antérieure au jugement déclaratif; mais, les jugements étant déclaratifs, la circonstance que la créance du Trésor, née antérieurement à la faillite, n'aurait été liquidée que depuis cet événement ne saurait préjudicier au droit de poursuite de l'administration. — Cass., 11 août 1857, (deux arrêts), Metzger et Sucillon, [S. 57.1.751, P. 58.823, D. 57.1.342] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, p. 187, § 263 *bis;* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 649.

3734. — Toutefois, en matière d'*amendes*, c'est au jour de la condamnation, née du fait qui la motive, que la créance est censée prendre naissance. Jugé, en ce sens, que l'amende prononcée pour crime de faux, contre un notaire tombé en faillite, constitue une créance qui ne prend date que du jour de la condamnation, alors même que les faux sont antérieurs à la faillite. En conséquence, cette amende ne peut ni être mise à la charge de la masse de la faillite, ni être recouvrée par privilège sur le cautionnement du notaire condamné. — Mêmes arrêts.

3735. — II. *Privilèges spéciaux sur meubles.* — Pour l'énumération de ces privilèges, V. *infrà*, v° *Privilège*. — Nous examinons *infrà*, n. 3751 et s., 3765 et s., 3870 et s., les privilèges du commissionnaire et du bailleur, à raison de l'influence exercée par la faillite sur l'étendue de leurs droits, ainsi que le privilège du gagiste pour déterminer la mesure de ses droits par rapport à l'actif chirographaire. — Sur le privilège du vendeur d'effets mobiliers, V. *suprà*, n. 3399 et s.

3736. — III. *Privilèges et hypothèques sur immeubles.* — La faillite n'exerce aucune influence sur ces privilèges ou hypothèques, sauf cependant sur l'hypothèque légale de la femme du failli (V. *infrà*, n. 3921 et s.). Il nous suffit donc de renvoyer aux textes qui les réglementent. — Pour les privilèges créés par l'art. 2103, C. civ. (vendeur d'immeubles et prêteur de deniers pour leur acquisition, cohéritiers et copartageants, architectes et entrepreneurs), et pour le privilège (sauf controverse) de séparation des patrimoines en faveur des créanciers et légataires de la succession (art. 2111). V. *infrà*, v° *Privilège*). — Pour les privilèges du Trésor sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables (L. 5 sept. 1807, art. 4), et pour les privilèges sur la plus-value en matière de dessèchement de marais (L. 16 sept. 1807) et de drainage (LL. 17 juill. 1856, art. 3 à 8; 28 mai 1858), V. *infrà*, v° *Privilège*.

2° *Des privilèges créés, supprimés ou modifiés dans leur étendue par l'état de faillite.*

3737. — L'état de faillite donne naissance au privilège des commis et ouvriers (C. comm., art. 549); il supprime au contraire le privilège du vendeur d'effets mobiliers (art. 550). Il étend, par disposition expresse, le privilège du gagiste au *commissionnaire*, vendeur ou acheteur sur les marchandises qui se trouvent en sa possession, dans des circonstances où l'application des principes du nantissement aurait pu donner lieu à controverse (C. comm., art. 95, modifié par L. 23 mai 1863) ; et par contre, il restreint, dans une certaine mesure, le privilège du bailleur sur les meubles garnissant l'immeuble loué (C. comm., art. 450 et 550, modifiés par L. 12 févr. 1872). — La disposition de l'art. 550, relative au privilège du vendeur étant étudiée *suprà* (n. 3399 et s.), et le commentaire de l'art. 95 se rattachant à l'étude du contrat de commission (V. *suprà*, v° *Commission* [contrat de], n. 207 et s.), il ne nous reste à étudier que le privilège des ouvriers et commis, et le privilège du bailleur.

3738. — I. *Privilège des ouvriers et commis* (C. comm., art. 549, modifié par LL. 4 mars 1889, 6 févr. 1895). — C'était une question controversée, sous l'empire du Code de commerce, que celle de savoir si les ouvriers et les commis jouissaient du privilège établi par l'art. 2101-4° au profit des *gens de service*. Toutefois l'opinion dominante, d'ailleurs fondée sur les travaux préparatoires (Locré, t. 15, p. 161), était que, les privilèges étant de droit étroit, cette extension ne pouvait être admise. — Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, p. 349; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 333 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 822.

3739. — La controverse a été tranchée par la loi de 1838, dont l'art. 549 a accordé aux ouvriers et commis un privilège de même rang que celui des gens de service, mais différent néanmoins, et par la moindre étendue de la créance garantie, et par sa limitation stricte au cas de faillite (ou de liquidation judiciaire) du débiteur. Cette concession d'un privilège aux ouvriers et commis est d'une élémentaire justice, puisqu'en définitive c'est par leur travail que l'actif de la faillite, gage commun des créanciers, a été créé, conservé ou accru. « Ils n'ont donc pas rendu seulement service à la personne du débiteur, comme les domestiques », mais ont travaillé à conserver le gage dont la masse entière profite. — Bender, *Le salaire effectif, sa protection par la loi*, p. 75; Thaller, n. 1777.

3740. — Deux questions principales doivent être examinées sur l'art. 549 ; à savoir : d'une part, la durée du délai de protection ; d'autre part, la détermination exacte des personnes et des créances protégées. A ce double point de vue, nous aurons à constater des modifications apportées, par des lois récentes, au texte primitif de 1838 dans un sens favorable aux salariés.

3741. — A. *Durée du délai de protection.* — Tandis que l'art. 2101-4°, C. civ., étend à « l'*année échue et ce qui est dû pour l'année courante* », le privilège des gens de service pour leurs salaires, l'art. 549 n'accordait de privilège au commis que pour *six mois* de salaires, et à l'ouvrier que *pour un mois*. Ce délai a paru trop bref au législateur de 1889, qui a porté d'un mois à *trois mois* le délai de protection du salaire de l'ouvrier. Pour les commis, le chiffre de six mois a été maintenu, en ce qui concerne les appointements fixes (pour les remises proportionnelles, trois mois seulement). — V. *infrà*, n. 3749.

3742. — Peu importe, du reste, la durée de l'engagement. Que l'ouvrier ou commis soit engagé à long terme ou à court terme (pourvu toutefois qu'il ne s'agisse pas d'un simple auxiliaire payé à la journée et ne faisant point réellement partie du personnel de l'établissement), le privilège existe avec la même étendue. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 336.

3743. — Quel sera le point de départ, en remontant dans le passé, du privilège institué par l'art. 549? Sous l'empire de la loi de 1838, on décidait unanimement que le point de départ du privilège des ouvriers et des commis était le jugement déclaratif de la faillite. — V. Trib. Seine, 13 juill. 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 2, p. 347] — Trib. comm. Nantes, 9 févr. 1874, [*Jurispr. comm. et marit. de Nantes*, 74.1.179] — Rousseau et Defert, p. 230, sur l'art. 549, C. comm., n. 7. — Le nouvel art. 549 a prolongé de deux mois la durée du privilège des ouvriers pour leurs salaires ; mais a-t-il également modifié le point de départ de ce délai? Le tribunal de commerce de Fécamp, 21 janv. 1891, Marcell, [S. et P. 92.2.319, D. 92.2.179] s'est prononcé pour l'affirmative; à l'appui de cette opinion, il a invoqué la différence de rédaction des deux paragraphes du nouvel art. 549. Tandis que le second paragraphe donne pour point de départ au privilège des commis le jugement déclaratif, le premier paragraphe donne pour point de départ au privilège des ouvriers l'ouverture de la faillite. Le jugement en conclut que cette différence de rédaction n'a pu être qu'intentionnelle de la part des auteurs de la loi de 1889, et qu'il faut entendre, par suite la disposition de l'art. 549 nouveau en ce sens que le privilège des ouvriers a pour point de dé-

part, non la date du jugement déclaratif, mais la date à laquelle la faillite s'est ouverte, c'est-à-dire la date de la cessation de paiements. Malgré l'appui apparent que cette argumentation trouve dans le texte même de l'art. 549 nouveau, C. comm., on est en droit de se demander si, les travaux préparatoires de l'art. 22 de la loi de 1889 ne fournissant aucune trace de la modification que le législateur de 1889 aurait apportée à l'art. 549, ancien, les expressions employées par le premier paragraphe, « ouverture de la faillite », ne doivent pas être prises comme synonymes des expressions de l'art. 549 ancien « déclaration de faillite ». Tel est le sens que leur attribue M. Maxime Lecomte, *Tr. théor. et prat. de la liquid. jud.*, n. 522, sans d'ailleurs discuter la question. — V. également MM. Rivière, *Comment. de la loi du 4 mars 1889*, n. 377; André, *Manuel prat. de la liquid. jud.*, p. 203.

3744. — Il est, du reste, une considération qui condamne ce système, c'est que ce mode de computation du délai, basé sur une interprétation conjecturale du texte, n'aboutirait à rien moins qu'à rendre illusoire, dans la généralité des cas, le privilège de l'ouvrier. Les ouvriers, effectivement, étant payés à des intervalles assez rapprochés, il sera très-rare qu'au moment du jugement déclaratif il leur soit dû des salaires remontant à une date relativement ancienne; leur créance portera sur les salaires du dernier mois; or dans le système que nous combattons, elle ne serait pas privilégiée pour peu que la faillite ait été reportée à quelques mois en arrière! Un tel résultat serait absurde et n'a pu être voulu par le législateur. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 339; Bender, p. 76.

3745. — Quant au travail fourni depuis le jugement déclaratif, la rémunération en est assurée aux ouvriers ou commis par le simple jeu des principes admis en matière de dettes de la masse. Réengagés par le syndic, ouvriers ou commis deviennent créanciers *de la masse*, et doivent à ce titre être payés sur les premières répartitions. — Thaller, n. 1776.

3746. — B. *Détermination des personnes et créances privilégiées.* — Avant la loi de 1895 (étudiée *infrà*), il était généralement admis que le privilège accordé aux commis par l'art. 549 précité pour les six mois qui ont précédé la déclaration de faillite, ne pouvait être réclamé que par les commis à appointements fixes et non par ceux qui étaient rétribués à la commission. Dans le cas où le commis avait tout à la fois des appointements fixes et un intérêt dans la maison, ou une remise sur les achats et ventes, il pouvait réclamer le privilège pour les appointements fixes, mais non pour le montant de ses remises ou de son intérêt dans la maison. — Rouen, 10 nov. 1860, Lasseur, [S. 61.2.13, P. 61.269] — Paris, 21 juin 1887, Raymond, [S. 88.2.188, P. 88.1.992, D. 88.2.20] — La jurisprudence refusait également le bénéfice de l'art. 549 aux employés attachés concurremment à plusieurs maisons de commerce. — Trib. comm. Seine, 1er mai 1857, Tournelle, [D. 58.3.48]

3747. — Depuis longtemps, des plaintes très-vives étaient formulées contre cette jurisprudence. On faisait remarquer que la distinction par elle faite entre les appointements fixes et les remises proportionnelles aboutissait à ce résultat inique de priver de toute protection les auxiliaires les plus actifs et souvent les plus utiles du négociant, attendu que fréquemment les commis-voyageurs ne reçoivent aucun salaire fixe; que leur rémunération, pour être variable, n'en est pas moins un salaire au sens large du mot, attendu qu'elle a manifestement un caractère alimentaire, tout au moins pour les employés rétribués exclusivement sous cette forme; qu'au surplus des règlements *périodiques* interviennent presque toujours dans la pratique entre les voyageurs et les maisons dont ils dépendent. On ajoutait qu'il n'était pas moins irrationnel de distinguer entre les employés travaillant pour une seule maison, et ceux travaillant pour deux ou plusieurs maisons. Un caissier, par exemple, ou un comptable attaché à deux établissements distincts n'en est pas moins, relativement à chacune des maisons qui l'emploient, un subordonné, un salarié, et en bonne logique le bénéfice de l'art. 549 ne saurait lui être refusé. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 109; Thézard, rapp. au Sénat [*J. Off.*, *Doc. parl.*, *Sén.*, 94.65]

3748. — S'inspirant de ces considérations, aussi juridiques qu'équitables, la loi du 6 févr. 1895, tout en laissant en dehors de la protection légale les courtiers et autres auxiliaires occasionnels, indépendants du commerçant (V. *infrà*, n. 3751), a étendu expressément la protection légale à tous les auxiliaires permanents, pouvant être considérés comme faisant partie du personnel de la maison de commerce : sans distinction (sauf au point de vue du délai) entre les commis à salaires fixes, et les voyageurs, placiers, etc., rétribués exclusivement ou partiellement au moyen de remises ou commissions sur les affaires qu'ils traitent, sans distinction non plus entre les commis travaillant pour une seule maison et ceux travaillant concurremment pour plusieurs patrons. Le texte de la loi du 6 févr. 1895, incorporée au Code de commerce sous l'art. 549, § 2, est ainsi conçu : « Le même privilège est accordé aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs, savoir : s'il s'agit d'appointements fixes, pour les salaires qui leur sont dus durant les six mois antérieurs à la déclaration de la liquidation judiciaire ou de la faillite; et, s'il s'agit de remises proportionnelles allouées à titre d'appointements ou de suppléments d'appointements, pour toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les trois mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause des créances remonterait à une époque antérieure.

3749. — De ce texte il ressort que, pour les remises proportionnelles, le commis n'a pas une protection aussi étendue que pour les appointements fixes. Quant au salaire fixe, en effet, le privilège garantit les six derniers mois; les remises proportionnelles, au contraire, comme le salaire des ouvriers, ne sont garanties que pour trois mois. On a voulu, par cette limitation à trois mois, couper court à certains abus; si le commis-voyageur eût été privilégié pour une plus longue période, il aurait pu être tenté, en présence de la situation embarrassée du failli, d'engager un trop grand nombre d'affaires. La crainte de n'être pas intégralement payé le rendra prudent; d'ailleurs, il est relativement facile à un voyageur d'obtenir des règlements fréquents, voire même de se faire remettre, avant d'effectuer un voyage onéreux, une provision plus ou moins considérable. — Rapport Thézard, précité.

3750. — Mais il importe de faire remarquer que le privilège garantit le paiement de toutes les commissions « définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de la créance remonterait à une époque antérieure ». Pour savoir si un voyageur a un privilège garantissant le paiement de telle ou telle commission, il est donc inutile de rechercher la date de l'opération effectuée par le commis, la date de la commande par lui reçue : ce qu'il faut uniquement envisager, c'est l'époque où, d'après les accords préalables intervenus entre son patron et lui, les commissions auxquelles il a droit devaient être portées à son crédit. Pourvu que cette époque se place dans les trois mois qui ont précédé le jugement déclaratif, la créance est privilégiée. — Rapp. Guillemin, déposé à la Chambre des députés, le 14 juin 1894, [*J. Off.*, *Doc. parl. Ch.*, 94.935]

3751. — A part les modifications apportées au texte par les lois de 1889 et de 1895, que nous venons de passer en revue, l'ancien texte subsiste, avec la signification que lui avait attribuée la jurisprudence. Partant du principe que les privilèges sont de droit étroit, il convient donc de décider encore aujourd'hui, avec la jurisprudence antérieure : Que le privilège de l'art. 549 ne saurait appartenir aux auxiliaires du commerçant agissant en leur nom propre, et dont l'entremise, essentiellement libre, n'implique aucun lien de dépendance desdits auxiliaires par rapport aux négociants; que tel est le cas des courtiers, commissionnaires, représentants de commerce, agents de change, etc.; que ces intermédiaires sont eux-mêmes des négociants, traitant d'égal à égal avec les commerçants qui utilisent leur concours, et que la rémunération qui leur est due n'a évidemment pas le caractère d'un salaire; que la loi commerciale leur confère du reste des garanties spéciales (privilège du commissionnaire, droit de rétention de l'agent de change, etc.), incompatibles avec le privilège de l'art. 549. — Pardessus, n. 1195; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 825.

3752. — ... Que tout louage de services ne confère pas indistinctement droit au privilège. Les services à raison desquels les art. 2101-4° et 549 combinés confèrent un privilège au salarié sont des services impliquant, d'une part, une subordination plus ou moins étroite au regard d'un maître ou patron, et, d'autre part, l'accomplissement d'un travail plus matériel qu'intellectuel ou esthétique. Ce sont là questions de nuances, souvent assez délicates, qu'il appartiendra aux juges du fond d'apprécier souverainement. C'est ainsi que l'on s'accorde généralement à refuser tout privilège, par le motif qu'ils ne sont ni des gens de

service dans le sens de l'art. 2101, ni des commis ou des ouvriers dans le sens de l'art. 549 : aux secrétaires, précepteurs ou bibliothécaires (Pont, t. 1, n. 82; Aubry et Rau, t. 3, p. 133, § 260; Thézard, n. 376; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 335. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 19, n. 18 *bis*-I). — ... Aux clercs d'officiers ministériels. — Cass., 15 janv. 1855, Margotteau, [S. 55.1.257, P. 55.2.99, D. 55.1.5] — Aix, 21 mars 1844, Bonhomme, [S. 45.2.147, P. 44.2.273] — Mêmes auteurs. — ... Aux artistes dramatiques ou lyriques, ainsi qu'aux musiciens de l'orchestre, engagés par un directeur de théâtre. — Cass., 24 févr. 1864, Teissier, [S. 64.1.59, P. 64.239] — Aix, 9 mars 1861, Girel, [S. 62.2.9, P. 63.66] — Paris, 20 juin 1863, Teissier, [S. 63.2.254, P. 64.103, D. 63.2.169] — Trib. comm. Seine, 28 juill. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.378] — Lacan et Paulmier, *Législ. des théâtres*, t. 1, n. 346; Aubry et Rau, t. 3, p. 134, § 260; Thézard, n. 376; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 341; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 825. — *Contrà*, Montpellier, 25 mars 1862, N..., [S. 62.2.270, P. 63.66, D. 62.5.260] — Vivier et Blanc, *Législ. des théâtres*, n. 270; Agnel, *Code des artistes dramatiques*, n. 205. — ... Aux rédacteurs d'un journal, en cas de faillite de l'entreprise. — Trib. comm. Seine, 27 oct. 1895, [*J. Le Droit*, 17 janv. 1896] — Cette jurisprudence est peut-être très-juridique, mais elle n'est rien moins qu'équitable, et il est assurément fâcheux de voir ces différentes catégories d'employés, au sens large du mot, victimes de l'intellectualité de leurs fonctions. — V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage, de services ou d'industrie*, n. 12 et s.

3753. — A plus forte raison ne saurait-on assimiler à un commis le *mandataire salarié* préposé à la direction d'une entreprise. Ainsi jugé que, l'administrateur général d'un concert qui, outre des appointements fixes, touche une part des bénéfices, ne peut être rangé dans aucune des catégories d'employés auxquels la loi accorde un privilège pour leur salaire; il ne peut être compris dans les gens de service, ni être considéré comme un commis. — Paris, 20 mai 1879, Dignat, [S. 79.2.261, P. 79.1027, D. 80.2.120] — *Contrà*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Faillites et banquer.*, n. 1144; Alauzet, *Comm. du C. de comm.*, t. 8, n. 2779.

3754. — ... Que le privilège accordé aux commis du commerçant déclaré en faillite, pour le paiement des salaires des six derniers mois, ne s'étend pas à celui qui était au service de la maison, non à titre de simple employé, mais à titre de gérant, avec une bonification sur les affaires par lui traitées directement. — Lyon, 1er avr. 1881, Mure, [S. 82.2.165, P. 82.1.890]

3755. — Le privilège est exclusivement réservé aux ouvriers et commis employés *directement* par le failli. Lorsqu'ils sont mis en œuvre par un intermédiaire ou entrepreneur, par exemple, c'est à lui qu'ils doivent s'adresser puisqu'il est directement responsable envers eux. Ils auront donc privilège à l'encontre de la faillite de l'entrepreneur; au regard du maître, c'est-à-dire du propriétaire pour le compte duquel les travaux sont exécutés, ils auront l'action directe de l'art. 1798, C. civ. — Pic, *Lég. ind.*, p. 352; Bender, p. 77. — Sur cette action directe, V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage*, n. 1353 et s.

3756. — L'entrepreneur lui-même ne saurait être admis à invoquer contre son commettant le privilège de l'art. 549, par le même motif qu'il agit dans son intérêt propre, et sans être placé vis-à-vis du commettant dans un lien de subordination quelconque. Jugé, en ce sens, que le privilège accordé par l'art. 549, C. comm., aux ouvriers employés par le failli, pour le salaire à eux acquis pendant le mois qui a précédé la déclaration de faillite, n'existe qu'au profit des ouvriers qui ont accompli directement des travaux pour le compte du failli : il ne peut être invoqué par le commissionnaire qui a employé des ouvriers à l'accomplissement de travaux que le failli l'avait chargé d'exécuter. — Rouen, 10 nov. 1860, Lasseur, [S. 61.2.13, P. 61.269] — Peu importe que ce commissionnaire ait payé les ouvriers pour le compte du failli, aucune subrogation dans leur privilège ne résultant à son profit de ce paiement. — Même arrêt.

3757. — Le privilège implique l'existence de rapports durables entre salariant et salariés, et il doit en conséquence être refusé aux auxiliaires occasionnels, engagés pour une circonstance accidentelle soit à la tâche, soit à la journée, spécialement aux ouvriers de renfort dits *journaliers*, qui ne font à aucun titre partie du personnel de l'établissement industriel ou commercial. — Cass., 10 févr. 1829, Lecoulteux, [S. et P. chr.] — Bourges, 14 févr. 1823, Remy, [S. et P. chr.] — Paris, 1er août 1834, Maison, [S. 34.2.619, P. chr.] — Lyon, 6 mai 1842, Detours, [S. 42.2.405, P. 43.1.256] — Pau, 17 févr. 1866, Piquet, [S. 66.2.289, P. 66.1113, D. 67.2.150] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, p. 138; Thézard, n. 376; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 335.

3758. — Les ouvriers et commis ne peuvent invoquer le privilège que pour celles de leurs créances ayant le caractère de salaire, ou, depuis la loi de 1895, de commissions ou remises assimilables au salaire proprement dit. D'où il suit que le privilège de l'art. 549 ne saurait garantir : le remboursement des dépenses faites par le commis ou l'ouvrier même dans l'intérêt du patron (achats d'outils, matériaux divers, avances de fonds pour voyage, etc.), alors du moins que ces dépenses n'ont pas été faites en exécution d'une clause accessoire du contrat de louage de services, et qu'il dépendait du commis ou de l'ouvrier de ne pas les faire. Pour les achats dont il s'agit, l'ouvrier pourrait se faire admettre, par privilège particulier, comme ayant conservé la chose qui lui avait été confiée; mais il ne saurait invoquer le privilège général de l'art. 549. — Pardessus, n. 1195. — V. aussi en ce qui concerne les voyages, Paris, 21 juin 1887, Raymond, [S. 88.2.188, P. 88.1.992, D. 88.2.20]

3759. — Le privilège de l'art. 549 ne garantit pas non plus les dommages-intérêts dus à l'ouvrier ou au commis brusquement congédié, en exécution de l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890. — Lyon Caen et Renault, t. 8, n. 824; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 340. — V. pour l'indemnité de renvoi dû en exécution d'une clause expresse : Trib. comm. Marseille, 25 janv. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.218] — V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage*, n. 316 et s.

3760. — Ne sont garantis par le privilège de l'art. 549, ni le remboursement du cautionnement déposé par le commis ou l'ouvrier dans la caisse patronale. ... — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

3761. — ... Ni le paiement des indemnités allouées par justice à l'ouvrier victime d'un accident professionnel. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

3762. — Le privilège des ouvriers et commis, consacré par une disposition expresse du titre *Des faillites*, et étendu par l'art. 22, L. 4 mars 1889, à la liquidation judiciaire, ne saurait être reconnu par analogie aux ouvriers et employés d'un débiteur non commerçant en état de déconfiture. Cette différence de traitement, entre les auxiliaires des commerçants et ceux des non-commerçants, est absolument injustifiable et ne peut s'expliquer que par une véritable inadvertance du législateur. Celui-ci, en incorporant au Code de commerce la disposition que consacre le privilège, au lieu de l'ajouter à l'art. 2101, C. civ., n'a pas pris garde qu'il laissait absolument sans défense une classe importante d'ouvriers ou de commis, à savoir tous ceux employés par les non-commerçants et par les sociétés civiles qui ne sont pas soumis au régime de la faillite, par exemple par les sociétés minières. La plupart des lois étrangères échappent à ce reproche d'inconséquence. — Glasson, *Le C. civ. et les ouvriers*, p. 39; Pic, p. 350; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 827; Bender, p. 77.

3763. — Le projet de loi sur le paiement des salaires, déposé en 1891 sur le bureau de la Chambre, faisait disparaître cette anomalie et accordait à l'ouvrier, même en cas de déconfiture du patron, le privilège de l'art. 549, C. comm. Mais ce texte n'a pas encore été voté. Il convient toutefois de noter que l'injustice est moindre depuis que la loi du 1er août 1893 a déclaré commerciales toutes les sociétés qui se constitueraient à l'avenir sous la forme anonyme ou en commandite par actions. Néanmoins, restent encore en dehors de toute protection : les ouvriers et commis des individus non-commerçants, et ceux employés par des sociétés civiles antérieures à la loi de 1893, ou par des sociétés civiles, mêmes postérieures, constituées sous une forme autre que la forme par actions.

3764. — C. *Privilège institué par la loi du 27 déc. 1895 sur les caisses de retraites, de secours et de prévoyance des ouvriers et employés.* — Ce privilège est le complément du précédent; il tend en effet à assurer aux ouvriers, en cas de faillite ou de déconfiture du patron (ici la loi ne distingue pas), la restitution intégrale des sommes retenues par le patron sur leur salaire en vue d'alimenter une caisse de secours ou de retraites. La loi du 27 déc. 1895 a, d'une part, réglé avec précision le mode d'emploi des fonds versés par les ouvriers en vue d'être affectés à une caisse de cette nature, et soumis à un contrôle rigoureux les caisses patronales ou syndicales autorisées à fonctionner à côté de la *Caisse nationale des retraites* ou de la *Caisse des dépôts et*

consignations; et, d'autre part, conféré un double privilège à l'ouvrier, privilège de gagiste sur les fonds réellement versés dans l'une des caisses précitées, privilège général assimilé au privilège des art. 2101-4°, C. civ., et 549, C. comm., à l'effet d'assurer le remboursement des fonds indûment conservés par le chef d'entreprise. Ces deux privilèges résultent de l'art. 4 de la loi, ainsi libellé : « Le seul fait du dépôt, opéré soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit à toute autre caisse, des sommes ou valeurs affectées aux institutions de prévoyance, quelles qu'elles soient, confère aux bénéficiaires de ces institutions un droit de gage, dans les termes de l'art. 2073, C. civ., sur ces sommes ou valeurs. Le droit de gage s'exerce dans la mesure des droits acquis et des droits éventuels. La restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance qui, lors de la faillite ou de la liquidation, n'auraient pas été effectivement versées à l'une des caisses indiquées ci-dessus, est garantie, pour la dernière année et ce qui sera dû pour l année courante, par un privilège sur tous les biens meubles et immeubles du chef de l'entreprise, lequel prendra rang concurremment avec le privilège des salaires des gens de service établi par l'art. 2101, C. civ. » — Pour le commentaire de la loi du 27 déc. 1895, V. *infrà*, v^is *Ouvrier*, *Privilèges*, *Pensions et retraites*.

3765. — II. *Privilège du bailleur d'immeubles, en cas de faillite du preneur.* — A. *Notions historiques.* — Le privilège du bailleur d'immeubles, ce créancier qui, dans presque toutes les faillites, vient disputer à la masse le plus clair de son actif, est actuellement régi par la loi du 12 févr. 1872, incorporée au Code de commerce sous les art. 450 et 550, C. comm., et par la loi du 19 févr. 1889, relativement aux biens ruraux. Pour mesurer exactement la portée des restrictions apportées par ces deux lois aux droits du bailleur, tels qu'ils sont définis par l'art. 2102-1°, C. civ., il est indispensable de rappeler brièvement quelle était, avant 1872, la législation applicable au bailleur des locaux affectés au commerce, dans le cas de faillite du locataire.

3766. — Sous le Code de 1807, aucune limitation n'était apportée, du fait de la faillite du preneur, aux droits du bailleur, lequel pouvait, comme auparavant, pratiquer des poursuites de saisie-gagerie sur les meubles garnissant l'immeuble loué. — Paris, 19 oct. 1808, Rousselle, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 mai 1826, Valentin, [P. chr.] — Paris, 19 févr. 1830, Desnoyers, [S. et P. chr.]; — 13 févr. 1833, Cabanes, [S. 34.2.121, P. chr.]; — 27 mai 1835, Métaie, [S. 35.2.276, P. chr.]

3767. — A plus forte raison, la saisie-gagerie pratiquée et déclarée valable avant la faillite du locataire pouvait-elle être poursuivie, et les effets et meubles saisis-gagés pouvaient-ils être vendus, nonobstant cette faillite. — Paris, 19 oct. 1808, précité. — Seulement, pour concilier les intérêts de tous, il ne devait être procédé à la vente du mobilier saisi qu'en présence des agents de la faillite et à la charge de déposer le prix à la Caisse des consignations. — Paris, 20 avr. 1831, Gillet, [S. 31. 2.160, P. chr.] — V. aussi Paris, 9 mars 1837, Lyon, [S. 38.2. 13]

3768. — Il avait été jugé également, toujours sous l'empire du Code de 1807, que le privilège accordé au bailleur pour loyers d'une année en sus de l'année courante, lorsqu'il n'existait entre lui et le preneur qu'un bail sous signature privée, non enregistré, ou n'ayant pas date certaine (C. civ., art. 2102, n. 1), avait, à l'égard des créanciers du preneur ou des syndics de sa faillite, pu les obliger à entretenir le bail, ou du moins à en payer le prix pour tout le temps que devait durer le privilège, sur la valeur des objets garnissant les lieux loués; — qu'ils ne pouvaient, en donnant congé, résilier le bail avant l'expiration de ce temps; — que vainement disaient-ils qu'étant des tiers à l'égard du bailleur, le bail sous seing privé avec le preneur ne pouvait leur être opposé : qu'en cette matière spéciale, la disposition de l'art. 2102, C. civ.. faisait exception à l'art. 1328. — Paris, 28 avr. 1831, Bony, [S. 33.2.31, P. chr.] — *Sic*, Esnault, t. 2, n. 558, — V. cep. Paris, 16 juill. 1831, Albouy, [S. 33.2.32, P. chr.]

3769. — Cette latitude, laissée au bailleur de continuer les poursuites contre le débiteur failli, même sur le matériel commercial et industriel et sur les marchandises, avait pour la masse de très-graves inconvénients, auxquels le législateur de 1838 s'efforça de remédier. Pratiquées dès le début de la faillite, ces poursuites avaient trop souvent pour résultat d'anéantir les seules ressources sur lesquelles la masse des créanciers chirographaires pût compter, et de rendre impossible, par suite de la vente du matériel, la conclusion d'un concordat. C'est dans le but de concilier les intérêts de la masse avec ceux du propriétaire (Rapp. Quesnault, du 17 mars 1838) que fut édicté l'art. 450, ainsi libellé : « Toutes voies d'exécution pour parvenir au paiement des loyers, sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, seront suspendues pendant trente jours à partir du jugement déclaratif, sans préjudice de toutes mesures conservatoires, et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des biens loués. Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit. »

3770. — Il résulte des termes de l'art. 450 que la suspension des voies d'exécution ne s'appliquait qu'aux objets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli; si donc il se trouvait dans les lieux loués d'autres objets mobiliers étrangers au commerce, par exemple des meubles meublants, des bijoux, le bailleur pouvait exercer tous ses droits sur ces effets. Il pouvait même faire, sur les meubles du commerce, tous les actes conservatoires utiles, et, par exemple, les frapper de saisie-gagerie. La vente seule lui était interdite.

3771. — Après l'expiration de la suspension, le propriétaire créancier rentrait dans tous ses droits, et c'est à sa requête que la vente devait être faite. — Paris, 24 août 1839, Thibault, [S. 39.2.533, P. 40.1.271]

3772. — Jugé d'ailleurs que la suspension pendant un mois, à partir de la faillite, de toutes voies d'exécution pour parvenir au paiement des loyers sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli (C. comm., art. 450), avait lieu, alors même que, sur les poursuites commencées avant la faillite, l'adjudication aurait été indiquée pour un jour antérieur à la déclaration de faillite, et aurait été ensuite, du consentement de toutes les parties, renvoyée à un autre jour, avant l'échéance duquel la faillite aurait été déclarée. La survenance de la faillite avant l'adjudication rendait comme non avenu, à l'égard de la masse, le consentement que le failli, encore maître de ses droits, aurait donné à l'adjudication. — Cass., 26 août 1844, Dulac, [S. 44.1. 748] — Peu importait que l'adjudication eût été, dans le principe, ordonnée par jugement passé en force de chose jugée, et que le propriétaire prétendît avoir un droit acquis à reprendre la possession des lieux loués, si, devant les juges saisis de la demande en suspension des poursuites, le propriétaire n'avait excipé ni de ce droit, ni de la chose jugée. — Même arrêt.

3773. — Aucune limitation n'était apportée aux droits du bailleur quant à l'étendue de ses privilèges. Celui-ci était donc régi, en cas de faillite comme en cas de déconfiture, par l'art. 2102-1°, ainsi conçu : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont : 1° les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir, pour tout ce qui est échu, *et pour tout ce qui est à échoir*, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une *date certaine;* et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, ou de faire leur profit des baux et fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont *pas une date certaine*, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante... »

3774. — L'étendue du privilège du bailleur variait donc considérablement, au moins quant aux loyers à échoir, suivant que le bail avait ou non date certaine. Il suffisait du reste, pour que le bailleur eût le droit d'invoquer la disposition la plus favorable, que le bail eût acquis date certaine, par l'un des modes légaux (C. civ., art. 1328), avant le jugement déclaratif. Jugé, en ce sens, que le décès du locataire avant le jugement déclaratif de sa faillite donne une date certaine au bail sous seing privé par lui souscrit, nonobstant le jugement qui depuis a fait remonter l'époque de la cessation des paiements à une date antérieure; qu'en conséquence, le propriétaire peut réclamer contre la masse son privilège pour le paiement des loyers dus et à échoir jusqu'à la fin du bail. — Paris, 23 nov. 1850, Nardon et Pin, [P. 51.2.447]

3775. — Jugé que, les baux ne rentrant dans aucune des catégories indiquées par l'art. 446, C. comm., le privilège qui résulte, au profit du bailleur, de baux passés en la forme authentique ou ayant acquis date certaine ne tombe pas, bien qu'ils ne précèdent pas de plus de dix jours la cessation des paiements

du locataire, sous le coup de la nullité édictée par cet article. — Aix, 19 janv. 1871, Marmiesse, [S. 71.2.212, P. 71.670, D. 71. 2.46] — ... Que le bail enregistré dans les dix jours précédant la déclaration de faillite ne peut, même en admettant l'antériorité de la cessation de paiements et la connaissance qu'en aurait eue le bailleur, être annulé par application de l'art. 447, C. comm., s'il n'est pas établi que l'enregistrement ait été le résultat d'un concert frauduleux organisé avec le failli au préjudice de la masse, plutôt que l'exercice d'un droit légitime et préexistant. — Même arrêt.

3776. — Quelle est exactement, dans l'hypothèse la plus favorable, c'est-à-dire en présence d'un bail ayant acquis date certaine en temps utile, l'étendue du privilège du bailleur d'après l'art. 2102? Cette question est l'une des plus délicates de la théorie des privilèges. La jurisprudence de la Cour suprême et de la majorité des cours d'appel, interprétant l'art. 2102 dans le sens le plus avantageux pour le bailleur et par conséquent le plus désastreux pour la masse, reconnaissait à celui-ci le droit de réclamer par privilège à l'encontre de la faillite, non seulement tous les loyers échus non atteints par la prescription, mais encore tous les loyers à échoir jusqu'à l'expiration du bail; et ce, non seulement dans l'hypothèse où les meubles garnissant étaient vendus à la requête du syndic, auquel cas la disposition du gage autorisait évidemment le créancier à considérer les termes futurs comme exigibles, mais aussi dans le cas où le syndic se déclarait prêt à entretenir le bail, et à maintenir dans l'immeuble un mobilier suffisant pour servir de gage aux loyers futurs, et en assurer le paiement au fur et à mesure des échéances.

3777. — Jugé en ce sens: 1° qu'en cas de faillite du locataire, tous les loyers, même ceux à échoir, deviennent exigibles ; qu'à défaut par le failli, ou par le syndic de ses créanciers, d'en effectuer le paiement immédiat ou la consignation, le bailleur est fondé à demander la résiliation du bail; et que cette résiliation doit être prononcée par le juge, bien qu'il estime que, malgré la faillite, le bailleur conserve pour le paiement des loyers à échoir des garanties suffisantes, notamment à raison de ce que les lieux loués restent garnis de mobilier et de marchandises, comme antérieurement à la faillite. — Cass., 22 avr. 1851, Voizot, [S. 51.1.646, P. 51.2.488]; — 7 déc. 1858, Baron, [S. 59.1.423, P. 59.1069]; — 28 déc. 1858, Car-Montrant, [S. 59.1.423, P. 59. 1069, D. 59.1.63]; — 28 mars 1865, Jarsain, [S. 65.1.201, P. 65. 497]; — 28 mars 1865, Deschamps, [S. 65.1.201, P. 65.497, D. 65.1.208]; — 15 juill. 1868, Héroult, [S. 69.1.13, P. 69.18, D. 72. 1.95]; — 16 févr. 1870, Cognieux, [S. 70.1.318, P. 70.799, D. 70. 1.260] — Orléans, 29 janv. 1850, Masson-Brière, [P. 50.1.88] — Paris, 2 mai 1857, Baron, [S. 57.2.727, P. 58.181] — Orléans, 5 août 1865, Jarsain, [S. 65.2.283, P. 65.1103, D. 65.2.136]; — 10 nov. 1865, Deschamps, [S. 66.2.120, P. 66.481, D. 65.2.227] — Douai, 10 avr. 1866, Baës, [S. 66.2.323, P. 66.1229] — *Sic*, Massé, t. 4, n. 2954; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 140; Aubry et Rau, t. 3, p. 147, § 261, note 34; Thézard, n. 338; Colmet de Santerre, t. 9, n. 28 *bis*; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 399; Guillouard, *Traité des priv. et hyp.*, n. 323.

3778. — On invoquait, à l'appui de cette jurisprudence si rigoureuse pour la masse, deux arguments principaux : d'abord un argument du texte. L'art. 2102 dit formellement que le bailleur a privilège pour tous les loyers à échoir : qu'est-ce à dire sinon qu'il a la faculté d'exiger, à l'encontre des créanciers chirographaires, le paiement immédiat de tous les loyers restant à courir jusqu'à l'expiration du bail, sans aucune distinction, à moins qu'il n'y ait formellement renoncé.

3779. — ... Ensuite un argument de principe. La faillite, en elle-même, n'est point une cause de résiliation de plein droit des contrats synallagmatiques en général (V. *suprà*, n. 722 et s.), ni du contrat de bail en particulier. Le bail conclu avant la faillite par le débiteur subsiste donc, sous réserve du droit pour le bailleur d'en demander la résiliation, conformément au droit commun, pour inexécution des conditions du contrat (défaut de paiement des loyers échus, par exemple, abus de jouissance, perte ou diminution des sûretés garantissant le paiement des loyers). — Cass., 16 févr. 1887, Synd. de l'Union générale, [S. 87.1.145, P. 87.1.353, D. 87.1.201] — Poitiers, 12 mars 1856, Farran-Couran, [S. 56.2.196, P. 56.2.80, D. 56.2.174] — Paris, 2 nov. 1861, Jarsain, [S. 62.2.49, P. 62.13, D. 62.2.249] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 147; Boistel, n. 926; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 145; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 412. — Or, si le contrat de bail subsiste, le bailleur se trouve nécessairement investi, par le simple jeu des principes de la faillite, du droit de réclamer le paiement immédiat de tous les loyers à échoir. Il est en effet créancier à terme desdits loyers; or la faillite emporte déchéance du terme (art. 444), aussi bien au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés qu'au profit des créanciers chirographaires (V. *suprà*, n. 1013). Qu'importent dès lors les offres du syndic, et le maintien dans les lieux loués d'un mobilier suffisant, laissé par la masse ou fourni par un rétrocessionnaire du bail ? Le bailleur, sans doute, peut s'en contenter; mais rien ne l'y oblige, et il a le droit strict d'exercer tous les droits que lui confère l'art. 2102-1°.

3780. — La valeur juridique de cette argumentation était énergiquement contestée par une fraction de la doctrine. Certains auteurs, tout d'abord, avaient cru pouvoir soutenir que la créance du bailleur, relativement aux loyers à échoir, était conditionnelle, et non pas à terme ; en effet, disaient-ils, la jouissance promise au preneur était chose future et incertaine, l'obligation corrélative du preneur était elle-même incertaine, donc conditionnelle : d'où impossibilité d'appliquer l'art. 444. — Pont, *Rev. de législ.*, 1866, p. 17; Boistel, n. 926. — V. aussi Paris, 12 déc. 1861 (motifs), précité. — Mais cette doctrine avait été abandonnée, attendu qu'elle dénaturait le caractère du contrat de bail. — Aubry et Rau, t. 3, § 261; Desjardins, *Rev. crit.*, 1866, t. 25, p. 1; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 399; Thaller, n. 1783.

3781. — Un autre système, sans nier le caractère de créance à terme reconnu par la jurisprudence à la créance du bailleur, contestait les conséquences par elle déduites de ces prémisses : « Un créancier à terme, écrit M. Delsol dans son rapport sur le projet devenu la loi du 12 févr. 1872, dont les droits sont garantis par un privilège ou une hypothèque, ne peut pas, tant que le gage spécial de sa créance n'est pas réalisé, se prévaloir de l'art. 444, C. comm., pour exercer les poursuites qui lui seraient permises si sa créance était réellement échue... Appliquons ces principes à la créance du bailleur... De deux choses l'une : ou les marchandises et les autres effets mobiliers sur lesquels il a privilège garnissent toujours les lieux loués, ou bien ces marchandises et effets mobiliers ont été réalisés par une vente faite soit à la diligence des syndics, soit sur les poursuites d'un autre créancier. Dans le premier cas, la situation du bailleur n'est pas changée : ses sûretés sont les mêmes, et il ne peut pas plus arguer de la faillite pour demander le paiement de tous les loyers à échoir, qu'un créancier privilégié quelconque dont la créance est à terme ne peut en arguer pour saisir et faire vendre les biens grevés de son privilège... Passons à la seconde hypothèse. Les meubles garnissant les lieux loués ont été vendus, et les sûretés réelles du propriétaire ont disparu. La créance des loyers devient alors exigible tout entière, non pas précisément en vertu de la faillite, mais à cause de la réalisation du gage. » — *Sic*, Valette, *Priv. et hypoth.*, n. 64; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 865. — V. aussi Paris, 2 janv. 1861, Hervé, [P. 61.17]; — 12 déc. 1861, précité. — Rouen, 23 déc. 1864, de Captot, [S. 65. 1.201, *ad notam*, P. 65.497, *ad notam*, D. 65.2.162]

3782. — A tort ou à raison, la jurisprudence de la Cour suprême persistait dans son interprétation extensive de l'art. 444, C. comm., combiné avec l'art. 2102-1°, C. civ., interprétation désastreuse pour la masse. Il n'était pas rare, au moins en cas de faillite d'un petit détaillant, de voir l'actif entier absorbé par la collocation du bailleur, et tous les efforts des syndics pour aboutir à un concordat, aussi avantageux pour la masse que pour le débiteur, paralysés dès le début par les exigences du bailleur et l'attribution à celui-ci de toutes les ressources liquides qui eussent permis au failli de reprendre en vertu d'un concordat la direction de ses affaires avec quelques chances de succès. Le sort du débiteur et de la masse des créanciers était ainsi à la merci du bailleur, qui pouvait à son gré se contenter des sûretés offertes pour la continuation du bail, ou exécuter le mobilier et exiger une collocation immédiate pour tous les loyers à échoir. Pour toute compensation, la masse avait le droit, à peu près illusoire, de relouer l'immeuble après que les ventes l'auraient dégarni et rendu à peu près impropre à sa destination première ! Un tel régime procurait au bailleur un enrichissement manifestement injuste, puisqu'on lui attribuait immédiatement, et sans déduction de l'escompte, la totalité des loyers correspondant à une jouissance future. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 865; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 413; Thaller, n. 1782.

3783. — Si le bail n'avait pas date certaine, il est vrai, la

collocation ne portait que sur une année à échoir. Mais le privilège garantissait le paiement de *tous les loyers échus;* le bailleur était ainsi virtuellement encouragé, par la loi elle-même, à laisser s'accumuler les loyers échus. Sa négligence ne nuisait qu'à la masse (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*). C'est pour remédier à ces abus, vraiment intolérables, qu'a été édictée la loi du 12 févr. 1872, incorporée au Code de commerce sous les art. 450 et 550.

3784. — Le législateur de 1872 s'est proposé un double objectif : d'abord faciliter un arrangement équitable entre le bailleur et le syndic par la suspension du droit de poursuites du premier jusqu'à l'achèvement de la procédure préparatoire (art. 450); ensuite sauvegarder les droits de la masse, en premier lieu, en accordant au syndic une faculté d'option entre la continuation du bail et la réalisation du gage, et en obligeant le bailleur à faire valoir dans un bref délai les causes de résiliation nées à son profit avant la faillite (art. 450); en second lieu, en limitant, soit dans le passé, soit dans l'avenir, le montant des collocations auxquelles le bailleur peut avoir droit, l'importance de ces collocations variant toutefois suivant l'option du syndic et suivant le parti que le bailleur croit devoir prendre lui-même (art. 550).

3785. — Nous aurons à examiner successivement, sur la loi de 1872, les six questions suivantes : 1° à quels baux, étend-elle son empire? 2° des limitations apportées au droit de poursuite du bailleur; 3° de la faculté d'option du syndic; 4° des droits du bailleur après notification de cette option; 5° détermination du montant des collocations auxquelles le bailleur a droit, dans les diverses hypothèses prévues au texte; 6° droit de relocation de la masse.

3786. — B. *A quels baux s'applique le régime restrictif institué par les art. 450 et 550.* — Ces baux sont exclusivement « les baux des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, y compris les locaux dépendants de ces immeubles et servant à l'habitation du failli et de sa famille »; l'art. 2102-1° continue, par conséquent, à s'appliquer, sans aucune limitation, aux baux des appartements particuliers du débiteur, lorsqu'ils sont indépendants des locaux affectés au commerce, et à plus forte raison aux baux de tous autres immeubles (ferme, maison de campagne), pris à bail par le débiteur (V. toutefois *infrà*, en ce qui concerne les biens ruraux, les dispositions restrictives de la loi du 19 févr. 1889, inspirées de la loi de 1872). Voici en quels termes le rapporteur de la loi de 1872, M. Delsol, justifiait cette distinction : « ... Lorsque les lieux loués sont affectés à l'exercice de son commerce et de son industrie, la réduction du privilège se comprend et se justifie. C'est, en effet, en vue de ce commerce et de cette industrie que les créanciers ont fait confiance au débiteur : c'est dans ces locaux que leurs marchandises sont entrées; et, lorsque le conflit vient à éclater entre eux et le propriétaire, il est tout naturel que les marchandises livrées par eux et non payées par le locataire ne deviennent pas le gage exclusif du bailleur. Lorsque, au contraire, les lieux loués au commerçant failli consistent, par exemple, dans une ferme, ou dans une maison de campagne, ou dans un appartement séparé de ses magasins ou de ses ateliers, il n'y a aucune raison de modifier l'exercice du privilège... »

3787. — Quant à l'assimilation, aux locaux industriels ou commerciaux proprement dits, des locaux affectés au logement du négociant mais contigus aux premiers et en formant une dépendance, elle se justifie aisément par ce fait que les créanciers ont dû faire crédit au débiteur en considération de l'ensemble des locaux, y compris leurs dépendances, d'autant plus que dans la majorité des cas la location aura été faite en vertu d'un seul bail et pour un prix unique. Aussi, bien qu'elle ne soit expressément consacrée que par l'art. 450, dans celle de ses dispositions relatives à l'action en résiliation, admet-on généralement qu'elle s'impose par identité de motifs sur l'art. 550 (restriction du privilège). — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 870 et 880; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 414; Thaller, n. 1781. — V. aussi Delsol et son rapport. — *Contrà*, Verdier, *Du privilège des propriétaires en matière de faillite*, n. 55.

3788. — Seule la disposition de l'art. 450 relative à la suspension temporaire des voies d'exécution doit être, comme avant 1872, rigoureusement restreinte aux objets affectés à l'exploitation du commerce et de l'industrie, les objets servant à l'usage personnel du débiteur pouvant être réalisés immédiatement sans grave préjudice pour la masse. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 869; Deglos, *Nouv. guide pratique des propriétaires et locataires*, n. 478.

3789. — C. *Des limitations apportées au droit de poursuites du bailleur.* — La loi de 1838 suspendait le droit de poursuites du bailleur pendant un délai de trente jours à compter du jugement déclaratif. A ce délai invariable, généralement insuffisant pour permettre au syndic de se rendre un compte exact des forces de la faillite et d'apprécier l'opportunité d'une continuation du bail, l'art. 450 nouveau substitue un délai variable suivant les domiciles des créanciers : toutes voies d'exécution, et toutes actions en résiliation (la loi de 1838 ne parlait que des voies d'exécution) sont suspendues jusqu'à l'expiration du délai (variable suivant les distances, V. *suprà*, n. 2090 et 2091) accordé par l'art. 492, C. comm., aux créanciers domiciliés en France pour la vérification de leurs créances. Il n'est pas tenu compte, afin de ne pas prolonger outre mesure cette période d'incertitude, des délais supplémentaires impartis aux créanciers domiciliés hors de la France continentale. — V. *suprà*, n. 2092.

3790. — Il convient du reste de ne pas s'exagérer la portée de cette suspension du droit de poursuites du bailleur. Tout d'abord, la suspension n'existe que pour les voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce et de l'industrie du failli. D'autre part, cette suspension n'a lieu qu'autant que le bailleur n'aurait pas, en vertu d'une cause antérieure à la faillite, droit acquis à la reprise de possession des lieux loués. Or, si la faillite n'est point, par elle-même, une cause de résiliation, du moins ne prive-t-elle point le bailleur du droit d'invoquer les causes de résiliation résultant du droit commun (non-paiement des termes échus, abus de jouissance, etc.) ou de l'application même des clauses du bail : expiration du temps pour lequel le bail a été conclu, clause expresse portant que le défaut d'acquittement d'un seul terme ou que la déclaration de faillite du débiteur emportera de plein droit résiliation. — Trib. civ. Seine, 26 mai 1882, [*Journ. des faill*, 82.354] — Paris, 16 janv. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.54]; — 6 août 1884, [*Journ. des faill.*, 84.506] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 868; Thaller, n. 1789. — V. cepend. Dubasty, [*Journ. des faill.*, 81.44]

3791. — Même dans le cas où s'applique la suspension du droit de poursuites, le bailleur ne saurait évidemment être obligé de tolérer des actes susceptibles de compromettre son gage. Aussi l'art. 550 lui reconnaît-il expressément le droit de procéder à *toutes mesures conservatoires*, telles que l'opposition à l'enlèvement des meubles garnissant ou la saisie-revendication des meubles indûment enlevés. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 868; Deglos, n. 478; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 448 et s.

3792. — ... Ou la saisie-arrêt du prix des meubles vendus, soit à l'amiable par le locataire s'il préfère accepter la vente et se faire colloquer par préférence sur le prix que de saisir-revendiquer les meubles, soit à la requête et sur la poursuite d'autres créanciers du locataire. ... Auquel cas il ne peut s'opposer à la vente, mais seulement réclamer sur le montant du prix de vente une collocation privilégiée (C. proc. civ., art. 609). — Aubry et Rau, t. 3, p. 150; Thézard, n. 348; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 3, § 580; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 460 et s.). — Toutefois, dans le premier cas au moins, il devrait être sursis à la validation jusqu'à l'expiration des délais fixés par l'art. 450. — Cass., 9 juill. 1895, Graf, [S. et P. 98.1.407] — Rouen, 8 mai 1886, Heuzé, [S. 89.2.76, P. 89.1.238, D. 88.2.111] — V. aussi *infrà*, n. 3830.

3793. — D. *Faculté d'option du syndic.* — La loi de 1872 (c'est là, incontestablement, sa principale innovation) confère expressément au syndic, agissant au nom et pour le compte de la masse, la faculté d'opter, dans la huitaine qui suit la vérification des créances, entre la continuation du bail et la réalisation du gage, avec faculté pour le bailleur, dans cette dernière hypothèse, de se faire colloquer par privilège pour une année à échoir.

3794. — S'il opte pour la continuation du bail, ce qu'il ne peut faire qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu, à raison des obligations que cette détermination entraîne à la charge de la masse (art. 450), il doit notifier au bailleur son intention, et prendre en même temps l'engagement de satisfaire à toutes les obligations du locataire, soit directement, si la masse entend continuer provisoirement le commerce (V. *suprà*, n. 1979 et s., 2991 et s.), soit indirectement et par l'entre-

mise d'un cessionnaire du bail ou sous-locataire, si le fonds de commerce a été aliéné, au nombre de ces obligations, figure au premier rang l'obligation de maintenir ou de rétablir dans l'immeuble un mobilier suffisant pour garantir le paiement des loyers. C'est au tribunal qu'il appartiendrait, en cas de contestation, de se prononcer sur la suffisance ou l'insuffisance des garanties maintenues, ou des garanties supplémentaires offertes par le syndic ou par le tiers qu'il se serait substitué pour l'exécution du bail.

3795. — S'il opte pour la réalisation du gage (nous ne disons pas pour la non-continuation ou pour la résiliation du bail, car le syndic ne peut pas, directement du moins, se prévaloir du fait de la faillite pour résilier le bail en cours), il n'a pas de notifications à faire. Son silence, même s'il n'est pas immédiatement procédé, à sa requête, à la vente du mobilier garnissant, est suffisamment significatif, et suffit à donner ouverture, au profit du bailleur, aux droits analysés ci-après, définis par l'art. 550.

3796. — Il est d'ailleurs bien évident que le syndic ne pourrait utilement, après l'expiration du bail en cours, notifier son intention de continuer un bail qui a pris fin et a cessé par conséquent de lier les parties; et, à plus forte raison, qu'il ne pourrait, après la cessation du bail, se maintenir en possession de fait contre le gré du bailleur. Jugé, en ce sens, que les syndics d'une faillite, qui, postérieurement à l'expiration du bail d'une usine louée au failli, se sont perpétués dans l'exploitation de cette usine malgré la résistance du bailleur, sont passibles de dommages-intérêts, qui doivent être payés par préférence à la masse des créanciers, sans que le droit du bailleur puisse être restreint au privilège sur les objets garnissant les lieux loués. — Cass., 7 avr. 1857, Leclerc, [S. 58.1.51, P. 57.930, D. 57.1.171]

3797. — E. *Droits du bailleur après notification de l'option du syndic.* — Les droits du bailleur découlent implicitement de ceux conférés à sa contre-partie, le syndic. L'objet essentiel de l'art. 450 a été de substituer légalement au failli un être moral, la masse, dans l'exécution du bail; comme le fait très-exactement observer M. Thaller (art. 1785) « un transport s'est opéré, du débiteur, locataire primitif, sur la collectivité de ses créanciers. Celle-ci, en payant l'arriéré des loyers et en laissant les sûretés pour l'avenir, désarme le propriétaire de toute cause de réclamation actuelle. De quoi se plaint-il, les conditions du contrat n'étant point altérées? Parlant au failli, il pourrait arguer de la déchéance du terme. Il n'y est plus fondé, du moment qu'il parle à la masse, subrogée au failli ».

3798. — Ainsi donc, de deux choses l'une : ou le bailleur n'est en situation d'invoquer aucune cause de résiliation antérieure à la faillite lui conférant un droit acquis à la reprise de possession des locaux, et en ce cas il est tenu de se contenter des garanties (estimées suffisantes, par hypothèse) qui lui sont offertes par la masse à l'effet d'assurer le paiement des loyers au fur et à mesure des échéances. Le droit d'agir en résiliation ne naîtrait pour lui que si, par la suite, le bail n'était pas loyalement ou ponctuellement exécuté. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 867, p. 149.

3799. — Ou au contraire le bailleur a un droit acquis à la résiliation en vertu de l'une de ces causes antérieures. Ce droit ne lui est pas enlevé, mais il *doit* former sa demande en résiliation *dans les quinze jours* qui suivent la notification des syndics. Passé ce délai, il est réputé avoir renoncé à se prévaloir de toutes les causes antérieures de résiliation, et accepté les offres de continuation des syndics. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 867; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 419.

3800. — Cette double limitation des droits du bailleur, consacrée par l'art. 450, C. comm. (suspension du droit de poursuites, action en résiliation incluse dans la quinzaine de la notification), appelle plusieurs observations : la suspension du droit de poursuites, n'ayant été imposée au bailleur qu'en vue de laisser au syndic le temps nécessaire pour prendre parti, cesse de plein droit lorsque le syndic a effectué son option, et ce, alors même que les délais prévus par l'art. 450 ne seraient point encore écoulés. Nous disons « effectué son option », et non pas *notifié;* car il est évident que le syndic, en mettant en vente le mobilier industriel du failli, manifeste aussi clairement que possible, bien qu'il n'ait adressé aucune notification au bailleur, son intention de ne pas continuer le bail. Aussi ne doit-on pas hésiter à reconnaître en pareil cas au bailleur le droit de faire valoir immédiatement son privilège, et de sauvegarder ainsi sa créance. — Rouen, 9 déc. 1896, [*Journ. des faill.*, 97.304]

3801. — La notification du syndic peut seule faire courir le délai de quinzaine passé lequel le bailleur cesse d'être recevable à agir en résiliation. Si le syndic garde le silence, le bailleur conserve donc, sans fixation de délai, et alors même qu'en fait ledit syndic n'aurait point encore fait procéder à la vente et à l'enlèvement du mobilier, le droit de faire valoir les causes de résiliation pouvant exister à son profit. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 867, p. 149. — V. cep. Trib. comm. Montbrison, 5 déc. 1890, [*Journ. des faill.*, 93.137]

3802. — L'option tacite, ou même dûment notifiée, du syndic pour la non-continuation du bail n'équivaut point à une demande de résiliation. La *résiliation* ne peut être demandée que par le bailleur, attendu qu'il n'appartient pas à la partie qui n'exécute pas d'exciper de son propre fait pour se soustraire à ses engagements. Cela est si vrai que, même en présence de la volonté clairement manifestée du syndic de ne pas continuer le bail, le bailleur pourrait en exiger la continuation s'il y avait intérêt. Cet intérêt apparaîtra rarement, puisque le bailleur devrait en pareil cas se contenter de produire au marc le franc pour les fermages à échoir autres que ceux garantis par l'art. 550 (V. *infrà*, n. 3812 et s.), si rarement même que l'on représente communément le syndic comme investi d'une faculté d'option entre l'exécution et la résiliation. Cependant l'hypothèse n'est pas irréalisable : il se peut, par exemple, que les obligations du locataire soient garanties par une caution; en ce cas, le bailleur aura le droit d'imposer la continuation du bail. — Trib. civ. Blois, 18 févr. 1885, [J. *Le Droit*, n. 6-7 avr. 1885] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 867 *in fine*.

3803. — Quoi qu'il en soit, et malgré les réserves qui viennent d'être formulées, il est indéniable que la loi de 1872 a presque entièrement renversé les rôles. La masse était, tout au moins d'après la jurisprudence dominante, à la discrétion du bailleur; aujourd'hui, au contraire, le bailleur est dans une certaine mesure obligé de s'incliner devant les intentions manifestées par le syndic.

3804. — F. *Montant des collocations auxquelles peut prétendre le bailleur.* — L'art. 550, C. comm., amendé par la loi du 12 févr. 1872, distingue, pour la détermination des collocations auxquelles a droit le bailleur, trois situations possibles : *a*) Le syndic opte pour la continuation du bail, et le bailleur n'a, ou ne croit devoir faire valoir aucune cause de résiliation; *b*) le syndic n'ayant pas opté pour la continuation du bail, il est procédé, à la requête de qui de droit, à la vente et l'enlèvement des meubles; *c*) le bailleur demande la résiliation, dans les délais qui sont impartis à cet effet. Nous aurons à envisager successivement ces trois situations, nous réservant d'examiner ensuite les hypothèses non prévues expressément au texte.

3805. — Mais auparavant, une observation préliminaire s'impose. Tandis que, d'après l'art. 2102, une distinction essentielle devait être faite entre les baux n'ayant pas date certaine et les baux authentiques ou sous seing privé ayant acquis date certaine avant le jugement déclaratif, l'art. 550 soumet à un régime identique tous les baux, qu'ils aient ou non acquis date certaine. Au surplus, depuis la loi du 23 août 1871 (art. 11), prescrivant l'enregistrement des baux dans un délai de rigueur, il sera très-rare qu'un bail invoqué à l'encontre de la faillite n'ait pas acquis date certaine avant le jugement déclaratif. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 871; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 416; Thaller, p. 983.

3806. — a) *Le syndic opte pour la continuation du bail, avec maintien de sûretés suffisantes, et le bailleur n'a aucune cause de résiliation à invoquer, ou ne juge pas opportun de les faire valoir dans les délais impartis à cet effet.* — Cette première hypothèse est régie par l'art. 550, § 2, ainsi conçu : « Au cas de non-résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne pourra pas exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes. »

3807. — Par cette disposition, le législateur de 1872 a nettement condamné la jurisprudence antérieure. Le bailleur se voit, en effet, expressément refuser le droit de réclamer le paiement immédiat des loyers en cours ou à échoir, dès l'instant que les lieux loués restent garnis d'un mobilier suffisant pour garantir le paiement desdits loyers aux échéances. Il n'a, pour en obtenir le paiement immédiat, ni privilège, ni même d'action chirographaire; le texte et les travaux préparatoires de la loi (rapp. Delsol) démontrent péremptoirement que l'on a entendu écarter

ici, dans l'intérêt supérieur de la masse, la déchéance du terme édictée par l'art. 444. Cette solution ne lui cause du reste aucun préjudice, puisqu'il est nanti, et doit, au surplus, pour les loyers à échoir, être considéré comme créancier *de la masse*, privilégié à ce titre.

3808. — Quant aux loyers *échus*, le législateur suppose qu'ils ont été intégralement payés; tel est évidemment le sens de cette formule un peu énigmatique : « le bailleur, *une fois payé de tous les loyers échus*, ne pourra pas exiger, etc... ». Supposition parfaitement rationnelle ; car, si le bailleur n'était pas payé des loyers échus, il n'accepterait évidemment pas les offres du syndic limitées à l'avenir, et procéderait, bien qu'il ait perdu le droit d'agir en résiliation en n'agissant pas dans le délai de quinzaine imparti par l'art. 450, à la vente du mobilier garnissant pour se payer par préférence sur le prix. On rentrerait alors dans la seconde hypothèse, étudiée ci-après. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 418 et 419; Thaller, n. 1786.

3809. — MM. Lyon-Caen et Renault (t. 8, n. 875) attribuent cependant, dans cette première hypothèse, privilège au bailleur pour les deux dernières années de loyers échues avant la faillite. Mais il est permis de contester la justesse de cette formule : l'exercice du privilège du bailleur, en effet, présuppose la vente du mobilier; or s'il y a vente du mobilier, on se trouve nécessairement dans la seconde hypothèse prévue au texte.

3810. — b) *Le syndic n'ayant pas opté pour la continuation du bail, il est procédé, à la requête de qui de droit, à la vente et à l'enlèvement du mobilier garnissant.* — « Lorsqu'il y aura vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer son privilège comme au cas de résiliation ci-dessus, et en outre, pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, que le bail ait ou non date certaine » (art. 550, § 3).

3811. — La loi ne dit pas à la requête de qui a lieu la vente, et pour cause. En effet, la vente peut être provoquée d'abord par le syndic, qui estime préférable, dans l'intérêt de la masse, de réaliser immédiatement tout l'actif du failli; elle peut être le fait du bailleur lui-même qui, n'étant point payé des loyers échus et ne recevant aucune assurance du syndic relativement au maintien du mobilier garnissant et au paiement des loyers à échoir aux échéances stipulées, poursuit la réalisation de son gage. Enfin, elle peut être provoquée par d'autres créanciers (C. proc. civ., art. 609), dans les cas du moins où ces créanciers auraient le droit de pratiquer, nonobstant la faillite, des poursuites individuelles.

3812. — Quels sont, en présence de cette réalisation du gage, poursuivie à sa requête ou à la requête d'un tiers, les droits du bailleur? Le bail, en pareil cas, n'est point résilié; seul, en effet, le bailleur aurait pu demander la résiliation ; or, il n'a pas jugé opportun de former sa demande en résiliation dans les délais impartis par l'art. 450. Est-ce à dire cependant que le bail se continuera jusqu'à l'expiration du terme fixé par le contrat? Pas davantage. La loi s'arrête ici à un moyen terme consistant à colloquer par privilège le bailleur pour tout ce qu'il obtiendrait en cas de résiliation, soit pour les deux dernières années échues, l'année courante et toutes les indemnités accessoires, dommages-intérêts, etc., et, en plus, *pour une année à échoir* à partir de l'expiration de l'année courante : ce qui revient à dire, la masse acquérant, à titre de compensation, le droit de faire son profit du bail jusqu'à l'expiration de ladite année à échoir, que le bail est prorogé pour une période d'un an et un jour au moins, de deux ans moins un jour au plus, avec cette particularité que le bailleur obtient, sur le produit de la réalisation du gage, le paiement par anticipation *des loyers non échus* correspondant à cette période.

3813. — Le régime inauguré par la loi de 1872 diffère ainsi du régime antérieur à un double point de vue : d'une part, tandis que sous la loi ancienne, d'après l'opinion générale, *tous* les loyers échus étaient garantis par le privilège, pourvu qu'ils ne fussent pas atteints par la prescription ; désormais le privilège ne garantit que les deux dernières années échues. Le législateur a pensé que le bailleur qui laissait s'accumuler plus de deux années de loyer était en faute, que cette faute était d'autant plus grave qu'elle avait eu pour résultat d'encourager le locataire à poursuivre une exploitation onéreuse, et qu'il serait injuste de l'autoriser à se faire colloquer, par privilège, pour des termes anciens que les tiers devaient supposer soldés depuis longtemps (Rapp. Delsol).

3814. — D'autre part, tandis que sous la loi de 1838, le bailleur avait privilège pour *tous les loyers à échoir*, désormais le privilège ne garantit plus que l'année courante et une année à échoir. La masse n'a plus à redouter désormais ces collocations énormes qui absorbaient le plus clair de l'actif, et rendaient trop souvent impossible un arrangement concordataire.

3815. — Quant aux loyers non garantis par le privilège, le bailleur tombe au rang de créancier chirographaire et doit subir la loi du dividende. Il en est ainsi, non seulement des loyers échus antérieurs aux deux années garanties, mais aussi des loyers à échoir postérieurement à l'unique année à échoir privilégiée. En fait, d'ailleurs, le bailleur usera bien rarement de cette faculté de produire à la faillite pour les loyers à échoir non privilégiés, et préférera reprendre immédiatement possession des locaux à l'expiration de l'année pour laquelle il a privilège. L'art. 450 ne met pas obstacle à cette cessation anticipée du bail, car les conditions mises par cet article à l'exercice de l'action en résiliation ne concernent que la demande en résiliation fondée sur une cause antérieure à la faillite. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 877.

3816. — Ce privilège ne garantit pas seulement le paiement des loyers, dans la mesure qui vient d'être indiquée; mais aussi « tout ce qui concerne l'exécution du bail, et les dommages-intérêts qui pourront être alloués au bailleur par les tribunaux ». Ainsi, le privilège garantirait le paiement d'une indemnité représentative des prestations accessoires dont la valeur s'ajoute au loyer, ou du préjudice résultant d'un abus de jouissance, ainsi que les dommages-intérêts dus au bailleur à raison du chômage présumé de son immeuble ou de la baisse des loyers, qu'il n'eût pas subis jusqu'à l'expiration du bail en cours si le syndic eût entretenu le bail. — Cass., 19 janv. 1880, Motteau, [S. 80.1.249, P. 80.590, D. 82.1.279] — Douai, 18 avr. 1850, Vanderaghen, [S. 51.2.77, P. 51.1.395, D. 51.2.60] — Paris, 25 déc. 1871, Courcier et Gœtschy, [S. 73.2.13, P. 73.98] — Alger, 25 juin 1878, Dibos, [S. 78.2.327, P. 78.1282, D. 79.2.209] — Trib. comm. Pontarlier, 14 mars 1893, [*Journ. des faill.*, 94.41] — *Sic*, Pont, t. 1, n. 125; Aubry et Rau, t. 3, p. 143; Colmet de Santerre, t. 9, n. 28 *bis*-XII; Thézard, n. 342; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n. 394 et 425 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 873; Thaller, n. 1792.

3817. — Mais le privilège ne saurait être invoqué pour assurer le remboursement d'une créance du bailleur contre le preneur, qui n'aurait pas son origine dans le contrat de bail, par exemple le remboursement d'une somme prêtée au locataire, non pour assurer l'exécution du bail, mais pour améliorer un immeuble appartenant en propre à l'emprunteur, soit pour toute autre cause étrangère au bail. — Trib. civ. Seine, 22 déc. 1885, [*Journ. des faill.*, 86.335] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 873 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 395.

3818. — c). *Le bailleur demande la résiliation du bail, en vertu d'une cause antérieure, et dans les délais impartis à cet effet.* — Cette situation diffère de la précédente en ce sens que le bailleur, réclamant la résiliation immédiate en vertu d'un droit acquis, ne saurait sans se mettre en contradiction avec lui-même réclamer les loyers à échoir : le paiement de ceux-ci a pour contre-partie nécessaire la faculté de relocation reconnue à la masse; or la reprise de possession immédiate des locaux par le bailleur met obstacle à cette relocation. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 872 *in fine;* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 415.

3819. — Mais, pour le passé, les droits du bailleur sont identiques dans les deux hypothèses. « Si le bail est résilié, dit en effet l'art. 550, § 1, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, aura privilège pour les deux dernières années échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront leur être alloués par les tribunaux. » Ces dommages-intérêts comprennent les mêmes éléments que dans l'hypothèse précédente (V. *suprà*, n. 3816). Il convient toutefois de noter que, dans le cas de résiliation immédiate, l'indemnité pour cause de chômage sera généralement plus considérable que dans le cas de vente, impliquant collocation du bailleur pour une année à échoir, au cours de laquelle il trouvera assez aisément un nouveau preneur. — V. Trib. comm. Tours, 27 avr. 1888 (motifs), [*Journ. des faill.*, 88.501]

3820. — d) *Observations générales.* — Quel est le sens des mots « année échue, année courante, année à échoir » dans l'art. 550? En principe l'année courante s'entend, qu'il s'agisse

de la deuxième hypothèse (vente et enlèvement des meubles), ou de la troisième (résiliation demandée par le bailleur) de l'année pendante au jour du jugement déclaratif. Supposons que, le bail ayant été contracté le 1er janv. 1896, la faillite vienne à être déclarée le 1er juin 1899, sans qu'aucun terme ait encore été acquitté : le bailleur devra subir la loi du dividende pour l'année 1896, il sera colloqué par privilège pour les deux dernières années échues, soit 1897 et 1898, et pour la portion de l'année 1899 comprise entre le 1er janv. et le 1er juin s'il a demandé la résiliation. En cas de non-résiliation, mais de vente et enlèvement des meubles, son privilège garantira toute l'année courante, c'est-à-dire toute l'année 1899, plus une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, c'est-à-dire, en l'espèce, toute l'année 1900. — Trib. comm. Mamers, 3 févr. 1893, Marquet, [S. et P. 93.2.230] — Douai, 15 juill. 1896, [*Journ. des trib. de comm.*, 97.756; J. *Le Droit*, 30 oct. 1896] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 872; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n. 471.

3821. — Jugé, en ce sens, qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du locataire d'un immeuble, lorsque le bail n'est pas résilié, et que les meubles ont été enlevés et vendus, les deux années de location auxquelles l'art. 550, C. comm., restreint l'exercice du privilège du bailleur, sauf ses droits pour l'année courante, pour une année à échoir, pour ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts, doivent s'entendre des deux années échues avant le jugement déclaratif de faillite, et non des deux années échues avant la date à laquelle a été fixée la cessation des paiements du failli. — Trib. comm. Mamers, 3 févr. 1893, précité.

3822. — Est-ce à dire que ce mode de computation doive être admis en toute occurrence, et ne convient-il pas de s'attacher en certains cas au moment de la vente des meubles plutôt qu'à la date du jugement déclaratif? Supposons que le syndic notifie au bailleur son intention de continuer le bail, qu'il lui remette le montant intégral des loyers échus, et maintienne dans l'immeuble sûreté suffisante pour garantir le paiement des loyers; le bailleur est désarmé et ne peut rien réclamer dans le présent. Si par hypothèse les conditions du bail sont ponctuellement exécutées pendant un an ou deux, puis que le syndic cesse d'acquitter les loyers et que la vente du mobilier devienne indispensable, ne doit-on pas considérer comme année courante, dans ce cas spécial non prévu par l'art. 550, l'année pendante au moment de la vente? La solution contraire, basée sur la lettre de l'article, aboutirait à cet étrange résultat de priver le bailleur de tout privilège, puisque l'année au cours de laquelle la faillite a été déclarée lui a été intégralement soldée, et que sa créance de loyers impayés n'a pris naissance *que postérieurement à la faillite!* Le législateur n'a pu vouloir un tel résultat, aussi contraire à la logique qu'à l'équité. Nous déciderons donc que, dans l'hypothèse dont il s'agit, le privilège garantira l'année en cours au moment de la vente, les deux années précédentes, et l'année suivante. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 421 à 423. — V. aussi Trib. civ. Seine, 1er août 1884, [*Journ. des faill.*, 84.515] — Trib. civ. Lille, 16 févr. 1885, [*Journ. des faill.*, 86. 388] — *Contrà*, Douai, 15 juill. 1896, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 876.

3823. — Quels sont les droits du bailleur au regard du sous-locataire? Deux situations doivent être distinguées. Il se peut tout d'abord que le locataire principal n'ait fait, en sous-louant, qu'user des droits que lui confèrent la loi ou les termes exprès du contrat de bail; en pareil cas, le sous-locataire étant lié au regard du bailleur comme s'il eût contracté directement avec lui (C. civ., art. 1753), le failli peut sans aucun doute se prévaloir des dispositions restrictives de la loi de 1872.

3824. — Que si, au contraire, le locataire principal a sous-loué clandestinement, sans autorisation du bailleur, alors que cette autorisation lui était nécessaire, le sous-locataire est une sorte d'usurpateur, d'intrus auquel on ne saurait reconnaître les droits d'un contractant régulier. En sous-louant dans ces conditions, le locataire principal a diminué les sûretés dues au bailleur, lequel peut, de ce chef, réclamer l'intégralité des loyers à échoir, conformément au droit commun de l'art. 1188. En d'autres termes, c'est l'art. 2102-1°, et non point la loi de 1872, qui détermine en ce cas l'étendue des droits du bailleur au regard du sous-locataire. — Cass., 11 avr. 1892, Saint-Marc, [S. et P. 92.1.433, et la note de M. Labbé, D. 92.1.345] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 878.

3825. — G. *Droit de relocation de la masse.* — La faculté de relocation concédée à la masse est réglementée en ces termes, pour le cas de faillite, par l'art. 550, § 4 : « Les syndics pourront continuer ou céder le bail pour tout le temps restant à courir, à la charge par eux ou leurs cessionnaires de maintenir dans l'immeuble gage suffisant, et d'exécuter, au fur et à mesure des échéances, toutes les obligations résultant du droit ou de la convention, mais sans que la destination des lieux loués puisse être changée. Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne pourront faire leur profit de la location que pour le temps à raison duquel le bailleur aurait touché ses loyers par anticipation, et toujours sans que la destination des lieux puisse être changée. » — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1060 et s.

3826. — Ainsi, deux situations différentes doivent être distinguées : si le bail ne contient pas interdiction de céder le bail ou de sous-louer, en ce cas, les syndics peuvent à leur gré continuer l'exploitation ou sous-louer l'immeuble, à charge par le sous-locataire de maintenir dans les lieux loués un mobilier suffisant pour assurer le paiement des loyers aux échéances. A ce point de vue, la solution consacrée par l'art. 550 diffère essentiellement de celle de l'art. 2102-1°, lequel n'autorise les créanciers du débiteur en déconfiture à relouer pour le restant du bail qu'à la condition de payer *immédiatement* tous les loyers à échoir. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 879; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n. 436 et s. — V. aussi Aubry et Rau, t. 3, p. 145; Thézard, n. 339.

3827. — Si le bail contient interdiction de sous-louer, de deux choses l'une : ou le bailleur demande la résiliation, et en ce cas la question de relocation ne se pose pas; ou le bailleur use de la faculté que lui confère l'art. 550 de réclamer l'année courante et une année à échoir et, en pareil cas, l'équité exige que la masse puisse faire son profit du bail et se récupérer de son avance par une sous-location pour la période correspondant aux loyers perçus par anticipation. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 879; Aubry et Rau, t. 4, § 261.

3828. — Une nouvelle restriction a été apportée à l'art. 2102-1°, en ce qui concerne les *baux ruraux*, par la loi du 19 févr. 1889, manifestement inspirée de la loi de 1872. Aux termes de cette loi, « le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'art. 2102, C. civ., ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux. » — Pour l'interprétation de la loi du 19 févr. 1889, V. *infrà*, v° *Privilège*.

3829. — Notons que le bailleur ne saurait se voir primé par des *frais de justice* dont il n'a pas profité. Ainsi, le syndic de faillite ou le liquidateur judiciaire qui, par la promesse faite par lui au bailleur de payer sa créance privilégiée, l'a empêché de poursuivre la réalisation de son gage, et qui a employé la totalité du prix de vente des marchandises et du matériel garnissant les lieux loués à payer ses propres honoraires et des droits de greffe, frais d'inventaire, etc., lesquels, n'ayant point contribué à la conservation et à la réalisation du gage du bailleur, étaient primés par le privilège de celui-ci, commet une faute lourde, et doit être personnellement condamné à indemniser le bailleur du préjudice qu'il lui a ainsi causé. — Alger, 23 févr. 1893, Larade, [S. et P. 93.2.175] — V. *suprà*, n. 3718 et s

3830. — Sur le droit pour le bailleur de faire valoir, par la voie de la saisie-arrêt, son privilège sur le prix de la vente des objets mobiliers garnissant les lieux loués, vente effectuée par le syndic de la faillite du preneur, V. notamment Cass., 9 juill. 1894, Graf, [S. et P. 98.1.407, D. 95.1.97] — Poitiers, 4 mars 1863, Giraudeau, [S. 64.2.31, P. 64.386, D. 63.2.218] — Rouen, 8 mai 1886, Chaudet, [S. 88.2.237, P. 88.1.1238, D. 88. 2.111] — V. aussi Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 3, p. 647, § 580; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n. 461. — V. aussi *suprà*, n. 3792.

§ 2. *Réglementation des droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés en concours avec les créanciers chirographaires sur l'actif de la faillite.*

1° *Concours des créanciers hypothécaires, ou privilégiés sur immeubles et des créanciers chirographaires.*

3831. — Les créanciers ayant hypothèque ou privilège sur les immeubles du failli sont, en un certain sens, *en dehors de la*

faillite. Celle-ci, par conséquent, ne doit ni leur préjudicier, ni leur profiter. D'où une double conséquence : 1° le jugement déclaratif ne modifie point le droit du créancier hypothécaire ou privilégié sur immeuble *quant à l'étendue de son gage*, à la condition toutefois que l'hypothèque n'ait pas été constituée en temps suspect et pour dette antérieure (V. *suprà*, n. 1322 et s.) et qu'elle ait été inscrite avant le jugement (V. *suprà*, n. 767 et s.). Ce principe ne comporte d'exception que relativement à l'hypothèque légale. — V. *infrà*, n. 3969 et s.

3832. — Jugé, conformément à ce principe, que si le propriétaire peut faire cesser l'immobilisation, ainsi que ses effets, par la vente séparée des objets immobilisés, la même faculté n'appartient pas, après la faillite de ce propriétaire, au syndic, et cela à l'encontre de la revendication d'un privilège ou d'une hypothèque sur ces objets, comme incorporés à l'immeuble lui-même (sol. impl.). — Cass., 15 juill. 1867, Detouche, [S. 68.1.9, P. 68.11, D. 68.1.269]

3833. — ... Que le créancier inscrit sur un immeuble qui, lors de la concession du droit hypothécaire, était affecté, ainsi que le matériel de l'exploitation dont il se trouvait garni, à un usage industriel, a qualité, au cas où son débiteur, après avoir loué son immeuble à une société dont il est devenu membre, est tombé en faillite ainsi que cette société, pour s'opposer à ce que ce matériel d'exploitation soit distrait, à titre de meuble, de la vente de l'usine, pour devenir, au détriment des droits hypothécaires, le gage commun de la masse..., qu'en vain prétendrait-on que ce matériel aurait, par la volonté du propriétaire, perdu son caractère d'immeuble par destination, et été apporté comme meuble dans l'actif social, si ce fait ne résulte que d'une simple lettre n'ayant acquis date certaine que depuis la concession du droit hypothécaire. — Cass., 20 déc. 1875, Synd. Fiévet, [S. 76.1.208, P. 76.506]

3834. — ... Que le syndic d'une faillite ne peut réclamer collocation privilégiée sur le prix d'un immeuble de la faillite, au préjudice des créanciers hypothécaires, à raison des frais de réparations et améliorations par lui faites à cet immeuble avec des fonds autres que les revenus de ce même immeuble. — Cass., 23 juin 1862, Martin Martinière, [S. 63.1.205, P. 63.782, D. 63.1.243]

3835. — ... Que le vendeur dont le privilège n'a pas été inscrit avant la faillite de l'acquéreur peut encore, si ce dernier n'a pas fait transcrire son contrat, exercer l'action résolutoire à l'encontre de tous créanciers du failli, fussent-ils hypothécaires et inscrits, soit en ce que ces créanciers ne sont pas des tiers à l'égard du vendeur, dans le sens de l'art. 7, L. 23 mars 1855, soit en ce que la faillite, qui met obstacle à l'inscription, ne purge pas pour cela le privilège du vendeur. — Bordeaux, 15 juill. 1857, Martaguet, [S. 57.2.641, P. 57.1217, D. 57.2.185] — Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 1er mai 1860 [S. 60.1.602, P. 60.970, D. 60.1.236]

3836. — ... Que le créancier hypothécaire peut, à l'aide d'une inscription nouvelle, faire valoir sur les immeubles acquis par le failli depuis le concordat l'hypothèque judiciaire qu'il avait régulièrement conservée par une inscription prise avant la faillite et tombée ultérieurement en péremption, faute de renouvellement dans les dix ans. — Cass., 18 févr. 1878, des Essarts, [S. 78.1.165, P. 78.403, D. 78.1.291] — *Sic*, Dutruc, *Dictionn. du content. comm.*, v° *Faillite*, n. 1310.

3837. — Jugé, d'autre part, et conformément au principe d'après lequel le créancier hypothécaire reste en dehors, que le créancier hypothécaire qui alors que les autres créanciers avaient accordé un atermoiement au débiteur moyennant abandon d'actif, qui a été payé par le liquidateur avec des deniers provenant de la liquidation, n'est pas tenu de rapporter à la masse ce qu'il a reçu, si le débiteur vient à être plus tard déclaré en faillite, alors même que l'ouverture de la faillite serait reportée à une époque antérieure au paiement. — Paris, 24 févr. 1872, Chatelain, [S. 72.2.90, P. 72.461]

3838. — 2° Le jugement déclaratif n'enlève point aux créanciers hypothécaires ou privilégiés sur immeubles le droit de poursuivre individuellement la réalisation de leur gage. Ils ne sont, au cours de la faillite, représentés en justice par le syndic qu'en tant que leurs intérêts sont communs avec ceux de la masse. — V. sur ce principe : *suprà*, n. 964 et s. — Sur l'exception apportée à ce principe, après l'ouverture de l'union, par l'art. 572, C. comm., V. *suprà*, n. 3149 et s.

3839. — Ainsi, et spécialement, les créanciers hypothécaires ne sont pas légalement représentés par le syndic dans les instances relatives à la propriété de l'immeuble hypothéqué, dont l'issue pourrait anéantir leur droit hypothécaire ou en diminuer l'étendue; d'où leur droit d'intervenir librement dans les instances de cette nature pour la défense de leurs intérêts. — Colmar, 7 févr. 1829, sous Cass., 22 janv. 1833, Mirault, [S. 33.1.446, P. chr.] — Paris, 10 juill. 1833, Eynard, [S. 33.2.472, P. chr.] — V. aussi Trib. civ. Lyon, 12 nov. 1892, [J. *La Loi*, 12 févr. 1893] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 253 et s.; Ruben de Couder, v° *Faill.*, n. 212.

3840. — Ils sont également, et par identité de motifs, recevables à intervenir personnellement dans l'instance ouverte sur une demande en nullité de leurs hypothèques. Il en est ainsi surtout au cas d'une demande formée par un coobligé du failli, en nullité d'une hypothèque consentie par les deux obligés sur leurs immeubles ; en un tel cas, le créancier a une double raison pour intervenir dans l'instance malgré la présence du failli, la demande ne s'appliquant pas uniquement aux biens du failli, mais encore à ceux de son coobligé. — Colmar, 13 mars 1850, Haas, [S. 51.2.540, P. 51.1.210] — Pareillement, le syndic de la faillite a qualité pour intervenir dans l'instance sur une telle demande. — Même arrêt.

3841. — Le droit particulier de préférence garanti aux créanciers privilégiés ou hypothécaires sur les immeubles ne leur enlève pas le droit de gage général qu'ils ont sur les biens de leur débiteur (C. civ., art. 2092). Ainsi en matière de faillite, comme, au reste, en matière civile, les créanciers hypothécaires, lorsque l'immeuble hypothéqué est insuffisant pour les remplir de leur créance, peuvent encore, comme tous les créanciers du failli, prendre part à la distribution du prix des biens mobiliers de leur débiteur. Il était indispensable de régler la participation accidentelle de ces créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles aux répartitions de l'actif mobilier. Tel est l'objet des art. 552 à 556, C. comm. L'esprit général de ces dispositions peut se résumer dans la formule suivante : les créanciers pourvus d'un gage immobilier ne figurent dans la masse qu'à titre subsidiaire et par conséquent n'y peuvent se faire colloquer que pour le reliquat non couvert par la réalisation de leur gage; d'où l'obligation pour eux, si cette réalisation précède toute distribution de deniers mobiliers, de déduire de leur production le montant des sommes par eux touchées dans l'ordre ouvert sur le bien affecté spécialement à leur créance; et, si la distribution de l'actif mobilier précède au contraire la réalisation du gage, l'obligation de reverser à la masse tout ou partie de ce qu'ils ont provisoirement touché, suivant les distinctions ci-après indiquées.

3842. — La situation faite en pareil cas aux créanciers hypothécaires diffère essentiellement du régime de faveur institué par les art. 542 et s. au profit des créanciers ayant plusieurs coobligés, lesquels sont admis, en principe, à produire *in solidum* dans chaque masse, sans être tenus de déduire les dividendes par eux perçus. La raison d'être de cette différence de traitement s'aperçoit aisément, dans l'hypothèse prévue par les art. 542 et s.; le créancier a en face de lui plusieurs patrimoines indépendants l'un de l'autre, dont chacun répond de l'intégralité de la dette, et l'on s'explique que, pour se conformer à la volonté présumée des contractants, les créanciers soient autorisés à produire jusqu'à parfait paiement dans chaque masse. Dans le cas actuel, au contraire, le créancier est en présence d'une masse unique, dont une fraction lui est spécialement affectée; l'équité et la logique exigent donc qu'il ne produise pas *in solidum* dans la masse chirographaire, alors que la réalisation de son gage lui a permis ou lui permettra de se payer par préférence d'une fraction plus ou moins importante de ce qui lui est dû. — Thaller, n. 1757.

3843. — Notons également que le créancier hypothécaire ou privilégié sur immeuble qui vient concourir pour le solde de sa créance avec les créanciers chirographaires, est soumis à toutes les obligations qui pèsent sur ces derniers. A supposer par conséquent qu'il soit affranchi de l'obligation de faire vérifier son titre en tant qu'il poursuit exclusivement la réalisation de son gage spécial (sur cette question controversée, V. *suprà*, n. 2063 et s.), cette obligation pèse incontestablement sur lui lorsqu'il se comporte comme membre de la masse et vient concourir avec les créanciers chirographaires sur le reste du patrimoine du débiteur (C. comm., art. 552, *in fine*).

3844. — Pour l'application des art. 552 et s., quatre hypo-

thèses doivent être distinguées : — 1° L'*ordre ouvert* sur le prix de l'immeuble grevé de l'hypothèque ou du privilège *précède la répartition des deniers* compris dans la masse chirographaire. En pareil cas, l'art. 552, confirmant une jurisprudence antérieure (Paris, 28 juin 1821, Pierrugues, S. et P. chr.), décide que les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies. Les créanciers hypothécaires peuvent répéter, sur le prix de l'immeuble hypothéqué, les intérêts échus depuis l'ouverture de la faillite.

3845. — La même solution prévaudrait, dans le cas où l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble et la répartition des deniers se dérouleraient *simultanément* (C. comm., art. 552). Soit un immeuble valant 100; si le créancier hypothécaire est colloqué dans l'ordre pour 60, il ne sera admis dans la répartition des deniers afférents à la masse chirographaire que pour le solde, c'est-à-dire pour 40 p. 0/0. Si le dividende est de 50 p. 0/0, il touchera donc 20 dans cette seconde répartition, et aura finalement récupéré 80 p. 0/0 de sa créance nominale.

3846. — 2° La distribution des deniers mobiliers a lieu tout d'abord, puis un ordre est ouvert sur l'immeuble, et le créancier est colloqué pour la totalité de sa créance. Lorsque les distributions mobilières ont lieu les premières, la masse mobilière est subrogée dans l'ordre ouvert par la suite jusqu'à concurrence de ce que les créanciers hypothécaires ont touché à son préjudice dans ces premières répartitions. Lors donc que le créancier vient en ordre utile sur le prix d'adjudication de l'immeuble hypothéqué pour la totalité de sa créance, la somme qu'il a antérieurement touchée dans la répartition des deniers au préjudice de la masse doit être intégralement restituée à celle-ci. C'est ce que prescrit l'art. 554, ainsi conçu : « Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leur créance ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire. Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction. »

3847. — En d'autres termes, la faillite qui paie avec les deniers de la masse chirographaire une somme en l'acquit d'un créancier hypothécaire, est subrogée dans les droits de celui-ci jusqu'à concurrence de la somme payée, et peut en conséquence se faire colloquer en sous-ordre dans la masse hypothécaire, à raison de cette somme, sur la collocation faite au profit du créancier hypothécaire pour le montant intégral de sa créance. Les créanciers hypothécaires postérieurs prétendraient vainement que la somme payée par la masse chirographaire à la décharge du créancier hypothécaire antérieur, diminue d'autant sa créance, et qu'il ne peut en conséquence être colloqué que sous la déduction de cette somme, pour laquelle la faillite, qui n'a fait que payer sa dette propre, n'a aucune subrogation à prétendre. — Cass., 4 juill. 1844, Auduze, [S. 44.1.481] — *Sic*, Massé, t. 5, n. 250; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 718; Thaller, n. 1761.

3848. — Suivant l'ingénieuse formule de ce dernier auteur, la masse, subrogée au créancier hypothécaire dans la mesure du dividende qu'elle avait provisoirement acquitté, se « glissera en quelque sorte entre deux inscriptions, qui se suivaient cependant sans interposition apparente. Cet hypothécaire subséquent pourra à son tour sur sa propre collocation, le cas échéant, subir une nouvelle distraction avec reversement, au cas où il aurait lui aussi commencé par concourir à des distributions de deniers mobiliers pour le tout ».

3849. — Au surplus, la circonstance qu'un ordre viendrait de s'ouvrir lorsque les deniers mobiliers sont mis en distribution, ne modifierait en rien la procédure indiquée en l'art. 554 : allocation provisoire, au créancier hypothécaire, d'un dividende correspondant au montant intégral de ses droits, et reversement ultérieur de ce dividende à la masse dans le cas où ledit créancier viendrait à être colloqué utilement pour le tout dans l'ordre ouvert sur l'immeuble. Jugé, en ce sens, que celui qui, dans une faillite, est à la fois créancier hypothécaire et créancier chirographaire, a droit de prendre part, pour un dividende calculé sur la totalité de sa créance, à une distribution de deniers provenant de la masse chirographaire, bien qu'un ordre soit ouvert sur le prix des immeubles du failli; qu'il n'y a pas à surseoir jusqu'à la clôture de l'ordre, pour connaître le résultat de la collocation de ce créancier sur les immeubles du failli. — Rouen, 6 juill. 1843, Haubethmard, [S. 44.2.87]

3850. — A plus forte raison, cette admission provisoire du créancier, pour la totalité de sa créance, dans la répartition des deniers mobiliers, s'impose-t-elle lorsque l'immeuble affecté à sa créance est situé en pays étranger. Jugé, en ce sens, sous l'empire de la loi ancienne, que lorsqu'un créancier privilégié dans la masse chirographaire a une créance garantie par une hypothèque assise sur un immeuble situé en pays étranger, on ne peut pas exiger qu'il fasse discuter préalablement l'immeuble situé en pays étranger, et ne le colloquer qu'à la condition qu'il déposera à la Caisse des consignations une somme égale au montant de sa créance hypothécaire. — Cass., 13 mai 1835, Pellegrino, [S. 35.1.707, P. chr.], cassant un arrêt de la Cour de Paris, 16 juill. 1831, [S. 31.2.260, P. chr.] — La même solution devrait encore être proposée, en présence de l'art. 554 actuel.

3851. — Jugé, d'autre part, que le créancier d'une faillite qui se présente à la distribution d'une somme mobilière appartenant à la masse chirographaire, avec une double créance, l'une privilégiée sur la masse chirographaire, l'autre hypothécaire sur des immeubles non encore vendus, ne peut être tenu de subir sur sa créance privilégiée, la distraction, même provisoire, des sommes qu'il pourra recouvrer en vertu de son hypothèque, sous le prétexte que l'incertitude de ce recouvrement (à faire en pays étranger) pourrait rendre illusoire ou inefficace la subrogation à laquelle la masse chirographaire a droit dans la masse hypothécaire, aux termes des art. 540 et 541, C. comm.; que cette subrogation ne pouvant avoir lieu qu'à raison du paiement d'une créance hypothécaire par la masse chirographaire, et non à raison du paiement d'une créance privilégiée sur la masse chirographaire elle-même, ces articles sont ici sans application. — Cass., 13 mai 1835, précité.

3852. — C'est une question controversée que celle de savoir si les art. 553 et s., doivent recevoir leur application, même au cas de concordat, c'est-à-dire si le créancier peut, avant que les résultats de sa collocation dans l'ordre ouvert ou à ouvrir ne soient connus, réclamer le dividende concordataire correspondant à sa créance, sauf à en reverser le montant à la masse dans l'hypothèse prévue par l'art. 554, ou s'il ne peut au contraire prétendre à un dividende concordataire qu'en cas d'insuffisance constatée de son gage, conséquemment après la clôture de l'ordre, attendu que l'on ne saura que par les résultats de la procédure d'ordre si le gage est insuffisant et quel est le montant du solde impayé, pour lequel le créancier hypothécaire pourra réclamer un dividende concordataire, concurremment avec la masse des créanciers. C'est cette seconde interprétation qui prévaut en jurisprudence; elle nous paraît conforme, et au texte, et à l'esprit de la loi.

3853. — Elle est d'abord conforme au texte de l'art. 556; la formule « les créanciers qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme chirographaires, et soumis *comme tels aux effets du concordat*, etc. », semble bien indiquer que les créanciers hypothécaires ne peuvent pas plus se voir opposer le concordat qu'être admis à s'en prévaloir, tant que l'insuffisance de leur gage n'est pas judiciairement constatée. Cette interprétation n'est pas moins conforme à l'esprit de la loi. L'art. 508 démontre que, dans l'économie générale de la loi de 1838, le législateur a considéré que l'intervention active d'un créancier dans les opérations concordataires impliquait de sa part renonciation tacite au bénéfice de son hypothèque, de son privilège ou de son gage. On ne saurait dès lors admettre qu'un créancier pût, tout en conservant son droit hypothécaire qu'il fera valoir en temps opportun, prendre sa part du dividende concordataire, même à titre provisoire. — Cass., 25 mai 1864, Bonnard et Vanel [S. 64.1.284, P. 64.1217, D. 64.1.363] — Paris, 30 juin 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, 53.309] — *Sic*, Bédarride, t. 3, n. 976 *bis*; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1385; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 558; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 719.

3854. — 3° La distribution des deniers mobiliers a eu lieu tout d'abord, puis le créancier a été colloqué *pour une partie seulement de sa créance* dans l'ordre ouvert sur l'immeuble. A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que

partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit : leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire (C. comm., art. 555).

3855. — Soit une créance hypothécaire de 100. La distribution de deniers, effectuée tout d'abord, a produit un dividende de 50 p. 0/0, que le créancier a effectivement touché, puis s'ouvre un ordre sur l'immeuble, et le créancier est colloqué pour 50. S'il pouvait garder par devers lui cette collocation, il serait intégralement désintéressé; mais l'art. 555 déjoue cette combinaison, qui ferait, contre toute justice, bénéficier le créancier hypothécaire du retard apporté à la réalisation de l'immeuble. Si celui-ci eût été vendu tout d'abord, le créancier colloqué pour 50, n'aurait pu concourir avec la masse chirographaire que pour le solde, soit pour 50, et il aurait touché 25, le dividende étant par hypothèse de 50 p. 0/0. Il n'aurait donc touché en dernière analyse, que 75 p. 0/0 de sa créance. Tel est le résultat auquel aboutira également, dans le cas où l'ordre aurait *suivi* la distribution des deniers, la procédure prescrite par l'art. 555 : le créancier sera bien colloqué pour 50, mais la moitié de cette somme sera reversée à la masse. — Cass., 22 janv. 1840, Gaillard-Larsonnier, [S. 40.1.275, P. 40.1.230] — *Sic*, Esnault, n. 574; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 718; Thaller, n. 1762.

3856. — Rappelons, à ce sujet que, d'après la jurisprudence, dans le cas où le créancier d'un failli, qui avait en même temps une hypothèque sur les biens d'un coobligé, vient, après avoir obtenu une collocation partielle en principal et intérêts dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de ces biens, se présenter à la masse chirographaire de la faillite pour concourir à la distribution, il est en droit d'y figurer pour tout ce qui lui reste dû, sans être tenu d'imputer ce qu'il a touché sur le principal de sa créance, préférablement aux intérêts courus depuis la faillite jusqu'à la clôture de l'ordre : les créanciers chirographaires invoqueraient en vain dans cette hypothèse le principe qui, à l'égard de la masse, arrête au jour de la faillite le cours des intérêts de toute créance chirographaire. — Cass., 26 déc. 1871, Caisse commerc. de la Sarthe, [S. 72.1.49, P. 72.113, et la note de M. Labbé, D. 73.1.145] — Sur cette importante controverse, V. *suprà*, n. 1056 et s.

3857. — 4° Le créancier hypothécaire ou privilégié ne vient en rang utile dans l'ordre pour aucune fraction de sa créance. Les créanciers qui ne viennent point en ordre utile, dit l'art. 556, seront considérés comme chirographaires, et soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire. Peu importe, pour l'application de ce texte, la date respective de la distribution des deniers mobiliers et de la clôture de l'ordre; que l'ordre soit ouvert en premier lieu, ou seulement après la distribution des deniers de la masse, dès l'instant que le créancier hypothécaire n'obtient aucune collocation utile sur le prix, il est à considérer comme un simple créancier chirographaire, et peut évidemment conserver définitivement tous les dividendes, concordataires ou autres, qui lui sont attribués en cette qualité. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 555.

3858. — La disposition de l'art. 553, C. comm., portant que si une ou plusieurs distributions des deniers mobiliers de la faillite précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires concourront aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, ne peut être invoquée par le créancier hypothécaire d'un associé en nom collectif qui garantit personnellement, par une hypothèque sur ses immeubles, une dette sociale, alors surtout que ce créancier s'est rendu adjudicataire de l'immeuble grevé de son hypothèque; il n'a droit au dividende alloué par le concordat que déduction faite du montant de sa collocation dans l'ordre, alors même que la clôture de l'ordre n'a eu lieu qu'après le concordat. — Paris, 26 avr. 1867, Lestienne, [S. 68.2.151, P. 68.689]

3859. — Jugé également que l'art. 555, C. comm., d'après lequel il y a lieu de retenir sur le montant de la collocation hypothécaire d'un créancier, alors qu'elle n'est que partielle, les deniers touchés par ce créancier dans la masse chirographaire au delà de la proportion fixée par sa collocation immobilière, n'est applicable qu'aux créanciers qui ont obtenu directement du failli une hypothèque judiciaire ou conventionnelle; qu'il ne l'est pas au cas où une hypothèque de garantie ayant été concédée par un tiers à un créancier chirographaire du failli, celui-ci est devenu, comme héritier de ce tiers, propriétaire de l'immeuble grevé. — Caen, 13 déc. 1867, Dumaine, [S. 68.2.211, P. 68.833, D. 68.2.228]

3860. — On s'accorde à étendre à l'hypothèque maritime, et aux privilèges spéciaux sur navire, les prescriptions des art. 552 et s. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 715.

2° Concours des créanciers privilégiés généraux et des créanciers chirographaires.

3861. — L'art. 2105, C. civ., autorise les créanciers privilégiés généraux, en cas d'insuffisance du mobilier, à se faire colloquer sur le produit des immeubles, de préférence aux créanciers investis de privilèges spéciaux sur lesdits immeubles. D'où cette double conséquence : 1° que si la distribution du prix du mobilier a lieu en premier lieu, les créanciers investis d'un privilège général seront colloqués sur le prix jusqu'à épuisement et n'obtiendront une collocation immobilière que si le prix du mobilier ne suffit point à les désintéresser; 2° que si l'on ouvre tout d'abord un ordre sur l'immeuble, les créanciers à privilège général pourront obtenir une collocation provisoire pour tout ce qui leur est dû, mais à charge de rapporter à la masse hypothécaire tout ce qu'ils obtiendront par la suite, au moyen d'une production *in solidum*, dans la distribution du mobilier. — Bédarride, t. 3, n. 964; Aubry et Rau, t. 3, § 290; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 721; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 554.

3862. — Rappelons du reste que, d'après l'opinion générale, les créanciers privilégiés généraux n'ont pas, comme les créanciers hypothécaires et privilégiés spéciaux sur immeubles, ni comme les créanciers-gagistes, la faculté de provoquer, par des poursuites individuelles, la réalisation de leur gage (V. *suprà*, n. 972 et s.). Ce gage, au lieu d'être spécialisé, englobant le patrimoine tout entier, ils doivent au point de vue de la poursuite suivre la loi commune, et voient, comme les créanciers chirographaires, leur droit d'action individuelle suspendu, en principe, par l'effet du jugement déclaratif. — Cass., 19 juin 1889, Synd. Cholet (motifs), [S. 89.1.480, P. 89.1.1190, D. 89.1377] — Bordeaux, 6 déc. 1893, Liquid. soc. industr. de Bordeaux (motifs), [S. et P. 96.2.172, D. 94.2.478] — *Sic*, Bédarride, t. 3, n. 957; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 253; Boistel, n. 921. — V. Thaller, n. 1765.

3863. — La jurisprudence tend à leur assimiler, à ce point de vue, les créanciers privilégiés spéciaux sur meubles dont le privilège ne procède point d'une idée de gage, mais d'une idée de réparation ou de conservation. Ces privilégiés, lorsque leur droit survit à la faillite (on a vu, *suprà*, n. 3403 et s. que le privilège du vendeur d'effets mobiliers disparaît en cas de faillite de l'acheteur) ne pourraient donc poursuivre contre la masse la réalisation de leur gage. — Trib. comm. Marseille, 25 août 1865, [*Journ. de jurisp. de Marseille*, 65.1.272] — *Sic*, Bédarride, t. 3, n. 957. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 253; Thaller, n. 1765.

3864. — Jugé également, en ce sens, que les ouvriers privilégiés, aux termes des art. 3 et 4, Décr. 26 pluv. an II, sur les sommes dues par l'Etat à l'entrepreneur de travaux publics qui les a employés, ne peuvent, en cas de faillite de cet entrepreneur, saisir ces sommes en leur nom personnel, entre les mains de l'Etat, pour se les attribuer en dehors de la faillite; que le recouvrement de ces sommes doit être poursuivi par les syndics; et que les ouvriers ne peuvent, comme tous autres créanciers, que se faire admettre au passif de la faillite, pour y faire valoir leur privilège. — Paris, 26 juin 1840, Chauveau, [S. 40.2.485]

3865. — Privés du droit de poursuites individuelles, les créanciers privilégiés généraux ou les créanciers privilégiés spéciaux visés, *suprà*, n. 3863, doivent nécessairement faire reconnaître leur titre au cours de la procédure de vérification des créances. Leur créance une fois vérifiée et affirmée, c'est au syndic qu'il appartient de veiller, sous le contrôle du juge-commissaire, à leur collocation dans l'ordre déterminé par la loi. C'est ce que décide l'art. 551, C. comm., ainsi conçu : « Les syndics présenteront au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commis-

saire autorisera, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. » Cette présentation par les syndics de la liste des créanciers privilégiés ne peut évidemment avoir lieu qu'après que la vérification des créances et la clôture du procès-verbal leur a permis de connaître l'ensemble de tous les privilèges réclamés par les divers créanciers. — Bédarride, n. 952.

3866. — L'art. 551 laisse une certaine latitude au juge-commissaire, ainsi qu'on le voit par ces mots « autorise, s'il y a lieu, le paiement sur les premiers deniers rentrés ». Et cette faculté, conférée au juge, était indispensable, car le juge-commissaire peut ordonner le paiement immédiat de tous créanciers privilégiés sur l'actif réalisé ; il peut aussi arriver qu'il ne puisse y avoir de paiement possible que sur les premiers deniers à recevoir, et alors c'est au juge-commissaire qu'il appartient d'apprécier quels sont les créanciers privilégiés, parmi ceux qui sont au même rang, qui ont intérêt à être, ou besoin d'être payés les premiers. — Bédarride, n. 953.

3867. — L'art. 551 ajoute : « Si le privilège est contesté, le tribunal prononcera. » Quel est ce tribunal? Il a été jugé en termes généraux que le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une demande en privilège. — Limoges, 16 mai 1840, Baignol, [S. 40.2.494, P. 40.2.433] — Néanmoins, s'il s'agit de privilège ayant une cause purement civile, le tribunal de commerce devra renvoyer devant le tribunal civil. C'est ce qui résulte, par une incontestable analogie, de l'art. 500, C. comm. On devrait donc encore décider aujourd'hui, comme on l'a fait sous le Code de 1807, que les tribunaux de commerce auxquels il appartient de statuer, en matière de faillite, sur les contestations relatives à l'existence ou à la non-existence des créances, sont incompétents pour décider si ces créances sont hypothécaires ou privilégiées. — Poitiers, 2 avr. 1808, Compagnon, [P. chr.] — Bordeaux, 8 août 1838, Lévy-Béer, [P. 39.1.35] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1186 ; Boulay-Paty, n. 233; Carré, *Lois d'organ. et de compét.*, n. 521 ; Bioche, v° *Faillite*, n. 1097.

3868. — En cas de contestation, non plus sur l'existence même des privilèges, mais sur l'ordre dans lequel ils doivent être classés, il faut également examiner si les divers privilèges dont il s'agit ont une cause commerciale, ou bien si quelques-uns d'entre eux sont purement civils : dans la première hypothèse, le tribunal de commerce peut prononcer ; dans la seconde, le tribunal civil est seul compétent. Jugé, en ce sens, que le débat qui s'élève entre deux créanciers dont le privilège n'est pas contesté dans l'intérêt de la masse d'une faillite, relativement au rang dans lequel le privilège réclamé par chacun d'eux doit être exercé, ne concerne pas la faillite et n'est point du nombre des causes sur lesquelles le tribunal de commerce doit prononcer : c'est une question purement civile qui rentre dans les attributions des tribunaux ordinaires. — Cass., 17 juill. 1849, Dorée, [S. 50.1.529, P. 49.2.649, D. 50.1.131] — V. au surplus, sur la compétence, *infrà*, n. 4022 et s.

3869. — Le créancier privilégié d'un failli dont les syndics ont mal à propos contesté le privilège et retardé le paiement, peut réclamer des intérêts à compter du jour de la demande. — Cass., 14 juill. 1829, Roger, [P. chr.] — *Quid*, si c'est au contraire le créancier soi-disant privilégié dont la prétention a été reconnue mal fondée? L'art. 551 n'a pas reproduit la disposition de l'ancien art. 555, qui portait : « Les frais seront supportés par ceux dont la demande aura été rejetée et ne seront pas au compte de la masse. » Mais cette disposition est de droit commun, et résulte suffisamment de l'art. 130, C. proc. civ.

3° *Concours de créanciers-gagistes et de créanciers chirographaires.*

3870. — Tout créancier nanti demeure *en dehors de la faillite*, en tant qu'il limite ses prétentions à la réalisation du gage. Il n'a donc pas besoin (sauf controverse, V. *suprà*, n. 2063 et s.) de se soumettre à la procédure de vérification ; son droit de poursuites individuelles n'est pas suspendu, et il peut, même après l'ouverture de l'union, procéder à la réalisation de son gage par les voies judiciaires ordinaires (V. *suprà*, n. 971 et s.) enfin il n'est point lié par les remises concordataires qu'a pu consentir une assemblée aux délibérations de laquelle il n'eût pu participer qu'en renonçant à sa garantie spéciale. — V. notamment sur ce principe, Cass., 10 mai 1809, Corbière, [S. et P. chr.] ; — 19 juin 1889, précité. — Paris, 8 mai 1811, Cormier, [S. et P. chr.] — Lyon, 27 août 1847, Bontoux, [S. 49.2.597] — Bordeaux, 6 déc. 1853, liquid. Soc. industr. de Bordeaux, [S. et P. 96.2.172, D. 94.2.478] — *Sic*, Pardessus, n. 1261 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 253; Thaller, n. 1765; Ruben de Couder, n. 264.

3871. — Jugé, en ce sens, que le créancier valablement nanti d'un gage et investi par la loi d'un droit exclusif sur la valeur de ce gage, se trouve, en réalité, en dehors de la faillite; qu'il peut donc faire vendre régulièrement les valeurs à lui données en gage, sans avoir au préalable fait vérifier sa créance et sans l'avoir affirmée. — Cass., 19 juin 1889, précité. — Bordeaux, 2 juin 1871, Vié, [S. 72.2.265, P. 72.1063, D. 72.2.195] — Lyon, 16 févr. 1881, Souvaneau, [S. 82.2.44, P. 82.1.310, D. 81. 2.237]

3872. — ... Qu'il n'est soumis par la loi à cette obligation que quand il prétend faire valoir ses droits dans la faillite, soit en demandant à concourir avec les créanciers chirographaires pour le surplus de sa créance quand le gage s'est trouvé insuffisant, soit en se présentant pour voter au concordat. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; Ruben de Couder, *loc. cit.* — *Contrà*, Bravard et Demangeat, t. 2, p. 343. — V. *suprà*, n. 2074.

3873. — Jugé aussi que les syndics d'un failli qui, avant sa faillite, a déposé des marchandises au mont-de-piété et ne les a pas retirées dans le délai fixé, ne peuvent s'opposer à ce qu'elles soient vendues par l'administration du mont-de-piété, avec le concours de ses agents. Cette vente ne peut avoir lieu que d'après le mode ordonné par le décret du 8 therm. an XIII, dans l'intérêt des emprunteurs, et pour mettre à couvert la responsabilité des agents de l'administration. — Paris, 27 avr. 1844, Brunswigh, [P. 44.2.90]

3874. — Mais le créancier-gagiste peut prétendre, en cas d'insuffisance de son gage, à un paiement proportionnel, concurremment avec les créanciers chirographaires, sur le produit de la vente des valeurs dépendant de la faillite. Comment se règlera ce concours? Les art. 546 à 548, C. comm., qui répondent à la question, distinguent trois hypothèses : 1° Le gage paraissant représenter une valeur supérieure au montant de la créance, le syndic, subrogé dans l'exercice des droits et actions du failli, demande à en effectuer le retirement. Sa demande doit être accueillie, mais seulement contre remboursement intégral de la dette, en capital ou intérêts. Ainsi l'a décidé l'art. 547, qui dispose : « Les syndics pourront, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette. »

3875. — L'art. 536 du Code de 1807 portait : « Les syndics seront autorisés à retirer les gages au profit de la faillite en remboursant la dette. » L'art. 547 de la loi de 1838, en maintenant cette disposition, a spécifié que l'autorisation dont les syndics avaient besoin émanerait du juge-commissaire ; il contient, de plus, les mots « à toute époque », pour bien faire comprendre que le retrait du gage peut avoir lieu dès les premières opérations de la faillite, aussi bien qu'après la formation de l'union. — Bédarride, n. 915.

3876. — 2° Le créancier poursuit, comme il en a le droit, la réalisation de son gage. En ce cas, de deux choses l'une : ou le produit net de la vente de l'objet grevé du gage est supérieur au montant de la créance, et en ce cas le syndic est en droit d'exiger que le surplus soit versé entre ses mains. Ainsi le décide, implicitement, l'art. 548, qui a voulu par cette intervention du syndic préserver la masse des conséquences de la fraude ou de l'insolvabilité du créancier-gagiste. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 5 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 722.

3877. — ... Ou le produit de la vente ne couvre point la créance, et en ce cas le gagiste pourra produire pour le solde dans les distributions de la masse, à la condition toutefois de se soumettre à toutes les formalités de la vérification. Tel est le sens de l'art. 548 : « Dans le cas où le gage ne sera pas retiré par les syndics, s'il est vendu par les créanciers moyennant un prix qui excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus, dans la masse, comme créancier ordinaire. »

3878. — Si le gage est divisible, le créancier peut se contenter de réaliser une partie du gage et faire l'abandon du surplus à la masse, auquel cas il est admis à prendre part aux distributions pour l'excédent. Jugé, en ce sens, que le créancier saisi d'un gage consistant dans diverses créances qui lui ont été

transportées par le failli, peut, après avoir touché partie de ces créances, en abandonner le surplus à la masse, et prendre part comme créancier chirographaire aux délibérations relatives au concordat. — Paris, 1er avr. 1829, Clairin, [S. et P. chr.]

3879. — 3° Le créancier s'abstient de faire vendre le gage, et sur ces entrefaites une distribution de deniers a lieu entre les créanciers chirographaires. Si l'on transportait ici la solution admise pour les créanciers hypothécaires (V. *suprà*, n. 3846 et s.), le gagiste pourrait produire à cette répartition pour le montant nominal de sa créance, sauf à reverser ultérieurement à la masse chirographaire tout le profit net de la réalisation du gage. Telle n'est pas la solution de l'art. 546, qui, confirmant une jurisprudence antérieure (Paris, 16 déc. 1836, Nicoud, S. 37.2.313, P. 37.2.77), décide au contraire que « les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gage ne seront *inscrits dans la masse que pour mémoire* ».

3880. — Cette solution se justifie aisément. La réalisation des immeubles grevés d'hypothèque ou de privilège est longue et coûteuse; il eût donc été d'une rigueur excessive d'exclure des répartitions de l'actif mobilier les créances hypothécaires qui n'auraient point encore procédé à la vente desdits immeubles. La réalisation d'un gage mobilier, au contraire, surtout au commerce, est rapide et peu coûteuse. L'attitude d'un créancier qui, pouvant réaliser son gage afin de venir ensuite concourir avec les créanciers chirographaires pour le solde non couvert, préfère conserver par devers lui, provisoirement au moins, le gage en nature, ne peut s'expliquer que par la conviction où il est que la valeur dudit gage est suffisante pour le désintéresser pleinement, lorsqu'il lui paraîtra opportun de le transformer en argent. Il serait donc excessif de l'autoriser à produire, même à charge de reversement, dans la distribution mobilière pour une somme quelconque tant qu'il lui plaît de rester nanti. — Bédarride, n. 917; Bravard et Demangeat, t. 5, n. 573; Laurin, n. 1217; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 722; Thaller, n. 1763.

3881. — Signalons toutefois une interprétation divergente sur l'art. 546. D'après M. Boistel (n. 1025), cet article statuerait uniquement dans l'hypothèse où la suffisance du gage pour désintéresser entièrement le créancier serait d'ores et déjà démontrée; si la valeur du gage était incertaine, lors des premières répartitions, le gagiste devrait y être admis pour le montant nominal de son titre, à charge de reversement, conformément à la règle expressément formulée pour les créanciers hypothécaires par les art. 554 et s. Mais cette interprétation est purement conjecturale; la règle formulée par l'art. 546 est formulée dans les termes les plus généraux, et la distinction proposée par M. Boistel n'en ressort nullement.

3882. — Il convient du reste de noter que la rigueur de la solution est sensiblement atténuée par la jurisprudence (V. *suprà*, n. 1013), d'après laquelle les créances à terme garanties par un privilège, un gage ou une hypothèque deviennent exigibles, par l'effet du jugement déclaratif, à l'instar des créanciers chirographaires. Si l'on admet cette interprétation, contestée, il est vrai, par une partie de la doctrine (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 262; Thaller, p. 970, note 1), la solution de l'art. 546 n'est plus aussi rigoureuse pour le gagiste, admis en toute occurrence à poursuivre immédiatement la transformation de son gage en numéraire.

3883. — Puisque le créancier-gagiste est, dans l'hypothèse prévue par l'art. 546, exclu des répartitions, quelle peut être l'utilité de l'inscription *pour mémoire?* Cette inscription dans la masse, pour mémoire, des créanciers nantis d'un gage est utile sous plus d'un rapport. En effet, il faut que toute la situation passive du failli soit connue; il faut aussi que, si le gage est insuffisant pour remplir le créancier qui en est nanti, on connaisse cette situation pour l'appeler aux répartitions, ou si le prix du gage est supérieur à sa créance, pour que la masse profite de cet excédent. — Pardessus, n. 1203.

3884. — Il importe peu, pour l'application de l'art. 546, qu'il y ait union ou concordat. En d'autres termes, le créancier qui demeure nanti ne peut pas plus prétendre aux dividendes concordataires qu'aux répartitions effectuées par le syndic d'union. Cette assimilation, admise par la jurisprudence ancienne (Paris, 16 déc. 1836, précité), n'est pas contestable en présence des termes absolus de l'art. 546. — Renouard, t. 2, p. 202.

3885. — Des travaux préparatoires de la loi de 1838 (*Monit.*, 5 avr. 1838) il résultait que le créancier ne pouvait faire vendre le gage qu'en se conformant aux dispositions du Code civil (art. 2078 et s.; Lainné, p. 389). Mais il convient de noter que, pour le gage commercial, ces formalités ont été considérablement simplifiées ou abrégées par l'art. 93, C. comm. — V. *infrà*, v° *Gage*, n. 518 et s.

3886. — L'art. 546, C. comm., portant que les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire, ne s'applique qu'aux créanciers nantis d'un gage fourni par le failli lui-même, et non aux créanciers nantis d'un gage fourni par un coobligé du failli. — Cass., 24 juin 1851, Croquevielle, [S. 51.1.561, P. 52.2.500, D. 54.5.368]; — 23 nov. 1852, Fillion, [S. 53.1.23, P. 52.2.676, D. 52.1.324] — Caen, 13 déc. 1867, Dumaine, [S. 68.2.211, P. 68.833, D. 68.2.228]

3887. — La raison de cette différence est facile à saisir. Lorsque le gage a été donné par le failli lui-même, il éteint jusqu'à concurrence de sa valeur la dette du failli. Le créancier ne doit donc figurer à la masse passive que pour le surplus. Au contraire, lorsque le créancier a exigé une garantie d'un tiers, c'est précisément parce que le failli ne lui inspirait pas assez de confiance, et l'action qu'il a contre ce tiers ne saurait diminuer l'étendue de ses droits contre le débiteur principal. — Boistel, n. 1024; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 575; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 723.

Section III.

Créanciers de la masse.

3888. — Le syndic est avant tout un agent de la masse, c'est-à-dire des créanciers groupés, associés pour la défense de leurs intérêts et la liquidation du gage commun. Cette association forme, ainsi que nous l'avons établi, une sorte de personne morale, distincte des individus dont elle se compose, capable, comme toute personne juridique, de droits et d'obligations. — Bourges, 11 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 11 déc. 1889] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 319; Boistel, n. 909; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 501; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 556; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 336; Thaller, p. 878, n. 1. — De là la nécessité de distinguer avec soin les *créanciers dans la masse*, c'est-à-dire la masse, la collectivité des créanciers antérieurs à la déclaration de faillite et dont le syndic est l'agent, le mandataire légal, des *créanciers de la masse*, autrement dit des créanciers dont le droit, postérieur au jugement déclaratif, est né de leurs relations contractuelles avec le syndic ès-qualités, ou des procédures intéressant la masse dans lesquelles ils se sont trouvés engagés. — Mêmes auteurs. — V. Thaller, *A propos du privilège du bailleur* (*Ann. de dr. comm.*, 96.289). — V. cep. Thaller, *Rev. crit.*, 1881, p. 338 et s.

3889. — A la différence de certaines lois étrangères, notamment de la loi allemande (art. 50 à 63), le Code de commerce français ne formule nulle part cette distinction; mais, outre qu'elle découle logiquement de l'application pure et simple du droit commun en matière de sociétés et de personnalité morale, et qu'elle s'impose au nom de l'équité et de la raison, elle s'induit clairement de plusieurs textes qui en présupposent l'existence, notamment des art. 450, § 1 *in fine*, 565, 578, C. comm.

§ 1. *Des diverses catégories de créanciers de la masse.*

3890. — Les lois étrangères qui consacrent aux créanciers de la masse des dispositions spéciales les divisent en deux groupes : frais de la masse et dettes de la masse (V. notamment, art. 51 et 52 de la loi allemande). Nous nous approprions cette distinction, la plus rationnelle à notre sens.

1° *Frais de la masse.*

3891. — Rentrent dans cette première catégorie de créances de la masse : — 1° Les frais des procédures suivies par les syndics pour le compte et dans l'intérêt de la masse. Simples mandataires, les syndics ne sauraient être condamnés à les acquitter personnellement même en cas de perte du procès, sauf dans le cas où ils se seraient rendus coupables d'une fraude, ou d'une faute caractérisée engageant leur responsabilité dans les termes du droit commun (V. *suprà*, n. 1696 et s.). — Caen, 1er août 1882, [*Journ. des faill.*, 83.88] — S'agit-il des frais proprement dits exposés par les syndics, ces frais devraient être considérés comme des *frais*

de justice, privilégiés par application de l'art. 2101-1°, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 560. — V. *suprà*, n. 3713 et s.

3892. — Quant aux dépens auxquels le syndic serait condamné par application de l'art. 130, C. proc. civ., en cas de perte du procès, ils ne sauraient être privilégiés comme frais de justice, mais le gagnant du procès n'en obtiendra pas moins une collocation privilégiée, comme créancier de la masse. La jurisprudence est absolument fixée en ce sens : la partie qui a obtenu une condamnation aux dépens contre une faillite n'est pas, à raison de ces dépens, créancière dans la faillite, mais bien créancière de la faillite, et dès lors, elle n'est pas soumise, pour son remboursement, à la contribution commune par voie de dividende. — Cass., 20 avr. 1869, Synd. Legoux, [S. 71.1.72, P. 71. 198]; — 11 juin 1877, Synd. Dieudonné, [S. 77.1.308, P. 77. 786]; — 18 août 1880, Dupré, [S. 81.1.60, P. 81.1.131, D. 80.1. 444]; —2 févr. 1897, [*Journ. des trib. de comm.*, 97.573] — Nancy, 3 juill. 1893, [*Journ. des faill.*, 1893, art. 1776] — Rouen, 31 déc. 1898 (motifs), Feret, [S. et P. 1900.2.239] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 560; Ruben de Couder, n. 349.

3893. — Il importe peu, pour la collocation des frais et dépens en frais de syndicat, que l'instance soit postérieure à la faillite, ou que, commencée par ou contre le débiteur avant le jugement déclaratif, elle ait été reprise et suivie par le syndic. En continuant l'instance, la masse se l'est volontairement appropriée; elle doit en supporter tous les frais en cas de perte, comme elle en conserverait tout le profit dans le cas inverse. — Paris, 2 mai 1850, Noël, [S. 50.2.296, P. 50.2.232, D. 52.2.136] — Nancy, 3 juill. 1893, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 560; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Faill.*, n. 347.

3894. — Jugé toutefois, en sens contraire, que celui qui a obtenu une condamnation contre les syndics d'une faillite ne peut agir contre eux par voie de commandement, si la cause de la condamnation remonte à une époque antérieure à l'ouverture de la faillite : dans ce cas, il doit être considéré comme simple créancier de la faillite, et renvoyé à se pourvoir aux formes de droit, pour prendre part aux répartitions. — Agen, 22 déc. 1846, Casse, [S. 47.2.204, P. 47.2.89, D. 47.2.87] — ... Tout au moins en ce qui concerne les frais antérieurs au jugement déclaratif, qui doivent suivre le sort de la créance principale, à la différence des frais postérieurs à la reprise d'instance par le syndic, qui seuls bénéficieraient d'une collocation privilégiée. — Trib. comm. Mulhouse, 15 nov. 1867, Cie la Rouennaise, [S. 68.2.55, P. 68. 234] — Mais cette distinction, d'ailleurs irrationnelle, n'a prévalu ni en jurisprudence ni en doctrine.

3895. — Du principe que les dépens des instances suivies, et perdues par le syndic doivent être colloqués comme frais de syndicat, découlent notamment les conséquences suivantes : — *a*) L'avoué de la partie gagnante peut prélever sur l'actif de la faillite les dépens de l'instance, en vertu de la distraction prononcée à son profit. — Cass., 18 août 1880, précité. — Jugé, en ce sens, que les condamnations au profit d'un coparticipant et de son avoué distractionnaire des dépens, lorsqu'elles ont été prononcées conjointement et solidairement contre l'autre coparticipant déclaré en faillite, et son syndic, constituent des créances directes contre la masse qui doivent être acquittées de préférence, et non des créances dans la faillite, soumises, comme telles, à la contribution commune par voie de dividendes. — Cass., 5 févr. 1901, Raynaud, [J. *La Loi*, 15-16 févr. 1901]

3896. — *b*) Il y a lieu d'englober dans les dépens, colloqués par préférence, les droits d'enregistrement perçus sur les divers chefs de disposition ou condamnation du jugement. — Cass., 20 avr. 1869, précité.

3897. — *c*) Doivent être assimilés aux dépens, au point de vue qui nous occupe, les dommages-intérêts auxquels la masse pourrait être condamnée, en raison d'une instance téméwairement engagée ou soutenue. — Cass., 11 juin 1877, précité; — 18 août 1880, précité.

3898. — Jugé également que, si, en règle générale, les frais faits par un créancier chirographaire dans un procès où figure le syndic de la faillite doivent être supportés par ce créancier, néanmoins, la masse qui succombe peut être condamnée au paiement de ces frais, quand l'intervention du créancier chirographaire a profité à la masse des créanciers, spécialement en sauvegardant le droit d'appel, et quand, en outre, c'est à titre de dommages-intérêts que ces frais ont été mis à la charge de la partie perdante. — Cass., 31 juill. 1879, Sacré, [S. 80.1.409, P. 80.1035, D. 80.1.273]

3899. — L'application de ces principes à l'instance en séparation de biens dirigée par la femme du failli contre son mari et le syndic ne va pas sans difficultés. On sait que cette instance, comme, d'ailleurs, toute autre action ayant un caractère personnel, doit être dirigée conjointement contre le débiteur lui-même, malgré son dessaisissement, et contre le syndic (V. *suprà*, n. 883 et s.). Mais quelle est, au point de vue des dépens, la conséquence de cette dualité des défendeurs? On a soutenu parfois que, le syndic n'intervenant dans l'instance que pour relever le débiteur de son incapacité, les dépens de l'instance ne doivent point être colloqués par préférence, mais bien subir la loi du concours. — Trib. de Die, 24 mars 1889, [*Journ. des faill.*, 89.353] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 202; Ruben de Couder, n. 726. — Mais ce point de vue ne tient aucun compte de la réalité des faits : si le syndic intervient, c'est moins pour relever le failli du dessaisissement, que pour défendre les intérêts pécuniaires de la masse, directement menacés par l'action en séparation.

3900. — Aussi la jurisprudence dominante admet-elle que la masse doit supporter les dépens, au moins dans une certaine proportion. Mais quelle sera cette proportion? Jusqu'à 1880, la Cour de cassation admettait, et plusieurs tribunaux décident encore que tous les dépens de l'instance en séparation de biens doivent être colloqués, sur l'actif de la faillite, comme frais de syndicat. — Cass., 11 juin 1877, précité; — 23 févr. 1880, Riasse, [S. 80.1.248, P. 80.589, D. 80.1.337] — Douai, 22 avr. 1874, Houbart, [S. 75.2.239, P. 75.963, D. 80.1.337] — Paris, 22 mai 1876, Collet, [S. 77.2.52, P. 77.240, D. 76.2.224] — Trib. Lyon, 9 avr. 1881, [*Journ. des faill.*, 82.186] — Trib. Nantes, 30 nov. 1887, [*Journ. des faill.*, 88.304] — Trib. Rouen, 31 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 92.511]

3901. — Mais la jurisprudence actuelle tend à admettre que les dépens doivent se partager entre les deux défendeurs, le failli et le syndic. — Cass., 11 déc. 1895 (3 arrêts), Petigny, Brousset, Bin, [S. et P. 96.1 37, D. 97.1.17] — Paris, 6 mars 1885, Bioro, [S. 91.2.84, *ad notam*, P. 91.1.464, *ad notam*, D. 90.2. 341] — Trib. Seine, 2 nov. 1885, [*Journ. des faill.*, 90.282] — Angers, 11 janv. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.164] — Trib. Chalon-sur-Saône, 14 août 1891, [*Journ. des faill.*, 91, art. 1518] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 235; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Faillite*, n. 148.

3902. — Mais comment se fera, entre le failli et le syndic, la répartition des dépens? Ici encore, plusieurs opinions ont été défendues. La jurisprudence tend à se rallier au procédé le plus simple, c'est-à-dire au partage *par moitié*. — Cass., 11 déc. 1895 (2 arrêts), Canavy et Brousset, précité. — Paris, 3 avr. 1890, Vermont, [S. 91.2.84, P. 91.1.464, D. 90.2.341] — Trib. Rouen, 10 févr. 1893, [*Journ. des faill.*, 93.276]

3903. — Toutefois, on a proposé parfois un système plus compliqué, une sorte de ventilation tendant à distinguer les frais applicables au mari, soumis à la loi du dividende, des frais applicables au syndic, colloqués par préférence comme frais de syndicat, d'après les actes de procédure accomplis respectivement contre l'un ou l'autre des codéfendeurs. — Paris, 21 déc. 1889, [*Journ. des faill.*, 90, art. 1354] — Trib. Langres, 27 mai 1892, [*Journ. des faill.*, 93.234] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 235.

3904. — ... 2° Les dépenses extrajudiciaires engagées pour la réalisation de l'actif. Toutes ces dépenses, tendant à la transformation en argent du patrimoine du failli, gage général des créanciers, frais de gestion, honoraires des syndics et de leurs auxiliaires, frais et honoraires des officiers ministériels, etc., doivent être portées, sous le contrôle du juge-commissaire, en frais de syndicat (C. comm., art. 565).

3905. — ... 3° Les secours alimentaires accordés au failli et à sa famille. Par définition même, ces secours, alloués dans les conditions déterminées par les art. 474, 530 et 565, C. comm., doivent être prélevés sur l'actif de la faillite, et ajoutés par conséquent aux frais de syndicat. — V. *suprà*, n. 1907 et s., 2975 et s.

2° Dettes de la masse.

3906. — Mandataire de la masse, le syndic oblige celle-ci par les engagements qu'il contracte en vue de faciliter la réalisation du gage, ou par les engagements antérieurs du failli, qu'il croit devoir s'approprier en vue d'obtenir l'exécution des contrats

synallagmatiques réputés avantageux pour la masse (V. *suprà*, n. 722 et s.). Celle-ci peut aussi être obligée *quasi ex contractu* dans des conditions à spécifier, *infrà*, n. 3912 et s.

3907. — Par engagements contractés par le syndic en vue de faciliter la réalisation du gage, il ne faut point entendre ici les frais proprement dits de liquidation qui viennent d'être mentionnés, mais bien les opérations commerciales de toute nature (émission d'effets, achats à crédit de marchandises, emprunts, paiement des salaires et appointements des ouvriers ou employés, etc.), que le syndic peut être conduit à engager et à poursuivre dans l'intérêt de la masse.

3908. — On sait en effet que le syndic peut, à toute époque de la procédure, être autorisé à continuer provisoirement le commerce : par le juge-commissaire au cours de la procédure préparatoire (V. *suprà*, n. 1979 et s.); par l'assemblée des créanciers, statuant dans les conditions déterminées par l'art. 532, après la procédure d'union (V. *suprà*, n. 2991 et s,). En pareil cas, il est évident que les tiers qui traitent avec le syndic doivent échapper à la loi du dividende, puisqu'ils font crédit à la masse, en tant qu'association prenant les lieu et place du failli dessaisi. Ils lui refuseraient incontestablement tout crédit, s'ils étaient exposés à subir la loi du dividende.

3909. — Par identité de motifs, échapperont à la loi du dividende, et devront être portés en frais de syndicat les salaires et appointements des ouvriers ou gens de service, ainsi que des employés, maintenus en fonctions par le syndic. Privilégiés pour leurs salaires, gages, appointements ou remises antérieures au jugement, ils bénéficient donc également, à titre de créanciers de la masse, d'une collocation par préférence, pour *tous* leurs salaires, gages, etc., postérieurs au jugement, quelle que soit la durée de l'exploitation continuée par le syndic.

3910. — Jugé en ce sens que, lorsqu'un employé du failli a continué ses fonctions après la déclaration de faillite, la portion de ses appointements qui a couru depuis la déclaration de faillite est une charge de l'exploitation de la faillite, et doit lui être payée directement par le syndic. En conséquence, il n'y a pas lieu d'en faire état pour déterminer la somme à raison de laquelle il doit être autorisé à produire à la faillite. — Paris, 17 févr. 1892, Fagot, [S. et P. 94.2.179, D. 94.2.1] — V. aussi Cass., 1er avr. 1890 (2 arrêts), Brasseries austro-françaises, [S. 90.1.513, P. 90.1.1244]

3911. — En ce qui concerne les engagements résultant de l'option du syndic pour la mise à exécution des contrats synallagmatiques antérieurs, rappelons que la faillite ne résout pas de plein droit les contrats synallagmatiques (V. *suprà*, n. 722 et s.); application de ce principe a été faite aux contrats les plus usuels, au contrat de vente et à divers contrats successifs, tels que le bail (V. *suprà*, n. 3793 et s.) dont le maintien est la conséquence ordinaire de la continuation du commerce par le syndic ou le contrat d'assurance. A partir du jour où la masse demande l'exécution des obligations de l'autre partie, elle est corrélativement tenue d'exécuter intégralement celles du failli, auquel elle se substitue. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 559.

3912. — La masse, comme toute personne juridique, peut se trouver obligée *quasi ex contractu*, soit en vertu des principes du paiement de l'indû, soit par application des principes de la gestion d'affaires.

3913. — Lors donc que le syndic a perçu, d'un tiers qui se croyait à tort débiteur du failli, une somme quelconque, le montant de cette somme, payée sans cause, doit être porté en frais de syndicat (Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 455). Ainsi, l'ancien associé d'un failli, qui, ayant un compte à faire avec lui, a payé à la masse de la faillite, et avant tout compte, une somme à valoir sur ce dont il pouvait être débiteur, et sauf à compter, et qui ensuite s'est trouvé, tout compte fait, avoir payé plus qu'il ne devait, a une action contre la masse en répétition de ce qu'il a payé en trop. On ne peut lui opposer ni le concordat auquel il n'a été ni dû être partie, puisqu'il n'était pas créancier du failli, ni l'exigibilité des sommes qui figurent à son passif dans le compte social, un associé ne pouvant être débiteur de l'autre que du reliquat que ce compte met à sa charge. — Cass., 2 janv. 1849, Serassaint, [S. 49.1.176, P. 49.1.304, D. 49.1.85]

3914. — Si un tiers fait acte de gestion d'affaires utile pour le compte de la masse, celle-ci est obligée au regard du gérant, dans les conditions déterminées par le droit commun (C. civ., art. 1375), et sa dette doit être acquittée avant toutes autres comme frais de syndicat. Ainsi, au cas où l'obligation solidairement contractée envers un auteur par un libraire et par un imprimeur, d'imprimer son ouvrage, a plus tard été mise à la charge exclusive du libraire, à la suite de contestations élevées entre eux, la masse de la faillite du libraire qui a laissé l'imprimeur exécuter l'obligation à laquelle elle était tenue et faire en son acquit les impressions par elles dues, est tenue envers cet imprimeur de la totalité des frais d'impressions par lui exécutées pour le compte de la faillite : c'est là non une dette du failli payable au marc le franc avec les autres dettes chirographaires, mais une dette personnelle à la masse, qu'elle doit prélever sur l'actif et payer avant de rien distribuer aux créanciers du failli. — Cass., 4 janv. 1858, Villecocq, [S. 58.1.213, P. 58.597, D. 59.1.198]

3915. — On s'est demandé parfois si la masse ne pouvait pas être obligée *ex delicto* ou *quasi ex delicto*, à raison des fraudes ou des fautes du syndic. La négative est généralement admise. On ne concevrait en effet que la masse fût déclarée civilement responsable des délits ou quasi-délits du syndic, que si celui-ci était nommé par elle; or, en droit français, la nomination des syndics, aussi bien des syndics définitifs et d'union que des syndics provisoires, appartient au tribunal. Sans doute, les créanciers sont appelés à donner leur avis sur le choix du tribunal; mais ce simple avis, dont le juge est libre de ne tenir aucun compte, ne saurait suffire à engager la responsabilité de ceux dont il émane. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 559, *in fine*; Thaller, *Rev. crit.*, 1881, p. 656. — V. aussi Chambéry, 8 févr. 1892, [J. *La Loi*, 8 mars 1892]

§ 2. *Droits des créanciers de la masse.*

3916. — La distinction des créanciers *de la masse* et des créanciers *dans la masse* présente deux intérêts essentiels : — 1° *Au point de vue de la procédure.* — Tandis que les créanciers ordinaires perdent l'exercice de leur droit de poursuites individuelles et n'ont d'autres moyens de faire valoir leurs droits que de produire à la faillite en se conformant aux formalités prescrites pour la vérification et l'affirmation des créances, les créanciers de la masse, au contraire, n'ont pas à se soumettre à la procédure de vérification, organisée exclusivement en vue des membres de cette association *sui generis* qu'on appelle la masse, et non pas en vue des créanciers de cette dernière. C'est par les voies ordinaires qu'ils font valoir leurs droits contre leur débiteur, c'est-à-dire contre la masse, représentée par le syndic.

3917. — 2° ... *Quant au fond du droit.* — Les créanciers de la masse sont, par rapport à la masse et aux créanciers dont elle se compose, dans la situation des obligataires d'une société par actions par rapport aux actionnaires. Créanciers, ils doivent être payés sur le fonds social *avant* les associés, lesquels ne viennent à la distribution qu'après parfait paiement des créanciers sociaux (Thaller, n. 1585). En d'autres termes, les créanciers dits *de la masse* échappent à la loi du dividende et doivent être colloqués par préférence sur le fonds social, à l'instar des créanciers privilégiés. — Cass., 18 août 1880, Dupré, [S. 81.1.60, P. 81.1.131, D. 80.1.444] — Nancy, 3 juill. 1893, [*Journ. des faill.*, 93, art. 1776] — Ils bénéficient ainsi d'un régime de faveur, qui est exactement la contre-partie du régime de rigueur auquel sont soumis les créanciers qui, postérieurement au jugement déclaratif, traitent, non point avec le syndic, mais avec le failli lui-même malgré son état de dessaisissement. Ces créanciers n'ont aucune action contre la masse, si ce n'est *de in rem verso*, et à raison de valeurs entrées par leur fait dans le patrimoine du débiteur.

3918. — Mais, en principe, les créanciers de la masse ne sont pas créanciers de chaque associé individuellement, non plus que du syndic, lequel, selon les principes du mandat, oblige son mandant sans s'obliger lui-même (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 561). Leur droit de préférence, ou plus exactement leur droit d'action se limite donc au patrimoine du failli, leur débiteur, gage de la masse. — Cass., 17 mars 1840, Barbereux, [S. 40.1.213, P. 40.1.546]

3919. — Toutefois, par exception, les créanciers de la masse peuvent avoir action sur les biens de certains créanciers chirographaires. C'est ainsi que l'art. 533, C. comm. déclare les créanciers qui, au cours de la période d'union, ont voté la continuation du commerce, subsidiairement responsables du passif résultant des opérations engagées par les syndics, en cas d'insuffisance de l'union. — Sur cette disposition, V. *suprà*, n. 3006.

3920. — Par exception aussi, ils peuvent avoir action contre les syndics, si ceux-ci se sont rendus coupables d'une faute caractérisée. La responsabilité des syndics pour fautes de gestion s'apprécie, comme celle des administrateurs de société, suivant les principes généraux du mandat. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 561. — V. *suprà*, n. 1694 et s., 3891.

CHAPITRE III.

DES DROITS DE LA FEMME DANS LA FAILLITE DE SON MARI.

3921. — La femme peut intervenir à un double titre dans la faillite de son mari : 1° en qualité de propriétaire pour revendiquer les biens dont elle a conservé la propriété et qui se trouvent entre les mains de son mari; 2° en qualité de créancière, ayant hypothèque légale pour les sommes qui peuvent lui être dues.

3922. — A raison de la communauté d'intérêts qui les lie, il serait à craindre que les époux ne se concertassent pour frustrer les créanciers en augmentant par des manœuvres frauduleuses et faciles les droits de la femme : l'exercice des droits de la femme nuirait ainsi à la masse de la faillite du mari. Il appartenait donc au législateur d'intervenir pour empêcher de graves scandales.

3923. — L'ordonnance de 1673, qui fut la première codification générale du commerce français, contenait de nombreuses lacunes sur la réglementation des faillites, surtout en ce qui concerne les avantages accordés à la femme dans l'intérêt des familles, elle n'avait fait aucune distinction entre les femmes des commerçants et celles des non-commerçants ; de là de nombreux abus qui apparurent surtout pendant les crises de la Révolution.

3924. — Un premier projet fut présenté aux consuls le 13 frim. an X; une nouvelle rédaction en fut faite et soumise au Conseil d'État. « Il importe surtout, disait Crétet dans son exposé général, de réprimer les fraudes des femmes. » Et Treilhard ajoutait : « On ne peut supporter, que les malheureux créanciers soient condamnés à passer leurs jours dans les privations et dans les larmes pendant que la femme coule des jours tranquilles dans la mollesse et dans l'oisiveté. » — Locré, *Législation de la France*, t. 19, p. 563.

3925. — Ces idées furent vivement combattues au Tribunat et au Conseil d'Etat. Cependant, le texte adopté par le corps législatif dans sa séance du 12 sept. 1807, sous l'inspiration de Napoléon, se montrait très-rigoureux pour la femme. — V. les art. 554 et s. du Code de commerce de 1807.

3926. — Ce système trop rigoureux souleva de nombreuses plaintes dès la promulgation de la loi. Ce mouvement aboutit au régime actuel, tel que l'a inauguré la loi du 23 mai 1838.

Section I.

Restrictions apportées par la loi des faillites aux droits, reprises et actions de la femme.

§ 1. *Femme propriétaire. — Action en revendication.*

3927. — Nous distinguerons la revendication des meubles et celle des immeubles.

1° *Revendication des immeubles.*

3928. — En ce qui concerne tout d'abord les immeubles dont la femme était propriétaire au jour du mariage, il ne saurait y avoir de difficultés. La femme reprendra tous les immeubles qui ne sont pas tombés en communauté, c'est-à-dire tous ceux dont elle avait la propriété ou la possession au jour du mariage (C. comm., art. 557); et les règles du droit commun présideront à l'administration des preuves de son droit de propriété ou de sa possession. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 893 ; Thaller, n. 1742.

3929. — Il en sera exactement de même des immeubles acquis à titre gratuit par la femme pendant le mariage (C. comm., art. 557). — Mêmes auteurs. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 364 et s.

3930. — Que décider en ce qui concerne les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage? Dans son art. 559, le Code de commerce pose cette présomption *juris tantum* que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à apporter la preuve contraire. Notre loi commerciale a ainsi ressuscité l'ancienne *présomption mucienne* (L. 51 ou L. *Quintus Mucius*, au Dig., *De donation. inter vir. et uxor.*, XXIV, 1), que la jurisprudence des pays de droit écrit avait empruntée au droit romain. — Cass., 18 mai 1897 (motifs), [J. *Le Droit*, 10 juill. 1897] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 501 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 171, note 1; Thaller, n. 1741.

3931. — Cette preuve pourra être administrée suivant les règles de droit commun, bien qu'on ait soutenu que l'art. 558, C. comm., qui, pour un cas particulier et exceptionnel, exige un inventaire ou un acte authentique, devrait trouver son application en la matière (V. *infrà*, n. 3938 et s.). La preuve pourra donc se faire par tous les moyens; ce sera aux juges à apprécier le mode de preuve qu'ils croiront devoir admettre. — Trib. comm. Seine, 10 sept. 1890, [*Journ. des faill.*, 90.499] — Paris, 16 nov. 1891, [*Journ. des faill.*, 92.13] — *Sic*, Renouard, t. 2, n. 299; Alauzet, t. 6, n. 2793; Laroque-Sayssinel, t. 2, sur l'art. 559, n. 1 ; Massé, t. 2, n. 1336; Gadrat, p. 381; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 894; Thaller, *Tr. de dr. comm.*, n. 1741. — *Contrà*, Esnault, t. 3, n. 585; Boulay-Paty et Boileux, t. 2, n. 903; Bioche, *Dict. de proc.*, *eod. v°*, n. 1142; Bédarride, t. 3, n. 1006; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 530, note 1.

3932. — Jugé que la femme qui a, pendant le mariage, acquis des immeubles avec des deniers ne lui provenant pas de successions, donations entre-vifs ou legs, peut, en cas de faillite de son mari, prouver par d'autres moyens que par inventaire ou acte authentique que ces immeubles ont été payés de ses deniers personnels, et dès lors lui sont propres. — Paris, 9 févr. 1867, Devina, [S. 67.2.309, P. 67.1116, D. 68.2.29]

3933. — L'origine dotale des deniers employés à l'acquisition d'un immeuble par la femme d'un commerçant failli, est suffisamment et authentiquement constatée, comme l'exige la loi, lorsque l'acte de vente établit non seulement que l'acquisition a été faite pour servir de remploi à la femme, mais encore que le prix a été payé avec la dot mobilière qui lui avait été constituée par son contrat de mariage. Il n'est pas indispensable, en ce cas, que le paiement de la dot à la femme ou à son mari soit constaté par une quittance authentique. Et il en est ainsi surtout, si l'existence de l'emploi a été reconnue par les syndics de la faillite du mari, lors de la vérification des créanciers. En un tel cas, l'immeuble acquis doit être déclaré la propriété exclusive de la femme. — Cass., 8 janv. 1844, Rogier, [S. 44.1.161, P. chr.] — Grenoble 28 juin 1858, Bonnet-Ballot, [S. 59.2.249 P. 59.874, D. 59.2.191]

3934. — La preuve testimoniale sera-t-elle admise ou bien une preuve écrite sera-t-elle nécessaire? La question n'a pas été expressément résolue : mais il nous semble que la preuve par témoin pourra être employée suivant le droit commun, lorsqu'il aura été impossible à la femme de se réserver une preuve écrite : il en serait ainsi notamment s'il s'agissait de deniers provenant des économies personnelles de la femme ou de dons manuels. — Paris, 9 févr. 1867, précité; — 16 nov. 1891, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 894; Thaller, n. 1741, note 1. — *Contrà*, Ruben de Couder, v° *Faillites*, n. 927.

3935. — La loi n'a pas prévu le cas d'immeuble acquis par la femme en échange ou en remploi d'un de ses immeubles propres. Il nous paraît cependant que cette hypothèse rentre exactement dans la règle générale posée par l'art. 559, qui ne spécifie en aucune façon à quel titre l'acquisition a pu avoir lieu : aussi ne doit-on exiger, en dehors des conditions ordinaires du remploi (C. civ., art. 1435), aucune preuve spéciale quant à l'origine des deniers. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 894.

3936. — Cependant certains auteurs exigent pour le cas d'échange que la femme justifie de l'échange par acte authentique, et, pour le cas de remploi, que la déclaration de remploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par un acte de vente authentique (Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 530, note 1; Thaller, n. 1748, texte et note 3). D'autres, laissant de côté le cas d'échange, exigent pour le remploi que l'acte d'aliénation et celui d'acquisition soient constatés en la forme authentique (Boistel, n. 1014). Ce sont là des solutions absolument arbitraires, qui n'ont d'autres

fondement que l'art. 558, texte exceptionnel écrit pour une hypothèse spéciale. — V. *infrà*, n. 3938 et s.

3937. — Dans le cas particulier d'un remploi *in futurum*, il a été jugé par la Cour de cassation que le remploi sur lequel la femme d'un failli fonde la revendication d'un immeuble contre la faillite, doit être considéré comme valablement opéré suivant les prescriptions de l'art. 558, C. comm., lorsque, d'une part, l'immeuble a été acquis par la femme et en son nom, avec déclaration qu'elle y consacrait par anticipation le prix à provenir de ventes d'immeubles à elle propres, et que, d'autre part, les ventes de ces immeubles ont été réalisées par des actes authentiques rendant certaine la quotité des sommes acquises à la femme et reçues par le mari. L'art. 558 n'exige pas en outre que les quittances du prix de l'immeuble acquis en remploi déclarent de quelles ventes provenaient les fonds versés : ici ne s'applique pas l'art. 1250, § 2, relatif au cas de subrogation judiciaire. — Cass., 8 nov. 1886, Cousseau, [S. 87.1.61, P. 87.1.133, D. 87.1.395]

3938. — L'art. 558, C. comm. exige, pour que la femme puisse reprendre les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant de successions ou donations, une double condition : d'abord que la déclaration d'emploi ait été expressément stipulée au contrat d'acquisition; en second lieu, que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou tout autre acte authentique. La loi ne se contente donc pas dans cette hypothèse spéciale de réserver la preuve contraire à la femme comme dans l'art. 559; elle exige de l'origine des deniers une preuve authentique.

3939. — Mais c'est là un cas tout à fait exceptionnel, qui ne doit par conséquent s'appliquer ni au remploi, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 3936) ni aux cas où les deniers proviendraient d'apports matrimoniaux ou de la vente de meubles acquis par succession ou donation. — V. *suprà*, n. 3931 et *infrà*, n. 3950.

3940. — Une question commune aux art. 558 et 559 est celle de savoir si, à défaut d'autre preuve, la femme pourrait invoquer la reconnaissance par les créanciers de la faillite de la sincérité de ses prétentions. La négative ne nous paraît pas pouvoir faire de doute en ce qui concerne l'art. 558, qui, en effet, crée une présomption *juris et de jure*, contre laquelle, il est vrai, il admet bien la preuve contraire, mais administrée d'une certaine façon. — Cass., 22 nov. 1886, Gaulin, [S. 89.1.465, P. 89.1.1164, D. 87.1.113]

3941. — Mais dans le cas de l'art. 559, qui admet d'une façon générale la preuve contraire (V. *suprà*, n. 3931), nous pensons que l'aveu des créanciers pourrait être invoqué par la femme. C'est ainsi qu'il a été jugé que la mention insérée dans l'acte authentique d'acquisition d'un immeuble, qu'il a été acheté avec des deniers dotaux, peut établir légalement l'origine des deniers et donne le droit à la femme de reprendre l'immeuble, alors d'ailleurs que la consistance de la dot et le fait de son versement entre les mains du mari résultent de ce que la femme a été admise au passif de la faillite sans contestation de la part des créanciers. — Cass., 8 janv. 1844, Rogier, [S. 44.1.161, P. chr.]

3942. — Il est naturel que la femme ne reprenne ses immeubles qu'à la charge des dettes et hypothèques dont ces biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée. C'est ce que décide l'art. 561, C. comm., qui a ajouté le mot *légalement* à l'ancien art. 554, C. comm., pour supprimer une vieille controverse qui s'élevait sur le point de savoir si cet article s'appliquait aux hypothèques constituées sur des immeubles dotaux non déclarés aliénables. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 896.

3943. — Mais la femme aura contre son mari un recours pour être indemnisé de ces dettes, recours garanti par son hypothèque légale; c'est ce qui résulte d'une question posée à la séance de la Chambre des députés, du 25 févr. 1835, par M. Parant, à qui le Garde des sceaux répondit que tel était le sens de l'article, sens d'ailleurs très-bien exprimé par la disposition finale de l'art. 563. — Renouard, t. 2, p. 336; Bédarride, n. 1049.

2° Revendication des meubles.

3944. — L'ancien art. 554, C. comm., semblait n'autoriser la femme à reprendre en nature que les bijoux, diamants et vaisselle à elle donnés par contrat de mariage ou advenus par succession; de là étaient nées de nombreuses difficultés que l'art. 560 nouveau a fait cesser.

3945. — Cet article, qui ne s'occupe que des meubles constitués par contrat de mariage, ou advenus à la femme par succession, donation ou testament, lui permet de les reprendre; mais comme les fraudes sont ici très-faciles, au moyen de substitutions ou d'attributions fictives, il exige deux conditions : d'abord les biens doivent exister en nature; ensuite la femme doit prouver leur identité par un inventaire ou tout autre acte authentique.

3946. — Cet acte authentique peut être, soit le contrat de mariage, soit l'état estimatif de l'acte de donation, soit l'acte de partage notarié entre les divers cohéritiers; mais il ne saurait être remplacé par un acte sous seing privé même ayant date certaine. Les auteurs font remarquer avec raison que ce régime de preuves n'est plus guère approprié à la consistance actuelle des fortunes mobilières. Rationnellement, le transfert sur les registres d'une société ou du Trésor devrait, pour les titres nominatifs et les rentes, équivaloir à un acte notarié. Et cependant, en présence du texte de l'art. 554, il ne paraît pas possible de considérer comme légalement suffisante la preuve que la femme prétendrait déduire de l'inscription de son nom ou de celui de son auteur sur les registres de transfert. A défaut de spécialisation de ses actions ou titres de rente dans le contrat de mariage ou dans un inventaire, il lui sera impossible de revendiquer utilement les titres ou certificats. — Thaller, n. 1747.

3947. — Faute par la femme de faire cette preuve, elle ne pourra reprendre que les habits et linges nécessaires à son usage : tous les autres biens mobiliers seront acquis aux créanciers.

3948. — Le contrat de mariage lui-même ne pourrait en rien modifier la disposition de cet art. 560 : c'est ainsi qu'il a été jugé que la femme mariée sous le régime de la séparation de biens et dont le contrat de mariage porte que tout le mobilier garnissant les lieux par elle habités sera réputé être sa propriété sans qu'elle puisse être tenue d'aucune justification, ne peut néanmoins, au cas de faillite de son mari, revendiquer les meubles et effets mobiliers existant au jour de la faillite qu'autant qu'elle justifie par inventaire ou acte authentique de leur identité avec ceux qu'elle a apportés en dot ou qui lui sont échus par succession, donation ou legs. — Paris, 9 févr. 1867, Devina, [S. 67.2.309, P. 67.1116, D. 68.2.29]

3949. — Que faudra-t-il décider pour les acquisitions de meubles à titre onéreux pendant le mariage? L'art. 560, en effet, ne les mentionne pas : il faut donc appliquer le droit commun, c'est-à-dire l'art. 559, et dire que la femme pourra les revendiquer en fournissant les preuves du droit commun (V. *suprà*, n. 3931). Les règles exceptionnelles de l'art. 558 ne sauraient être appliquées.

3950. — Ainsi jugé que la disposition de l'art. 558, C. comm., ne permettant à la femme du failli de reprendre les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers à elle provenus de donations ou successions, que si l'origine des deniers a été constatée par acte authentique, et si la déclaration d'emploi a été expressément stipulée au contrat d'acquisition, s'applique exclusivement aux reprises immobilières. — Cass., 1er déc. 1879, Synd. Faure, [S. 80.1.308, P. 80.737, D. 80.1.230] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 530, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 899. — *Contrà*, Thaller, n. 1748.

3951. — Spécialement, la femme du failli peut reprendre une rente sur l'Etat, valeur mobilière, à la seule condition d'établir que la rente a été payée de deniers lui appartenant. — Même arrêt.

3952. — D'ailleurs, pour les valeurs que la femme ne pourra revendiquer, elle viendra à titre de créancière et cela par préférence si son hypothèque légale le lui permet, et comme chirographaire dans le cas contraire.

3953. — Ainsi, jugé que la femme d'un commerçant failli peut être admise à établir l'importance des successions mobilières qui lui seraient échues pendant le mariage, par tous les moyens de preuve de droit commun; mais seulement à l'effet de pouvoir réclamer de ce chef un simple droit de créance chirographaire contre la faillite. Quant au droit de revendiquer les objets dépendant de telles successions, la femme du failli ne pourrait l'exercer qu'autant que l'identité de ces objets serait établie par un inventaire ou par un acte authentique exclusivement. — Lyon, 29 avr. 1850, Cuzin, [S. 52.2.598, P. 52.1.65, D. 52.2.283]

§ 2. *Femme créancière. — Restrictions à son hypothèque légale.*

1° *Preuve du droit de la femme.*

3954. — L'entente est loin d'être faite sur la question de savoir par quels moyens la femme pourra prouver son droit de créance. Il est certain qu'en cette matière les fraudes seront faciles et fréquentes : est-ce à dire que la loi ait exigé des modes de preuves spéciaux et rigoureux? La Cour de cassation l'affirme pour la plupart des créances de la femme. Toutefois certaines d'entre elles ne donnent lieu à aucune difficulté : il faut distinguer suivant les causes des créances de la femme.

3955. — Le législateur s'est spécialement occupé de l'hypothèse où la créance de la femme a pour cause le paiement qu'elle a fait d'une dette de son mari, et dans l'art. 562 il a établi une présomption légale d'après laquelle la femme est considérée comme ayant payé avec les deniers de son mari.

3956. — Mais la loi réserve la preuve contraire « comme il est dit à l'art. 559 ». La femme pourra donc administrer cette preuve suivant les modes de droit commun (V. *suprà*, n. 3931). Cette hypothèse ne soulève pas de discussion. — Lyon-Caen et Renault, n. 909-3°.

3957. — Quant aux indemnités qui lui sont dues à raison des obligations qu'elle a contractées solidairement avec son mari, vis-à-vis duquel elle est réputée simple caution, elle ne peut être admise au passif de la faillite et prendre part à la répartition de l'actif mobilier avec les créanciers qui l'ont pour obligée : ce serait soumettre la faillite à payer deux fois la même dette. — Paris, 2 juin 1853, Roblot, [S. 53.2.564, P. 55.1.614]

3958. — Elle ne peut, dans ce cas, se faire admettre au passif qu'autant qu'elle a payé la dette, ou que le créancier ne demande pas lui-même à être personnellement admis pour le montant de sa créance. — Colmar, 8 juin 1858, Féder, [S. 59.2.69, P. 59.919] — *Sic*, Pardessus, n. 1216; Duranton, t. 18, n. 360; Ponsot, *Du cautionnement*, n. 266.

3959. — Les créances de la femme peuvent avoir des causes autres que le paiement d'une dette de son mari. Ce peut être une créance à raison d'immeubles propres aliénés et dont il n'a pas été fait remploi; ou une créance à raison de meubles dont elle n a pu exercer la revendication faute de pouvoir fournir les preuves exigées par l'art. 558; ou enfin une créance à raison de propres qui sont devenus la propriété de la communauté en vertu des règles sur le quasi-usufruit. Pour établir son droit de créance à ces divers titres, la femme aura à fournir par la force même des choses une double preuve : celle de la réception de ces biens par son mari, celle de leur consistance.

3960. — Pour la preuve de la réception, on s'accorde à dire qu'elle pourra être faite par tous les moyens, sans même exiger un acte ayant date certaine, l'art. 563, § 2, ne l'exigeant que lorsque la femme veut se prévaloir de son hypothèque légale. — Cass., 22 nov. 1886, Gaulin, [S. 89.1.465, P. 89.1.1164, et la note de M. Bufnoir, D. 87.1.113] — Dijon, 4 févr. 1884, Maria, [S. 85. 2.25, P. 85.1.196 et la note de M. Bufnoir, D. 84.2.169] — V. *Annales de droit commercial*, 1887, p. 100.

3961. — Mais les dissentiments sont profonds quant à la preuve de la consistance de ces biens : tandis, en effet, que les cours d'appel et de nombreux auteurs soutiennent que tous les moyens de preuve sont possibles, la Cour de cassation, au contraire, estime que la femme devra fournir les mêmes preuves que si elle voulait exercer une reprise en nature.

3962. — Jugé, conformément au premier système, que si l'art. 561, C. comm., dispose que la femme ne pourra reprendre en nature que le mobilier constaté par inventaire ou acte authentique, il en est tout différemment lorsqu'il s'agit pour la femme d'exercer ses reprises comme simple créancière ; que ce cas est prévu par les art. 1415, 1504, 1510 et 2135, C. civ. ,qui autorisent dans tous les cas et sans distinction la femme à faire preuve par tous les moyens de la valeur du mobilier par elle recueilli, en d'autres termes du montant de sa créance pour laquelle elle vient en concours avec les autres créanciers sur le mobilier et qui, sur les immeubles, est garantie par l'hypothèque légale. — Caen, 24 mars 1890, Félix, [S. 90.2.134, P. 90.1.712, D. 90.2.217] — Dijon, 4 févr. 1884, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 264 *ter*, note 18; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 901. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2593.

3963. — Jugé, au contraire, que, la disposition de l'art. 1499 réputant acquêt le mobilier existant lors du mariage et non inventorié n'édicte pas une présomption absolue, dans les rapports des époux, la femme pouvant être déclarée recevable, suivant les circonstances, à établir la consistance et l'identité de son mobilier propre à l'aide d'actes et documents autres qu'un inventaire, la présomption d'acquêt doit au contraire être appliquée rigoureusement lorsqu'elle est opposée à la femme par les créanciers du mari et spécialement en cas de faillite de ce dernier. En pareil cas, la femme n'est pas recevable à établir la consistance de son mobilier propre non inventorié, lors même que, au lieu de revendiquer ce mobilier en nature, elle se borne à en réclamer la valeur. — Cass., 16 janv. 1877, de Fos, [S. 77. 1.169, P. 77.409, D. 78.1.265] — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2601 et 2602.

3964. — Jugé également que la présomption qui, d'après les art. 1499 et 1510, C. civ., fait réputer acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu depuis, lorsqu'il n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, doit être rigoureusement appliquée lorsqu'elle est opposée à la femme par les créanciers du mari tombé en faillite (C. comm., art. 560); et cela, que la femme prétende à la reprise en nature de ses effets mobiliers ou qu'elle veuille simplement en réclamer la valeur : les art. 1499 et 1510, C. civ., et l'art. 560, C. comm , qui comprennent dans les mots, « meubles » ou « effets mobiliers » tout ce qui est censé meubles d'après les termes de la loi et par conséquent les sommes d'argent, créent une présomption *juris et de jure* qui, lorsqu'elle est invoquée, ne peut être paralysée ni par la preuve contraire, ni par le défaut de contestation au sujet de la sincérité des actes, ni même par la reconnaissance de cette sincérité. — Cass., 22 nov. 1886, précité. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2598 et s.

3965. — Il semble cependant que la Cour de cassation ne soit pas aussi exigeante en ce qui concerne la créance résultant de l'aliénation d'un immeuble propre, pour laquelle il ne serait pas nécessaire de prouver par acte authentique la réception des deniers. — Cass., 27 déc. 1852, Deshoures-Farel, [S. 53.1.161, P. 53.1 198] — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

3966. — Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation s'est formellement expliquée en ce qui concerne le mobilier acquis par succession ou donation, et spécialement sous le régime de communauté réduite aux acquêts. Comme on l'a vu, le système de la Cour de cassation repose sur la combinaison des art. 1499 et 1510, auxquels il faut ajouter l'art. 1504; c'est d'ailleurs la théorie qu'elle adopte au point de vue du droit civil (V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2581 et s.). De ce rapprochement, il résulte que le mobilier non inventorié est réputé acquêt. Pour en prouver la consistance il faut distinguer : si la femme a pour adversaire le mari, elle pourra administrer cette preuve par tous les moyens possibles (C. civ., art. 1104); mais si elle se trouve en présence des créanciers, elle ne pourra le faire qu'en produisant un inventaire ou un autre acte authentique (C. civ., art. 1510).

3967. — Ce système est contestable au point de vue du droit civil lui-même, car ces trois articles se réfèrent à des hypothèses tout à fait différentes, dont les solutions peuvent se justifier séparément, mais qui ne sauraient servir à établir une théorie générale : l'art. 1499 se réfère à la communauté d'acquêts; l'art. 1504 à la réalisation du mobilier ; l'art. 1510 à la clause de séparation de dettes. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, n. 901.

3968. — Mais on peut se demander comment une controverse peut naître pour le cas de faillite, alors que l'art. 560, C. comm. paraît absolument formel, et n'exige la production d'un acte authentique que pour le cas de reprise en nature. La Cour de cassation prétend que le deuxième alinéa de cet article pose comme règle générale que, faute de prouver par acte authentique l'identité de tous les *effets mobiliers*, ils seront acquis aux créanciers; or cette expression « effets mobiliers » comprend tout ce qui est meuble suivant la loi, par conséquent les sommes d'argent et les titres au porteur (C. civ., art. 555). Cet argument ne nous paraît pas irréfutable : le second paragraphe de l'art. 560, en effet, dépend intimement du premier et ne doit s'expliquer que par rapport à lui; or le premier paragraphe ne s'applique qu'au cas de reprise en nature. — V. Dieudonné, *Des droits de la femme en cas de faillite du mari*, p. 87 et s.

2° *Hypothèque légale.*

3969. — On a déjà vu quelle était l'influence de la faillite sur la naissance et la conservation de l'hypothèque légale de la

femme (V. *suprà*, n. 1387 et s., 1537 et s.). Nous avons à rechercher maintenant quelles conséquences elle entraîne au point de vue de l'étendue de cette hypothèque.

3970. — Des fraudes, à cet égard, étaient à redouter; la femme pouvant se présenter dans la masse comme créancière privilégiée, il était à craindre que les époux ne s'unissent dans une entente frauduleuse pour augmenter le montant de ses reprises et frustrer ainsi les créanciers. D'autre part, la femme pouvait être trop facilement portée à créer, au moyen de la subrogation à son hypothèque, une situation privilégiée à certains créanciers qui récompenseraient sa complaisance. — V. *suprà*, n. 1496 et s.

3971. — Pour ces raisons, le Code de commerce a apporté deux restrictions à l'étendue de l'hypothèque de la femme : l'une relative à l'assiette de l'hypothèque, c'est-à-dire aux immeubles qu'elle grève; l'autre aux créances garanties. Nous les étudierons successivement.

3972. — I. *Assiette de l'hypothèque.* — En droit civil l'hypothèque légale de la femme frappe tous les immeubles du mari présents et à venir (C. civ., art. 2122). L'ancien art. 551, C. comm., avait restreint dans des proportions considérables l'hypothèque légale de la femme : elle ne portait que sur les immeubles que le mari possédait au jour du mariage; l'art. 563 l'a étendue aux immeubles acquis par succession et donations entre-vifs ou testamentaires, mais elle ne peut atteindre les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage; ils sont présumés provenir de l'argent des créanciers. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*, n. 539 et s.

3973. — La règle en vertu de laquelle les immeubles dont le mari était propriétaire avant le mariage et ceux qu'il a acquis depuis à titre gratuit sont atteints par l'hypothèque légale, doit être appliquée dans toute son étendue et notamment à l'immeuble acquis par prescription, alors même qu'elle ne serait accomplie que depuis le mariage, à raison de l'effet rétroactif de la prescription, et pour ce même motif à l'immeuble rentré dans le patrimoine du mari postérieurement au mariage en vertu d'une clause de réméré.

3974. — Peu importe également que l'immeuble ayant été acquis avant le mariage, le prix n'en ait été payé que depuis par le mari, ou même que l'acte d'acquisition porte que le mari a acheté l'immeuble postérieurement au mariage : il appartient à la femme de prouver le contraire par les moyens de preuve du droit commun. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 566 et 567.

3975. — Jugé spécialement que l'attribution faite, pendant l'existence d'une société commerciale, par suite d'un partage partiel de l'actif, à l'un des associés, d'un immeuble appartenant à la société, fait remonter le droit de cet associé à la propriété exclusive de l'immeuble au jour où l'acquisition en a été effectuée par la société. Si donc l'associé ne s'est marié que postérieurement à cette acquisition primitive, l'art. 563, C. comm., ne met point obstacle à ce que l'immeuble soit frappé de l'hypothèque légale de sa femme. — Bordeaux, 21 août 1866, Corne, [S. 67.2.105, P. 67.460]

3976. — L'hypothèque légale frappera-t-elle l'immeuble qui aurait été ameubli par le mari? Jugé que l'hypothèque légale de la femme du failli sur les immeubles appartenant au mari lors du mariage frappe, à ce titre, l'immeuble du mari ameubli par contrat de mariage, dans le cas où la femme a renoncé à la communauté, l'immeuble ameubli par le mari continuant de lui appartenir après la renonciation de la femme au même titre qu'avant le mariage. — Cass., 26 janv. 1876, Synd. Monlaurent, [S. 76.1.241, P. 76.593, et la note de M. Labbé, D. 76.1.62] — Cette solution, qui est intervenue sur le cas de renonciation de la femme à la communauté, nous paraît devoir être admise dans tous les cas : l'immeuble ameubli pendant le mariage, en effet, n'est pas un conquêt de communauté au sens de l'art. 563, C. comm.; pour ne pas être frappé de l'hypothèque légale, l'immeuble acquis pendant le mariage doit être présumé l'avoir été des deniers des créanciers : tel est l'esprit de la loi et tel n'est pas notre cas. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 568 et 569.

3977. — Des difficultés plus sérieuses et communes aux immeubles acquis avant le mariage et à ceux provenant de successions et donations entre-vifs ou testamentaires ont été soulevées. *a*) Le mari propriétaire par indivis d'un immeuble, soit qu'il le possédât avant, soit qu'il l'ait acquis pendant le mariage par succession ou par donation en a acquis la totalité pendant le mariage par licitation ou partage. L'hypothèque s'étendra-t-elle sur la totalité de l'immeuble? En d'autres termes devra-t-on appliquer en notre matière le principe de l'effet rétroactif du partage posé par l'art. 883, C. civ.? La question est sérieusement controversée. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 574 et s.

3978. — *b*) Un immeuble dont le mari était propriétaire avant le mariage, ou qu'il a acquis depuis à titre gratuit, a été échangé coutre un autre immeuble. L'hypothèque légale frappera-t-elle ce dernier? Adoptant l'opinion dominante, nous répondrons affirmativement, car la présomption qui est le fondement de l'art. 563 ne trouve pas ici non plus son application. Même solution en matière de remploi. Il en serait de même au cas d'échange avec soulte, à moins que la soulte n'excédât la moitié de l'immeuble acquis en échange par le mari, auquel cas il y aurait achat et non échange. — Demangeat, sur Bravard, p. 565, note 2; Lyon-Caen et Renault, n. 904; Valette, *Des privilèges et hypothèques*, p. 263; Pont, *Des privilèges et hypothèques*, t. 1, n. 535.

3979. — On a soutenu cependant que l'art. 563 devait ici encore recevoir son application parce que l'opération finira toujours par nuire aux créanciers : le mari en effet a contracté une obligation de garantie; le coéchangiste fera la purge contre la femme ou se laissera exproprier par elle et dans les deux cas il se retournera contre le mari, c'est-à-dire contre la masse. — Thaller, n. 1800.

3980. — L'hypothèque légale atteindra-t-elle les constructions et améliorations dont ces immeubles auront profité? On sait qu'en droit civil il en est ainsi (C. civ., art. 2133). En matière de faillite la question est discutée. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 584 et s.

3981. — Les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage échappent au contraire à l'hypothèque : l'art. 563, C. comm., les présume acquis avec les deniers des créanciers. Et il en sera ainsi alors même que le mari les aurait revendus avant l'époque de la faillite : l'action hypothécaire exercée par la femme réfléchirait en effet contre la masse. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 570 et 571.

3982. — C'est au moment où la femme du failli se présente dans l'ordre qu'il faut se placer pour apprécier son droit. Par suite, si l'ordre n'est ouvert sur le prix d'immeubles acquis par le failli depuis son mariage que postérieurement à l'époque où le jugement déclaratif de faillite a fixé le moment de la cessation des paiements, ces immeubles ne sont pas soumis à l'hypothèque légale de la femme, sans que celle-ci puisse opposer aux créanciers, ni les jugements antérieurs qui ont prononcé la séparation de biens et liquidé les reprises, jugements qui n'ont fait que déterminer le chiffre de la créance de la femme contre son mari, ni le fait de l'inscription de l'hypothèque légale, qui ne constitue qu'une mesure conservatoire. — Cass., 8 déc. 1897, Durand, [S. et P. 98.1.273]

3983. — L'art. 563, en effet, prive d'une manière générale la femme de l'hypothèque légale sur les immeubles acquis pendant le mariage par le mari, sans s'inquiéter du point de savoir à quelle époque remontent ses créances. C'est seulement si la femme a obtenu une collocation définitive avant la déclaration de faillite qu'elle est à l'abri des restrictions édictées par l'art. 563. — V. Rouen, 20 mai 1840, Halley, [S. 41.2.566, P. 40.2.264]

3984. — II. *Créances garanties par l'hypothèque légale.* — Les créances qui, d'après l'art. 563, C. comm. nouveau, sont garanties par l'hypothèque légale de la femme sont : 1° les deniers et effets mobiliers par elle apportés en dot ou qui lui sont advenus depuis le mariage par succession, donation ou testament; 2° le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage; 3° l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

3985. — Cette disposition est limitative. En d'autres termes, l'art. 563, C. comm., qui, en cas de faillite du mari, n'accorde hypothèque à la femme que sur les biens qui appartenaient à son mari avant la célébration du mariage, et non sur ceux qu'il a acquis depuis, ne s'applique qu'aux créances qui s'y trouvent énumérées. — Cass., 14 juin 1853, Ogereau, [S. 53.1.609, P. 55.1.506, D. 53.1.185]

3986. — Ainsi, il ne s'applique pas à la créance de la femme résultant d'une pension alimentaire que son mari a été condamné à lui fournir par un jugement de séparation de corps, antérieur à la faillite, et pour sûreté de laquelle la femme a pris inscription hypothécaire. — Même arrêt.

3987. — A. *Deniers et effets mobiliers apportés en dot par la femme ou à elle échus pendant le mariage.* — Au lieu d'exiger

comme autrefois un acte authentique, la loi demande simplement que la femme prouve la délivrance ou le paiement par un acte ayant date certaine : cette prescription a pour but d'empêcher la fraude de la part des époux qui pourraient se créer après coup des quittances de valeurs, sans que le mari eût rien touché. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 349 et s.

3988. — On peut considérer comme actes ayant date certaine, pour établir la créance de la femme du failli, des jugements rendus dans une instance antérieure entre les époux et des tiers, et dans lesquels il a été reconnu que le mari avait reçu, pour le compte de son épouse, la somme qui forme le montant de la créance réclamée par celle-ci. — Limoges, 29 juin 1839, Southon, [S. 40.2.9, P. 44.1.301]

3989. — Dans le cas où la femme d'un négociant tombé en faillite prétend exercer son hypothèque légale sur les immeubles de son mari, en vertu de l'art. 563, C. comm., à raison du versement qu'elle soutient avoir été fait aux mains de son mari du prix de vente d'une rente sur l'Etat qui lui appartenait à elle-même comme propre ou paraphernal, la preuve de ce versement peut être légalement établie au moyen des registres du receveur général par l'intermédiaire duquel la rente a été vendue : c'est là une preuve par acte ayant date certaine dans le sens de l'art. 533 précité. — Grenoble, 17 août 1854, Ferrary, [S. 55.2.485, P. 55.1.175]

3990. — Mais la femme d'un commerçant failli ne peut se prévaloir de son hypothèque légale à l'effet de se faire colloquer antérieurement à un créancier hypothécaire pour une somme provenant de valeurs paraphernales et touchées par le mari au cours de l'union conjugale, alors qu'elle appuie cette prétention uniquement sur une mention inscrite par le mari sur un de ses livres de commerce et indiquant à tel jour la réception de la somme en question, ladite mention sans date certaine ne pouvant être opposée aux tiers. — Cass., 21 nov. 1887, Miquel, [S. 90.1.471, P. 90.1.112, D. 88.1.204]

3991. — Pour que la femme d'un commerçant failli ait hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison de deniers qui lui sont échus par succession depuis le mariage, il suffit que la délivrance de ces deniers soit constatée par la quittance authentique qu'elle en a donnée avec l'autorisation et l'assistance de son mari, sans qu'il soit nécessaire qu'elle fournisse la preuve, par acte authentique ou ayant date certaine, que les deniers ont été versés dans les mains du mari. — Cass., 27 déc. 1852, Deshoures-Farel, [S. 53.1.161, P. 53.1.198, D. 53.1.39]

3992. — Le prix attribué à des effets mobiliers échus à la femme pendant le mariage dans la vente publique qui en a été faite sur la saisie du propriétaire du local qu'il garnissait suffit à en établir la valeur. — Lyon, 29 avr. 1850, Cuzin, [S. 52.2.598, P. 52.1.65, D. 52.2.283]

3993. — Au surplus l'acte ayant date certaine n'est exigé que lorsque la femme prétend exercer son hypothèque légale; lorsqu'elle veut simplement établir sa qualité de créancière chirographaire, elle sera admise à fournir tous les moyens de preuve, et notamment elle pourra se prévaloir de la présomption de l'art. 1569, C. civ. — Colmar, 2 févr. 1857, Maimbourg, [S. 57.2.681, P. 58.716, D. 58.2.61] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 909-2°.

3994. — B. *Créances pour le remploi des immeubles aliénés pendant le mariage.* — La femme n'a dans ce cas qu'à prouver le fait de l'aliénation par son mari, sans avoir à justifier le versement du prix entre ses mains.

3995. — Il suffit donc, pour que la femme mariée ait hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison du remploi de ses propres aliénés pendant le mariage en présence et du consentement du mari, qu'il y ait preuve de l'aliénation faite pendant le mariage. — Cass., 27 déc. 1852, précité.

3996. — Faut-il que l'aliénation ait date certaine? La date certaine ne devra être exigée, conformément à l'art. 1328, C. civ., qu'à l'égard des autres créanciers hypothécaires, qui, seuls, sont des tiers, au sens de cet article, et non au regard de la masse chirographaire. — Lyon-Caen et Renault, n. 909 ; Aubry et Rau, t. 3, § 264 *ter*, p. 241.

3997. — C. *Indemnité des dettes contractées avec le mari.* — La femme pourra également se prévaloir de son hypothèque pour ces dettes, pourvu qu'elles n'aient pas été contractées dans son intérêt personnel. Mais il ne faut pas perdre de vue que la loi présume que les dettes que la femme a payées l'ont été avec les deniers de son mari (C. comm., art. 562), et qu'elle devra faire tomber cette présomption.

3998. — Pour ces dettes la loi n'exige pas non plus la preuve par acte ayant date certaine, comme pour les deniers apportés en dot ou advenus pendant le mariage; il va sans dire qu'il ne s'agit ici que de la masse chirographaire, et que la date certaine sera toujours exigée à l'égard des créanciers hypothécaires conformément à l'art. 1328, C. civ., pour fixer le rang de la femme.

3999. — Il est évident que, pour que la femme puisse se prévaloir de son hypothèque légale, il faut que son obligation ait été valablement contractée, et notamment qu'elle ne soit pas le résultat d'un concert frauduleux de la femme et de son mari dans le but de frustrer la masse chirographaire.

4000. — Jugé, en ce sens, que l'annulation, pour cause de fraude, d'une obligation souscrite par le mari et par la femme, comme caution, dans les dix jours qui ont précédé la faillite du mari, bien qu'elle n'ait d'effet que contre le mari, et que la femme ne cesse pas d'être obligée comme caution, empêche cependant la femme de pouvoir prétendre à une hypothèque légale pour sûreté de l'indemnité qui lui est due à raison de ce cautionnement, alors du moins que la femme a participé à la fraude commise par son mari. — Cass., 15 mai 1850, Tison, [S. 50.1.609, P. 52.1.53]

4001. — Il ne s'ensuit pas d'ailleurs que la femme ne puisse pas s'obliger valablement depuis la cessation des paiements, et même acquérir son hypothèque légale : ceci résulte de la façon la plus certaine de ce que l'art. 446, C. comm., n'annule pas les hypothèques légales, et les travaux préparatoires prouvent que cette omission a été voulue par le législateur. — V. *suprà*, n. 1387 et s.

4002. — Mais cette possibilité pour la femme de s'obliger même pendant la période suspecte est de nature à entraîner des fraudes : la femme après s'être engagée vis-à-vis d'un créancier de son mari, soit solidairement soit accessoirement, ayant ainsi son hypothèque légale, pourra ensuite y subroger le créancier au détriment des autres créanciers de son mari. De là, divers systèmes ayant pour objectif commun de réprimer ou prévenir ces fraudes. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 428 et s.

§ 3*: Femme donataire. — Annulation des avantages matrimoniaux.*

4003. — Dans l'art. 564, C. comm., la loi s'est montrée encore plus radicale en ce qui concerne une catégorie spéciale de reprises, les *avantages matrimoniaux* : elle les annule; on verra plus loin à quelles conditions particulières. Le législateur a craint que le mari ne fût tenté de se montrer libéral envers sa femme aux dépens de ses créanciers. Aussi, la loi refuse-t-elle toute action à la femme pour tous les avantages portés au contrat de mariage : elle ne fait aucune distinction quant à la forme de ces avantages; peu importe par conséquent qu'il s'agisse de donations actuellement irrévocables ou d'une institution contractuelle ou d'un legs. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 375 et s.

4004. — *A fortiori* l'art. 564, C. comm., est-il applicable aux donations faites par le mari pendant le mariage : c'est bien à ce moment que les fraudes sont le plus à redouter. — Cass., 2 mars 1881, Boulard, [S. 81.1.145, P. 81.1.353, D. 81.1.401]

4005. — Mais une simple faculté d'option, ne pouvant procurer aucun enrichissement réel, ne saurait être qualifiée d'avantage dans le sens de l'art. 564. Jugé, en ce sens, que la stipulation du contrat de mariage qui donne à la femme la faculté de reprendre à son choix, ou le mobilier à elle constitué en dot, ou la valeur estimative à lui donnée, ne constitue pas un avantage tombant sous l'application de l'art. 564. — Rennes, 26 janv. 1849, Malard, [D. 51.2.119]

4006. — Par une juste réciprocité l'art. 564, C. comm., *in fine*, décide que dans les cas où la femme ne pourra pas se prévaloir des avantages qui lui ont été faits par son mari, les créanciers du mari ne pourront pas de leur côté se prévaloir des avantages qu'elle aurait faits à son mari. Par suite si ces avantages sont plus considérables que ceux qu'elle a reçus de lui, elle aura intérêt à invoquer elle-même l'art. 564.

4007. — Cet article a fait naître une controverse importante en ce qui concerne l'assurance sur la vie contractée par le mari au profit de sa femme : les créanciers de la faillite ne pourront-ils pas venir disputer à la femme le droit au bénéfice de l'assurance? — V. à cet égard *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 658 et s.

Section II.

Sous quelles conditions et au regard de quelles personnes s'appliquent les dispositions restrictives des droits de la femme.

4008. — Sous quelles conditions s'appliquent les dispositions restrictives des droits de la femme? Nous distinguerons les conditions générales d'application de ces dispositions, et les conditions spéciales aux restrictions concernant l'hypothèque légale et les avantages matrimoniaux.

4009. — En ce qui concerne les conditions générales, la première condition, qui paraît indispensable, c'est qu'il y ait faillite, par conséquent que l'insolvabilité du mari soit survenue pendant le commerce du mari et pour des dettes commerciales. Mais à quel moment pourra-t-on dire qu'il y a faillite? Sera-ce à partir du jugement déclaratif de faillite ou bien suffira-t-il que le mari soit en état de cessation des paiements? — V. à cet égard, *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 552 et s. — V. dans le sens qu'un jugement de faillite est nécessaire, Toulouse, 26 août 1828, Carivenc, [S. et P. chr.]

4010. — En second lieu, pour pouvoir exercer ses droits dans la faillite de son mari la femme devra demander la séparation de biens : jusqu'à ce moment, en effet, le mari reste chef de la communauté et chargé de l'administration ; or il est de principe que, tant que dure la communauté, jusqu'à la dissolution ou à la séparation de biens, le mari ne doit aucun compte à la femme.

4011. — L'art. 1446, C. civ., autorise les créanciers de la femme, qui ne peuvent demander la séparation de biens, à intervenir dans le règlement de la faillite (V. *suprà*, v° *Créancier*, n. 156, et *infrà*, v° *Séparation de biens*), mais exerçant les droits de la femme ils auront naturellement à subir les restrictions des art. 557 à 563. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 891.

4012. — Il n'est pas douteux que les dispositions restrictives des droits de la femme des art. 557 à 563 reçoivent leur application en cas d'union ou de concordat par abandon. Mais en est-il de même en cas de concordat simple? — V. sur la question, *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 562 et s.

4013. — Reste à examiner les conditions spéciales aux restrictions relatives à l'hypothèque légale et aux avantages matrimoniaux. Les art. 563, § 1, et 564 exigent tous les deux une condition qui est commune aux restrictions relatives à l'hypothèque légale de la femme et à ses avantages matrimoniaux : il faut pour que ces restrictions s'appliquent que le mari fût commerçant lors de la célébration du mariage, ou, que, n'ayant pas à ce moment de profession déterminée, il soit devenu commerçant dans l'année du mariage.

4014. — La disposition de l'art. 564, C. comm., d'après laquelle la femme d'un failli qui n'est devenu commerçant que plus d'une année après la célébration de son mariage, peut exercer dans la faillite les actions résultant des avantages à elle faits par son mari dans leur contrat de mariage, est applicable même au cas où il s'agit d'avantages déguisés sous la forme d'une reconnaissance de dot, si d'ailleurs cette reconnaissance n'est pas entachée de fraude. — Rennes, 27 mars 1858, Lesevère, [S. 59.2.116, P. 58.1070]

4015. — Et la qualification de commerçant prise dans son contrat de mariage par le futur mari, ne saurait enlever à la femme, au cas de faillite du mari, le bénéfice de son hypothèque légale sur tous les biens de celui-ci, lorsqu'en fait il n'était point commerçant au moment du mariage, et qu'il ne l'est devenu que plus d'une année après cette époque. — Cass., 24 janv. 1872, Amadou, [S. 72.1.231, P. 72.574, D. 72.1.93] — Besançon, 13 févr. 1856, Amet, [S. 56.2.367, P. 56.1.271, D. 56.2.110] — *Sic*, Renouard, t. 2, sur l'art. 563, n. 3; Pont, *Privil. et hyp.*, t. 1, n. 443; Aubry et Rau, t. 3, § 264 *ter*, p. 236; Alauzet, t. 6, n. 2797; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 911. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 549 et 550.

4016. — D'ailleurs, l'exercice d'une profession déterminée, autre que celle de négociant, n'est pas un obstacle à l'application des art. 563 et 564, C. comm. — Douai, 15 déc. 1887, [*Journ. des faill.*, 90.204] — *Sic*, Lainné, sur l'art. 563; Renouard, t. 2, sur l'art. 563, n. 3; Bédarride, t. 2, n. 1030; Esnault, t. 3, n. 589; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 545 et s.

4017. — Sur la question de savoir si l'art. 563 s'applique à la femme du mineur qui fait le commerce sans autorisation, V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 542 et s.

4018. — Quelles personnes peuvent se prévaloir des dispositions restrictives des droits de la femme? La masse des créanciers représentée par le syndic pourra incontestablement se prévaloir vis-à-vis de la femme des restrictions apportées à ses droits par les art. 557 à 564, C. comm. Encore faut-il que la masse subsiste au moment où la restriction sera invoquée : ainsi la restriction ne pourrait plus être invoquée, une fois la liquidation de la faillite terminée. — Cass., 2 août 1866, Royer, [S. 66.1.388, P. 66.1059] — Dijon, 8 févr. 1865, Cellard, [S. 65.2.31, P. 65.215]

4019. — Jugé que la femme du failli, qui a été colloquée, en vertu de son hypothèque légale, sur le prix d'un immeuble ayant appartenu à son mari, ne saurait être privée du bénéfice de sa collocation, par cela seul qu'un contredit y aurait été formé, en son temps, au nom de la masse ; il faudrait, en outre, que cette masse eût encore subsisté au moment où il a été statué sur la contestation. — Cass., 21 déc. 1891, Lecomte, [S. et P. 93.1.298]

4020. — En conséquence, un arrêt, pour annuler cette collocation, ne saurait se fonder exclusivement sur ce que le syndic de la faillite, après avoir régulièrement formé un contredit au nom de la femme, ne s'en était pas désisté, et sur ce que la Cour d'appel en serait restée saisie, malgré la cessation des fonctions du syndic; l'arrêt ne s'explique pas ainsi suffisamment sur la condition contestée de l'existence de la masse, et dès lors sa décision n'est pas légalement justifiée et viole l'art. 563, C. comm. — Même arrêt.

4021. — Les restrictions des droits de la femme ne pourront-elles être opposées que par la masse des créanciers, ou bien toutes personnes intéressées et notamment les créanciers hypothécaires et les tiers acquéreurs d'immeubles aliénés par le mari ne pourront-ils pas aussi les invoquer? La question, qui est très-controversée, s'est exclusivement posée au point de vue de l'application de l'art. 563, C. comm. — V. sur ce point *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 558 et s. — V. dans le sens que le bénéfice de l'art. 563 peut être invoqué par les créanciers hypothécaires : Cass., 8 déc. 1897, Durand, [S. et P. 98.1.273]

TITRE VI.

COMPÉTENCE ET VOIES DE RECOURS. RÉHABILITATION.

CHAPITRE I.

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE FAILLITE.

4022. — Le Code de 1807 (art. 635 ancien) donnait une liste limitative des cas dans lesquels le tribunal de la faillite était compétent. L'art. 635 nouveau, au contraire (loi de 1838), pose une règle générale : « Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre 3. »

4023. — Ainsi, ce texte contient une double dérogation aux principes qui servent d'ordinaire à déterminer la compétence d'attribution et la compétence territoriale, puisque : 1° toute action née de la faillite, quelle qu'en soit la nature, civile ou commerciale, doit être portée devant le tribunal de commerce (compétence *ratione materiæ*); 2° ce tribunal de commerce est celui qui a prononcé la faillite (compétence *ratione personæ*). On n'a donc pas à se préoccuper ici des règles du droit commun sur la compétence territoriale (C. proc. civ., art. 59)

4024. — Mais pour qu'il y ait lieu à cette double dérogation, il est nécessaire que l'action soit née de la faillite, si bien qu'on ne la concevrait pas sans cet événement. Pour les contestations qui se seraient produites sans la faillite, elles rentrent dans la compétence ordinaire des tribunaux.

4025. — Il ne peut guère s'élever de difficultés en matière de faillite que sur la délimitation de la compétence civile et de la compétence commerciale. Le domaine de la compétence criminelle reste au contraire déterminé d'après les règles ordinaires. Il a été jugé que les dispositions spéciales des art. 574 à 578, C. comm., en vertu desquelles les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de la revendication d'effets, marchan-

dises ou deniers trouvés en la possession du failli, ne portent aucune atteinte à la règle générale qui attribue aux tribunaux de répression le droit d'ordonner, même en cas d'acquittement, la restitution à leur légitime propriétaire des objets ou effets dont l'enlèvement, frauduleux ou non, a fait l'objet de la poursuite. — Cass., 7 juill. 1898, Charlet et fils, [S. et P. 1900.1.205]

4026. — ... Qu'il en est de même de l'art. 595, C. comm., lequel, en autorisant les tribunaux correctionnels et les cours d'assises saisis d'une poursuite en banqueroute à ordonner la réintégration à la masse des objets soustraits à cette masse, n'apporte aucune restriction à la compétence des tribunaux de répression et ne leur interdit pas d'ordonner la restitution au propriétaire des objets trouvés illégalement en possession du failli. — Même arrêt.

4027. — ... Qu'en conséquence, la juridiction correctionnelle statue valablement sur la demande de banquiers tendant à obtenir la restitution de valeurs escroquées à leur préjudice par un failli. — Même arrêt.

Section I.

Du tribunal compétent « rationæ materiæ ».

4028. — En dépit des expressions si compréhensives de l'art. 635, C. comm., attribuant compétence aux tribunaux consulaires pour *tout ce qui concerne les faillites*, il n'est pas vrai cependant que chaque fois qu'il s'élève un procès à l'occasion d'une faillite le tribunal de commerce en doive nécessairement connaître.

4029. — On l'a pourtant affirmé. Ainsi jugé que l'action en paiement des frais d'éducation d'un enfant, formée par l'un des époux séparés de corps contre son conjoint, doit être portée devant le tribunal de commerce, si l'époux défendeur est en état de faillite. — Caen, 30 mai 1876, Lehomme, [D. 78.2.122]

4030. — Mais le Code de commerce dément ce sens absolu donné ainsi à l'art. 635, puisque son art. 500 suppose qu'une contestation élevée sur l'admission d'une créance est portée devant un tribunal civil. Même supposition dans l'art. 512, concernant les oppositions à l'homologation du concordat. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 468; Thaller, n. 1539.

4031. — En réalité, le tribunal de commerce connaît seulement d'une double série de questions, savoir : 1° De celles dont la compétence lui est expressément attribuée par un texte du livre III, relatif en général à la procédure destinée à assurer la marche de la liquidation. — V. sur les actions relatives à la procédure de la faillite, *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 748 et s.

4032. — 2° Le tribunal de commerce connaît, en l'absence de toute disposition expresse du livre III, des litiges *nés de la faillite*. Nous avons déjà examiné *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 780 et s., la question de savoir quelles sont les actions qui naissent ou non de la faillite. Nous nous bornerons ici à compléter la jurisprudence abondante à laquelle cette matière a donné naissance.

4033. — Dès l'instant que le procès a sa cause dans la faillite, le tribunal de commerce du domicile du failli est compétent, encore bien qu'il s'agisse de contestations qui de leur nature sont de la compétence des tribunaux civils. — Cass., 1er déc. 1884, Paz, [S. 86.1.276, P. 86.1.652]; — 2 juin 1885, Synd. Salery, [S. 85.1.375, P. 85.1.913] — Rouen, 8 mai 1886, Chaudet, [S. 88.2.237, P. 88.1.1238, D. 88.2.111]

4034. — Jugé que le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une action tendant à la réalisation d'un cautionnement donné dans un concordat aux créanciers du failli, à l'effet d'assurer l'exécution du concordat. — Besançon, 20 nov. 1884, de Hédouville, [S. 86.2.206, P. 86.1.1107, D. 86.2.87] — Dijon, 16 et 18 août 1853 (2 arrêts), Vessiot et Bourgeois, [S. 53.2.668, P. 55.1.55, D. 55.5.93] — *Contrà*, Laroque-Sayssinel, t. 2, n. 206; Rousseau et Defert, *Code annoté des faill.*, sur l'art. 635, C. comm., n. 41; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dict. du content. comm.*, t. 1, v° *Faillite*, n. 1601; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 1076. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 838.

4035. — Doivent être considérées comme nées de la faillite et intéressant son administration : l'instance résultant du renvoi à l'audience de la demande d'un créancier en admission à la faillite, et l'instance résultant de la demande de ce même créancier en paiement d'une somme représentant le montant de la créance pour laquelle il a produit, somme comprenant, outre les dommages-intérêts par lui réclamés pour inexécution par le failli d'un marché de fournitures, une indemnité pour l'inexécution du même marché par le syndic, et le montant de billets restés impayés par suite de l'événement de la faillite. — Cass., 31 janv. 1894, Soc. la graineterie française, [S. et P. 98.1.310, D. 94.1.150]

4036. — Il en est de même du jugement qui statue sur la demande formée par le syndic de la faillite d'une société en commandite contre un commanditaire pour obliger celui-ci à rapporter des sommes reçues, en vertu d'inventaires mensongers, à titre de bénéfices, alors que la société n'avait aucuns bénéfices réels. — Cass., 3 mars 1863, Hollander, [S. 63.1.143, P. 63.644, D. 63.1.123]; — 23 avr. 1883, Marconnot, [S. 83.1.314, P. 83.1.764, D. 83.1.356] — V. cependant Bordeaux, 27 juin 1844, Boudin, [S. 44.2.621]

4037. — Et cette règle s'applique même à l'administration de l'enregistrement. Vainement l'administration prétendrait-elle que le privilège invoqué par elle en vertu de l'art. 65, L. 22 frim. an VII, étant contesté, il naîtrait incidemment une contestation dont le tribunal pourrait avoir à se dessaisir comme échappant aux règles de sa compétence; le tribunal n'en est pas moins saisi d'une demande en admission au passif de la faillite, qui par sa nature, est de sa compétence. — Lyon, 10 mars 1861, Enregistrement, [D. 62.2.173]

4038. — Est né de la faillite le jugement qui décide si le transport d'une police d'assurance consentie par le failli, en apparence antérieurement à la cessation de paiements, n'a pas, en réalité, eu lieu à une date postérieure à cette cessation de paiements. — Besançon, 8 mars 1893, Synd. Thurel, [D. 94.2.434]

4039. — ... Le jugement qui statue sur les revendications dans les cas prévus par les art. 574, 575, 576, et spécialement celui qui statue sur une revendication d'effets de commerce fondée sur l'art. 574. — Cass., 1er avr. 1840, Seillière, [S. 40.1.447, P. 40.1.634] — Douai, 20 mai 1876, Grassin-Baledans, [S. 76.2.207, P. 76.829, D. 76.2.97]

4040. — Les tribunaux de commerce connaissent aussi de l'action intentée par le syndic à l'effet de faire déclarer commune au prétendu vendeur du fonds de commerce, comme associé de l'acquéreur, la faillite prononcée antérieurement contre ce dernier seul, car elle « concerne la faillite ». — Cass., 28 mars 1891, Clavel, [S. et P. 94.1.395]

4041. — Peu importe également que la nature de l'action soit mobilière ou immobilière. — V. en ce sens, *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 791. — V. en sens contraire, *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 441, 442.

4042. — Pour déterminer la compétence consulaire, certains auteurs et quelques arrêts semblent exiger une double condition, à savoir, que le litige ait sa cause dans la faillite, comme nous venons de le voir, et en outre qu'il doive être tranché d'après les règles et la procédure spéciales édictées par le livre III du Code de commerce. Mais la jurisprudence paraît se contenter de la première condition, ainsi qu'il résulte de multiples décisions groupées ci-après. — Paris, 4 mars 1873, Paquelet, [S. 74.2.17, P. 74.105, D. 75.5.240]; — 10 janv. 1877, Heurtey, [D. 77.2.227] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Faillite*, t. 4, n. 1067.

4043. — Par application des principes que nous venons de rappeler, fixant la portée des art. 635, C. comm. et 59, C. proc. civ., on doit considérer comme nés de la faillite et rentrant par suite dans la compétence consulaire : *Toutes les instances concernant les opérations de la faillite*... attendu que ces instances constituent moins des procès distincts, que des incidents successifs d'une procédure unique, se déroulant devant un seul tribunal, celui de la faillite. — Cass., 24 janv. 1887, Toche, [S. 88.1.454, P. 88.1.1130, D. 87.4.215]

4044. — ... *Les demandes de collocation par privilège dans la faillite*, que le litige porte sur le caractère privilégié des créances produites ou sur l'existence même de ces créances. — Cass., 8 déc. 1884, Comp. des omnibus de Marseille, [S. 85.1.432, P. 85.1.1048, D. 85.1.286] — Paris, 6 mai 1890, [J. *Le Droit*, 25 mai 1890] — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 798 et s.

4045. — ... *Les actions en nullité d'actes passés par le failli au cours de la période suspecte.* — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 468; Thaller, n. 1541. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 786 et s.

4046. — Il en est ainsi : de l'action formée par le syndic pour faire rentrer dans la masse de la faillite des objets mobiliers livrés par un tiers au failli, et par lui repris aux mains du failli, alors qu'il était déjà en état de cessation de paiements. — Caen, 22 nov. 1894, Synd. Hendier, [S. et P. 95.2.211]

4047. — ... Des litiges engagés au sujet de l'application des art. 446, 447, C. comm. — Cass., 7 déc. 1881, Chemin de fer du Vieux Port de Marseille, [S. 82.1.102, P. 82.1.234] — Limoges, 24 mars 1893, Ve Brouillaud, [S. et P. 94.2.121, D. 95.2.137]

4048. — ... De l'action en répétition de sommes payées après condamnation et sur poursuites, mais sous réserves et comme contrainte et forcée, par une partie prétendant que la compensation s'était opérée en sa faveur nonobstant la faillite et l'art. 446, C. comm., car en cas de faillite, l'art. 553, C. proc. civ., disposant que les contestations sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées devant le tribunal civil, cesse d'être applicable. — Cass., 28 déc. 1864, Synd. Roques, [S. 65.1.228, P. 65.545, D. 65.1.36]; — 2 avr. 1890, Synd. Lyonnet, [S. et P. 92.1.15, D. 91.1.182]

4049. — ... De l'action en nullité d'une vente d'immeubles consentie à un tiers qui avait eu connaissance de la cessation des paiements. — Cass., 19 avr. 1853, Pigache, [S. 53.1.433, P. 54.1.491] — Trib. comm. Bône, 25 oct. 1886, [*Journ. des faill.*, 87.281] — *Contrà*, Rouen, 18 janv. 1851, Daux, [S. 51 2. 355, P. 51.2.404, D. 51.2.186]

4050. — Le tribunal de commerce demeure compétent, alors même que les contestations sont relatives à des contrats rentrant dans la compétence administrative. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 7, n. 468.

4051. — Il en est ainsi au cas où, l'entrepreneur étant tombé en faillite, l'administration prétend se récupérer de ses avances en touchant par privilège, à l'encontre de la masse de la faillite, la somme représentant la valeur du matériel repris par le nouvel entrepreneur, adjudicataire de l'achèvement des travaux. — Cons. d'Et., 15 avr. 1858, Pélissié, [S. 59.2.189, P. adm. chr., D. 60.5.391]; — 15 mai 1869, Ville d'Auch, [D. 70.3.72]

4052. — Jugé toutefois qu'il appartient au conseil de préfecture, en cas de faillite d'un entrepreneur de travaux publics, de statuer sur la demande du syndic tendant à l'annulation, dans l'intérêt de la masse, d'une résiliation du marché intervenue entre l'Etat et l'entrepreneur après la cessation des paiements. — Trib. des confl., 12 juill. 1890, Synd. Fontenelle-Soissons, [S. et P. 92.3.113, et la note de M. Hauriou, D. 92.3.17] — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 795.

4053. — Sont de la compétence des tribunaux de commerce les actions ayant leur principe dans la gestion du syndic. Telles sont : les actions en reddition de comptes dirigées contre les syndics. — Cass., 1er avr. 1840, Seillière, [S. 40.1.447, P. 40.1. 634] — Et ainsi c'est devant le tribunal qui a rendu le jugement déclaratif que doit être portée la contestation relative au compte rendu par le syndic au failli à la suite d'un concordat simple. — Cass., 7 août 1894, [J. *Le Droit*, 27 sept. 1894]

4054. — ... Les actions intentées par les syndics en paiement de leurs honoraires. — Cass., 17 mars 1875, Normand, [S. 75.1. 160, P. 75.378, D. 75.1.232] — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 817 et 818.

4055. — Il en est de même de la demande en paiement de frais dus à un agréé à raison des opérations d'une faillite dont il a été chargé. — Paris, 14 juin 1833, Lallemand, [S. 33.2.336, P. chr.]

4056. — Mais c'est au tribunal civil qu'il appartient de statuer sur la contestation qui, après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif et la cessation des fonctions du syndic, s'est élevée sur le point de savoir si la créance du syndic pour frais et honoraires doit primer le privilège du propriétaire des lieux loués au failli. — Paris, 25 août 1866, Quatremère, [S. 67.2.320, P. 67.1130]

4057. — Les actions intentées contre les syndics à raison des fautes de gestion dont ils ont pu se rendre coupables ne sont en réalité que des débats sur le compte des syndics et dès lors doivent rentrer dans la compétence des tribunaux de commerce. — Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, p. 306. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 816.

4058. — Ainsi, le tribunal de commerce de la faillite est seul compétent, à l'exclusion de la juridiction civile, pour connaître d'une action en dommages-intérêts dirigée contre le syndic par le failli concordataire, et ayant pour objet la réparation d'un préjudice qu'auraient occasionné à ce dernier de prétendus retards subis, soit par la remise de son actif, soit par la reddition des comptes du syndic. — Cass., 7 août 1894, Roussel, synd. Richardot, [S. et P. 94.1.392] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*; Orillard, n. 504; Laroque-Sayssinel, *Formul. des faill.*, t. 2, n. 2067; Rousseau et Laisney, v° *Faillite*, n. 504; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 468.

4059. — La demande du syndic d'une société en faillite contre les associés est de la compétence du tribunal de commerce. C'est ainsi que le tribunal de commerce du domicile social est compétent pour statuer sur l'action des syndics de la faillite d'un créancier tendant à l'observation d'un traité intervenu entre eux et les syndics de la faillite sociale. — Cass., 1er févr. 1870, Hasselbrinck, [S. 71.1.104, P. 71.251, D. 71.1.256]

4060. — ... Ou pour connaître de l'action intentée par le syndic d'une société anonyme contre le syndic de la faillite d'une autre société en revendication de l'actif de cette dernière, comme faisant partie de l'apport de l'un des associés. — Paris, 29 déc. 1885, Maillard, [S. 86.2.41, P. 86.1.312, D. 89.1.205]

4061. — Les règles ordinaires de compétence redeviennent au contraire applicables, à l'exclusion de celles des art. 635, C. comm., et 597, C. proc. civ., lorsque le litige n'est plus né de la faillite, n'est plus une suite de son fonctionnement, un incident de la procédure *sui generis* inaugurée par le jugement déclaratif. Il en est ainsi, en particulier, des contestations relatives à des contrats antérieurs au jugement déclaratif, et qui n'ont pas leur origine dans les effets produits par ce jugement. — Cass., 11 janv. 1869, Synd. Duquesnoy, [S. 69.1.83, P. 69.170] — Lyon, 24 avr. 1850, Synd. Elien, [S. 51.2.354] — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 820 et s.

4062. — Par application de ces principes, la disposition de l'art. 59, § 7, C. proc. civ., ne s'appliquerait pas au cas d'une action formée contre le syndic d'une société tombée en faillite, afin de faire prononcer la nullité d'une autre société à la fondation de laquelle la première société, avant la mise en faillite, aurait participé par de prétendues manœuvres dolosives, et de faire déclarer cette première société responsable des conséquences de la nullité de la seconde. — Cass., 11 juin 1888, Synd. du Crédit parisien, [S. 90.1.516, P. 90.1.1249, D. 89.1.293]

4063. — ... Ni à l'action en règlement de compte dirigée par le syndic contre un commissionnaire, lorsque cette réclamation exige la discussion d'opérations de commerce remontant à une époque antérieure à l'ouverture de la faillite, dont elles sont indépendantes par leur nature même. — Cass., 2 juin 1885, Synd. Lalory, [S. 85.1.375, P. 85.1.913, D. 86.1.212]

4064. — ... Ni à la demande formée par le syndic d'une société en faillite contre l'un des actionnaires de la société pour le contraindre à compléter le versement du montant des actions par lui souscrites, attendu qu'une telle demande puise sa cause dans une convention antérieure et indépendante ; qu'elle doit dès lors être portée, non devant le tribunal de la faillite de la société, mais devant le tribunal du siège social. — Cass., 1er déc. 1884, Paz, [S. 86.1.276, P. 86.1.652]

4065. — De même, ne doivent pas être considérés comme rendus en matière de faillite : le jugement qui a statué sur une action tendant à faire déclarer un tiers débiteur du montant d'une traite tirée sur lui par le failli antérieurement à sa faillite. — Caen, 30 juill. 1844, Bazire, [S. 45.2.224, D. 45.4.178]

4066. — ... Ni le jugement qui intervient sur une demande en nullité d'un traité passé par ce débiteur avec ses créanciers avant la déclaration de faillite et la cessation de ses paiements. — Cass., 20 juin 1849, Synd. Lereuil, [S. 50.1.620, P. 50.1.652, D. 50.1.83]

4067. — ... Ni le jugement qui statue sur une action formée avant la faillite et pour des causes absolument étrangères à cette faillite, encore bien qu'il ordonnerait l'admission du demandeur au passif de la faillite, cette admission n'étant que la conséquence de l'état de faillite postérieur à la demande. — Cass., 9 juill. 1867, Lestienne, [S. 67.1.445, P. 67.1183, D. 68.1.72]

4068. — ... Ni le jugement intervenu après concordat entre le failli concordataire et l'un de ses créanciers, alors même que des commissaires liquidateurs auraient été adjoints au faill. — Cass., 27 juill. 1852, Jean de Speyr, [S. 52.1.621, P. 54.1.203, D. 52.1. 211]; — 10 mai 1853, Fajon, [S. 53.1.510, P. 53.2.181, D. 53.1. 159]

4069. — ... Ni le jugement rendu sur une demande en revendication d'objets mobiliers fondée sur une convention antérieure

à la faillite et qui ne rentre d'ailleurs dans aucun des cas prévus par les art. 574 et s., C. comm. — Cass., 21 nov. 1882, Synd. Maillard, [S. 83 1.114, P. 83.1.271, D. 83 1.384]

4070. — ... Ni la demande en paiement de marchandises vendues, formée par le syndic de la faillite du vendeur contre l'acheteur. N'étant pas née de la faillite et se rattachant à une cause antérieure à la cessation des paiements, cette demande ne saurait être considérée comme formée en matière de faillite, et doit dès lors être portée devant le tribunal du domicile du défendeur et non devant celui du domicile du failli. — Cass., 1er févr. 1888, Bellamy et Cie, [S. 90.1.394, P. 90.1.956, D. 88.1.213]

4071. — ... Ni la demande formée contre le syndic d'une faillite et tendant au règlement d'opérations de commissions antérieures à la faillite, faites pour le compte du failli et dont il s'agit de déterminer le solde créditeur ou débiteur. Une telle demande ne rentre ni dans les contestations nées de la faillite, ni dans les demandes en vérification et en admission de créances; par suite cette demande doit être portée au tribunal du domicile du commissionnaire. — Cass., 21 oct. 1888, Synd. Falguereitte, [S. 89.1.220, P. 89.1.528, D. 89.1.13]

4072. — Jugé également que le tribunal civil est toujours compétent sur la validité ou la mainlevée d'une saisie-arrêt, alors même que par sa nature l'affaire rentrerait dans la compétence de la juridiction commerciale. — Cass., 13 mai 1884, Cabaret, [S. 85.1.345, P. 85.1.862] — Montpellier, 31 janv. 1874, Claircy, [S. 74.2.255, P. 74.997] — *Contrà*, Limoges, 29 juin 1885, Ch. f. N. de l'Espagne, [S. 87.2.81, P. 87.1.458, D. 85.2.265] — Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 3, § 606, p. 742. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 833.

4073. — Si ce principe peut recevoir exception en matière de faillite, et si le tribunal de commerce, en cette matière, peut être compétent pour connaître d'une demande en validité de saisie-arrêt, ce ne peut être qu'autant que la saisie-arrêt a pour cause des opérations commerciales, que la créance en vertu de laquelle elle est pratiquée est née de la faillitte et s'y rattache par un lien intime et direct, et qu'il y a intérêt à faire statuer sur la validité de la saisie-arrêt par les mêmes juges qui doivent connaître au fond de la contestation portée devant eux. — Rouen, 31 déc. 1898 (sol. impl.), Féret, [S. et P. 1900.2.239]

4074. — Mais il n'en saurait être ainsi au cas où la saisie-arrêt, formée entre les mains d'un débiteur de la faillite, a pour objet d'assurer le paiement des dépens auxquels le syndic a été condamné envers un tiers, dans une instance formée contre ce tiers par le syndic en remboursement de billets; en pareil cas, la créance pour sûreté de laquelle a été pratiquée la saisie-arrêt ne saurait être considérée comme ayant pour origine l'événement de la faillite. — Même arrêt.

4075. — De même, lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée entre les mains du commissaire-priseur, sur le prix de la vente des meubles du failli par le bailleur des immeubles loués au failli, le droit du bailleur provenant d'un contrat de bail antérieur à la faillite, le tribunal de commerce est incompétent pour ordonner la remise par le commissaire-priseur aux mains du syndic, nonobstant la saisie-arrêt du bailleur, du prix de la vente des meubles par lui effectuée. — Rouen, 8 mai 1886, Heuzé, [S. 89.2.76, P. 89.1.453, D. 88.2.111]

4076. — Au cas cependant, où le débat sur le fond du droit aurait été régulièrement porté devant un tribunal de commerce, le tribunal civil devrait surseoir à statuer sur la validité de la saisie jusqu'à ce que le tribunal de commerce ait prononcé. — Paris, 16 avr. 1880, Comp. des chemins de fer de la Haute-Italie, [S. 81.2.174, P. 81.1.947, D. 81.2.66]

4077. — La contestation purement civile qui se rattache à une collocation obtenue dans un ordre, et a exclusivement sa cause dans des faits antérieurs à la cessation des paiements, n'est pas née de la faillite. En conséquence, cette contestation n'est pas de la compétence du tribunal de la faillite, dans les termes des art. 59, § 7, C. proc. civ., et 635, C. comm. — Cass., 9 févr. 1886, Syndic Morel Chauteau, [S. 89.1.220, P. 89.1.527, D. 86.1.453]

4078. — Du principe que les litiges ayant une cause antérieure à la faillite échappent à la compétence du tribunal de la faillite, il résulte également que le tribunal compétent pour connaître d'une action en paiement d'une créance demeure saisi nonobstant la faillite du défendeur, et doit retenir l'affaire, alors même que cette faillite aurait été déclarée par un autre tribunal. — Cass., 8 déc. 1884, Comp. des omnibus de Marseille, [S. 85.1.432, P. 85.1.1048, D. 85.1.286]

4079. — Les règles ordinaires de compétence sont encore applicables à l'exclusion de celles des art. 635, C. comm., et 59-7°, C. proc. civ., aux actions en nullité fondées sur les principes du droit civil, par exemple aux actions en nullité de donations pour inobservation des formes de l'art. 931, C. civ.; de contrats pour vices du consentement; d'inscriptions à raison de la violation des dispositions de l'art. 2148, C. civ.; aux demandes en radiation d'hypothèques fondées sur des dispositions étrangères à la faillite. — Cass., 28 mars 1885, [J. *La Loi*, 9 juill. 1885]

4080. — De même encore, l'action paulienne de l'art. 1167, C. civ., ne résultant pas de la faillite, est de la compétence des tribunaux civils. — Lyon, 15 déc. 1881, Charrel, [D. 82.2.134] — Aix, 6 juin 1891, [*Journ. des faill.*, 93.296] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 468; Thaller, n. 1540. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 835.

4081. — Le tribunal civil jouit d'une compétence exclusive pour statuer sur l'action en responsabilité formée contre le failli à raison d'un quasi-délit se rattachant à l'exercice de sa profession, et ce, alors même que l'action a un certain lien de connexité avec la faillite, en ce que l'admission du réclamant au passif pour le montant de l'indemnité est subordonnée à son succès. — Paris, 27 mai 1886, [*Journ. des faill.*, 86.267]

4082. — La même cour de Paris avait cependant admis, un peu auparavant, et précisément pour le cas de *connexité*, une exception à la règle suivant laquelle le tribunal de la faillite est incompétent pour statuer sur les litiges dont la cause est antérieure à la faillite. Jugé, en effet, que le tribunal de commerce, saisi, sur le renvoi du juge-commissaire, d'un contredit sur l'admission d'une créance au passif d'une faillite, est *ipso facto* compétent pour statuer sur la demande reconventionnelle formée par le syndic, à raison d'opérations intervenues, antérieurement à la faillite, entre le failli et le créancier contesté. — Paris, 17 juin 1885, Quantin et Cie, [D. 86.2.253]

4083. — *Quel est le caractère de l'incompétence des tribunaux civils en matière de faillite?* D'après la jurisprudence, l'incompétence des tribunaux civils, en ce qui touche aux affaires commerciales, est *relative* (V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 172 et s.). Donc il faut la proposer *in limine litis*, et rien n'oblige le tribunal civil à se déclarer incompétent d'office. (Garsonnet, t. 2, p. 349; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 469). Certains arrêts attribuent ce même caractère relatif à l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des contestations nées de la faillite. Tel est, dit-on, le droit commun, auquel en l'espèce aucune disposition légale spéciale n'est venue déroger. — Cass., 17 juin 1884, [*Journ. des faill.*, 84.449]

4084. — D'après un autre système, l'incompétence des tribunaux civils est absolue par cette raison que toutes les dispositions concernant les faillites sont d'ordre public. L'absence de texte qui déroge au principe de l'incompétence relative pour le cas de faillite n'est pas, dit-on, un argument bien sérieux en faveur de la thèse adverse, étant donné que ce principe même n'est inscrit dans aucun texte. — Cass., 29 juin 1870, Société d'Herserange, [S. 70.1.417, P. 70.1105, D. 71.1.289] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 469.

Section II.

Du tribunal compétent « ratione loci ».

4085. — Une autre dérogation aux principes de droit commun en matière de procédure résulte de ce que les litiges nés de la faillite sont centralisés au tribunal de commerce du domicile du failli (V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 413 et s.). Ainsi, en matière mobilière, on n'aura pas à se préoccuper du tribunal du domicile du défendeur; en matière réelle immobilière, du tribunal de la situation de l'immeuble. — Cass., 19 avr. 1853, Pigache, [S. 53.1.433, P. 54.1.491, D. 53.1.147]

4086. — La disposition de l'art. 59, § 7, C. proc. civ., d'après laquelle le défendeur doit, en matière de faillite, être cité devant le tribunal de commerce du lieu de la faillite, ne reçoit pas exception au cas où les parties auraient, antérieurement à la faillite, attribué à une autre juridiction la solution des contestations soulevées à l'occasion de leur convention. — Cass., 15 juill. 1862, Synd. Hourdequin, [S. 62.1.933, P. 63.690]; — 29 juin

1870, précité. — Rouen, 30 juill. 1870, Ville d'Aumale, [S. 71 2. 223, P. 71.790, D. 72.5.239] — Caen, 22 nov. 1894, Synd. Hendier, [S. et P. 95.2.211] — Cette désignation émanée des parties ne saurait prévaloir contre une règle d'ordre public. — Mêmes arrêts (motifs).

4087. — Seul, le tribunal du domicile est compétent pour toutes contestations ayant leur principe dans la faillite ou dans les opérations qu'elle entraîne, même s'il s'agit de contestations relatives à l'exécution de jugements commerciaux qui, en principe, devraient être déférés au tribunal du lieu où l'exécution se poursuit. — Cass., 28 déc. 1864, Synd. Roques, [S. 65.1.228, P. 65.543, D. 65.1.36]

4088. — Spécialement, le tribunal du domicile du failli est compétent, à l'exclusion de celui du lieu de l'exécution, pour connaître de l'action à fin de levée des scellés apposés par le syndic de la faillite sur des marchandises du failli, dans le cas même où cette action aurait pour but final la mise à exécution d'un jugement de condamnation du tribunal de commerce, autorisant le demandeur à faire saisir et mettre en vente des marchandises spécialement affectées à la garantie d'une créance. — Même arrêt.

4089. — Le tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite, saisi d'une demande en admission au passif de la faillite, est compétent pour statuer sur le contredit des syndics consistant à dénier la créance et à faire déclarer reconventionnellement la faillite créancière. — Cass., 23 oct. 1894, Schulmann, [S. et P. 96.1.85] — V. Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, n. 90; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, n. 5; Bédarride, *De la jurid. comm.*, 2e éd., n. 430, 431.

4090. — En pareil cas, le prétendu créancier ne peut, après le renvoi du juge-commissaire saisissant le tribunal, par un désistement non accepté, dessaisir le tribunal et exiger son renvoi devant le tribunal de commerce de son domicile. — Même arrêt.

CHAPITRE II.

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS RENDUS EN MATIÈRE DE FAILLITE.

4091. — Cette délicate matière des voies de recours ouvertes contre les jugements rendus en matière de faillite, n'a fait l'objet, au titre *Des faillites*, que d'une réglementation fort incomplète, dont les lacunes ont suscité de graves controverses. Elle ne comporte, en effet, que quatre articles : les art. 580 et 581 concernant les oppositions au jugement déclaratif ou au jugement de report de faillite; l'art. 582 sur les délais d'appel pour les jugements rendus en matière de faillite, en général; enfin, l'art. 583, qui énumère un certain nombre de décisions non susceptibles de recours.

4092. — L'esprit général de ces dispositions est d'accélérer la procédure, en interdisant tout recours contre les décisions destinées uniquement à assurer la gestion ou à faciliter la réalisation du gage, mais non susceptibles de faire grief à tel ou tel intéressé, et en renfermant dans des délais très-brefs les voies de recours ouvertes contre les autres jugements ou arrêts en matière de faillite. Mais ces dispositions ne sauraient se suffire à elles-mêmes; elles doivent se combiner avec les règles générales du Code de procédure; de là toute une théorie des recours en matière de faillite à construire, en combinant les règles du droit commun avec les principes spéciaux de la faillite.

Section I.

Des décisions non susceptibles de recours.

4093. — Au regard de certains jugements, la loi exclut l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation, c'est-à-dire toutes les voies de recours, ordinaires ou extraordinaires. L'art. 583, C. comm., les énumère limitativement. Il s'agit presque exclusivement de jugements relatifs à l'administration de la faillite, non susceptibles de faire grief à tel ou tel intéressé (V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1053 et s.). L'énumération de l'art. 583 comprend cinq chefs. On peut y ajouter un sixième chef, édicté par une disposition transitoire de la loi du 4 mars 1889. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 619.

4094. — 1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics. Contrairement au Code de 1807, la loi de 1838 ne fait donc aucune distinction entre les jugements de nomination et ceux de révocation; ces derniers eux-mêmes sont à l'abri de tout recours ordinaire (appel ou opposition) ou extraordinaire, quelles que puissent être les irrégularités commises au cours de la procédure. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1054

4095. — Ainsi jugé, soit relativement au jugement de révocation du syndic... — Nîmes, 9 oct. 1859, Casinberche, [D.60.5. 174] — ... Soit relativement au jugement de remplacement du juge-commissaire. — Cass., 2 juill. 1855, Latournerie, [S. 55.1. 666, P. 56.1.528, D. 55.1.396]

4096. — ... Sous réserve toutefois du droit de récusation ouvert par l'art. 383, C. proc. civ., à l'égard du juge-commissaire. — Cass., 2 juill. 1855, précité.

4097. — 2° Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduit et sur celles de secours pour le failli et sa famille (V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1055 et s.). Sous le Code de 1807 le jugement qui, conformément à l'art. 455, ordonnait le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes n'était pas susceptible d'appel, même de la part du créancier poursuivant. — Bordeaux, 8 déc. 1829, Feytaud, [S. et P. chr.] — La généralité du texte de l'art. 583-2° impose la même solution sous l'empire de la loi de 1838. — Paris, 31 août 1839, Malignon, [S. 40.2.122] — La disposition dont il s'agit peut encore recevoir son application dans les cas exceptionnels où la contrainte par corps, abolie en matière civile et commerciale par la loi du 22 juill. 1867, a été maintenue, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit du recouvrement des amendes, frais, et dommages-intérêts en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

4098. — Les décisions relatives au sauf-conduit n'ont qu'un caractère provisoire, et ne sauraient par suite préjudicier en elles-mêmes aux droits des créanciers. Il en est différemment du jugement qui statue sur une demande tendant à la mise en liberté définitive du failli; aussi ce dernier, à la différence du précédent, est-il susceptible d'appel. — Cass., 26 juill. 1853, Dumoulin, [P. 53.2.305, D. 53.1.254] — Montpellier, 11 mars 1871, N..., [S. 71.2.110, P. 71.344, D. 72.2.28]

4099. — Mais la disposition de l'art. 583 qui interdit tout recours à l'encontre des jugements statuant sur les demandes de sauf-conduit, concerne les jugements qui refusent ou retirent ce sauf-conduit aussi bien que ceux qui l'accordent. — Cass., 22 mai 1867, Bouguereau, [S. 67.1.199, P. 67.491, D. 67.1.198] — Lyon, 30 juin 1847, Payet, [S. 48.2.86, P. 48.1.113, D. 48.2.40] — Bastia, 30 mars 1892, Tonetti, [S. et P. 94.2.71, D. 93.2.542] — Amiens, 28 mai 1887, Caisse de l'industrie, [S. 89.2.45, P. 89.1.233, D. 88.2.226] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2863; Demangeat sur Bravard, t. 5, p. 322, note 3.

4100. — La concession du sauf-conduit peut être tacite; ainsi, le tribunal de commerce qui, dans le jugement déclaratif de faillite, s'est abstenu de se prononcer sur le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt, peut être réputé, à raison des circonstances, avoir entendu accorder un sauf-conduit au failli. En conséquence, le tribunal peut sans doute être sollicité de revenir sur sa décision implicite, ses prescriptions à cet égard n'ayant pas le caractère de la chose jugée; mais la cour n'a pas qualité pour statuer sur un appel interjeté de ce chef. — Amiens, 28 mai 1887, précité.

4101. — 3° Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite (V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1058). Cette disposition établit une antithèse très-nette entre les ventes d'immeubles et les ventes de mobilier. Les premières, loin d'avoir un caractère d'urgence qui justifierait une vente à bref délai, sont entourées de formalités protectrices, qui varient d'ailleurs suivant la période de la procédure. Aussi convient-il de laisser les décisions du tribunal de commerce relatives à ces ventes sous l'empire du droit commun. — Nancy, 17 juill. 1882, [*Journ. des av.*, 82.341]

4102. — Les ventes de mobilier, au contraire, peuvent avoir lieu en tout cas sans intervention du tribunal entier, sur ordonnance du juge-commissaire au cours de la procédure préparatoire (art. 486), et sans aucune autorisation pour les ventes postérieures à l'union (V. *suprà*, n. 1958 et s., 3112 et s.). Mais le tribunal peut, sur opposition à l'ordonnance du juge-commissaire (art. 583-5°), être appelé accidentellement à statuer sur l'op-

portunité de la vente. Le jugement qu'il rend en pareil cas échappe à tout recours, aux termes de l'art. 583-3°. Les ventes de mobilier, en effet, requièrent généralement célérité, et tout recours serait une entrave à la réalisation du gage.

4103. — 4° Les jugements qui prononcent sursis au concordat ou admission provisionnelle de créanciers contestés (V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1059 et s.). Ici encore, le texte sous-entend une antithèse entre les jugements d'admission, qui ne sauraient préjudicier aux droits des divers intéressés, et les jugements de rejet, qui peuvent au contraire léser gravement certains droits et qui à ce titre doivent pouvoir faire l'objet d'un recours utile. Ainsi peut être frappé d'opposition, d'appel ou de pourvoi le jugement rejetant la demande du sursis et prescrivant qu'il soit passé outre au concordat. — Paris, 28 avr. 1857, Rousseau, [S. 57.2.452, P. 57.1211] — Caen, 20 janv. 1868, Delattre, [S. 69.2.11, P. 69.95, D. 69.2.100] — Paris, 14 déc. 1886, [*Journ. des faill.*, 87.64] — *Sic*, Renouard, t. 2, p. 407; Alauzet, t. 8, n. 2863; Dutruc, n. 1761 ; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 671; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1854 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 547 ; Laurin, n. 1098; Boistel, n. 961 ; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1133.

4104. — Le jugement qui prononce une admission provisionnelle est régi en tout cas par l'art. 583, § 4, exclusif de tout recours, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où l'admission serait prononcée par le tribunal civil, et celle où elle émanerait du tribunal de commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 547.

4105. — Jugé toutefois que le jugement rendu sur la demande de sursis, formée dans l'hypothèse prévue par l'art. 499, c'est-à-dire à raison de l'existence d'une contestation sur l'admission d'une créance, n'est en aucun cas susceptible de recours même s'il a rejeté la demande mais en admettant le créancier contesté à prendre part aux délibérations du concordat pour une somme provisionnellement déterminée; auquel cas ses intérêts sont aussi bien sauvegardés que si le sursis avait été prononcé. — Paris, 18 oct. 1855, David, [S. 57.2.142, P. 56.2.548, D. 56.2.43]

4106. — 5° Les jugements sur recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions. — Le juge-commissaire intervient dans toutes les phases de la procédure de faillite sous forme d'ordonnances (V. notamment, C. comm., art. 465, 466, 469, 470, 474, 486, 487, 530). De ces ordonnances, les unes sont affranchies de tout recours (V. *suprà*, n. 1572) ; les autres peuvent être frappées d'un recours devant le tribunal de commerce (V. art. 466, 474, 530 et s., réservant expressément ce droit de recours). Aux termes de l'art. 583-3°, le jugement rendu sur ce recours n'est lui-même susceptible d'aucun recours, soit ordinaire, soit extraordinaire. — V. *suprà*, n. 1754, et v° *Appel* (mat. civ.), n. 1062 et s.

Section II.

Des décisions susceptibles de recours. Voies de recours admises

4107. — Les décisions susceptibles de recours sont : le jugement déclaratif, le jugement fixant la date de la cessation des paiements, et tous les jugements en matière de faillite non compris dans l'énumération de l'art. 583. Il convient d'examiner séparément chacune de ces trois catégories de décisions.

§ 1. *Jugement déclaratif de la faillite.*

4108. — Quelles sont les voies de recours ouvertes aux intéressés? La première des voies de recours ordinaires est *l'opposition*, qui est expressément visée et réglementée par l'art. 580, C. comm.

4109. — A la différence de ce qui existe pour l'opposition, aucun texte du Code de commerce n'admet expressément l'appel contre le jugement déclaratif de faillite. Aussi quelques décisions, se prévalant de ce silence, ont-elles rejeté cette voie de recours, et déclaré que le jugement déclaratif de faillite n'est susceptible que d'opposition. — Caen, 5 févr. 1850, Tostain, [D. 52.2.36] — Douai, 6 mai 1850, Plé, [S. 50.2.442, P. 52.1.309, D. 52.2.138]

4110. — Mais depuis, la jurisprudence et la doctrine se sont fixées dans le sens de la recevabilité de l'appel. Il faudrait un texte bien précis pour admettre qu'une question aussi grave fût souverainement tranchée par le tribunal de commerce. Et telle ne paraît pas l'intention du législateur, bien au contraire, puisque deux articles du Code de commerce présupposent la possibilité de cet appel. L'art. 582 réduit les délais ordinaires de l'appel pour les jugements rendus en matière de faillite. Or le jugement déclaratif rentre, au premier chef, dans cette catégorie. L'art. 583, C. comm , énumère limitativement les jugements qui, en matière de faillite, ne sont pas susceptibles d'appel. Or parmi eux ne figure point le jugement déclaratif de faillite. — Toulouse, 16 mai 1861, Berger, [S. 61.2.492, P. 61.798, D. 61.2.118] — Garsonnet, *Cours de proc.*, t. 5, n. 917 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de proc. civ.*, t. 2, n. 673 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 141.

4111. — Au reste l'art. 4 *in fine* de la loi du 4 mars 1889 interdit à l'avenir toute discussion sur la légalité de l'appel. Il décide, en effet, que « si le tribunal est saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, il statue sur le tout par un seul et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision, et susceptible d'appel dans tous les cas ». Si, de leur nature, les jugements déclaratifs de faillite n'étaient pas susceptibles d'appel, cette disposition n'aurait aucun sens.

4112. — Si nous passons aux voies de recours extraordinaires, il faut dire que le recours en *cassation* est sans nul doute ouvert à l'encontre du jugement déclaratif ou du jugement rejetant la demande à fin de déclaration : et ce, dans les formes et délais du droit commun, attendu que l'art. 583, C. comm., ne les comprend pas dans son énumération de décisions non susceptibles de recours, et spécialement de recours en cassation. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 127.

4113. — Un même individu ne peut, en principe, être déclaré en faillite par deux tribunaux différents, la faillite étant une et devant, par définition même, englober le patrimoine tout entier, sauf controverse pour le cas où le commerçant exercerait deux commerces absolument distincts et indépendants (V. *suprà*, n. 457 et s.). Lors donc qu'en fait deux ou plusieurs tribunaux de commerce différents ont déclaré la faillite d'une même personne, il est nécessaire, pour déterminer celui de ces tribunaux qui doit seul conserver la direction de la procédure, de recourir à la voie du *règlement de juges*, dans les conditions déterminées par l'art. 368, C. proc. civ. Il importe peu que les art. 580 et s. ne mentionnent que l'opposition et l'appel ; le silence du Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne les voies de recours extraordinaires, doit s'interpréter, non dans le sens de leur suppression, que rien ne justifierait, mais dans le sens du retour au droit commun. — Cass., 13 mai 1862, Méjean, [S. 62.1.576, P. 63.870, D. 68.5.221] — Douai, 3 mai 1841, Morel, [S. 42.2.57] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 281 ; Laroque-Sayssinel et Dutruc, sur l'art. 580, n. 19. — V. aussi les décisions judiciaires citées *suprà*, n. 410 et s., et notre *Code de procédure annoté* par Louiche-Desfontaines, Darras et Tissier, sur l'art. 363, n. 31.

4114. — En la forme, la demande en règlement de juges est valablement formée contre le syndic seul ; la mise en cause du failli n'est aucunement nécessaire. — Paris, 7 mai 1867, Huot, [S. 68.2.149, P. 68.684, D. 68.5.222]

4115. — Et la requête à fin d'autorisation d'assigner en règlement de juges, pourvu qu'elle soit présentée avant l'expiration des délais d'opposition, a pour effet d'empêcher le jugement déclaratif d'acquérir l'autorité de la chose jugée ; il importe donc peu que l'assignation intervienne après l'expiration desdits délais. — Même arrêt.

4116. — Si la procédure du règlement de juges est la voie normale en cas de contrariété de décisions, néanmoins, il n'y a pas lieu à renvoyer les parties en règlement de juges, lorsqu'on se pourvoit par opposition au jugement qui a déclaré pour la deuxième fois la faillite. Le tribunal doit rapporter ce jugement frustratoire en présence d'un premier jugement non attaqué, qui a déjà proclamé l'état de faillite. — Douai, 7 juin 1859, Leroy, [S. 60.2.84, P. 61.54]

4117. — La voie d'opposition accordée à tous intéressés dans les conditions déterminées *infrà*, n. 4140 et s., contre le jugement déclaratif ou contre celui qui fixe la date de la cessation des paiements, est exclusive de la *tierce opposition* réglementée par l'art. 474, C. proc. civ. Telle est du moins la doctrine qui prévaut depuis 1838. — Paris, 17 mars 1858, Lalle, [S. 58.2.567, P. 58.552, D. 58.2.121] — *Sic*, Lainné, p. 549; Renouard, t. 2, p. 372; Bioche, v° *Faillite*, n. 1415; Esnault, t. 1, n. 138 et 139 ;

Bédarride, t. 2, n. 1185; Dutruc, n. 1661; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1782; Alauzet, t. 8, n. 2851; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 648; Ruben de Couder, n. 1132. — V. cependant, Massol, *Journ. de proc.*, t. 9, p. 469. — V. aussi les développements donnés *infrà*, sur les caractères spéciaux de l'opposition réglementée par l'art. 580, et *infrà*, vº *Tierce opposition*.

4118. — Quelles personnes sont admises à former opposition ou à interjeter appel? — Parlons d'abord de l'opposition.

4119. — *Opposition.* — En spécifiant que le jugement déclaratif serait susceptible d'opposition, l'art. 580 n'a point entendu instituer sous ce nom une voie de recours spéciale, du moins en ce qui concerne le failli, mais simplement restreindre le délai dans lequel il pourrait être fait usage de cette voie ordinaire de recours.

4120. — Par suite, il convient de décider que cette voie de recours est régie, quant au failli, par les règles du droit commun, c'est dire qu'il ne peut former opposition que lorsqu'il aura été statué par défaut à son égard. Ainsi, son opposition sera admise 1º quand la faillite aura été déclarée d'office; 2º quand elle l'aura été sur la requête de créanciers; 3º ou sur l'assignation d'un créancier alors que le défendeur n'a pas comparu. — Garsonnet, t. 5, p. 422; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7, n. 129; Boistel, n. 903.

4121. — Dans ces diverses hypothèses, il y aura lieu d'appliquer l'art. 156, C. proc. civ., aux termes duquel les jugements par défaut faute de comparaître seront réputés non avenus s'ils ne sont pas exécutés dans les six mois de leur obtention. — Cass., 26 oct. 1887, Vᵉ Lecomte, [S. 90.1.307, P. 90.1.751, D. 88.1.111] — Orléans, 31 août 1850, Maubert, [S. 51.2.23, P. 50.2.303, D. 51.2.69] — *Sic*, Ruben de Couder, vº *Faillite*, n. 134; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 131. — V. *suprà*, vº *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 3379 et s. — Cependant, il est à remarquer que grâce à l'art. 461, C. comm., qui assure la prompte exécution de ces décisions, cette hypothèse se présentera rarement.

4122. — Dans certains cas l'opposition ne sera pas recevable, et l'appel restera la seule voie de recours ordinaire ouverte au failli. Il en sera ainsi lorsque le jugement aura été rendu contradictoirement avec le failli. — Trib. comm. Seine, 31 juill. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.647]

4123. — ... Ou lorsqu'on se trouvera en présence d'un jugement par défaut qui aurait déjà rejeté une première opposition; et ce, par application de la règle *opposition sur opposition ne vaut* (C. proc. civ., art. 165). — Cass., 12 août 1868, Caumont, [D. 71.5.188] — Poitiers, 2 févr. 1854, Ritois, [D. 54.2.133] — Garsonnet, t. 5, p. 473. — L'opposant à un jugement déclaratif qui aurait laissé prendre un défaut congé sur son opposition serait donc déchu du droit de former une opposition nouvelle. — Trib. civ. Senlis, 14 nov. 1883, [*Journ. des faill.*, 84.27]

4124. — L'opposition du failli est-elle encore recevable au cas où le jugement a été prononcé sur son propre aveu de cessation de paiements? Il faut supposer, pour que la question se pose, que le failli, sous l'empire d'une erreur ou d'une appréciation inexacte de l'état de ses affaires, a déposé son bilan. La question, fort délicate, est vivement controversée. Certains auteurs lui refusent ce droit d'opposition et ne lui laissent que la ressource de l'appel, sous prétexte qu'il n'est pas un défaillant. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 129, note 2; Boistel, n. 903.

4125. — Cette solution rigoureuse ne nous paraît pas devoir être admise. On ne peut pas dire que le failli qui s'est borné à déposer son bilan (par erreur) a figuré contradictoirement dans l'instance qui aboutit au jugement déclaratif; si cette discussion contradictoire avait eu lieu, il aurait pu découvrir son erreur. Il est donc plutôt un tiers à l'égard du jugement déclaratif et peut y faire opposition, en cette qualité. — Nancy, 15 déc. 1885, [*Journ. des faill.*, 86.433]; — 7 juin 1886, [*Journ. des faill.*, 87.164] — Bruxelles, 25 nov. 1887, [*Pascir. belge*, 88.2.53] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2847; Bédarride, t. 3, n. 1181, 1182; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 646, n. 1.

4126. — Le droit de former opposition n'appartient pas seulement au failli, mais encore à toute autre personne intéressée (C. comm., art. 580). Car le jugement déclaratif produisant ses effets *ergà omnes*, au delà d'un certain délai, il devient définitif, si les intéressés ne l'ont pas attaqué. Figureront dans ce groupe d'intéressés autres que le failli, admis à former opposition : — 1º les créanciers, chirographaires ou privilégiés, peu importe; — 2º toutes autres personnes dont les droits peuvent être compromis par l'effet de la déclaration de faillite; notamment les tiers ayant passé avec le débiteur des actes susceptibles d'être annulés par application des art. 446 et s., ou ayant acquis des droits ou prérogatives dont la faillite restreindrait la portée (V. notamment ce qui a été dit, *suprà*, n. 734 et s., 3789 et s., au sujet des effets de la faillite par rapport aux contrats synallagmatiques en général et au contrat de bail en particulier).

4127. — Un actionnaire d'une société anonyme a également qualité pour former opposition au jugement déclarant la faillite de la société. — Paris, 5 févr. 1872, Frank, [S. 73.2.75, P. 73.338] — Rouen, 25 juin 1887, Pérignon, [S. 90.2.53, P. 90.1.331] — Il importe peu que, dans la liquidation, les actionnaires soient primés par les créanciers sociaux. Tout actionnaire a, de par le fait de son entrée dans la société par souscription ou achat, un droit propre et individuel, qu'il lui appartient de sauvegarder par tous les moyens en son pouvoir. Or il ne peut évidemment être représenté ici par le syndic, puisqu'il prétend précisément établir qu'il n'y avait pas lieu de déclarer la faillite sociale et conséquemment de désigner un syndic.

4128. — Nous déciderons également, par identité de motifs, que le commanditaire d'une société en commandite *simple* est partie intéressée, au sens de l'art. 580, et peut, en conséquence, former opposition au jugement par défaut déclarant la faillite de la société. — Alauzet, t. 8, n. 2850; Renouard, t. 2, p. 383; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1752; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, t. 1, vº *Faillite*, n. 1655.

4129. — La question, cependant, est controversée, et certains auteurs décident, au contraire, que l'associé commanditaire étant légalement représenté par le gérant, est sans qualité pour former opposition au jugement déclarant la faillite de la société. — Paris, 26 nov. 1839, Pinchon, [P. 40.1.16] — *Sic*, Bédarride, t. 3, n. 1178; Rousseau et Defert, p. 502, sur l'art. 580, n. 40; Ruben de Couder, vº *Faillite*, n. 1099. — V. aussi Rouen, 26 mai 1884, Liquid. de la soc. industrielle de Normandie, [S. 85.2.143, P. 85.1.717]

4130. — Le principal argument invoqué en faveur du système d'après lequel les commanditaires (et, par identité de motifs, les actionnaires) n'auraient pas le droit de former opposition au jugement par défaut déclarant la société en faillite, s'appuie sur le principe que les commanditaires ou actionnaires n'ont pas le droit de faire l'*aveu* de la faillite de la société (V. *suprà*, n. 392). Cet argument est, selon nous, sans valeur, puisque le droit d'opposition n'appartient pas seulement au débiteur ou, si le débiteur est une société, aux représentants légaux de ladite société, mais aussi à tous autres intéressés. Or peut-on sérieusement dénier aux actionnaires ou commanditaires la qualité d'intéressés?

4131. — Le droit d'opposition reconnu à ces diverses catégories d'intéressés ne saurait présenter les mêmes caractères juridiques que celui appartenant au failli. N'ayant pas été appelés dans l'instance, ils n'avaient pas qualité pour y figurer; ce ne sont donc pas des *défaillants*, au sens juridique du mot, mais bien plutôt des *tiers opposants*. Seulement, au lieu de leur laisser trente ans pour former tierce-opposition (C. proc. civ., art. 474 et s.), l'art. 580, C. comm., dans un but de célérité, réduit le délai à un mois. Cette disposition restrictive de l'art. 580 a une portée générale. Par suite, on ne saurait admettre la distinction que l'on a proposée parfois, surtout sous l'empire du Code de 1807 (Pardessus, t. 3, n. 1113), entre les créanciers, seuls atteints par cette disposition, et les personnes qui, sans prétendre aucun droit dans la masse, ont intérêt à attaquer le jugement déclaratif, pour échapper aux déchéances des art. 446 et 447, C. comm., et qui, elles bénéficieraient du long délai accordé par le droit commun des art. 474 et s., C. proc. civ. — Paris, 17 mars 1858, Lalle, [S. 58.2.567, P. 58.552, D. 58.2.121] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 134; Alauzet, t. 8, n. 2851; Ruben de Couder, n. 1132; Bravard et Demangeat, t. 5, n. 648; Boistel, n. 903; Bédarride, t. 3, n. 1185.

4132. — *Appel.* — En ce qui concerne la faculté d'appel, elle n'appartient, de droit commun, qu'aux personnes ayant été parties ou représentées à l'instance. — V. *suprà*, vº *Appel* (mat. civ.), n. 1301 et s. — Est-ce à dire que le droit d'appel n'appartient qu'au débiteur qui a lui-même sollicité la faillite ou effectué le dépôt de son bilan, et que cette faculté doit lui être refusée si la faillite a été déclarée d'office ou à la requête des créanciers, à moins qu'il n'ait au préalable formé opposition et vu son opposition rejetée? La négative est universellement admise. Le juge-

ment déclaratif, dans quelques circonstances qu'il soit rendu, atteint directement le débiteur dans ses intérêts pécuniaires et moraux; il doit donc être légalement considéré comme y ayant toujours été partie, et par conséquent doit être admis en tout cas à interjeter appel. — Toulouse, 16 mai 1861, Bergé, [S. 61.2.492, P. 61.798, D. 61.2.118] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 144.

4133. — L'appel sera toujours recevable de la part du failli, même dans le cas où la créance de celui qui a fait déclarer la faillite n'excéderait pas 1,500 fr. Car le chiffre de la créance du demandeur, qui n'agit pas seulement en son nom personnel, est sans relations avec l'objet propre de la demande de faillite, laquelle, affectant le patrimoine entier du débiteur, est nécessairement indéterminée; il est impossible d'en fixer la valeur. — Cass., 12 nov. 1890, [*Journ. des faill.*, 91.7] — Orléans, 16 déc. 1868, Deligeon, [S. 69.2.145, P. 69.701, D. 69.2.22] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 142; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procéd. civ.*, t. 2, p. 56, note 2; Garsonnet, *Cours de procédure civ.*, t. 8, n. 917 à 919. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1393 et s.

4134. — Mais quels seront, en dehors du failli, les intéressés admis à interjeter appel? Le mot intéressé ne saurait avoir ici la même portée qu'en matière d'opposition. C'est au droit commun, en l'absence de dispositions spéciales du Code de commerce, qu'il faut demander la solution de la question. Or, de droit commun, la faculté d'interjeter appel appartient à tous ceux qui ont été parties au procès et n'appartient à nul autre. — Cass., 2 août 1875, Hemerdinger, [S. 75.1.443, P. 75.1141] — Paris, 23 févr. 1888, *Journ. des faill.*, 88.331] — Besançon, 21 mars 1894, Banque de l'Indo-Chine, [S. et P. 95.2.263, D. 94.2.512] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1576 et s.

4135. — Par suite, un créancier qui a formé opposition au jugement déclaratif et dont l'opposition a été rejetée peut sans difficulté appeler du jugement qui l'a débouté. Mais si ce créancier n'avait pas formé opposition, le droit d'appel devrait lui être refusé. — Aix, 6 avr. 1870, Desforges, [S. 71.2.8, P. 71.76, D. 71. 2.10] — Toulouse, 31 janv. 1893, Bacalarie, [S. et P. 94.2.97, D. 94.2.22] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 665, 2e éd.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 145; Thaller, n. 1535.

4136. — On ne peut, en effet, reconnaître le droit d'interjeter appel aux intéressés qui n'ont pas été parties au jugement déclaratif de faillite et qui n'ont pas usé du droit d'opposition, sans se heurter à des difficultés inextricables. Le délai de quinzaine donné pour interjeter cet appel court à dater de la signification du jugement (C. comm., art. 582). Alors comment connaître tous les intéressés qui n'ont pas figuré dans l'instance? Et il suffirait d'en oublier ou d'en ignorer un seul (omission presque fatale lorsque les créanciers sont nombreux), pour que le jugement demeurât indéfiniment attaquable par la voie de l'appel. Le sort de la faillite resterait dans une incertitude préjudiciable à tous les intérêts en cause. De plus, la formalité de la publicité, opérant une signification collective, deviendrait vaine, contrairement au vœu du législateur. — Mêmes auteurs. — V. cependant, Orléans, 4 mai 1864, Caisse agricole, [S. 64.2.113, P. 64.784, D. 64. 5.181]; — Arrêt cassé le 30 janv. 1867, [S. 67.1.103, P. 67.251, D. 67.1.70] — Alauzet, t. 8, n. 2859; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1125.

4137. — Nous avons envisagé jusqu'ici l'appel du jugement qui a déclaré la faillite. Les règles sont les mêmes pour celui qui a rejeté la demande en déclaration de faillite.

4138. — Il sera donc susceptible d'appel de la part du créancier demandeur, comme du débiteur qui avait déposé en vain son bilan. Il ne le sera pas de la part des créanciers qui sont restés étrangers à la demande. — Nîmes, 21 févr. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.117] — Paris, 23 févr. 1888, [*Journ. des faill.*, 88.231]

4139. — Mais l'appel serait-il recevable de la part d'un créancier dont l'intérêt serait inférieur à 1,500 fr.? La question paraît devoir être résolue par une distinction : si le tribunal, sans contester le titre du demandeur, a rejeté la demande en déclaration de faillite par des motifs tirés du fond, par exemple à raison de ce fait que le débiteur ne serait point actuellement en état de cessation de paiements, l'appel doit être déclaré recevable, car il porte exclusivement sur la question de faillite, indéterminée de sa nature. Que si, au contraire, le tribunal a débouté le requérant par le motif qu'il ne justifiait pas de sa qualité de créancier, l'appel du soi-disant créancier doit être déclaré irrecevable si l'intérêt pécuniaire n'atteint pas 1,500 fr. — Cass., 19 nov. 1884, Salmon, [S. 86.1.254, P. 86.1.616] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 153. — *Contrà*, Paris, 28 nov. 1891, [*Journ. des faill.*, 92.17]

4140. — Quelles sont les formes de l'opposition ou de l'appel? — Occupons-nous d'abord de l'opposition.

4141. — L'opposition doit, de droit commun, être formée par le défaillant contre la partie qui a obtenu le jugement par défaut. Mais, en matière de faillite, le caractère spécial de l'opposition a fait naître de vives controverses sur la désignation des personnes auxquelles l'opposition doit être signifiée. L'acte d'opposition doit-il, tout d'abord, être signifié au créancier qui a poursuivi la déclaration de faillite? L'affirmative ne saurait être douteuse. Le créancier poursuivant connaît l'état des affaires du failli, il possède les documents qui constatent la cessation des paiements, puisqu'il a réussi à faire déclarer la faillite; enfin, il a dans la contestation un intérêt personnel suffisant pour rendre sa résistance sérieuse. L'écarter de l'instance en opposition, ce serait, semble-t-il, écarter l'adversaire véritable du failli. — Cass., 16 déc. 1850, Girardon, [S. 52.1.575, P. 52. 2.127]; — 15 mai 1854, Rossi, [S. 54.1.382, P. 54.2.192, D. 54. 1.205] — Chambéry, 29 déc. 1877, Masson, [S. 78.2.321, P. 78. 1270, D. 79.5.228] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 649; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1162; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 22; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 139.

4142. — Jugé toutefois, en sens contraire, qu'il suffit d'une signification faite au syndic seul. — Agen, 4 juill. 1851, Lacage, [D. 51.2.230] — Aix, 13 janv. 1872, Devraine, [S. 73.2.89, P. 73. 447, D. 73.5.263] — Lyon, 16 févr. 1889, [*Journ. des faill.*, 89. 474] — Besançon, 15 janv. 1890, [*Journ. des faill.*, 90.152] — Cette jurisprudence procède, selon nous, d'un point de départ erroné. C'est une pétition de principe que de représenter le syndic comme le représentant commun de tous les créanciers, alors que la légitimité même du titre du syndic à représenter la masse est remise en discussion par l'opposition.

4143. — En tout cas, et à supposer que la signification au syndic ne soit pas toujours suffisante, il est hors de doute qu'elle est toujours nécessaire. Le syndic est, sur l'opposition, le contradicteur nécessaire du failli. Aux termes de l'art. 443, C. comm., toute action mobilière ou immobilière intéressant la faillite doit être dirigée contre les syndics, ce qui comprend évidemment même l'action qui tend à la rétractation de la faillite. Les syndics sont, d'ailleurs, les représentants légaux des créanciers pour toutes les mesures conservatoires de leurs créances; il est donc indispensable, pour que le jugement qui rétractera la faillite soit opposable à la masse, que les syndics aient figuré dans l'instance, car la déclaration de faillite est une mesure conservatoire du droit des créanciers. — Metz, 6 déc. 1849, Jacquemard, [S. 50. 2.590, P. 50.1.66, D. 50.2.146] — Rennes, 2 juin 1879, Gay Morgan, [S. 81.2.138, P. 81.1.709, D. 81.2.32] — Bordeaux, 17 nov. 1890, [*Journ. des faill.*, 92.326] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 1163; Renouard, t. 2, p. 387; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 139. — V. cependant en sens contraire, Agen, 4 juill. 1851, Parçon, [S. 52.2.31, P. 53.1.207, D. 51.2.230]

4144. — Il semble conforme aux principes de signifier aussi l'acte d'opposition, lorsqu'il émane d'un tiers intéressé, au failli lui-même. Car suivant la remarque de MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 139, *in fine*), il s'agit ici pour lui « d'une question essentiellement personnelle ».

4145. — L'opposition participe nécessairement du caractère absolu du jugement déclaratif. En d'autres termes, elle remet en question la déclaration de faillite, non seulement à l'égard de l'opposant, mais vis-à-vis de tous les intéressés sans distinction.

4146. — Mais, le jugement déclaratif étant exécutoire par provision (V. *suprà*, n. 585), l'opposition est nécessairement dépourvue de tout effet suspensif. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 140.

4147. — L'opposition même formée postérieurement au décès du failli est valable. C'est justice, puisque le décès du commerçant ne met pas obstacle à la déclaration de faillite. — V. *suprà*, n. 88 et s., 381 et s.

4148. — Par suite, est valable l'opposition au jugement déclaratif de faillite, qui a été notifiée tant au créancier à la requête duquel la faillite a été déclarée qu'au syndic et aux héritiers du failli décédé. Elle conserve son plein effet en cas de renonciation à la succession de la part de ceux-ci, pourvu qu'il y ait eu intervention dans l'instance du curateur à succession vacante. — Pau, 4 févr. 1884, Pepay, [D. 85.2.249]

4149. — Lorsque l'opposition au jugement déclaratif de la faillite intervient incidemment à une contestation pendante devant un tribunal autre que celui duquel émane le jugement, on s'est demandé si la décision sur cette opposition doit être renvoyée, dans tous les cas, devant les juges qui ont déclaré la faillite, ou si le tribunal saisi de la demande peut accessoirement connaître de la demande incidente, à supposer qu'il occupe, dans la hiérarchie judiciaire, un rang égal ou supérieur à celui du tribunal du domicile du failli. M. Pardessus, n. 1113, *in fine*, soutient que tout tribunal autre que celui de l'ouverture de la faillite est incompétent. M. Boulay-Paty (n. 54) est en sens contraire. Le système de M. Pardessus nous paraît seul conforme aux principes affirmés précédemment, en ce qui concerne la compétence exclusive du tribunal de la faillite. — V. *suprà*, n. 4085 et s.

4150. — Le délai de l'opposition au jugement déclaratif de faillite varie, suivant qu'il s'agit du failli ou des autres intéressés. Ici ne s'appliquent plus les règles du Code de procédure d'après lesquelles c'est dans les huit jours de la signification d'un jugement que le plaideur qui a fait défaut faute de conclure (C. proc. civ., art. 157) peut en relever opposition.

4151. — L'opposition doit, en effet, être formée par le failli dans la huitaine et par tout autre intéressé dans le mois de l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par le jugement déclaratif (affiche et insertion prescrites par l'art. 442; V. *suprà*, n. 578 et s.), et constatées par procès-verbal du greffier. Le délai est moins long pour le failli qui, par la force des choses, est immédiatement averti de la déclaration de faillite, et qui doit savoir s'il a ou non avantage à faire opposition.

4152. — Il s'ensuit que pour faire courir les délais d'opposition, point n'est besoin de signifier le jugement au failli, ni à toute autre personne intéressée. — Cass., 4 nov. 1857, Muret, [S. 58.1.70, P. 58.303, D. 58.1.34] — Comment d'ailleurs connaître tous les intéressés? Les formalités de publicité ont pour but de les avertir; elles constituent une véritable signification collective, qui remplace la signification à personne ou à domicile nécessaire d'après le droit commun. Elles sont équivalentes à un acte de procédure. La signification du jugement déclaratif de faillite, soit aux intéressés qu'il est impossible d'atteindre tous, soit même au failli par un huissier commis, ou même par un huissier ordinaire, n'est donc jamais nécessaire. — Même arrêt. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 135.

4153. — En conséquence, la loi fait courir les délais de l'opposition au jugement déclaratif de faillite du jour où les formalités de l'affichage et de l'insertion du jugement ont été remplies; l'accomplissement de ces formalités équivaut légalement à une signification de jugement. — Cass., 15 déc. 1830, [P. chr.]; — 4 nov. 1857, précité; — 22 mai 1895 (motifs), Pécastaing, [S. et P. 95.1.326, D. 95.1.384] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 647; Alauzet, t. 8, n. 2852; Dutruc, *Dict. du content. commerc.*, v° *Faillite*, n. 1665; Ruben de Couder, *Dict.*, v° *Faillite*, n. 1108; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul.*, t. 2, n. 1772; Rousseau et Defert, *Code annoté*, sur l'art. 580, n. 59; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 135; Thaller, n. 1534.

4154. — La preuve de l'accomplissement de la formalité de l'affichage ne peut résulter que d'un acte dressé par l'officier public compétent au moment même où il l'accomplit; cette preuve ne peut être abandonnée à l'appréciation par le juge des circonstances d'où il croirait pouvoir la faire résulter. — Cass., 22 mars 1895, précité.

4155. — Par suite, on ne peut considérer comme suffisant pour faire courir les délais de l'opposition un affichage attesté plusieurs mois après sa date par un simple certificat du greffier du tribunal de commerce. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 7 janv. 1856, Vaussy, [S. 56.1.447, P. 56.1.141, D. 56.1.168] — Douai, 27 févr. 1810, Leclerc, [S. et P. chr.] — Colmar, 17 mars 1810, Schlumberger [S. et P. chr.] — Caen, 24 août 1841, Lemaitre, [S. 51.2.24, P. 51.1.350] — Nancy, 3 juin 1842, Cahen, [P. 42.2.566] — Orléans, 11 mars 1846, Hardy, [S. 51.2.24, D. 46.2.77] — Alauzet, t. 8, n. 2853; Dutruc, *Dict. du content. commerc.*, v° *Faillite*, n. 1667 et s.; Ruben de Couder, *Dict.*, v° *Faillite*, n. 1109 et 1110; Bédarride, t. 1, n. 71, et t. 3, n. 1180; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul.*, t. 2, n. 1774 et s.; Rousseau et Defert, *Code annoté*, sur l'art. 580, n. 55 *bis;* Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 138.

4156. — Mais il a été jugé, en sens contraire, que l'accomplissement des formalités prescrites peut résulter des circonstances et documents de la cause. — Riom, 4 juill. 1809, Serendat, [S. et P. chr.] — Poitiers, 23 mars 1850, Poujaud de Nanclas, [S. 51.2.24, P. 50.2.315, D. 50.2.83] — Quelques-uns des auteurs précités émettent l'avis que le silence de la loi ferait échapper une pareille décision à la cassation. — Alauzet, *loc. cit.;* Laroque-Sayssinel et Dutruc, *loc. cit.* — Mais, par l'arrêt précité du 22 mai 1895, la Cour suprême condamne l'opinion de ces auteurs.

4157. — Nous n'hésitons pas à nous rattacher à la doctrine de la Cour de cassation. L'affichage, nous l'avons dit, est l'équivalent d'un exploit de signification du jugement déclaratif de faillite qui n'est pas notifié aux intéressés. Or, tout acte de procédure se prouve par un procès-verbal rédigé en forme par l'officier public compétent, au moment même où il a été accompli. On n'aurait pas l'idée de prouver l'existence d'une signification faite à une date déterminée à l'aide d'un certificat donné après coup par l'huissier. Il en va de même en ce qui concerne la preuve de la signification du jugement déclaratif, c'est-à-dire la preuve de l'affichage. Cette formalité sera constatée par un acte authentique à la date même où elle a été accomplie; et ce, par procès-verbal d'un huissier ou du greffier, tous deux officiers publics. Fait après coup, cet acte n'aurait plus aucune valeur. Cette solution se comprend d'autant mieux qu'il importe de ne pas exposer les parties à des erreurs ou à des collusions.

4158. — D'après les art. 42 et 442 combinés du Code de commerce, il est justifié de l'insertion du jugement déclaratif dans un journal « par un exemplaire de ce journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date ».

4159. — Il est à remarquer toutefois que la publicité n'en existerait pas moins, malgré le défaut ou le retard de l'enregistrement. Par suite, on ne pourrait s'en prévaloir pour prétendre que le délai d'opposition n'a pu courir. — Cass., 4 nov. 1857, précité.

4160. — Les délais fixés par l'art. 580, C. comm., pour l'opposition aux jugements déclaratifs de faillite, ont pour point de départ la date placée en tête du numéro du journal qui renferme l'annonce de la déclaration de faillite, alors même que ce journal serait, d'après des habitudes notoires, publié la veille du jour de sa date apparente, et que même une date particulière serait donnée aux annonces judiciaires dans le corps du journal. — Bordeaux, 20 nov. 1866, Clause, [S. 67.2.229, P. 67.835] — V. toutefois Bordeaux, 2 juin 1863, Michaud, [*Ibid.*, *ad notam*]

4161. — Le délai de huitaine imparti au failli s'impose à son héritier, qui forme opposition au jugement déclaratif de faillite, alors d'ailleurs qu'il se comporte comme représentant du failli et non en vertu d'un droit propre et personnel, antérieur à l'ouverture de la succession. Il ne peut invoquer d'autres droits que son auteur, et se prévaloir du délai d'un mois accordé aux tiers intéressés. — Cass., 6 mars 1878, Fournol, [S. 78.1.256, P. 78.650] — Limoges, 14 janv. 1876, Delafond, [S. 76.2.44, P. 76.218] — *Sic*, Alauzet, t. 6, n. 2848; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1107; Dutruc, sur de Villeneuve et Massé, v° *Faillite*, n. 1653; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 135.

4162. — Les délais fixés par l'art. 580, C. civ., sont de rigueur. Ils n'augmentent point à raison des distances séparant le lieu où les formalités de publicité ont été accomplies du domicile de la partie qui entend former opposition. — Alauzet, t. 6, n. 2853; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 647; Bédarride, t. 3, n. 1186; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 137.

4163. — Toutefois la déchéance édictée par l'art. 580, passé l'expiration du délai d'un mois, n'existe que dans l'hypothèse où la déclaration de faillite est directement contestée. Le rapport de la faillite peut donc être demandé indirectement, comme une suite de la nullité de la société en faillite, même après l'expiration des délais légaux. — Rennes, 6 mars 1869, Thébaud, [S. 69.2.254, P. 69.1009, D. 70.2.224] — Poitiers, 27 mars 1874, Soc. comm. Bourru, [D. 76.2.15] — Lyon, 21 déc. 1883, l'Egalité commerciale, [D. 86.2.113]

4164. — Les délais de huitaine ou d'un mois impartis par l'art. 580, C. comm., varient exclusivement suivant la personne de l'opposant, et nullement d'après les moyens proposés à l'appui du recours.

4165. — On ne saurait admettre, par exemple, que l'opposition du failli, basée sur ce qu'il n'aurait pas la qualité de commerçant, puisse être utilement formée jusqu'à l'exécution, bien que le droit commun des jugements par défaut (C. proc. civ.,

art. 158 et 159) soit en ce sens (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 136). Cependant par décision du 2 sept. 1892 [*Journ. des faill.*, 94.278], le tribunal de commerce de Marseille s'est prononcé en sens contraire.

4166. — Réciproquement, la cour de Paris s'est prononcée pour l'application uniforme du délai mensuel imparti par l'art. 580 à tous autres qu'au failli, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les moyens propres à l'opposant, et les moyens que le failli eût pu lui-même invoquer à l'appui de son recours : dès l'instant que le recours est formé par un tiers intéressé, il a un mois entier à compter de la publication du jugement pour le signifier. — Paris, 4 mars 1874, Arrault, [D. 77.2.232] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 136.

4167. — Jugé cependant, en sens contraire, qu'un intéressé autre que le failli doit former opposition dans le délai de huitaine comme le failli lui-même, s'il fonde son opposition sur des moyens personnels au failli. Il en serait ainsi notamment, de l'opposition au jugement déclaratif de la faillite formée par un créancier du failli et basée sur un moyen d'incompétence *ratione personæ*. — Nancy, 18 déc. 1869, Mayer, [S. 71.2.92, P. 71.319, D. 70.2.55]

4168. — Nous ne pouvons approuver cette décision qui introduit dans la loi une distinction que n'impliquent nullement les termes généraux qu'elle emploie. Au surplus, si cette distinction devait prévaloir, il serait fort malaisé de faire le départ entre les moyens propres aux tiers et les moyens propres au failli, entre ceux que les uns pourraient invoquer, et qui seraient interdits aux autres.

4169. — Les personnes auxquelles doit être faite la signification de l'appel sont les mêmes que celles auxquelles doit être faite la signification de l'opposition, et ce, par identité de motifs. L'appel sera donc signifié et au syndic et au créancier qui a obtenu le jugement déclaratif. — V. *suprà*, n. 4141 et s.

4170. — Jugé, par application de cette règle, que n'est pas recevable l'appel signifié seulement au créancier qui avait poursuivi la déclaration de faillite, et non au syndic. — Toulouse, 10 janv. 1880, Caulet, [S. 80.2.287, P. 80.1099, D. 80.2.184] — V. Alauzet, *Dr. comm.*, t. 8, n. 2859; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1128; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 149. — V. *suprà*, n. 4143.

4171. — La présence du syndic aux débats qui interviennent sur l'opposition ou l'appel du jugement déclaratif est tellement nécessaire que le créancier à la requête duquel la faillite a été déclarée est en droit de se prévaloir de ce que le syndic n'a pas été mis en cause, pour faire repousser comme irrecevable le recours formé par le failli. La raison en est que l'appel du jugement déclaratif interjeté par le failli, présentant un égal intérêt pour tous les créanciers, exige forcément la mise en cause du représentant légal de la masse, c'est-à-dire du syndic. — Cass., 25 mai 1887, Proust-Guédet, [S. 87.1.368, P. 87.1.907, D. 88.1.484] — Toulouse, 10 janv. 1880, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 149; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 665.

4172. — Quelles seront les formes de l'acte d'appel? La Cour de cassation décide que l'appel, sans être assujetti à l'emploi de termes sacramentels, ne peut cependant résulter que d'un acte renfermant des conclusions spéciales et précises, à fin d'infirmation, dirigées contre la décision attaquée elle-même, avec ajournement signifié à la partie gagnante, dans les formes ordinaires des exploits. Ainsi le créancier qui a fait appel d'un jugement portant rejet de sa demande en déclaration de faillite de son débiteur, n'est pas réputé avoir implicitement frappé d'appel le jugement qui, ultérieurement, aurait déclaré la faillite du même débiteur sur dépôt de bilan; et ce, alors même qu'il aurait mis en cause le syndic de la faillite. — Cass., 24 mars 1857, Revert, [D. 57.1.208] — Si le jugement déclaratif de faillite ainsi rendu en dehors de lui ne lui donne point satisfaction, par exemple à raison de ce qu'il émanerait du tribunal d'une simple succursale, le créancier n'est point cependant désarmé. D'une part, en effet, il peut former opposition audit jugement, et d'autre part, il peut suivre son appel, s'efforcer d'obtenir de la juridiction d'appel un arrêt infirmatif du premier jugement, et recourir ensuite à la voie du règlement de juges pour faire décider lequel des deux tribunaux devra être exclusivement investi de la direction de la procédure de faillite.

4173. — Jugé toutefois, en sens contraire, que l'appel du jugement rejetant la requête d'un créancier à fin de déclaration de faillite de son débiteur est valablement formé soit par une signification donnée en la forme ordinaire, soit par une simple requête. — Poitiers, 1er juin 1880, Gardey, [S. 82.2.181, P. 82.1.915, D. 81.2.113] — Mais cet arrêt, manifestement inconciliable avec l'arrêt précité des Chambres réunies, est demeuré isolé.

4174. — Si l'on appliquait le droit commun, consigné dans l'art. 443, C. proc. civ., le délai d'appel serait de deux mois à partir de la signification du jugement. Mais l'art. 582, al. 1, C. comm., a réduit ce délai à quinze jours pour tout jugement rendu en matière de faillite. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2049 et s.). — Le jugement déclaratif étant, au premier chef, un jugement *en matière de faillite* (bien que la thèse contraire ait été soutenue), le délai d'appel à l'encontre dudit jugement est incontestablement un délai de quinzaine. — Cass., 31 janv. 1894 (motifs), Soc. la Graineterie française, [S. et P. 98.1.310] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 146.

4175. — Le délai est franc, comme le sont en général tous les délais de procédure, c'est-à-dire que le jour de la signification du jugement et celui de l'échéance du délai (*dies a quo* et *dies ad quem*) en sont également exclus. — Bruxelles, 1er déc. 1893, [*Journ. des faill.*, 94.431] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 146. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2070.

4176. — Mais quel sera le point de départ du délai? Cette question a donné lieu à plusieurs systèmes divergents. Dans un premier système, le délai courrait seulement du jour de l'expiration du délai accordé pour faire opposition, conformément au principe général (C. proc. civ., art. 443). — Montpellier, 10 mai 1844, Rech, [S. 45.2.280] — Amiens, 9 févr. 1850, G..., [S. 50.2.441] — Aix, 6 avr. 1870, Desforges, [S. 71.2.8, P. 71.76, D. 71.2.10] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, n. 1566; Bédarride, t. 2, n. 1187, 1192; Alauzet, t. 8, n. 2861; Ruben de Couder, n. 1126. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2067.

4177. — D'après un second système, ce serait le jour de l'affichage et de l'insertion dans les journaux, sans qu'il soit besoin de signification, qui servirait de point de départ au délai d'appel. On transporterait donc ici la solution admise sans conteste pour la voie de l'opposition. — Douai, 6 mai 1850, Plé, [S. 50.2.442, P. 52.1.309, D. 52.2.139]

4178. — Mais la jurisprudence s'est aujourd'hui ralliée à un troisième système, basé sur le texte même de l'art. 582, d'après lequel le délai courra à partir de la signification faite conformément à l'art. 582, C. comm., qui l'exige pour tous les jugements rendus en matière de faillite. — Cass., 23 juin 1851, Gavelle, [S. 51.1.494, P. 52.1.306, D. 51.1.186]; — 2 janv. 1877, Cézard, [S. 77.1.160, P. 77.395, D. 77.1.64] — Paris, 19 mai 1851, Brousse, [S. 51.1.493, *ad notam*, P. 52.1.309, D. 54.5.357] — Renouard, t. 2, p. 366] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2069. — Il n'y a donc pas de distinction à faire entre les jugements contradictoires et ceux qui statuent par défaut ou d'office. — Mêmes arrêts.

4179. — Ainsi jugé que l'accomplissement des formalités d'affiche et d'insertion dans les journaux d'un jugement par défaut, qui fait courir le délai d'opposition, ne saurait suppléer à la signification. — Toulouse, 10 mars 1851, Dumas, [S. 51.2.623, P. 52.1.308, D. 53.5.221]

4180. — MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 151), sans contredire positivement cette jurisprudence manifestement conforme à la lettre de l'art. 582, font cependant ressortir ce qu'il y a d'étrange à faire courir le délai d'appel de la signification, même à l'encontre d'un jugement déclaratif rendu par défaut. Il se peut en effet, avec ce système, qu'un jugement demeure susceptible d'opposition, alors qu'il ne peut plus être frappé d'appel.

4181. — Pour que la signification du jugement déclaratif rendu par défaut faute de comparaître fasse courir le délai d'appel, il est indispensable qu'elle ait été faite régulièrement. En conséquence, le délai ne courrait point, si elle n'avait pas été faite par un huissier commis (C. proc. civ., art. 156). — Toulouse, 27 janv. 1895, [J. *Le Droit*, 27 janv. 1896] — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 3330 et s.

4182. — De droit commun, la signification qui fait courir le délai d'appel doit être faite à personne ou à domicile (C. proc. civ., art. 443). Il en est ainsi en principe dans l'hypothèse actuelle. Toutefois la signification faite au domicile *élu* ou au greffe, conformément à l'art. 422, C. proc. civ., fait également courir le délai d'appel, au cas où la partie non domiciliée au siège du tribunal n'y a pas fait élection de domicile comme la loi lui en impose l'obligation. — Douai, 20 mai 1876, Grassin, [S. 76.2.207, P. 76.829, D. 76.2.97] — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7,

n. 147; Bioche, v^is *Appel*, n. 337, et *Trib. de commerce*, n. 78; Carré et Chauveau, *Supplément aux lois de la procédure*, t. 7, p. 427.

4183. — Jugé toutefois, en sens contraire, que la signification au domicile élu en conformité de l'art. 422, C. proc. civ., d'un jugement rendu en matière de faillite, ne fait pas courir le délai de l'appel; que ce délai ne court qu'à partir de la signification à personne ou domicile réel, selon la règle générale établie par l'art. 443, C. proc. civ. — Paris, 31 janv. 1856, Lévy, [S. 56.2.230, P. 56.1.603, D. 56.2.142] — Nancy, 4 mars 1873, Franqueville, [S. 73.2.219, P. 73.888, D. 74.2.41] — *Sic*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1836.

4184. — Le délai de quinzaine dans lequel doit être interjeté l'appel d'un jugement rendu en matière de faillite, doit, au cas où la partie intimée est domiciliée à plus de cinq myriamètres du domicile de l'appelant, être augmenté à raison de la distance entre les deux domiciles : ici, contrairement à la solution admise pour l'opposition, est applicable la disposition générale de l'art. 1033, C. proc. civ. — Paris, 29 mai 1868, Etienne, [S. 68.2.212, P. 68.835] — *Contrà*, Renouard, t. 2, p. 401; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1834. — V. aussi Bédarride, t. 3, n. 1197.

4185. — Mais l'art. 582, C. comm., qui augmente d'un jour par cinq myriamètres de distance les délais exceptionnels d'appel en matière de faillite, doit être entendu en ce sens qu'il n'y a lieu d'ajouter aucun délai supplémentaire pour les fractions de distance inférieures à cinq myriamètres. — Paris, 1er juill. 1857, Cettier, [S. 58.2.89, P. 57.862] — Dutruc, n. 1732.

4186. — Lorsque le jugement vise une personne établie à l'étranger, la signification doit être faite, conformément à l'art. 69, § 9, C. proc. civ., au parquet du procureur de la République, lequel vise l'original, puis transmet la copie au ministère des affaires étrangères, chargé de la faire parvenir à sa destination par la voie diplomatique. — ... Au chef du service judiciaire de la colonie, si la partie réside aux colonies. — V. *suprà*, v° *Exploit*, n. 976. — Nancy, 20 févr. 1894, [*Journ. des faill.*, 94.410]

4187. — Quelles sont les personnes qui doivent faire la signification du jugement propre à assurer le point de départ du délai de quinzaine qui rend l'appel irrecevable? Ce sera tout d'abord le créancier qui a obtenu le jugement.

4188. — Mais la question devient plus délicate lorsque c'est le syndic qui fait la signification. Plusieurs décisions l'ont alors déclarée irrégulière et par conséquent impuissante à faire courir le délai de quinzaine. Le syndic, dit-on, n'a pas qualité pour signifier un jugement où il n'a pas été partie. — Lyon, 12 mai 1894, [*Journ. des faill.*, 94.263] — V. Gand, 29 juin 1893, [*Journ. des faill.*, 93.390] — Cette opinion n'est pas admissible. Le syndic ne peut en effet s'acquitter convenablement du mandat de justice dont il est investi, qu'à la condition de faire cesser au plus tôt l'incertitude qui subsiste sur le sort de la faillite tant que l'appel reste possible. Pour ce faire, la signification est indispensable. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 148.

4189. — Quels sont les délais de l'appel contre le jugement qui rejette une demande en déclaration de faillite? Ce jugement, à la différence du jugement déclaratif, ne peut certainement être attaqué par la voie de l'opposition *sui generis* instituée par l'art. 580. Il est, par contre, susceptible d'appel, mais cette faculté d'appel ne doit-elle pas, au point de vue des délais, demeurer régie par le droit commun? On l'a soutenu, en excipant du silence de l'art. 580 relativement au jugement de rejet.

4190. — Mais ce système est abandonné, et l'on s'accorde aujourd'hui à appliquer ici le délai de quinzaine de l'art. 582, comme dans le cas d'appel du jugement déclaratif. En effet, le jugement qui refuse de déclarer la faillite rentre, lui aussi, dans la catégorie générique des jugements *rendus en matière de faillite*. — Poitiers, 4 juill. 1860, Aumont, [S. 60.2.586, P. 61.495, D. 60.2.168] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 154; Alauzet, t. 4, n. 1923.

4191. — Sur le point de départ du délai d'appel, par contre, aucune controverse ne saurait s'élever. Le jugement rejetant la demande en déclaration de faillite n'étant ni soumis à l'affiche et à l'insertion, ni susceptible d'opposition, rentre nécessairement, quant au point de départ du délai d'appel, dans les termes du droit commun; ce délai ne court donc que du jour de la signification. — Poitiers, 4 juill. 1860, précité.

4192. — Il s'agissait dans la décision précédente d'un débiteur assigné par le créancier. Mais le point de départ du délai d'appel ne peut plus être la signification, si le créancier a formé sa demande par voie de requête sans mettre le débiteur en cause. Celui-ci ne peut être tenu de signifier une décision rendue en sa faveur, puisqu'il n'était pas partie dans l'instance et qu'il est réputé l'avoir ignorée. En pareil cas, la prononciation du jugement tient lieu, au regard du créancier appelant, de la signification; et elle fait courir *ipso facto* le délai de quinzaine. — Cass., 3 avr. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.187] — Paris, 23 juin 1892, [*Journ. des faill.*, 92.452] — *Sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 1569 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 154. — V. cependant, en sens contraire, Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 665.

4193. — Par identité de motifs, le commerçant aura, pour relever appel du jugement repoussant la faillite, à la suite du dépôt de bilan par lui effectué, un délai de quinzaine à compter du jour du jugement même. Il ne peut, en effet, être question de signifier au failli un tel jugement, nul n'ayant qualité à cet effet. — Paris, 16 avr. 1894, [*Journ. des faill.*, 94.296] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 154, *in fine*.

4194. — Par application de l'art. 472, *in fine*, C. proc. civ., combiné avec l'art. 438, C. civ., en cas d'infirmation par la cour d'appel d'un jugement repoussant la déclaration de faillite, la cour doit renvoyer l'affaire au tribunal du domicile du failli qui avait rendu le jugement infirmé. Elle ne pourrait pas statuer elle-même, la compétence du tribunal de commerce en matière de faillite étant exclusive. — Cass., 15 juill. 1890, [J. *Le Droit*, 20 août 1890] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 155.

4195. — Existe-t-il des *causes de non-recevabilité* de l'opposition ou de l'appel? — Spécialement le jugement déclaratif de faillite est-il susceptible d'acquiescement de la part du failli, de telle sorte qu'il ne serait plus ensuite recevable à se pourvoir par la voie de l'opposition ou de l'appel? On a quelquefois soutenu la négative. Il s'agit, dit-on, d'une matière dans laquelle l'ordre public est en jeu; de plus, le jugement déclaratif frappe le failli de certaines incapacités. Par suite, l'acquiescement n'est pas plus admissible pour ce jugement qu'il ne le serait pour un jugement d'interdiction ou de dation de conseil judiciaire. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 130. — V. aussi Cass. belge, 21 mai 1891, [*Journ. des faill.*, 91.298] — Gand, 26 juin 1892, [*Journ. des faill.*, 93.390]

4196. — Mais la jurisprudence française s'est ralliée à l'affirmative; elle admet la validité de l'acquiescement et la fin de non-recevoir qui en découle. — Cass., 25 août 1868, Corbin, [S. 69.1.120, P. 69.280, D. 68.1.443]; — 14 mai 1890, [*Journ. des faill.*, 90.289]

4197. — S'il s'agit d'un acquiescement tacite donné par le failli, il est nécessaire que les actes dont on prétend le faire découler prouvent clairement son intention d'accepter le jugement. C'est ainsi que l'acquiescement ne résulterait pas nécessairement de ce fait que le failli aurait participé à certains actes d'exécution, car, à raison de l'urgence qu'il y a à prendre des mesures conservatoires dans l'intérêt des créanciers, le jugement déclaratif de faillite est exécutoire par provision (V. *suprà*, n. 585). De là des faits d'exécution auxquels le failli ne saurait se soustraire, et qui ne révèlent pas sa volonté formelle d'acquiescer. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 232 et s., 241 et s.

4198. — Ainsi l'acquiescement du failli ne résulterait pas de la signature qu'il aurait apposée sur l'inventaire dressé par le syndic. — Orléans, 21 déc. 1864, Montigny, [D. 65.2.23]

4199. — Mais le failli doit être considéré comme ayant acquiescé par une exécution volontaire au jugement déclaratif..., lorsqu'il a assisté, sans protestation aucune, à l'apposition des scellés à son domicile et a signé le procès-verbal constatant cette opération; qu'il a assisté à l'inventaire de son mobilier, et enfin qu'il a par un consentement formel et par sa signature, adhéré à des requêtes présentées par le syndic et tendant à obtenir l'autorisation de faire assurer et même de vendre des biens et des marchandises dépendant de la faillite. — Cass., 25 août 1868, précité.

4200. — Il y a aussi acquiescement tacite, empêchant le failli d'interjeter appel, lorsque, un jugement ayant ordonné la réouverture de la faillite et nommé un syndic, le failli demande la nomination d'un autre syndic. — Cour de justice de Genève, 9 avr. 1883, Lancel, [S. 83.4.39, P. 83.2.64]

4201. — M. Bédarride (t. 3, n. 1178) soutient que l'acquiescement du failli met obstacle à l'opposition ou à l'appel des créanciers. — V. en sens contraire : Alauzet, t. 6, n. 2847; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 130.

4202. — Pour quelles causes le jugement déclaratif peut-il être *rétracté sur opposition ou sur appel?* A supposer le tribunal saisi par une opposition, ou la cour par un appel, il est certain tout d'abord que le jugement déclaratif de faillite doit être rapporté si le failli prouve qu'il n'était pas commerçant à la date dudit jugement, ou qu'étant commerçant, il pouvait satisfaire à toutes les échéances et désintéresser tous ses créanciers; qu'en un mot la cessation de paiements n'existait pas ou n'existait plus. — Paris, 18 juin 1874, Charles, [D. 76.5.246] — Rouen, 26 mars 1884, Société industrielle de Normandie, [S. 85.2.143, P. 85.1.717] — Bédarride, t. 3, n. 1182; Boistel, n. 904; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 156; Thaller, n. 1533.

4203. — Pour que le jugement déclaratif puisse être ainsi rétracté, il faut naturellement supposer qu'il n'a pas encore acquis force de la chose jugée au moment où il est frappé d'appel ou d'opposition. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le jugement était passé en force de chose jugée, le failli ne pourrait plus être relevé des conséquences inhérentes à l'état de faillite que par la réhabilitation. — Cass., 6 févr. 1889, Joubert, [S. et P. 92.1.371, D. 90.1.464] — Rouen, 4 janv. 1839, Masselin, [S. 39. 2.148]

4204. — Mais il peut arriver que la faillite ait été justement prononcée, parce qu'à la date du jugement le commerçant avait en effet cessé ses paiements, et qu'elle n'ait plus d'objet, par le motif que le failli a mis à profit les délais d'opposition ou d'appel, pour désintéresser intégralement ses créanciers ou obtenir d'eux tous un traité d'atermoiement, ou concordat amiable. Alors se pose la question de savoir si les juges, saisis de l'opposition ou de l'appel, vont pouvoir faire tomber rétroactivement un jugement, en définitive bien rendu, si l'on se place, conformément aux principes généraux, au moment même de la sentence pour en apprécier le bien-fondé.

4205. — On voit de quel intérêt considérable il s'agit pour le failli : si la faillite est rapportée, sa situation sera la même que si elle n'avait jamais été prononcée. Si au contraire le jugement n'est pas annulé, sans doute les opérations de la faillite seront clôturées; mais le débiteur n'en restera pas moins sous le coup des déchéances civiques qui l'ont atteint (V. *suprà*, n. 591 et s.). Pour y échapper, il sera contraint de recourir à la procédure de réhabilitation, et par conséquent (s'il a obtenu un pacte de remise de l'unanimité de ses créanciers), d'acquitter au préalable l'intégralité de son passif.

4206. — Si l'accord ne s'est pas fait sur cette question, c'est que l'on n'est pas fixé, en procédure, sur la nature de l'opposition et de l'appel. Les uns y voient un mode de recours destiné à redresser une sentence mal rendue. Les partisans de cette première opinion maintiendront le jugement déclaratif, parce que des circonstances postérieures ne peuvent pas détruire la cause qui l'avait fait légitimement prononcer. Les autres considèrent que l'opposition ou l'appel remet en question le procès tout entier, comme s'il n'y avait pas eu de premier jugement. Ceux-là feront disparaître rétroactivement la faillite, dont la cause déterminante n'existe plus quand l'opposition ou l'appel a été fait.

4207. — Quelques cours d'appel se sont prononcées en faveur de la première opinion, en décidant qu'une déclaration de faillite régulièrement prononcée ne saurait être rapportée sur l'appel du failli, encore bien que depuis le jugement tous les créanciers aient été désintéressés. — Paris, 18 mai 1874, Bergier, [S. 75. 2.236, P. 75.958]; — 2 mai 1888, Lecointre, [S. 90.2.40, P. 90. 1.228, D. 89.2.216]; — 30 déc. 1891, [*Journ. des faill.*, 92.55] — Cass. belge, 21 mai 1891, [J. *La Loi*, 3 sept. 1891]

4208. — Mais la jurisprudence peut être considérée comme définitivement fixée en sens contraire. A ses yeux, l'opposition fait tomber le jugement par défaut et remet en question le point litigieux. Il en est de même de l'appel. Le jugement déclaratif doit donc être rétracté sur opposition ou appel, si le failli parvient à établir qu'il n'est plus en état de cessation de paiements, soit parce qu'il a intégralement désintéressé ses créanciers, soit parce qu'il a obtenu de l'unanimité desdits créanciers un concordat amiable ou tout au moins un pacte d'atermoiement avec faculté d'échelonner les paiements. — Cass., 23 nov. 1881, Maillard, [S. 82.1.113, P. 82.1.251, D. 82.1.265]; — 11 mai 1891, Gosselin, [S. et P. 95.1.390] — Paris, 27 août 1868, Levêque, [S. 68.2.317, P. 68.1146, D. 69.2.73] — Rouen, 7 juin 1875, Varin, [S. 75.2.234, P. 75.955] — Dijon, 11 mai 1882, Maillard, [S. 82. 2.175, P. 82.1.906, D. 82.2.130] — Bordeaux, 25 juill. 1882, Delluc, [S. 83.2.69, P. 83.1.440] — Rouen, 26 mars 1884, précité. — Orléans, 14 févr. 1885, Boucher, [S. 85.2.175, P. 85.1. 986, D. 86.2.70] — Douai, 19 mai 1886, Lecœuvre, [S. 86.2.228, P. 86.1.1224, D. 87.2.158] — Paris, 9 juin 1893, de Lareinty, [S. et P. 94.2.234] — Lyon, 14 mars 1894, [J. *La Loi*, 29 déc. 1894] — C. just. civ. Genève, 14 juin 1893, Walker, [S. et P. 93.4.31] — *Sic*, Boistel, n. 904; Alauzet, t. 8, n. 2847; Thaller, n. 1533.

4209. — Il en est ainsi, même si les paiements ont été effectués par le failli à l'aide de deniers empruntés, si d'ailleurs le prêteur lui a concédé un terme pour se libérer. — Cass., 23 nov. 1881, précité.

4210. — Il importe peu, également, qu'une instance en paiement de billets à ordre souscrits par le failli, et qu'il a refusé de payer, soit actuellement pendante, si la validité des billets est contestée, et si la créance est très-sérieusement litigieuse. — Douai, 19 mai 1886, précité. — En effet, il est admis que le refus de payer une dette litigieuse ne peut constituer un commerçant en état de cessation de paiements, ni par suite entraîner la déclaration de faillite. — V. *suprà*, n. 268 et s.

4211. — Jugé aussi que le jugement déclaratif de faillite peut être rétracté en appel sur la demande du failli s'il est établi, d'une part, que le créancier à la requête duquel a été prononcée la faillite a été complètement désintéressé et que, d'autre part, malgré la publicité donnée au jugement déclaratif, aucun créancier n'a produit à la faillite. — Même arrêt.

4212. — ... Que le jugement déclaratif de faillite doit être rapporté, s'il est justifié lors de l'appel qu'au jour du jugement l'état de cessation de paiements avait pris fin, par suite d'une libération conventionnelle obtenue de l'unanimité des créanciers. — Rouen, 26 mai 1884, Soc. industr. de Normandie, [S. 85.2.143, P. 85.1. 717] — Orléans, 14 févr. 1885, précité.

4213. — Cette jurisprudence s'explique par des considérations de fait très-sérieuses. Il n'est pas douteux que la bienveillance du tribunal doive être acquise au commerçant qui a su désintéresser ses créanciers ou les désarmer par un accord réputé avantageux pour tous, et qui est maintenu à la tête de ses affaires, de leur consentement même. A quoi servira désormais la procédure de faillite, alors qu'aucun des créanciers n'est décidé à en profiter? Il est à la fois plus simple, dit-on, et plus équitable de dispenser le failli des formalités et des lenteurs de la réhabilitation.

4214. — Ce n'est pas à dire qu'une telle jurisprudence ne soulève au point de vue juridique, et même à tout prendre au point de vue pratique, de graves objections. Elles sont ainsi formulées par MM. Lyon-Caen et Renault (*Traité*, t. 7, n. 156) : « Il n'en est pas moins vrai qu'on rétracte ou qu'on réforme un jugement qui en définitive a été bien rendu, qui avait constaté une situation de fait réelle, et qu'on efface les conséquences de cette situation d'une manière non prévue par la loi. Il y a plus : qu'est-ce qui justifie que tous les créanciers sont réellement désintéressés? Le failli, en payant les créanciers poursuivants ou présents n'aurait-il pu se faire remettre en possession de son actif au détriment peut-être de créanciers qui n'ont pas encore été avertis et qui n'ont pas eu le temps de se faire connaître? Ne va-t-on pas dès lors directement contre le but que s'est proposé la loi en organisant la procédure de la faillite? Souvent même l'esprit de la loi sera méconnu encore plus manifestement. Si les créanciers ne se plaignent plus, ce n'est pas qu'ils aient touché ce qui leur était dû, ils ont accordé des termes ou bien ils ont donné quittance pour solde, tout en ne touchant qu'une partie de la créance et cette partie n'est pas la même pour chacun d'eux. Est-ce que cela ne prête pas non plus aux graves abus que la loi a voulu éviter, soit en prohibant les traités particuliers (art. 507), soit en soumettant le concordat à des conditions précises? Il faut donc considérer comme erronée la jurisprudence qui permet de rapporter un jugement déclaratif bien rendu. »

4215. — Si l'on admet avec la jurisprudence que le jugement déclaratif peut être infirmé sur appel ou opposition, par qui doivent être supportés les *frais* des instances relatives à la déclaration de faillite? Suivant une première opinion, on devrait les faire acquitter par le syndic, qui les prélèverait comme frais de syndicat. — Trib. comm. Rouen, 7 déc. 1881, [*Journ. des faill.*, 82.195] — Dijon, 11 mai 1882, précité.

4216. — D'après un autre système, plus généralement adopté, les dépens doivent être mis à la charge du failli, car la rétractation n'empêche pas que la première décision n'ait été bien rendue. — Cass., 23 nov. 1881, précité. — Bordeaux, 25 juill. 1882,

précité. — Nancy, 15 déc. 1885, Bertinot, [D. 87.2.15] — Paris, 7 nov. 1894, [*Journ. des faill.*, 95.293] — Orléans, 22 mai 1895, [*Journ. des faill.*, 95.497] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 156 *bis*.

4217. — De même que le jugement déclaratif de la faillite constate l'état de faillite *ergà omnes*, de même sa réformation est opposable à tous les intéressés, parties ou non à ce jugement. C'est une conséquence nécessaire du principe de l'indivisibilité de la faillite. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 157; Boistel, n. 903.

4218. — En principe, la rétractation du jugement emporte la nullité des poursuites exercées et des jugements obtenus contre les syndics en conséquence de la déclaration de faillite. Ces jugements, même passés en force de chose jugée, même rendus contradictoirement avec les syndics, deviennent caducs par l'effet de l'arrêt qui, conjointement avec les syndics, a rapporté le jugement déclaratif, en se fondant sur l'existence d'un pacte d'atermoiement accepté de tous les créanciers. — Cass., 16 févr. 1892, Serré, [*Journ. des faill.*, 92.337] — Alger, 31 juill. 1849, Espès, [S. 50.2.53, P. 49.2.244, D. 50.2.45]

4219. — Aux termes du droit commun des art. 474 et s., C. proc. civ., les tiers intéressés ou les créanciers de la faillite pourraient se pourvoir par la voie de la tierce-opposition, à l'égard du jugement de rétractation qui leur fait grief.

4220. — Jugé, en ce sens, que le jugement qui rapporte un jugement antérieur déclarant une faillite ouverte, n'a pas l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des créanciers qui n'y ont pas été personnellement parties; que ceux-ci sont toujours admis à y former tierce-opposition. — Besançon, 21 juill. 1868, Jouart, et Cass. (sol. impl.), 8 nov. 1869, Jouart, [S. 70.1.23, P. 70.35, D. 72.1.195]

§ 2. *Jugement fixant la date de la cessation des paiements.*

4221. — Ce jugement est susceptible des mêmes voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, que le jugement déclaratif (V. art. 580 à 583). Mais l'opposition et l'appel ouverts à l'encontre dudit jugement se distinguent par certaines particularités qu'il convient de signaler.

4222. — I. *Opposition.* — La date de la cessation des paiements est fixée soit par le jugement déclaratif, soit par un jugement postérieur. — Une enquête plus ou moins longue est parfois nécessaire pour fixer le tribunal sur l'époque à laquelle il faut la faire remonter. Aussi, avons-nous vu que les décisions relatives à cette fixation sont essentiellement provisoires. — Cass., 20 oct. 1886, Synd. du comptoir financier et industriel, [S. 87.1.49, P. 87.1.113, D. 87.1.349] — V. *suprà*, n. 472 et s.

4223. — L'art. 580, qui déclare susceptible d'opposition le jugement portant fixation de la cessation des paiements à une date antérieure à celle du jugement déclaratif de faillite, est applicable à chacun des jugements de report qui, par suite du caractère provisoire qui vient d'être signalé, peuvent se succéder pour une même faillite.

4224. — Il s'applique donc aussi bien au jugement déclaratif qui, conformément à l'art. 441, fixe expressément la date de la cessation des paiements à une date antérieure, ou la fixe implicitement au jour de la déclaration (présomption de l'art. 441), qu'au jugement subséquent qui la ferait remonter à une époque plus ancienne, le plus souvent à la requête du syndic, désireux de faire tomber certains actes préjudiciables à la masse au moyen des art. 446 et s. — Cass., 12 août 1868, Caumont, [S. 69.1.70, P. 69.149, D. 71.5.188]

4225. — Par une dérogation au droit commun, déjà signalée à propos du jugement déclaratif, ce ne sont pas seulement les parties défaillantes qui auront le droit de faire opposition, mais tout intéressé. Et si ce droit est exercé par une personne qui n'avait pas figuré au procès, il constitue en réalité une tierce-opposition.

4226. — Le droit d'opposition appartiendra donc, sans préjudice de la faculté reconnue au tribunal de modifier d'office la fixation d'après les renseignements qui lui parviendraient : — 1° Au failli, qui prétend que le tribunal a reporté la date de la cessation de ses paiements à une date trop éloignée.

4227. — ... 2° Au syndic, représentant de la masse, qui se plaint au contraire de n'avoir pas vu englober dans la période suspecte des actes dont le résultat a été de diminuer le gage de la masse.

4228. — ... 3° Aux tiers ayant contracté avec le débiteur dans la période avoisinant la faillite, acheteurs ou donataires, créanciers hypothécaires ou privilégiés, qui, à l'inverse du syndic, prétendent établir la légitimité de leur titre en démontrant qu'à l'époque où ils ont traité, le débiteur n'était point encore en état de cessation de paiements.

4229. — ... 4° A chacun des créanciers de la masse, individuellement envisagé. Jugé, en ce sens, que les créanciers chirographaires du failli sont compris parmi les « parties intéressées », qui peuvent, aux termes de l'art. 580, C. comm., faire opposition pendant le mois au jugement qui fixe la date de la cessation des paiements; l'art. 580 crée au profit des créanciers un droit direct et individuel pour l'exercice duquel ils ne sont pas représentés par le syndic. — Cass., 1er avr. 1879, Ferrier, [S. 80.1.21, P. 80. 31, D. 79.1.353]; — 20 oct. 1886, Saver, [S. 90.1.510, P. 90.1. 1240, D. 87.1.289] — Toulouse, 31 janv. 1893, Bacalerie, [S. et P. 94.2.97] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 5, p. 658; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 158. — V. aussi *infrà*, n. 4243 et s.

4230. — Et le droit individuel de demander une nouvelle fixation de l'ouverture de la faillite appartient même indistinctement aux créanciers vérifiés ou non vérifiés. — Cass., 4 janv. 1842, Courbet, [S. 42.1.267, P. 42.2.159] — *Sic*, Esnault, t. 1, n. 127. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1795.

4231. — L'art. 580, C. comm., délimite les délais d'opposition à la fois pour le jugement déclaratif et pour celui qui fixe à une date antérieure l'époque de la cessation des paiements. Le failli a un délai de huitaine pour former son opposition, et toute autre partie intéressée a un mois à compter des publications légales. — V. *suprà*, n. 4150 et s.

4232. — Mais, relativement aux créanciers, l'art. 581 pose une autre règle difficile à concilier avec la précédente. Il dispose en effet « qu'aucune demande des créanciers tendant à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement postérieur, ne sera recevable après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. Ces délais expirés, l'époque de la cessation des paiements demeurera irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers ».

4233. — Il s'agit de résoudre l'antinomie qui naît de la combinaison de ces deux articles. Les créanciers ont en effet deux délais. Le premier, celui de l'art. 580, est invariable. Le second est essentiellement variable, puisqu'il est subordonné à la durée de la procédure de vérification et d'affirmation des créances. L'un fixe un mois pour tous les intéressés, ce qui comprend les créanciers. L'autre, pour ces mêmes créanciers seulement, laisse tout le temps compris entre le prononcé du jugement et l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. Trois systèmes ont été proposés pour l'application de ce double délai à l'égard des créanciers.

4234. — Dans un premier système, on prétend que l'art. 580 est écrit pour les intéressés autres que les créanciers, et l'art. 581 pour les créanciers seulement. Ainsi, ces derniers pourraient former opposition jusqu'à la clôture des délais pour la vérification et l'affirmation des créances, que cette période soit supérieure ou inférieure à un mois peu importe, tandis que les autres intéressés auraient un délai invariable d'un mois à partir de la publication du jugement. Il est juste, peut-on dire en ce sens, que les créanciers, parties à la procédure préparatoire de la faillite, renseignés sur la conduite et sur les opérations du failli, puissent jusqu'à son achèvement faire une demande en report d'ouverture, si des faits nouveaux viennent à être connus. L'incertitude, qui ne peut toujours durer, cessera avec cette procédure même pour tous ceux qui y sont reliés. Pour les autres intéressés, qui ne figurent pas dans la procédure de la faillite, on leur concède un délai fixe à dater du jour où le jugement qui leur préjudicie a reçu sa publicité légale, cette publicité ayant, à leur égard, le caractère d'une mise en demeure. — Cass., 4 nov. 1857, Muret (motifs), [S. 58.1.70, P. 58.383, D. 58.1.34] — *Sic*, Lainné, p. 345; Bioche, *Dict. proc.*, v° *Faillite*, n. 1388, 1400 et s., et *Journ. de proc.*, art. 2256.

4235. — Mais ce système se heurte au texte de la loi. Il implique que les créanciers sont régis uniquement par l'art. 581. Or cela ne peut se concilier avec la formule absolument générale de l'art. 580 qui donne un mois à tous les intéressés autres que le failli. Il est arbitraire de restreindre la portée de cet article.

4236. — D'après un second système, l'art. 580 établirait un

délai *maximum;* si un mois s'est écoulé depuis la publication du jugement, les créanciers ne pourront plus former opposition, quand même la procédure de vérification et d'affirmation ne serait pas encore close. Ils seraient également privés de cette voie de recours si la procédure préparatoire venait à prendre fin avant le délai d'un mois. — Bravard-Veyrières, p. 627; Ruben de Couder, v° *Faillites*, n. 1114; Renouard, t. 2, p. 391-395; Laurin, n. 1045-1046.

4237. — Cette opinion a pour elle les travaux préparatoires de la loi de 1838. Néanmoins elle ne nous paraît pas acceptable. L'art. 581 raccourcirait, d'après elle, en certain cas, au détriment des créanciers, le délai accordé par l'art. 580 à tout intéressé. Or, ce résultat est contraire à l'esprit général de la loi qui est plutôt favorable aux créanciers.

4238. — D'après un troisième système, auquel s'est ralliée la jurisprudence, la loi aurait au contraire voulu placer les créanciers, quant aux délais de l'opposition, dans une situation préférable à celle des autres intéressés. Ils ont dans tous les cas le délai d'un mois imparti à tout intéressé par l'art. 580; puis, ce délai expiré, ils peuvent encore se pourvoir si la procédure de vérification n'est point encore terminée. Ainsi l'art. 581 est extensif des délais accordés par l'art. 580. — Cass., 1er avr. 1879, Ferrier, [S. 80.1.21, P. 80.31, D. 79.1.354] — Orléans, 6 mars 1850, Hanapier, [S. 50.2.642, P. 50.1.245, D. 50.2.49] — Trib. comm. Seine, 30 nov. 1885, [J. *La Loi*, 9 déc. 1885] — Trib. comm. Angoulême, 4 févr. 1885, [*Journ. des faill.*, 86.92] — *Sic*, Dutruc, n. 1674 et s.; Alauzet, t. 8, n. 2856; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1787 et 1792; Boistel, n. 940; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 654 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 164.

4239. — Jugé, en ce sens, que les créanciers du failli ont en tout cas le droit de former opposition au jugement qui fixe l'ouverture de la faillite jusqu'à l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. — Cass., 1er avr. 1879, précité. — Paris, 13 févr. 1841, Théran, [P. 41.1.386] — Angers, 30 déc. 1842, Mariette, [S. 44.2.409, P. 43.2.155] — Orléans, 6 mars 1850, précité.

4240. — ... Que ce droit n'est pas limité dans son exercice au délai d'un mois à partir de la publication de ce jugement, par application de l'art. 580, dont l'expression « parties intéressées », ne comprend pas les créanciers mêmes du failli, sauf dans le cas exceptionnel où la procédure de vérification durerait moins d'un mois, auquel cas les créanciers pourront faire abstraction de l'art. 581, et se dire intéressés dans le sens de l'art. 580. — Mêmes arrêts (motifs).

4241. — ... Que la disposition de l'art. 580, d'après laquelle l'opposition au jugement qui a déclaré l'ouverture de la faillite doit être formée, sous peine de déchéance, de la part de toute « partie intéressée », dans le délai d'un mois à partir de la publication de ce jugement, n'est pas applicable en général, aux créanciers mêmes du failli; que la disposition de loi applicable à ceux-ci est celle de l'art. 581, qui déclare leur opposition recevable jusqu'à l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. — Cass., 23 avr. 1861, Winckler, [S. 61.1.408, P. 61.447, D. 61.1.160] — Bordeaux, 30 juin 1856, Blanchard, [S. 57.2.17, P. 57.718] — Caen, 20 janv. 1864, Mahieu, [S. 64.2.269, P. 64.1099] — Toulouse, 23 août 1878, Ferrier, [S. 78.2.253, P. 78.1014] — Caen, 11 nov. 1891, Gourdon, [S. et P. 94.1.455, D. 92.1.49] — ... Sauf le droit pour eux d'invoquer l'art. 580. s'ils y ont intérêt. — V. *suprà*, n. 4240.

4242. — Les solutions données à propos des art. 580, 581, C. comm., s'appliquent également au syndic. Puisqu'il représente les créanciers, il doit être soumis aux mêmes règles. — Cass., 21 déc. 1858, Synd. Mathieu, [S. 59.1.469, P. 59.897, D. 59.1.36] — Dijon, 26 mai 1884, [*Journ. des faill.*, 85.110]

4243. — Mais, de ce que le droit d'opposition appartient individuellement à chaque créancier (V. *suprà*, n. 4229), il s'ensuit qu'ils peuvent remettre en question ce qui a été jugé avec le syndic, par une opposition formée en temps utile. — Cass., 10 janv. 1894, [J. *Le Droit*, 2 mars 1894] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 166.

4244. — Des arrêts ont, à la vérité, décidé que l'action en report de la faillite ne peut être exercée par les créanciers lorsqu'elle a été formée par le syndic lui-même et rejetée, les créanciers ayant été en ce cas représentés par le syndic. — Pau, 21 août 1867, Devaranne, [S. 68.2.209, P. 68.829] — Orléans, 12 janv. 1869, Musset, [S. 69.2.146, P. 69.702, D. 69.2.24]

4245. — Mais, d'une part, ces arrêts ont été rendus dans des espèces où l'opposition des créanciers s'était produite après l'expiration des délais fixés par l'art. 581, ce qui suffisait pour la faire déclarer irrecevable. C'est pour ce motif que la Cour de cassation, par arrêt du 12 août 1868, Caumont, [S. 69.1.70, P. 69.149, D. 71.5.188], a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de Pau du 21 août 1867, précité. D'autre part, cette doctrine a été formellement contredite par la Cour de cassation, qui a décidé que les syndics n'ont pas qualité pour représenter les créanciers dans la poursuite du droit individuel que leur confère l'art. 580. — Cass., 30 janv. 1867, Comp. *L'Aigle*, [S. 67.1.103, P. 67.251, D. 67.1.10]

4246. — La règle d'après laquelle les actions intéressant la masse de la faillite ne peuvent être exercées que par le syndic, les créanciers n'ayant pas le droit d'agir individuellement (V. *suprà*, n. 801 et s.), souffre ici une exception d'autant plus complète que le créancier, même agissant individuellement, n'en conserve pas moins le droit de tous. — Cass., 15 mai 1854, Rossi, [S. 54.1.382, P. 54.2.192, D. 54.1.205] — Toulouse, 23 août 1878, précité.

4247. — Jugé, en ce sens, que l'opposition formée en temps utile par une partie intéressée au jugement qui fixe l'époque de l'ouverture d'une faillite, profite à tous les intéressés, en sorte que le désistement qu'en donne ultérieurement cette partie ne peut nuire à ceux qui sont intervenus dans l'instance même après l'expiration du délai d'opposition. — Rennes, 5 févr. 1861, François, [S. 61.2.356, P. 61.834, D. 61.2.124]

4248. — On s'est demandé si la disposition de l'art. 581, qui autorise les créanciers à demander le report de la cessation des paiements jusqu'à l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances, doit recevoir application aussi bien dans le cas où le créancier, en demandant ce report, agit dans un intérêt propre et personnel pour sauvegarder des droits particuliers opposés à ceux de la faillite, que lorsqu'il agit dans l'intérêt de la masse. La jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le sens de l'opinion qui refuse au créancier agissant dans un intérêt propre et particulier le droit d'invoquer la disposition de l'art. 581. Ainsi il n'aura qu'un mois, s'il agit dans un intérêt opposé à celui de la faillite, par exemple pour faire maintenir des actes qui, si le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements était maintenu, seraient nuls ou annulables en vertu des art. 446 et s. — Cass., 23 avr. 1861, précité; — 13 mai 1885, Carlier, [S. 85.1.368, P. 85.1.902, D. 86.1.136] — Toulouse, 17 nov. 1881, Clavière, [S. 82.2.117, P. 82.1.676] — *Sic*, Bédarride, t. 3, n. 1191; Alauzet, t. 8, n. 2857; Dutruc, n. 1680; Ruben de Couder, n. 1116; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1800; Demangeat, sur Bravard, t. 5, n. 654 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 167; Boistel, n. 940; Thaller, n. 1534.

4249. — Spécialement, l'art. 581 est inapplicable à l'égard d'un créancier hypothécaire qui prétend faire changer l'époque de l'ouverture de la faillite de manière à assurer le maintien de son hypothèque. En un tel cas, le créancier hypothécaire, dont l'intérêt se trouve en opposition avec celui de la masse des créanciers, rentre dans la catégorie des parties intéressées auxquelles s'applique l'art. 580, et son droit d'opposition est limité à un mois. — Bordeaux, 30 juin 1856, Blanchard, [S. 57.2.17, P. 57.718] — Toulouse, 28 août 1858, Croux, [S. 60.2.90, P. 60.746] — Chambéry, 27 nov. 1894, Bogey, [S. et P. 96.2.143]

4250. — Que si, au contraire, les créanciers hypothécaires agissent uniquement dans leur intérêt de simples créanciers, ils peuvent évidemment, aussi bien que des créanciers chirographaires, exercer l'action autorisée par l'art. 581; c'est-à-dire agir après l'expiration du mois, si les délais de la vérification et de l'affirmation des créances ne sont pas encore expirés. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1795.

4251. — Quelles sont, au point de vue de l'application de l'art. 581, les limites du délai dans lequel est incluse la procédure de vérification et affirmation des créances? Des difficultés se sont élevées sur ce point dans la pratique. Tout d'abord, un intervalle plus ou moins long peut s'écouler entre les vérifications des différentes créances. Or l'art. 581 se référant à une date unique, applicable à tous les créanciers, il faut considérer que l'opposition sera ouverte, tant que la procédure de vérification et d'affirmation ne sera pas close pour tous les créanciers. « Il serait singulier, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n. 168), que les créanciers dont le droit est le plus certain

et dont l'admission n'a soulevé aucune difficulté, eussent perdu le droit de former opposition, alors que les créanciers dont les droits n'ont pas été immédiatement reconnus l'auraient conservé. » — Cass., 4 janv. 1842, Courbet, [S. 42.1.267, P. 42.2. 159] — Limoges, 9 déc. 1840, Rigonnaud, [S. 41.2.180, P. 42. 2.159] — Renouard, t. 2, p. 377; Esnault, t. 1, n. 126; Bédarride, t. 3, n. 1189; Massé, t. 2, n. 1159; Dutruc, n. 1685; Alauzet, t. 8, n. 2857; Ruben de Couder, n. 1117; Laurin, n. 1047.

4252. — Les délais ne sont tenus pour expirés que lorsque les opérations de la vérification étant closes, le délai de huitaine imparti pour l'affirmation (C. comm., art. 497) est écoulé, et ce, même si les créanciers avaient affirmé leurs créances sans attendre l'expiration de ce délai additionnel. — Cass., 8 mai 1860, Poitevin, [S. 60.1.406, P. 60.1.242, D. 60.1.242]

4253. — Les délais auxquels se réfère l'art. 581 sont ceux accordés par les art. 492 et 497 aux créanciers domiciliés en France, et après lesquels l'art. 502 permet de passer outre à la formation du concordat et à toutes les opérations de la faillite. Ce ne sont pas les délais plus considérables impartis par le § 3 de l'art. 492 aux créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, et encore moins le temps indéterminé laissé par l'art. 503 aux créanciers défaillants ou inconnus. — Renouard, t. 2. p. 390; Bédarride, t. 3, n. 1189; Dutruc, n. 1686; Ruben de Couder, n. 1121; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1797. — V. *suprà*, n. 2087 et s.

4254. — Après l'expiration des délais, le tribunal lui-même n'a pas plus le droit de changer d'office la date de l'ouverture de la faillite, que les intéressés ne peuvent se pourvoir à cet effet. — Cass., 8 mai 1860, précité. — Aix, 2 déc. 1863, Schlegel, [S. 64.2.198, P. 64.953] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 171; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 659; Alauzet, t. 8, n. 2857.

4255. — Mais s'il est encore dans les délais des art. 580 et 581, C. comm., il peut modifier d'office sa première décision relative à la date de la cessation des paiements. En effet, il n'y a pas de chose jugée, nul ne peut exciper d'un droit acquis; et, d'autre part, on est ici dans un de ces cas exceptionnels où les juges peuvent statuer sans être saisis (C. comm., art. 441), la première fixation étant purement provisoire. — Cass., 1er avr. 1879, Ferrier, [S. 80.1.21, P. 80.31, D. 79.1.353]; — 20 oct. 1891, [*Journ. des faill.*, 91.486]; — 3 juin 1893, [J. *Le Droit*, 26 oct. 1893] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 171. — *Contrà*, Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 163. — V. *suprà*, n. 472 et s.

4256. — La première fixation, décrétée d'office, peut d'ailleurs être modifiée sur requête des intéressés. Effectivement une telle décision, ainsi rendue d'office, peut être considérée comme un jugement par défaut à l'égard de tous les intéressés; d'où le droit pour ceux-ci de l'attaquer dans les délais des art. 580 et 581. — Cass., 14 déc. 1875, Lebel, [S. 76.1.154, P. 76.368, D. 76.1.119]

4257. — Le renvoi à l'audience d'une contestation relative à une créance ne prolonge pas le délai de l'opposition tendant au report de la date de la cessation des paiements jusqu'au jugement de cette contestation. Il serait contraire à l'esprit de la loi de 1838, qui a voulu accélérer les opérations de la faillite, de n'admettre la déchéance basée sur l'art. 581, C. comm., que lorsque toutes les contestations relatives à des créances produites auront été définitivement jugées. — Cass., 21 déc. 1858, Synd. Mathieu, [S. 59.1.469, P. 59.897, D. 59.1.36]; — 12 août 1868, Caumont, [S. 69.1.70, P. 69.149, D. 71.5.188] — Pau, 21 août 1867, Devarannes, [S. 68.2.209, P. 68.329] — Alauzet, t. 8, n. 2857; Dutruc, n. 1684; Ruben de Couder, n. 1118; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1799; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 168.

4258. — Jugé, en sens contraire, que celui dont la créance est contestée n'encourt de déchéance que du jour où il a été statué sur la contestation élevée; jusque-là il peut former opposition. — Rouen, 17 janv. 1826, [P. chr.] — *Sic*, Esnault, t. 1, n. 127. — Mais cette solution, admise sous l'empire du Code de 1807, n'a jamais été défendue sous la loi actuelle.

4259. — Pour savoir à quel moment précis se place la clôture des opérations de vérification, il convient de s'attacher à la date du procès-verbal dans lequel le syndic les a déclarées closes. — Cass., 21 déc. 1858, précité; — 10 déc. 1890, Synd. Murati, [S. 91.1.255, P. 91.1.618, D. 91.1.257] — Paris, 26 juill. 1891, [*Journ. des faill.*, 92.59] — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 168.

4260. — Il n'est cependant pas nécessaire que le procès-verbal du juge-commissaire énonce formellement la clôture des opérations de vérification et d'affirmation des créances, s'il n'indique pas qu'il y a lieu de surseoir à la suite des opérations. — Paris, 21 févr. 1883, Deteuse, [S. 85.2.197, P. 85.1.1123, D. 84. 2.173]

4261. — Mais il faut qu'il y ait clôture définitive des opérations; un procès-verbal portant seulement clôture provisoire des opérations de vérification ne peut faire courir le délai de l'art. 581. — Cass., 10 déc. 1890, précité.

4262-4266. — Lorsqu'une opposition a été faite avant l'expiration des délais des art. 580 et 581, C. comm., le jugement statuant sur l'opposition peut n'intervenir qu'après ces délais. L'art. 581 se réfère à la date de la demande des créanciers et non à celle du jugement. — Cass., 22 janv. 1861, Langlois-Gosse, [S. 62.1.86, P. 62.765, D. 61.1.365] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2857; Dutruc, n. 1690; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1805; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 170.

4267. — De même, le report de l'ouverture de la faillite demandé dans les délais de l'art. 581 peut encore être régulièrement prononcé après la constitution des créanciers en état d'union, alors surtout que le procès-verbal de vérification des créances n'est pas encore clôturé. — Cass., 5 juin 1893, précité.

4268. — Dans le cas où après un premier jugement qui a repoussé la demande d'un créancier en déclaration de faillite, est intervenue une seconde décision qui a déclaré cette faillite, le premier jugement ne saurait être opposé, comme constituant la chose jugée, à l'action de ce créancier en report de l'ouverture de la faillite. La demande en déclaration de faillite et l'action en report n'ont point le même objet, et un premier rejet de celle-là ne saurait faire obstacle à ce que, quand elle a plus tard été accueillie, celle-ci ait pu être elle-même exercée. — Montpellier, 30 août 1861, [cité par Bédarride, t. 3, n. 1188 *bis*] — Bédarride, *loc. cit.*; Dutruc, n. 1694; Alauzet, t. 8, n. 2858; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1809.

4269. — L'arrêt rendu avec le failli seul, après le concordat qui a fait cesser les poursuites des syndics, sur l'appel interjeté par un créancier du jugement qui reporte l'ouverture de la faillite, n'a pas l'autorité de la chose jugée contre la masse des créanciers, au cas de réouverture de la faillite par suite d'annulation du concordat; les créanciers dans ce cas n'ont pas été représentés par le failli. — Cass., 11 nov. 1856, Synd. Senné, [S. 56. 1.858, P. 57.193, D. 57.1.153]

4270. — Il en est ainsi alors même que les syndics ont été intimés sur cet appel, si ceux-ci ont déclaré n'entendre donner aucune suite à une demande qu'ils étaient devenus sans qualité pour suivre. — Même arrêt.

4271. — Nous avons toujours supposé jusqu'ici que le jugement fixant la date de la cessation des paiements avait été rendu avant la clôture des opérations de vérification et d'affirmation des créances. Exceptionnellement, il peut arriver que cette date ne soit fixée que par une décision intervenue après cette clôture. En pareil cas, l'art. 581 est inapplicable aux créanciers, mais conformément à l'art. 580 ils auront un mois pour former opposition. Sans quoi, il suffirait au syndic de faire retarder la fixation de la date de cessation des paiements jusqu'après la clôture de la procédure de vérification pour empêcher les créanciers d'user du droit d'opposition. — Cass., 5 juin 1893, précité. — Trib. civ. d'Annecy, 7 févr. 1890, [J. *La Loi*, 28, 29 avr. 1890] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 169.

4272. — L'action des créanciers en report de l'ouverture de la faillite n'est pas nécessairement assujettie à la forme d'une opposition proprement dite au jugement qui a fixé cette ouverture. Elle peut être exercée par voie de demande principale. — Orléans, 6 mars 1850, Hanapier, [S. 50.2.642, P. 50.1.245, D. 50. 2.49] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2856; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1807. — V. *suprà*, n. 495 et s.

4273. — La signification de l'opposition doit être faite aux mêmes personnes que lorsqu'elle est dirigée contre un jugement déclaratif de faillite (V. *suprà*, n. 4141 et s.). ... C'est-à-dire au syndic, et à la personne qui a obtenu le jugement frappé d'opposition. Si le jugement attaqué a été rendu d'office, c'est par voie de requête au tribunal que doivent procéder les intéressés.

4274. — II. *Appel.* — Qui peut former appel? — La loi commerciale ne contient aucune disposition sur l'appel du jugement fixant la date de la cessation des paiements. Mais du moins elle n'exclut pas cette voie de recours, qui conformément aux règles

générales est ouverte contre ces jugements, comme elle l'est contre le jugement déclaratif de faillite.

4275. — L'objet de la demande en fixation de la date de cessation des paiements étant indéterminé, l'appel sera toujours recevable. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 175.

4276. — Le droit d'interjeter appel du jugement en report d'ouverture appartient d'abord au failli, qui doit être considéré comme y ayant toujours été partie, encore bien qu'il n'y ait pas personnellement figuré. — Lyon, 28 août 1860, Gazagne [S. 61.2.499, P. 62.614, D. 61.5.226] — Toulouse, 16 mai 1861, Bergez, [S. 61.2.492, P. 61.798, D. 61.2.118] — Orléans, 16 déc. 1868, Deligeon, [S. 69.2.145, P. 69.701, D. 69.2.22] — *Sic,* Alauzet, t. 6, n. 2862; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 665; Laroque-Sayssinel, sur l'art. 582, n. 13. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1395.

4277. — Jugé même que tout tiers intéressé a qualité pour interjeter appel du jugement de déclaration ou de report de faillite, du chef du failli et comme exerçant les droits de ce dernier (Arg. art. 1166, C. civ.). Ainsi le cessionnaire du failli peut, au nom de son cédant, faire appel du jugement qui a reporté la cessation des paiements de celui-ci à une époque antérieure à la cession, pour la soustraire aux effets de ce report. — Orléans, 16 déc. 1868, précité.

4278. — Les créanciers peuvent-ils interjeter appel du jugement fixant la date de la cessation des paiements, quand ils n'y ont pas été parties? On l'a soutenu en se fondant soit sur ce que le syndic représente les créanciers dans les instances relatives à la faillite, d'où la conséquence qu'ils sont censés être parties à toutes les instances où le syndic est en cause, et en invoquant le rejet, lors de la discussion de la loi du 28 mai 1838, d'un amendement qui interdisait l'opposition et l'appel à tous ceux qui n'auraient pas été en cause. — V. en ce sens, Orléans, 4 mai 1864, Caisse agricole, [S. 64.2.113, P. 64.784, D. 64.5.181] — Alauzet, t. 8, n. 2859, p. 185; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 1126 et s.

4279. — La jurisprudence s'est aujourd'hui affirmée en sens contraire; elle décide que les créanciers ne peuvent interjeter appel des jugements fixant la date de la cessation des paiements, qu'autant qu'ils ont été parties aux instances terminées par ces jugements. Les créanciers ne sont pas représentés dans les instances ayant trait à la fixation de la date de la cessation des paiements par le syndic; ils ont un droit propre et individuel qu'ils tiennent des art. 580 et 581, C. comm. — V. *suprà*, n. 4229.

4280. — D'autre part, on ne peut tirer argument du rejet de l'amendement qui avait pour objet de ne permettre l'appel et l'opposition qu'à ceux qui auraient été en cause; le rejet de cet amendement s'explique, en effet, tout naturellement, par la raison qu'il était inutile de formuler dans un texte de la loi sur la faillite une règle qui n'est que l'application des principes du droit commun. C'est, en effet, au droit commun qu'il faut se référer, à défaut de dispositions spéciales, pour déterminer l'étendue du droit d'appel des créanciers; la conséquence en est que leur appel ne sera recevable qu'autant qu'ils auront été en cause dans l'instance terminée par le jugement dont ils demandent la réformation. — Cass., 15 mai 1854, Rossi, [S. 54.1.382, P. 54.2.192, D. 54.1.205]; — 30 janv. 1867, Comp. *L'Aigle,* [S. 67.1.103, P. 67.251, D. 67.1.70]; — 2 août 1875, Hemerdinger, [S. 75.1.443, P. 75.1141] — Lyon, 11 juill. 1865, Grenier, [S. 65.2.327, P. 65.1229] — Toulouse, 31 janv. 1893, Bacalaric, [S. et P. 94.2.97, D. 94.2.22] — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2640; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 665; Renouard, t. 2, p. 366; Dutruc, n. 1703. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1576 et s.

4281. — Jugé, en ce sens, qu'un tiers intéressé qui n'a été ni partie ni représenté au jugement fixant la date de la cessation des paiements (en cas de faillite ou de liquidation judiciaire), s'il a le droit de former opposition à ce jugement, ne peut en interjeter appel. — Besançon, 21 mars 1894, Banque de l'Indo-Chine, [S. et P. 95.2.263, D. 94.2.512]

4282. — L'appel formé par un créancier chirographaire du jugement qui a fixé la date de la cessation des paiements profite au syndic, à raison de l'indivisibilité de l'état de faillite, sans que le syndic ait besoin de porter appel de ce jugement. — Cass., 15 mai 1854, précité. — Rennes, 5 févr. 1861, François, [S. 61.2.356, P. 61.834, D. 61.2.124] — Toulouse, 31 janv. 1893, précité.

4283. — Mais l'appel du jugement déclaratif de faillite, interjeté par le failli exige nécessairement la mise en cause du syndic; il est non recevable s'il n'a été interjeté que contre le créancier à la requête duquel la faillite a été déclarée. — Cass., 25 mai 1887, Proust-Guédet, [S. 87.1.368, P. 87.1.907, D. 88.1.484] — Paris, 30 juin 1862, Millot, [S. 62.2.358, P. 62.687] — Toulouse, 10 janv. 1880, Caudet, [S. 80.2.287, P. 80.1099, D. 80.2.184] — *Sic,* Alauzet, t. 8, n. 2859; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 666; Dutruc, n. 1748; Ruben de Couder, n. 1128; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1844. — V. cependant, en sens contraire, Cass., 8 août 1863, Corel, [D. 64.1.39]

4284. — Le délai d'appel est de quinze jours, comme pour tous autres jugements en matière de faillite (art. 582). — Sur la forme de l'appel, V. *suprà*, n. 495 et 496.

4285. — Lorsqu'il s'agit de l'appel d'un jugement fixant la date de l'ouverture de la faillite, interjeté par un créancier qui n'a pas été personnellement en cause, cet appel, à le supposer recevable, ne saurait l'être que pendant la quinzaine qui suit l'expiration du délai d'opposition; ce créancier ne serait pas fondé à se prévaloir du défaut de signification. — Lyon, 11 juill. 1865, précité. — Aix, 6 avr. 1870, Desforges, [S. 71.2.8, P. 71.76, D. 71.2.10] — *Sic,* Dutruc, n. 1741; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1839.

§ 3. *Autres décisions contentieuses susceptibles de recours.*

4286. — Si les simples ordonnances émanées du juge-commissaire ne sont susceptibles de recours qu'en vertu d'un texte exprès (V. *suprà*, n. 4106), les jugements en matière de faillite émanés du tribunal sont au contraire, à l'exception de ceux énumérés en l'art. 583, susceptibles des voies de recours établies par le droit commun, sous réserve de ce qui sera dit, *infrà*, sur le délai d'appel.

4287. — Ainsi, doivent être considérés comme susceptibles d'appel : — 1° Le jugement qui statue sur les oppositions au concordat et sur l'homologation qui en est la suite. Ce jugement est susceptible d'appel de la part des créanciers opposants (V. *suprà*, n. 2523). — V. sur l'homologation accordée en dehors de toute opposition, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1061.

4288. — Mais le jugement qui statue sur l'homologation du concordat n'est pas susceptible d'opposition. — Paris, 28 avr. 1855, Pluchet, [S. 55.2.716, P. 55.2.90, D. 56.2.188] — *Sic,* Bédarride, t. 2, n. 586; Alauzet, t. 7, n. 2680; Dutruc, n. 930; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, n. 805; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 423; Boistel, n. 1039. — V. cependant Pardessus, n. 1245; Ruben de Couder, n. 169. — V. *suprà*, n. 2520.

4289. — ... Ni de tierce-opposition. — Renouard, t. 2, p. 66; Pardessus, n. 1245; Esnault, t. 2, n. 457; Alauzet, t. 7, n. 2685; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 424; Boistel, n. 1039. — V. *suprà*, n. 2522.

4290. — Et dès lors un créancier n'est pas recevable à intervenir en cause d'appel dans l'instance en homologation du concordat. — V. *suprà*, n. 2526.

4291. — 2° Le jugement qui statue sur l'homologation d'une transaction. — V. *suprà*, n. 2022.

4292. — 3° Les jugements rendus sur l'excusabilité du failli. Un jugement rendu sur l'excusabilité n'est pas susceptible d'opposition, ne pouvant être rendu par défaut, puisqu'il n'y a lieu d'y appeler ni le failli, ni les créanciers, ni le syndic. Mais il est susceptible d'appel, son objet ne pouvant comporter une évaluation; et cette voie de recours est ouverte au failli lui-même, ainsi qu'aux créanciers. Chacun d'eux a même ce droit individuellement, la masse ayant disparu. — Renouard, t. 2, p. 167; Esnault, t. 2, n. 500, et t. 3, n. 677, *in fine;* Dutruc, n. 1727; Alauzet, t. 8, n. 2860, p. 189; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1829; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 666; Ruben de Couder, n. 1135. — V. *suprà*, n. 3066, et les arrêts cités, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1065.

4293. — 4° Le jugement sur requête qui détermine le chiffre des honoraires dus au syndic. — Alauzet, t. 6, n. 2567; Bédarride, t. 1, n. 229 et 230; Esnault, t. 2, n. 287; Laroque-Sayssinel, sur l'art. 462, n. 10; Boulay-Paty et Boileux, t. 1, n. 447. — V. aussi Chauveau, sur Carré, quest. 1645 *ter.* — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1066.

4294. — Spécialement le failli peut en interjeter appel. — Cass., 17 mars 1875, Normand, [S. 75.1.160, P. 75.378, D. 75.1.232] — Aix, 18 déc. 1871, Rabattu, [S. 72.2.126, P. 72.611, D. 72.5.245]

4295. — Ce même jugement est susceptible d'appel de la

part des syndics. — Rennes, 22 déc. 1841, Blaise, [S. 42.2.207] — Nancy, 2 mai 1867, de Beaumont, [S. 68.2.118, P. 68.575, D. 67.2.83] — V. sur la forme de cet appel, *suprà*, vº *Appel* (mat. civ.), n. 2395.

4296. — Doit également être considéré comme un jugement en matière de faillite, susceptible d'appel à ce titre, le jugement intervenu à l'occasion de deux actions, jointes à raison de leur connexité, et tendantes, l'une à faire statuer sur l'admission d'une créance à la faillite après renvoi du juge-commissaire, et l'autre au paiement de cette même créance, formée par le créancier dont la production à la faillite avait soulevé des difficultés. En conséquence, l'appel de ce jugement est non recevable s'il a été interjeté après l'expiration du délai de quinzaine fixé par l'art. 582. — Cass., 31 janv. 1894, Soc. la Graineterie française, [S. et P. 98.1.310]

4297. — Pour tous les jugements dont nous venons de parler, le délai d'appel est de quinze jours à dater de la signification (C. comm., art. 582), et non de deux mois, comme d'après l'art. 443, C. proc. civ.

4298. — Toutefois, des difficultés spéciales s'élèvent relativement au jugement qui statue sur l'*excusabilité* du failli quant au délai d'appel et quant à son point de départ. — V. sur le délai d'appel, *suprà*, n. 3067 et s., et vº *Appel* (mat. civ.), n. 2062.

4299. — D'après l'art. 582, le délai d'appel court de la signification du jugement. On a prétendu que pour le jugement d'excusabilité, il courait du jour où il a été rendu, parce qu'alors le syndic ayant cessé ses fonctions, la signification est inutile. — Esnault, t. 3, n. 672 et 673; Bioche, vº *Faillite*, n. 1436; Demangeat, t. 5, p. 666 et 667. — V. *suprà*, n. 3069.

4300. — La jurisprudence ne s'est pas rangée à cette opinion. Elle admet que le délai court du jour de la signification, car en ce qui concerne l'excusabilité, les fonctions des syndics doivent continuer, tant que la question n'est pas tranchée. — Douai, 9 juill. 1846, Dejoni, [P. 46.2.753] — Orléans, 4 mai 1852, Leblanc, [S. 53.2.140, P. 52.2.34, D. 53.2.206] — Montpellier, 8 avr. 1853, Franchevent, [S. 55.2.202, P. 54.2.517, D. 55.2.349] — Lyon, 14 nov. 1853, Briand, [S. 54.2.443, P. 54.2.517, D. 54.5.372] — Rouen, 28 juill. 1858, Dillard, [S. 59.2.167, P. 59.1105] — Orléans, 28 mars 1860, Aubert, [S. 61.2.27, P. 60.894] — Douai, 29 déc. 1862, Durant, [S. 64.2.38, P. 64.385] — Bourges, 28 nov. 1863, X..., [*Ibid.*] — Paris, 8 janv. 1864, C..., [S. *Ibid.*, P. 64.8, D. 64.5.178] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 1147. — V. *suprà*, n. 3070 et s.

4301. — Suivant Alauzet (t. 7, n. 2745), Dutruc (n. 1744 et 1745), Laroque-Sayssinel et Dutruc (t. 2, n. 1841), il faut distinguer suivant que l'appel émane du failli ou qu'il est intenté par les créanciers. Dans la première hypothèse, la signification serait nécessaire pour faire courir le délai; dans la seconde elle ne le serait pas. Cette distinction n'a pas prévalu en jurisprudence. — V. notamment, Orléans, 28 mars 1860, précité.

4302. — Lorsque l'appel est interjeté par le failli, qui n'a pour contradicteur nécessaire dans le jugement relatif à l'excusabilité ni les syndics, ni les créanciers, il suffit d'une requête présentée à la Cour et communiquée au ministère public; point n'est besoin de notification, soit au syndic, soit aux créanciers. — Bourges, 11 févr. 1851, Delafond, [S. 52.2.81, P. 51.1.225, D. 51.2.87] — Amiens, 11 déc. 1855, Soyeux, [S. 56.2.232, P. 56.1.414, D. 56.2.165]

4303. — ... Surtout lorsque le jugement n'a pas été signifié. — Orléans, 4 mai 1852. — Paris, 8 janv. 1864, précité.

4304. — Dans le cas où le jugement statuant sur l'excusabilité a été signifié au failli avant l'appel, cet appel est valablement interjeté par lui en la forme ordinaire, c'est-à-dire par exploit contenant ajournement. — Colmar, 22 août 1853, Méroth, [P. 54.2.515] — *Sic*, Alauzet, t. 7, n. 2745; Dutruc, n. 1755; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 1848.

4305. — Ces auteurs pensent même que dans ce cas, l'appel *doit* être interjeté par exploit.

4306. — Que si l'appel est interjeté par les créanciers, il peut être valablement formé par la voie ordinaire de l'ajournement au moyen d'un exploit d'appel signifié au failli; il n'est pas uniquement recevable par voie de requête présentée à la Cour et communiquée au ministère public. Il en est ainsi, alors même que l'appel serait interjeté avant toute signification du jugement de la part du failli. — Paris, 31 déc. 1853, de Breuil, [S. 54.2.123, P. 54.2.515]

4307. — Le délai de quinzaine imparti par l'art. 582, pour l'appel des jugements rendus en matière de faillite, n'est applicable qu'aux jugements des tribunaux de commerce. Si le jugement émane d'un tribunal civil, même statuant sur une contestation qui intéresse la faillite, il demeure soumis au droit commun. Car on ne peut pas considérer comme rendu en matière de faillite, dans le sens de l'art. 582, un jugement rendu dans une affaire dont le tribunal de commerce n'aurait pu légalement connaître. — Cass., 6 avr. 1868, de Valernes, [S. 68.1.295, P. 68.761, D. 68.1.257] — Bordeaux, 28 nov. 1878, Mestayer, [S. 79.2.290, P. 79.1139] — Lyon, 16 févr. 1881, Canavy, [S. 82.2.44, P. 82.1.310, D. 81.2.237]

CHAPITRE III.

RÉHABILITATION.

4308. — La réhabilitation est le rétablissement du failli, après remboursement de tout son ancien passif, dans tous les droits civiques et politiques dont il avait été privé par l'effet du jugement déclaratif de sa faillite. La loi a voulu, en lui conférant ces avantages, mais en les subordonnant à un paiement intégral, encourager le débiteur à acquitter ses dettes.

4309. — Les héritiers peuvent poursuivre la réhabilitation, après le décès du failli; c'est un acte méritoire de leur part, étant donné qu'il est désintéressé et constitue simplement un hommage à la mémoire du mort, car les déchéances ne se transmettent plus aux héritiers depuis la loi électorale du 15 mars 1849.

4310. — Le projet de loi sur la liquidation judiciaire soumis primitivement à la Chambre, au rapport de M. Laroze, instituait à côté de la réhabilitation totale, subordonnée à l'acquittement intégral du passif, une réhabilitation partielle découlant, soit de l'homologation du concordat, soit de la déclaration d'excusabilité. Mais, à tort ou à raison, le Sénat repoussa ces innovations, et jugea préférable de soumettre à un régime uniforme, d'une part tous les faillis, même les faillis concordataires ou bénéficiaires d'une déclaration d'excusabilité, d'autre part tous les liquidés judiciairement.

4311. — Par suite des rigueurs de la loi, les réhabilitations sont fort rares : vingt-deux seulement en moyenne par an pour la France entière et cinq pour le département de la Seine. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 999.

4312. — Rappelons que, d'après la jurisprudence, il n'y a lieu de recourir à la réhabilitation qu'autant que le jugement déclaratif de la faillite a acquis l'autorité de la chose jugée. Jusque-là, et tant qu'il est susceptible de recours, il suffira au débiteur, désireux de faire cesser les incapacités qui le frappent, de faire rétracter ou réformer la déclaration de faillite elle-même.

4313. — Il importe de ne pas confondre la réhabilitation commerciale, avec la réhabilitation pénale ou criminelle réglementée par les art. 619 et s., C. comm. Toutes deux, il est vrai, depuis la loi du 14 août 1885, sont prononcées par la cour d'appel, mais elles n'en diffèrent pas moins l'une de l'autre à divers points de vue. En premier lieu, la réhabilitation commerciale est, au moins dans une opinion, un droit pour le failli qui a satisfait aux prescriptions légales; la réhabilitation pénale est dans certains cas une pure faveur. De plus, la réhabilitation commerciale peut être obtenue après la mort du failli, tandis que la réhabilitation pénale ne peut l'être après la mort du condamné. Enfin, la réhabilitation pénale n'efface pas seulement les incapacités inhérentes à la condamnation encourue, comme la réhabilitation commerciale efface les incapacités nées de la faillite; elle fait disparaître la condamnation même, et produit à cet égard les effets absolus d'une amnistie. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 998; Thaller, n. 1945.

Section I.

Conditions et procédure de la réhabilitation.

§ 1. *Conditions de la réhabilitation.*

4314. — Deux conditions sont exigées pour obtenir la réhabilitation; il faut : 1º que le failli ait payé toutes ses dettes; 2º qu'il ne soit pas déclaré par la loi elle-même, indigne d'être réhabilité. Il va sans dire en outre, que la réunion de ces deux conditions doit être judiciairement constatée par l'arrêt de la cour d'appel qui prononce la réhabilitation.

4315. — 1° Le failli doit acquitter entièrement ses dettes, en capital, intérêts et frais... Et ce, par un paiement proprement dit ou par un mode équivalent d'extinction des dettes : paiement, dation en paiement, compensation ou confusion. — Boistel, n. 1103; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 981.

4316. — Encore ne doit-on considérer la compensation comme équipollente au paiement que dans le cas de compensation légale entre dettes liquides et exigibles, ou de compensation judiciaire présupposant une liquidation préalable. La liquidité des deux créances est également indispensable en cas de confusion sur la même tête des qualités de créancier et débiteur; lors donc que le failli, après avoir acquitté tout son passif, reste uniquement débiteur d'une succession à laquelle il est appelé, concurremment avec d'autres ayants-droit, il ne lui suffirait pas, pour obtenir sa réhabilitation, de faire offre de subir, sur sa part héréditaire, un retranchement correspondant à ce qu'il doit : il faut que la succession soit liquidée, de façon à faire ressortir exactement l'actif net lui revenant après acquittement de sa dette, si mieux il n'aime verser immédiatement aux mains de ses cohéritiers le montant de sa dette. — Pau, 19 avr. 1853, Cababes, [S. 53.2.489, P. 54.2.265, D. 55.2.316]

4317. — Ce n'est, en d'autres termes, qu'au moyen du paiement réel et effectif de toutes ses dettes que le failli peut obtenir sa réhabilitation. — Rennes, 11 sept. 1846, Cléry, [S. 51.2.726, P. 46.2.548, D. 51.2.132] — Bordeaux, 24 janv. 1876, [*J. arr. Bordeaux*, 76.26] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2888; Dutruc, v° *Faillite*, n. 1776; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 162 et s.; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 2013; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 981 et s.; Ruben de Couder, v° *Réhabilitation*, n. 13.

4318. — Le failli ne peut donc, à l'appui de sa demande de réhabilitation, se prévaloir de modes de libération qui ne désintéressent pas réellement et immédiatement le créancier, comme la novation qui met seulement une dette à la place d'une autre. — Cass., 17 nov. 1857, Goupy, [S. 58.1.679, P. 59.33, D. 58.1.241] — Mêmes auteurs.

4319. — ... Ni la prescription libératoire des intérêts ou du capital de la créance, car le créancier ne recevrait pas satisfaction. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 985 *bis;* Thaller, n. 1949.

4320. — De même, le failli qui, en payant de simples acomptes à ses créanciers, aurait reçu d'eux la remise définitive de la totalité de ses dettes, ne peut réclamer le bénéfice de la réhabilitation. — Rennes, 11 sept. 1846, précité. — *Sic*, Alauzet, *loc. cit.;* Bravard et Demangeat, *loc. cit.;* Dutruc, *loc. cit.;* Boistel, *loc. cit.;* Renouard, t. 2, p. 511. — V. cep. Lyon-Caen et Renault, t. 2, p. 907, et t. 8, n. 981.

4321. — Une demande en réhabilitation ne peut pas non plus être accueillie lorsque le paiement du passif n'a été effectué qu'en actions industrielles, n'ayant pas au moment où elles ont été remises aux créanciers une valeur reconnue, égale au prix pour lequel elles étaient données, de sorte qu'il est impossible, quelle qu'ait pu être la bonne foi du failli, d'affirmer qu'il y a eu paiement intégral. — Paris, 5 mai 1860, [*Journ. des trib. de comm.*, 60.367]

4322. — A plus forte raison, le failli ne pourrait-il justifier sa demande en réhabilitation, en rapportant la preuve qu'il a satisfait aux conditions du concordat. Il est alors libéré civilement; mais il reste tenu d'une obligation naturelle pour tout ce qui dans ses engagements dépasse les dividendes promis. — V. *suprà*, n. 2603 et s.

4323. — S'il y a incertitude sur l'identité et le domicile d'un ou plusieurs créanciers, le failli, demandeur en réhabilitation, peut être autorisé à consigner pendant un temps déterminé le montant en capital et intérêts des sommes qui leur sont dues. — Lyon, 29 juin 1865, Pétré, [S. 65.2.299, P. 65.1130, D. 65.2.191] — Bordeaux, 6 mai 1874, Ariès, [S. 75.2.240, P. 75.965, D. 78.5.275] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2887; Dutruc, n. 1779; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 2019.

4324. — La même autorisation peut être accordée au failli en cas de contestation sur la consistance d'une créance. — Pardessus, n. 1316; Esnault, t. 3, n. 734; Dutruc, n. 1780; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *loc. cit.;* Boistel, n. 1103; Alauzet, t. 8, n. 2887; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 981.

4325. — Le failli doit justifier du paiement intégral de tout ce qu'il doit, non seulement à titre de débiteur principal, mais même comme simple caution. Ainsi, en cas de faillite d'une société commerciale, l'associé solidaire qui veut obtenir sa réhabilitation doit : — 1° justifier du paiement intégral des dettes sociales tant par lui que par ses coassociés; 2° établir qu'il a versé aux mains de ses coassociés, le montant de sa part contributoire dans le passif social. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1222; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 162; Pic, *Faill. des soc.*, p. 211 et s.; Thaller, n. 1950.

4326. — La loi exige bien le paiement intégral des intérêts, mais sans spécifier desquels. Il va sans dire que le failli paiera les intérêts conventionnels ou moratoires qui couraient avant le jugement déclaratif. Car, bien que suspendus à l'égard de la masse (C. comm., art. 445), ils continuent de courir à la charge du failli; il paiera donc les intérêts courus depuis le jugement déclaratif, comme ceux échus auparavant. — V. *suprà*, n. 1047 et s.

4327. — Mais des difficultés se sont élevées sur le point de savoir quels intérêts seraient dus au cas où la créance n'en était pas productive lors de la déclaration de faillite. On décide assez communément que le failli doit justifier du paiement des intérêts de chaque créance à partir de la déclaration de faillite, ou à partir de l'échéance si la créance n'était pas encore échue au moment de la déclaration de la faillite, jusqu'au jour du remboursement. Ce système est fondé sur ce que, en cas de faillite, les règles du droit commun édictées par l'art. 1153, C. civ., cessent d'être applicables, les créanciers ne pouvant intenter une demande en justice puisqu'ils ont perdu leur droit individuel de poursuites, transmis au syndic. Et la déclaration de faillite constitue une mise en demeure suffisante. — Douai, 12 mars 1875, Rennesson, [S. 75.2.165, P. 75 686, D. 75.2.89]; — 26 déc. 1877, Domengie, [S. 78.2.56, P. 78.237, D. 78.2.38] — Riom, 13 déc. 1894, [*Rec. arr. Riom*, 95.90] — *Sic*, Pardessus, n. 1316; Lainné, p. 643; Bédarride, t. 3, n. 1311; Alauzet, t. 8, n. 2889; Boistel, n. 1103; Ruben de Couder, v° *Réhabilitation*, n. 22.

4328. — Quelques auteurs soutiennent au contraire que la faillite ne dispense pas les créanciers de prendre leurs précautions pour faire courir les intérêts à leur profit : il s'agit là d'un acte conservatoire, que n'interdit pas la déclaration de faillite. — Dutruc, n. 1781; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 2020.

4329. — Enfin, dans une autre opinion consacrée par la Cour suprême, les intérêts moratoires courront du jour de la production faite à la faillite par le créancier. — Cass., 17 janv. 1893, Cie l'*Union nationale*, [S. et P. 94.1.113, D. 93.1.537] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 983; Thaller, *Traité*, n. 1948. — En effet, dit-on, les créanciers de la masse ayant perdu tout droit de poursuites individuelles, c'est la production qui pour eux remplace l'assignation judiciaire.

4330. — Les intérêts ainsi dus, à défaut de stipulation expresse, du jour de la déclaration de faillite, de l'assignation en justice ou de la production, suivant le système adopté, sont les intérêts légaux : 6 p. 0/0 en matière commerciale et 5 p. 0/0 en matière civile jusqu'à la loi du 7 avr. 1900, et 5 et 4 0/0 depuis ladite loi.

4331. — La pratique constante des parquets est d'exiger en outre les intérêts des intérêts, sous prétexte que les créanciers doivent être placés dans la même situation que si, dès l'origine, ils avaient reçu les intérêts de leur créance, qu'ils auraient sans doute placés. Nous croyons devoir repousser une telle doctrine, dirigée contre les faillis qui cherchent à se faire réhabiliter, et ce au mépris des intentions du législateur, du texte de l'art. 604, C. comm., et de l'art. 1154, C. civ., qui prohibe l'anatocisme. — Demolombe, t. 24, n. 645, 651 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 984; Rousseau et Defert, n. 10; Ruben de Couder, v° *Réhabilitation*, n. 22.

4332. — C'est au failli à faire la preuve du paiement de toutes ses dettes en capital, intérêts et frais (Arg. art. 1315, C. civ.). Les quittances justificatives ne seront pas nécessairement notariées; il faut et il suffit qu'elles paraissent dignes de foi, qu'elles ne soient pas des pièces de complaisance. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 985; Thaller, n. 1949.

4333. — Quelle que rigoureuse que soit la loi, elle ne saurait exiger le paiement d'un passif né depuis la faillite. En d'autres termes, les dettes que doit acquitter le failli sont celles qui ont été comprises dans le passif de la faillite, et non celles qui ont été contractées depuis la faillite.

4334. — Le failli peut, pour repousser certaines dettes, notamment les dettes de jeu (C. civ., art. 1965), invoquer toutes les exceptions mises à la disposition des débiteurs ordinaires; pourvu

qu'elles ne soient pas tirées de l'état de faillite, par exemple des art. 446 et s. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 981.

4335. — 2° Pour obtenir sa réhabilitation, le failli doit n'avoir pas été déclaré par la loi, indigne de la réhabilitation. Vainement le failli acquitterait-il sa dette pour être admis à la réhabilitation, s'il est dans l'un des cas énumérés limitativement par l'art. 612, C. comm. Il en est ainsi des *banqueroutiers frauduleux*. Il lui reste seulement la réhabilitation *pénale*. S'il obtient cette dernière, il reste néanmoins frappé des incapacités attachées à sa qualité de failli; ce n'est pas un commerçant réhabilité. De ce chef, il y a antinomie flagrante entre la réhabilitation pénale, accessible au banqueroutier frauduleux qui a intégralement soldé le passif (C. instr. crim., art. 623), laquelle relève le condamné de la dégradation civique, et la réhabilitation commerciale, rigoureusement interdite au banqueroutier frauduleux, auquel la loi enlève ainsi tout moyen de se faire relever des déchéances inhérentes à l'état de faillite (C. instr. crim., art. 634, § 2). Certains auteurs estiment qu'il eût été bien préférable, soit de refuser au banqueroutier frauduleux l'une et l'autre réhabilitation, soit et mieux encore de les lui accorder l'une et l'autre, attendu que « la réhabilitation profite moins encore au débiteur qu'à ses créanciers, remboursés grâce à elle de leur solde ». — Thaller, n. 1946. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 254, note 1.

4336. — *Le banqueroutier simple*, au contraire, qui est apte à l'obtention d'un concordat et à l'excusabilité, l'est aussi à la réhabilitation commerciale.

4337. — Par contre, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les stellionnataires tuteurs, administrateurs ou autres comptables, ne sont pas aptes à bénéficier de la réhabilitation commerciale (C. comm., art. 612).

§ 2. *Procédure.*

4338. — Toute demande de réhabilitation est adressée à la cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli est domicilié. Elle se forme par voie de requête signée d'un avoué. A la requête sont annexées les quittances et autres pièces justificatives (C. comm., art. 605).

4339. — Les quittances *pour solde* sont généralement considérées comme suffisantes; on exige qu'elles soient détaillées, c'est-à-dire qu'elles contiennent l'indication du chiffre *nominal* de la créance, celle de sa cause, le décompte des intérêts et des frais, enfin l'aveu formel du paiement émané du créancier désintéressé.

4340. — Est-ce à dire que la production d'une quittance détaillée soit rigoureusement indispensable? Il ne le semble pas. Les cours d'appel ont au contraire un pouvoir discrétionnaire à l'effet d'apprécier la valeur des pièces produites par les faillis qui sollicitent leur réhabilitation. — Cass., 9 août 1853, Goupy, [S. 55.1.103, P. 55.1.527, D. 54.1.73]; — 17 nov. 1857, Goupy, [S. 58.1.679, P. 59.33, D. 58.1.241] — Besançon, 20 mars 1876, Vivot et Charpy, [S. 76.2.206, P. 76.827, D. 76.2.119] — Alauzet, t. 8, n. 2888; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 87; Boistel, n. 1103; Ruben de Couder, v° *Réhabilitation*, n. 44.

4341. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la Cour peut admettre la demande, bien qu'il ne lui soit pas présenté de quittance régulière en due forme. — Lyon, 29 juin 1865, Petré, [S. 65.2.299, P. 65.1130, D. 65.2.191] — Bordeaux, 6 mai 1874, Ariès, [S. 75.2.240, P. 75.965, D. 78.5.275]

4342. — ... Que, lorsque par suite de circonstances de force majeure, par exemple la mort des créanciers et la disparition ou destruction de leurs livres de commerce, le failli se trouve dans l'impossibilité de reproduire des quittances en due forme, la Cour peut rechercher dans d'autres documents la preuve que ces créanciers ont été réellement désintéressés en capital, intérêts et frais. — Besançon, 20 mars 1876, précité.

4343. — La Cour n'est pas d'ailleurs tenue de donner des motifs particuliers sur chaque pièce produite, alors du moins que les pièces n'ont pas fait l'objet d'un débat distinct. — Cass., 9 août 1853, précité

4344. — Et la décision par laquelle la Cour rejette la demande du failli par le motif que sa libération n'est pas établie et que les quittances produites par lui ne sont pas sincères et n'ont été obtenues qu'à l'aide d'engagements nouveaux, ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 17 nov. 1857, précité.

4345. — Quels sont, au fond, les pouvoirs de la Cour, lorsque les conditions légales sont réunies? En d'autres termes, le bénéfice de la réhabilitation peut-il être refusé au failli qui justifie du paiement intégral de toutes ses dettes, capital, intérêts et frais? Dans une première opinion, la Cour qui constate ce paiement intégral est tenue de prononcer la réhabilitation, qui alors constitue un droit pour le failli. La justice n'a d'autre rôle que de se prononcer sur l'exactitude des pièces produites. Les travaux préparatoires sont en ce sens. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 3106; t. 8, n. 991; Thaller, n. 1953.

4346. — Dans un autre système qui nous semble moins conforme à l'esprit de la loi, la Cour aurait le droit d'apprécier la moralité de l'impétrant, et d'accorder ou de refuser la réhabilitation suivant les circonstances. Cette solution découlerait de l'art. 609, qui charge le procureur de la République et le président du tribunal de commerce de transmettre au procureur général leur avis sur la demande (V. *infrà*, n. 4352); à quoi, dit-on, servirait un avis si la réhabilitation était acquise de droit au failli?

4347. — Pour mettre la cour d'appel saisie en situation de statuer en connaissance de cause, le Code prescrit certaines mesures de publicité. Le procureur général près la cour d'appel, aussitôt saisi de la requête, en adresse des expéditions au procureur de la République et au président du tribunal de commerce du domicile du failli, ainsi que du lieu de la déclaration de faillite, si le failli a changé de domicile depuis la déclaration de faillite, en les chargeant de s'enquérir de la réalité des faits exposés (art. 606). Par les soins tant du procureur de la République que du président du tribunal de commerce, copie de la requête doit demeurer affichée pendant deux mois dans les salles d'audience du tribunal civil et du tribunal de commerce, à la bourse et à la mairie, et être insérée par extrait dans les journaux (art. 607). Si l'on admet le système exposé *suprà*, n. 4345, les renseignements recueillis par les magistrats précités doivent porter uniquement sur le point de savoir si le failli a réellement payé ses dettes, et non sur sa moralité.

4348. — Le ministère public, dans son enquête sur les allégations du demandeur, ne procède pas par voie d'instruction judiciaire. Il procède à une *information confidentielle*, qu'il n'est aucunement tenu de communiquer au failli. Par suite, ce dernier ne peut se plaindre de ce défaut de communication; il suffit, pour la régularité de la procédure, de faire savoir au failli que les conclusions du ministère public lui sont contraires afin qu'il puisse produire les documents en sa possession propres à infirmer les renseignements transmis à la Cour par le parquet. — Cass., 17 nov. 1857, Goupy, [S. 58.1.679, P. 59.33, D. 58.1.241] — *Sic*, Dutruc, n. 1791; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 2024; Bravard et Demangeat, t. 6, p. 183 et s.

4349. — La publicité donnée à la requête en réhabilitation n'a pas seulement pour but d'éclairer la Cour, mais aussi de provoquer les oppositions des créanciers ou autres intéressés. Elles sont formées (art. 608) « par simple acte au greffe de la cour d'appel, appuyé de pièces justificatives ». Une lettre missive adressée par un des créanciers du failli au président du tribunal de commerce, au cours de l'enquête prescrite par les art. 606 et s., et dans laquelle le créancier prétendrait n'avoir pas été désintéressé par le failli, ne constituerait pas une opposition régulière à la réhabilitation. — Orléans, 10 juill. 1884, Thénard, [S. 84.2.197, P. 84.1.1019]

4350. — Aux termes de l'art. 608, ces oppositions peuvent être faites « pendant la durée de l'affiche »; c'est-à-dire pendant deux mois. Toutefois l'opposition peut avoir lieu même après l'expiration de ce délai, tant qu'il n'a pas été statué sur la demande en réhabilitation. — Pau, 19 avr. 1853, Cababes, [S. 53.2.489, P. 54.2.265, D. 55.2.316] — *Sic*, Lainné, sur l'art. 608; Esnault, t. 3, n. 733; Dutruc, n. 1787; Alauzet, t. 8, n. 2894; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, n. 2027.

4351. — Bien qu'investi du droit de s'opposer à la réhabilitation, le créancier n'est pas partie dans la procédure de réhabilitation, il n'y a pas de débat contradictoire entre le failli et lui (art. 603, *in fine*).

4352. — Le délai de deux mois une fois expiré, le procureur de la République et le président du tribunal de commerce transmettent les renseignements qu'ils ont recueillis ainsi que les oppositions, s'il échet, en y joignant leur avis personnel. L'arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation est

rendu à la requête du procureur général, sans que le failli ait qualité pour le provoquer.

4353. — On se demandait, avant la loi du 26 nov. 1899, si la demande en réhabilitation devait être portée à l'audience solennelle, ou à l'audience ordinaire. C'est cette dernière solution à laquelle on s'arrêtait ordinairement en faisant remarquer qu'on ne pouvait considérer une pareille matière comme intéressant directement et principalement l'état civil du failli. D'après cette loi la question ne peut plus se poser. — Chauveau, *Journ. des av.*, t. 84, p. 322; Renault, t. 8, n. 990, *in fine*. — V. *suprà*, v° *Audience solennelle*, n. 108 et 109.

4354. — Le failli qui a vu sa demande en réhabilitation rejetée une ou plusieurs fois peut la renouveler. Seulement, pour éviter des demandes trop répétées, un an devra s'être écoulé depuis la précédente demande.

4355. — L'arrêt qui prononce la réhabilitation est soumis à une publicité spéciale (art. 611). Il est transmis aux procureurs de la République et présidents des tribunaux auxquels la demande a été adressée (V. *suprà*, n. 4347). Lecture en est faite en audience publique, puis il est transcrit sur les registres.

Section II.

Effets de la réhabilitation.

4356. — En principe, la réhabilitation met fin à toutes les incapacités du failli qui ont survécu à la clôture de l'union ou à l'homologation du concordat. Nous avons vu que, d'après la jurisprudence, elles cessent aussi lorsque, avant que le jugement déclaratif ait acquis force de chose jugée, le failli paie toutes ses dettes, la cour ou le tribunal saisis de l'appel ou de l'opposition devant rapporter la décision. Mais cette thèse est vivement combattue par une fraction de la doctrine. — V. *suprà*, n. 4204 et s.

4357. — Le failli réhabilité est tenu de rembourser l'intégralité de leurs créances aux créanciers qu'il n'aurait pas complètement désintéressés avant d'obtenir sa réhabilitation; même si ces créanciers ne s'étaient présentés, ni durant les opérations de la faillite, ni pendant la procédure de la réhabilitation; il ne serait pas fondé à prétendre qu'ils n'ont droit qu'au dividende déterminé par le concordat. — Cass., 20 mai 1846, Trésor public, [S.46.1.359, P. 46.2.87, D. 46.1.185] — *Sic*, Alauzet, t. 8, n. 2895; Dutruc, n. 1800. — V. aussi Boistel, n. 1105; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 997. — Le seul fait de demander la réhabilitation équivaut en effet à l'engagement de solder intégralement le passif, et transforme, par suite, en une obligation civile, l'obligation naturelle qui pesait sur le failli concordataire de payer le solde. Dans le cas où, par erreur, la réhabilitation viendrait à être accordée à un débiteur qui, profitant de l'inaction de certains de ses créanciers ou peut-être ignorant lui-même de certaines dettes anciennes, aurait obtenu ce bénéfice sans avoir pleinement satisfait à la condition préalable de l'acquittement du passif, les créanciers non payés auront donc une action en justice pour obtenir leur remboursement en capital, intérêts et frais. — Mêmes arrêt et auteurs.

4358. — Dans le cas où la réhabilitation est obtenue après la mort du failli, elle n'a en principe que des effets moraux, mais pas d'effets légaux proprement dits, puisque les incapacités et déchéances ne se transmettent point aux héritiers du failli (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 996). Elle aurait cependant pour résultat, dans le cas exceptionnel qui vient d'être signalé, d'obliger les héritiers à solder intégralement le passif qui viendrait à se révéler après la réhabilitation, sans qu'il leur soit loisible d'invoquer la remise concordataire.

4359. — Tels sont les seuls effets de la réhabilitation. Ainsi, et spécialement, point n'est besoin de la réhabilitation du mari pour faire cesser les restrictions apportées par l'art. 563 à l'hypothèque légale de la femme; ces restrictions cessent *ipso facto*, soit par la clôture de l'union, soit par l'acquittement du dividende concordataire.

TITRE VII.

DES FAILLITES NON DÉCLARÉES.

4360. — Le problème délicat des effets juridiques attachés, d'après la jurisprudence et une fraction de la doctrine, au seul fait de la cessation des paiements, indépendamment de toute déclaration, rayonne sur tout le droit des faillites et banqueroutes. Il ne s'agit en effet de rien moins que de savoir si la procédure entière ne doit pas être concentrée sous la direction exclusive du tribunal de commerce du domicile du débiteur, ou si, au contraire, d'autres juridictions, civiles ou pénales, ne doivent pas être admises, incidemment à des actions rentrant dans leur compétence, à constater l'état de faillite et à en déduire les conséquences juridiques qu'il comporte, en tant qu'elles présentent un lien de connexité avec l'affaire qui leur est soumise, sans avoir à se préoccuper du point de savoir si la faillite a été ou non déclarée par le seul tribunal compétent à cet effet. Dans un premier chapitre, nous examinerons, à la lumière des principes et des textes, la théorie de la jurisprudence; et, dans un second chapitre, nous chercherons à présenter une synthèse des solutions qui prévalent actuellement dans la jurisprudence française.

CHAPITRE I.

L'ÉTAT DE FAILLITE PEUT-IL, EN L'ABSENCE DE TOUT JUGEMENT DÉCLARATIF, PRODUIRE CERTAINS EFFETS JURIDIQUES?

4361. — Soit un commerçant en état de cessation de paiements. Toutes les conditions auxquelles la loi subordonne l'état de faillite sont réunies; mais, pour une cause quelconque, aucune déclaration de faillite n'est encore intervenue. Sur ces entrefaites, une juridiction autre que le tribunal de commerce compétent pour déclarer la faillite, tribunal civil ou tribunal de commerce, est saisie d'un litige intéressant le débiteur, litige dont la solution est susceptible de varier suivant que ce dernier sera réputé failli ou *in bonis*.... Ou encore, une plainte est déposée au sujet des agissements frauduleux du débiteur, agissements susceptibles d'être considérés comme constituant le délit de banqueroute simple, ou le crime de banqueroute frauduleuse, à supposer que le tribunal correctionnel ou la cour d'assises aient le droit de constater le fait de la faillite. Ce droit de constater, en l'absence de tout jugement déclaratif, le fait de la faillite, incidemment à une instance pendante devant une juridiction civile ou répressive, afin d'en déduire certaines conséquences pour la solution du litige, doit-il être reconnu à ces diverses juridictions?

4362. — Précisons tout d'abord le champ de la controverse. Il est incontestable — et sur ce point l'accord est unanime — que le tribunal de commerce du domicile du failli a seul qualité pour organiser la procédure d'ensemble dénommée faillite ou liquidation judiciaire, c'est-à-dire pour déclarer la faillite, nommer les syndics ou le juge-commissaire, ordonner l'apposition des scellés; il n'est pas moins certain que les formalités relatives aux convocations de créanciers, à la vérification des créances, à la tenue de l'assemblée concordataire et à la réalisation d'actif après ouverture de l'union présupposent une faillite déclarée dans les formes légales.

4363. — Mais, à côté de cette partie, toute formelle et extérieure de la procédure, la loi attache à l'état de faillite certains effets qui touchent au fond du droit, et procèdent en général de la nécessité de maintenir en cas de faillite l'égalité entre les créanciers, et de faire disparaître ou de restreindre les causes de préférence acquises d'une manière plus ou moins suspecte dans la période qui avoisine la cessation des paiements. Ces effets, tels par exemple que les nullités d'actes régis par les art. 446 et s., les restrictions à l'hypothèque légale de la femme du failli ou au privilège du bailleur, la nullité des traités particuliers édictée par l'art. 597, peuvent être envisagés comme indépendants de la procédure de faillite formelle, et comme inhérents à la faillite virtuelle, suite nécessaire et immédiate du fait de la cessation des paiements. On conçoit également que les tribunaux répressifs soient investis du droit de constater, lorsqu'ils sont saisis des faits présentant les caractères spécifiques de la banqueroute, la cessation des paiements de l'inculpé, et de prononcer la condamnation qu'impliquent les agissements coupables par eux constatés, sans être tenus d'attendre que le tribunal de commerce ait préalablement déclaré la faillite. A la question ainsi posée, une fraction importante de la doctrine répond négativement, tandis qu'une jurisprudence française presque unanime répond affirmativement.

4364. — On ne peut citer en France, dans le sens de la né-

gative, c'est-à-dire de l'inexistence juridique de la faillite de fait, que quelques arrêts fort anciens, notamment deux arrêts antérieurs à la loi de 1838. — Toulouse, 26 août 1828 (motifs), Carivenc, [S. et P. chr.] — Bourges, 27 nov. 1830 (motifs), Bernard, [S. 31.2.218, P. chr.], — et un arrêt postérieur, de la cour de Douai du 15 avr. 1840, Legentil, [P. 44.1.724], — décidant « qu'aucune faillite n'existe qu'autant qu'elle a été déclarée expressément par le tribunal de commerce dans les formes déterminées par la loi ».

4365. — Par contre, la jurisprudence belge, qui cependant applique une loi presque identique dans les termes comme dans le fond, s'est depuis longtemps prononcée contre la faillite de fait. Depuis un arrêt de la Cour de cassation belge du 21 févr. 1861, [*Pasicr.*, 61.1.142], qui a fait jurisprudence, les cours belges s'accordent à admettre que « la loi ne reconnaît pas l'état de faillite de fait, et que la masse faillie ne prend naissance que dans le jugement qui prononce la faillite. — Cass., 27 mai 1867, [*Pasicr.*, 67.1.316] — Bruxelles, 25 juin 1861, [*Pasicr.*, 62.2.210] — Gand, 25 nov. 1875, [*Pasicr.*, 76.2.90]; — 2 mai 1893, Van Geert, [S. et P. 94.4.16] — Trib. comm. Anvers, 2 août 1892, Van Geert, [S. et P. 93.4.29] — V. sur cette jurisprudence, Humblet, *Tr. des faill.*, p. 23; Namur, t. 3, n. 1624. — Une fraction importante de la doctrine française se prononce en faveur de la même interprétation. — V. notamment, Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 26 et s.; Massé, t. 2, n. 1166 et s.; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 66; Laurin, n. 958; Boistel, n. 898; P. Fourcade, *Des faillites non déclarées*, p. 148 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 190 et s.; Trébutien, *Cours élém. de dr. crim.*, t. 2, p. 69; Hoffmann, *Quest. préjudic.*, t. 2, n. 314 et s.; Thaller, n. 1504 et s.

4366. — La Cour de cassation française, et d'une manière générale la jurisprudence française, des tribunaux de commerce ou des cours d'appel, est depuis longtemps fixée dans le sens de la reconnaissance d'une faillite de fait, produisant toute une série d'effets (dont la liste exacte est parfois difficile à dresser, aussi bien au civil qu'au criminel). En d'autres termes, pour la jurisprudence, *la loi tient le commerçant pour failli, avant toute déclaration, par cela seul qu'il a cessé ses paiements, et le jugement déclaratif ne fait que proclamer l'état de faillite comme nécessairement préexistante.* — Cass., 13 nov. 1838, Rochon, [S. 39.1.121, P. 39.1.22]; — 23 avr. 1841, Deleste-Letellier, [S. 42.1.243, P. 42.1.382]; — 4 déc. 1854, Pannier, [S. 55.1.298, P. 55.2.45, D. 55.1.20]; — 23 juill. 1884, Auloge, [S. 86.1.309, P. 86.1.739, D. 84.1.455]; — 22 févr. 1888, Mairet, [S. 90.1.535, P. 90.1.1282, D. 88.1.310]; — 29 avr. 1889, Fabre, [S. 89.1.425, P. 89.1.1049, D. 90.1.19]; — 15 févr. 1897, Jovenet et Renault, [S. et P. 97.1.233] — Grenoble, 7 juin 1834, Pourret, [S. 34.2.438, P. chr.]; — 3 janv. 1842, Quiquandon, [S. 42.2.178, P. 42.2.499] — Bordeaux, 6 mai 1848, Mousson, [S. 49.2.609, P. 49.1.240, D. 50.2.11] — Rennes, 17 mars 1849, sous Cass., 26 mai 1852, Crouan, [S. 52.1.562, P. 52.1.612, D. 52.1.178] — Lyon, 21 févr. 1851, Clary, [S. 51.2.317, P. 51.2.356, D. 51.2.194] — Caen, 15 mai 1854, Pannier, [S. 54.2.699, P. 55.2.45, D. 54.2.243] — Metz, 20 déc. 1865, Morel, [S. 66.2.281, P. 66.1029, D. 66.2.10] — *Sic*, Renouard, t. 1, sur l'art. 437; Alauzet, t. 8, n. 2798; Orillard, *Compét. des trib. de comm.*, n. 499 et s.; Pardessus, t. 3, n. 1108; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faill.*, n. 31; Bonniceau-Gesmon, *Rev. prat. de dr. fr.*, 1871, t. 31, p. 7. — V. aussi, en matière criminelle, et relativement à l'inculpation de banqueroute, Cass., 8 juill. 1885, [*Journ. des faill.*, 85.398] — F. Hélie, *Instruction criminelle*, t. 6, n. 2914; Mangin, *De l'action publique*, n. 169; Garraud, *Traité de droit pénal français*, t. 5, p. 358; Ruben de Couder, v° *Banqueroute*, n. 8.

4367. — Ainsi, il appartient aux tribunaux civils de juger, incidemment aux contestations dont ils sont saisis (par exemple, au sujet du règlement d'un ordre), si la cessation de paiement existe, et d'appliquer les effets légaux de cette situation aux contestations qui leur sont soumises. En d'autres termes, et plus généralement, si la constatation judiciaire de la faillite appartient exclusivement aux tribunaux de commerce, l'existence de la faillite, c'est-à-dire la cessation générale des paiements d'un commerçant étant un fait, tous les tribunaux saisis d'une contestation où ce fait est impliqué ont le pouvoir de le reconnaître, de le constater, et d'en appliquer les conséquences aux litiges dont ils sont compétemment saisis. — Mêmes arrêts et auteurs.

4368. — Sur quels arguments se fonde la jurisprudence, pour asseoir sa théorie de la faillite de fait? Laissant de côté les arguments spéciaux susceptibles d'être invoqués en faveur de l'admission des peines de la banqueroute pour le cas de faillite virtuelle (V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 42 et s.), nous classerons sous quatre chefs les arguments invoqués : arguments de texte, arguments tirés de la tradition, arguments de pure logique, arguments déduits des principes généraux de la procédure.

4369. — On invoque tout d'abord l'art. 437, C. comm. « Tout commerçant qui cesse ses paiements, dit cet article, est en état de faillite. » Qu'est-ce à dire, sinon qu'il y a, en quelque sorte, dans la faillite, deux degrés : l'état de faillite, inhérent à la cessation des paiements, et la faillite déclarée, laquelle n'existe que par et depuis le jugement déclaratif? N'est-il pas rationnel, dès lors, de distinguer dans la faillite deux catégories de règles : d'une part, celles qui se rattachent à la procédure, et supposent pour s'appliquer une déclaration préalable, et d'autre part, celles qui touchent au fond du droit, et qu'il est logique et équitable de considérer comme applicables à toute faillite virtuelle? Cette interprétation, ajoute-t-on, a été en quelque sorte législativement confirmée par la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire. En effet, l'art. 19-4° présuppose la possibilité pour un débiteur en état de cessation de paiements, d'être condamné comme banqueroutier frauduleux, alors cependant qu'aucune déclaration de faillite n'est intervenue. — Garraud, *Tr. de dr. pén.*, t. 5, p. 359, note 9.

4370. — Il est, d'autre part, incontestable que, dans l'ancien droit, les effets de la faillite étaient indépendants de toute déclaration judiciaire; or il semble bien que les rédacteurs du Code de commerce, voire même les rédacteurs de la loi de 1838, aient entendu rester sur ce point fidèles à la tradition. Le témoignage des commentateurs, contemporains de la revision de 1838, spécialement de Renouard, est décisif à cet égard.

4371. — La faillite, ajoute-t-on, est un pur fait matériel, se traduisant par un ensemble de signes extérieurs qualifiés par la loi de cessation de paiements : ce fait, — l'art. 437 d'ailleurs, le démontre, — est préexistant à la déclaration. N'est-il pas logique, dès lors, de décider que tous les tribunaux devant lesquels ce fait est invoqué peuvent en constater l'existence pour la solution du litige qui leur est déféré? Presque tous les arrêts, depuis l'arrêt de cassation du 13 nov. 1838 jusqu'aux arrêts précités des 22 févr. 1888 et 29 avr. 1889, insistent sur cette idée. — V. aussi, Renouard, t. 1, p. 229.

4372. — Enfin les principes généraux du Code de procédure conduisent à cette solution. En effet : 1° la compétence des tribunaux de commerce est exceptionnelle; les tribunaux civils, au contraire, juges de droit commun, ont, en vertu de la plénitude de juridiction qui leur appartient, le droit de déduire du fait de la faillite invoqué devant eux, les conséquences civiles que ce fait comporte. — Cass., 13 nov. 1838, précité. — Bordeaux, 6 mai 1848, précité. — Lyon, 21 févr. 1851, précité. — Metz, 20 déc. 1865, précité. — 2° Le juge de l'action est juge de l'exception. Lors donc qu'un tribunal est compétent pour connaître d'un litige, il doit pouvoir connaître de tous les faits incidents invoqués devant lui, lorsque la constatation de ces faits, générateurs de droits ou d'obligations, est de nature à influer sur la solution du litige. — Mêmes arrêts.

4373. — Examinons tout d'abord la valeur des arguments invoqués par la jurisprudence. La jurisprudence se prévaut de l'art. 437; or ce texte ne prend sa signification exacte que par son rapprochement avec l'art. 440, lequel démontre péremptoirement que, si l'état de faillite résulte de la cessation de paiements, la faillite légale n'existe que lorsque cet état a été dûment constaté par une déclaration émanée du juge compétent, c'est-à-dire du tribunal de commerce du domicile du débiteur. Ce raisonnement acquiert encore plus de force si l'on se reporte aux travaux préparatoires, dans lesquels nous relevons la déclaration suivante du rapporteur : « Le système de la commission a été d'exiger, pour constituer la faillite, ce qu'on appelle la cessation des paiements, c'est-à-dire de ne plus s'attacher à un fait isolé tel qu'un ou deux protêts, ... mais d'exiger un ensemble de circonstances et d'en laisser l'appréciation au tribunal commercial qui, éclairé par la connaissance et l'habitude des affaires commerciales, peut prononcer avec connaissance sur cet ensemble de circonstances » (Duvergier, *Collect. des lois*, 1838, note sous l'art. 437). Il est impossible de dire plus nettement qu'il n'appartient pas à n'importe quelle juridiction de constater le fait de la cessation des paiements, mais qu'il s'agit là d'un fait complexe impliquant une grande connaissance des usages et pratiques du

commerce, et que pour ce motif il a paru préférable d'en réserver exclusivement la connaissance aux juges consulaires. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 189; Thaller, n. 1504; Fourcade, p. 100 et s.

4374. — L'argument de texte tiré de la loi de 1889 ne paraît pas plus probant. Sans doute, depuis cette loi, la cessation des paiements n'entraîne pas nécessairement la faillite, elle peut aboutir, sur la requête du débiteur reconnue de bonne foi et présentée en temps utile, à la liquidation judiciaire qui est une faillite atténuée; mais cette circonstance, bien loin de fortifier la thèse de la jurisprudence, la contredit plutôt. « Depuis la loi du 4 mars 1889, font observer MM. Goirand et Périer, dans leur commentaire de cette loi (p. 45 et s.), *la faillite n'est plus attachée nécessairement au fait de la cessation des paiements;* donc le tribunal civil ou correctionnel qui la prononcerait ne se bornerait plus à constater simplement l'existence d'un fait préexistant, il rendrait en réalité un véritable jugement, créerait un état nouveau et outrepasserait les limites de sa compétence » (V. Thaller, n. 1505). Supposons en effet que le tribunal civil, avant toute déclaration, tienne la faillite pour établie, et que par la suite le débiteur obtienne du tribunal de commerce le bénéfice de la liquidation judiciaire; il y aura évidemment contradiction entre les deux décisions, et l'on ne peut reconnaître effet qu'à celle émanée de la juridiction commerciale.

4375. — La tradition ne saurait fournir un argument utile à l'appui de la théorie de la jurisprudence, par cette raison décisive que le système moderne de la faillite, ayant pour point de départ une décision judiciaire ou déclaration en forme, offre un contraste frappant avec le concept de la faillite dans les statuts italiens ou dans l'ordonnance de Louis XIV. — Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 28; Lyon Caen et Renault, t. 7, n. 189, *in fine;* Fourcade, p. 116 et s.

4376. — La jurisprudence part de ce postulat que la faillite est un pur fait matériel, dont il appartient à toute juridiction de constater l'existence accessoirement au litige dont elle est compétemment saisie. Or, rien n'est plus inexact que cette conception : la cessation de paiements n'est pas un pur fait matériel, mais un fait essentiellement complexe, dont la constatation implique l'appréciation, souvent délicate, de points de droit multiples. Or cette appréciation, nous l'avons démontré, le législateur a entendu la réserver au tribunal de commerce du domicile du débiteur, à l'exclusion de tous autres, précisément à raison des difficultés et des nuances qu'elle comporte. — V. Gand, 25 nov. 1875 (motifs), [*Pasicr.*, 76.2.90] — Fourcade, p. 99; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 190.

4377. — Les tribunaux civils, dit-on, ont la plénitude de juridiction. Mais que signifie au juste cette formule quelque peu vague? Elle signifie simplement, croyons-nous, que les tribunaux civils, juges de droit commun, sont compétents pour connaître de tous les litiges qu'aucun texte ne réserve à une autre juridiction, mais nullement que ces tribunaux puissent, sans excès de pouvoirs empiéter sur les attributions expressément conférées à un tribunal d'exception par un texte formel. Une telle interprétation ne tendrait à rien moins qu'à faire disparaître le principal avantage de l'attribution, aux juridictions consulaires, de la connaissance de certaines catégories d'affaires. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 189; Thaller, n. 1504; Fourcade, p. 106. — V. aussi Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, p. 635; Glasson, *De l'incompétence absolue* (*Rev. crit.*, t. 16, p. 233).

4378. — L'argument tiré du principe d'après lequel le juge de l'action est juge de l'exception n'est pas plus probant. Ce principe, en effet, n'a pas une portée absolue, et cesse de recevoir son application dans le cas où le juge de l'action est radicalement incompétent pour connaître de la question incidemment posée; or précisément nous croyons avoir établi que le tribunal civil est radicalement incompétent pour connaître, sinon de toutes les questions rentrant dans la compétence des tribunaux de commerce tout au moins des questions de faillite. — Massé, t. 2, p. 340; Delamarre et Lepoitvin, t. 6, n. 40; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 189; Fourcade, p. 111.

4379. — La thèse d'après laquelle la faillite n'existe légalement que comme conséquence du jugement déclaratif, peut d'ailleurs se prévaloir de deux arguments. D'abord, la jurisprudence est dans l'impossibilité absolue de tracer une ligne de démarcation certaine entre les effets attachés à l'état de faillite et ceux ne pouvant découler que du jugement déclaratif. Elle a cru pouvoir résoudre la difficulté en établissant une distinction essentielle entre les effets se rattachant à l'idée de liquidation collective et impliquant la préexistence d'une déclaration en forme, et les effets se rattachant au fond du droit et n'impliquant aucune connexité avec la procédure. Or, non seulement ce critérium est souvent en défaut, mais il est démenti formellement par certains textes, qui subordonnent expressément certains effets de la faillite à l'existence d'une déclaration, bien qu'en eux-mêmes ces effets ne présentent aucun lien de connexité avec le jugement déclaratif. Tel est le cas, pour ne citer qu'un exemple topique, de l'exigibilité anticipée des créances, que l'art. 444 fait découler formellement du jugement déclaratif (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 187; Fourcade, p. 124 et s.). Le même raisonnement pourrait être reproduit pour des textes, tels que les art. 446 et s., que cependant la jurisprudence considère comme applicables à la faillite non déclarée.

4380. — En second lieu, la faillite est, par définition même, une procédure une et indivisible, produisant effet *ergà omnes* précisément à raison de cette indivisibilité. Cette unité est voulue; elle a pour but essentiel de sauvegarder concurremment les intérêts du débiteur et des créanciers : du débiteur, qui a moins de frais à supporter du fait d'une procédure unique, dirigée par un agent responsable sous le contrôle de la justice, que de poursuites multiples engagées individuellement par chacun de ses créanciers; des créanciers, dont les droits respectifs ne peuvent être efficacement sauvegardés que par l'ouverture d'une procédure unique, dans laquelle le principe d'égalité devant le gage soit rigoureusement respecté. Pour peu que l'on reconnaisse à la faillite non déclarée certains effets légaux, le but même poursuivi par le législateur en organisant cette procédure spéciale est fatalement méconnu. Les décisions rendues par les tribunaux civils ou répressifs, à l'effet de constater incidemment l'état de faillite d'un débiteur, ne participeront évidemment pas du caractère absolu de la déclaration de faillite; elles n'auront qu'un effet relatif, restreint aux parties entre lesquelles elles sont intervenues, d'où l'éventualité d'une contrariété de décision entre la justice civile ou répressive et la justice commerciale, susceptible d'entraîner des difficultés insolubles, et de faciliter la fraude.

4381. — Pour ces différents motifs, nous estimons, avec la majorité des auteurs, qu'il n'existe pas dans notre droit deux faillites, une faillite dûment déclarée et publiée, produisant tous les effets déterminés par le Code de commerce, et une faillite de fait, quasi-clandestine, susceptible d'être constatée par toute juridiction civile ou répressive, ne produisant que certains des effets déterminés par la loi, et n'ayant d'existence légale que dans les rapports des parties en cause. Les contradictions qu'implique fatalement le système des faillites de fait apparaîtront plus nettement encore, lorsque nous aurons cherché à déterminer avec plus de précision les effets reconnus à la faillite non déclarée par la jurisprudence française.

CHAPITRE II.

DES EFFETS ATTACHÉS PAR LA JURISPRUDENCE A LA FAILLITE VIRTUELLE OU NON DÉCLARÉE.

4382. — Nous n'examinerons ces effets qu'au point de vue du droit privé, la question de la légitimité des poursuites correctionnelles ou criminelles intentées, pour banqueroute, contre un commerçant en état de cessation de paiements dont la faillite n'a pas été déclarée, ayant été étudiée, *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 42 et s.

4383. — La thèse de la jurisprudence peut, en somme, se résumer en trois propositions : 1° les tribunaux civils ou répressifs peuvent, incidemment aux litiges portés devant eux, constater le fait de la cessation des paiements du débiteur, et en déduire certaines des conséquences légales que ce fait comporte. Ce premier point a été élucidé dans le chapitre précédent.

4384. — 2° Le droit pour les tribunaux civils de faire application, aux litiges qui leur sont soumis, de certains principes de la faillite, doit être limité au cas où la faillite pourrait être encore actuellement déclarée par le tribunal de commerce; il ne pourrait donc plus être exercé si la déclaration de faillite était dès à présent devenue impossible. — Cass., 4 déc. 1854, Pannier, [S. 55.1.298, P. 55.2.45, D. 55.1.20] — Lyon, 21 févr. 1851, Clary, [S. 51.2.317, P. 51.2.356, D. 51.2.194] — V. Cass., 14 avr. 1858,

Raffin et Bouzanquet, [S. 58.1.670, P. 58.580, D. 58.1.389]; — 22 janv. 1868, Huet (motifs), [S. 68.1.256, P. 68.634]; — 29 avr. 1889, Fabre, [S. 89.1.425, P. 89.1.1049, D. 90.1.19]

4385. — Ainsi, et spécialement, le tribunal ne pourrait, à l'effet de restreindre les droits d'hypothèque légale de la femme, arguer de l'état de faillite de son mari si celui-ci était décédé depuis plus d'une année avant l'instance. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Fourcade, p. 122. — V. *suprà*, n. 97 et s.

4386. — Mais il en serait différemment si le mari était simplement retiré des affaires, alors même qu'il aurait cessé d'être commerçant plus d'un an avant l'instance. Effectivement, sous l'empire de notre législation, la faillite d'un ancien commerçant peut toujours être prononcée quand la cessation de ses paiements remonte à une époque antérieure à l'abandon de son commerce, quel que soit d'ailleurs le laps de temps qui s'est écoulé depuis cet abandon. — Cass., 29 avr. 1889, précité. — Limoges, 31 janv. 1857, Coste et Quiquandon, [S. 58.2.90, P. 58. 1010] — Paris, 24 juin 1864, Blot, [S. 64.2.156, P. 64.835, D. 64.5.176] — V. *suprà*, n. 104 et s.

4387. — 3° L'organisation de la procédure et l'ensemble des règles ou dispositions de fond qui se rattachent à la procédure par un lien de connexité plus ou moins étroit présupposent l'existence d'un jugement déclaratif. Les autres règles de fond doivent recevoir leur application indépendamment de toute déclaration. Les dispositions législatives du titre *Des faillites* peuvent ainsi se répartir en trois goupes.

4388. — A. D'abord les *règles de procédure proprement dites*. Il est évident que le fonctionnement du syndicat de faillite avec ses règles propres, les formalités protectrices dont il est entouré, est subordonné à une déclaration de faillite préalable. Tout ce qui touche à la nomination et aux fonctions des syndics ou du juge-commissaire, aux assemblées des créanciers, aux solutions de la faillite (lesquelles impliquent la tenue d'assemblées régulières présidées par le juge-commissaire), concordat simple ou par abandon, ou union de créanciers, échappe à la théorie des faillites non déclarées; sans un jugement déclaratif préalable aucune de ces règles légales ne se concevrait.

4389. — B. En second lieu les *règles de fond se rattachant à la procédure*. Certains effets de la faillite, bien que découlant de plein droit de celle-ci et touchant au fond du droit, se rattachent cependant à la procédure légale d'une manière si intime, par un lien de connexité si étroit, que leur application présuppose également une déclaration de faillite préalable.

4390. — Tels sont en particulier : *a*) Le dessaisissement, dont l'effet essentiel est de faire passer à un syndic, agent commun de la masse des créanciers, la gestion des biens du débiteur. Le syndic et la masse n'existant que par la déclaration de faillite, on ne saurait admettre que le dessaisissement pût préexister à cette déclaration.

4391. — Jugé en ce sens que, si, en droit, la cessation de paiements constitue l'état de faillite d'un commerçant, celui-ci néanmoins n'est dessaisi de ses biens que par le jugement déclaratif de faillite. Par suite, et spécialement, un agent de change qui est en état de cessation de paiements, mais dont la faillite n'a pas été déclarée, a qualité pour poursuivre en justice le paiement des sommes qui lui sont dues. — Cass., 23 juill. 1884, Auloge, [S. 86.1.309, P. 86.1.739, D. 84.1.455] — V. sur le principe d'après lequel le dessaisissement ne date que du jugement déclaratif : Cass., 26 juin 1844, Quiquandon, [S. 44.1.483, P. 44.2.283]; — 22 févr. 1888, Mairet (motifs) [S. 90.1.535, P. 90.1.1282, D. 88.1.310]

4392. — Remarquons toutefois que certains arrêts ont parfois refusé au débiteur en état de faillite virtuelle le droit de se prévaloir de la compensation légale acquise à son profit. — Cass., 8 avr. 1845, Coulon, [D. 45.1.248] — Or, si le droit de compenser conventionnellement deux créances non liquides peut être enlevé aux parties dès avant la faillite, par application de l'art. 446, on sait que la compensation légale demeure possible jusqu'au jour du jugement déclaratif (V. *suprà*, n 1290 et s.), c'est-à-dire jusqu'au dessaisissement. La décision précitée semble donc avoir admis, contrairement à l'opinion dominante, que la faillite non déclarée suffirait à emporter dessaisissement, tout au moins au point de vue de l'impossibilité de compenser.

4393. — ... *b*) *La cessation du droit de poursuites individuelles*. Cet effet de la faillite n'est en effet qu'un corollaire du dessaisissement et de la concentration des pouvoirs aux mains du syndic, agent commun des créanciers et du débiteur.

4394. — ... *c*) L'*exigibilité des dettes non échues*, ainsi que la *cessation du cours des intérêts*. Ces deux effets, au contraire, n'ont aucun lien de connexité nécessaire avec la procédure. Sans doute, leur admission a pour résultat de simplifier et d'accélérer la liquidation, mais on concevrait fort bien qu'ils se produisent indépendamment de toute déclaration. En réalité, ici la jurisprudence est liée par un texte formel (art. 444 et 445), qui exclut toute possibilité d'assimilation, à la faillite déclarée, de la faillite virtuelle.

4395. — C. Enfin on peut ranger dans un troisième groupe les *règles de fond indépendantes de la procédure*. Ces règles, d'après la jurisprudence, concernent : d'une part, certaines nullités d'actes accomplis par le failli depuis la cessation de ses paiements; d'autre part, certains droits nouveaux naissant de la faillite, ou, à l'inverse, certaines restrictions aux droits des créanciers placés en présence d'un débiteur failli. Envisageons successivement ces trois applications de la théorie de la jurisprudence.

4396. — On peut citer des arrêts, en petit nombre il est vrai, qui considèrent les art. 446 et s. comme applicables à la faillite non déclarée. Ainsi jugé que le commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite, par le seul fait de cette cessation, et sans qu'il soit besoin d'un jugement déclaratif; de telle sorte que, dès l'instant que la cessation de paiements est un fait certain et notoire, il ne peut être obtenu contre le commerçant aucuns jugements ayant pour effet de conférer une hypothèque judiciaire ou autre droit de préférence. — Grenoble, 3 janv. 1842, Quiquandon, [S. 42.2.178, P. 42.2.499] — V. aussi Lyon, 7 mars 1871, [*Rec. des arr. de la Cour de Lyon*, 71.95]

4397. — Toutefois, la jurisprudence est fort hésitante, et ces hésitations se conçoivent aisément en présence de textes qui, comme les art. 446 et s., font positivement allusion à l'existence d'un jugement déclaratif, et semblent bien considérer la période suspecte comme une conséquence de la déclaration judiciaire de la faillite et de la formation de la masse, intéressée à contester les actes suspects intervenus dans la période qui avoisine le jugement déclaratif. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 190; Fourcade, p. 162 et s.; Thaller, n. 1505.

4398. — Par contre, la jurisprudence peut être considérée comme fixée dans le sens de l'extension, à la faillite non déclarée, des art. 597 et 598, C. comm. Ainsi, et spécialement, les avantages particuliers stipulés par un créancier à raison de son vote dans un concordat amiable sont nuls au même titre que les avantages stipulés à l'occasion d'un concordat après faillite. — Cass., 8 janv. 1855, Leriche, [S. 56.1.801, P. 57.91]; — 22 août 1866, Mar ot, [S. 66.1.389, P. 66.1061, D. 66.1.443]; — 26 juin 1888, [*Mon. jud. de Lyon*, 30 mars 1888] — Lyon, 20 janv. 1869, Bisson, [S. 69.2.68, P. 69.335, D. 69.2.52] — Aix, 12 déc. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.483] — Il est permis d'émettre des doutes sur la légitimité de cette extension, étant donné que ces dispositions très-rigoureuses ont eu pour but essentiel de sauvegarder les droits de la masse et le principe d'égalité, et que la masse n'existe légalement qu'à dater du jugement déclaratif. — Fourcade, p. 176 et s.

4399. — La faillite donne naissance à certains droits de préférence. Tel est, en particulier, le privilège des ouvriers ou commis, institué par l'art. 549. Logiquement, la jurisprudence devrait admettre l'existence de ce privilège, même au profit des salariés d'un failli non déclaré, et ce, bien que le texte de l'art. 549, déclarant privilégiés les salaires acquis *pendant les trois mois ou les six mois qui ont précédé la faillite*, paraisse bien subordonner l'existence du droit de préférence qu'il édicte à une déclaration. Mais, en fait, nous ne connaissons aucune décision judiciaire intervenue sur la question.

4400. — Tel est, également, le droit pour les créanciers de la masse, de se payer, par préférence, sur le patrimoine composant l'actif de la faillite, des avances par eux faites dans l'intérêt de la réalisation du gage. Peut-il y avoir des créanciers *de la masse* alors qu'il n'y a pas encore faillite déclarée? Les tiers devenus créanciers en vertu de contrats passés avec le liquidateur amiable ne peuvent-ils pas exiger une collocation privilégiée? L'affirmative paraît difficile à justifier, en dehors des cas où les conditions requises pour l'existence du privilège des frais de justice, lequel ne suppose aucune faillite, seraient réunies en fait; en effet, des tiers ne peuvent se dire créanciers *de la masse* que s'il y a une masse, et celle-ci n'existe que par le fait de la déclaration. — Douai, 24 nov. 1886, [*Journ. des soc.*, 87.651] — Cependant la jurisprudence est hésitante et semble favorable à la colloca-

tion par préférence, sinon de tous les tiers qui auraient contracté avec un liquidateur amiable, tout au moins de ceux qui auraient préparé la faillite en exposant des frais pour la réalisation du gage, frais dont la masse, une fois la faillite déclarée, a tiré profit.

4401. — Jugé en ce sens que, la loi tenant le commerçant pour failli avant toute déclaration, par cela seul qu'il a cessé ses paiements, celui qui a géré l'affaire du failli avant le jugement déclaratif, mais postérieurement à la date à laquelle ce jugement fait remonter la cessation des paiements, doit être réputé avoir géré l'affaire de la faillite; et il a, de ce chef, contre la masse des créanciers, les droits qu'il aurait vis-à-vis du failli, si celui-ci était resté *in bonis*. — Cass., 22 févr. 1888, Mairet, [S. 90.1. 535, P. 90.1.1282, D. 88.1.310]

4402. — Spécialement, lorsqu'un banquier a payé, dans la période suspecte, pour le compte du failli, une somme due à un tiers, auquel un warrant de marchandises avait été remis en garantie, ledit banquier peut, après avoir fait vendre les marchandises dont un nouveau warrant lui avait été délivré, retenir sur le montant de la vente, au regard de la masse des créanciers, la somme totale par lui payée utilement en l'acquit du failli. — Même arrêt.

4403. — En Belgique, au contraire, la loi ne reconnaît pas la faillite de fait, et la masse faillie ne prend naissance que dans le jugement qui prononce la faillite. En conséquence, la masse faillie ne saurait être tenue des engagements pris par le liquidateur du commerçant en état de cessation de paiements et non déclaré en faillite, et ces engagements ne constituent pas une dette de la masse devant être payée par voie de prélèvement. — C. d'app. de Bruxelles, 2 mai 1893, Van Geert, [S. et P. 94.4. 16] confirmant un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 2 avr. 1892, [S. et P. 93.4.29]

4404. — La jurisprudence française considère presque unanimement les dispositions restrictives des droits de la femme comme applicables, même au cas de faillite non déclarée. D'où la faculté pour le tribunal civil, saisi des difficultés relatives au règlement d'un ordre, d'écarter la demande de collocation hypothécaire de la femme par application des art. 563 et s.

4405. — Ainsi, et spécialement, le tribunal civil, devant lequel est invoqué, à l'occasion d'une contestation dont il est saisi, le fait qu'un ancien commerçant se trouvait en état de cessation de paiements à l'époque où il a abandonné son commerce, a le droit, en vertu du pouvoir d'appréciation qui lui appartient, de constater ce fait, et d'en appliquer les effets légaux, en décidant spécialement que la femme de ce dernier, lequel était commerçant à l'époque de son mariage, n'a pas hypothèque légale pour sa dot sur l'immeuble acheté par son mari durant le mariage. — Cass., 13 nov. 1838, Rochon, [S. 39.1.121, P. 39.1. 22]; — 29 avr. 1889, Fabre, [S. 89.1.425, P. 89.1.1049, D. 90.1. 19] — Grenoble, 7 juin 1834, Pourret, [S. 34.2.438, P. chr.] — Bordeaux, 6 mai 1848, Mousson, [S. 49.2.609, P. 49.1.240, D. 50.2.11] — Metz, 20 déc. 1865, Morel, [S. 66.2.281, P. 66. 1029, D. 66.2.10] — Lyon, 4 août 1887, [*Journ. des faill.*, 87.481]

4406. — La loi de 1872 restreint notablement le privilège du bailleur; mais les termes de cette loi impliquent nettement l'existence d'une faillite déclarée. Non seulement cette loi se place exclusivement dans l'hypothèse d'une masse organisée et représentée par un syndic; mais le jugement déclaratif sert de point de départ, soit en remontant dans le passé, soit pour l'avenir, à toute une série de délais, dont la limitation légale et la localisation présupposent l'existence d'une déclaration en forme. — Fourcade, p. 201.

4407. — On sait que le privilège du vendeur est radicalement supprimé en cas de faillite (art. 550, *in fine*; V. *suprà*, n. 3403 et s.). Cette suppression se produirait-elle même en cas de faillite non déclarée? Aucune décision judiciaire n'est intervenue, à notre connaissance, sur ce point; mais la jurisprudence serait logique en appliquant ici sa théorie des faillites virtuelles.

TITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Actes auxquels s'applique la dispense de la loi de 1892.

4408. — L'art. 10, L. 26 janv. 1892, est ainsi conçu : « Sont affranchis du droit *et de la formalité* du timbre et de l'enregistrement les actes rédigés en exécution des lois relatives aux faillites et liquidations judiciaires et dont l'énumération suit : les déclarations de cessation de paiements; les bilans; les dépôts de bilans; les affiches et certificats d'insertion relatifs à la déclaration de faillite ou aux convocations de créanciers; les actes de dépôt des inventaires, des transactions et autres actes; les procès-verbaux d'assemblées, de dires, d'observations et délibérations de créanciers; les états des créances présumées; les actes de produit; les requêtes adressées au juge-commissaire; les ordonnances et décisions de ce magistrat; les rapports et comptes des syndics; les états de répartition; les procès-verbaux de vérification et d'affirmation de créances; les concordats ou atermoiements. »

4409. — Les dispositions de la loi de 1892 sont de droit étroit et ne doivent pas être étendues par analogie (Instr. Enreg., n. 2816). — Besson, *Frais de justice*, n. 105. — Toutefois, il ne faudrait pas tomber dans l'excès contraire et exclure de la dispense certains actes que la loi avait certainement l'intention d'exempter. — *Traité alphabétique des droits d'enreg.*, v° *Faillite*, n. 7.

4410. — Nous examinerons successivement les actes principaux qui interviennent en matière de faillite, en suivant l'ordre d'une procédure ordinaire.

4411. — Sont exempts du timbre *et de la formalité* de l'enregistrement la déclaration de la cessation de paiements, le bilan et le dépôt du bilan, expressément visés par la loi de 1892; il en est de même de la requête à fin de liquidation judiciaire, et du pouvoir donné par le failli à un tiers pour faire au greffe la déclaration de cessation de paiements.

4412. — Bénéficie encore de l'immunité, quoique la question ait été discutée, l'assignation en déclaration de faillite signifiée par un créancier. — Besson, *op. cit.*, n. 115.

4413. — Le jugement déclaratif de faillite et celui qui fixe la date de la cessation des paiements sont soumis à un droit fixe de 5 fr. (L. 26 janv. 1892, art. 17, n. 3).

4414. — Le certificat d'imprimeur constatant l'insertion, sur demande du syndic, soit du jugement déclaratif ou du jugement fixant la date de la cessation des paiements, soit des convocations de créanciers pour délibérer sur la situation du débiteur, est exempt d'enregistrement.

4415. — L'affiche du jugement déclaratif est exempte de timbre. Au contraire l'affiche annonçant la mise en vente des biens du failli doit être timbrée.

4416. — Le procès-verbal d'affichage est aussi exempt d'enregistrement. La régie, il est vrai, en avait décidé autrement. — Sol. 20 sept. 1892 [*Rev. Enreg.*, n. 229]; — 6 déc. 1892, [Besson, *op. cit.*, n. 112] — Mais cette doctrine a été repoussée par un jugement du tribunal de Prades du 6 juin 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 1007]

4417. — Les procès-verbaux d'apposition et de levée de scellés sont assujettis, même lorsque l'apposition a lieu d'office, au droit fixe de 5 fr. en principal, quel que soit le nombre des vacations (LL. 24 mai 1834, art. 11; 28 févr. 1872, art. 4). — Sol. rég., 16 oct. 1846, [Inst. enreg., n. 1786, § 4; *J. Enreg.*, n. 14.125]; — 16 juill. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 225] — Si la même opération prend plusieurs séances, il n'est dû qu'un seul droit, mais le procès-verbal doit être enregistré dans les vingt jours à compter de la première séance, même non clôturée; les séances suivantes sont alors enregistrées gratis. — Délib. enreg., 16 oct. 1836, [Inst. enreg., n. 1528, § 7]

4418. — L'inventaire est soumis au droit fixe de 3 fr., quel que soit le nombre des vacations (L. 24 mai 1834, art. 11). — Sol. rég., 11 juill. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 225] — Cet acte doit être enregistré dans les vingt jours à compter de la première séance (V. *suprà*, n. 4417). Toutefois, le défaut d'enregistrement dans le délai ne rend les syndics passibles d'aucune pénalité. — Cass., 20 août 1834, Baudron, [S. 34.1.786, P. chr.] — Le dépôt de l'inventaire au greffe est exempt de droit.

4419. — Restent soumis à l'impôt au comptant : la sommation au failli d'assister à la levée des scellés (2 fr.) (Besson, *op. cit.*, n. 117), et le certificat du greffier délivré aux syndics pour se faire remettre les lettres du failli (1 fr. 50). — Sol. rég., 7 févr. 1893. — Déc. min. Fin. 7 août 1882, [*Rép. pér.*, n. 6022]

4420. — La vente des effets mobiliers et marchandises du failli est soumise au timbre et à l'enregistrement (Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enreg.*, n. 392). Que cette vente ait lieu aux enchères devant un officier public ou à l'amiable

par les soins du syndic, le tarif est de 0 fr. 50 p. 0/0 (L. 24 mai 1834, art. 12). — Déc. min. Fin., 26 août 1835, [Instr. Enreg., n. 1504, § 9; *J. Enreg.*, n. 11.286] — Mais elle échappe à la taxe des frais de justice. — *Tr. alph.*, *loc. cit.*, n. 27.

4421. — Le tribunal de Bordeaux a jugé, le 1er août 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1851], que la cession effectuée par le syndic de la faillite à un tiers des meubles et des marchandises de la faillite ne constitue pas une cession de fonds de commerce, mais une simple vente de meubles, bien que l'acquéreur ait été inscrit au rôle de la patente à la place du failli, et dans le même local. Le syndic ayant l'autorisation du juge-commissaire pour vendre le mobilier et les marchandises, le prix de la cession ne peut en effet s'appliquer à la clientèle et à l'achalandage.

4422. — Le tarif de 0 fr. 50 p. 0/0 s'applique aux cessions de créances (Délib. enreg., 2 oct. 1857); ventes de récoltes (Sol. rég., 2 mai 1859); ventes de fonds de commerce (Délib. enreg., 23 sept. 1851, [*J. not.*, n. 14.461]; aux ventes de meubles contenues dans l'acte de concordat (Délib. enreg., 6 nov. 1840 : *J. Enreg.*, n. 12.611), ou même consentie après le concordat ou l'union. — Trib. Seine, 7 mai 1845, [Instr. Enreg., n. 1755, § 9; *J. Enreg.*, n. 13.885-3°]

4423. — Toutes ces ventes sont soumises à la formalité de la déclaration préalable. — Déc. min. Fin. et Just., 26 mai-9 juin 1812, [*J. Enreg.*, n. 4234] — Elles sont enregistrées dans un délai qui varie d'après la qualité de l'officier ministériel qui a rédigé le procès-verbal (*Tr. alph.*, *loc. cit.*, n. 28). Cependant les ventes amiables consenties par les syndics échappent à l'obligation de la déclaration préalable et de l'enregistrement dans un délai déterminé. — Sol. rég., 11 févr. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9651]

4424. — Les ventes consenties par le failli antérieurement au jugement déclaratif sont passibles du droit de 2 p. 0/0. — Trib. Rouen, 23 mars 1883, [*J. Enreg.*, n. 22.285; *Rép. pér.*, n. 6232]

4425. — Les bordereaux de production et les récépissés, délivrés par le greffier, des titres et bordereaux qui lui sont remis sont dispensés du timbre et de l'enregistrement (Besson, *op. cit.*, n. 124). La loi de 1892 ne vise pas expressément les récépissés, mais il ne peut y avoir aucun doute sur l'intention du législateur.

4426. — Les pièces et titres produits pour la vérification des créances ne sont pas soumis à l'enregistrement, par exception à la règle de l'art. 23, L. 22 frim. an VII. — Cass., 1er févr. 1865, Fequant, [S. 65.1.94, P. 65.176, D. 65.1.54] — Déc. min. Fin., 28 juin 1808, [Instr. Enreg., n. 390, § 7] — Sol. rég., 10 févr. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 173] — Mais les pièces produites restent soumises au timbre. — Sol. rég., 10 févr. 1892.

4427. — La règle précédente doit être appliquée *stricto sensu*. L'exemption ne s'applique qu'aux titres produits à l'appui d'une demande d'admission au passif de la faillite; elle ne s'appliquerait pas aux pièces produites au cours de la faillite dans un autre but. Jugé, en ce sens, que l'arrêté de compte invoqué devant les tribunaux par le syndic d'une faillite, soit pour établir l'état de cessation des paiements à une époque déterminée, soit pour former une demande reconventionnelle en restitution de somme, est sujet à l'enregistrement, lorsque le jugement reconnaît l'existence de cet acte et se réfère expressément à ses énonciations. — Cass., 22 nov. 1881, Avice, [S. 82.1.431, P. 82.1.1058]

4428. — L'enregistrement serait encore obligatoire en tout état de cause si cette formalité était ordonnée par le tribunal; mais en ce cas la Régie ne perçoit, au lieu du droit proportionnel, qu'un droit fixe de 3 fr. par titre produit, pour salaire de la formalité, à moins que la perception du droit proportionnel soit plus profitable aux parties. — Sol. rég., 16 juin 1883; — 30 mai 1890, [*Rev. prat.*, n. 2987]

4429. — Enfin si l'enregistrement des titres produits n'est pas obligatoire, la Régie peut se servir des énonciations de ces titres. Elle peut prouver ainsi la réalisation d'un crédit et réclamer les droits dus de ce chef : par l'inscription de la créance au bilan. — Trib. Chalon-sur-Saône, 31 déc. 1846, [*J. Enreg.*, n. 14.210] — Trib. Seine, 27 janv. 1872, 9 août 1873, *Rép. pér.*, n. 4028] — ... Par la production du créancier à la faillite du débiteur. — Cass., 16 mars 1853, Gauthier, [Instr. Enreg., n. 1967, § 6, 3°] — ... Par l'admission de la créance au passif. — Trib. Seine, 3 janv. 1844, [*J. Enreg.*, n. 13 424]; — 13 déc. 1849, [*J. Enreg.*, n. 14.871-2°] — Trib. Domfront, 17 mai 1850, [*J. Enreg.*, n. 15.034-2°] — Trib. Sedan, 28 déc. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15.175-3°] — Trib. Seine, 8 janv. 1870, [*Rép. pér.*, n. 3334-2°] — ... Par les énonciations du rapport du syndic. — Cass., 1er déc. 1868, Sous-comptoir du commerce et de l'industrie, [S. 69.1.88, P. 69.178, D. 69.1.133]

4430. — De la règle posée, *suprà*, n. 4426, il faut encore conclure que le droit proportionnel ne pourrait être perçu sur un jugement admettant au passif une créance non enregistrée, rejetée par le juge-commissaire. — Délib. Enreg., 25 janv.; — 5 févr. 1828, [*J. Enreg.*, n. 8830]; — 29 sept. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12.860-2°] — ... Ni sur un jugement homologuant une transaction survenue entre le syndic et les créanciers, et fixant la somme pour laquelle ceux-ci seront admis au passif (Cass., 1er févr. 1865, précité). Cependant, dans ce dernier cas, si la transaction, au lieu d'être une simple vérification de créances, tranchait une question litigieuse, telle que l'admission au passif d'une obligation nulle comme consentie après la cessation des paiements, le droit proportionnel serait exigible. — Trib. Seine, 31 déc. 1851, [*J. Enreg.*, n. 15.671-2°]; — 12 déc. 1868, [*J. Enreg.*, n. 18.670]

4431. — Décidé encore que le jugement allouant au demandeur une indemnité due à titre de clause pénale en vertu d'un contrat antérieur bénéficie de l'exemption de la loi de 1834. — Sol. rég., 13 janv. 1868, [*J. Enreg.*, n. 18.440-2°]

4432. — Un jugement qui, sur la demande d'une personne se prétendant créancière du failli, attribue à celle-ci la qualité d'associée et lui ordonne en conséquence de rapporter sa mise à la masse, ne peut être considéré que comme déterminant un élément du compte à établir entre les parties : par suite, aucun droit proportionnel n'est exigible, car le jugement ne prononce aucune condamnation ou libération réelle et définitive. — Cass., 20 juin 1826, Robin, [S. et P. chr.]

4433. — Mais si le jugement, au lieu de vérifier simplement une créance, contient une véritable condamnation et forme titre au profit du créancier, le droit proportionnel est exigible : tel le jugement condamnant le failli à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts à une personne qui se trouve admise au passif de la faillite jusqu'à concurrence de cette somme. — Trib. Lyon, 30 oct. 1889, [*J. Enreg.*, n. 23.394] — Trib. Seine, 9 mai 1890, [*J. Enreg.*, n. 23.402] — V. *suprà*, n. 4430, *in fine*.

4434. — Sont exempts de toute formalité en vertu de l'art. 10 de la loi de 1892 : 1° les procès-verbaux de vérification et d'affirmation de créances; 2° les procès-verbaux d'assemblées, de dires, d'observations et de délibérations de créanciers, c'est-à-dire le procès-verbal de consultation des créanciers sur le maintien du syndic provisoire (C. comm., art. 462) ou sur le remplacement des syndics en cas de résolution de concordat (art. 524) ou d'union (art. 529); le procès-verbal de l'assemblée des créanciers accordant ou refusant le concordat au failli (art. 506); celui de la délibération par laquelle les créanciers donnent aux syndics mandat pour continuer l'exploitation de l'actif d'une société en faillite (art. 532); les procès-verbaux des assemblées tenues par les créanciers en état d'union, annuellement et à la fin de la liquidation de la faillite (art. 536 et 537); le procès-verbal des dires et observations des créanciers sur l'excusabilité du failli (art. 537); la délibération prise par l'union des créanciers en vue de se faire autoriser par le tribunal à traiter à forfait de tout ou partie des droits dont le recouvrement n'aurait pu être opéré, et à les aliéner (art. 570); la délibération des créanciers autorisant les syndics à intenter une poursuite en banqueroute simple et à se porter partie civile au nom de la masse; enfin les procès-verbaux des différentes assemblées de créanciers qui ont lieu en matière de liquidation judiciaire pour la nomination des liquidateurs définitifs et des contrôleurs, et dans les autres cas prévus par la loi de 1889 (Besson, *op. cit.*, n. 125); 3° les décisions du juge-commissaire, c'est-à-dire : l'ordonnance sur requête dispensant le syndic provisoire de faire apposer les scellés; celle qui autorise les syndics à faire séparément certains actes d'administration; celle qui permet la vente des objets sujets à dépérissement, ou la cession amiable des marchandises; celle qui autorise à continuer l'exploitation du fonds de commerce du failli; celle qui admet le failli à comparaître par fondé de pouvoirs à la clôture de ses livres par le syndic; celle qui fixe la somme à prélever mensuellement sur l'actif, en faveur du failli et de sa famille, à titre de secours alimentaire; celle qui détermine les conditions de rémunération du travail du failli; celle qui autorise le syndic à transiger; celle qui prescrit l'apport des livres d'un créancier ou un compulsoire; celle qui autorise le syndic à

procéder à la vente d'un immeuble avant l'union ou d'un immeuble appartenant à l'union, etc., etc...; 4° les rapports du juge-commissaire; 5° les actes de dépôt des transactions et autres actes dont le dépôt est obligatoire.

4435. — Au contraire, les décisions du tribunal de commerce sont soumises aux droits. Le tarif est de 4 fr. 50 pour les jugements interlocutoires ou préparatoires, tels que celui ordonnant une expertise pour vérifier la valeur de l'actif, ou ordonnant le dépôt des livres au tribunal; — de 5 fr. pour les jugements définitifs, tels que celui déclarant la faillite ou la liquidation judiciaire; celui fixant la date de la cessation des paiements; ceux relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics; ceux qui statuent sur les demandes de sauf-conduit ou de secours pour le failli et sa famille; ceux qui prononcent sursis ou concordat, ou admission provisionnelle de créanciers contestés; ceux qui sont rendus sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire; celui par lequel le tribunal de commerce arbitre l'indemnité due aux syndics; celui qui statue sur l'homologation d'une transaction ou d'un concordat; celui qui est rendu sur opposition au concordat; celui qui intervient sur l'excusabilité du failli, etc.; — de 10 fr. pour les jugements portant débouté de demande. Remarquons que ces droits sont des droits *minima* qui disparaissent lorsque le jugement est passible d'un droit proportionnel dépassant les taux ci-dessus fixés.

4436. — Dans certains cas, le tribunal civil est seul compétent en matière de faillite, par exemple dans celui où il s'agit d'homologuer une transaction sur droits immobiliers; le droit minimum est alors de 7 fr. 50 (Loi de 1892, art. 17), et non de 4 fr. 50.

4437. — Les concordats et atermoiements après faillite sont exempts de tout droit de timbre et d'enregistrement, quand il s'agit d'un concordat simple ou d'un concordat par abandon d'actif. La question est controversée quand il s'agit d'un concordat amiable postérieur au jugement déclaratif de faillite. En effet, l'immunité d'impôt n'est accordée par la loi de 1892 qu'aux concordats *judiciaires*, conclus dans les formes du Code de commerce; or le concordat amiable après faillite est formellement interdit, en matière de liquidation judiciaire, par l'art. 16, L. 4 mars 1889, et, suivant quelques auteurs, il en est de même en matière de faillite. En admettant que ce concordat soit légal, il n'est pas entouré de toutes les garanties que donne aux autres concordats la surveillance de l'autorité judiciaire. Cependant l'intention du législateur de 1892 étant de favoriser la solution de la faillite, il semble qu'il y ait lieu de passer outre aux considérations précédentes et de faire bénéficier de l'exemption d'impôt les concordats amiables après faillite. — *Traité alphab.*, *loc. cit.*, n. 49.

4438. — Mais sans aucun doute cette fois, les concordats amiables *antérieurs* au jugement déclaratif de faillite restent soumis aux droits ordinaires de timbre et d'enregistrement (*Traité alphab.*, *loc. cit.*, n. 48; Besson, *op. cit.*, n. 137). Ces concordats diffèrent essentiellement du concordat judiciaire en ce qu'ils n'obligent que les créanciers qui les ont consentis (V. *suprà*, n. 2891), et l'on ne peut invoquer, pour les soustraire à l'application du droit commun, la raison que nous donnions plus haut, à savoir qu'il faut hâter la solution de la faillite : ici, en effet, il n'y a pas encore faillite. Ces actes seront donc soumis, d'après les clauses qu'ils contiennent, au droit de remise de dette, au droit de prorogation de délai, au droit fixe d'abandonnement, ou même au droit de mutation s'ils sont translatifs de propriété. — Trib. Lille, 20 avr. 1861, Durut, [P. *Bull. Enreg.*, art. 730] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *op. cit.*, t. 2, n. 1002.

4439. — La transaction passée entre le syndic et un créancier doit, à plus forte raison, être passible des droits ordinaires. — Trib. Seine, 31 déc. 1851, [*J. Enreg.*, n. 15.671-2°] — Jugé, dans le même ordre d'idées, que l'acte par lequel un ancien associé, commanditaire d'une société en faillite, s'engage envers le syndic, qui renonce à le poursuivre à raison de faits d'immixtion dans la gestion de la société, à verser à la masse des créanciers une certaine somme, est passible du droit proportionnel d'obligation. — Cass., 7 nov. 1859, Maillard, [S. 60.1.809, P. 60.427, D. 59.1.493]

4440. — Le concordat amiable, n'étant pas un acte judiciaire, n'est pas soumis à l'enregistrement dans un délai de rigueur, à moins qu'il ne soit fait par acte notarié ou qu'il ne contienne une vente d'immeubles ou de fonds de commerce.

4441. — La loi de 1892 cesserait de s'appliquer même aux concordats judiciaires si ceux-ci renfermaient des clauses inconciliables avec le caractère juridique du concordat.

4442. — C'est en vertu de ce principe qu'il a été jugé que le concordat constatant la cession par le failli à l'un des créanciers de tout ou partie de l'actif, à charge de renoncer à sa créance et en outre de payer les frais de la faillite, les créanciers privilégiés, et un certain dividende aux créanciers chirographaires, constitue une dation en paiement passible du droit de mutation. — Trib. Seine, 9 mai 1855, [*J. du Not.*, n. 15.596]

4443. — ... Que le concordat par lequel les créanciers français d'un failli étranger qui faisait le commerce en France le tiennent quitte moyennant l'abandon d'une somme déterminée provenant d'un don de ses amis et de cotisations reçues en pays étranger, donne ouverture au droit de donation sur cette somme. — Trib. Seine, 22 nov. 1856, Vantini, [P. *Bull. Enreg.*, art. 408]

4444. — ... Que le concordat qui charge quelques-uns des faillis, attributaires de l'actif, de supporter la part de passif incombant aux autres, est passible du droit de soulte sur cette clause qui contient un partage social. — Trib. Seine, 6 févr. 1857, Malartic, [P. *Bull. Enreg.*, art. 421]

4445. — Mais il ne faut pas regarder comme inconciliables avec la nature du concordat le cautionnement stipulé par un tiers au profit du failli; les créanciers ont incontestablement le droit de demander à leur débiteur, à qui ils consentent une prorogation de délai ou une remise de dette, des garanties pour l'exécution des engagements pris par suite du concordat. Ce cautionnement constitue une disposition indépendante du concordat, mais il bénéficie de l'immunité d'impôt de la loi de 1892; d'ailleurs, la loi du 22 frim. an VII dispose que le droit de cautionnement ne peut dépasser le droit dû sur la disposition principale (art. 69, § 2, n. 8); or ici la disposition principale est exempte de droit. — Sol. rég., 9 janv. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1462] — Cette solution décide même que si la caution promet seulement, dans le concordat, de fournir ultérieurement une garantie hypothécaire, l'acte notarié postérieur constatant la réalisation de cet engagement a le caractère d'acte d'exécution ou de complément et ne donne ouverture qu'au droit fixe.

4446. — La nomination de commissaires-liquidateurs chargés de contrôler les opérations des syndics, contenue dans l'acte de concordat, constitue une disposition intimement liée à l'acte, et par suite affranchie d'un droit particulier. — *Traité alph.*, v° *Abandonnement*, n. 34.

4447. — Le jugement d'homologation est passible du droit de 3 fr. C'est sur ce jugement que doivent être perçus les droits proportionnels dont le concordat peut être passible par suite des dispositions particulières aux parties (V. *suprà*, n. 4422, 4441 et s.), c'est en effet seulement par le jugement que les conventions contenues dans le concordat deviennent définitives.

4448. — Sont exempts de toute formalité : les rapports et comptes des syndics; les bordereaux de caisse remis au syndic par le séquestre des biens du failli; la décharge par le failli au syndic, alors même que les créanciers interviendraient pour reconnaître avoir reçu du syndic un certain dividende. — *Traité alph.*, v° *Faillite*, n. 59.

4449. — Le jugement fixant les honoraires du syndic est soumis au droit proportionnel de 1 fr. 25 p. 0/0 (L. 26 janv. 1892, art. 16, § 5), au minimum de 5 fr.

4450. — L'union de créanciers, n'étant pas visée par la loi de 1892, reste soumise au droit fixe de 4 fr. 50 (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n. 6; et 25 févr. 1872, art. 4), si elle est constatée par un acte. De même, le jugement du tribunal, statuant au vu du procès-verbal des dires des créanciers, et nommant de nouveaux syndics ou continuant les anciens dans leurs fonctions, est passible des droits ordinaires.

4451. — Les exploits signifiés au syndic ou à sa requête ne peuvent donner lieu à la pluralité des droits. — *Tr. alph.*, *loc. cit.*, n. 63.

4452. — L'inscription prise par le syndic au profit de la masse est une inscription indéfinie, qui échappe au droit proportionnel de 1 p. 0/00 (Instr. Enreg., n. 409). Même règle lorsque l'union des créanciers poursuit la vente des biens du failli, « attendu que l'inscription prise primitivement n'a jamais cessé d'être indéterminée et qu'elle cesse d'avoir son effet au moment même où son objet devient précis et déterminé. » — Trib. Seine, 7 juill. et 25 déc. 1853, [*J. not.*, n. 15.118; *Contr. enreg.*, n. 10.150] — Sol. rég., 24 janv. 1874. — Mais le droit de 1 p. 0/00 est dû lorsqu'il intervient un concordat, homologué par le tribu-

nal. — Trib. Montdidier, 20 mars 1868, [*Rép. pér.*, n. 2689; *J. Enreg.*, n. 18.578]

4453. — De même, l'inscription prise contre les débiteurs du failli est immédiatement passible du droit de 1 p. 0/00.

4454. — La mainlevée, donnée à la suite du concordat, de l'inscription prise au nom de la masse est assujettie au droit ordinaire de 0 fr. 20 p. 0/0.

SECTION II.

Taxe de répartition.

4455. — Les états de répartition sont dressés sur papier libre (L. 26 janv. 1892, art. 10), mais les quittances données en marge de ces états restent soumises au timbre spécial de 0 fr. 10. Une taxe de 0 fr. 25 p. 0/0 est en outre établie par l'art. 16, § 1, de la loi de 1892, sur les répartitions faites par le syndic ou les liquidateurs, c'est-à-dire celles qui ont lieu en cas d'union des créanciers ou de concordat par abandon d'actif (Instr. Enreg., n. 2816). Il résulte de là que si le failli obtient un concordat simple et paie lui-même ses créanciers, sans intervention d'un syndic, les quittances qui lui sont données sont passibles du droit de 0 fr. 50 p. 0/0 (Délib. enreg., 10 sept. 1836 : *J. Enreg.*, n. 11.614) : ceci a été reconnu au Sénat lors de la discussion de la loi de 1892. — Il a été jugé, cependant que l'exemption de la loi de 1892 s'applique « non seulement aux actes rédigés en exécution des lois relatives aux faillites, mais encore à tous les actes autorisés ou homologués par des décisions de justice intervenues en la matière », par exemple à l'état de répartition dressé par l'ancien syndic, en cas de concordat pur et simple, en vertu et en exécution de ce concordat et du jugement qui l'homologue. — Trib. Domfront du 29 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2178]

4456. — C'est aux syndics qu'il appartient de payer au Trésor la taxe de 0 fr. 25 p. 0/0, dans la huitaine du jour où la répartition aura été ordonnée, à peine d'en demeurer personnellement débiteur (art. 16, § 1, n. 1). — Sol. rég., 19 avr. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2261] — Trib. Rouen, 18 nov. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1634] — Trib. Tours, 17 juin 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1822] — Trib. Bordeaux, 13 déc. 1899, et Trib. Le Havre, 10 mars 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2412]

4457. — La taxe se liquide sur le montant des sommes en distribution (art. 15-1°, § 2); notamment sur les sommes prélevées au profit des créanciers privilégiés et non comprises dans les états de répartition. Elle est due alors même que la faillite est close pour insuffisance d'actif et qu'un seul créancier privilégié reçoit le montant de sa créance. — Trib. Rouen, 18 nov. 1897, précité. — Trib. Tours, 17 juin 1898, précité. — Trib. Bordeaux, 29 juin 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1848] — La taxe frappe même les distributions faites au Trésor en paiement de contributions directes et au propriétaire en paiement de loyers. — *Contrà*, Trib. Le Havre, 10 mars 1900, précité. — V. Trib. Mâcon, 11 juill. 1900, [*Rev. Enreg.*, n. 2486]

SECTION III.

Questions diverses.

4458. — I. *Formalité en débet.* — L'art. 461, C. comm., est ainsi conçu : « Lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pourront suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de faillite, d'insertion de ce jugement dans les journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais sera faite, sur ordonnance du juge-commissaire, par le Trésor public qui sera remboursé par privilège sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilège du propriétaire. » Les droits de timbre et d'enregistrement exigibles sont perçus en débet, et les autres frais sont payés, sur les fonds du ministère de la justice, par les receveurs de l'enregistrement, au vu de l'ordonnance du juge-commissaire apposée au bas de chaque mémoire, un mémoire distinct étant établi pour chaque nature de dépense (Instr. Enreg., n. 1563). Même règle pour les frais de signification du jugement déclaratif. — Déc. min. Fin. et Just., 12 nov. 1878, [*Rép. pér.*, n. 5125; *J. Enreg.*, n. 20.971] — L'état de ces frais, établi par le greffier, est suivi d'une ordonnance du juge-commissaire et adressé au receveur de l'enregistrement du domicile du failli, qui en opère le recouvrement sur les premiers fonds disponibles.

4459. — La formalité en débet peut encore être donnée : aux jugements des tribunaux de commerce prononçant d'office la clôture des opérations pour insuffisance d'actif, sauf à poursuivre le recouvrement, s'il est fait usage de ce jugement. — Déc. min. Fin. et Just., 20 juill. 1843, [Instr. Enreg., n. 1697, § 4] — ... Aux procès-verbaux qui déclarent l'union dissoute dans les faillites sans actif. — Déc. min. Fin., 21 oct. 1845 [Instr. Enreg., n. 1755, § 8] — ... A la sommation faite au failli. — Déc. min. Fin., 9 janv. 1856, [Instr. Enreg., n. 2062, § 4; *J. Enreg.*, n. 16.268] — Quant aux procès-verbaux de levée de scellés, les droits en sont acquittés au comptant par la masse des créanciers. — Sol. rég., 4 janv. 1891, [*J. Enreg.*, n. 23.790]

4460. — II. *Réhabilitation.* — La requête en réhabilitation adressée par le failli à la cour d'appel est sujette au timbre de dimension et aux droits ordinaires d'enregistrement, car la loi de 1892 n'exempte que les requêtes adressées au juge-commissaire. Le droit est celui de 1 fr. 50, attendu que la requête, signée d'un avoué, est un acte judiciaire. — *Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 70. — *Contrà*, *Dict. Enreg.*, v° *Faillite*, n. 144.

4461. — Les quittances des créanciers jointes à cette requête sont passibles du timbre de 0 fr. 10; elles doivent en outre être enregistrées au droit de 0 fr. 50 p. 0/0, si elles n'ont pas été délivrées aux syndics et n'ont pas subi de ce chef la taxe de répartition de 0 fr. 25 p. 0/0. — V. *suprà*, n. 4455.

4462. — L'arrêt qui admet ou rejette la demande en réhabilitation est passible du droit de 25 fr. (L. 26 janv. 1892, art. 17, n. 8). Si l'arrêt rejette la demande, il est rendu en effet à la diligence du procureur général : ce n'est donc plus un arrêt de débouté de demande (droit de 30 fr.). — *Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 72. — Sol. rég., 18 avr. 1893, [citée par Besson, *op. cit.*, n. 256]

4463. — III. *Répertoire spécial. Communication.* — Le répertoire spécial sur papier non timbré, dont la tenue est imposée aux greffiers par l'art. 19 de la loi de 1892, pour y inscrire tous les actes de leur ministère dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement, ne doit contenir, en matière de faillite et de liquidation judiciaire, que les actes exemptés par la loi de 1892, et non ceux qui ont pu l'être par des lois antérieures. — Sol. rég., 7 oct. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 298] — Besson, *op. cit.*, *Suppl.*, n. 16. — Les actes assujettis à l'enregistrement doivent être portés sur le répertoire ordinaire. — Sol. rég., 3 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2153]

4464. — Le droit de communication des agents de l'enregistrement peut s'exercer aux greffes des tribunaux de commerce sur les actes et documents quelconques déposés par les créanciers du failli (Déc. min. Fin., 2 août 1852, *J. Enreg.*, n. 15.258), mais non sur les papiers déposés entre les mains des syndics, qui ne sont pas des officiers publics. — Déc. min. Fin., 11 août 1820, [*J. Enreg.*, n. 6807]

4465. — IV. *Faillite ouverte à l'étranger.* — Dans l'état actuel de la jurisprudence française, qui permet aux syndics étrangers de faire des actes conservatoires, mais leur interdit de faire des actes d'exécution tant que le jugement déclaratif de faillite n'a pas reçu l'exéquatur en France, il faut décider que tous les actes faits en France en vertu d'un jugement étranger revêtu de l'exéquatur jouissent du bénéfice de la loi de 1892. Si l'exéquatur a été refusé, les actes conservatoires bénéficient de la même immunité (apposition des scellés et inventaire : un seul droit de 3 fr. quel que soit le nombre des vacations), mais non les actes d'exécution. L'exemption est encore refusée aux actes d'exécution intervenus *avant* l'exéquatur. — *Tr. alph.*, *loc. cit.*, n. 75.

4466. — V. *Droits de succession.* — Le droit de mutation par décès est dû sur les biens du failli, même après le jugement déclaratif, même après le concordat par abandon d'actif, car ces actes ne sont pas translatifs de propriété. — Cass., 2 déc. 1862, Warnier-Roger, [S. 63.1.97, P. 63.364, D. 62.1.513] — Trib. Seine, 26 janv. 1857, Mailhé, [P. 57.216] — Trib. Châlon-sur-Saône, 8 juill. 1887, [*Rép. pér.*, n. 7114] — Trib. Grasse, 15 juin 1892, confirmé par Aix, 19 juin 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 585-3°; *J. not.*, n. 6013 et 7390]

4467. — La créance d'un créancier décédé contre un failli, doit être comprise, en principe, pour la totalité dans la déclaration de succession du *de cujus.* — Cass., 4 mars 1890, Nicolas, [S. 91.1.33, P. 91.1.52, D. 90.1.203] — En pratique, la régie admet les parties à ne comprendre la créance dans la déclaration que jusqu'à concurrence des dividendes à toucher, suivant déclaration estimative des héritiers qui s'engagent à payer le supplément de droit dû si leur évaluation se trouvait insuffisante; ce

supplément de droit ne peut être réclamé que dans les deux ans qui suivent la date de la déclaration. — Même arrêt. — Cette solution doit être admise à plus forte raison depuis que les droits de mutation par décès ne sont perçus que sur l'actif net de la succession (L. Fin., 25 févr. 1901). — Mais si une partie de la créance dont il a été fait remise à un failli par suite de concordat se trouvait ultérieurement payée par le failli pour obtenir sa réhabilitation, les héritiers du créancier décédé devraient souscrire une déclaration complémentaire pour la valeur ainsi recouvrée qui constitue un bien rentré dans l'hérédité, à condition bien entendu que la créance n'ait pas déjà été comprise pour la totalité dans la déclaration de succession primitive. C'est du jour du paiement que courent : 1° le délai de six mois pour faire la déclaration ; 2° la prescription biennale contre le Trésor. — Cass., 26 avr. 1870, Hariague, [S. 70.1.337, P. 70.862, D. 70.1.398]

4468. — IV. *Administration de l'enregistrement créancière du failli.* — L'administration dont la créance est garantie par un privilège spécial (privilège sur les revenus des biens soumis au droit de mutation par décès) n'a pas à faire vérifier sa créance. — Cass., 2 déc. 1862, précité. — Trib. Bourges, 24 févr. 1864, Warnier-Roger, [S. 64.2.30, P. 64.256, D. 64.2.551] — Rouen, 16 mai 1876, [*Rép. pér.*, n. 4449 ; *J. Enreg.*, n. 20.523] — Trib. Châlon sur-Saône, 8 juill. 1887, [*Rép. pér.*, n. 7114] — Mais au contraire la vérification se fait dans les formes ordinaires si la créance de la Régie n'est pas privilégiée, ou si, le privilège ne suffisant pas à désintéresser le Trésor, l'administration concourt pour le surplus de sa créance avec les créanciers chirographaires. — *Tr. alph., loc. cit.*, n. 85.

4469. — Lorsque l'administration de l'enregistrement a été admise au passif de la faillite d'une société par privilège pour les droits de timbre dus sur les titres d'une société et au marc le franc pour les droits de transmission et l'impôt sur le revenu dus sur les mêmes titres, et lorsque la faillite a abouti à un concordat voté et homologué au regard de cette créance et exécuté par la régie elle-même, qui a été payée en totalité pour la partie privilégiée et a touché des dividendes pour l'autre partie, sans exciper d'aucun grief basé sur le dol et la fraude, la régie ne peut plus soutenir que les mêmes droits, retenus par une autre société chargée du service des titres, pour le compte et comme mandataire de la société en faillite, en vertu d'une convention entre ces deux sociétés, sont affectés par privilège au Trésor. — Cass., 7 mars 1900, précité.

4469 *bis.* — L'administration de l'enregistrement créancière du failli, est soumise aux mêmes règles de compétence que les particuliers. Il a été jugé, en ce sens, qu'une instance relative à des droits d'enregistrement, de timbre et à l'impôt sur le revenu, instance qui n'a pas pour objet de rechercher quelle est l'étendue ou la quotité de ces droits ou d'en poursuivre le recouvrement, et qui se rattache aux opérations d'une faillite, n'est pas soumise aux règles de compétence et de procédure organisées par la loi fiscale, et doit être portée devant le tribunal de commerce. — Aix, 20 juill. 1896, sous Cass., 7 mars 1900, Enregistrement, [S. et P. 1901.1.49, et la note de M. A. Wahl] — Spécialement, il en est ainsi d'une action formée par le syndic d'une société en faillite contre une autre société, avec mise en cause de l'administration de l'enregistrement, action qui a pour objet de contester à cette administration, colloquée pour les taxes dues par la société en faillite, le droit de se faire exclusivement, et par préférence à la masse des créanciers, attribuer une somme se trouvant entre les mains de la société défenderesse et provenant des retenues opérées en vue du paiement desdites taxes par cette dernière sur les coupons des titres dont elle effectuait le service pour le compte de la société en faillite. — Même arrêt.

TITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION COMPARÉE.

4470. — On répartit assez communément les législations étrangères en trois groupes : le *groupe français* ou *latin*, comprenant les lois étrangères inspirées du Code français, spécialement les lois du sud de l'Europe ou de l'Amérique du Sud; le *groupe allemand* ou *germanique;* et le groupe *anglo-saxon.* — Thaller, *Faillites en droit comparé*, n. 17 et s.

4471. — Mais cette classification, qui a l'avantage de mettre en relief la formation historique des lois de certains des Etats de chaque groupe, a, dans l'état actuel des législations, quelque chose d'arbitraire et de forcé qui ne permet plus de la conserver. Le groupe latin a conservé sa physionomie propre, malgré de sérieux emprunts faits aux autres groupes; mais, d'une part, certaines lois du groupe anglo-saxon, la loi anglaise de 1883 en particulier, offrent une grande analogie avec la loi-type du groupe germanique (loi allemande sur la faillite du 10 févr. 1877); d'autre part, certaines lois du groupe germanique (loi autrichienne, en particulier) présentent actuellement certains traits considérés longtemps comme appartenant au groupe anglo-saxon (dualité de la faillite) ; enfin certaines législations, bien qu'affranchies de toute influence germanique sérieuse, présentent cependant avec la loi allemande des analogies logiques qui imposent leur rattachement au même groupe.

4472. — L'élément ethnique étant écarté, les différentes législations peuvent, d'après leurs caractères généraux, se répartir en trois groupes, diversement composés, suivant que l'on tient à mettre en relief la présence ou l'absence d'une institution préventive de la faillite (sursis, concordat préventif ou liquidation judiciaire), ou que l'on s'attache de préférence au caractère commercial ou civil de la faillite. La première classification est suivie *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 26 et s. Nous nous attacherons ici au second point de vue, et répartirons par suite les différentes législations, y compris la loi française, en quatre groupes : 1° lois d'après lesquelles la faillite est une procédure réservée aux seuls commerçants ; 2° lois qui assimilent le non-commerçant au commerçant au point de vue de la faillite; 3° lois qui organisent une double faillite, l'une pour les commerçants, l'autre pour les non-commerçants ; 4° lois qui assujettissent à la faillite toutes les personnes inscrites au registre du commerce, c'est-à-dire tous les négociants et aussi les non-commerçants qui jugent à propos de solliciter cette inscription. — V. Cohendy, *Code de commerce et lois commerciales*, 2e éd., p. 69, note 1.

4473. — 1° Les lois étrangères qui envisagent la faillite comme une institution exclusivement commerciale, n'y soumettent, dès lors, que les débiteurs commerçants. A ce groupe appartiennent, outre la loi française, les lois suivantes : — *Belgique :* loi du 18 avr. 1851, modificative du Code de commerce, complétée par la loi du 29 juin 1887 sur le concordat préventif ; — *Grèce :* loi de 1878 (*Ann. de législ. étrang.*, 1879, p. 673), modifiant le Code de commerce de 1835, et complétée par la loi du 6 févr. 1893 instituant, à côté de la faillite, la liquidation judiciaire; — *Italie :* Code de commerce de 1882, liv. 3, art. 683 à 867 ; — *Luxembourg :* Code de commerce français revisé par la loi du 2 juill. 1870, complété par la loi du 14 avr. 1886 sur le concordat préventif ; — *Portugal :* Code de commerce de 1888, art. 692 et s.; — *Roumanie :* loi du 19 juin 1895 (*Ann. de législ. étrang.*, 1896, p. 758). — V. aussi les lois de la majeure partie des Républiques sud-américaines, lois inspirées de l'ancien Code espagnol de 1829 : *Brésil :* — Code de commerce de 1850, modifié par décret du 24 oct. 1890 ; — *Chili :* Code de commerce du 23 nov. 1865 ; — *Mexique :* Code de commerce du 15 avr. 1885 ; — *Pérou :* Code de commerce du 30 avr. 1853; — *République Argentine :* Code de commerce du 10 sept. 1862, liv. 4. — V. aussi *Code de commerce ottoman* de 1850, liv. 3 (en langue française), et *Code égyptien* du 1er janv. 1875, chap. 3 (tribunaux de la Réforme). — V., pour plus de développements, Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 81 et s.

4474. — 2° Les lois instituant une faillite unique pour tous les débiteurs, commerçants ou non, appartiennent aux Etats suivants, dont le nombre d'ailleurs tend à s'accroître : — *Allemagne :* loi fédérale du 10 févr. 1877, obligatoire dans tout l'Empire à dater du 1er oct. 1879 (*Konkurs Ordnung*), modifiée par la loi du 17 mai 1898 ; — *Angleterre :* loi du 25 août 1883, art. 46 et 47, Vict. c. 52 (V. aussi loi écossaise de 1856, modifiée par les lois des 7 sept. 1880 et 18 juill. 1881 ; loi irlandaise du 6 août 1872, modifiée par la loi du 30 août 1889). Il est intéressant de noter qu'au point de vue qui nous occupe, la législation anglaise a passé en ce siècle par trois phases; jusqu'en 1861, la faillite était spéciale aux commerçants ; de 1861 à 1883, la faillite, tout

en étant commune à tous les débiteurs, a été organisée différemment pour les négociants et les non-commerçants; enfin, depuis 1883, assimilation complète, comme en Allemagne; — *Pays-Bas :* loi du 30 sept. 1893 sur la faillite et le sursis de paiement (*Ann. de législ. étrang.*, 1894, p. 400). Auparavant, la Hollande se rattachait au groupe français (Code de commerce de 1838, liv. 3). — V. aussi diverses lois américaines, spécialement la loi de l'Etat de New-York du 22 mai 1878 (*Ann.*, 1879, p. 707). — V. *suprà*, v° *Déconfiture*, n. 80 et s.

4475. — 3° Certaines lois assujettissent tous les débiteurs à la faillite, mais avec un régime spécial pour chaque catégorie. Il en est ainsi en *Autriche-Hongrie :* loi autrichienne du 25 déc. 1868, complétée par la loi du 16 mars 1884, et loi *hongroise* du 30 mai 1881. Cette dernière n'établit que des différences assez faibles entre commerçants et non-commerçants; il en est autrement de la loi autrichienne qui refuse le bénéfice du concordat au failli non-commerçant (loi de 1868, art. 207 et s.). ... En *Espagne :* Code de commerce de 1885, liv. 4, pour les commerçants, et loi du 3 févr. 1881 sur la procédure civile pour les non-commerçants. L'ancien Code de commerce de 1829, au contraire, ne soumettait à la faillite que les négociants de profession. ... En *Russie :* Code de commerce de 1857, liv. 4, pour la faillite des commerçants, et Code de procédure de 1844 pour celle des non-commerçants (V. aussi loi finland., 9 nov. 1868). ... Dans les *Etats Scandinaves :* loi danoise du 25 mars 1872, modifiée par la loi du 15 avr. 1887; loi norvégienne du 6 juin 1863; loi suédoise du 18 sept. 1862, modifiée par les lois des 13 avr. 1883, et 5 juill. 1884. — V. *suprà*, v° *Déconfiture*, n. 80 et s.

4476. — 4° Nous avons dit enfin qu'il existe des lois soumettant à la faillite toutes les personnes inscrites sur le registre du commerce. La loi fédérale helvétique sur les obligations, du 11 avr. 1889, soumettant à la faillite toutes les personnes inscrites sur le registre du commerce, soit obligatoirement s'il s'agit de négociants, soit volontairement dans le cas contraire, est actuellement le seul texte rentrant dans cette catégorie (C. féd. des oblig., art. 38, 39 et 815).

§ 1. *Allemagne.*

4477. — La législation allemande sur les faillites est contenue dans la loi fédérale du 10 févr. 1877 (*Konkurs Ordnung*), applicable dans tout l'Empire depuis le 1er oct. 1879 (V. l'analyse de cette loi par M. Gérardin dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 1878, p. 102 et s.). Mais cette loi a été modifiée par celle du 17 mai 1898 mise en vigueur le 1er janv. 1900 (V. P. Carpentier, *Code de comm. allemand*). Le régime unitaire, qui a fait sortir la loi du concours du cadre du droit commercial, pour en faire une procédure de droit commun, applicable indifféremment à tous les débiteurs en état de cessation de paiements, commerçants ou non, est le trait distinctif de la nouvelle loi allemande et des législations postérieures qui s'en sont inspirées.

4478. — La faillite ne peut être ouverte que sur une requête, présentée par le débiteur ou par tout créancier (art. 103 de la loi de 1877). Les tribunaux ne peuvent prononcer d'office la faillite.

4479. — Lorsque la demande de déclaration de faillite est introduite par un créancier, le tribunal doit entendre le débiteur, et, à moins que celui-ci ne convienne de son insolvabilité, ordonner les mesures d'information nécessaires (art. 105).

4480. — Le tribunal peut ordonner que le débiteur sera amené devant lui par la force et prononcer son incarcération. Il peut prendre toutes les mesures provisoires nécessaires à la sûreté de la masse et, notamment, interdire au débiteur toute aliénation (art. 106).

4481. — La demande en déclaration de faillite peut être rejetée lorsque le tribunal estime que l'actif n'atteint pas le montant des frais de la procédure (art. 107).

4482. — La loi allemande prend des mesures pour assurer la publicité du jugement déclaratif (art. 111 et 112), et ordonne de transcrire au livre foncier tout jugement du tribunal de la faillite portant interdiction d'aliéner conformément à l'art. 106 (art. 113).

4483. — Le curateur, qui remplit les fonctions de notre syndic, est nommé par le tribunal (art. 78); et il en peut être nommé plusieurs (art. 79). Le curateur est placé sous la surveillance du tribunal de la faillite (art. 83).

4484. — Les droits d'administration et de disposition sont exercés par le curateur (*Konkursverwalter*) (art. 6).

4485. — Avant la première assemblée des créanciers, le tribunal peut nommer une commission des créanciers (art. 87). Les membres de la commission doivent apporter leur concours au curateur pour sa gestion et le contrôler (art. 88).

4486. — En principe, les pouvoirs du syndic sont assez étendus. Il procède librement à la réalisation de l'actif, sauf pour certains actes limitativement déterminés, au sujet desquels il doit obtenir l'autorisation du juge ou un vote conforme de l'assemblée générale des créanciers. Toutefois, s'il a été nommé un comité des créanciers, le syndic est en quelque sorte tenu en lisière. Il lui faut l'approbation du comité pour plaider, transiger, voire même pour effectuer des retraits de fonds.

4487. — Remarquons qu'en Allemagne, où le juge-commissaire n'existe pas, c'est au juge de la faillite, c'est-à-dire au juge de paix, qu'incombe la mission, de présider les assemblées de créanciers. Cette concentration, sur la tête d'un magistrat unique, de pouvoirs divisés en France entre le tribunal entier et le juge-commissaire, n'est pas sans inconvénients; et le syndic allemand, lorsqu'il n'existe pas de comité de créanciers, jouit d'une liberté d'allures vraiment excessive.

4488. — Le délai pour produire les créances peut être fixé de deux semaines à trois mois. Le temps à courir entre l'expiration du délai de production et le jour fixé pour la vérification générale des créances doit être d'une semaine au moins et de deux mois au plus (art. 138).

4489. — Chaque créance, après production, est inscrite par le greffier sur un tableau. Pendant le premier tiers de l'intervalle entre la fin du délai de production et le jour de la vérification, ce tableau reste au greffe à la disposition des intéressés. Ceux-ci sont ainsi renseignés sur leurs prétentions mutuelles, ce qui facilite les contestations et augmente les garanties de sincérité de chaque production (art. 140).

4490. — Au jour fixé pour la vérification, les créances sont discutées une à une quant à leur montant et à leur rang de préférence, le failli entendu (art. 141).

4491. — La créance vaut comme admise lorsqu'au jour de la vérification il n'est élevé contre elle aucune opposition émanant du syndic ou d'un créancier de la faillite, ou que l'opposition soulevée a été écartée. Si le failli conteste la créance, l'action pendante au moment de l'ouverture de la faillite pourra être reprise contre lui (art. 144).

4492. — Après la discussion de chaque créance, le tribunal doit en insérer le résultat au tableau des créances. L'inscription au tableau a, quant aux créances, à leur montant et au droit de préférence qui s'y trouve attaché, force de chose jugée à l'encontre de toutes les créances de la faillite (art. 145).

4493. — La faillite entraîne certaines incapacités, spécialement en ce qui concerne l'électorat et l'éligibilité. — P. Carpentier, p. 409, note 1.

4494. — La faillite a pour effet d'opérer une saisie collective du patrimoine du débiteur, tel qu'il existe au moment de la demande. Par suite elle évite aux créanciers actuels le concours avec les créanciers postérieurs. Une fois que cette saisie portant sur la totalité des biens du débiteur a produit son effet, en permettant la réalisatien du gage actuel au profit de la masse, les biens que le débiteur peut acquérir par la suite restent en dehors de la procédure antérieure de concours; ils n'y seront pas englobés, sauf à faire l'objet d'une autre procédure de concours au profit d'une seconde masse de créanciers. Cette limitation de la procédure aux biens présents offre un contraste complet avec le principe admis dans toutes les législations du groupe français, d'après lesquelles la faillite englobe le patrimoine entier du débiteur, biens présents et biens à venir, sauf certaines réserves formulées *suprà*, n. 668 et s. « La faillite, écrit M. Thaller (t. 1, p. 345), est envisagée par le droit allemand comme un moyen d'immobiliser le gage général qui flottait sur tout le patrimoine. Immobiliser n'est pas assez dire, car toute législation, semble-t-il, s'emploie à obtenir un pareil résultat, c'est une vraie *cristallisation* des biens qu'entraîne instantanément le jugement de concours... A un rapport de doit et avoir sans cesse modifié se substitue un rapport immuable. Une contrainte est jetée par un ensemble de créanciers, groupés et destinés à agir en corps, sur un ensemble de valeurs dès à présent délimitées et formant une universalité qui laisse tout bien non encore acquis en dehors d'elle. »

4495. — En d'autres termes, l'ouverture de la faillite fait per-

dre au failli le droit d'administrer son avoir dépendant de la masse et d'en disposer (art. 6).

4496. — Si le jugement déclaratif de faillite emporte saisie de l'actif, par contre il n'entraîne pas pour le failli incapacité de faire une opération ou d'ester en justice. — P. Carpentier, p. 409, note 1.

4497. — Pendant la durée de la procédure de faillite, il ne peut être procédé au profit de créanciers de la faillite à la saisie ou à l'exécution forcée tant sur l'avoir dépendant de la masse que sur le reste de la fortune du failli (art. 14).

4498. — Les créanciers peuvent d'ailleurs, sans mettre la faillite en cause, continuer le procès contre le failli et l'assigner directement, mais le failli a le droit de demander au juge de reculer, jusqu'après la clôture des opérations de la faillite, l'époque à laquelle il sera tenu de s'exécuter. — P. Carpentier, p. 413.

4499. — Le commerçant perd par la déclaration de faillite sa qualité de commerçant, à moins qu'il ne continue à exercer une profession commerciale. La législation allemande admet, en effet, qu'un négociant failli peut continuer à commercer, soit en faisant le même métier, soit en en faisant un autre. — P. Carpentier, p. 409, note 1.

4500. — Mais les opérations que peut faire le failli postérieurement à l'ouverture de la faillite demeurent sans effet à l'égard des créanciers de celle-ci. Les opérations que le failli aurait effectuées le jour de l'ouverture de la faillite sont présumées postérieures à cet événement (art. 7).

4501. — On ne peut opposer aux créanciers de la faillite de droits sur les choses appartenant à la masse, tels que des droits de préférence ou de rétention sur ces choses, lorsque ces droits ont été acquis postérieurement à l'ouverture de la faillite, même si leur acquisition ne résulte pas d'un acte juridique passé par le failli (art. 15).

4502. — Lorsque, au moment de l'ouverture de la faillite, un contrat synallagmatique n'a pas reçu d'exécution, soit du failli, soit du cocontractant, ou n'a été exécuté qu'incomplètement, le curateur peut l'exécuter à la place du failli et exiger du contractant l'accomplissement de ses obligations. Le curateur est tenu, sur la réquisition de ce dernier, de lui déclarer sans retard s'il entend exiger l'exécution du contrat, même si le moment de ladite exécution n'est pas encore venu, faute de quoi, il ne peut plus la réclamer (art. 17).

4503. — Lorsqu'avant l'ouverture de la faillite le failli jouissait d'une chose en qualité de locataire ou de fermier, le bail à loyer ou à ferme peut être dénoncé tant par le bailleur que par le curateur. Lorsque c'est le curateur qui dénonce le contrat, l'autre partie est fondée à demander une indemnité pour le préjudice qu'elle a subi (art. 19).

4504. — Lorsqu'une chose donnée à bail ou à loyer au failli ne lui a pas encore été livrée au moment de l'ouverture de la faillite, l'autre partie peut se retirer du contrat (art. 20).

4505. — Le mandat conféré par le failli tombe par l'ouverture de la faillite, à moins qu'il ne se rapporte à une partie de son avoir ne dépendant pas de la masse (art. 23).

4506. — Lorsque par suite de l'ouverture de la faillite une obligation du failli n'est point exécutée ou une opération par lui faite se trouve annulée, l'autre partie ne peut réclamer de la masse la restitution de sa prestation tombée dans l'avoir du failli. Elle ne peut que faire valoir à titre de créancière de la faillite une réclamation pour cause de non-exécution ou d'annulation, à moins qu'elle n'ait le droit de prétendre à un règlement séparé (art. 26).

4507. — On peut attaquer comme inopposables aux créanciers de la faillite les opérations conclues avant l'ouverture de celle-ci (art. 29). Spécialement peuvent être attaquées : les opérations conclues par le débiteur après la cessation de ses paiements ou après le dépôt d'une demande de déclaration de faillite lorsque ces opérations lèsent les créanciers de la faillite et que le cocontractant, au moment où il s'engageait, connaissait la cessation des paiements ou la demande de déclaration de faillite; il en est de même des opérations effectuées après cette cessation ou après cette demande et qui ont pour but de procurer à un créancier de la faillite des sûretés ou son désintéressement, lorsque ce créancier, au moment où il agissait, connaissait la cessation des paiements ou la demande en déclaration de faillite (art. 30).

4508. — ... Les opérations qui auraient été effectuées après la cessation des paiements ou la demande en déclaration de faillite ou dans les dix jours qui ont précédé ces événements, et qui procurent à un créancier de la faillite des sûretés ou son désintéressement, lorsqu'il n'eût pu les réclamer ou les obtenir de cette manière ou à ce moment, à moins qu'il ne prouve qu'au moment où il agissait il ne connaissait ni la cessation de paiements ou la demande en déclaration de faillite, ni l'intention du failli de les favoriser aux dépens des autres créanciers (art. 30).

4509. — ... Les opérations effectuées par le failli dans le dessein, connu du cocontractant, de nuire à ses créanciers (art. 31).

4510. — ... Les contrats à titre onéreux passés par le failli dans l'année qui précède l'ouverture de la faillite, avec son conjoint avant ou pendant le cours du mariage, avec ses parents en ligne directe ascendante ou descendante ou ceux du conjoint, avec ses frères et sœurs germains, consanguins ou utérins ou ceux de son conjoint ou avec le conjoint d'une de ces personnes, pourvu que la conclusion de ces contrats ait lésé les créanciers de la faillite et que le cocontractant ne démontre pas qu'au moment où le contrat a été passé il ignorait le dessein du failli de nuire à ses créanciers (art. 31).

4511. — . . Les actes à titre gratuit du failli passés au cours de l'année qui a précédé l'ouverture de la faillite, pourvu que ces actes n'aient point eu pour objet des présents de circonstance (art. 32).

4512. — ... Les actes à titre gratuit passés par le failli dans les deux années qui ont précédé l'ouverture de la faillite au profit de son conjoint, comme aussi les sûretés et arrière-caution pour garantie de la dot ou des biens de la femme dont il a l'administration légale, consenties par lui dans le même intervalle de temps, pourvu qu'il n'ait pas été obligé de fournir lesdites sûretés et arrière-caution soit par la loi soit par un contrat intervenu antérieurement à cette période de deux ans (art. 32).

4513. — Ne peuvent être contestées sous prétexte de connaissance de la cessation des paiements les opérations effectuées plus de six mois avant l'ouverture de la faillite (art. 33).

4514. — Le droit de contestation est exercé par le curateur (art. 36). La contestation ne peut être introduite que dans l'année qui suit l'ouverture de la faillite (art. 41).

4515. — Les dispositions relatives à la contestation des actes passés par le failli avant l'ouverture de la faillite s'appliquent également à la contestation de ceux qui seraient postérieurs à cette époque en tant que ces derniers seraient, aux termes des art. 892 et 893, C. civ., opposables aux créanciers de la faillite. Le délai imparti pour contester ces actes commence à courir du moment où ils ont été passés (art. 42).

4516. — Dans les cas où un créancier est fondé à invoquer la compensation, il n'est pas tenu de produire à la faillite pour le montant de sa créance (art. 53).

4517. — La compensation ne se trouve pas empêchée par le fait qu'au moment de l'ouverture de la faillite les créances à compenser ou l'une d'entre elles n'étaient point encore échues ou étaient encore conditionnelles ou que le droit du créancier ne portait pas sur une somme d'argent (art. 54).

4518. — Il n'y a pas lieu à compensation : 1° quand, avant ou après l'ouverture de la faillite, un tiers a acquis une créance contre le failli et que depuis cette ouverture il est devenu débiteur de la masse ; 2° lorsque avant l'ouverture de la faillite un tiers était débiteur du failli et qu'il a, depuis cette ouverture, acquis contre lui une créance, quand même celle-ci aurait, avant cet événement, appartenu à un autre créancier; 3° quand, avant l'ouverture de la faillite, un tiers se trouvait débiteur du failli et qu'il a acquis contre lui une créance soit par suite d'une opération faite avec lui, soit par suite du désistement du créancier ou de la satisfaction donnée à un créancier, au cas où il était connu de ce tiers, au moment de l'acquisition de la créance, que le failli avait suspendu ses paiements ou que la demande en déclaration de faillite était introduite (art. 55).

4519. — La femme du failli ne peut revendiquer les choses qu'elle a acquises pendant le mariage qu'autant qu'elle prouve qu'elles ne l'ont point été au moyen des ressources du failli (art. 45).

4520. — Les créanciers qui possèdent sur un objet appartenant à la masse un droit de gage dérivant d'un acte juridique peuvent à raison de leur qualité de créanciers-gagistes réclamer sur les choses qui leur ont été engagées un règlement séparé

portant d'abord sur les frais, ensuite sur les intérêts et, en dernier lieu, sur le capital (art. 48).

4521. — Les créances de la faillite sont réglées dans l'ordre ci-après et, dans chaque catégorie, proportionnellement à leur importance : 1° Les créances en retard afférentes à l'année qui a précédé l'ouverture de la faillite ou le décès du failli pour salaires ou entretien ou autres services des personnes engagées à fournir au failli leur service pour l'entretien de sa maison, ou pour son exploitation agricole ou industrielle (art. 61).

4522. — 2° Les créances de la banque de l'Empire, des caisses de l'Etat ou des communes, des associations cantonales de district ou provinciales à raison de traites publiques venues à échéance dans l'année qui a précédé l'ouverture de la faillite ou qui sont considérées comme échues aux termes de l'art. 65, sans qu'il y ait, à cet égard, lieu de distinguer selon que le percepteur des taxes aura ou non versé par anticipation celles-ci dans ses caisses (art. 61).

4523. — 3° Les créances des églises, des écoles, des établissements publics et des administrations officielles d'assurances contre l'incendie obligées d'accepter les assurances, à raison des taxes et des prestations dues en vertu de la loi ou de la constitution, pour l'année qui a précédé l'ouverture de la faillite.

4524. — ... 4° Les créances des médecins, chirurgiens, vétérinaires, pharmaciens, sages-femmes et gardes-malades à raison des frais de traitement et des soins donnés au cours de l'année qui a précédé l'ouverture de la faillite, pourvu que le montant de leurs réclamations ne dépasse pas le taux des honoraires admis en taxe (art. 61).

4525. — ... 5° Les créances des enfants et pupilles du failli et des personnes dont le soin lui est confié, relatives aux biens légalement soumis à l'administration de ce dernier; ce droit de préférence tombe quand les intéressés n'ont pas fait valoir juridiquement leurs actions dans le délai de deux ans à compter de l'expiration de l'administration de leur fortune et avant l'ouverture de la faillite (art. 61).

4526. — ... Toutes les autres créances (art. 61).

4527. — Après qu'il a été procédé à la vérification des créances, une répartition est faite entre les créanciers, pourvu qu'il existe en caisse somme suffisante en argent liquide (art. 149). Le tribunal peut, à la requête du failli qui a proposé un concordat, ordonner la suspension d'une distribution partielle (art. 160). La distribution définitive a lieu dès que la réalisation de la masse est achevée. Elle est soumise à l'approbation du tribunal (art. 161).

4528. — Le tribunal fixe un délai de clôture pour l'audition du compte définitif, pour la présentation de réclamations contre le rôle définitif des créances et pour le vote des décisions à prendre par l'assemblée des créanciers en ce qui concerne les effets non réalisables de la faillite (art. 162).

4529. — Après l'expiration du délai de clôture, le tribunal prononce la clôture de la faillite (art. 163). Après la clôture de la faillite, les créanciers qui n'ont pas été désintéressés peuvent faire valoir sans aucune restriction leurs créances contre le failli (art. 164).

4530. — Aussitôt que les créances ont été vérifiées et tant que la distribution définitive n'a pas été ordonnée, un concordat peut, sur la proposition du failli, être conclu entre ce dernier et les créanciers non privilégiés (art. 173).

4531. — Le concordat est admis s'il réunit la majorité des créanciers présents et ayant droit de vote, et les trois quarts en sommes des créances admises au vote. Si une seule majorité est atteinte, le créancier peut, une seule fois encore, demander un nouveau vote (art. 182). Le concordat voté par les créanciers doit être homologué par le tribunal (art. 184).

4532. — On ne peut demander l'annulation du concordat en se basant sur le motif qu'il n'aurait pas été exécuté (art. 195).

4533. — La condamnation passée en force de chose jugée du failli pour banqueroute frauduleuse annule pour tous les créanciers le rabais concordataire de leur créance, sans préjudice des droits que leur confère le concordat (art. 197).

4534. — La faillite peut être rapportée à la requête du failli lorsqu'après l'expiration du délai de production il justifie de l'assentiment de tous les créanciers qui ont produit (art. 202). Le tribunal peut aussi rapporter la faillite dès qu'il se manifeste qu'il n'existe pas d'actif suffisant pour faire face aux frais de la procédure. Le rapport n'est pas prononcé, lorsqu'il est consigné somme suffisante pour couvrir les frais de la masse (art. 204). Le jugement rapportant la faillite est publié (art. 205); il a pour effet de faire recouvrer au failli le droit de disposer de l'actif (art. 206).

4535. — Dans son titre VIII, la loi du 17 mai 1898 consacre un certain nombre de dispositions spéciales à la faillite des sociétés (art. 207 à 213) et à la faillite après décès (art. 214 à 235).

4536. — La procédure de faillite s'applique à l'actif des sociétés anonymes, en dehors du cas d'insolvabilité, si les dettes dépassent l'actif (art. 207).

4537. — Dans le cas où une société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions devient insolvable, il y a lieu à ouverture d'une faillite indépendante sur l'actif social (art. 209); quitte à faire également, s'il échet, déclarer celle des associés, car, en droit allemand, la faillite personnelle des associés n'est pas une conséquence forcée de la faillite de la société. — P. Carpentier, p. 497.

4538. — Un concordat ne peut intervenir que s'il est proposé par tous les associés personnellement responsables. Le concordat limite, sauf autre convention, l'étendue de la responsabilité personnelle des associés (art. 211).

4539. — La faillite ne peut être ouverte sur une succession qu'en l'absence d'héritier ou si l'héritier s'est borné à accepter sous bénéfice d'inventaire (Carpentier, p. 499). Mais le fait que l'héritier n'a pas encore accepté la succession ou qu'il est tenu sans limite des dettes héréditaires n'empêche pas l'ouverture de la faillite (art. 216).

4540. — Il ne peut être conclu de concordat que sur la proposition de tous les héritiers (art. 230).

4541. — Si un débiteur, déclaré en faillite à l'étranger, possède des biens en Allemagne, la procédure d'exécution forcée peut être pratiquée sur ces derniers. Il peut être dérogé à cette disposition par ordonnance du chancelier de l'Empire, rendue avec l'assentiment du conseil fédéral (art. 237).

4542. — La faillite n'embrasse que l'actif qui se trouve en Allemagne lorsque le débiteur y possède un établissement industriel mais n'y a pas son domicile juridique. Lorsqu'un débiteur n'a en Allemagne ni établissement industriel, ni domicile juridique, la faillite peut cependant être ouverte sur l'actif qui se trouve à l'intérieur, s'il y fait valoir, en qualité de propriétaire, d'usufruitier ou de fermier, un domaine pourvu d'une maison d'habitation et de bâtiments d'exploitation (art. 238).

4543. — Lorsqu'une faillite est ouverte à l'étranger, il n'est pas nécessaire de faire la preuve de l'insolvabilité pour faire ouvrir la procédure en Allemagne (art. 238).

§ 2. *Angleterre.*

4544. — La loi du 25 août 1883, qui régit aujourd'hui la matière de faillite en Angleterre, a été modifiée sur certains points par la loi du 18 août 1890. — V. la traduction de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 156 et s.

4545. — La loi anglaise de 1883, à la différence de la législation antérieure (V. *suprà*, n. 4474) permet la mise en faillite des non-commerçants comme des commerçants. Elle autorise la demande de faillite d'un débiteur décédé (art. 108 et 125). La femme mariée elle-même peut être déclarée en faillite, mais seulement si elle exerce un commerce séparé de celui de son mari. — Lyon-Caen, *La loi anglaise sur la faillite*, p. 2, note 3.

4546. — La demande en déclaration de faillite peut émaner, soit d'un créancier, soit du débiteur lui-même (art. 5), mais un créancier ne peut former une telle demande que si sa créance est liquide et de 50 livres sterling au moins (1250 fr.) (art. 6). D'ailleurs, la demande peut être formée collectivement par plusieurs créanciers, pourvu que leurs créances réunies atteignent cette somme. La faillite ne peut jamais être déclarée d'office.

4547. — Aucune définition n'est donnée par le législateur anglais de la cessation des paiements. Le juge n'a pas la liberté d'apprécier si les conditions constitutives de la cessation de paiements se trouvent réunies. Les faits de nature à entraîner la faillite (*acts of bankruptcy*) sont énumérés limitativement (art. 4).

4548. — Sont spécialement considérés comme *acts of bankruptcy :* la cession de tous ses biens faite par le débiteur à un ou plusieurs *trustees*, au profit de tous ses créanciers; la cession frauduleuse consentie à un ou plusieurs créanciers; le départ d'Angleterre dans le but de frustrer les créanciers; la saisie et la vente des biens par jugement; la déclaration, déposée à la

Cour, de l'impossibilité de payer ses dettes, avec demande de déclaration de faillite; l'avis donné par le débiteur à l'un de ses créanciers qu'il a suspendu ou va suspendre ses paiements; la sommation de mise en faillite signifiée par l'un des créanciers et restée pendant sept jours sans réponse (LL. de 1883, art. 4; 18 août 1890, art. 1). En règle générale, l'acte pouvant entraîner la faillite doit avoir été accompli en Angleterre.

4549. — De plus, le fait de nature à entraîner la faillite doit s'être accompli dans les trois mois précédant la sommation de la demande en déclaration de faillite (art. 6 et 43).

4550. — Pour que la demande de déclaration de faillite soit recevable, il est nécessaire que le débiteur soit domicilié en Angleterre ou que, dans l'année qui a précédé l'introduction de la demande, il ait résidé ordinairement en Angleterre ou y ait eu une maison d'habitation ou le siège de ses affaires (art. 6).

4551. — Si le créancier possède une garantie, il doit dans sa demande, ou renoncer au cas de faillite à sa garantie, ou indiquer la valeur estimative de cette garantie, de manière à n'être admis dans la masse que pour l'excédent (art. 6).

4552. — Après que la juridiction compétente a reconnu l'existence d'un acte de nature à entraîner la faillite, s'ouvre une procédure préliminaire à la déclaration de faillite, laquelle a pour but de faciliter la conclusion d'un arrangement ou d'un concordat préventif de la faillite. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 36 et s.

4553. — A cet effet, quand la demande semble justifiée à la Cour, celle-ci rend une ordonnance de séquestre (*Receiving order*) afin de sauvegarder l'actif du débiteur (art. 5), ordonnance qui nomme un séquestre officiel (*official receiver*) et qui est publiée (art. 9 et 13).

4554. — Cette ordonnance de séquestre n'entraîne pour le débiteur aucune incapacité d'ordre politique, et ne le dépouille point de la propriété de ses biens. Seulement le débiteur ne peut plus contracter de dettes nouvelles ni disposer de son actif. Enfin, le droit individuel des créanciers de poursuivre le débiteur et de pratiquer des voies d'exécution sur sa personne et sur ses biens est suspendu (art. 9).

4555. — Les pouvoirs du séquestre officiel se réfèrent, soit à la personne, soit aux biens du débiteur (art. 68). Il est chargé spécialement d'examiner la conduite du débiteur, de rechercher s'il n'a pas commis quelque délit, de vérifier les causes de la cessation de paiements et d'en faire un rapport. Il administre les biens du débiteur jusqu'à la faillite; si celle-ci est déclarée, ses fonctions se transforment alors en un droit de contrôle sur la gestion des syndics quand il n'est pas syndic lui-même.

4556. — A la suite de l'ordonnance de séquestre, la Cour fixe un jour auquel elle procède en audience publique à l'interrogatoire du débiteur (art. 17). Celui-ci est interrogé sur l'actif de ses affaires, sur les causes de leur mauvais état, sur sa conduite antérieure à la cessation de ses paiements, sur le montant de son actif. Tout créancier peut adresser des questions au débiteur.

4557. — Les créanciers sont appelés à faire vérifier le plus tôt possible leurs créances. La créance est produite par la remise au séquestre officiel ou au syndic d'un affidavit constatant la créance. — Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 188 et s.

4558. — Une assemblée de créanciers est convoquée pour délibérer sur la question de savoir s'il y a lieu d'accueillir une proposition de liquidation amiable (*Scheme of arrangement*) ou de concordat (composition) faite par le débiteur, proposition qui, si elle est acceptée, fera échapper le débiteur à la faillite. Les décisions se prennent à la majorité des créanciers en nombre et à la majorité des trois quarts des créances vérifiées (art. 18, L. 25 août 1883, modifié par l'art. 3, L. 18 août 1890).

4559. — L'arrangement ou le concordat voté par les créanciers n'est obligatoire qu'après avoir été homologué par la Cour à la suite d'un rapport fait par le sequestre officiel (LL. 25 août 1883, art. 18; 18 août 1890, art. 3). La Cour doit refuser son homologation dans les cas où elle ne peut rendre au profit du débiteur un ordre de décharge. — V. *infrà*, n. 4573.

4560. — Quand le concordat ou l'arrangement n'a pas été voté, ou n'a pas été homologué, ou, enfin quant il est annulé ou résolu, la Cour déclare la faillite (art. 18). Le jugement déclaratif est publié (art. 20).

4561. — Les arrangements clandestins s'étaient, sous l'empire de la législation de 1869, dont les lenteurs et les frais décourageaient les créanciers, développés dans des proportions inquiétantes pour la moralité publique. La loi de 1883, complétée par celle du 25 juill. 1890 (*deeds of arrangement amendment act*), sans les prohiber, s'est appliquée à restreindre le nombre de ces accords, dépourvus de tout contrôle judiciaire ou administratif, en exigeant formellement, pour leur validité, l'unanimité des créanciers.

4562. — En vertu du jugement déclaratif les biens du failli passent à un syndic chargé de les administrer et de les vendre. Le failli encourt certaines incapacités politiques, mais le droit de vote ne lui est pas enlevé (art. 32 et s.).

4563. — Les actes à titre onéreux faits dans la période qui s'étend de l'*act of bankruptcy* à la déclaration de faillite ne sont frappés de nullité qu'en cas de mauvaise foi des tiers (art. 45 et s.).

4564. — L'actif dont les syndics ont le droit de se saisir se compose principalement des biens appartenant au failli, mais il peut aussi comprendre d'autres biens par application de la théorie dite « de la propriété présumée » (*reputed ownership*). En vertu de cette théorie les choses mobilières qui se trouvent en la possession d'un débiteur déclaré en faillite, du consentement de la personne qui en est propriétaire, sont traitées comme faisant partie de l'actif du failli, et le syndic peut en conséquence s'en emparer et les faire vendre, à la condition toutefois que les circonstances aient été telles que les tiers aient pu légitimement croire que le failli était propriétaire.

4565. — Le vendeur, lorsque les choses vendues sont en cours de route au moment de la faillite de l'acheteur, peut les arrêter tant qu'elles ne sont pas en la possession de l'acheteur et conserver ainsi son privilège (*stoppage in transitu*).

4566. — Une administration publique, le *Board of Trade*, intervient dans toute la procédure de faillite pour surveiller la gestion des syndics; elle est en quelque sorte le gardien des sommes à provenir des ventes des biens des faillis. Ces sommes doivent être déposées à la banque d'Angleterre et portées dans un compte ouvert au *Board of Trade* (art. 74).

4567. — Pour l'exercice des attributions qui lui sont conférées par la loi de 1883, le *Board of Trade* nomme des fonctionnaires spéciaux appelés *official receivers* qui le représentent dans chaque faillite et jouent dans une certaine mesure le rôle de nos juges-commissaires, tout en étant parfois chargés des fonctions de syndics.

4568. — Le syndic est nommé par l'assemblée des créanciers ou par le comité de surveillance constitué par elle si cette assemblée lui en a donné le pouvoir. Le *Board of Trade* peut, sauf appel, s'opposer à l'entrée en fonctions du syndic désigné (art. 21).

4569. — Le syndic est nommé par le *Board of Trade* quand les créanciers n'en ont pas désigné un dans les quatre semaines de la déclaration de faillite (art. 21).

4570. — Les créanciers ont la faculté de nommer parmi eux un comité chargé de contrôler l'administration, et d'autoriser certains actes du syndic (art. 22, 56).

4571. — Le premier dividende doit être distribué dans le délai de quatre mois après la première assemblée de créanciers; les dividendes suivants doivent être distribués à des intervalles n'excédant pas six mois (art. 58).

4572. — L'arrangement ou le concordat, qui empêchent la déclaration de faillite quand ils interviennent avant le jugement déclaratif, en entraînent l'annulation quand ils interviennent après (art. 23). La Cour peut aussi annuler la faillite soit quand elle reconnaît que celle-ci n'aurait pas dû être déclarée, soit quand le débiteur a payé intégralement ses dettes.

4573. — La Cour a le pouvoir de rendre une décision appelée *order of discharge* qui libère le failli de ses dettes, sans qu'il soit besoin du consentement des créanciers. Le failli peut saisir la Cour d'une demande en décharge à tous les moments de la procédure de faillite, pourvu que ce soit après l'interrogatoire public. — V. *suprà*, n. 4556.

4574. — La Cour peut accorder la décharge immédiate et sans conditions, la refuser absolument, ou prendre un parti intermédiaire en suspendant les effets de la décharge pendant un certain délai ou en la subordonnant à des conditions spéciales. L'ordonnance de décharge est refusée si le failli a commis un acte analogue à ceux qui chez nous entraînent la banqueroute, s'il s'est rendu coupable d'une fraude, d'un abus de confiance, s'il a déjà été en faillite.

4575. — L'ordre de décharge libère le failli du restant de ses dettes, mais il ne replace pas le failli à la tête de ses affaires,

ne fait pas cesser l'administration du syndic et le failli reste obligé sur ses biens actuels.

4576. — Les conditions exigées pour l'obtention d'un ordre de décharge ont été rendues plus rigoureuses par la loi du 18 août 1890, et le nombre des cas où l'ordre de décharge doit être refusé a été augmenté. Enfin certaines dettes ont été exclues des effets libératoires de l'ordre de décharge (L. 18 août 1890, art. 8).

4577. — La loi de 1883 a simplifié la procédure en ce qui concerne les petites faillites, c'est-à-dire celles dont l'actif ne semble pas devoir dépasser 300 livres sterling (7,500 fr.) ; spécialement, pour ces faillites, le séquestre officiel est syndic, et il n'y a pas de comité de surveillance (art. 121 et 122).

4578. — La loi anglaise n'admet pas la faillite pour les sociétés. Pour les sociétés qui ont la personnalité civile, la loi remplace la faillite par la mise en liquidation par ordre de la Cour (*Winding-up by court*). Les dispositions qui régissent cette liquidation se trouvent dans les lois sur les sociétés (L. 6 août 1862, 20 août 1867, 10 août 1870, traduites par M. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 165 et s.).

4579. — Les sociétés par actions anglaises (*joint stock companies*), à la différence des *partnerships*, qui ne constituent pas des personnes civiles, échappent ainsi au droit commun de la faillite. La liquidation judiciaire des sociétés qui ont cessé leurs paiements s'opère sous la direction de la cour des faillites ayant juridiction dans le lieu où se trouve l'office enregistré de la compagnie (sauf pour les sociétés minières soumises à une juridiction spéciale), ou, depuis la loi de 1890, de la cour de comté.

4580. — Saisie par une pétition de la société ou d'un ou plusieurs créanciers, la Cour nomme, après enquête, un *liquidateur officiel* qui agit sous son contrôle, seul ou avec l'assistance d'un second liquidateur nommé par l'assemblée des créanciers. Ce liquidateur officiel n'est autre, depuis la loi de 1890, que l'*official receiver*, ce fonctionnaire du *Board of Trade* dont nous avons défini la double mission successive, de gestion et de contrôle, dans la procédure ordinaire de faillite. — V. *suprà*, n. 4553 et s.

4581. — Mais, tandis que la faillite ordinaire fait passer l'administration des mains de l'*official receiver* aux mains des syndics ou *trustees*, agents élus des créanciers, ceux-ci demeurent toujours à l'écart de la gestion dans la liquidation judiciaire des sociétés : ils ont simplement la faculté de nommer un comité de surveillance ou d'examen (*committee of inspection*). — V. anal. *commissaires* de la loi française de 1889. — En d'autres termes, pour les sociétés enregistrées, c'est-à-dire pour les sociétés qui ont la personnalité civile, c'est l'*official receiver* qui dirige toute la procédure. Au cours de la procédure préparatoire, il surveille la gestion des directeurs et administrateurs, vérifie les livres et préside aux négociations du concordat. Puis, si le projet de concordat échoue (refus des créanciers ou refus d'homologation), il liquide sous le contrôle de la Cour et avec l'assistance des directeurs de la société, qui se tiennent à l'arrière-plan, mais dont le mandat n'est pas révoqué. — Pic, *Faillite des soc.*, p. 29 et s.; Destruels, *Traité pratique de la législation anglaise sur les sociétés anonymes limited*, p. 146 et s.

4582. — La législation sur la faillite n'est point encore unifiée dans le Royaume-Uni. L'Ecosse a une loi sur la faillite de 1856 (19 et 20 Victoria, ch. 79), l'Irlande une loi de 1874 (35 et 36 Vict., ch. 58). — Les colonies anglaises ont également une législation spéciale sur la faillite. Les plus anciennes des lois sont inspirées de la législation anglaise de 1869, les plus récentes de la législation actuelle de 1883. — V. notamment loi de la Nouvelle-Galles du Sud, 13 nov. 1896, [*Ann. de lég. étr.*, 97, p. 874]

§ 3. *Argentine* (*République*).

4583. — La cessation des paiements de la part des commerçants et des collectivités qui revêtent le caractère commercial, constitue le fait générateur de l'état de faillite (C. comm., art. 1379 et 1380). — V. *Code de commerce argentin*, *promulgué le 1er mai 1890*, traduit par H. Prudhomme.

4584. — I. *Des atermoiements.* — Les atermoiements ou sursis peuvent être accordés aux commerçants immatriculés, qui prouvent que l'impossibilité de payer immédiatement leurs créanciers provient d'événements extraordinaires, imprévus ou de force majeure, et qui justifient, au moyen d'un bilan exact et de documents, avoir des fonds suffisants pour payer intégralement leurs créanciers dans un certain délai (art. 1584).

4585. — Une requête d'atermoiement, avec pièces à l'appui, doit être présentée au tribunal, qui peut délivrer immédiatement un ordre de suspendre toutes procédures d'exécution, et qui, en tout cas, désigne deux créanciers du requérant pour vérifier l'exactitude du bilan présenté. Le tribunal convoque tous les créanciers par la voie du journal ou de l'affichage, et, au jour fixé, il leur fait donner lecture du rapport préparé sur la vérification du bilan. Les créanciers et le débiteur, ou leurs fondés de pouvoirs, sont entendus et les votes recueillis (art. 1585 et 1589).

4586. — Si les deux tiers des créanciers en nombre dont les créances forment les trois quarts de la dette, ou les trois quarts des créanciers représentant les deux tiers des créances, s'opposent à l'atermoiement, la requête est rejetée *de plano*. Dans le cas contraire, le tribunal a toute liberté d'appréciation pour accorder ou refuser l'atermoiement, lequel ne peut, dans aucun cas, dépasser une année, ni être prorogé (art. 1590 à 1592).

4587. — La concession de l'atermoiement est publiée dans les journaux (art. 1596) et, à partir de cette publication, le débiteur ne peut ni aliéner ni grever ses biens meubles ou immeubles, recevoir ni payer aucune somme, ni faire aucun acte d'administration sans l'assistance ou l'autorisation des contrôleurs, à peine de nullité des actes ainsi consentis (art. 1597).

4588. — L'atermoiement a pour effet de suspendre toute procédure d'exécution, sauf en ce qui concerne : 1° les hypothèques, gages ou autres droits réels ; 2° le louage des terres ou héritages ; 3° les aliments ; 4° les salaires des domestiques, journaliers et employés de commerce ; 5° les fournitures faites au débiteur pour sa subsistance et celle de sa famille durant les six mois qui ont précédé la concession de l'atermoiement (art. 1599 et 1600).

4589. — L'atermoiement est personnel au débiteur. Il ne profite aux codébiteurs ou cautions que dans le cas de stipulation expresse à cet égard (art. 1602).

4590. — L'atermoiement peut être révoqué à la requête des contrôleurs ou de tout autre créancier, s'il est prouvé que le débiteur a agi de mauvaise foi ou porté d'une manière quelconque préjudice aux créanciers ; et même sans aucune faute du débiteur, si les contrôleurs démontrent, pendant le délai accordé, que l'état de ses affaires a tellement empiré que son actif n'est plus suffisant pour assurer le paiement intégral du passif. La révocation de l'atermoiement sera immédiatement suivie de la déclaration de faillite (art. 1602 et 1603).

4591. — II. *De la déclaration de faillite.* — La faillite peut être déclarée après le décès d'un commerçant qui était en état de cessation de paiements ; mais elle doit être demandée par les créanciers ou prononcée d'office dans les six mois à compter du jour du décès (art. 1382).

4592. — La déclaration de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite constitue en état de faillite tous les associés solidaires ; mais la faillite d'un associé n'emporte pas nécessairement la faillite de la société. La part que le failli possède dans l'actif social appartient, dans ce cas, aux créanciers sociaux par préférence aux créanciers particuliers de l'associé (art. 1384).

4593. — La faillite est déclarée par le tribunal de commerce, à la requête du failli, sur la poursuite d'un ou de plusieurs créanciers, ou sur la réquisition du ministère public, dans le cas où le commerçant vient à prendre la fuite ou à se cacher, sans avoir laissé personne pour le représenter, diriger son commerce et satisfaire à ses obligations (art. 1388). Mais la déclaration de faillite ne peut être provoquée ni par un fils contre son père, ni par une femme contre son mari, et *vice versa* (art. 1395).

4594. — Tout commerçant qui cesse ses paiements doit, dans les trois jours, en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce. La déclaration doit contenir : 1° le bilan général des affaires ; 2° l'exposé des causes de la faillite avec toutes justifications utiles ; 3° la signature du failli ou de son fondé de pouvoir spécial. Lorsque la faillite est requise par un créancier légitime, ce créancier doit présenter au greffe du tribunal une requête exposant les faits desquels résulte la cessation des paiements. En ce qui concerne les sociétés, la déclaration de l'état de faillite est faite : pour les sociétés entraînant une responsabilité solidaire, par l'un des associés solidaires ; pour les sociétés anonymes, par les gérants ou administrateurs. Les créanciers hypo-

thécaires et gagistes ne sont recevables à poursuivre la déclaration de faillite que s'ils justifient de l'insuffisance des biens affectés à la garantie de leur créance (art. 1389 à 1393).

4595. — La décision déclarant l'état de faillite doit contenir : la nomination du syndic; l'ordre de retenir la correspondance épistolaire et télégraphique du failli ; la fixation d'un délai pour la présentation au syndic des titres justificatifs des créances; l'indication du jour où aura lieu l'assemblée à fin de vérification et classification des créances ; la sommation à tous ceux qui possèdent des biens ou documents appartenant au failli de les mettre à la disposition du tribunal, sous les peines ou responsabilités de droit ; l'ordre d'arrestation du failli qui aura disparu ou qui n'aura pas présenté régulièrement la déclaration de son état de faillite; la fixation du jour de la cessation des paiements ; l'interdiction de faire au failli des paiements ou remises d'effets; la saisie de tous les biens du failli (art. 1396). Cette décision est publiée par insertions dans les journaux (art. 1397).

4596. — Dans les huit jours de la déclaration de faillite, le failli peut demander qu'elle soit rapportée en se fondant sur la fausseté des faits qui l'ont motivée. La décision est susceptible d'appel; si le failli obtient gain de cause, il peut former une action en dommages-intérêts contre celui qui aura, dolosivement ou avec une injustice manifeste, provoqué la déclaration de faillite (art. 1398 à 1401).

4597. — III. *Des effets spéciaux de la déclaration de faillite.* — Le failli est de plein droit exclu, dès la déclaration de faillite, de l'administration de tous ses biens, y compris ceux qu'il acquerra à un titre quelconque, et il cesse de remplir tous mandats et commissions par lui reçus antérieurement à la faillite. Il peut, toutefois, exercer les actions simplement conservatoires ou relatives à des droits inhérents à sa personne. Le failli conserve également le droit d'administrer les soldes et pensions non saisissables qui lui sont dus par l'Etat, les biens donnés ou légués au failli sous condition d'insaisissabilité, et enfin les biens de sa femme et de ses enfants. Seulement les fruits ou revenus appartenant à ces derniers peuvent revenir à la masse, déduction faite des charges qui en affectent la perception (art. 1402 à 1406).

4598. — Les actes accomplis par le failli depuis la date de la cessation de ses paiements sont frappés, relativement à la masse, d'une nullité absolue ou relative (art. 1408). L'art. 1409 énumère les actes de la première catégorie, et l'art. 1410 ceux de la seconde.

4599. — La déclaration de faillite rend exigibles les dettes du failli, sauf l'escompte des intérêts jusqu'à l'échéance, et elle suspend, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, un gage ou une hypothèque (art. 1413 et 1414).

4600. — IV. *Des effets de la faillite à l'égard des codébiteurs et cautions.* — Les codébiteurs du failli tenus avec lui d'une dette commerciale non échue à l'époque de la faillite sont seulement obligés de donner caution de payer ladite dette à l'échéance, s'ils ne préfèrent l'acquitter immédiatement. Lorsque l'obligation est successive, comme en matière d'endossement, la faillite de l'endosseur postérieur n'a pas le droit de recours avant l'échéance contre les endosseurs antérieurs. La caution d'un débiteur en faillite jouit du terme stipulé (art. 1415 à 1417).

4601. — Les cessionnaires ou les bénéficiaires d'endossements de titres ou effets de crédit ne peuvent invoquer la compensation contre le failli (art. 1418).

4602. — V. *Administration de la faillite.* — Le syndic, choisi sur une liste de trente commerçants établie chaque année par la chambre de commerce de la Bourse, procède, avec l'assistance du failli et du greffier du tribunal, à la vérification des scellés et serrures qui gardent les livres et papiers du failli, à l'inventaire et à l'estimation de ses biens et marchandises, à la constatation de l'état de ses livres de commerce (art. 1430 et 1431).

4603. — Le syndic est tenu de faire tous les actes nécessaires en vue de conserver tous les droits et actions de la masse : il recouvre les créances échues, dépose, dans les lieux désignés pour les consignations judiciaires, les sommes par lui touchées; il dresse et dépose au greffe, tous les quinze jours, un état des fonds appartenant à la faillite, etc. (art. 1433 à 1442).

4604. — Les créanciers sont tenus de remettre au syndic, dans le délai établi à cet effet, les documents justificatifs de leurs créances. Le syndic dresse un état général des créances à la charge de la faillite, et détermine les privilèges et causes de préférence. L'assemblée des créanciers a lieu ensuite sous l'autorité du tribunal, et il y est procédé à la vérification des créances (art. 1442-1447).

4605. — Le juge statue dans l'assemblée même, sur les créances contestées. Sa décision est susceptible d'appel (art. 1449, 1453, 1455).

4606. — La vérification terminée, le syndic en dresse l'état définitif et le remet au tribunal. Le tribunal, après avoir statué sur les contestations qui se sont produites quant au rang des créances, approuve, dans une dernière décision, l'état de vérification et convoque, s'il y a lieu, le failli à fin de concordat. Cette décision du tribunal n'est susceptible d'aucun recours (art. 1455 à 1462).

4607. — VI. *Du concordat.* — Le concordat peut être accordé dans l'assemblée même des vérifications des créances (art. 1464).

4608. — Le failli en fuite ou contre lequel existent des présomptions de faillite frauduleuse, ne peut faire des propositions de concordat (art. 1466).

4609. — Le concordat ne peut être accepté que par le vote des deux tiers des créanciers personnels qui réunissent les trois quarts des créances vérifiées, avec exclusion des créanciers hypothécaires et privilégiés. Le concordat est également réputé accepté lorsqu'il est accordé par les trois quarts des créanciers, réunissant les deux tiers des créances vérifiées (art. 1471).

4610. — Les créanciers dissidents et ceux qui n'auraient point pris part à l'assemblée, mais dont les créances ont été vérifiées, peuvent s'opposer à l'homologation du concordat. L'opposition ne peut être fondée que sur l'existence d'un fait de dol ou de fraude, ou sur l'omission des formalités prescrites (art. 1473).

4611. — Lorsque la sentence homologuant le concordat est passée en force de chose jugée, le syndic remet au débiteur tous les biens qui se trouvent en sa possession, et lui rend compte de son administration (art. 1480).

4612. — Dans le cas où il est nommé un contrôleur (*interventor*) pour surveiller la gestion des affaires du failli, ses fonctions se réduisent à tenir note des entrées et des sorties de la caisse, et à empêcher le débiteur de distraire pour ses frais personnels une somme supérieure à celle qui lui a été assignée, ou d'employer des fonds à des objets étrangers à son commerce (art. 1486).

4613. — Le failli replacé à la tête de son commerce, qui trompe les effets du contrôle (*intervencion*) en disposant d'une partie de ses fonds ou de son actif, à l'insu du contrôleur, est, en cas de nouvelle faillite, considéré comme failli frauduleux (art. 448).

4614. — VII. *De la clôture des opérations de la faillite.* — A toute époque, si les opérations de la faillite se trouvent arrêtées par l'insuffisance de l'actif pour couvrir les frais, le tribunal peut, après avoir pris l'avis du syndic, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite. Cette décision rend à chaque créancier l'exercice de ses actions individuelles contre les biens et la personne du failli, sauf les restrictions établies par la loi (art. 1492).

4615. — VIII. *De la réhabilitation.* — La réhabilitation, qui doit être sollicitée devant le tribunal de commerce ayant prononcé la déclaration de faillite, peut être accordée même par le jugement d'homologation du concordat, toutes les fois qu'il ne résulte des circonstances de la faillite aucunes présomptions de faute, dol ou fraude. Dans le cas où les fonds de la masse sont suffisants pour acquitter intégralement les créances, la réhabilitation peut être prononcée d'office (art. 1572 et 1573).

4616. — Le failli qui, à raison d'une faute, aura été condamné à une peine, ne pourra être réhabilité qu'après avoir subi cette peine (art. 1574).

4617. — Ne sont point admis à la réhabilitation : les faillis coupables de dol ou de fraude, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, les tuteurs ou autres administrateurs de la chose d'autrui qui n'ont pas rendu leurs comptes et payé le solde dû. Toutefois, ces individus peuvent obtenir la réhabilitation cinq ans après avoir accompli la peine à laquelle ils auront été condamnés, si, pendant cette période ils se sont conduits d'une manière irréprochable (art. 1575).

4618. — La requête à fin de réhabilitation doit être publiée au moyen d'affiches apposées dans les lieux accoutumés et d'annonces dans les journaux désignés par le tribunal (art. 1577).

4619. — Tout créancier peut s'opposer à la réhabilitation dans les deux mois de la date de la publication des affiches. L'opposition doit être formulée par écrit et fondée sur l'inobservation des conditions requises. Après l'expiration de ce délai, qu'il y ait ou non opposition, la réhabilitation est accordée ou refusée (art. 1578 et 1579).

4620. — La sentence est toujours susceptible d'appel (art. 1580).

4621. — La réhabilitation du failli met fin à toutes les interdictions légales produites par la déclaration de faillite (art. 1582).

§ 4. *Autriche-Hongrie.*

4622. — I. *Autriche.* — La faillite, en Autriche, est régie par la loi du 25 déc. 1868, modifiée et complétée par la loi du 16 mars 1884 sur l'annulation des actes d'un débiteur insolvable (*Ann. de lég. étr.*, 85.289, texte et notice de M. Challamel). La loi autrichienne, à l'instar de l'ancienne loi prussienne de 1855, organise deux procédures parallèles, l'une pour les commerçants, l'autre pour les non-commerçants. Seuls, les commerçants peuvent bénéficier d'un concordat de majorité : à ce point de vue, la faillite civile autrichienne se rapproche de la déconfiture du droit français. — Kissling, *Die œsterreichische Konkursordnung;* Riehl, *Die Konkursordnung.* — V. aussi Pollack, *Compendium du droit des faillites autrichien.*

4623. — A. *Déclaration de faillite.* — La faillite peut être déclarée sur l'aveu du débiteur ou sur les poursuites de ses créanciers, mais non d'office par le tribunal (L. 25 déc. 1868, art. 198).

4624. — Le négociant doit faire sa déclaration le jour même de la cessation de ses paiements; il dépose en même temps son bilan et remet ses livres de commerce. Ces prescriptions sont également imposées aux associés personnellement responsables ou aux membres de la direction (Même loi, art. 174 et s.).

4625. — D'autre part, la faillite peut être déclarée sur la demande de tout créancier nanti d'un titre exécutoire ou au moins méritant créance (art. 63, 64, 178).

4626. — La faillite est ouverte par un édit désignant un juge-commissaire et un syndic provisoire. A l'audience de vérification générale, les créanciers élisent librement et définitivement les syndics ou les membres du comité des créanciers. Cet édit est publié par la voie de l'affichage et de l'insertion dans les journaux (art. 67, 69, 203).

4627. — B. *Effets de la déclaration de faillite.* — En ce qui concerne la personne du failli, ce dernier se trouve déchu de ses droits politiques et civiques (V. LL. 3 mai 1853, 5 mars 1864, 21 mai 1868, 25 déc. 1868, art. 25 et 246, 1er avr. 1875, art. 5, 4 avr. 1875, art. 84).

4628. — En ce qui concerne ses biens, le failli perd la libre disposition de ceux qu'il possède, ou qui peuvent lui échoir pendant la faillite. Toutefois, le failli conserve les biens qu'il peut se procurer par son travail, jusqu'à concurrence de ce qui lui est nécessaire pour lui et sa famille (L. 25 déc. 1868, art. 1, 3, note 5).

4629. — Si les poursuites commencées contre le failli ont trait à l'existence de créances chirographaires, elles sont suspendues jusqu'à la production, et si, alors, la créance est contestée, elles sont reprises contre le syndic. Si elles concernent des droits non soumis à la production, par exemple ceux d'un créancier hypothécaire ou privilégié, elles sont intentées et suivies contre le syndic (Même loi, art. 7, 137 et 138).

4630. — Après l'ouverture de la faillite, on ne peut acquérir sur le failli de créances, de droits de gage ou de rétention. Les créances contre la faillite deviennent, en principe, exigibles. Mais le cours des intérêts n'est pas interrompu par la faillite (art. 11, 12, 14, 15, 17).

4631. — La loi du 16 mars 1884 énumère, dans les art. 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10 et 11, les actes du failli, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux, qui sont annulables comme portant préjudice aux créanciers.

4632. — La nullité de ces actes peut être demandée : contre les cocontractants de failli ou contre les personnes qui, par l'effet de ces actes, ont été garantis, payés ou avantagés; contre leurs héritiers ; contre leurs successeurs ou ayants-cause immédiats dans les cas spécialement déterminés par la loi (Même loi, art. 15).

4633. — C. *Administration de la faillite.* — C'est au juge-commissaire qu'appartient la direction des opérations de la faillite ; ses ordonnances sont susceptibles de recours devant le tribunal de la faillite, qui peut à toute époque lui demander des rapports, le remplacer et même le révoquer (L. 25 déc. 1868, art. 70 et 71).

4634. — Le syndic a les pouvoirs les plus étendus pour l'administration et la réalisation de l'actif, sauf à provoquer une résolution des créanciers dans les questions importantes. Il peut être remplacé sur la demande du juge-commissaire ou du comité des créanciers, et même d'office par le tribunal (Même loi, art. 76 à 80).

4635. — Le comité des créanciers est formé de trois au moins et, au plus, de cinq créanciers. Les créanciers hypothécaires et privilégiés sur un immeuble de la masse peuvent choisir un administrateur particulier de cet immeuble (art. 84 et 74).

4636. — Le syndic contrôle le bilan remis et affirmé sous serment par le failli. Si ce bilan n'a pas été déposé, le syndic en dresse un, contradictoirement avec le failli et le comité des créanciers. Le bilan est soumis à l'examen du juge-commissaire (art. 96, 97, 205, 206).

4637. — Les créanciers chirographaires doivent faire leur production dans les délais fixés par l'édit du tribunal, ou, à défaut, par le juge-commissaire. A l'audience de vérification générale, l'admission et le classement sont contradictoirement discutés. Les contestations sur l'existence ou la fixation des créances sont portées devant les juridictions compétentes. Si ces contestations ne sont relatives qu'au classement, c'est le tribunal de la faillite qui est compétent (art. 105, 108, 109, 114 à 136).

4638. — Après l'audience de vérification générale, les créanciers acquièrent le droit d'administrer et de réaliser librement l'actif. Si le quart des créanciers en somme l'exige, toute question réservée au comité des créanciers peut être soumise à l'assemblée des créanciers. Cette assemblée décide à la majorité des créanciers présents, calculée d'après le montant des créances (art. 144).

4639. — D. *Annulation de la faillite. Transaction.* — La faillite peut être annulée, après l'audience de vérification générale, du consentement, tant des créanciers de la masse que des créanciers chirographaires. La faillite peut être close par voie de transaction, soit que l'édit même de déclaration de faillite ait fixé un délai pour la conciliation, soit que, après l'audience de vérification générale, le juge-commissaire fixe une audience de conciliation. En l'absence de cause sérieuse de suspicion, la transaction est homologuée par le tribunal (art. 155 à 158).

4640. — E. *Union.* — Sont considérés comme dettes de la masse : les frais de faillite, les droits dérivant, contre la masse, de conventions verbales antérieures à l'ouverture de la faillite, d'actes d'administration de la masse, de conventions passées par le failli, exécutées par lui lors de l'ouverture de la faillite et prises en charge par la masse (art. 28 et 29).

4641. — Les créanciers hypothécaires ou privilégiés priment les créanciers personnels sur les immeubles. Mais ils sont eux-mêmes primés par les frais de la vente et les impôts des trois dernières années. Ils conservent l'exercice de leurs actions réelles, sauf au syndic à intervenir dans l'intérêt de la masse. — V. art. 30, 37, 41, 163 et s.

4642. — Les créanciers chirographaires sont répartis en cinq classes énumérées dans les art. 43 à 48. Des répartitions ont lieu après l'audience de vérification générale, toutes les fois qu'il y a un actif suffisant. Chaque répartition est proposée par le syndic, d'accord avec le comité des créanciers. Si des contestations se produisent et que le juge-commissaire ne puisse amener une entente, c'est le tribunal de la faillite qui statue. Une fois la répartition finale effectuée, le tribunal prononce la clôture de la faillite par une ordonnance qui est affichée et publiée. Des répartitions complémentaires peuvent être faites, au cas de découverte d'une partie de l'actif de la faillite (art. 168, 171 à 173, 179 à 190).

4643. — F. *Concordat.* — Le failli ne peut proposer de concordat si sa raison sociale n'était pas inscrite depuis deux ans au moins avant l'ouverture de la faillite sur le registre du commerce, s'il n'a pas tenu de livres de commerce ou s'il les a tenus irrégulièrement, s'il refuse de déposer son bilan ou de le certifier sincère sous serment, s'il a été déjà en faillite, s'il est en fuite, s'il est poursuivi pour escroquerie, banqueroute frauduleuse ou banqueroute simple (art. 208).

4644. — Peuvent seuls voter sur le concordat les créanciers chirographaires qui, étant donné le classement et la consistance de l'actif, ne seront point payés ou ne le seront qu'en partie. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ne peuvent être admis à voter au concordat que si une décision du comité des créanciers ne les considère point comme couverts par leur gage (art. 209 à 213).

4645. — Le juge-commissaire fixe le jour de l'audience pour la décision et la formation du concordat. Le concordat ne peut être adopté que s'il réunit la double majorité des deux tiers en nombre et des trois quarts en sommes. Un procès-verbal destiné au tribunal est dressé par le juge-commissaire, avec les observations des créanciers opposants. — V. art. 214 à 220.

4646. — Le concordat est soumis à l'homologation du tribunal, qui doit vérifier s'il a été régulièrement consenti, sans avoir à examiner, au fond, l'efficacité des propositions concordataires. Sa décision est susceptible d'appel (art. 227 à 232).

4647. — Le concordat est annulé de droit si le failli est condamné pour escroquerie avant que toutes les stipulations du concordat aient été accomplies (art. 241). Il peut aussi être résolu, conformément aux règles du droit civil, pour cause d'erreur ou de violence (C. proc. civ., art. 869-876). Quand la faillite est rouverte après un concordat annulé ou résolu, elle ne peut se clore par un nouveau concordat (art. 243 à 245).

4648. — G. *Réhabilitation.* — La réhabilitation du failli ne peut être accordée que contre la justification du paiement intégral de toutes les dettes, en principal et accessoires (art. 247, 248, 251).

4649. — Le tribunal de la faillite fait afficher la demande de réhabilitation au tribunal, à la Bourse, à la chambre de commerce, et un délai de trois mois est accordé aux créanciers pour présenter leurs observations. Ce délai expiré, le tribunal ordonne d'office une enquête, entend le failli, les créanciers opposants, et, le cas échéant, la chambre de commerce et le ministère public. La décision du tribunal, qui intervient ensuite, est susceptible d'appel (art. 249 à 252).

4650. — II. *Hongrie.* — La loi hongroise du 30 mai 1881 (*Ann. de lég. étr.*, 1881, p. 320 et s.) s'est particulièrement inspirée de la loi autrichienne des 2 déc. 1868 et de la loi allemande du 10 févr. 1877.

4651. — Le législateur hongrois admet la faillite pour les non-commerçants. Les particularités propres à la faillite des commerçants sont d'ordre secondaire; elles se bornent en général à quelques obligations spéciales imposées au failli, telles que la remise de ses livres et la production d'un bilan (art. 244). La différence la plus considérable consiste en ce que la cessation des paiements suffit pour faire ouvrir la faillite d'un commerçant (art. 244 et 248), tandis qu'il n'en est pas de même pour un non-commerçant.

4652. — La faillite des sociétés est soumise à quelques dispositions spéciales. La plus remarquable se trouve consignée dans l'art. 249, aux termes duquel la faillite de la société n'entraîne pas de plein droit celle des associés même tenus solidairement des dettes sociales.

4653. — La déclaration de faillite n'a jamais lieu d'office. Demandée par le débiteur lui-même, elle est prononcée sans conditions (art. 82). Demandée par l'un ou quelques-uns des héritiers du débiteur ou par des créanciers, elle exige la justification de l'état d'insolvabilité.

4654. — Il n'y a pas lieu à déclaration de faillite quand le débiteur n'a qu'un seul créancier ni quand son patrimoine actuel est insuffisant pour couvrir les frais de la procédure, à moins, dans ce dernier cas, que les créanciers ne se soumettent à l'obligation de les supporter (art. 87).

4655. — Le délai fixé pour la vérification des droits dans la masse ne doit pas être inférieur à trente jours ni supérieur à quatre-vingt-dix à partir de l'affichage du jugement déclaratif (art. 125).

4656. — L'administration de la faillite est placée sous la surveillance du tribunal et sous la direction immédiate du commissaire de la faillite, dont les pouvoirs sont analogues à ceux de notre juge-commissaire.

4657. — Le commissaire de la faillite et le syndic sont nommés par le tribunal. Le syndic est pris parmi les avocats habitant dans le ressort (art. 94).

4658. — Le syndic est soumis au contrôle d'un comité de créanciers composé de trois membres au moins (art. 111).

4659. — Lorsque les circonstances et notamment l'importance de la faillite l'exigent, le tribunal peut constituer des administrateurs spéciaux pour la gestion des immeubles, pour celle de l'industrie du failli, etc. (art. 98).

4660. — L'ouverture de la faillite entraîne le dessaisissement du failli. En conséquence le failli perd le droit d'administration et de disposition sur les biens faisant partie de la masse; ce droit passe au syndic (art. 3).

4661. — Les dettes du failli non encore échues deviennent immédiatement exigibles (art. 14), exception faite pour le capital des rentes ou dettes d'aliments payables à époques périodiques dont la durée est indéterminée (rentes viagères).

4662. — Pendant la durée de la faillite la prescription ne peut commencer à courir contre les créances soumises à production. Toute prescription commencée auparavant relativement aux mêmes créances est interrompue par la déclaration de faillite (art. 15).

4663. — Les biens composant la masse de la faillite comprennent, sous réserve des biens insaisissables, tout ce qui appartenait au failli à l'ouverture de la faillite et tout ce qui lui échoit pendant sa durée (art. 1). Quant aux biens que le failli peut acquérir par son travail personnel au cours de la faillite, ils ne peuvent être attribués à la masse qu'après prélèvement de ce qui est nécessaire pour subvenir aux besoins du débiteur et à ceux des personnes à qui il doit des aliments (art. 5).

4664. — La faillite n'entraîne pas résiliation de plein droit des contrats qui n'ont pas encore reçu exécution. Il appartient au syndic d'en demander l'exécution s'il le juge avantageux pour la masse (art. 20). S'il s'agit de marchés à livrer ayant pour objet des marchandises ou valeurs cotées en Bourse ou aux mercuriales, le marché se ramène de droit au paiement d'une différence d'après la valeur actuelle (art. 21).

4665. — Si le failli est preneur, le bail peut être résilié de part et d'autre moyennant un congé donné dans les délais déterminés par la loi ou l'usage, sous réserve des dommages-intérêts de droit. Si le failli est bailleur, le bail est maintenu, sauf les effets de la vente de l'immeuble loué par le syndic, laquelle produit, relativement au bail, les effets d'une vente judiciaire (art. 22). S'il s'agit d'un bail consenti au failli et qui n'ait pas encore reçu d'exécution, le bailleur est maître de le tenir pour non avenu (art. 23).

4666. — En principe, les actes postérieurs à l'ouverture de la faillite, en tant qu'ils se réfèrent aux biens compris dans la masse, sont non avenus à l'égard de celle-ci (art. 6 et 12). Toutefois, il est fait exception pour les paiements reçus par le failli quand les deniers par lui reçus ont été versés dans la masse, ou encore lorsque le paiement est antérieur à la première publication du jugement déclaratif de la faillite au *Journal officiel* et qu'il n'est pas prouvé que le débiteur eût connaissance de l'ouverture de la faillite (art. 7).

4667. — Relativement aux actes antérieurs à l'ouverture de la faillite la loi hongroise établit trois catégories : 1° les actes annulables, quand ils sont postérieurs à l'introduction de la demande d'ouverture de la faillite, ou à la cessation des paiements quand il s'agit d'un commerçant, si la partie qui a traité avec le failli avait connaissance de ces événements. Cette catégorie comprend tous les actes faits au préjudice de la masse et tous ceux ayant pour effet d'étendre une dette du failli ou de donner une sûreté au créancier (art. 27-1° et 2°).

4668. — 2° Les actes qui sont annulables quand ils ont été faits depuis l'époque ci-dessus indiquée ou dans les quinze jours précédents, si celui qui en profite ne fournit pas la preuve qu'au moment où ils sont intervenus il ignorait soit la demande de mise en faillite ou la cessation de paiements, soit, pour le temps antérieur, l'intention frauduleuse du débiteur. Cette catégorie comprend les actes ayant pour objet de procurer à un créancier un paiement ou une sûreté auxquels il n'aurait pas eu droit (art. 27-3°).

4669. — On n'est jamais recevable à alléguer contre un tiers qu'il connaissait la cessation des paiements s'il s'agit d'un acte intervenu six mois au plus avant l'ouverture de la faillite (art. 27).

4670. — 3° Les actes qui peuvent être annulés quand ils ont été faits dans les deux ans avant l'ouverture de la faillite et qui sont : *a*) les renonciations à une succession ou à un legs, et généralement les actes à titre gratuit; *b*) les actes à titre onéreux intervenus entre le failli et son conjoint ou certains parents ou alliés quand il en est résulté un préjudice pour la masse et que

le tiers contractant ne prouve pas sa bonne foi; c) les donations au conjoint et la restitution anticipée des apports et de la dot de la femme du failli (art. 28).

4671. — Les nullités doivent être invoquées dans le délai de six mois à compter de l'ouverture de la faillite (art. 37).

4672. — Les actions en nullité d'actes antérieurs à la faillite sont exercées par le syndic, mais l'exercice d'une action de ce genre peut aussi être ordonné par le comité des créanciers qui, pour ce cas, constitue un représentant *ad hoc* de la masse (art. 26, *in fine*).

4673. — Celui qui a le droit de se prévaloir d'une compensation est dispensé de produire à la faillite. Une créance dont l'exigibilité n'est pas encore arrivée lors de l'ouverture de la faillite, même une créance dépendant d'une condition encore en suspens à cette époque, peuvent être invoquées en compensation (art. 38). Mais la compensation ne peut pas être invoquée par celui qui, étant créancier du failli avant la faillite, est devenu depuis débiteur direct de la masse, ni par celui qui, étant débiteur du failli avant l'ouverture de la faillite, devient postérieurement son créancier (art. 39).

4674. — La revendication est admise pour toutes autres choses qui sont la propriété d'un tiers fondé à en demander la restitution par voie d'action réelle ou personnelle (art. 42); pour le prix de ces choses quand il est encore dû ou qu'il a été payé depuis l'ouverture de la faillite (art. 43); pour les marchandises non entièrement payées qui ont été expédiées au failli avant l'ouverture de la faillite, mais qui, à cette époque, sont encore en cours de route, sauf, en ce cas, pour le syndic, le droit de retenir les marchandises en offrant l'exécution du contrat (art. 44-45).

4675. — Le droit de revendication au profit de la femme du failli est limité aux biens dont elle prouve qu'elle avait la propriété avant le mariage et à ceux qu'elle a acquis pendant le mariage, si elle établit que l'acquisition n'en a pas été faite des deniers du mari (art. 46).

4676. — Le concordat peut intervenir pour mettre fin à la faillite à partir de l'assemblée générale de vérification des créances tant qu'il n'a pas été procédé à la répartition finale de l'actif.

4677. — Le dividende proposé ne peut être inférieur à 40 p. 0/0. Le vote du concordat exige la majorité des deux tiers des voix des créanciers présents représentant au moins les quatre cinquièmes des créances donnant le droit de participer au vote (art. 212). Le concordat doit être homologué par le tribunal (art. 217).

4678. — Ne sont pas admis au bénéfice du concordat : le failli en fuite, le banqueroutier frauduleux, le commerçant qui refuse de produire son bilan, celui qui n'a pas tenu de livres ou qui les a tenus d'une façon défectueuse; celui qui dans une faillite antérieure à déjà obtenu un concordat, etc. (art. 200).

4679. — La faillite peut prendre fin par un jugement d'annulation ; ce jugement intervient d'office quand au cours des opérations, se révèle un des deux faits (créancier unique ou insuffisance d'actif) qui auraient dû mettre obstacle à l'ouverture de la faillite (art. 165). Il intervient sur la demande du failli quand tous les créanciers ayant des droits contre la masse consentent à l'annulation.

4680. — La faillite peut encore prendre fin par suite de la répartition totale de l'actif; la clôture est alors prononcée par jugement sur le rapport du commissaire.

4681. — A défaut de traités internationaux, les créanciers étrangers sont assimilés aux nationaux si la loi de leur pays accorde le même traitement aux créanciers hongrois (art. 71).

4682. — Mais la loi et la juridiction hongroises s'appliquent à la faillite de toute personne domiciliée en Hongrie en ce qui concerne ses biens mobiliers, en quelque lieu qu'ils se trouvent.

4683. — Elles ne s'étendent pas, au contraire, aux meubles qui se trouvent en Hongrie lorsque le domicile du failli est à l'étranger. Cette règle comporte cependant une double restriction : en premier lieu, les tribunaux hongrois peuvent retenir sous leur juridiction les meubles dépendant d'une faillite ouverte à l'étranger en invoquant le principe de la réciprocité; en second lieu, quand il s'agit d'une société par actions étrangère, le capital assigné à ses opérations en Hongrie et le capital de garantie qui a pu être exigé par application des dispositions du Code de commerce sont, dans tous les cas, réservés à la juridiction hongroise et forment la masse d'une faillite distincte qui est déclarée d'office (art. 73 et 75).

4684. — Pour les immeubles, la loi hongroise ne s'applique d'une manière absolue qu'à ceux qui sont situés en Hongrie. En l'absence de traités internationaux, les immeubles situés à l'étranger demeurent soumis en matière de faillite à la loi et à la juridiction du lieu de leur situation (art. 73 et 75).

4685. — III. *Provinces transleithanes.* — La loi du 28 mars 1897 sur la faillite (*Ann. de législ. étrang.*, 1898, p. 470) votée par la diète d'Agram, et spéciale à la Croatie, à la Slavonie et à la Dalmatie, édicte une procédure commune, sous tous les points de vue, à tous les débiteurs, commerçants ou non. La faillite doit être prononcée aussitôt que le créancier démontre d'une façon vraisemblable que le passif de son débiteur dépasse son actif. Celui-ci a trois jours pour y répondre. Les commerçants doivent, en cas de cessation de paiements, déposer leurs livres et leur bilan (art. 219). Les non-commerçants déposent et signent dans les mêmes conditions un état de leurs biens et de leurs dettes (art. 107). La faillite peut être prononcée contre une succession.

4686. — Le tribunal compétent est celui du domicile ou de la dernière résidence connue du débiteur (art. 62) ou, à défaut, celui du lieu où il possède des immeubles ou seulement des meubles. Pour les commerçants, c'est le tribunal du lieu du principal établissement.

4687. — Le jugement déclaratif prend les mesures nécessaires à la conservation de l'actif (scellés, inventaire), nomme un juge-commissaire, un syndic et un syndic suppléant. La faillite est publiée. Leurs attributions sont celles du droit français. Une délégation de créanciers remplit l'office de nos contrôleurs.

4688. — Le failli est dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens, qui passent au syndic dans la mesure de ses pouvoirs. Les créances contre le failli deviennent exigibles. L'effet de la faillite à l'égard des tiers fait l'objet d'une loi spéciale.

4689. — La faillite comporte trois solutions : 1° elle peut être rapportée soit d'office, lorsqu'il survient une circonstance qui en aurait empêché l'ouverture, soit sur la demande du failli, avec le consentement des créanciers; 2° elle peut se terminer par la distribution de la masse à réaliser entre les créanciers; 3° par un concordat qui doit être homologué par le tribunal et dont les lignes générales se rapprochent sensiblement de celles du droit français.

§ 5. *Belgique.*

4690. — La Belgique est régie par le Code de commerce français, modifié par la loi du 18 avr. 1851 (art. 437 à 614), complétée elle-même par les lois du 26 déc. 1882 sur la procédure gratuite en matière de faillite (*Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 756), du 20 juin 1883 et du 25 juin 1887 relatives au concordat préventif de la faillite (*Ann.*, 1884, p. 510 et 1888, p. 563). Le régime belge de 1851 est pour ainsi dire la reproduction de la loi française de 1838, et il ne s'en distingue que par quelques détails de procédure sans grande importance. Nous ne relèverons ici que les principales dissidences qui séparent les deux législations.

4691. — La date de la cessation des paiements ne peut être reportée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de faillite (art. 442).

4692. — La faillite peut, comme chez nous, être déclarée d'office. Pour faciliter au tribunal de commerce l'exercice de ce droit, l'art. 443, C. comm., dispose : « Dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de l'enregistrement enverront au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le protêt a été fait un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent. »

4693. — Sont privilégiés les salaires des ouvriers du failli pour un mois, les salaires des commis pour six mois (art. 545).

4694. — Le privilège et le droit de revendication établis au profit du vendeur d'effets mobiliers, ainsi que le droit de résolution, ne sont pas admis en cas de faillite. Néanmoins ce privilège continue à subsister pendant deux ans à partir de la livraison en faveur des fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels. Il n'a d'effet que pour autant que, dans la quinzaine de cette livraison, l'acte constatant la vente soit transcrit sur un registre spécial, tenu au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur a son domicile et, à défaut de domicile, au greffe du tribunal

dans lequel le débiteur a sa résidence... En cas de faillite du débiteur, déclarée avant l'expiration des deux années de la durée du privilège, celui-ci continue à subsister jusqu'après la liquidation de ladite faillite (art. 546).

4695. — La loi belge se différencie principalement de la loi française par l'organisation de la faillite. Le curateur (dénomination belge du syndic de faillite) est désigné par le tribunal, sans consultation des créanciers. Mais le choix du tribunal ne peut se porter que sur certaines catégories de personnes, les liquidateurs assermentés, dont la liste est révisée tous les cinq ans par la Cour et le tribunal de commerce. Malgré le caractère temporaire de cette désignation, les liquidateurs tendent à former une catégorie nouvelle d'officiers ministériels : le gouvernement a du reste le droit (dont il n'a point fait usage jusqu'ici) de créer, dans les grands centres commerciaux, de véritables offices de liquidateurs assermentés, investis d'un droit de présentation. — Namur, t. 3, n. 1698; Thaller, t. 2, p. 194.

4696. — Le concordat ne peut être voté que par la majorité des créanciers, laquelle doit, en outre, représenter les trois quarts de la totalité des créances admises définitivement ou par provision (art. 512).

4697. — Les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent voter au concordat en ne renonçant à leurs privilèges, hypothèques ou gages, que pour une quotité de leurs créances équivalant au moins à la moitié; dans ce cas, ces créances ne sont comptées que pour cette quotité dans les opérations relatives au concordat (art. 513).

4698. — L'art. 593 du Code de commerce belge, révisé par la loi du 18 avr. 1851, accordait le bénéfice du *sursis de paiement* aux commerçants et à certaines personnes assimilées (propriétaires de houillères, de mines ou de carrières). Le sursis était accordé par la Cour, sur requête du débiteur adressée au tribunal de commerce, et sur le vu d'une délibération favorable de l'assemblée des créanciers (majorité en nombre des créanciers présents et non privilégiés, trois quarts en sommes). L'effet du sursis était d'accorder au débiteur, pour le paiement de ses dettes, un terme d'un an, sauf prolongation au maximum pendant une seconde année. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 27 et s.

4699. — Une loi du 20 juin 1883, rendue définitive le 29 juin 1887, a substitué, au moins en fait, au sursis, le *concordat préventif*. Il a pour but, comme la liquidation judiciaire du droit français, de protéger le débiteur malheureux et de bonne foi, en lui évitant la faillite. Il empêche tout acte d'exécution, et en revanche le débiteur ne peut aliéner, hypothéquer ni s'engager sans l'autorisation du juge délégué. Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes, ne peuvent prendre part au concordat, à moins qu'ils ne renoncent à leurs garanties et à la moitié de leurs créances. Le concordat doit réunir la double majorité des créanciers en nombre et des trois quarts des créances. Il est homologué par le tribunal de commerce. Le bénéficiaire du concordat recouvre sa pleine et entière capacité juridique, à la différence du liquidé judiciairement du droit français. — Sur l'application du régime nouveau, V. les chroniques de Vauthier, *Ann. de dr. comm.*, 1887, t. 1, p. 240; 1888, t. 2, p. 51, 270, 285; 1890, t. 2, p. 186; 1893, t. 2, p. 257. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 40 et s.

4700. — Enfin, une loi du 26 déc. 1882 permet aux tribunaux de commerce de décréter la gratuité de la procédure de faillite en cas d'insuffisance d'actif. On peut ainsi, au lieu de suspendre la procédure *sine die* comme en droit français, terminer les opérations de la faillite, et reconnaître le caractère frauduleux ou même criminel des actes du failli.

§ 6. *Brésil.*

4701. — Le Code de commerce du Brésil (26 juin 1850) a été fréquemment remanié, dans sa partie relative à la faillite *Ann. lég. étr.*, 1878, t. 7, p. 851; Règl. 27 juill. 1878, art. 14 et s., *Ann. lég. étr.*, 1879, t. 6, p. 736, 755; L. 6 mai 1882, *Ann. lég. étr.*, 1883, t. 12, p. 1063; Décr. 24 oct. 1890, *Ann. lég. étr.*, 1891, t. 20, p. 935).

4702. — La faillite, spéciale aux commerçants, peut être évitée par le concordat préventif, la cession de biens et le sursis ou *moratoria*. Le sursis n'est pas opposable aux créanciers privilégiés, hypothécaires ou aux tiers revendiquants. Ces trois mesures ne sont possibles qu'avec l'approbation du tribunal.

4703. — A la réunion tenue par les créanciers pour la vérification des créances, si toutes les créances ne sont pas tenues pour vérifiées, une commission de trois créanciers est nommée pour procéder à la vérification et donner son avis à cet effet. Le juge-commissaire tranche les contestations ou renvoie la question devant deux arbitres. — Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger*, p. 748.

4704. — La faillite est administrée par des syndics. Des curateurs de faillite sont chargés de les assister; quand il n'y a pas de curateur, ils sont remplacés par le procureur de la République.

4705. — La faillite dessaisit le failli de l'administration de ses biens, rend les dettes exigibles, suspend les poursuites individuelles, arrête le cours des intérêts. — Hœchster, Sacré et Oudin, p. 722.

4706. — Sont nulles les donations faites par le failli depuis son inventaire s'il était déjà insolvable à cette époque. Peuvent être annulées les hypothèques constituées en garantie de dettes antérieures dans les quarante jours précédant la faillite. — Hœchster, Sacré et Oudin, *loc. cit.*

4707. — Le concordat, pour être voté, doit réunir la majorité des créanciers représentant les deux tiers du montant des créances. Le concordat est homologué par le juge-commissaire.

4708. — Dans le cas d'union, l'assemblée des créanciers nomme des administrateurs définitifs chargés de liquider l'actif de la faillite.

4709. — La faillite est qualifiée d'accidentelle, de banqueroute simple ou de banqueroute frauduleuse. Si elle est accidentelle, la réhabilitation est obtenue presque de droit; la réhabilitation est facultative au cas de banqueroute simple après l'accomplissement de la peine, et elle ne peut être obtenue dans l'hyothèse de banqueroute frauduleuse.

§ 7. *Chili.*

4710. — Le quatrième livre du Code de commerce du Chili (23 nov. 1865) est consacré aux faillites, et une loi du 11 janv. 1879 en a modifié certaines dispositions. — V. H. Prudhomme, *Code de commerce chilien, promulgué le 23 nov. 1865*, p. 339 et s.

4711. — La faillite est l'état du commerçant qui cesse le paiement de ses obligations commerciales. La simple suspension des paiements ne constitue pas l'état de faillite lorsque tous les créanciers accordent un atermoiement au débiteur (art. 1325 et 1326).

4712. — La faillite est fortuite, coupable ou frauduleuse (art. 1330).

4713. — Suivant les cas, la faillite est présumée de plein droit coupable, réputée coupable, réputée de plein droit frauduleuse, présumée frauduleuse (art. 1332 à 1336).

4714. — L'accusation de faillite coupable ou frauduleuse et celle de complicité peuvent être portées devant les tribunaux compétents par les créanciers, le ministère public et les syndics à ce autorisés par la majorité en nombre des créanciers (art. 1339).

4715. — Une procédure séparée est suivie devant le tribunal de commerce pour la qualification de la faillite, le failli, les syndics et le ministère public entendus (art. 1341).

4716. — I. *Déclaration de faillite.* — La faillite peut être déclarée soit à la requête du failli ou de ses héritiers, soit sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office, sur la réquisition du ministère public (art. 1344).

4717. — Dans les trois jours de la cessation de ses paiements, le failli doit déclarer cet état par écrit, au greffe du tribunal de commerce de son domicile, déposer son bilan et un mémoire raisonné des causes directes et indirectes de la faillite (art. 1345 et 1346).

4718. — Le fils ne peut poursuivre la déclaration de faillite de son père, ni le père celle de son fils, ni la femme celle de son mari (art. 1355).

4719. — Le tribunal de commerce ne peut prononcer d'office la déclaration de faillite que dans le cas où le commerçant a pris la fuite ou se cache en laissant ses bureaux ou magasins fermés, et sans avoir laissé quelqu'un pour administrer ses affaires et assurer l'exécution de ses obligations (art. 1356).

4720. — II. *Effets de la déclaration de faillite.* — Les effets du jugement déclaratif de faillite ne rétroagissent qu'à la date indiquée par ce jugement (art. 1359).

4721. — La déclaration de faillite ne prive le failli de l'exercice de ses droits civils que dans les cas expressément déterminés par la loi (art. 1360).

4722. — Après la déclaration de faillite, le failli conserve la propriété de ses biens, l'administration de ceux qui sont insaisissables, ainsi que des biens personnels de ses enfants et de sa femme, à moins que celle-ci n'obtienne la séparation de biens. L'administration dont le failli est privé passe de plein droit aux syndics (art. 1363 et 1364).

4723. — Toutes les dettes du failli deviennent exigibles, en sorte que les créanciers peuvent intervenir dans les opérations de la faillite et toucher les dividendes correspondant à la valeur actuelle de leurs créances respectives (art. 1367).

4724. — Les nullités de faillite sont les mêmes que celles qu'édicte, en cette matière, le Code de commerce français.

4725. — III. *Administration de la faillite.* — Les syndics, étant les mandataires généraux des créanciers, les représentent activement et passivement en justice et extra-judiciairement; ils administrent les biens composant la masse et liquident la faillite. Ils sont tenus de faire tous les actes conservatoires des droits du failli (art. 1414 et 1419).

4726. — Les syndics ne peuvent compromettre sans une autorisation spéciale des créanciers; ils peuvent toutefois transiger avec l'autorisation du tribunal de commerce, et le failli dûment appelé, sur toutes les questions intéressant la masse, même lorsqu'elles sont relatives aux immeubles et aux actions immobilières. Si la transaction porte sur des biens ou des actions dont la valeur dépasse mille *pesos,* elle est soumise à l'approbation du tribunal de commerce qui statue après avoir entendu le failli (art. 1416).

4727. — La première assemblée des créanciers, lorsqu'elle autorise les syndics à continuer le commerce du failli, détermine, par la même délibération, à quelles opérations devra s'étendre l'autorisation, ainsi que la durée et la somme que les syndics devront conserver en leur possession pour faire face aux besoins du commerce. Cette autorisation ne peut être accordée que par un vote unanime (art. 1429).

4728. — IV. *Concordat.* — Un concordat, pour être régulier, doit réunir la moitié plus un des créanciers présents, formant les trois cinquièmes en sommes. Il est signé immédiatement et doit être homologué par le tribunal (art. 1463 et 1472).

4729. — V. *Suspension des opérations de la faillite.* — Si, au cours des opérations de la faillite, il est établi que l'actif est insuffisant pour couvrir les frais provoqués par lesdites opérations, le tribunal peut décréter d'office, ou sur la requête des syndics ou d'un créancier quelconque, la suspension des opérations de la faillite (art. 1495).

4730. — VI. *Liquidation de l'actif et du passif de la faillite.* — Si, dans les dix jours qui suivent la fin de la vérification des créances, le failli ou ses créanciers ne présentent pas de propositions de concordat, ou si les propositions présentées ont été plus tard repoussées par les créanciers, ou si le juge a refusé de les homologuer, les syndics procèdent à la liquidation du passif conformément aux règles établies par les art. 1499 et s.

4731. — VII. *Réhabilitation.* — Tout failli peut être réhabilité à l'exception de ceux à qui la loi refuse ce bénéfice, savoir : le failli frauduleux; la personne condamnée pour vol, stellionat, escroqueries ou abus de confiance; les tuteurs, curateurs et administrateurs des biens d'autrui qui ne rendent pas leur comptes et ne paient pas le solde desdits comptes. Toutefois, les personnes exclues de la réhabilitation à raison d'un délit peuvent être réhabilitées cinq ans après avoir subi leur peine, à la condition de justifier que, durant cet intervalle, elles ont eu une conduite exempte de reproches, et qu'elles ont payé intégralement leurs dettes (art. 1526 à 1528).

§ 8. *Egypte.*

4732. — La faillite est régie, en Egypte, par le chap. 3 (art. 202, 427), C. comm., 1er janv. 1875, Code approuvé par les puissances européennes à la suite de l'institution des tribunaux de la réforme ou tribunaux mixtes. La faillite ne s'applique qu'aux commerçants, suivant le principe français.

§ 9. *Espagne.*

4733. — Il existe en Espagne une faillite commerciale, réglée par le Code de commerce (22 août 1885, liv. 4), et une faillite civile pour les non-commerçants, réglée par le Code de procédure civile du 3 févr. 1881. La procédure de l'une et de l'autre est organisée par le même Code de procédure civile de 1881 (tit. 12 et 13). — Thaller, *Des faillites en droit comparé,* t. 1, p. 84; H. Prudhomme, *Code de commerce espagnol,* 1 vol. in-8°, 1891, p. 286 et s. — V. sur les projets de réforme, Torres Campos, *Ann. de dr. comm.,* 1890, t. 2, p. 288; 1892, t. 2, p. 73, 731; 1894, t. 2, p. 261.

4734. — I. *Suspension de paiements.* — L'existence d'une procédure préventive, analogue au concordat préventif du droit belge, dite procédure de suspension de paiements, est un des traits caractéristiques de la législation espagnole. — V. Benito, *Ann. de dr. comm.,* 1897, p. 419.

4735. — « Dans les vingt-quatre heures de l'échéance d'une obligation qu'on n'a pu acquitter, on sollicitera du tribunal une déclaration de « suspension de paiements » (C. comm., art. 871), — Brugada, *Ann. de dr. comm.,* 1889, t. 2, p. 140; Thaller, *Bull. soc. législ. comp.,* t. 17, p. 543; *Des faillites en droit comparé,* t. 1, p. 266. — Dans les dix jours de cette déclaration, le commerçant doit présenter à ses créanciers un projet de concordat. Si le concordat est voté (majorité en nombre, trois cinquièmes en sommes [C. comm., art. 901], pour la faillite des commerçants), la faillite est conjurée, et le débiteur recouvre sa pleine et entière capacité juridique. Si, au contraire, le concordat est rejeté, la procédure de suspension de paiements est close et tous les intéressés sont libres d'user de leurs droits, c'est-à-dire de réclamer l'ouverture de la faillite (C. comm., art. 873).

4736. — La suspension de paiements des compagnies de chemins de fer et de travaux publics est soumise à des règles spéciales, notamment en ce qui touche aux délais (C. comm., art. 930 et s.).

4737. — II. *De la déclaration de faillite et de ses effets.* — La faillite ne peut être déclarée d'office par le tribunal. Il est procédé à cette déclaration sur la demande d'un créancier (C. comm., art. 875).

4738. — Dans le cas où un créancier prouve la fuite ou la disparition d'un commerçant, accompagnée de la fermeture de ses bureaux, magasins ou dépendances, sans que ce commerçant ait chargé personne de les diriger en son nom et de remplir ses obligations, il suffit, pour que la faillite soit déclarée, sur la demande du créancier, que celui-ci justifie de son titre. Au reste, lorsque les juges ont une connaissance exacte de la fuite d'un commerçant, ils doivent prescrire d'office les mesures conservatoires exigées par les circonstances, en attendant que les créanciers usent de leur droit en ce qui concerne la déclaration de faillite (C. comm., art. 877).

4739. — Les sommes que le failli aura acquittées en deniers comptants, en effets ou en valeurs de crédit, dans les quinze jours qui précèdent la déclaration de faillite, pour des dettes ou des obligations directes dont l'échéance est postérieure à ladite déclaration, seront remboursées à la masse par ceux qui les auront reçues. L'escompte par le commerçant de ses propres effets, dans le même délai, sera considéré comme un paiement anticipé (C. comm., art. 879).

4740. — Les art. 880, 881 et 882 énumèrent : le premier, les contrats nuls comme frauduleux, faits par le failli dans les trente jours qui précèdent la faillite; les deux autres, les contrats ou opérations commerciales qui pourront être annulés, sur la demande des créanciers, s'ils rapportent la preuve que le failli a sciemment agi en fraude de leurs droits.

4741. — A la date même de la déclaration de faillite, toutes les dettes pendantes du failli sont considérées comme échues, et elles cessent d'être productives d'intérêts, sauf toutefois les créances garanties par une hypothèque ou un nantissement (art. 883 et 884).

4742. — Le commerçant qui a obtenu la révocation de la déclaration de faillite demandée par ses créanciers, peut intenter contre eux une action en dommages-intérêts, s'ils ont agi avec dol, fausseté ou injustice manifeste (art. 885).

4743. — On distingue, quant aux effets légaux, trois classes de faillites, savoir : 1° l'insolvabilité fortuite; 2° l'insolvabilité fautive; 3° l'insolvabilité frauduleuse. Les faits qui caractérisent chacune de ces catégories sont précisés dans les art. 887 à 892.

4744. — Au cas de complicité dans les faillites frauduleuses, les complices sont condamnés, sans préjudice des peines portées par les lois criminelles : 1° à perdre tout droit quelconque

pouvant leur appartenir contre la masse de la faillite; 2° à restituer à ladite masse les biens, les droits et actions dont la soustraction a motivé la déclaration de complicité, avec les intérêts et la réparation du dommage (art. 893 et 894).

4745. — III. *De l'administration de la faillite.* — Pour pourvoir à l'administration de la faillite, le tribunal nomme deux agents, choisis parmi les commerçants immatriculés de la place; l'un, le dépositaire, correspond au syndic provisoire, l'autre, le commissaire, à notre juge-commissaire (C. proc. civ., art. 1333). Ensuite, pour remplacer ce dernier, l'assemblée générale des créanciers désigne trois syndics. Ceux-ci instruisent une procédure spéciale, appelée la qualification de la faillite, préliminaire du concordat.

4746. — IV. *Concordat.* — En tout état de cause, après la vérification des créances et la qualification de la faillite, le failli et ses créanciers peuvent faire les concordats qu'ils jugent convenables. Mais ne peuvent user de ce droit les faillis frauduleux ni ceux qui prennent la fuite pendant la procédure de faillite (art. 898).

4747. — Les concordats entre les créanciers et le failli doivent être faits dans une assemblée de créanciers dûment constituée. Les conventions particulières entre le failli et l'un quelconque de ses créanciers sont nulles. Le créancier qui les fait perd ses droits dans la faillite, et le failli est, par ce seul fait, qualifié failli en faute, lorsqu'il ne mérite pas d'être considéré comme failli frauduleux (art. 899).

4748. — Les créanciers dissidents et ceux qui n'ont pas pris part à l'assemblée où le concordat a été accordé, peuvent s'opposer à l'approbation de ce concordat dans le délai fixé par l'art. 902 et pour les causes énoncées par l'art. 903.

4749. — En vertu du concordat, et en l'absence d'une convention contraire expresse, les créances demeurent stériles pour la part dont il aura été fait remise au failli, alors même qu'il resterait à ce dernier un excédant des biens de la faillite, ou que, dans la suite, il arriverait à une meilleure fortune (art. 905).

4750. — V. *Liquidation du patrimoine du failli en dehors du concordat.* — Les marchandises, les effets et les biens de toute nature, existant dans la masse de la faillite, dont la propriété n'a pas été transférée au failli en vertu d'un titre légal et irrévocable, sont mis à la disposition de leur maître légitime, après vérification faite dans l'assemblée des créanciers, ou résultant d'une sentence définitive, et la masse retient les droits qui peuvent appartenir sur lesdits biens au failli, et elle est substituée à celui-ci, pourvu qu'elle accomplisse les obligations correspondantes à ces mêmes droits (art. 908). Les art. 909 et 910 donnent une énumération des biens et effets dont il s'agit.

4751. — Avec le produit des biens de la faillite, après avoir fait les déductions prescrites par les articles précédents, il est procédé au paiement des créances, en les divisant en deux sections. La première comprend les créances qui doivent être payées avec le produit des biens meubles de la faillite, et la seconde les créances devant être acquittées avec le produit des immeubles (art. 911 et 912). Les créanciers de chacune de ces sections viennent par préférence dans l'ordre indiqué par les art. 913 et 914.

4752. — Le mode et l'ordre de paiement des créanciers hypothécaires, des créanciers en vertu d'actes ou de titres commerciaux reçus par le ministère d'agents et des courtiers, et des créanciers-gagistes, sont déterminés par les art. 915, 916, 918 et 919.

4753. — VI. *Réhabilitation.* — Les faillis, à l'exception des faillis frauduleux, peuvent obtenir leur réhabilitation, en justifiant de l'exécution intégrale du concordat qu'ils ont passé avec leurs créanciers (art. 920 et 921). Cette réhabilitation fait cesser toutes les interdictions légales produites par la déclaration de faillite (art. 922).

4754. — VII. *Dispositions spéciales à la faillite des sociétés de commerce.* — Les art. 923 à 929 contiennent les dispositions générales concernant la faillite des sociétés commerciales. Nous en détacherons les règles suivantes.

4755. — La faillite d'une société en nom collectif ou en commandite entraine avec elle la faillite des associés qui sont solidairement responsables de la gestion desdites sociétés, conformément aux art. 127 et 148, et elle produit, à l'égard desdits associés, les effets inhérents à la déclaration de faillite, mais en maintenant toujours séparées les liquidations respectives (art. 923).

4756. — A l'inverse, la faillite d'un ou de plusieurs associés ne produit pas la faillite de la société (art. 924).

4757. — Si les associés commanditaires ou les associés d'une société anonyme n'ont pas versé à l'époque de la déclaration de faillite l'intégralité des sommes qu'ils sont obligés d'apporter à la société, l'administrateur ou les administrateurs de la faillite ont le droit de leur réclamer le versement des dividendes qui sont nécessaires, dans la limite de leur responsabilité respective (art. 925).

4758. — Dans la société en nom collectif, les créanciers particuliers des associés, dont les créances sont antérieures à la constitution de la société, concourent avec les créanciers de la société et ils sont colloqués au rang et au degré qui leur appartiennent d'après la nature de leurs créances respectives, conformément aux art. 913, 914 et 915. Les créanciers postérieurs ont seulement le droit d'être payés sur l'excédent, s'il en existe un, après que les dettes sociales ont été acquittées, sauf toujours la préférence attribuée par les lois aux créances privilégiées et aux créances hypothécaires (art. 927).

§ 10. *Etats-Unis.*

4759. — La constitution fédérale (art. 8) autorise le Congrès à légiférer sur la faillite. Plusieurs lois fédérales ont été effectivement promulguées sur la matière; mais l'avant-dernière, celle du 2 mars 1867, avait été abrogée par une loi du 7 juin 1878, et chaque Etat particulier avait recouvré son autonomie. L'unification pour le territoire entier de l'Union a été réalisée à nouveau par la loi du 1er juill. 1898, complétée par un règlement de la Cour suprême du 28 nov. 1898. — Sur la législation antérieure, V. Stocquart, *Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 495. — Sur la loi de 1898, V. *Ann. de dr. comm.*, 1898, p. 339.

4760. — La loi détermine tout d'abord les causes de l'ouverture d'une faillite : transport frauduleux ou recel de valeurs, attributions frauduleuses de préférence à certains créanciers, assignation générale de biens aux créanciers, déclaration écrite du débiteur qu'il ne peut payer ses engagements.

4761. — La procédure s'applique indifféremment aux commerçants et aux non-commerçants.

4762. — La demande en faillite est introduite dans les quatre mois de l'acte sus-énoncé. Elle peut émaner du débiteur lui-même (faillite *volontaire*) ou de ses créanciers (faillite *involontaire*).

4763. — L'action des créanciers n'est recevable que s'ils sont au nombre de trois au moins et que le passif soit au moins de 500 dollars.

4764. — Les sociétés ou toute corporation exerçant une nature déterminée de trafic (les banques incorporées exceptées) n'encourent la faillite forcée que si elles ont un passif de mille dollars au moins.

4765. — Une société peut être déclarée en faillite, soit en cours d'exercice, soit après sa dissolution. L'actif social et l'actif appartenant en propre à chaque associé font l'objet d'autant de liquidations indépendantes, chaque groupe de créanciers se faisant payer par préférence sur la masse de biens qui lui est assignée.

4766. — Les actes effectués par le débiteur *dans les quatre mois* antérieurs à la déclaration de faillite (constitution de gage, actes translatifs de propriété à titre gratuit ou onéreux, etc.), sont nuls ou annulables en cas de mauvaise foi du tiers bénéficiaire de l'acte, suivant des distinctions analogues à celles du droit français.

4767. — Les faillites sont administrées par les syndics ou *trustees* (au nombre de trois au plus), placés sous le contrôle d'agents de la Cour des faillites (*referees*). Les *trustees* sont nommés par l'assemblée des créanciers dans sa première réunion; ils sont rémunérés par une commission qui ne doit pas excéder 3 p. 0/0 du montant des dividendes sur les 5,000 premiers dollars, et dont l'échelle est décroissante à partir de ce chiffre Les *referees* (que l'on peut rapprocher des juges-commissaires du droit français, avec cette différence que chaque faillite a son juge-commissaire, tandis que les *referees* ont la surveillance générale de toutes les faillites ouvertes dans leur ressort) sont nommés pour deux ans par la Cour des faillites.

4768. — Après examen de sa situation active et passive par la Cour et vérification des titres des créanciers produisants, le failli peut faire à ses créanciers des propositions concordataires.

Le concordat est voté à une double majorité, en nombre et en sommes, et, s'il y a lieu, homologué par la Cour.

4769. — Le failli non concordataire peut, comme en droit anglais, obtenir de la Cour un *order of discharge*, dont l'effet est de le libérer de tout le passif non couvert par la réalisation des biens (V. *suprà*, n. 4573). La plupart des législations particulières des Etats subordonnaient les obtentions de ce privilège, soit à un minimum de dividende, soit à un vote de la majorité des créanciers. Ces deux conditions ont disparu, et la Cour est investie d'un pouvoir discrétionnaire; toutefois, ce principe comporte une double exception, en ce sens que certains faillis sont exclus de ce bénéfice, et que la décharge ne s'applique point à certaines dettes.

§ 11. *Grèce.*

4770. — La loi de 1878 reproduit à peu près la législation française, sauf quelques abréviations de délais (*Ann. lég. étrang.*, 1879, t. 8, p. 673). Une loi du 6 févr. 1893 n'est que la traduction de la loi belge du 29 juin 1887 sur le concordat préventif (*Ann. lég. étrang.*, 1894, p. 705). — Pobty, *Journ. dr. int. pr.*, 1894, p. 940. — V. *suprà*, n. 4690.

§ 12. *Haïti.*

4771. — Le Code de commerce haïtien est un décalque du Code français.

§ 13. *Italie.*

4772. — En matière de faillite le Code de commerce italien du 31 oct. 1882, entré en vigueur le 1er janv. 1883, a suivi d'assez près la législation française. — V. Ed. Turrel, *Code de commerce italien*, 1892, in-8°.

4773. — La faillite est déclarée sur l'aveu du failli, sur la requête d'un créancier ou d'office (art. 684).

4774. — Ne peuvent demander la déclaration de faillite les descendants, ascendants et conjoint du débiteur (art. 687).

4775. — Pour faciliter l'exercice du droit de déclarer d'office la faillite, l'art. 689 dispose que « dans les sept premiers jours de chaque mois les notaires et huissiers sont tenus de transmettre au président du tribunal de commerce de leur ressort un tableau des protêts faits pendant le mois précédent ».

4776. — Le commerçant qui s'est retiré du commerce peut être déclaré en faillite mais seulement dans les cinq années qui suivent sa retraite et à la condition que la cessation des paiements ait eu lieu au cours de l'exercice de négoce, tout au moins l'année suivante et pour les dettes motivées par ce négoce lui-même. La faillite peut être déclarée aussi après décès, mais seulement dans l'année qui suit le décès (art. 690).

4777. — En aucun cas la cessation des paiements ne peut être reportée à une date antérieure de trois ans avant la cessation de paiements (art. 704).

4778. — L'administration de la faillite est confiée à un curateur nommé par le tribunal sous la surveillance d'une délégation des créanciers et sous la direction du juge-commissaire (art. 713).

4779. — Le juge-commissaire vérifie les créances en comparant les titres présentés par les créanciers avec les livres et papiers du failli. Il peut faire comparaître le curateur, le failli ou le créancier (art. 761). Au jour fixé par le jugement déclaratif de faillite pour la clôture du procès-verbal de vérification le juge-commissaire procède contradictoirement avec les intéressés à l'examen de toutes les créances contestées (art. 763). Le juge-commissaire statue sur certaines créances contestées et renvoie pour les autres devant le tribunal.

4780. — A dater du jugement déclaratif de faillite, le failli est de plein droit dessaisi de l'administration de ses biens qui passe au curateur (art. 699).

4781. — Sont nuls tous actes translatifs de propriété à titre gratuit passés postérieurement à la date de la cessation des paiements; tous paiements de dettes non échues faits après ladite date soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement (art. 707). Tous autres actes, paiements et aliénations faits par le débiteur en fraude de ses créanciers, quelle que soit l'époque à laquelle ils aient eu lieu, pourront être annulés (art. 708). Certains actes énumérés dans l'art. 709 sont réputés faits en fraude des droits des créanciers et, à défaut de preuve contraire, doivent être annulés.

4782. — Si le failli est locataire d'immeubles pour les besoins de son commerce et que le bail doive continuer encore trois ans à partir de la déclaration de faillite, il est loisible à la masse des créanciers d'en obtenir la résiliation moyennant le paiement d'une juste indemnité (art. 703).

4783. — Le privilège du bailleur ne s'étend pas aux marchandises sorties des magasins ou des locaux de l'exploitation commerciale ou industrielle du bailleur, lorsque les tiers ont acquis quelque droit sur elles, sauf le cas de soustraction frauduleuse (art. 773).

4784. — Les créances ayant pour objet le prix non payé de machines d'une valeur importante employées dans une exploitation industrielle ou agricole sont privilégiées au rang du gage, fussent-elles des immeubles par destination, si les marchandises ont été vendues et remises au failli dans les trois années antérieures à la déclaration de faillite et si, dans les trois mois de la remise des machines, le vendeur a fait transcrire l'acte constatant la vente et la créance sur un registre spécial et public (art. 773).

4785. — Sauf dans certains cas où les art. 780 et 781 autorisent la femme à reprendre ses immeubles, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent au mari et ont été acquis des deniers de celui-ci; ces biens doivent être en conséquence réunis à la masse active, mais la preuve contraire est admise en faveur de la femme (art. 782).

4786. — La revendication en matière de lettres de change et de marchandises expédiées au failli est régie par des principes analogues à ceux du droit français (art. 802 et 804).

4787. — Lorsqu'il n'est plus possible de continuer utilement le cours des opérations de la faillite par suite de l'insuffisance de l'actif, le tribunal peut, même d'office, en ordonner la cessation. La décision du tribunal fait rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles (art. 817).

4788. — L'institution la plus originale de la législation italienne est la *moratoria*, qui rappelle à la fois le sursis de paiement et le concordat préventif. Elle est accordée au commerçant qui, par des justifications sérieuses (production de livres de commerce réguliers, d'un état de ses créanciers) peut prouver, soit que la cessation de ses paiements a été la conséquence d'événements extraordinaires et imprévus, ou excusables, soit que son actif est supérieur à son passif (art. 819). Les créanciers n'ont d'ailleurs que voix consultative; le tribunal peut donc accorder la saisie demandée, nonobstant l'avis contraire des créanciers. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 33 et s.

4789. — Même avant toute déclaration de faillite, un commerçant peut obtenir un sursis (art. 827).

4790. — Toutes les fois qu'un sursis a été accordé, il est loisible au tribunal d'en concéder un second qui ne devra pas dépasser le terme de six mois (art. 828).

4791. — Le concordat ne peut s'établir que par le concours de la majorité de tous les créanciers vérifiés ou admis provisoirement, et représentant en outre les trois quarts de la totalité des créances (art. 833). Le concordat doit être homologué par le tribunal (art. 836).

4792. — La faillite d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite entraîne aussi la faillite des associés indéfiniment responsables (art. 847). Les créanciers peuvent consentir un concordat, même en faveur d'un ou de plusieurs associés indéfiniment responsables (art. 854).

§ 14. *Japon.*

4793. — Le Code de commerce japonais a été promulgué en avril 1890; mais son application intégrale a été ajournée à la suite d'une opposition très-vive de l'opinion, nettement hostile à certaines innovations consacrées par ce Code (Oumé, *Le projet du Code de commerce : Ann. de dr. commerc.*, 1891, t. 2, p. 301). Toutefois, la partie du Code de commerce consacrée aux faillites (art. 978-1064) est entrée en vigueur le 1er juill. 1893. Tandis que les autres parties du Code, œuvre d'un professeur allemand, le Dr Rœssler, se rapprochent de la législation allemande, la plupart des dispositions relatives aux faillites sont d'inspiration française : un grand nombre d'articles sont même empruntés presque textuellement à notre loi de 1838.

4794. — Signalons simplement les particularités suivantes : la faillite s'applique, non seulement à ceux qui exercent habituellement le commerce, mais encore aux commerçants d'*occasion*, qui se trouveraient dans l'impossibilité de faire face à des

engagements commerciaux. Les syndics sont nécessairement choisis par le tribunal de commerce sur une liste d'administrateurs dressée pour le ressort par le tribunal lui-même. Un sursis de paiement peut être accordé, pour un an, au débiteur malheureux et de bonne foi qui se trouverait dans la nécessité de suspendre temporairement ses paiements (V. le sursis de la loi belge de 1851, et la *moratoria* du droit italien). — Dr Borchardt, *La partie du Code de commerce japonais relative aux effets de commerce et aux faillites* (*Ann. de dr. commerc.*, 1896, p. 250).

§ 15. *Luxembourg* (*Grand-Duché de*).

4795. — La législation luxembourgeoise, relative aux faillites et aux banqueroutes (liv. 3 du Code de commerce, modifié par la loi du 2 juill. 1870, et L. 14 avr. 1886 sur le concordat préventif), reproduit à peu de chose près la législation belge, c'est-à-dire soit la loi du 18 avr. 1851, soit celle du 29 juin 1887 (*Ann. de lég. étr.*, 1887, t. 16, p. 519; 1888, t. 17, p. 572). Nous signalerons les différences suivantes.

4796. — Tandis que la loi belge déclare que le concordat préventif peut être accordé après le décès du débiteur, la loi luxembourgeoise est muette sur ce point. — V. L. 14 avr. 1886 et L. 29 juin 1887, art. 1.

4797. — A l'inverse, la loi belge ne prévoit pas spécialement le cas où une société commerciale propose le concordat préventif, tandis qu'aux termes de la loi luxembourgeoise du 14 avr. 1886, si la demande émane d'une société en commandite ou anonyme, la requête doit être signée par les associés en nom ou par les gérants (art. 4-2°).

4798. — D'autre part, la loi du 14 avr. 1886 ne parle pas du concordat par abandon d'actif, tandis que ce concordat est prévu et réglé par la loi belge du 29 juin 1887 (art. 24).

4799. — Notons enfin qu'aux termes de l'art. 34 de cette dernière loi, tout débiteur obtenant le concordat préventif n'encourra aucune incapacité électorale. La loi luxembourgeoise gardant le silence sur ce point, la question peut faire difficulté. — Notes de M. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, t. 16, p. 520 et t. 17, p. 572.

§ 16. *Mexique*.

4800. — Le Code de commerce de 1889, entré en vigueur le 1er janv. 1890, est manifestement inspiré de la législation espagnole (V. liv. 4, tit. 1, art. 945 à 1037). La faillite est fortuite, coupable ou frauduleuse (art. 953). Elle est fortuite dès lors qu'elle n'est ni coupable, ni frauduleuse. Elle est coupable dans onze cas déterminés par l'art. 955, frauduleuse dans vingt-un cas énumérés dans l'art. 956. — V. *Code de la République de l'Equateur*, de 1884.

§ 17. *Pays-Bas*.

4801. — En 1879, une commission officielle fut instituée pour élaborer une révision d'ensemble de la législation des faillites issue de notre Code de commerce de 1807. Ce projet fut déposé sur le bureau de la Chambre des députés, le 9 déc. 1890, et devint la loi du 30 sept. 1893 (analysée par M. Mulder dans l'*Ann. de lég. étr.*, 1894, p. 401 et s.), amendée sur certains points de détail par deux lois du 6 sept. 1895 et du 20 janv. 1896. Le régime nouveau est entré en vigueur le 7 sept. 1896. — Sur les travaux préparatoires de la loi, V. notamment, Jita, *Ann. de dr. comm.*, 1886-87, p. 336, et 1890, p. 2-273.

4802. — La nouvelle législation néerlandaise sur la faillite et le sursis de paiement procède de sources très-divergentes. Elle se rattache au groupe allemand, en ce sens qu'elle étend aux non-commerçants une procédure jusqu'alors spéciale aux commerçants (bien que le Code civil, à la différence de la loi française, organisât la procédure d'insolvabilité notoire, sorte de faillite civile). Mais elle procède surtout des législations française et belge dans le détail de la procédure. C'est ainsi que le dessaisissement s'étend, comme en droit français, aux biens présents et futurs du débiteur; que les syndics (curateurs) sont nommés par le tribunal, suivant des règles analogues à celles du droit français, et contrôlés, comme en droit français ou belge, par un juge-commissaire; que la théorie de la période suspecte est également d'inspiration franco-belge, ainsi que les règles sur la procédure d'union.

4803. — Il convient toutefois de signaler, dans la loi néerlandaise, certaines particularités intéressantes. Tout d'abord, les tribunaux de commerce étant inconnus en Hollande, la compétence appartient au tribunal de droit commun, c'est-à-dire au tribunal civil. Il avait été question d'attribuer compétence au juge de paix à l'instar du droit allemand; mais cette grave réforme, qui eût entraîné la disparition du juge-commissaire, a été repoussée à une forte majorité.

4804. — D'autre part, l'action des créanciers sur la procédure a été renforcée par l'institution d'une *commission des créanciers*, qui devient l'un des rouages essentiels de la procédure (tandis que la nomination de contrôleurs, en droit français, est essentiellement facultative). Les créanciers peuvent, dès le début de la procédure, demander au tribunal la nomination de commissaires, choisis parmi les créanciers; cette commission n'est que provisoire, et doit être remplacée, dans l'assemblée de clôture de la vérification des créances, par une commission définitive, élue par les créanciers eux-mêmes. Cette commission a un pouvoir général de contrôle sur tous les actes des curateurs; son avis doit être pris sur toutes les questions importantes intéressant la marche de la procédure, et ses membres sont, en particulier, appelés à discuter, concurremment avec les curateurs, et dans l'intérêt de la masse, les propositions concordataires.

4805. — Une succession peut être déclarée en faillite lorsque des créanciers présentent une requête dans ce but, en établissant que le *de cujus* avait cessé ses paiements et que le tribunal juge cette mesure utile dans l'intérêt des créanciers. Dans cette hypothèse il ne peut pas y avoir de concordat.

4806. — Toutes les déclarations de faillite sont insérées à l'*Officiel* et inscrites sur un registre à ce destiné, tenu au greffe du tribunal et dont les tiers peuvent prendre communication.

4807. — Lorsque l'état de la masse l'exige, le tribunal peut ordonner que la procédure de faillite se fera sans frais.

4808. — La faillite concerne exclusivement les biens; quant à sa personne, le débiteur conserve la jouissance de ses droits, en tant qu'il n'y est pas porté atteinte par le droit civil ou le droit public.

4809. — La faillite s'applique à tout le patrimoine du failli existant au moment de la déclaration de faillite ou qu'il acquiert au cours de celle-ci; toutefois est exclu de la masse ce que le failli acquiert par son travail personnel ou en vertu d'une créance alimentaire.

4810. — Quant aux dettes contractées par le failli, il n'en résulte aucun droit contre la masse que pour autant qu'elle en aura profité.

4811. — Les actes passés avant la déclaration de faillite par le failli au préjudice de ses créanciers peuvent sous certaines conditions être annulés.

4812. — Un concordat peut être accordé au failli à la majorité des deux tiers en nombre des créanciers représentant les trois quarts en sommes. Le concordat doit être homologué.

4813. — L'institution traditionnelle du sursis de paiement a été conservée, mais avec un caractère nouveau. Le sursis n'est plus une faveur décernée par le tribunal, une sorte de délai de grâce; il est le résultat d'une convention amiable entre le débiteur et l'assemblée des créanciers. Cette convention, qui ne peut intervenir qu'au profit d'un débiteur dont l'actif paraît excéder le passif, est soumise à l'homologation du tribunal. Celui-ci peut d'ailleurs accorder un sursis provisoire en attendant la délibération des créanciers. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 28 et s.

4814. — Le sursis de paiement est accordé exclusivement aux négociants qui, par des circonstances extraordinaires, sont hors d'état de se libérer immédiatement, mais qui démontrent qu'au moyen d'un délai ils pourront les satisfaire pleinement.

4815. — Signalons enfin, pour terminer cet aperçu de la loi néerlandaise, l'une des mieux venues parmi les lois récentes, la célérité de la procédure, dont tous les délais archaïques ont été abrégés, et la substitution, aux anciens modes de publicité, absolument insuffisants, d'une publicité simple et efficace, résultant de l'insertion de tous les jugements déclaratifs de faillite à l'*Officiel*, et de leur inscription sur un registre *ad hoc* tenu au greffe de chaque tribunal, dont les tiers ont le droit de demander communication.

§ 18. *Pérou*.

4816. — En matière de faillite, le Code de commerce péruvien (30 avr. 1853, art. 1053, 1269) reproduit à peu de chose près le Code espagnol de 1829. L'assemblée générale des créan-

ciers nomme les syndics ; il n'y a pas de juge-commissaire.

4817. — La majorité requise pour le concordat est de la moitié des créanciers. — Hœchster, p. 808.

§ 19. *Portugal.*

4818. — Antérieurement à la cessation de paiements, la faillite peut être déclarée, le failli entendu, s'il est justifié que l'actif est manifestement insuffisant pour énumérer le passif (C. comm., art. 692).

4819. — La faillite est déclarée sur l'aveu du failli ou à la requête des créanciers, mais elle ne peut être prononcée d'office (art. 696). Le failli doit provoquer la déclaration de sa faillite dans les dix jours qui suivent la cessation de ses paiements (art. 697).

4820. — Ne sont pas admis à requérir la déclaration de faillite d'un commerçant ses descendants, ascendants ou conjoint (art. 696).

4821. — Le jugement qui déclare la faillite d'une société en nom collectif ou en commandite déclare également en faillite tous les associés à responsabilité illimitée (art. 746).

4822.—La faillite peut être déclarée pendant deux ans après la cessation de paiements à laquelle elle se réfère, encore que dans cet intervalle, le commerçant soit mort ou ait renoncé à l'exercice de son commerce (art. 693).

4823. — La fixation de la date de la faillite n'est faite que par le jugement de vérification.

4824. — La déclaration de faillite entraîne immédiatement l'interdiction civile du failli en ce qui concerne ses biens présents et futurs (art. 700).

4825. — Le tribunal nomme un administrateur et des curateurs fiscaux pour représenter le failli (art. 700). L'administrateur est chargé de faire tous les actes d'administration générale (art. 701). Les curateurs fiscaux, pris parmi les créanciers, donnent leur avis sur tous les sujets à raison desquels le tribunal juge convenable de les consulter, surveillent et contrôlent l'administrateur (art. 707).

4826. — Les paiements de dettes non échues et tous autres actes préjudiciables aux créanciers, accomplis par le failli dans les quarante jours qui précèdent la date du jugement déclaratif de la faillite, sont présumés faits de mauvaise foi par les intéressés qui y sont intervenus (art. 721).

4827. — La déclaration de faillite rend exigibles les créances et suspend le cours des intérêts contre la masse ; elle emporte en principe séparation des biens communs du commerçant marié (art. 710).

4828. — Lorsque la vérification du passif est terminée et que la faillite n'est pas suspendue, l'administrateur provoque la vente et la liquidation de tout l'actif jusqu'à extinction complète de la masse de la faillite. Le tribunal dans l'intérêt des créanciers peut ordonner une anticipation de la vente (art. 726).

4829. — L'administrateur doit achever la liquidation de la faillite dans le délai fixé par le tribunal (art. 727).

4830. — Les biens appartenant au conjoint du failli à titre de propres ou de part dans les biens communs, ainsi que tous autres biens appartenant à des tiers seront remis à leurs propriétaires. Si pour l'exécution de cette disposition il est nécessaire de recourir à une action judiciaire, elle sera poursuivie en les joignant à la procédure de faillite (art. 729).

4831. — Avant la déclaration de faillite, comme après, et dans quelque état qu'elle se trouve, les créanciers peuvent accorder un atermoiement (*moratoria*) à leur débiteur ou consentir tout autre concordat, pourvu qu'ils ne soient pas en nombre inférieur aux deux tiers des créanciers non privilégiés et n'ayant pas droit de préférence, et qu'ils représentent au moins les deux tiers des créances privilégiées et n'ayant pas droit de préférence (art. 730).

4832. — L'atermoiement ne peut dépasser une année ni être prorogé pour plus d'une autre période de même durée (art. 730).

4833. — Le concordat ne peut être consenti que si le dividende offert est d'au moins 50 p. 0/0 et payable dans une période n'excédant pas cinq ans (art. 730).

4834. — L'atermoiement et le concordat doivent être soumis à l'homologation du tribunal (art. 731).

4835. — Dans les sociétés en nom collectif et en commandite, les créanciers peuvent accorder un concordat seulement à un ou plusieurs des associés à responsabilité limitée. Dans ce cas, les biens personnels de l'associé qui a obtenu un concordat sortent de la masse de la faillite ; celle-ci n'est pas tenue des obligations résultant du concordat et, d'autre part, cet associé est déchargé de sa responsabilité solidaire vis-à-vis des créanciers de la société (art. 749).

4836. — La faillite est classée, suivant les circonstances, comme accidentelle, fautive ou frauduleuse (art. 735). Le jugement de classement de faillite applique les peines prévues par le Code pénal (art. 741).

4837. — L'interdiction du failli peut être levée, à sa requête, quand il a obtenu une concession d'atermoiement ou l'approbation définitive d'un concordat dûment homologuées par le tribunal ; et sa réhabilitation est prononcée en conséquence du classement de sa faillite comme accidentelle, ou du fait qu'il a subi la peine encourue par lui en cas de faillite fautive ou frauduleuse ou que cette peine lui a été remise (art. 743).

4838. — En dehors de ces cas la levée de l'interdiction ne peut être accordée au failli que : 1° s'il a payé toutes ses dettes ou s'il lui en a été fait remise ; 2° s'il s'est écoulé plus de dix ans, que la masse de la faillite soit épuisée, qu'il y ait absence complète de biens et qu'il ait été payé au moins 50 p. 0/0 ; 3° s'il s'est écoulé vingt ans ; qu'il n'y ait pas de biens, et qu'il ait été payé 25 p. 0/0 (art. 744).

§ 20. *Roumanie.*

4839. — Le Code de commerce roumain de 1887 n'était guère que la reproduction du Code italien de 1883 ; mais le titre relatif aux faillites a été révisé par une loi du 20 juin 1895 qui a modifié les art. 695 à 971.

4840. — La cessation de paiements d'un commerçant constitue l'état de faillite ; mais cet état ne résulte pas du seul refus de quelques paiements exceptionnels (art. 695 et 696).

4841. — I. *De la déclaration de faillite et de ses effets.* — Le jugement déclaratif de faillite est prononcé sur la déclaration du failli ou à la requête des créanciers, par le tribunal de commerce dans le ressort duquel le débiteur a son principal établissement commercial (art. 697 et 698). Le tribunal peut même, d'après la notoriété publique, ou sur informations certaines, déclarer d'office la faillite (art. 701).

4842. — Dans les trois jours de la cessation de ses paiements, le failli doit en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce, et y déposer son bilan ainsi que ses livres de commerce (art. 699).

4843. — Le commerçant retiré des affaires peut être déclaré en faillite, mais seulement pendant les cinq années qui suivent sa retraite, et si la cessation de paiements a eu lieu au cours de l'exercice du commerce ou dans l'année suivante, et pour des dettes relatives au commerce même. La faillite peut aussi être déclarée après le décès du commerçant, mais seulement dans l'année qui suit le décès (art. 703).

4844. — Si le jugement déclaratif ne fixe pas la date de la cessation de paiements, elle est réputée remonter au jour de ce jugement. La suspension de paiements ne peut pas remonter à plus de trois ans (art. 708).

4845. — Le tribunal de commerce peut ordonner l'arrestation du failli s'il y a des indices suffisants de fraude. Les poursuites commerciales et les poursuites pénales sont indépendantes les unes des autres (art. 709 et 710).

4846. — Le failli perd, à partir du jugement déclaratif de faillite, le droit d'administrer ses biens et même ceux qui pourraient lui échoir pendant l'état de faillite. Le syndic exerce les actions qui appartiendraient au failli, à l'exception de celles concernant exclusivement les droits personnels de ce dernier, ou de celles qui sont étrangères à la faillite. L'intervention du failli est d'ailleurs recevable dans les débats pouvant donner lieu à une inculpation de banqueroute (art. 713).

4847. — Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles les dettes à échéance obligatoire à la charge du failli, et celles dont l'échéance est subordonnée à sa volonté. Le même jugement suspend, à l'égard de la masse des créanciers seulement, le cours des intérêts de toutes les créances non garanties par un privilège, une hypothèque ou un gage (art. 714 et 715).

4848. — Les nullités résultant de l'état de faillite sont énumérées par les art. 720 et s., dont les dispositions sont analogues à celles des art. 446 et 447 de notre Code.

4849. — II. *Surséance.* — Lorsque le jugement déclaratif a

été prononcé, le failli peut, dans les trois jours de sa publication, demander au tribunal d'en suspendre l'exécution s'il démontre que la cessation de ses paiements a été la conséquence d'événements excusables, ou que son actif dépasse son passif. Une fois les créanciers entendus, le tribunal statue contradictoirement avec le failli, le syndic et les créanciers intervenants sur cette demande de surséance (Même loi, art. 834 et 835).

4850. — Le débiteur qui a obtenu cette suspension a le droit de procéder à la liquidation volontaire de l'actif de sa faillite, avec le concours d'une commission de créanciers nommée par le tribunal (art. 837 et 838). Le failli qui a déjà une première fois encouru la faillite ne peut obtenir un concordat que s'il offre au moins 40 p. 0/0 à ses créanciers.

4851. — III. *Administration de la faillite.* — C'est le syndic qui administre la faillite sous la surveillance du tribunal et la direction du juge-commissaire (art. 726). Les syndics sont des fonctionnaires de l'ordre judiciaire nommés par décret et en nombre déterminé auprès de chaque tribunal. Ils peuvent être récusés pour les mêmes motifs que les juges. Si des difficultés spéciales se présentent, le syndic peut demander au tribunal de nommer tous avocats, experts ou gardiens dont il pourrait avoir besoin (art. 727 et s.).

4852. — Le règlement sur le service des syndics et la comptabilité des faillites est annexé à la loi du 20 juin 1895 (V. de Bonnemains et Voinesco, p. 100 et s.). Cette comptabilité est tenue par l'établissement du registre spécifié en l'art. 9 dudit règlement, par le dépôt des feuilles-journal et des feuilles de récapitulation. Une feuille de récapitulation est établie à la fin de chaque mois, d'après toutes les feuilles-journal du mois courant.

4853. — Dans les vingt-quatre heures, les scellés doivent être apposés sur les magasins, comptoirs, bureaux, caisses, papiers et meubles du failli. Les vêtements, le linge et les meubles nécessaires au failli et à sa famille ne sont pas mis sous scellés, mais ils sont portés sur une liste descriptive. Peuvent aussi être mis sous scellés les objets dont la vente a été autorisée et les livres, si le syndic le trouve bon (art. 743 à 747).

4854. — Il est ensuite procédé à l'inventaire, lequel est dispensé des formalités ordinaires de procédure. Il est dressé en présence des créanciers désignés par le tribunal, ou, en cas d'urgence, par le juge-commissaire. Le syndic peut d'ailleurs s'adjoindre un expert nommé par le tribunal qui, au besoin, prescrit pour ce travail des règles et des précautions particulières (art. 750 et 751).

4855. — Aussitôt après l'apposition des scellés, le syndic doit dresser une liste des créanciers de la faillite avec la désignation approximative de chaque créance, et déposer cette liste au greffe du tribunal. Elle peut être rectifiée et complétée par le juge-commissaire avant la vérification des créances (art. 754).

4856. — Indépendamment des actes énumérés dans les art. 757 à 759, le syndic peut, avec l'autorisation du tribunal, faire vendre aux enchères les objets susceptibles de dépérissement. D'autre part, il appartient au tribunal d'approuver la continuation du commerce, décidée par la majorité en nombre des créanciers vérifiés. Le tribunal peut d'ailleurs retirer, en tout temps, l'autorisation de continuer le commerce, soit sur la demande du syndic, soit d'office (art. 760).

4857. — En ce qui concerne la vérification des créances, les créanciers doivent produire leurs titres au greffe et affirmer la sincérité de leurs créances respectives. Dans les cinq jours qui précèdent celui fixé pour la vérification, le greffier est tenu de communiquer l'état ainsi dressé au juge-commissaire, qui peut ordonner que le syndic et le failli assisteront à la vérification pour lui fournir les explications nécessaires sur la sûreté des créances. Il peut, en outre, ordonner la comparution des créanciers en personne ou par mandataire, ainsi que de toute personne pouvant donner des éclaircissements (art. 768 à 771).

4858. — Au jour fixé pour la vérification des créances, celles qui ne sont pas contestées sont admises à la masse de la faillite. Quant aux créances contestées, le juge-commissaire statue sur leur admission si leur valeur ne dépasse pas la compétence du juge de paix, et sauf recours devant le tribunal. Il renvoie à cette dernière juridiction les contestations relatives aux autres créances, lesquelles sont jugées en première instance dans les vingt jours qui suivent la vérification (art. 772).

4859. — Les droits des créanciers privilégiés, hypothécaires ou gagistes sont réglés par les art. 782 à 789. Ceux de la femme du failli le sont par les art. 790 à 797, et ceux des coobligés ou cautions, par les art. 798 à 802. — V. sur ces divers points, de Bonnemains et Voinesco, p. 37 et s.

4860. — Il est procédé par le syndic à la liquidation de l'actif de la faillite, soit en assurant et en encaissant les créances, soit en faisant vendre l'actif mobilier et immobilier, aussitôt après l'expiration des dix jours du prononcé du jugement sur la contestation relative à la vérification. Le tribunal, préalablement à la vente, fait estimer les biens à vendre, par des experts de son choix. Il peut d'ailleurs être sursis à la vente, s'il survient une proposition de concordat ou si les créanciers ont décidé de continuer l'exploitation de tout ou partie du patrimoine commercial du failli (art. 803 et s.). Les formalités de la vente mobilière et immobilière sont indiquées par les art. 808 à 811, et la revendication est réglée par les art. 812 à 818. — V. de Bonnemains et Voinesco, p. 46 et s.

4861. — Déduction faite des frais de justice et des secours au failli, les sommes d'argent existant dans la faillite doivent être employées à payer d'abord les créanciers-gagistes ou privilégiés, et ensuite, au marc le franc, les créanciers ordinaires. Chaque mois, le failli doit présenter au tribunal un état de situation de la faillite et des deniers disponibles, pour une répartition. L'état de répartition, dressé par le syndic, est rendu exécutoire par une ordonnance du tribunal (art. 819).

4862. — Il n'est procédé à aucune répartition qu'après la mise en réserve d'une part équivalente, d'après le bilan, au montant des créances pour lesquelles a été prorogé le délai de vérification, si ces créances n'ont pas encore été admises au passif de la faillite. Les sommes réservées restent en dépôt jusqu'à l'expiration des délais prorogés. Si les créanciers bénéficiaires de la prorogation n'ont pas fait vérifier leurs créances conformément aux dispositions précédentes, la part réservée est distribuée aux créanciers admis au passif (art. 820 à 822). Les paiements sont effectués suivant les règles prescrites par les art. 823 et s.

4863. — IV. *Concordat.* — Le concordat, qui peut être formé en tout état de la procédure de faillite, a pour objet la cessation ou la suspension de cette procédure; mais il ne saurait arrêter le cours de la procédure pénale (art. 846).

4864. — Le failli doit intervenir à l'assemblée du concordat, soit en personne, soit par un mandataire spécial, avec l'autorisation du juge-commissaire (art. 847).

4865. — Le concordat s'établit par le concours de la majorité des créanciers vérifiés et affirmés. Ne peuvent prendre part au concordat ni l'épouse du failli avec sa créance dotale, ni les créanciers nantis d'un privilège. Le concordat est signé à la séance même dans laquelle il a été consenti. Il doit être homologué par le tribunal (art. 848 à 852).

4866. — La décision du tribunal homologuant ou rejetant le concordat est susceptible d'appel. S'il a été fait opposition à l'homologation, le tribunal statue sur l'opposition et sur l'homologation par un seul et même jugement dont les intéressés peuvent interjeter appel (art. 855 et 856).

4867. — Le concordat, même homologué, peut être annulé par le tribunal, sur la demande du syndic ou de tout autre créancier, si l'on vient à découvrir que le passif a été frauduleusement exagéré ou qu'une partie importante de l'actif a été dissimulée. Le concordat peut, d'autre part, être résilié si le failli n'en accomplit pas les conditions. La résiliation ne libère pas les cautions et ne fait pas cesser les effets des hypothèques ou autres garanties constituées par lui (art. 863).

4868. — V. *Réhabilitation.* — Le failli peut obtenir sa réhabilitation, s'il justifie avoir payé intégralement en capital, intérêts et frais, toutes les créances admises à la masse de la faillite. La demande de réhabilitation est portée devant le tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif de la faillite. Le jugement qui refuse la réhabilitation peut être frappé d'appel, mais seulement par le failli dans les quinze jours de son prononcé. Le failli ne peut former une nouvelle demande de réhabilitation qu'après une année à partir du rejet de la précédente (art. 827 à 829).

§ 21. *Russie.*

4869. — La faillite des non-commerçants est régie par les lois de procédure civile, celle des commerçants l'était jusqu'en 1893 par le tit. 11, C. comm., du Code général des lois. — Hœchster, Sacré et Oudin, *Manuel*, p. 11; *Ann. de législ. étrang.*, 1880, t. 9, p. 709, note 1. — Par les lois de la révision du Code

de commerce en 1893, la faillite a été rattachée, ainsi que l'énumération des actes de commerce, au Code de procédure commerciale. — Trad. Tchernow, *Collect. des lois étrangères*, 1898, introduction.

4870. — Les règles de la faillite se rapprochent sensiblement de celles consacrées par la législation prussienne de 1855, tant en ce qui concerne les commerçants que les non-commerçants. — Thaller, t. 1, p. 96; Leuthold, *Russische Rechtskunde*, p. 354 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 35.

4871. — Le jour du jugement déclaratif, le failli doit se constituer prisonnier, sauf si la faillite a été déclarée sur son aveu et s'il fournit caution, ses créanciers consentant à ce qu'il garde sa liberté. Le tribunal nomme un administrateur.

4872. — La Pologne et le Grand-Duché de Finlande possèdent une législation absolument distincte de la législation du reste de l'empire russe.

4873. — La Pologne obéit encore aux lois françaises. En matière de faillite, elle demeure régie par notre Code de commerce de 1807, importé par la France dans le Grand-Duché de Varsovie sous Napoléon Ier. — Thaller, t. 1, p. 96.

4874. — En Finlande, au contraire, d'après la loi du 9 nov. 1868 (*Ann. de législ. étrang.*, 1880, p. 742), modifiée par celle du 3 déc. 1895, la faillite est une institution commune aux commerçants et aux non-commerçants comme en Allemagne et en Angleterre.

§ 22. *Serbie.*

4875. — La loi des faillites de 1861, modifiée en 1864 et 1876, est calquée sur le système autrichien : deux faillites distinctes, l'une pour les commerçants, l'autre pour les non-commerçants.

§ 23. *Scandinaves (Etats).*

4876. — Depuis 1872, les jurisconsultes des trois Etats scandinaves (*Suède, Norvège* et *Danemark*) tiennent des congrès périodiques, en vue d'élaborer une législation commune, spécialement en matière commerciale. Leurs efforts ont abouti à doter les trois royaumes d'une législation identique sur le change, les marques, le registre du commerce, etc. L'unification n'est pas encore complète pour la faillite, à raison de ce fait que la faillite, en droit scandinave comme en droit allemand, n'est pas une institution proprement commerciale; mais les textes essentiels des trois législations sur la faillite sont identiques. — V. L. *suédoise*, 18 sept. 1862, modifiée par les lois des 13 avr. 1883, 3 juill. 1884 [*Ann. de lég. étr.*, 83.835, 84.681]; 7 juin 1889, 22 mars et 12 juin 1891; — L. *norvégienne*, 6 juin 1863, modifiée par la loi du 3 juin 1874; — L. *danoise*, 29 mars 1872, modifiée par les lois des 15 avr. 1887, [*Ann.*, 88.709]; 18 déc. 1897, [*Ann.* 98.693] — Ces trois lois, à l'instar de la loi autrichienne, organisent deux faillites distinctes, l'une pour les commerçants, l'autre pour les non-commerçants.

4877. — Les cas de faillite sont les suivants : la cessation de paiements depuis plus d'une semaine; l'abandon du pays par le débiteur pour cause de dettes et sans esprit de retour; la saisie générale de ses biens; des manœuvres frauduleuses à l'égard de ses créanciers; le fait par le débiteur de se cacher sans avoir laissé un mandataire pour le représenter, ou un actif suffisant (Hœchster, Sacré et Oudin, p. 716). Aux termes de la loi du 13 avr. 1883, la déclaration de faillite peut être provoquée par un créancier privilégié pour avances à l'industrie, qui a de justes raisons de craindre pour la solidité de son privilège, en voyant saisir par un autre créancier les biens affectés à ce privilège. — Hœchster, Sacré et Oudin, p. 716, *Ann. de lég. étr.*, 1884, t. 13, p. 681.

4878. — Depuis le jugement déclaratif jusqu'à la fin de l'inventaire de ses biens, il est interdit au failli de quitter son domicile, sauf pour se rendre à l'église ou au tribunal. — Hœchster, Sacré et Oudin, p. 716.

4879. — Les créanciers doivent, dans un délai de deux à quatre mois, produire leurs titres en vue de la vérification. Si des contestations s'élèvent, elles sont soumises au juge-commissaire et, s'il y a lieu, au tribunal. A défaut de concordat, l'assemblée de vérification nomme des syndics définitifs. — Hœchster, Sacré et Oudin, p. 743.

4880. — Le concordat ne peut être consenti que par la totalité des créanciers présents, représentant les deux tiers des créances admises, ou par les quatre cinquièmes en nombre et en sommes. Le concordat, qui doit être homologué par le tribunal, ne peut l'être, même en l'absence de contestation, si l'assemblée concordataire n'a pas eu lieu dans les formes légales, si le failli est poursuivi ou condamné pour fraude envers ses créanciers, s'il a consenti des avantages particuliers à certains d'entre eux, si le concordat ne donne pas au moins 50 p. 0/0, si le tribunal le juge préjudiciable aux créanciers, et si son exécution n'est pas suffisamment garantie. — L. 3 juill. 1884, [*Ann. de lég. étr.*, t. 14, p. 647]

§ 24. *Suisse.*

4881. — La loi fédérale suisse sur la *poursuite pour dettes et la faillite*, du 11 avr. 1889 (*Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 606 et s.), en vigueur depuis le 1er janv. 1892, porte les traces d'une longue lutte entre les cantons français, restés fidèles au système français de la faillite spéciale aux commerçants, et les cantons allemands, acquis au régime allemand de la faillite envisagée comme une procédure commune à tous les débiteurs. Le parlement fédéral s'est arrêté en effet à un texte transactionnel; la faillite s'applique désormais, non seulement aux commerçants, mais encore aux *non-commerçants inscrits sur le registre du commerce* (inscription obligatoire pour les commerçants, facultative pour tous autres), voire même, dans certains cas exceptionnels limitativement spécifiés, à des personnes non inscrites au registre (débiteur sans résidence connue, en fuite, coupable de fraude ou de détournements, débiteur faisant lui-même l'aveu de la cessation de ses paiements en vue d'être soumis à la procédure de faillite). Imposée aux commerçants, la procédure de faillite est donc *offerte* aux débiteurs non-commerçants, qui en usent ou non suivant leurs convenances personnelles ou leurs intérêts. — Sur les antécédents historiques et les caractères distinctifs de la loi suisse, V. principalement : Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 96 et s., et *notice* dans *Annuaire de lég. étr.*, 1890, p. 606 et s.; Nessi, *Annal. de dr. comm.*, 1887, t. 2, p. 329, et 1890, t. 2, p. 99.

4882. — A ce premier caractère, absolument original, de la législation helvétique, vient s'en ajouter un autre, relatif à la direction de la procédure. D'après la loi de 1889, la direction de la faillite appartient, tout au moins au début, à un fonctionnaire cantonal : les cantons sont, à cet effet, divisés en arrondissements, à chacun desquels correspondent deux offices : un office des poursuites ou saisies, et un office des faillites. Les créanciers peuvent, à leur gré, dans la première assemblée, maintenir le directeur de l'office dans ses fonctions ou désigner des syndics, doublés ou non d'un comité de surveillance : les syndics restant du reste placés sous le contrôle de l'office, et du tribunal compétent d'après la législation particulière du canton. La loi de 1889 n'a en effet unifié, ni les juridictions, ni la procédure; l'institution des offices de poursuites ou de faillites, placés sous la haute surveillance du conseil fédéral (*tribunal fédéral* depuis la loi du 28 juin 1895, rapp. par Nessi, *Ann. de dr. comm.*, 1896, p. 34), est le seul lien fédéral qui permette d'obtenir une certaine unité dans l'application de la loi. (Comp. à la loi suisse l'*official receiver* du droit anglais, ou le syndic-magistrat du droit roumain).

4883. — La loi suisse a enfin emprunté aux lois cantonales de Genève et de Neufchâtel un *concordat préventif*, analogue à l'institution correspondante du droit belge.

4884. — Voici maintenant quelques indications plus précises sur la marche de la procédure. Le créancier qui veut poursuivre son débiteur adresse une réquisition à l'office cantonal, qui rédige un commandement de payer dans les vingt jours. Ce délai expiré, le créancier peut requérir la saisie, ou, s'il y a lieu, la faillite, sur laquelle le juge se prononce (art. 69 et 88 et s.).

4885. — Dans trois cas, la faillite peut être prononcée sans poursuite préalable, si le débiteur est inscrit au registre de commerce (inscription obligatoire pour quiconque fait le commerce). Dans cinq autres cas, la faillite est également prononcée, que le débiteur soit ou non inscrit au registre du commerce (art. 190 et 192). En résumé, la suspension des paiements autorise le créancier à requérir immédiatement la faillite, si son débiteur est inscrit au registre du commerce; l'insolvabilité entrainera la faillite de tout débiteur, inscrit ou non sur le registre du commerce, pourvu qu'il en fasse lui-même la déclaration (*Ann. de lég. étr.*, 1896, t. 19, art. de M. Thaller).

4886. — La faillite est ouverte au moment où le jugement la prononce (art. 165). Il n'est pas question de la date de la ces-

sation des paiements. Pour les actes antérieurs à l'ouverture de la faillite, s'ils ont été faits dans le délai prévu pour chacun d'eux par la loi, la loi accorde une action révocatoire, prescrite par cinq ans à dater de l'acte vicieux; pour les autres, l'action paulienne (art. 286 à 292).

4887. — Le concordat peut intervenir, soit à titre préventif, soit après la faillite.

4888. — a) *Concordat préventif.* — Pour l'obtenir, le débiteur adresse à l'autorité compétente un projet avec état de ses livres, s'il est obligé d'en tenir; il est accompagné de la signature de la majorité des créanciers (LL. 22 juin 1871, art. 877; 11 avr. 1889, art. 293).

4889. — La prise en considération de la demande par l'autorité compétente entraîne sursis de deux mois, avec prolongation possible pour deux autres mois (L. 11 avr. 1889, art. 295 et 296).

4890. — Le commissaire convoque les créanciers en assemblée concordataire, et présente un rapport. Le concordat doit réunir une double majorité des deux tiers des créanciers et des sommes dues, et obtenir l'homologation. Sinon le débiteur est déclaré en faillite (Même L., art. 305 à 309).

4891. — b) *Concordat après faillite.* — Mêmes conditions de majorité et d'homologation que ci-dessus.

4892. — La réhabilitation doit être prononcée dans trois cas : si la faillite est révoquée, si tous les créanciers produisants ont été payés, si tous consentent à la réhabilitation (art. 26).

§ 25. *Turquie.*

4893. — La faillite est régie par le livre 3 du Code de commerce, publié en 1850, en langue française. Ce Code est d'inspiration française; aussi la faillite ne concerne-t-elle que les commerçants.

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

4894. — Nous avons établi *suprà*, n. 187 et s., que les étrangers, même non domiciliés en France, ou les sociétés étrangères (dont, par définition même, le domicile légal est en pays étranger), peuvent être déclarés en faillite par un tribunal français, pourvu qu'ils donnent prise sur eux à la loi française d'une façon quelconque; qu'ils aient, par exemple, une résidence, une succursale sur le sol français, ou que, sans y posséder ni résidence, ni succursale ou agence, ils aient contracté envers des créanciers français des obligations commerciales demeurées impayées (Arg. art. 14, C. civ.). Telle est du moins la thèse qui a définitivement prévalu en jurisprudence; et la solution donnée par les tribunaux français à cette première question, solution incompatible avec la thèse absolue de l'unité ou indivisibilité de la faillite en droit international, préjuge la réponse à faire à la question que nous nous proposons d'étudier maintenant. Quel est l'effet, en France, du jugement déclaratif émané d'un tribunal étranger, ce tribunal fût-il celui du domicile, du principal établissement commercial du débiteur?

Section I.

Des conflits de législation relatifs à la déclaration de faillite; effets sur le territoire français du jugement déclaratif étranger.

§ 1. *Universalité de la faillite, ou pluralité de faillites.*

4895. — Dans un premier système, professé par une fraction importante de la doctrine, et admis par quelques rares décisions judiciaires françaises, la faillite serait une et indivisible en droit international comme en droit interne : le tribunal du domicile du débiteur étranger, individu ou société, serait seul compétent pour en déclarer la faillite, et cette faillite, une fois déclarée par le tribunal compétent, étendrait de plein droit ses effets même aux biens qu'elle pourrait posséder en territoire français. « La faillite, lit-on en ce sens dans les motifs d'un jugement du tribunal civil de la Seine, 21 avr. 1875, [Clunet, 76.181], crée une situation indivisible qui ne permet à aucun tribunal autre que celui devant lequel existe la faillite d'intervenir pour régler les droits des divers intéressés ». — Rouen, 14 juin 1883, [*Journ. des faill.*, 84.11] — Bordeaux, 8 juill. 1891, [*Journ. des faill.*, 92.118] — Trib. comm. Marseille, 18 août 1868, [*Journ. de Marseille*, 68.1.299] — Trib. comm. Cette, 3 juill. 1890, [*Journ. des faill.*, 92.118] — *Sic*, Carle et Dubois, *La faillite en droit international privé*, n. 14 et s.; Dubois, note sous Paris, 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 78.704], et sous Milan, 15 déc. 1876, Hoffmann, [S. 79.2.161, P. 79.699]; Glasson, *Journ. de dr. int. privé*, 1881, p. 126 et s.; Esperson, *Journ. de dr. int. privé*, 1884, p. 376; Weiss, *Traité élém. de dr. intern. privé*, p. 961 et s.; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. privé*, p. 536 et s.; Despagnet, *Précis de droit intern. privé*, n. 625 et s.; Travers, *L'unité de la faillite en droit international*, p. 11 et s. — V. aussi, sur la question, Thomas, *Etudes sur la faillite*, p. 72 et s.; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Faillite*, n. 242, et la note sous Cass., 17 juill. 1882, Lancel, [S. 84.1.58, P. 84.1.129]

4896. — Ce système de l'universalité de la faillite tend à prévaloir dans plusieurs jurisprudences étrangères. Il est très-généralement admis par la jurisprudence belge. — Bruxelles, 29 juill. 1823, Spechnan, [P. chr.]; — 14 déc. 1860, [*Pasicr.*, 61.2.36] — Gand, 14 févr. 1878, [*Pasicr.*, 78.2.253] — Liège, 24 mars 1879, [*Pasicr.*, 79.2.307] — *Sic*, Namur, t. 3, n. 1625; Humblet, *Tr. des faill. et banquer.*, n. 1037.

4897. — ... Et par une fraction très-importante de la jurisprudence italienne. En droit italien, décide la cour de Milan, la faillite régulièrement déclarée par le tribunal du pays où le failli avait son domicile est universelle; le dessaisissement qui en résulte s'étend à tous les biens du failli, quel que soit le pays où se trouvent ces biens. — Milan, 15 déc. 1876, précité. — V. aussi Brescia, 1er août 1871, [*Ann. de jurispr. ital.*, t. 2, p. 575] — V. cependant, Cour de cassation de Turin, 29 avr. 1871, [*Giurispr. Torino*, 8.457] — Sur les variations de la jurisprudence italienne, V. notamment, Stelian, p. 254 et s.

4898. — Il est même consacré, sous certaines réserves, par plusieurs législations étrangères, spécialement par la loi allemande (art. 207 et 208-4°). — Sur la portée exacte des deux textes, V. Trib. supr. de l'Empire, 6 juill. 1886, [*Journ. de dr. int. pr.*, 88.110] — Fitting, *Das Reichs-Konkursrecht*, § 57; Köhler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 601 et s.; Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 358. — V. aussi loi hollandaise de 1893, art. 203 et s.

4899. — D'autre part, les lois autrichienne (art. 61) et hongroise (art. 75) distinguent entre les meubles et les immeubles. Elles admettent, sous certains tempéraments, l'universalité de la faillite en ce qui concerne les meubles, et la réalité ou territorialité par rapport aux immeubles. — Jettel, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, p. 198 et s. — V. Cour supr. d'Autriche, 11 juin 1884, [*Journ. de dr. int. pr.*, 88.126] — V. *suprà*, n. 4682 et s.

4900. — Même distinction dans la jurisprudence anglo-américaine. — V. notamment, Cour d'appel de Chancellerie, 11 nov. 1870, et Conseil privé, 26 janv. 1871, rapp. par Stelian, p. 259. — V. aussi Westlake, *A treatise on Private international law*, § 118 et s.

4901. — C'est également la thèse de l'universalité de la faillite qui a prévalu, soit dans les délibérations de l'*Institut de droit international* (projet élaboré dans sa session de Paris, 1894, *Ann. de l'inst.*, t. 13), soit auprès des promoteurs de la conférence diplomatique tenue à La Haye pour l'unification des règles du droit international privé (1893 et 1894). Mais il convient de faire observer qu'à raison des divergences foncières qui séparent encore les législations sur la faillite, un accord international a paru pratiquement irréalisable; aussi la convention internationale de La Haye, du 22 mai 1897, ratifiée en France par la loi du 4 févr. 1899, et promulguée par décret du 16 mai 1899, [S. et P. *Lois annotées*, 1900, p. 19], est-elle muette sur la matière des faillites. — V. sur les négociations qui ont abouti à cet accord partiel, duquel a été exclue la faillite : Lainné, *Des règles de droit international privé adoptées par la conférence diplomatique de La Haye*, (Journ. de dr. int. pr., 1894); Asser, *La convention de La Haye*, (Rev. de dr. int. et de lég. comp., 1896); L. Renault, *Le droit international privé et la conférence de La Haye*, et notice sous le décret du 16 mai 1899, dans *Ann. de législ. franç.*, pour 1899, p. 109 et s. — Sur les traités particuliers conclus entre la France et certains Etats, V. *infrà*, n. 5001 et s.

4902. — Sur quels arguments se fonde, au point de vue spé-

cial de la législation française, le système de l'universalité de la faillite? A défaut d'arguments de texte, les partisans de cette thèse invoquent un argument de principe et un argument d'utilité pratique : 1° Le patrimoine est un et indivisible comme la personne elle-même ; or, la faillite implique dessaisissement du patrimoine, elle doit donc étendre ses effets d'une manière indivisible à toutes les fractions de patrimoine, en quelque pays qu'elles soient situées (V. les considérants des décisions citées *suprà*) ; 2° Cette concentration des opérations de la faillite au domicile du débiteur, et entre les mains du syndic nommé par le tribunal de ce domicile, peut seule réaliser une répartition équitable et prompte de l'actif entre tous les intéressés. L'unité de la faillite assurera le respect du principe d'égalité des créanciers devant le gage commun ; elle empêchera que les dividendes ne soient inégalement répartis, et même que des créanciers figurant dans les deux masses ne parviennent à obtenir, par fraude, un double paiement.

4903. — Les deux autres systèmes, système de la réalité ou territorialité absolue des faillites (V. notamment Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 343 et s., et *Traité*, n. 1527 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1241 et s.), et système mixte de la jurisprudence française, s'accordent au contraire à admettre la possibilité juridique pour un même débiteur d'être déclaré en faillite, concurremment, par un tribunal étranger et par un tribunal français, sans que l'un des tribunaux soit tenu de se dessaisir au profit du premier saisi ou du tribunal du domicile principal. Cette pluralité virtuelle des faillites en droit international découle logiquement, dans l'un et l'autre système, du principe d'après lequel le jugement déclaratif rendu à l'étranger *n'a pas force de chose jugée en France* (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1436 et s.) ; n'ayant pas force de chose jugée, ce jugement ne saurait par lui-même mettre obstacle à une seconde déclaration de faillite, par un tribunal de commerce français, à la requête des créanciers français. — Cass., 30 nov. 1868, Bischoffsheim, [S. 69.1.267, P. 69.652, D. 69.1.193]; — 17 juill. 1882 (motifs), Lancel, [S. 84.1.58, P. 84.1.129, D. 83.1.65]; — 5 juill. 1897, Dasnières, [S. et P. 98.1.16] — Lyon, 24 avr. 1850, Elia, [S. 51.2.354, P. 51.1.215, D. 54.2.119] — Aix, 15 mars 1870, Chatteris, [S. 70.2.297, P. 70.1151, D. 70.2.204] — Paris, 22 févr. 1872, Debbeld, [S. 72.2.90, P. 72.460, D. 72.2.10]; — 17 juill. 1877, Chem. de fer du Nord-Ouest de l'Espagne, [S. 80 2.195, P. 80.793]; — 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 79.704, D. 79.5.224]; — 20 mai 1878, Sammann, [S. 80.2.193, P. 80.789]; — 10 nov. 1886, Gerson, et Nancy, 12 juill. 1887, Synd. Mézières, [S. 90.2.187, P. 90.1.1047] — Paris, 23 nov. 1895, Société the Valencia, [D. 97.2.497 et la note de M. Pic] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 769 *ter;* Thaller, *op. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *op. cit.;* Ripert, *Rev. crit.*, 1877, p. 785; Bard, *Journ. des faill.*, 1883, p. 459 et s.; Asser et Rivier, *Elém. de dr. int. pr.*, n. 122 et s.; Boistel, n. 899 *bis;* Léonce Thomas, *Etudes sur la faillite;* Stelian, *La faillite*, passim; Pic, *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé*, p. 16 et s. (article extrait du *Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 577 et s.); Jitta, *La codification du droit international de la faillite.* — V. aussi Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Faillite*, n. 242. — V. aussi Bruxelles, 6 juin 1816, N..., [P. chr.]; — 23 mars 1820, Petitain, [S. et P. chr.] — Sur l'effet, en France, des jugements étrangers en général, V. *suprà*, v^is *Chose jugée*, n. 1416 et s., et *infrà*, v° *Jugement étranger*.

4904. — Nous signalerons les points de divergence du deuxième et du troisième système, lorsque nous préciserons la portée exacte du principe d'après lequel le jugement déclaratif étranger n'a pas autorité de chose jugée en France. Pour l'instant, il nous suffit de mettre en relief le point de départ commun des deux systèmes : à savoir l'inexactitude du point de vue d'après lequel la faillite étrangère produirait de plein droit son entier effet en territoire français, et par voie de conséquence la nécessité d'admettre la possibilité juridique de deux ou plusieurs faillites, l'une française, l'autre ou les autres étrangères, se déroulant parallèlement.

4905. — Le système de la pluralité des faillites peut, selon nous, se justifier, soit par des considérations pratiques, déduites de l'obstacle insurmontable que les divergences profondes des législations apporteraient au fonctionnement actuel du système de l'unité de la faillite, soit par des arguments de principe et de texte. En pratique, tout d'abord, la simplification résultant du système de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite n'est qu'apparente, et ce système aboutit au contraire à des complications sans nombre. Ainsi que l'a péremptoirement démontré M. Thaller (t. 2, p. 345 et s.), il est matériellement impossible, même en admettant pour point de départ l'unité de la faillite, d'exiger en tout et pour tout l'abdication des lois de situation devant celles du domicile de la faillite ; c'est ainsi, notamment, que les questions de privilèges, de servitudes ou de réalisation des biens se rattachent manifestement au statut territorial, par application de l'art. 3, § 1, C. civ. ; c'est ainsi, également, que la faillite étrangère d'un non-commerçant devrait être réputée non avenue en France, comme contraire aux principes mêmes de notre législation sur les voies d'exécution. — Weiss, *op. cit.*; Travers, *op. cit.*

4906. — D'autre part, le principe d'après lequel le jugement déclaratif étranger doit avoir autorité de chose jugée en France ne saurait avoir pour conséquence de dispenser les syndics étrangers d'obtenir l'exéquatur d'un tribunal français, lorsqu'ils veulent procéder à des actes d'exécution ; mais rien n'est plus délicat que de déterminer la ligne de démarcation entre les actes de gestion, que le syndic peut *de plano* accomplir en France, et les actes d'exécution ; de là des controverses nombreuses entre les partisans du système de l'unité. Ce système n'a pas seulement l'inconvénient de multiplier les controverses; il est aussi contraire à l'intérêt bien entendu et à l'intention certaine des créanciers français. Ceux-ci, en contractant par exemple avec une société étrangère qui avait en France un établissement ou une succursale, lui ont évidemment fait crédit en considération des biens qu'elle possédait en France; n'est-il pas naturel et équitable d'envisager ces biens comme un gage spécial, dont les créanciers français sont en droit de poursuivre la réalisation, soit individuellement, soit collectivement par une demande en déclaration de faillite déférée au juge français? — V. Pic, *op. cit*, p. 21.

4907. — Quels arguments de principe les partisans du système unitaire opposent-ils aux considérations précédentes? Leur argumentation est des plus flottantes. Les uns se bornent à invoquer le principe de l'unité du patrimoine : c'est une simple pétition de principes, puisque la question est précisément de savoir si les conséquences juridiques de l'unité du patrimoine sont toujours conciliables avec le principe de droit international, de l'indépendance respective des souverainetés. D'autres cherchent à rattacher la faillite au statut personnel, sous le prétexte que le jugement de faillite affecte la personne, modifie l'état et la capacité du failli ; mais le point de départ est manifestement inexact, puisqu'il confond deux choses distinctes : l'indisponibilité des biens et l'incapacité personnelle. Le failli n'est point un incapable, nous l'avons établi, *suprà*, n. 660 et s.

4908. — D'autres enfin font découler le principe de l'unité de la faillite de cet autre principe, également contesté, d'après lequel les jugements régulièrement rendus en pays étranger auraient autorité de chose jugée en France. Cette explication est la plus spécieuse ; mais elle est difficilement conciliable avec certains textes du Code civil, spécialement avec l'art. 14, C. civ., qui fournit un argument décisif à la thèse de la jurisprudence. Cet article décide, en effet, — et ici nous arrivons à l'argument de texte qui vient corroborer les arguments de principe qui viennent d'être invoqués en faveur de la pluralité des faillites sur le terrain du droit international, que l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations contractées envers un Français, soit en France, soit même en pays étranger. La jurisprudence en a conclu, à bon droit selon nous, que les créanciers français étaient recevables à assigner en déclaration de faillite devant un tribunal de commerce français, un étranger, même non domicilié ni résidant en France, qui ne satisferait point à ses engagements commerciaux; et ce, alors même que le tribunal étranger de son domicile aurait déjà déclaré sa faillite. — V. pour plus de développements sur cette interprétation, faite par la jurisprudence, de l'art. 14, C. civ., *suprà*, n. 189 et s., 4903.

§ 2. *Effets, sur le territoire français, d'après la thèse de la jurisprudence, du jugement déclaratif de faillite étranger.*

4909. — La question de savoir quels sont, en France, les effets du jugement déclaratif de faillite étranger s'analyse en deux questions distinctes, bien que connexes, qu'il nous faut examiner séparément : 1° Le jugement déclaratif de faillite étran-

ger est-il susceptible d'exéquatur en France? En d'autres termes, les tribunaux français sont-ils tenus, si les conditions constitutives de l'état de faillite sont réunies, de déclarer à nouveau la faillite, ou ont-ils une faculté d'option, entre l'exéquatur du jugement étranger, auquel cas l'unité de la faillite se trouvera pratiquement réalisée, et la déclaration d'une faillite française, distincte de la faillite étrangère ; 2° Quels sont, en l'absence d'exéquatur, les effets en France du jugement déclaratif de faillite étranger, soit qu'aucun jugement similaire n'ait encore été rendu en France, soit qu'un jugement spécial soit intervenu pour la France ?

1° *Le jugement déclaratif de faillite étranger est-il susceptible d'exéquatur en France?*

4910. — Les auteurs qui admettent l'unité de la faillite en droit international sont logiquement conduits à attribuer au jugement déclaratif de faillite étranger, en France, l'autorité de la chose jugée; il ne lui manquerait que la force exécutoire. Le juge français, saisi d'une demande d'exéquatur, n'aurait donc pas le droit de réviser au fond le jugement étranger; son rôle se bornerait à vérifier s'il émane d'une juridiction compétente, s'il n'est entaché d'aucun vice de forme, et enfin s'il ne contient aucune disposition contraire à l'ordre public français. On applique, en un mot, à la faillite la théorie générale professée par une fraction importante de la doctrine, mais rejetée par la jurisprudence française, d'après laquelle les juges français n'auraient d'autre droit que celui de réviser en la forme les jugements étrangers dont l'exéquatur est demandé. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1426, 1427 et *infrà*, v° *Jugement étranger*, n. 112 et s.

4911. — Les partisans les plus déterminés de l'unité de la faillite sont cependant obligés de faire à la thèse adverse certaines concessions rendues nécessaires par les divergences radicales des législations sur le fondement même de la faillite : c'est ainsi, notamment, qu'ils reconnaissent l'impossibilité de donner effet en France au jugement étranger déclaratif de la faillite d'un non-commerçant, et la nécessité pour les tribunaux français de déclarer la faillite des commerçants étrangers établis en France qui viendraient à suspendre leurs paiements, alors même que la justice étrangère aurait refusé d'admettre la faillite. — Weiss, p. 863 ; Travers, p. 188 et s.

4912. — Dans un système diamétralement opposé, et basé sur l'idée de *réalité* du statut des faillites, certains auteurs décident au contraire que, par sa nature même, le jugement déclaratif de faillite ne saurait produire effet hors du territoire; les juges français n'auraient donc pas le droit d'autoriser l'exécution, en France, d'un jugement déclaratif étranger ; ils ne pourraient que déclarer eux-mêmes la faillite, s'ils estiment que les conditions requises par l'art. 437, C. comm., sont réunies : « Le jugement déclaratif, dit-on, est un jugement d'exécution qui ne prononce ni ne condamne, mais ordonne le séquestre et les saisies des biens pour la satisfaction des créanciers;... or, le droit d'exécution est *éminemment territorial.* » — Thaller, *Des faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 227.

4913. — La jurisprudence française s'est arrêtée à un système mixte. Elle dénie au jugement déclaratif étranger l'autorité de chose jugée en France; mais de ce point de départ, elle conclut non pas à la territorialité absolue du jugement étranger, mais au droit pour les tribunaux français, soit de déclarer la faillite à nouveau, soit de réviser au fond, à la requête des intéressés et, s'il y a lieu, de déclarer exécutoire en France le jugement étranger. Elle applique, en d'autres termes, à la faillite sa théorie générale sur l'effet, en France, des jugements étrangers. — Cass., 17 juill. 1882, précité. — Paris, 23 mars 1869, Jeanson, [S. 69.2.172, P. 69.819]; — 22 févr. 1872, précité; — 14 déc. 1875, Haussens, [S. 76.2.70, P. 76.330]; — 10 nov. 1886, précité. — Nancy, 12 juill. 1887, précité. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1436 et s.

4914. — Nous n'hésitons pas à nous rallier au système de la jurisprudence. Le système de la territorialité absolue du jugement déclaratif est, à certains égards, très-séduisant; il a notamment l'avantage d'écarter du débat un texte embarrassant, l'art. 2123, C. civ., et de concilier le système de la pluralité des faillites avec toutes les théories proposées sur l'effet, en France, des jugements étrangers en général, tandis que la théorie de la jurisprudence repose essentiellement sur le principe très-discuté en doctrine, d'après lequel les jugements étrangers pourraient être révisés au fond.

4915. — Mais ce système se heurte à deux objections très-sérieuses. La première se rattache à la théorie générale des statuts. La répartition traditionnelle de tous les statuts ou lois en deux grandes classes, statuts personnels et statuts réels, a fait son temps; et aujourd'hui l'on s'accorde à admettre que nombre de lois ne rentrent pas dans ce cadre un peu étroit (V. *infrà*, v° *Lois et décrets*, n. 1018 et s.). Or, tel paraît bien être le cas du statut des faillites, qui n'a pas pour but, comme les statuts réels proprement dits, de fixer la condition des biens et d'en déterminer la dévolution, mais d'assurer le respect de la loi d'égalité entre les ayants-droit, et qui d'autre part est étrangère aux questions de capacité, objet primordial des statuts dits personnels. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1238.

4916. — Une seconde objection, non moins sérieuse, s'induit de l'intérêt des créanciers français. Ceux-ci, en effet, peuvent fort bien avoir intérêt, dans certains cas, à demander l'exécution en France du jugement étranger qui permettrait d'unifier la procédure, d'en accélérer l'issue et d'en diminuer les frais, plutôt qu'à solliciter l'ouverture d'une faillite spéciale aux biens de France. Supposons que le juge français estime qu'effectivement l'exéquatur accordé au jugement étranger serait plus conforme aux intérêts français qu'une seconde déclaration de faillite, et qu'il n'existe pas, dans son esprit, de raison majeure pour refuser l'exéquatur et déclarer d'office la faillite (nous raisonnons ici dans le système, d'ailleurs contesté, d'après lequel l'exéquatur doit émaner ici du tribunal de commerce); pourquoi, dès lors, ne pas lui permettre de statuer selon l'intérêt commun, et le contraindre à déclarer une faillite nouvelle, que personne ne réclame, et qui ne serait qu'une source de frais inutiles? — Roy, *De l'effet en France des jugements étrangers en matière de faillite*, p. 124; Pic, *op. cit.*, p. 31.

4917. — La théorie de la jurisprudence conduit ainsi à distinguer deux situations : ou bien le tribunal français, à la requête des créanciers français ou étrangers, ou du syndic de la faillite étrangère, prononce l'exéquatur, et en ce cas, le jugement déclaratif étranger, ayant acquis par ce fait même autorité de chose jugée et force exécutoire, fait désormais obstacle à toute déclaration ultérieure de la part des juges français (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1298) ; ou, au contraire, le tribunal de commerce, sur la demande des créanciers français ou même d'office, déclare de nouveau la faillite, et, en ce cas, les deux faillites, faillite française et faillite étrangère, vont se dérouler parallèlement, chacune étant dirigée par son syndic, sauf au juge français à autoriser la production du syndic étranger dans la faillite française, au nom des créanciers qu'il représente et au prorata de leurs droits, sous condition de réciprocité. — Cass., 17 juill. 1882, Lancel, [S. 84.1.58, P. 84.1.129, D. 83.1.65] — Paris, 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 79.704, D. 79.5.224] — Nancy, 12 juill. 1887, synd. Mézières, [S. 90.2.187, P. 90.1.1047]

4918. — Nous étudierons *infrà*, ce second terme de l'option laissée aux juges français (coexistence de deux ou plusieurs faillites, en deux ou plusieurs pays différents). Pour le moment nous nous bornerons à rechercher : 1° quels sont les pouvoirs du juge français saisi d'une demande d'exéquatur d'un jugement déclaratif de faillite étranger; 2° quelle est la procédure à suivre pour obtenir l'exéquatur.

4919. — I. *Quels sont les pouvoirs du juge français saisi d'une demande d'exéquatur?* — Sa mission, avons-nous dit, ne se limite pas à une révision en la forme; il est investi d'un droit de révision au fond, c'est-à-dire qu'il apprécie librement au fond les circonstances qui ont fait admettre la faillite et peut rejeter la demande si la cessation des paiements ne lui semble pas suffisamment établie. Le tribunal français jouit, en cette matière, d'un libre pouvoir d'appréciation ; il convient cependant de signaler ici certaines hypothèses, surtout fréquentes en matière de faillite de sociétés, dans lesquelles l'exéquatur devra nécessairement être refusé :

4920. — *a*) L'exéquatur sera refusé au jugement étranger déclarant la faillite d'une société française. En effet, d'après l'art. 438, C. comm. franç., la compétence en matière de faillite se détermine d'après le domicile du débiteur; or, une société commerciale française a nécessairement son domicile en France. Il est vrai que les tribunaux français s'attribuent compétence pour déclarer la faillite des sociétés étrangères qui étendraient

leurs opérations commerciales au territoire français; mais il s'agit, en pareil cas, d'une compétence exceptionnelle édictée par l'art. 14, C. civ., en faveur des créanciers français seulement; les créanciers étrangers ne sauraient donc prétendre au bénéfice de la réciprocité pour obtenir la mise à exécution, en France, d'un jugement étranger déclarant la faillite d'une société dont le siège social est en France. — Pic, p. 33. — V. *infrà*, v° *Société*.

4921. — *b*) L'exéquatur devra également être refusé au jugement étranger déclarant la faillite d'une société possédant en France, non point une simple succursale, mais un établissement commercial distinct et indépendant de celui créé par elle en pays étranger. Il ne saurait être question, en pareil cas, que d'une faillite distincte organisée suivant la loi française et limitée à l'actif de l'établissement situé en France. — Orléans, 27 mars 1885, [J. *Clunet*, 85.178] — Cette solution s'induit, par *à fortiori*, de la théorie consacrée par plusieurs arrêts de la Cour suprême (et d'ailleurs contestable au point de vue du droit interne), d'après laquelle, tout débiteur possédant, même dans l'intérieur d'un même Etat, deux ou plusieurs établissements distincts et indépendants, pourrait être l'objet d'autant de déclarations de faillite distinctes, sauf à la justice à régler ultérieurement, dans l'intérêt des créanciers et du failli, le mode à suivre pour l'administration des biens et le règlement de ces différentes faillites concomitantes. — Pour l'exposé et la critique de cette jurisprudence, V. *suprà*, n. 449 et s.

4922. — Au surplus, les auteurs mêmes qui soutiennent le plus énergiquement le principe de l'unité de la faillite, en droit interne et même en droit international, s'accordent à admettre que le jugement étranger qui déclare la faillite d'une maison de commerce établie à l'étranger ne peut avoir effet sur la maison française gérée sous une forme distincte par le même négociant. Les créanciers français n'ayant fait crédit qu'à la maison française ont droit à l'organisation d'une faillite exclusivement française. — Thomas, *Etudes sur la faillite*, p. 102; Roy, p. 150 et s.; Pic, p. 33. — V. aussi Pasquale-Fiore, *Del fallimento secundo il diritto privato internazionale*, n. 369.

4923. — *c*) Le tribunal français devra rejeter la demande d'exéquatur si, d'après la déclaration de faillite étrangère, est intervenu un jugement déclaratif de faillite prononcé par le tribunal de commerce français dans le ressort duquel se trouvent la succursale française ou les biens de la société étrangère. Il y aurait, en effet, antinomie flagrante entre les deux jugements; dès l'instant que les créanciers français, selon leur droit, ont obtenu une nouvelle déclaration de faillite, une seule voie reste ouverte au syndic étranger pour sauvegarder les intérêts de la masse qu'il représente, à savoir la production à la faillite française. — Pic, p. 34.

4924. — *d*) L'exéquatur devra enfin être refusé si l'individu déclaré en faillite par le tribunal étranger n'est point commerçant. En effet, d'après la loi française, la faillite est une procédure commerciale de son essence; il paraît donc impossible d'autoriser la mise à exécution, en France, d'un jugement étranger ordonnant la faillite d'un non-commerçant, ou d'une société civile. Le fonctionnement d'une telle procédure appliquée à des non-commerçants, passibles seulement en droit français de la *déconfiture*, serait une atteinte manifeste à l'ordre public international. — Roy, p. 129; Pic, p. 34; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1273. — *Contrà*, Roguin, *Conflits des lois suisses*, n. 611; Travers, p. 138 et s. — V. *infrà*, n. 4945 et 4946.

4925. — Nous estimons toutefois que, depuis la loi du 1er août 1893, déclarant commerciales toutes les sociétés, même *à objet civil*, qui se constitueraient à l'avenir sous la forme de société anonyme ou en commandite par actions (art. 68), et autorisant la commercialisation, par conversion, des sociétés constituées antérieurement à la promulgation de la loi (art. 72, *in fine*), l'exéquatur devrait être accordé au jugement étranger déclarant la faillite d'une société par actions, quel qu'en soit l'objet. Il devra au contraire être refusé au jugement de faillite d'une société civile d'un autre type, la loi française refusant aux sociétés similaires, comme aux individus non-commerçants, le bénéfice de la faillite. — V. *infrà*, v° *Société*.

4926. — II. *Quelle est la procédure à suivre pour obtenir l'exéquatur? Du tribunal compétent.* — Si le jugement est invoqué contre une personne déterminée, domiciliée en France, il sera procédé par voie d'assignation. Si, au contraire, le syndic étranger veut rendre le jugement exécutoire en France, parce qu'il prévoit qu'il aura plus tard à s'en prévaloir, comme il n'a pas d'adversaires actuels, c'est par voie de requête que la demande d'exéquatur sera introduite. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1254.

4927. — Sur le tribunal compétent, il y a controverse. Quelques arrêts et une fraction importante de la doctrine décident que les jugements émanés des juridictions commerciales étrangères doivent être révisés en France par des juridictions du même ordre, c'est-à-dire par les tribunaux de commerce. — Montpellier, 8 mars 1822, Aymard, [S. et P. chr.] — Colmar, 17 juin 1847, Weil, [S. 48.2.270, P. 48.2.235, D. 48.2.106] — Chauveau, sur Carré, quest. 1900 *bis*; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 2, p. 452; Demangeat, sur Fœlix, t. 2, p. 99; Pic, p. 31, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1255. — V. aussi, Lachau et Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers*, p. 120 et s. — Cette règle paraît bien découler logiquement du droit de révision au fond que s'attribue la jurisprudence française.

4928. — Celle-ci, cependant, est en grande majorité favorable à la compétence exclusive du tribunal civil pour délivrer l'exéquatur. — Douai, 9 déc. 1843, Dujardin, [S. 44.2.568, P. 44.1.207] — Paris, 16 avr. 1855, Doliveyra, [S. 55.2.336, P. 55.2.248, D. 56.2.109] — Colmar, 10 févr. 1864, Stern, [S. 64.2.122, P. 64.742] — Chambéry, 12 févr. 1869, Lemoine, [S. 70.2.9, P. 70.91, D. 71.2.118] — Trib. comm. Seine, 25 avr. 1890, [*Journ. des trib. de comm.*, 91.178] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 263; Aubry et Rau, t. 8, p. 419; Roy, *op. cit.*, p. 153; Travers, p. 165.

4929. — Si l'on admet cette règle de compétence, le tribunal civil saisi d'une demande d'exéquatur relativement à un jugement déclaratif étranger ne pourra que rejeter ou admettre la demande, sans pouvoir, même à la requête des créanciers, prononcer la faillite; et, inversement, le tribunal de commerce ne pourra que déclarer la faillite à nouveau ou rejeter la demande à fin de déclaration nouvelle, sans pouvoir rendre exécutoire le jugement déclaratif étranger, même si l'intérêt de tous semble l'exiger. Au surplus, et même dans ce système, le jugement d'exéquatur émané du tribunal civil ferait obstacle à toute déclaration de faillite ultérieure de la part du tribunal de commerce, et, réciproquement, la faillite déclarée par le tribunal de commerce mettrait obstacle à la mise à exécution en France du jugement déclaratif étranger. Le jugement d'exéquatur participe en effet du caractère d'universalité qui distingue tous les jugements de faillite; il a donc effet *ergà omnes*, aussi bien au regard des tiers demeurés étrangers à l'instance qu'à l'égard de ceux qui y auraient été liés. — Trib. comm. Seine, 23 nov. 1894, [J. Clunet, 95.613] — ... et légitime dans l'avenir tous actes d'exécution en France de la part du syndic, comme si la faillite eût été déclarée par un tribunal français. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1254 *bis*.

4930. — Mais le jugement d'exéquatur, bien que faisant produire à la faillite étrangère des effets aussi absolus que si elle eût été rendue en France, ne saurait ni être assimilé à un jugement déclaratif, ni à plus forte raison se confondre avec le jugement étranger. D'où cette triple conséquence : — 1° Qu'il est affranchi des formalités de publicité auxquelles sont assujettis les jugements de faillite. Pratiquement, une publicité de cette nature serait d'autant plus utile que, le plus souvent, le jugement étranger sera inconnu du public français; mais en droit, les formalités légales de publicité ne sauraient être étendues à une hypothèse non prévue, et le tribunal saisi de la demande d'exéquatur ne saurait, sans excès de pouvoirs, subordonner sa décision à l'accomplissement desdites formalités. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1257.

4931. — 2° Que les voies de recours ouvertes contre le jugement d'exéquatur seront, tant au point de vue de la recevabilité que des délais, régis par le droit commun, et non point par les règles spéciales du droit des faillites. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1256.

4932. — 3° Que le jugement étranger ne produira son plein effet en France qu'à dater du jugement d'exéquatur, sans rétroactivité. L'autorité de la chose jugée qui s'y attache par le fait de l'exéquatur ne saurait avoir un effet rétroactif, sans risquer de préjudicier gravement aux créanciers français, qui ont vraisemblablement ignoré jusqu'à cette date un jugement publié exclusivement en pays étranger. — Trib. civ. Seine, 10 mars 1900, [J. *Le Droit*, 10 juin 1900] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1258. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, § 31.

2° Quels sont les effets produits en France, par les jugements étrangers non revêtus de l'exequatur, soit avant l'ouverture de la faillite en France, soit même depuis le jugement déclaratif français?

4933. — Théoriquement, ces jugements devraient être dépourvus en France de toute efficacité, puisqu'ils n'ont pas autorité de chose jugée. Le mandat des syndics découlant du dessaisissement du débiteur, et le débiteur déclaré en faillite par un tribunal étranger n'étant pas frappé de dessaisissement en France tant que ce jugement n'a pas été rendu exécutoire, il eût été logique de décider que les syndics étrangers n'ont en France aucun pouvoir et qu'il leur est interdit jusqu'à l'exéquatur, non seulement de procéder à des mesures d'exécution, mais aussi de gérer les biens du failli situés en territoire français, d'ester en justice, ou même de procéder à des actes conservatoires. — Weiss, p. 871; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1241 et s.; Pic, p. 36; Stelian, p. 245.

4934. — Mais tel n'est pas le point de vue qui prévaut en pratique. Ecartant ces conclusions logiques à raison de leurs inconvénients pratiques et s'inspirant avant tout de l'intérêt de la masse, qui réclame une liquidation aussi prompte et économique que possible, la jurisprudence a adopté un système mixte d'après lequel le jugement déclaratif de faillite, sans avoir en France autorité de chose jugée, sans porter atteinte par conséquent au droit pour les créanciers français d'exercer des poursuites individuelles contre le débiteur ou même de le faire déclarer en faillite par un tribunal français, ferait cependant foi par lui-même du mandat judiciaire donné aux syndics. Cette jurisprudence peut s'analyser en deux propositions, contradictoires en apparence, dont il convient d'indiquer tout d'abord les conséquences pratiques, sauf à tenter ensuite une conciliation.

4935. — 1° Le jugement déclaratif de faillite étranger n'a pas autorité de chose jugée en France (V. *suprà*, n. 4903). D'où il suit : *a*) Que les créanciers français conservent, nonobstant la faillite étrangère, leur droit de poursuite individuelle sur les biens de leur débiteur situés sur un territoire français. — Cass., 12 nov. 1872, *The imperial land Company of Marseille*, [S. 73.1.17, P. 73.24, D. 74.1.168] — Colmar, 11 mars 1820, Kolb, [S. et P. chr.] — Lyon, 24 avr. 1850, Elia, [S. 51.2.354, P. 51.1.215] — Paris, 13 déc. 1864, [*Journ. des trib. comm.*, 65.171] — Aix, 15 mars 1870, Chattéris, [S. 70.2.297, P. 70.1151, D. 70.2.204] — Bordeaux, 2 juin 1874, Changeur, [S. 75.2.37, P. 75.211, D. 75.2.209] — Trib. comm. Seine, 28 mars 1854, [*Journ. des trib. de comm.*, 54.158] — Trib. comm. Seine, 24 juin 1881, [*Journ. des trib. de comm.*, 81.448]; — 5 mars 1891, [J. Clunet, 92.455] — V. cependant Cass., 19 déc. 1864 (motifs), Falguières, [S. 65.1.217, P. 65.524, D. 65.1.425] — Trib. comm. Marseille, 7 déc. 1876, [J. Clunet, 77.423]

4936. — *b*) ... Qu'ils peuvent même faire déclarer leur débiteur en faillite, par un tribunal français, alors même qu'il n'aurait en France ni domicile ni résidence (C. civ., art. 14). — V. en ce sens les nombreuses décisions judiciaires rapportées, *suprà*, n. 4903 et s.

4937. — *c*) ... Que le débiteur déclaré en faillite par un tribunal étranger échappe en France à toutes les incapacités et déchéances attachées par la loi française à l'état de faillite. Nos lois électorales sont formelles à cet égard (Décr. 2 févr. 1852, art. 15-17°; L. 2 déc. 1883, art. 2-8° et 8). — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1249. — *Contrà*, Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 13.

4938. — *d*) ... Que le dessaisissement attaché par toutes les législations à l'état de faillite ne s'étend point aux biens, meubles ou immeubles, du débiteur, situés en territoire français matériellement ou juridiquement pour les valeurs incorporelles. Les actes d'administration ou de disposition du débiteur relativement à ces biens doivent donc, en principe, être tenus pour opposables aux créanciers français. — Paris, 13 déc. 1864, précité; — 2 juin 1875, [*Journ. des trib. de comm.*, 76.150] — Trib. comm. Seine, 22 avr. 1861 [*Journ. des trib. de comm.*, 61.367] — *Sic*, Despagnet, p. 615; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1242; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 135. — *Contra*, Aubry et Rau, t. 1, § 31; Carle, sur Dubois, p. 54; Weiss, *Quelques mots sur la faillite des commerçants en droit international privé* (*Ann. de dr. comm.*, 1888, t. 2, p. 171).

4939. — 2° La qualité du syndic nommé par un jugement étranger déclaratif de faillite doit être reconnue en France sans que le jugement étranger y ait été déclaré exécutoire. — Cass., 6 déc. 1880, [*Journ. des faill.*, 88.5] — Bordeaux, 10 févr. 1824, Chervet, [S. et P. chr.] — Aix, 8 juill. 1840, Religuani, [S. 41.2.263, P. 41.2.438] — Bordeaux, 22 déc. 1847, Bizot et Roussel, [S. 48.2.228] — Colmar, 10 févr. 1864, Stern, [S. 64.2.122, P. 64.742] — Paris, 23 mars 1868, de Jeanson, [S. 69.2.172, P. 69.819, D. 74.5.265]; — 22 févr. 1872, Debbeld, [S. 72.2.90, P. 72.480, D. 72.2.107]; — 14 déc. 1875, Haussens, [S. 76.2.70, P. 76.330]; — 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 79.704, et la note de M. Dubois]; — 28 févr. 1881, [J. Clunet, 81.263] — Toulouse, 17 avr. 1883, [J. Clunet, 83.161] — Paris, 16 juin 1887, [*Ann. de dr. comm.*, 88.1.36] — Nancy, 12 juill. 1887, Synd. Mézières, [S. 90.2.187, P. 90.1.1047, D. 88.2.289] — Paris, 18 févr. 1888, [*Journ. des trib. de comm.*, 88.504] — Aix, 5 juin 1895, [J. *La Loi*, 11-12 oct. 1895] — Trib. Coutras, 21 mars 1882, [*Journ. des faill.*, 82.592] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 12; Massé, t. 2, p. 204; Ripert, *Rev. crit.*, 1877, p. 708; Dubois, sur Carle, p. 81; Bonfils, *Compét. des trib. fr. à l'égard des étrangers*, n. 245 et s.; Thomas, p. 107; Weiss, *Traité*, p. 875; Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Faillite*, n. 164; Travers, p. 135 et s. — V. cep. Cass., 29 août 1826, Bethfort, [S. et P. chr.] — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 231; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1252.

4940. — Avant d'indiquer les conséquences pratiques déduites par la jurisprudence de cette idée que le jugement étranger, bien que non revêtu de l'exéquatur, fait foi par lui-même du mandat judiciaire dévolu au syndic étranger, il convient d'examiner brièvement les justifications théoriques proposées à l'appui de cette thèse. L'étendue même des pouvoirs reconnus au syndic étranger varie en effet suivant que l'on rattache la reconnaissance extra-territoriale de son mandat à tel ou tel principe théorique.

4941. — Pour les partisans de l'universalité de la faillite, rien n'est plus simple. Le jugement déclaratif étranger a force de chose jugée, il ne lui manque que la force exécutoire; il doit donc, nécessairement, faire foi en France de tout son contenu, spécialement du mandat dévolu au syndic. Celui-ci pourra donc se comporter en France comme le syndic de la faillite unique, sauf à obtenir l'exéquatur s'il veut procéder à des actes d'exécution proprement dits. — Labbé, note sous Douai, 22 déc. 1863, Meridew, [S. 65.2.60, P. 65.334]; Dubois, note sous Paris, 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 79.704] — V. aussi Trib. comm. Lyon, 25 juin 1886, [*Mon. jud. de Lyon*, 86.10]

4942. — Mais comment la jurisprudence, qui refuse au jugement déclaratif étranger, comme à tous autres jugements étrangers, autorité de chose jugée en France, peut-elle, sans se contredire, reconnaître le mandat du syndic étranger? Elle rattache cette solution mixte au caractère propre du jugement déclaratif, lequel tend moins à trancher un litige véritable qu'à constater un état de fait apparent, la cessation des paiements, et à en déduire certaines conséquences, touchant la réalisation du patrimoine dans l'intérêt de la masse. En d'autres termes, pour la jurisprudence, le jugement déclaratif serait plutôt un acte de juridiction gracieuse, ayant pour but de conférer un mandat collectif à un agent de la masse, qu'un acte de juridiction contentieuse. Un tel mandat, s'il n'est pas contesté, doit être tenu en France pour légitimement conféré. — Bordeaux, 10 févr. 1824, précité. — Aix, 8 juill. 1840, précité. — Bordeaux, 22 déc. 1847, précité. — Paris, 22 févr. 1872, précité; — 14 déc. 1875, précité; — 28 févr. 1881, précité. — Toulouse, 17 avr. 1883, précité. — Nancy, 12 juill. 1887, précité. — Aix, 5 juin 1895, précité. — V. aussi, Paris, 23 mars 1868, précité. — Trib. comm. Seine, 15 juin 1895, [J. Clunet, 96.855] — *Sic*, Massé, t. 2, n. 809; Fœlix et Demangeat, n. 468; Bonfils, n. 245; Travers, p. 144. — Ce point de vue, du jugement déclaratif envisagé comme acte de juridiction gracieuse, va nous permettre de déterminer, d'abord les conditions même de la reconnaissance en France du mandat du syndic, ensuite l'étendue de ce mandat.

4943. — A. *Conditions de la reconnaissance, en France, du mandat de syndic étranger.* — Ces conditions peuvent se ramener à trois : *a*) Le mandat du syndic étranger ne doit pas être contesté. S'il y a contestation ou sur le fait de l'ouverture de la faillite ou sur celui de la nomination des syndics, la contestation fait passer l'affaire dans le domaine de la juridiction contentieuse, et le syndic étranger ne peut exercer son mandat en France qu'à la condition d'obtenir au préalable l'exéquatur du juge français. — Trib. Seine, 21 déc. 1877, [*Journ. des trib. de comm.*, 78.332]; — 10 mars 1900, [J. *Le Droit*, 10 juin 1900] — *Sic*, Travers, p. 146 et s.

4944. — *b*) Le jugement étranger, même non contesté, qui a investi le syndic étranger de ses fonctions, doit être susceptible d'exécution en France. Si donc il s'agissait d'un jugement déclarant la faillite, soit d'un sujet français ou étranger ayant son principal établissement en France, soit même d'une société étrangère possédant en France un établissement commercial indépendant de sa maison étrangère, ce jugement devrait être considéré comme dénué en France de toute efficacité, même relativement au mandat du syndic. Il y aurait en effet, en ce cas, conflit entre les lois française et étrangère au sujet de la compétence; or dans un tel conflit le tribunal français ne peut qu'appliquer la loi française, et tenir par conséquent le jugement étranger pour nul et non avenu, en tant qu'émané d'un tribunal radicalement incompétent. — Pic, p. 37.

4945. — A plus forte raison, ne saurait-on reconnaître aucun effet, en France, à un jugement étranger déclarant la faillite d'un non-commerçant ou d'une société civile. Effectivement, notre législation, à la différence de plusieurs lois étrangères (allemande, anglaise, etc.), n'admet pas la faillite des non-commerçants (V. *suprà*, n. 150 et s., et v° *Déconfiture*, n. 16 et s.). Le caractère essentiellement commercial de la procédure de faillite peut être considéré comme une des bases de la législation française, et l'ordre public international exige impérieusement que les procédures de faillite ouvertes à l'étranger contre des non-commerçants ne produisent en France aucun effet juridique. — Asser et Rivier, n. 93; Roy, p. 129; Pic, p. 37; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1273. — *Contrà*, Travers, p. 139; Roguin, *Conflit des lois suisses*, n. 611. — V. *suprà*, n. 4924.

4946. — Mais à quelle loi convient-il de se reporter, en cas de conflit, pour le critérium de la commercialité? Ici, encore, l'ordre public exige que la préférence soit donnée à la loi française. La faillite a, en effet, comme conséquence éventuelle la banqueroute, or il est évident que les peines de la banqueroute ne sauraient atteindre que des individus, commerçants d'après la définition même du Code de commerce français. L'exéquatur devra donc être refusé à tout jugement étranger déclarant la faillite d'un individu commerçant d'après la loi étrangère, mais dont la profession n'est point réputée commerciale par la loi française. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 1274.

4947. — Par contre, en cas de faillite de société, c'est à la loi étrangère qu'il conviendrait de se reporter pour savoir si la faillite sociale emporte ou non faillite des associés. La solution de cette question dépend, en effet, du plus ou moins de rigueur du lien de droit qui unit les associés les uns aux autres ou avec la société; or la loi sous l'empire de laquelle la société s'est constituée a seule qualité pour définir ce lien de droit. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1274 *bis*.

4948. — *c*) Aucun jugement incompatible avec l'exercice du mandat réclamé par le syndic étranger, ne doit être intervenu en France. Il est évident, en effet, que ce mandat ne saurait survivre à un jugement français rejetant la demande d'exéquatur du jugement déclaratif étranger par le motif que cette décision serait irrégulière ou non justifiée. Il est non moins évident que le fait seul d'une seconde déclaration de faillite émanée d'un tribunal français mettra fin au mandat du syndic étranger, ou du moins en transformera le caractère. Le syndic étranger cessera, *ipso facto*, de pouvoir agir contre les débiteurs français du failli, la liquidation de l'actif situé en France rentrant exclusivement dans les attributions du syndic français; mais il pourra du moins représenter la masse des créanciers étrangers dans la faillite française et produire de leur chef sous condition de réciprocité. — Pic, p. 38.

4949. — B. *Etendue du mandat judiciaire reconnu au syndic étranger en l'absence d'exéquatur.* — Si nous supposons réunies les trois conditions qui viennent d'être énumérées, voici à quelles conséquences juridiques aboutira la théorie de la jurisprudence sur le mandat du syndic : — 1° En vertu de son mandat judiciaire, le syndic étranger conserve le droit d'administrer les biens du failli sis en France, et de faire tous actes conservatoires des droits de la masse. Il peut, notamment, poursuivre en France le recouvrement des créances dues à la faillite, sans qu'il soit besoin d'obtenir au préalable l'exéquatur. — Nancy, 12 juill. 1887, Synd. Mézières, [S. 90.2.187, P. 90.1.1047, D. 88.2.289]

4950. — Mais il est parfois délicat de tracer une ligne de démarcation bien nette entre les actes conservatoires, permis au syndic étranger en cette seule qualité, et les actes d'exécution, pour lesquels il doit se munir d'une sentence d'exéquatur. La question s'est posée notamment au sujet de l'apposition des scellés sur les papiers et titres du failli; mais on doit admettre que le syndic pourra échapper aux frais et lenteurs de l'exéquatur en se faisant autoriser à apposer les scellés par simple requête adressée au président du tribunal de commerce ou au juge de paix, conformément à l'art. 909, C. proc. civ. — Paris, 20 janv. 1877, Synd. Philipart, [D. 77.2.67] — *Sic*, Weiss, p. 875; Travers, p. 160. — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 19, 33, 43, 48.

4951. — *Quid* de la saisie-arrêt? La question du caractère à assigner à cette mesure est vivement controversée (V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*). Une fraction importante de la jurisprudence et de la doctrine décide que, si la saisie-arrêt est en soi un acte conservatoire, elle se transforme en un acte d'exécution par le fait et au moment même de l'assignation en validité. Cette assignation devant intervenir dans la huitaine, le syndic étranger ne pourrait donc utilement pratiquer de saisie qu'après avoir obtenu l'exéquatur. — Paris, 31 janv. 1873, Egger, [S. 74.2.33, P. 74.203]; — 14 déc. 1875, [J. Clunet, 77.144] — Toulouse, 17 avr. 1882, [J. Clunet, 83.161] — *Sic*, Bazot, *Des ordonn. sur requête*, p. 123; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leç. de procéd. civ.*, t. 2, n. 824.

4952. — Jugé, toutefois, en sens contraire, que la saisie-arrêt, pouvant être pratiquée en vertu d'un simple acte sous seing privé, ne saurait être considérée comme un acte d'exécution, et qu'elle est par conséquent recevable de la part du syndic étranger malgré l'absence d'exéquatur. — Paris, 19 janv. 1850, Harnal, [D. 51.2.125] — Trib. civ. Lille, 4 juin 1885, [J. Clunet, 85. 160] — *Sic*, Dubois, note sous Paris, 31 janv. 1873, précité; Weiss, p. 876; Travers, p. 161.

4953. — En tout cas, s'il y a conflit entre la loi française et la loi étrangère au sujet de la détermination des objets saisissables, c'est par la loi française que le conflit doit être tranché. L'ordre public exige en effet que nul, en France, fût-il étranger, ne puisse pratiquer une saisie sur des objets que la loi française déclare insaisissables. On ne concevrait pas, par exemple, en admettant la thèse (d'ailleurs aujourd'hui contestée) de l'insaisissabilité absolue des rentes sur l'Etat, qu'un syndic étranger pût pratiquer, sous le prétexte que dans le pays dont dépend le tribunal qui l'a institué, les rentes sont saisissables, une mainmise sur les rentes appartenant au failli, alors qu'un syndic français n'aurait pas le même droit. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1279.

4954. — *Quid* de l'inscription hypothécaire prise au nom de la masse? — Théoriquement et abstraction faite des textes, cette inscription paraît bien avoir plutôt un caractère conservatoire (V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 19, 21, 28, 35, 45, 53, 55); mais cette solution ne saurait être admise en présence de l'art. 2123, lequel démontre qu'aucune inscription ne saurait exister sur des immeubles situés en France qu'en vertu d'un jugement français ou d'un jugement étranger revêtu de l'exéquatur. — Weiss, p. 877; Travers, p. 162.

4955. — Il semble également que l'on doive considérer comme un acte d'exécution, à raison des formes dans lesquelles elle doit être effectuée, la vente des immeubles du failli. — Carle, n. 371; Weiss, p. 877. — V. cependant, en sens contraire, Humblet, *Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 472; Travers, p. 163.

4956. — 2° Le syndic étranger a qualité pour ester en justice devant les tribunaux français sans être tenu de faire préalablement déclarer exécutoire le jugement qui l'a nommé. — Cass., 21 juin 1870, de Jeanson, [D. 71.1.294] — Paris, 23 mars 1868, de Jeanson, [S. 69.2.172, P. 69.819, D. 74.2.265]; — 22 févr. 1872, Debbeld, [S. 72.2.90, P. 72.480, D. 72.2.107]; — 7 mars 1878, Hoffmann, [S. 79.2.164, P. 79.704, et la note de M. Dubois] — Toulouse, 17 avr. 1883, [J. Clunet, 83.161] — Paris, 18 févr. 1888, [*Ann. de dr. comm.*, 88.1.134] — ... Et ce, quelle que soit la nationalité du failli. Fût-il Français, mais domicilié à l'étranger, il pourrait être assigné devant un tribunal français par le syndic étranger. On ne saurait exciper, pour dénier aux créanciers français le droit de faire déclarer leur débiteur français en faillite par le tribunal étranger du lieu de son domicile, de l'édit de juin 1778, lequel défendait à tout Français de traduire un de ses compatriotes devant une juridiction étrangère. Cette disposition ne paraît plus susceptible d'application; et, à supposer qu'elle soit encore en vigueur, elle ne saurait s'appliquer hors des Echelles du Levant, attendu qu'elle n'avait été enregistrée qu'au Parlement d'Aix. — Paris, 2 août 1883, [*Journ. des faill.*, 84.264] — Trib. comm. Seine, 5 mars 1886, [*Journ. des faill.*, 87.237] — Surville et Arthuys, p. 557; Tra-

vers, p. 136. — V. aussi note Labbé, sous Cass., 19 déc. 1864, Falguières, [S. 65.1.217, P. 65.524]

4957. — Spécialement, le syndic d'une société étrangère a qualité pour actionner les débiteurs français de la faillite, notamment les actionnaires tenus d'un appel de fonds, devant le tribunal français de leur domicile. — Paris, 18 févr. 1888, précité. — Est-ce à dire que le mandat *ad litem* du syndic étranger qui agit en France contre les débiteurs de la société, sans avoir préalablement obtenu une sentence d'exéquatur, soit aussi étendu que celui dont est investi le syndic français ou étranger qui se prévaut d'un jugement français de faillite ou d'exéquatur? Non, certainement, et l'on peut signaler au contraire deux différences caractéristiques entre ces deux mandats.

4958. — *a*) Le syndic d'une faillite française ou assimilée par l'effet d'un exéquatur a, en principe, l'exercice exclusif des *actions sociales;* la jurisprudence refuse même aux créanciers le droit d'exercer les actions sociales *ut singuli* et dans la mesure de leur intérêt personnel quand les syndics négligent ou refusent de les exercer. — V. *suprà*, n. 801 et s., et *infrà*, v° *Sociétés*. — V. aussi Labbé, note sous Cass., 21 déc. 1875, Langelouze et Daron, [S. 79.1.97, P. 79.241] — Ce droit ne saurait être, au contraire, refusé aux créanciers, lorsqu'ils n'ont en face d'eux qu'un syndic étranger nommé par un jugement non revêtu de l'exéquatur. En effet, la concentration de toutes les actions sociales aux mains du syndic est une suite directe de la suspension des poursuites individuelles consécutive à la déclaration de faillite; or, nous avons vu que dans la théorie de la jurisprudence, le jugement déclaratif de faillite étrangère n'ayant pas force de chose jugée ne suspend pas le droit de poursuites individuelles des créanciers français. — Pic, p. 39.

4959. — *b*) En admettant que la faillite sociale rende exigibles les versements dus sur les titres (solution d'ailleurs très-contestable, V. *suprà*, n. 1095 et s.), cet effet ne saurait être attaché, en tout cas, qu'à une faillite déclarée ou rendue exécutoire par un tribunal français. Le syndic étranger devra donc, s'il n'a pas sollicité l'exéquatur, attendre l'arrivée du terme fixé par les statuts pour exiger le complément du non versé sur les actions. — Pic, p. 40.

4960. — C. *Fonctionnement parallèle des faillites française et étrangère.* — Si l'on admet le principe de la pluralité des faillites, quelles en sont les conséquences au point de vue du règlement des droits des créanciers et du droit de poursuite des syndics de la faillite déclarée à l'étranger et de la faillite déclarée en France contre les débiteurs du failli? Dans un premier système adopté par la cour de Nancy, la double déclaration de faillite aurait pour effet de créer deux masses distinctes, dont les droits respectifs, au point de vue du règlement de l'une et l'autre faillite, devraient être envisagés séparément, en telle sorte que les créanciers et les débiteurs du failli qui ont traité avec l'établissement qu'il avait à l'étranger, ressortiraient à la faillite déclarée à l'étranger, tandis que les créanciers et les débiteurs du failli qui ont traité avec l'établissement qu'il avait en France ressortiraient à la faillite déclarée en France.

4961. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un commerçant a été déclaré en faillite à la fois en France et à l'étranger, chacune de ces faillites a sa masse à part et distincte de l'autre. En conséquence, l'action du syndic étranger en recouvrement d'une créance due par un débiteur français à la faillite étrangère est valablement portée devant le tribunal du domicile du débiteur français; le tribunal dans le ressort duquel la faillite française a été déclarée n'a pas compétence pour en connaître. — Nancy, 12 juill. 1887, synd. Méziers, [S. 90.2.187, P. 90.1.1047, D. 88.2.289]

4962. — De même, le débiteur français de la masse de la faillite déclarée à l'étranger ne peut opposer la compensation de sa dette avec une créance qu'il aurait contre la masse de la faillite déclarée en France. — Même arrêt. — V. aussi Orléans, 27 mars 1885, [*Journ. des faill.*, 85.534]

4963. — Mais ce système de la territorialité rigoureuse des faillites, d'ailleurs inconciliable avec la thèse de la jurisprudence de la reconnaissance en France du mandat dévolu au syndic étranger (V. *suprà*, n. 4939 et s.), est généralement repoussé, même par les auteurs qui se prononcent, en principe, pour la pluralité des faillites. « On reproche, écrit M. Thaller (*Faill. en dr. comp.*, t. 2, p. 372), à la thèse de la pluralité des faillites, de parquer en quelque sorte dans chacune des liquidations, avec défense de produire dans les autres, les créanciers qui auraient traité avec l'agence séquestrée par justice; ceux qui s'étaient mis en rapport avec la maison française se feront inscrire dans la faillite française, et de même à l'égard des créanciers de la maison allemande, etc... Or, je conteste qu'un tel résultat doive se produire; aucun motif tiré des principes du droit n'empêche un créancier de produire à la fois dans la faillite de chaque Etat... Lorsqu'on fait crédit à quelqu'un, on acquiert un droit de gage général sur toutes les valeurs appartenant au débiteur, en quelque pays qu'elles se trouvent... S'aboucher avec un comptoir allemand, ce n'est pas renoncer au droit de diriger ses poursuites éventuellement contre les valeurs du comptoir français dépendant du même individu ou de la même société. Mais alors, semble-t-il, on s'expose à des confusions qui détermineraient des jugements en double! Le danger n'est pas absolument vain; mais on doit se l'exagérer. Dans l'intérieur d'un même Etat, il n'est pas rare qu'un même ayant-droit, se réclamant d'un engagement solidaire, participe pour la même créance à deux ou plusieurs liquidations simultanées ou successives; les mentions apposées par le syndic de la première faillite sur le titre présenté mettront le second syndic à même de se renseigner quant à l'admission ou aux distributions antérieures. » — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1303; Travers, p. 205 et s.

4964. — Tel est également le système qui prévaut en jurisprudence. Les deux faillites se déroulent parallèlement, mais le patrimoine du débiteur, bien que réparti en deux masses, n'en demeure pas moins unique en ce sens que les créanciers de chaque masse pourront produire concurremment dant toutes les faillites, sauf aux tribunaux français ou étrangers saisis de la faillite à prendre les mesures nécessaires pour faire respecter la loi d'égalité, et empêcher certains créanciers de se soustraire à cette loi en dissimulant, lorsqu'ils produisent à l'une des faillites, les collocations par eux touchées dans l'autre. Jugé en conséquence que, si les créanciers étrangers peuvent produire à la faillite française, alors même que l'exéquatur aurait été refusé, dans leur pays, au jugement déclaratif français, du moins doit-il être fait état, dans la détermination de leurs droits, des sommes par eux touchées en pays étranger. En conséquence, de deux choses l'une : ou bien la loi étrangère admet, elle aussi, les créanciers français au concours, et en ce cas les créanciers étrangers pourront se faire colloquer en France, sauf au syndic étranger, qui produirait en leur nom, à prendre l'engagement de faire inscrire au même titre au procès-verbal de la faillite qu'il dirige tous les créanciers vérifiés et affirmés à la faillite française. — Trib. comm. Seine, 28 mai 1881, [*Journ. des trib. de comm.*, 81. 429] — V. aussi Montpellier, 12 juin 1884, [*Journ. des faill.*, 84.410] — Paris, 23 juin 1885, [*Journ. des faill.*, 85. 323] — Trib. comm. Seine, 24 déc. 1883, [*Journ. des faill.*, 84. 209]

4965. — ... Ou bien il est établi que les créanciers français ont été, à raison de leur extranéité, exclus de toutes répartitions dans la faillite étrangère, et en ce cas le devoir du tribunal français sera de rétablir l'égalité. Il ne devra pas, comme on l'a soutenu relativement à des créanciers espagnols qui s'étaient partagé tout l'actif sis en Espagne, user de représailles et exclure lesdits créanciers de toutes répartitions. — V. cep. Trib. comm Seine, 29 nov. 1882, et 6 janv. 1883, [*Journ. des faill.*, 83.61] — Trib. comm. Perpignan, 29 juin 1883, [*Journ. des faill.*, 84.209] — ... Mais il contraindra lesdits créanciers à rapporter à la faillite française, avant toute répartition, les sommes par eux touchées au détriment des créanciers français. — Cass., 30 juin 1887, [*Journ. des faill.*, 87.346] — Montpellier, 12 juin 1884, précité; — 8 août 1884, [*Journ. des faill.*, 84.526] — On peut argumenter en ce sens, par analogie de l'art. 2, L. 14 juill. 1819, autorisant les héritiers français à prélever avant partage, sur les biens de France, une somme égale à celle dont ils sont exclus sur les biens situés à l'étranger.

4966. — En cas de doute, c'est au syndic français qu'incomberait l'obligation d'établir que les créanciers étrangers ont réellement été avantagés dans les répartitions effectuées à l'étranger, et de faire connaître au tribunal le montant de ces répartitions. — Mêmes arrêts. — Travers, p. 208. — V. cependant, en sens contraire, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1305.

4967. — Des mesures analogues doivent être prises par le tribunal français pour empêcher que des créanciers, ayant hypothèque sur des biens situés à l'étranger, ne se fassent colloquer en France pour une somme supérieure à celle que pourrait obtenir un créancier hypothécaire français, c'est-à-dire pour une

somme supérieure à la partie de leur créance non couverte par l'hypothèque. Les créanciers hypothécaires français ne pouvant obtenir, sur le produit de la vente du mobilier, qu'une collocation provisoire (art. 552 et s.; V. *suprà*, n. 3846 et s.) jusqu'à la clôture de l'ordre, le tribunal français pourra ordonner, afin de remplacer la distraction au profit de la masse chirographaire prescrite par l'art. 554, le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations du dividende revenant au créancier hypothécaire étranger, jusqu'à ce qu'il justifie des sommes par lui obtenues dans l'ordre, et que par ce fait le montant des distractions auxquelles a droit la masse chirographaire soit établi. — Paris, 16 juill. 1831, Synd. Pellegrino, [S. 31.2.260, P. chr.] — *Sic*, Dubois, sur Carle, p. 126; Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 490.

Section II.

Des conflits relatifs à la procédure et aux diverses solutions de la faillite.

§ 1. *De la procédure.*

4968. — I. *Des divers actes de la procédure, soit préparatoire, soit définitive.* — Les lois de procédure sont, au premier chef, des lois d'ordre public; en conséquence, c'est conformément à la *lex fori* que doivent se dérouler toutes les formalités de la procédure, soit préparatoire, soit définitive, quelle que puisse être la nationalité du débiteur ou de ses principaux créanciers. — Weiss, p. 879; Asser et Rivier, n. 128; Surville et Arthuys, p. 548; Dubois, sur Carle, p. 98; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1532; Travers, p. 247.

4969. — Ainsi, et spécialement, c'est à la loi du pays où la faillite est déclarée qu'il appartient exclusivement de régler le mode de contrôle du tribunal sur la procédure, l'étendue des pouvoirs du syndic, le mode de convocation des créanciers, ainsi que le mode de production des créances, les formes et délais de la vérification et de l'affirmation. Jugé que doit être considérée comme irrecevable la production à la faillite ouverte en France de titres libellés en langue étrangère, non accompagnés de traduction. — Paris, 6 déc. 1889, [*Journ. des faill.*, 90.30]

4970. — C'est également la loi du pays où la faillite est déclarée qui pose les règles relatives au mode de répartition des dividendes entre tous les créanciers produisants. — Westlake, *Rev. de Gand*, 1874, p. 397; Travers, p. 248.

4971. — Relativement à la *vente des immeubles*, soit au cours de la période préparatoire, soit au cours de la procédure d'union, une distinction doit être faite entre les formalités constitutives de la vente (enchères, intervention du tribunal, etc.), et les formes habilitantes, c'est-à-dire les autorisations dont le syndic doit être muni. Les premières se rattachent au statut réel, et sont exclusivement régies par la loi de la situation des biens; les secondes dépendent de la loi des faillites, abstraction faite de cette situation. Un syndic étranger, muni de pleins pouvoirs d'après la loi qui l'a institué, pourrait donc (la question d'exéquatur réservée, V. *suprà*, n. 4910 et s.), requérir la vente des biens situés en France, pourvu que son mandat ne soit pas contesté, alors même que la loi étrangère ne lui imposerait pas l'obligation de se munir au préalable des autorisations nécessaires d'après la loi française. — Thaller, t. 2, p. 353; Weiss, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1285 *bis*.

4972. — Une distinction de même nature a été proposée en ce qui concerne les privilèges et hypothèques invoqués à l'encontre de la faillite. En principe, la législation relative aux droits immobiliers en général, et aux hypothèques en particulier, est de statut réel. C'est donc la loi de la situation des biens qui seule permettra de trancher les difficultés relatives à la détermination des privilèges ou hypothèques susceptibles d'être invoqués à l'encontre de la faillite, au classement de ces diverses causes de préférence, et à la publicité dont elles doivent être entourées pour être opposables aux tiers. — Thaller, t. 2, p. 353; Milhaud, *Principes de droit international privé dans leur application aux privilèges et hypothèques;* Despagnet, p. 617.

4973. — Toutefois, c'est la loi du tribunal de la faillite qui déterminerait l'étendue des restrictions apportées par l'état de faillite à l'hypothèque légale de la femme. En conséquence, si la faillite avait été déclarée par un tribunal étranger, la femme du failli pourrait exercer son hypothèque légale en France dans la mesure déterminée par la loi du pays dans lequel la déclaration de faillite est intervenue. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1288.

4974. — Cette distinction nous paraît inacceptable, attendu qu'elle conduirait à des difficultés insolubles au cas où le tribunal français déclarerait à son tour la faillite. La solution la plus juridique consiste à faire prévaloir, même ici, la réalité du statut: les restrictions apportées par l'état de faillite à l'hypothèque légale de la femme du failli devront s'apprécier, eu égard à chaque immeuble, d'après la loi de la situation dudit immeuble. — Travers, p. 249.

4975. — II. *Du report de la faillite.* — Toutes les législations admettent l'existence d'une période suspecte; mais, ainsi qu'on a pu le voir toutes ne laissent pas, comme la loi française, une entière latitude au juge pour reporter la faillite dans le passé aussi loin qu'il le croit opportun; il en est qui assignent au report de faillite une limite maxima. D'où la question de savoir, lorsqu'une action en nullité est intentée par un syndic étranger devant un tribunal français, s'il convient de se référer à la loi du lieu d'ouverture de la faillite ou à la *lex fori*. On s'accorde à donner ici la préférence à la loi du pays de la déclaration de faillite, attendu que les nullités sont une conséquence directe de l'état de faillite. — Dubois, sur Carle, p. 49; Asser et Rivier, p. 241; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1284.

§ 2. *Des solutions de la faillite.*

4976. — I. *De l'union.* — La procédure d'union, s'ouvrant par le fait du rejet du concordat, sans qu'il soit nécessaire d'un jugement spécial, il est incontestable que l'exéquatur donné, en France, au jugement déclaratif étranger fait produire, par là même, à l'union ouverte en pays étranger, son plein effet en France. Le syndic étranger préposé à l'union, ou à la procédure qui, en droit étranger, correspond à l'union du droit français, pourra donc procéder en France à tous actes d'exécution sans avoir besoin d'autorisations spéciales, autres que celles exigées par la loi qui l'a institué. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1261.

4977. — II. *Du concordat.* — Le concordat, au contraire, ne peut, aussi bien en droit français que dans la plupart des législations étrangères, être mis à exécution qu'à la condition d'être préalablement homologué par le tribunal qui a déclaré la faillite. D'où la question de savoir quel est l'effet, en France, du concordat dûment homologué par décision spéciale du juge étranger. Tout concordat doit être considéré à un double point de vue: en tant que contrat, librement consenti, au regard des créanciers signataires; en tant qu'acte judiciaire, juridiquement obligatoire par la toute-puissance de la loi, au regard des créanciers dissidents. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à considérer le concordat étranger comme obligatoire par lui-même, en tous pays, pour les créanciers qui y ont volontairement adhéré. — Paris, 3 mai 1854, [*Journ. des trib. de comm.*, 58.361] — Toulouse, 4 févr. 1886, [J. Clunet, 86.332] — Trib. civ. Seine, 18 juill. 1884, [*Journ. des faill.*, 84.605]; — 26 févr. 1886, [*Journ. des faill.*, 87.292] — *Sic*, Weiss, p. 883; Stelian, p. 219; Thomas, p. 113; Roy, p. 160; Dubois sur Carle, p. 108; Pic, *Faill. des soc.*, p. 227; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1262; Asser et Rivier, n. 125.

4978. — Mais il y a controverse, au contraire, sur le point de savoir à quelles conditions le concordat étranger dûment homologué peut être opposé en France aux créanciers dissidents. Quatre opinions divergentes ont été soutenues sur cette délicate question. Dans un premier système, défendu par les auteurs et par les jurisprudences étrangères ralliées à la thèse de l'unité de la faillite, le jugement d'homologation étranger aurait, comme le jugement déclaratif, force de chose jugée en France, et pourrait par conséquent être opposé *de plano*, indépendamment de tout exéquatur, notamment par le débiteur assigné en paiement d'une somme supérieure au dividende concordataire par lui promis.

4979. — Jugé, en ce sens, que le statut personnel des étrangers les suivant en Belgique (ou en France), et la loi hollandaise sur les faillites, en tant qu'elle règle la capacité du failli concordataire, constituant, d'après l'interprétation des juges du fait, un statut personnel, il en résulte que le Hollandais déclaré en faillite, puis concordataire dans son pays, doit être tenu pour tel en Belgique (ou en France). En conséquence, le concordat qui le libère produit ses effets en Belgique (ou en France), même à l'égard des créanciers qui n'y ont pas adhéré, dès lors que l'adhésion n'est pas exigée par la loi hollandaise. — Cass. belg., 23 mai 1889,

Loteryman, [S. 91.4.7, P. 91.2.11, D. 91.2.225] — *Sic*, Weiss, p. 884; Dubois, sur Carle, note 116. — L'exéquatur ne serait nécessaire que si l'on prétendait, sur le fondement du traité intervenu, procéder à des actes d'exécution proprement dits. — Mêmes auteurs. — V. aussi Surville et Arthuys, n. 525.

4980. — D'après un second système, basé sur la théorie inverse de la pluralité des faillites ou réalité du statut, un concordat homologué à l'étranger ne pourrait, en aucun cas, produire effet en France à l'égard des créanciers dissidents. « La solution de la faillite, écrit Thaller (*Faill. en dr. comp.*, t. 2, n. 235), comme son ouverture, ne concerne que les biens du territoire. La remise concordataire est faite aux valeurs séquestrées et non à celles situées dans un pays différent. Rien n'empêche les créanciers de rechercher ces valeurs pour le montant intégral et primitif de leurs droits, sans avoir égard à la décharge partielle qu'ils ont consentie ailleurs. Si ce résultat déplaît au débiteur, il n'a qu'à se faire déclarer en faillite dans le second Etat, et à s'efforcer d'y obtenir un concordat comme dans le premier. — Massé, t. 1, n. 613; Bonfils, n. 247. — Nous nous bornerons à faire observer que ce système rigoureusement territorial est inconciliable avec la thèse de la jurisprudence française, qui admet la possibilité d'unifier la faillite par l'exéquatur accordé à la faillite étrangère.

4981. — Quelques auteurs ont proposé un troisième système, d'après lequel l'exéquatur accordé au jugement déclaratif étranger rendrait *ipso facto* exécutoire le concordat dûment homologué par le tribunal étranger qui a déclaré la faillite. Ils invoquent à l'appui de leur thèse le caractère accessoire de la procédure concordataire (Carle, p. 108; Despagnet, n. 637). Mais le point de départ de cette thèse nous semble inexact. Sans doute, le jugement d'homologation présuppose un jugement déclaratif antérieur, mais il en est si peu l'accessoire qu'il fait disparaître l'effet essentiel de la déclaration de faillite, à savoir le dessaisissement du débiteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1262.

4982. — Aussi la jurisprudence française s'est-elle ralliée à un quatrième système, d'après lequel le concordat dûment homologué à l'étranger ne peut produire aucun effet en France tant que le jugement d'homologation n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français. — Paris, 9 mars 1887, [*Journ. des faill.*, 87.160] — Trib. comm. Seine, 12 juin 1862, [*Journ. des trib. de comm.*, 63.22]; — 11 févr. 1884, Morainne, [S. 90.2. 197, P. 90.1.1180] — Trib. civ. Seine, 20 mai 1896, [J. *Le Droit*, 18 juin 1896] — *Sic*, Fœlix et Demangeat, t. 2, p. 111; Lainné, p. 255; Alauzet, t. 6, n. 2686; Roy, p. 167; Stelian, p. 222; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1262; Brocher, *Cours de dr. intern.*, t. 3, p. 219. — V. aussi Travers, p. 232.

4983. — Des difficultés spéciales se sont élevées au sujet de l'effet, en France, de l'*order of discharge* anglais, décision en vertu de laquelle la Cour des faillites anglaise déclare, de sa propre autorité, le failli libéré de ses dettes, après achèvement de la liquidation, et bien qu'il n'ait pas obtenu de concordat de ses créanciers (V. *suprà*, n. 4573). Dans un premier système, cette institution serait contraire à l'ordre public français, attendu qu'elle confère à la justice le pouvoir exorbitant de libérer un débiteur de ses dettes, alors que ses créanciers, ou tout au moins la majorité de ceux-ci, n'a point adhéré à cette remise. L'idée de contrat est à la base du concordat français, cette idée est absente de l'*order of discharge;* l'effet de cette mesure doit donc être rigoureusement limité au territoire anglais. — Trib. Seine, 10 juin 1863, [*Gaz. des Trib.*, 22-23 juin 1863] — V. Bruxelles, 3 janv. 1860, [*Pasicr.*, 61.2.146] — Trib. Anvers, 20 août 1879, [*Journ. du port d'Anvers*, 79.1.369] — Kohler, *Das Konkursrecht*, p. 639. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1263.

4984. — Mais la majorité de la jurisprudence, française ou étrangère, admet au contraire que l'*order of discharge* anglais, à l'instar du jugement étranger homologuant un concordat voté par les créanciers, peut être déclaré exécutoire en France. — Gênes, 9 avr. 1888, [J. Clunet, 89.911] — Trib. Seine, 15 nov. 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, 54.158] — Trib. Marseille, 13 sept. 1861, et Trib. Seine, 22 mai 1863, [*Gaz. des Trib.*, 22-23 juin 1863] — Trib. Anvers, 10 juill. 1880, [*Journ. du port d'Anvers*, 80.1.271] — On fait remarquer en ce sens que si, préalablement à l'*order of discharge,* les créanciers ne sont pas appelés à voter, du moins sont-ils consultés sur la concession de cette faveur, qui dès lors n'a point un caractère arbitraire. « Au fond, fait observer M. Travers (p. 235), il y a entre la législation française et la législation anglaise plus de ressemblances que de différences. En Angleterre, les créanciers sont consultés, la Cour accorde ou refuse l'ordre de décharge; en France, les créanciers votent, la justice accorde ou refuse le concordat; comme en Angleterre, la justice a le dernier mot. » Ce rapprochement établi par M. Travers entre l'homologation du concordat français et l'*order of discharge* ne nous paraît pas très-exact. Il convient en effet de ne pas oublier qu'en droit anglais comme en droit français, les créanciers peuvent accorder, sous certaines conditions de majorité, un concordat au débiteur, concordat soumis à l'homologation de la Cour. L'*order of discharge* intervient donc au profit d'un débiteur auquel ses créanciers n'ont pas jugé opportun d'accorder un concordat : c'est bien là, comme le fait observer le tribunal de la Seine (10 juin 1863, précité) « une loi exorbitante de tous les principes du droit commun, un acte de souveraineté nationale qui ne saurait s'imposer aux étrangers ».

4985. — III. *Réhabilitation.* — Les auteurs s'accordent généralement à admettre que la réhabilitation ne peut être prononcée que par le tribunal qui a déclaré la faillite, et qui seul possède tous les éléments d'information nécessaires pour se prononcer sur le fait essentiel de l'acquittement intégral du passif. — Carle, n. 73; Massé, n. 813; Boulay-Paty, n. 666; Weiss, p. 886; Thaller, t. 2, p. 378; Daguin, *Journ. de dr. int. pr.*, 1889, p. 46; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1268; Travers, p. 244. — *Contrà*, Vincent, *Législ. comm.*, t. 1, p. 556.

4986. — Mais il y a doute sur le point de savoir à quelles conditions le jugement ou arrêt de réhabilitation, émané d'une juridiction étrangère, pourra produire effet en France. Quelques auteurs estiment que le jugement de réhabilitation, à l'instar du jugement déclaratif, doit, avant de pouvoir être invoqué en France, être revêtu de l'exéquatur. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1268.

4987. — Mais la majorité des auteurs admet que la réhabilitation, régulièrement prononcée par le tribunal étranger compétent, doit pouvoir *ipso facto* être invoquée en France. En effet, dit-on, le jugement de réhabilitation ne comporte aucune mesure d'exécution; il se borne à constater un fait matériel, le fai de l'acquittement intégral des dettes, et à en déduire les conséquences juridiques qu'il comporte. — Weiss, p. 886; Massé, t. 3, n. 813; Carle, n. 72; Despagnet, p. 622; Calvo, *Dr. int.*, t. 2, § 922; Travers, p. 244, note 1.

4988. — Il convient également, par identité de motifs, de considérer comme affranchi en Franse de toute incapacité le débiteur qui aurait obtenu en pays étranger un concordat, si d'ailleurs la loi étrangère relève de toutes incapacités le failli concordataire qui a satisfait aux conditions de son traité (loi anglaise), ou si elle autorise le juge, en homologuant le concordat, à réhabiliter de suite le débiteur à raison de sa bonne foi (loi italienne, art. 839). Par cela seul que le jugement étranger d'homologation est déclaré exécutoire en France, il doit y produire tous les effets que la loi étrangère y attache, notamment au point de vue de l'exonération des incapacités politiques ou autres découlant de l'état de faillite. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1293.

4989. — IV. *Clôture pour insuffisance d'actif.* — Plusieurs législations étrangères admettent, à l'instar de la loi française, la clôture pour insuffisance d'actif (V. *suprà*, n. 3199 et s.). Dans le cas où le tribunal étranger qui a déclaré la faillite viendrait par la suite à la clôturer pour insuffisance d'actif, sous quelles conditions ce second jugement produira-t-il effet en France? Il convient ici d'argumenter par analogie de la solution donnée au sujet du jugement d'homologation du concordat. Le jugement de clôture, en effet, restitue provisoirement aux créanciers le droit de poursuite individuelle, que le jugement d'homologation leur fait recouvrer définitivement : l'un et l'autre doivent donc faire l'objet d'un exéquatur, distinct de l'exéquatur préalablement accordé au jugement déclaratif. Le dernier seul a été déclaré exécutoire en France, le débiteur reste fondé à repousser par une fin de non-recevoir les poursuites isolées dirigées contre lui par ses créanciers. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1267.

4990. — V. *Du cas où, la faillite ayant été déclarée par les tribunaux de deux pays différents, le débiteur possède des biens dans un pays tiers.* — Supposons qu'un même individu soit déclaré en faillite dans deux pays différents, et qu'il possède des biens dans un pays tiers, en France par exemple, où aucune faillite n'a été déclarée. A quelle faillite se rattachera la liquida-

tion des biens sis en France? En pareil cas, le juge français aura l'option, ou de déclarer la faillite à son tour, auquel cas tous les biens situés en France en dépendront, ou de déclarer exécutoire en France l'un des deux jugements étrangers, auquel cas ce jugement seul produira effet en France. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1302.

4991. — Que si, en fait, les deux jugements étrangers venaient, par suite d'une erreur, à être déclarés exécutoires par deux tribunaux français différents, il y aurait lieu à règlement de juges, et le jugement étranger qui aurait été le premier revêtu de l'exéquatur devrait seul produire effet en France. La solution consacrée par ce jugement, union ou concordat (sauf nécessité d'un nouvel exéquatur pour le concordat, V. *suprà*, n. 4978 et s.) devrait donc, sur les biens de France, l'emporter sur la solution différente admise par tout autre jugement étranger. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1302 et 1309.

Section III.

Difficultés spéciales aux jugements étrangers correspondant au jugement d'ouverture de liquidation judiciaire du droit français.

4992. — La loi française du 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire, s'est plus ou moins inspirée des procédures préventives instituées par la plupart des lois étrangères, telles que le *sursis de paiement* du droit italien ou hollandais, le *concordat préventif* des lois belge, espagnole ou helvétique, ou la liquidation préventive (séquestre, *receiving order*) du droit anglais. — V. sur ces différentes lois, *suprà*, n. 4452 et s., etc. — V. aussi *infrà*, v° *Liquidation judiciaire.* — V. Thaller, *Faill. en dr. comp.*, t. 1, p. 250.

4993. — Quel peut être l'effet, en France, soit d'un jugement italien accordant un sursis de paiement (*moratoria*), soit du jugement d'un tribunal belge, suisse ou espagnol ouvrant une procédure de *sursis concordataire*, soit d'un jugement anglais prescrivant un *séquestre?* Il faut ici reproduire, croyons-nous, *mutatis mutandis*, les solutions de la jurisprudence sur l'effet en France des jugements déclaratifs de faillite étrangers. Aucune de ces décisions n'aura donc autorité de chose jugée en France; aucune d'elles, par conséquent, ne fera obstacle à l'ouverture d'une faillite française, à la requête des créanciers français. Mais du moins ces décisions pourront être déclarées exécutoires en France, pourvu qu'elles émanent des juges compétents et qu'elles ne se réfèrent point à des individus non-commerçants, exclus rigoureusement par la loi française du bénéfice de la liquidation judiciaire comme de la faillite. — Pic, p. 35; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1265. — V. cependant, quant au jugement de sursis, Asser et Rivier, n. 131; Kohler, p. 640.

4994. — Il conviendrait également, selon nous, en présence de la loi du 1er août 1893, déclarant commerciales les sociétés à objet civil qui adopteraient la forme par actions depuis la promulgation de la loi de 1893, d'autoriser la mise à exécution, en France, d'un jugement étranger accordant un sursis, ou homologuant le concordat préventif accordé à une société par actions étrangère, quel qu'en soit l'objet. Le jugement étranger intervenu au profit d'une société civile d'un autre type, qui en France demeurerait exclue de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ne saurait, au contraire, par un motif d'ordre public, bénéficier de l'exéquatur en France.

4995. — Aucun conflit ne pourra naître de ce chef s'il s'agit d'un jugement émané d'un tribunal italien ou belge, la *moratoria* du droit italien et le concordat préventif du droit belge étant, comme la faillite, des procédures exclusivement commerciales. Ce conflit pourrait surgir, au contraire, si le jugement émanait d'un tribunal suisse ou espagnol, la procédure de faveur édictée par ces deux législations étant accessible même aux débiteurs non-commerçants. Même conflit possible entre le droit français et le droit anglais, la procédure de séquestre préventif et de faillite s'appliquant, en droit anglais, à tous les débiteurs sans exception.

4996. — Un autre conflit de même nature, mais plus délicat que le précédent, pourra s'élever relativement aux sociétés anglaises enregistrées (*registered* ou *joint stock companies*). On sait en effet (V. *suprà*, n. 4578 et s.) que ces sociétés, qui correspondent à nos sociétés par actions, ne sont pas soumises au droit commun de la faillite. La suspension de paiements d'une société de ce type donne ouverture à une procédure spéciale, dite de *liquidation judiciaire*, distincte de la faillite (*bankruptcy*), quoique très-analogue au fond. L'existence de cette procédure spéciale a fait surgir devant nos tribunaux la question suivante: doit-on considérer en France la liquidation judiciaire d'une société enregistrée, prononcée par la Cour de chancellerie anglaise, conformément à la loi du 7 août 1862 (ou par l'une des autres juridictions compétentes d'après la loi du 18 août 1890), comme une véritable déclaration de faillite, ou tout au moins, l'assimiler au jugement de séquestre qui, dans la procédure de droit commun, précède la faillite?

4997. — Avant la loi de 1893, l'intérêt de la question était double : 1° si cette assimilation n'était pas admise, les tribunaux pouvaient accorder l'exéquatur à un jugement anglais ordonnant la liquidation judiciaire d'une société non commerciale, faculté qui ne pouvait leur être reconnue si ce jugement n'était, au fond, qu'une déclaration de faillite; 2° l'exéquatur dudit jugement, s'il n'était pas assimilé à la faillite, n'avait pas pour effet de mettre obstacle à une nouvelle déclaration de faillite par le tribunal de commerce français. Depuis la loi de 1893, autorisant implicitement les tribunaux français à rendre exécutoires en France tous jugements étrangers déclarant la faillite d'une société par actions étrangère, fût-elle à objet civil, le premier intérêt de la controverse a disparu. Mais le second subsiste.

4998. — La question est controversée en jurisprudence. La cour d'Aix s'est prononcée à plusieurs reprises contre l'assimilation. — Aix, 15 mars 1870, Chattéris, [S. 70.2.297, P. 70.1151, D. 70.2.204]; — 30 nov. 1880, [J. Clunet, 81.363]; — 3 avr. 1884, [J. Clunet, 84.511]

4999. — La cour de Paris, au contraire, décide que la liquidation des sociétés enregistrées est assimilable à la faillite. Cette dernière solution nous paraît la plus juridique. La liquidation judiciaire ressemble à la faillite par ses effets, puisqu'elle emporte dessaisissement, et par son mode de fonctionnement, attendu que la direction de cette procédure est confiée à un liquidateur officiel, comme en cas de *bankruptcy.* — Paris, 13 août 1875, [J. Clunet, 77.40] — *Sic*, Roy, p. 145; Pic, p. 36. — V. aussi, sur l'analogie existant entre cette procédure et la faillite de droit commun, *suprà*, n. 4579 et s. — V. aussi Destruels, *Tr. prat. de lég. angl. sur les soc. limitées*, p. 146 et s.

5000. — Remarquons toutefois qu'il existe entre les deux procédures une différence importante qui explique les hésitations de la jurisprudence française : tandis que toute faillite, en droit français comme en droit anglais, doit pouvoir aboutir à un concordat, la liquidation des sociétés enregistrées ne comporte pas de concordat imposé par la majorité des créanciers à la minorité, et aboutit fatalement à la dissolution de l'être social. (Thaller, t. 2, p. 325; Pic, p. 36; Destruels, p. 152 et s.). Le liquidateur peut bien, dans certaines conditions déterminées par la loi, apporter l'actif de la société dissoute à une nouvelle compagnie, auquel cas il y a « *amalgamation and reconstruction of companies* » (Destruels, p. 165); les combinaisons de ce genre sont d'autant plus fréquentes en droit anglais, même en dehors de l'hypothèse de liquidation forcée, que les simples changements au pacte social sont très-difficiles dans l'état actuel de la législation. Mais la société issue de cette reconstitution n'est pas l'ancienne société replacée à la tête de ses affaires; c'est, juridiquement sinon en fait, une société entièrement nouvelle. Malgré cette différence, la liquidation forcée des sociétés *limited* n'en est pas moins une faillite *sui generis;* et c'en est assez pour reconnaître aux tribunaux français le droit d'accorder au jugement anglais de liquidation un exéquatur faisant obstacle à une nouvelle déclaration de faillite en France.

Section IV.

Du droit conventionnel, ou des règles dérogatoires au droit commun, consacrées par certains traités internationaux.

5001. — Les principes exposés ci-dessus peuvent recevoir échec, par suite de dispositions contraires inscrites dans les traités diplomatiques. Les traités de ce genre peuvent se diviser en trois catégories : — 1° Traités posant le principe de l'égalité des créanciers nationaux et étrangers. Ces traités ne tranchent aucune des difficultés étudiées ci-dessus; ils ont uniquement pour objet d'empêcher les Etats contractants d'assurer, par des dispositions législatives expresses, des privilèges aux créanciers nationaux,

au détriment des étrangers. En fait, aucun des Codes existants ne consacre d'ailleurs de privilèges de ce genre. On peut rattacher à cette première classe de traités les traités franco-suisses de 1803 et 1828, ainsi que le traité italo-roumain du 15 août 1880. — Travers, p. 259.

5002. — 2° Traités consacrant le principe de l'unité de la faillite pour les biens meubles, et de la pluralité ou territorialité pour les biens immeubles. Rentrent dans cette catégorie le traité austro-prussien des 12 mai, 16 juin 1844, et le traité austro-saxon des 1er et 6 janv. 1854. Ces deux traités ont survécu à la formation de l'empire d'Allemagne, mais ils ne sauraient être considérés comme applicables à toute l'étendue de l'empire allemand. Leur domaine reste limité pour l'Allemagne, d'après une jurisprudence unanime, au territoire des royaumes de Prusse et de Saxe. — Trib. de l'empire d'Allemagne, 1er juill. 1889, [J. Clunet, 92.1194] — Vesque de Püttlingen, *Handbuch des internat. Privatrechts*, p. 489 et s.; Jettel, *Handbuch des internat. Privatrechts*, 1893, p. 205. — V. Travers, p. 261 et s.

5003. — 3° Traités consacrant sans limitation le principe de l'universalité de la faillite. A ce troisième groupe se rattachent notamment : le traité de 1826 entre la Suisse et le Wurtemberg, le traité du 15 juin 1869 entre la France et la Suisse, le traité du 6 mai 1881, entre l'Autriche et la Serbie, le traité de Montevideo intervenu en 1889, entre plusieurs Etats de l'Amérique du Sud; enfin le traité franco-belge du 8 juill. 1899, promulgué en France par décret des 30 juill. 1er août 1900, [S. et P. *Lois annotées*, 1900, p. 4] — Sur ces différentes conventions, V. notamment, Thaller, t. 2, p. 344 et s.; Brocher, *Comment. du traité franco-suisse;* Curti, *Der Staatsvertrag von 15 janv. 1869*; Dubois, sur Carle, notes 46 et s.; Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, p. 731 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1313 et s. — Examinons spécialement les traités franco-suisse de 1869, et franco-belge de 1899-1900.

5004. — I. *Traité franco-suisse du 15 juin 1869.* — Les travaux préparatoires de ce traité démontrent péremptoirement que ses négociateurs ont entendu consacrer, dans les rapports des deux pays, le principe de l'unité de la faillite; mais l'obscurité des dispositions qui l'énoncent et en formulent les conséquences (art. 6 à 9) a donné lieu à de graves controverses. Une question préalable était à trancher : la question de savoir à quelles faillites ou à quelles personnes s'appliquait la convention; question grave, la loi française n'admettant d'autre faillite que celle des commerçants, tandis que les lois de certains cantons admettaient en 1869 la faillite des non-commerçants, et que la loi fédérale du 11 avr. 1889, sur la poursuite pour dettes et la faillite, en vigueur depuis le 1er janv. 1892, a consacré dans son art. 39 un système intermédiaire, assimilant au point de vue de la faillite les non-commerçants inscrits sur le registre du commerce aux commerçants de profession. Sur ce point, la pensée des rédacteurs du traité apparaît très-nettement. L'art. 6, présupposant la faillite d'un sujet suisse ayant un établissement de commerce en France, élimine par ce fait même la faillite suisse des non-commerçants. Cette faillite, suivant les principes exposés, *suprà*, n. 4924, 4945, ne saurait produire aucun effet en France.

5005. — En ce qui concerne le tribunal compétent, au contraire, l'art. 6, § 1, emploie une formule des plus défectueuses : « La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement, celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France. » Prise à la lettre, cette expression de résidence serait en contradiction avec le principe de l'unité; et, si le domicile est unique, les résidences peuvent être multiples; mais, après quelques hésitations, et en s'appuyant sur le § 2 du même article, lequel implique nécessairement l'unité de la faillite, les jurisprudences française et helvétique se sont mises d'accord sur l'attribution d'une compétence exclusive au tribunal du *domicile*, c'est-à-dire du principal établissement, abstraction faite de la nationalité du débiteur, et aussi des résidences qu'il pourrait posséder. Le Français domicilié en Suisse ne pourra donc être déclaré en faillite que par le tribunal suisse de son domicile, et réciproquement le Suisse domicilié en France ne pourra être déclaré en faillite que par le tribunal français de son domicile. — Cass., 17 juill. 1882, Lancel, [S. 84.1.58, P. 84.1.129, D. 83.1.65] — Rouen, 14 juin 1883, [*Journ. des faill.*, 84.11] — Trib. comm. Nantes, 26 mai 1882, [*Journ. des faill.*, 84.495] — V. aussi, Cons. féd. Suisse, 21 janv. 1875, [*Journ. des faill.*, 75.482] — V. aussi Paris, 20 juin 1874, Soc. du crédit foncier suisse, [D. 76.5.222] — *Sic*, Thaller, t. 2, p. 344; Curti, p. 128; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1315; Travers, p. 271.

5006. — Signalons toutefois un système plus ingénieux que juridique, d'après lequel les tribunaux, français et suisse, de chacune des résidences ou de chacun des établissements commerciaux du débiteur auraient qualité pour déclarer la faillite, sauf à se dessaisir lorsque le tribunal, français ou suisse, du domicile ou principal établissement, aurait à son tour déclaré la faillite. — Roguin, p. 742.

5007. — En ce qui concerne les effets, dans chaque pays, du jugement déclaratif régulièrement rendu dans l'autre, l'art. 6 de la convention renvoie à l'art. 16, lequel reconnaît autorité de chose jugée en France aux jugements rendus en Suisse, et inversement, et n'admet la révision desdits jugements, préalablement à l'exéquatur, qu'en la forme et au point de vue de l'ordre public. D'où il suit : 1° Que le commerçant, français ou suisse, déclaré en faillite par le tribunal suisse du lieu de son domicile ne saurait être déclaré à nouveau en faillite par un tribunal français. — Cass., 17 juill. 1882, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1318 ; Travers, p. 277.

5008. — 2° Que le syndic, régulièrement nommé dans l'un des pays, peut exercer son mandat judiciaire dans l'autre, sauf à obtenir l'exéquatur s'il veut procéder à des actes d'exécution proprement dits. Telle est du moins l'interprétation qui paraît découler des principes. Mais il faut convenir que le texte de l'art. 6, § 2, est des plus équivoques : « La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies en l'art. 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays. En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli; il poursuivra également, en se conformant aux lois du pays de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli. »

5009. — Pris à la lettre, ce texte refuserait au syndic suisse le droit de se prévaloir de son mandat en France, même pour des actes conservatoires, avant d'avoir obtenu l'exéquatur. — V. en ce sens, Thaller, t. 2, p. 364; Brocher, t. 3, p. 230.

5010. — Mais cette interprétation est inacceptable; car elle aboutirait à cet étrange résultat de faire aux syndics suisses en France une situation inférieure à celle résultant, pour les syndics de toute autre nationalité, du simple jeu des principes. — Sur la jurisprudence d'après laquelle le jugement étranger fait foi, indépendamment de tout exéquatur, du mandat de syndic. V. *suprà*, n. 4939 et s.). — La seule interprétation rationnelle consiste à dire que l'art. 6 n'a eu en vue que les actes d'exécution, pour lesquels l'obtention préalable de l'exéquatur sera nécessaire; mais, pour les actes conservatoires, le syndic les accomplira librement dans les deux pays. — Despagnet, n. 635; Weiss, p. 878; Dubois, sur Carle, p. 90; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1316. — V. aussi Roguin, n. 635; Travers, p. 277.

5011. — Le texte de l'art. 16 semble exiger un exéquatur distinct pour chaque acte d'exécution; mais cette exigence ne saurait se justifier en matière de faillite. Il résulte d'ailleurs nettement de l'art. 6 qu'une seule sentence d'exéquatur est suffisante pour tous les actes d'exécution auxquels il peut être nécessaire de procéder sur le vu du jugement déclaratif. — Brocher, p. 68; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1317.

5012. — La disposition finale de l'art. 6 a également soulevé des difficultés relativement à la distribution du prix des meubles et des immeubles. En disposant que le prix des biens meubles doit être réparti entre tous les créanciers, conformément à la loi de la faillite, cet article semble signifier que, pour la détermination des créances privilégiées sur meubles et pour le classement des privilèges, la loi du lieu de la faillite doit l'emporter, contrairement au droit commun, sur la *lex rei sitæ*. Cette thèse a effectivement été soutenue, relativement aux privilèges généraux sur meubles. — Roguin, n. 645.

5013. — Mais il est impossible de justifier rationnellement cette distinction : les difficultés relatives aux droits réels, même mobiliers, sont essentiellement de statut réel, et il faudrait un texte absolument formel pour déroger à ce principe. Or l'art. 6, *in fine*, peut fort bien recevoir une autre interprétation, beaucoup

plus acceptable ; s'agit-il de distribuer le produit de la vente des immeubles, il y aura, le cas échéant, deux ordres distincts, l'un pour les immeubles situés en France, l'autre pour les immeubles situés en Suisse. Sur le produit de la vente des biens meubles, il n'y aura au contraire qu'une contribution unique, laquelle s'ouvrira au siège de la faillite. Quant à la question du classement des privilèges invoqués, soit dans chaque ordre ouvert, soit dans la contribution unique ouverte au siège de la faillite, elle se réglera, pour tous les éléments mobiliers ou immobiliers du patrimoine, eu égard à la situation des biens, conformément au droit commun. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1320, *in fine;* Travers, p. 286.

5014. — En ce qui concerne la procédure de la faillite, la convention franco-suisse contient également certaines dispositions qu'il importe de signaler. C'est, tout d'abord, l'art. 7, qui, dérogeant formellement au principe d'après lequel toutes les actions en matière de faillite sont déférées au tribunal de la faillite, renvoie la connaissance de certaines d'entre elles (actions en nullité ou restitution à raison d'actes accomplis au cours de la période suspecte) à la juridiction de droit commun, c'est-à-dire au tribunal de la situation de l'immeuble en matière immobilière, et au tribunal du défendeur en matière personnelle mobilière. — Travers, p. 281 ; Brocher, p. 235.

5015. — C'est, ensuite, l'art. 8, portant qu' « en cas de concordat, l'abandon fait par le débiteur failli des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat produiront, par la production du jugement d'homologation déclaré exécutoire, conformément à l'art. 16, tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite ». Cette disposition n'est pas moins énigmatique que l'art. 6. Les négociateurs du traité ont-ils entendu exiger l'exéquatur en toute occurrence, ou le concordat peut-il être invoqué, *de plano,* devant le tribunal français, par voie d'exception, l'exéquatur n'étant indispensable que lorsque des actes d'exécution sont nécessaires pour faire respecter les clauses du traité? Le texte ne s'explique pas clairement à cet égard ; mais l'esprit de la convention a conduit les commentateurs à se prononcer pour l'interprétation la plus libérale. L'exéquatur ne sera donc exigé que lorsqu'il sera nécessaire de procéder à des actes d'exécution proprement dits. — Trib. comm. Lyon, 4 mai 1883, [*Journ. des faill.*, 83.543] — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1321 ; Travers, p. 288 ; Brocher, p. 73 ; Weiss, p. 885. — V. cependant, Trib. Seine, 21 nov. 1883, [*Journ. des faill.*, 84.206]

5016. — II. *Traité franco-belge du 8 juill. 1899.* — Les rédacteurs du traité franco-belge ont très-heureusement tenu compte des critiques formulées contre la rédaction défectueuse ou équivoque du traité franco-suisse de 1869. L'art. 8, que nous croyons devoir citer *in extenso,* pose dans les termes les plus nets le principe de l'unité de la faillite dans les rapports franco-belges, et en déduit les conséquences essentielles. Ce texte, procédant du même esprit que le traité de 1869, pourra être considéré désormais comme une sorte d'interprétation législative dudit traité, et permettra de mettre fin aux longues et délicates controverses qu'il a suscitées. « Art. 8 : § 1. — Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge, dans l'un ou dans l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. Pour les sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social. Les commerçants des deux nations, dont le domicile n'est ni en France, ni en Belgique, peuvent être, néanmoins, déclarés en faillite dans l'un des deux pays s'ils y possèdent un établissement commercial. Dans ce cas, le tribunal compétent est celui du lieu de l'établissement.

5017. — § 2. — Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par le tribunal compétent, d'après les règles qui précèdent, s'étendent au territoire de l'autre. Le syndic ou curateur peut, en conséquence, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut, toutefois, procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'exéquatur, conformément aux règles édictées par le titre 2 ci-après (simple révision en la forme par le tribunal civil ; art. 11 et s. du traité). Le jugement d'homologation du concordat rendu dans l'un des deux pays aura autorité de chose jugée dans l'autre et y sera exécutoire d'après les dispositions du même titre 2.

5018. — § 3. — Lorsque la faillite déclarée dans l'un des deux pays comprend une succursale ou un établissement dans l'autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier pays sont remplies, à la diligence du syndic ou du curateur, au lieu de cette succursale ou de cet établissement.

5019. — § 4. — Les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires, organisés par le tribunal du domicile du débiteur dans l'un des deux Etats, s'étendent dans la mesure et sous les conditions ci-dessus spécifiées, au territoire de l'autre Etat.

5020. — Les mesures provisoires ou conservatoires organisées par les législations française et belge peuvent, en cas d'urgence, être requises des autorités de chacun des deux pays, quel que soit le juge compétent pour connaître du fond. »

5021. — Le commentaire le plus autorisé de la convention franco-belge, adoptée sans discussion par la Chambre et le Sénat, est l'Exposé des motifs rédigé par M. le professeur L. Renault, jurisconsulte du ministère des affaires étrangères. — V. aussi les rapports de M. Odilon Barrot à la Chambre des députés (15 mars 1900, *J. Officiel,* Ch., annexe n. 1521), et de M. Legrand au Sénat (26 juin 1900, *J. Officiel,* Sén., annexe n. 229). Nous relevons dans l'Exposé des motifs précité, le passage suivant, qui définit bien l'esprit dans lequel furent conduites les négociations : « L'unité en matière de faillite est aussi nécessaire, pour la bonne administration de la justice, et la liquidation régulière, pour la sauvegarde des intérêts des créanciers et du débiteur, que l'unité en matière de succession. Etant donnés les rapports d'affaires qui existent entre les deux pays, les Belges qui peuvent faire le commerce en Belgique, ou encore les maisons qui, établies dans leur pays d'origine, peuvent avoir des intérêts dans l'autre, les règles simples posées par l'art. 8 de la convention nous semblent avoir une grande utilité pratique. Elles se rapprochent beaucoup des solutions admises par la jurisprudence belge : elles diffèrent sur plusieurs points de celles qu'admet notre propre jurisprudence. Elles sont d'accord avec les *desiderata* de la science et ne nous paraissent méconnaître aucun principe de notre législation. »

5022. — L'Allemagne pourrait-elle, en vertu de la *clause de la nation la plus favorisée* inscrite dans l'art. 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871, se prévaloir en France, au profit de ses ressortissants, des dispositions de faveur inscrites dans les traités franco-suisse de 1869 et franco-belge de 1899? Et, inversement, la France pourrait-elle, en vertu de la même clause, se prévaloir au regard de la Prusse du traité austro-prussien de 1845? La négative est généralement admise. Les négociateurs du traité de Francfort ont eu en vue les avantages commerciaux inscrits dans certaines conventions conclues par la France, avant 1870, avec certains Etats de l'Allemagne ainsi que les clauses de même nature susceptibles d'être insérées dans les traités ultérieurs de la France ou de l'Allemagne avec des puissances tierces, mais les questions de compétence et de procédure sont restées en dehors de leurs prévisions. — Kauffmann, *Journ. de dr. intern. pr.*, 1885, p. 42 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1325 ; Travers, p. 263, note 2. — *Contrà,* Contuzzi, *Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 1116.

5023. — Par contre, les traités conclus par la France avec divers Etats étrangers, et relatifs à l'exécution des jugements (traité franco-italien du 1[er] sept. 1860, confirmant le traité franco-sarde du 24 mars 1760 ; traité franco-badois du 16 avr. 1846, étendu à l'Alsace-Lorraine par la convention du 11 déc. 1871, additionnelle au traité de Francfort), semblent bien devoir être appliqués aux jugements de faillite comme à tous autres. En conséquence, le jugement déclaratif de faillite rendu en Italie, dans le grand-duché de Bade ou en Alsace-Lorraine, aura force de chose jugée en France (et réciproquement). Ledit jugement, ainsi que le jugement d'homologation du concordat, n'aura besoin d'exéquatur en France que lorsqu'il sera nécessaire de procéder à des actes d'exécution (V. les stipulations expresses à cet égard du traité franco-belge). — Dubois, sur Carle, p. 89 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1326.

5024. — Il est intéressant de faire remarquer, en terminant cette étude des conflits internationaux en matière de faillite, que la France, dans son traité avec la Belgique, s'est conformée aux indications théoriques de *l'Institut de droit international* et de *la conférence de La Haye.* Les divergences qui séparent encore les différentes législations européennes en matière de faillite s'opposent actuellement à la constitution, entre les divers Etats civi-

lisés, d'une Union internationale analogue aux unions actuellement existantes (union postale, union télégraphique, union pour les transports internationaux, etc.); aussi la conférence de La Haye, pour l'unification du droit international privé, a-t-elle cru devoir réserver pour une date indéterminée la question de la faillite. — L. Renault, *Le droit international privé et la conférence de La Haye*, p. 10 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n. 1327. — V. aussi, sur les avantages du système d'entente par voie de traités particuliers de peuple à peuple : Lachau, *Des moyens à employer pour aboutir à une entente entre les différents pays, ... au sujet de la compétence judiciaire et de l'exécution des jugements* (rapp. prés. au *Congrès internat. de droit comparé*), Paris, 1900, et *Bull. de la soc. de législ. comparée*, 1900, p. 538 et s.

5025. — Mais il est très-désirable, au contraire, que des accords particuliers interviennent entre les Etats dont les lois présentent une analogie suffisante, accords ayant pour base le principe de l'unité, affirmé notamment dans les *règles générales sur les rapports internationaux en matière de faillite*, élaborés par l'Institut de droit international dans sa session de Paris, en 1894. Le traité franco-belge, œuvre des jurisconsultes qui, tant en France qu'en Belgique, ont le plus utilement travaillé au développement organique du droit international privé, est l'indice de la tendance très-heureuse des chancelleries à s'inspirer, dans leurs négociations, des doctrines professées par l'Institut.

FAIT D'AUTRUI. — V. Responsabilité.

FAIT DU PRINCE. — V. Affrétement, n. 874 et s. — Blocus. — Cas fortuit ou de force majeure. — Embargo. — Guerre.

FAITS ET ARTICLES. — V. Interrogatoire sur faits et articles.

FALSIFICATION. — V. Boissons. — Boulangerie (régime de la). — Comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles. — Fraude commerciale. — Vins.

FARINES. — V. Boulangerie. — Douanes.

FAUBOURGS. — V. Banlieue. — Clôture. — Paris (ville de). — Place de guerre. — Servitudes militaires.

FAUSSES CLEFS. — V. Complicité. — Contrefaçon ou altération de clefs. — Cour d'assises. — Vol.

FAUSSE MONNAIE. — V. Monnaie.

Législation.

C. pén., art. 132 à 138; — C. inst. crim., art. 7.

L. 30 nov. 1896 (*complétant le décret-loi de 11 mai 1807 relatif à la prohibition des monnaies de billon étrangères*), art. 1.

Bibliographie.

Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1891, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 3, n. 5 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 123 et s.; — *Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Monnaie fausse*. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 428 et s. — Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6 vol. in-8°, t. 2, n. 567 et s. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les articles du Code pénal cités. — Favard de Langlade, *Répertoire de la législation du notariat*, 1837, 2e éd., 2 vol. in-4°, v° *Monnaie*, sect. 2, art. 18 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 966 et s. — Hélie (F.), *La pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 212 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1890, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, p. 45 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1901, 3e éd., 3 vol. in-8°, v° *Fausse monnaie*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Monnaie*, § 2. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Fausse monnaie*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 696 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 461 et s. — Rolland de Villargues, *Les codes criminels*, 1877, 2 vol. gr. in-8°, sur les articles cités.

Fausse monnaie, monnaie étrangère, française, émission en pays étranger, retour en France, fait punissable : Journ. du min. publ., 1883, t. 26, p. 71. — *Fausse monnaie. Code pénal genevois* : Rev. de dr. int. et de lég. comp., 1875, p. 234.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le crime de fausse monnaie consiste dans le fait de fabriquer ou altérer les monnaies ayant cours légal en France, ou de fabriquer en France des monnaies étrangères ayant cours en pays étranger. C'est aussi le crime de celui qui participe à l'émission ou exposition de ces monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français (C. pén., art. 132 et 133).

2. — Le délit de fausse monnaie consiste : soit à colorer les monnaies ayant cours légal en France, ou les monnaies étrangères, à les émettre ou introduire ainsi colorées sur le territoire français, ou à participer à leur émission ou introduction (C. pén., art. 134) ; soit à faire usage de pièces de monnaie contrefaites, altérées ou colorées, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices (C. pén., art. 135, § 2) ; soit enfin, à faire circuler en France des monnaies de billon qui n'y ont pas cours légal (L. 30 nov. 1896, art. 1).

3. — Le droit de battre monnaie étant à Rome un attribut de la souveraineté, quiconque fabriquait de la monnaie, ou falsifiait celle de l'Etat, était considéré comme usurpant un droit impérial ou offensant le prince, et commettait ainsi un crime de lèse-majesté. De là ces pénalités si sévères, telles que la déportation, le travail des mines, l'exposition aux bêtes, le supplice du feu (L. 8, ff., *De falsis;* L. 2, C., *De fals. moneta*).

4. — Le crime de fausse monnaie dans l'ancienne législation française était aussi réputé crime de lèse-majesté. « Comme c'est au roi seul, dit Muyart de Vouglans, qu'il appartient de faire battre monnaie dans son royaume, et de lui donner juste valeur, on commet nécessairement un crime de lèse-majesté lorsqu'on s'arroge le droit de la fabriquer sans sa permission » (*Lois criminelles*, p. 141).

5. — « Mais, dit Montesquieu à cette occasion, n'était-ce pas confondre les idées des choses? Porter sur un autre crime le nom de lèse-majesté, n'est-ce pas diminuer l'horreur du crime de lèse-majesté? » Ajoutons que l'économie politique admet depuis longtemps que le droit de battre monnaie est un monopole très-utile et même nécessaire, accordé à l'Etat, mais n'est pas inhérent à la souveraineté. Dans plusieurs pays, l'Etat se réserve le monopole de la fabrication et de la vente du tabac, de la poudre, sans qu'on puisse soutenir que le particulier qui porte atteinte à ce monopole usurpe la souveraineté. — Garraud, t. 3, n. 966. — V. aussi Cauwès, *Précis du cours d'économie politique*, t. 1, n. 531.

6. — La mutilation du poing parut d'abord une pénalité suffisante pour réprimer le crime de fausse monnaie (Capit. de Childebert III, an 744 ; Ordonn. de Louis le Débonnaire et de Charles le Chauve, 819 et 864). — Baluze, t. 1, ch. 20, p. 154.

7. — Mais une ordonnance de Louis XI, en 1262, établit la peine de mort, avec confiscation des biens, et ces deux peines furent maintenues par les ordonnances rendues sur la même matière (Déclar. 14 juill. 1536, 19 mars 1540, janvier 1549 ; ord. Orléans, art. 148 ; déclar. 12 déc. 1693, 9 juill. 1697, 5 oct. 1715 ; édit de février 1726). Deux coutumes poussèrent même la barbarie jusqu'à vouloir que les faux-monnayeurs fussent bouillis vivants (Cout. de Bretagne, tit. 25, art. 634 ; cout. de Loudunois, ch. 39, art. 1).

8. — Au reste, la procédure était elle-même très-rigoureuse. Ainsi le crime de la fausse monnaie était jugé sans appel et même sur simples présomptions (Ord. 1670, tit. 1, art. 12). — Jousse, t. 3, p. 452.

9. — Le Code pénal de 1791 prononça uniformément la seule peine de quinze années de fers contre le faux-monnayage considéré comme vol avec circonstances aggravantes. Mais la peine de mort fut rétablie par la loi du 14 germ. an XI (art. 5), puis par le Code pénal de 1810 (art. 132), « à cause, disait Berlier, de la gravité de ce crime, et des alarmes qu'il répand dans la société. »

10. — Cette rigueur excessive de la loi pénale a été l'objet des critiques les plus vives de la plupart des criminalistes. Souvent, ainsi que le dit M. Taillandier (*Lois pénales de France et d'Angleterre*), la misère peut conduire à l'altération de la monnaie tel homme qu'elle ne conduira pas à commettre un meurtre : de là la nécessité d'établir une différence entre les peines, dont le but est de mesurer le châtiment à la criminalité réelle et intentionnelle de l'action. Lors de la révision du Code pénal en 1832, on ne chercha pas à méconnaître l'importance du crime de fausse monnaie : « Le crime de fausse monnaie, disait l'Exposé des motifs, est un de ceux qui créent le plus de dangers et inspirent le plus d'alarmes ; en ébranlant la confiance qui est due à la monnaie nationale, il fait disparaître toute sécurité des transactions de la vie. » Toutefois on jugea à propos de supprimer pour ce genre de crime l'application de la peine de mort. Cette peine fut remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité, pour les divers crimes de fausse monnaie qui ont pour objet des pièces d'or ou d'argent (art. 132) ; et à celle des travaux forcés à perpétuité on substitua les travaux forcés à temps, quand il ne s'agit que des monnaies de billon ou de cuivre (art. 133). Ces deux articles ont été réunis en un seul par la loi du 13 mai 1863, de sorte qu'ils forment aujourd'hui les §§ 1 et 2 de l'art. 132. — V. *infrà*, n. 14 et 15.

11. — Quelques auteurs estiment que la peine des travaux forcés à perpétuité est encore trop rigoureuse, ou du moins qu'elle devrait être réservée pour le cas où les crimes prévus par l'art. 132 sont accompagnés des circonstances les plus graves. Une échelle de peines ayant pour degrés l'emprisonnement, la réclusion et les travaux forcés permettrait de punir ces infractions d'après leur caractère intrinsèque et le péril réel qu'elles font courir à l'ordre social (V. *infrà*, n. 25). Sans doute, le jury peut tempérer les sévérités du texte par l'admission des circonstances atténuantes ; mais il est dangereux d'oublier que sa mission n'est point de corriger les défauts de la loi. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 571.

12. — Si l'on recherche la véritable nature du crime de fausse monnaie, on reconnait que c'est un *vol* ou une *escroquerie* perpétrés par un *faux*, souvent même l'un et l'autre. C'est un vol à l'aide d'un faux lorsqu'on soustrait à l'Etat le bénéfice du monnayage en fabriquant de la monnaie au poids et au titre de la monnaie légale : hypothèse d'une réalisation très-rare. C'est une escroquerie à l'aide du faux, lorsqu'on altère les monnaies de l'Etat. Enfin, c'est à la fois un vol au détriment de l'Etat et une

escroquerie au préjudice des particuliers, lorsqu'on fabrique de la monnaie qui n'a pas le titre et le poids de la monnaie légale. Cependant, comme le faux-monnayeur atteint le public pris en masse, plus encore que tel ou tel individu, c'est avec raison que notre législation a maintenu l'incrimination spéciale de *fausse monnaie*, en la rangeant dans la catégorie des crimes contre la chose publique. — Garraud, t. 3, n. 966.

13. — D'après les données de la statistique, le nombre moyen annuel des accusations de fausse monnaie a augmenté successivement de 1826 à 1850, puis a oscillé d'une période quinquennale à l'autre, tout en tendant à décroître jusqu'en 1880 : 66, chiffre maximum, de 1846 à 1850, et 34 de 1876 à 1880, soit une diminution de 48 p. 0/0. De 1881 à 1885, la moyenne annuelle a été de 49. Mais il s'est élevé à 70 de 1886 à 1890. Depuis lors, on a eu 60 accusations en 1891 ; 66 en 1892; 63 en 1893, et le même nombre en 1894. Il y a donc actuellement une tendance à l'augmentation. — Garraud, t. 3, n. 967.

CHAPITRE II.

DES DIVERS CRIMES DE FAUSSE MONNAIE.

14. — Le Code pénal punit des travaux forcés à perpétuité « quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français » (art. 132-1°).

15. — Si le crime s'applique aux monnaies de cuivre ou de billon, la peine est seulement des travaux forcés à temps (art. 132-2°). Le préjudice est en effet bien moins grave lorsqu'il ne s'agit que de monnaies d'appoint.

16. — Ajoutons que, dans les deux cas, les coupables doivent être condamnés à l'amende portée par l'art. 164, C. pén., qui s'applique à la fausse monnaie comme à toute autre espèce de faux. — Cass., 23 juin 1832, Véron, [P. chr.]; — 12 sept. 1833, Couturier, [P. chr.]; — 18 févr. 1836, Tromelin, [P. chr.] ; — 5 janv. 1837 (Intér. de la loi), Lesvigne, [P. 38.1.87] ; — 22 sept. 1848, Lemonnier, [S. 49.1.304, P. 49.2.586, D. 48.5.198] ; — 11 janv. 1849, Champallier, [P. 50.1.708, D. 49.5.195]; — 14 oct. 1856, Mohammed-ben-Milaud, [D. 56.5.220] ; — 28 déc. 1895, Mellanger, [D. 96.1.336] — Blanche, t. 3, n. 7 ; Garraud, t. 3, n. 972.

17. — D'autre part, on voit qu'au point de vue de la pénalité, il n'importe que le même individu ait accompli la contrefaçon et l'émission, ou l'un de ces deux faits seulement.

18. — Mais remarquons qu'il ne s'agit ici que de la contrefaçon ou altération des monnaies métalliques. Ce qui concerne la contrefaçon des billets de banque ou effets publics, même ayant cours de monnaies, est réglé par des dispositions spéciales. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat, des billets de banque, des effets publics*, etc., n. 9 et s.

19. — Nous allons étudier successivement les divers faits qui constituent le crime de fausse monnaie.

SECTION I.

Contrefaçon des monnaies.

§ 1. *Généralités.*

20. — La *contrefaçon* est l'imitation frauduleuse de la monnaie légale.

21. — Il faut donc d'abord, pour qu'il y ait *contrefaçon*, que l'accusé ait fabriqué des monnaies au moyen de certains instruments, soit en battant ou coulant de la monnaie, soit en rendant, par une empreinte, l'apparence de la monnaie légale à des pièces usées et démonétisées. — Garraud, t. 3, n. 973.

22. — En second lieu, l'imitation devant être frauduleuse pour revêtir le caractère de crime, il en résulte nécessairement que celui qui aurait imité une monnaie sans nulle idée de l'émettre, et dans un but purement artistique, ne commettrait aucun crime. Ce n'est là d'ailleurs qu'une application du droit commun. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 581 ; Garraud, t. 3, n. 974 ; Blanche, t. 3, n. 9. — V. *infrà*, n. 57, 144.

23. — Par suite, il a été jugé que l'accusé de fabrication de fausse monnaie déclaré non convaincu d'avoir agi méchamment et à dessein de nuire, doit être acquitté. — Cass., 14 prair. an IV, Soutrouille, [S. et P. chr.]; — 21 pluv. an VIII, Filippi, [S. et P. chr.]

24. — Mais la loi ne fait aucune distinction entre la fabrication de la monnaie au même titre et poids que la monnaie nationale et celle d'une monnaie au-dessous de cette valeur. Il y a donc crime non seulement quand le faux-monnayeur a voulu surprendre la bonne foi des tiers, mais encore quand il s'est borné à usurper le droit de battre monnaie, et à frustrer le Trésor des bénéfices du monnayage. — Cass., 26 févr. 1808, N..., [P. chr.] — Carnot, sur l'art. 132, C. pén., t. 1, p. 430, n. 8; Merlin, *Rép.*, v° *Monnaie*, § 2; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 573; Blanche, *loc. cit.;* Haus, t. 3, p. 175.

25. — Nous ferons seulement observer que le second de ces actes causant un préjudice moins grave et moins étendu que le premier, devrait donner lieu à une répression moins sévère; il ne porte, en effet, aucun trouble dans les relations privées, et il ne frustre le fisc que d'un léger profit. — Filangieri, *Science de la législation*, t. 5, p. 77; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Garraud, t. 3, n. 973.

26. — A quel degré l'imitation doit elle être portée pour constituer la contrefaçon? Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 582) disent que le crime de fausse monnaie suppose nécessairement l'apparence de la monnaie véritable. « Une grossière ébauche, ajoutent-ils, ne serait pas même une imitation : la pièce véritable ne serait pas contrefaite; il y aurait peut-être une intention criminelle, mais le fait matériel ne l'aurait pas suivie; car on ne saurait réputer crime un fait qui ne peut produire aucun résultat, qui ne peut causer aucun dommage; c'est, dans ce cas, un simple projet resté sans exécution. » Et ces auteurs citent, comme consacrant cette doctrine, un arrêt de la cour de Bruxelles décidant qu'il n'y a pas crime de fausse monnaie dans la contrefaçon d'une pièce de métal qui ne porte pas le coin ou l'empreinte, soit en tout, soit en partie, du souverain dont elle émane. — Bruxelles, 28 nov. 1817, Huart, [S. et P. chr.]

27. — Nous sommes, en principe, tout à fait de l'avis de Chauveau et F. Hélie ; mais lorsqu'ils invoquent l'arrêt de la cour de Bruxelles, nous nous séparons d'eux ; il ne nous semble point que l'imitation de l'empreinte du souverain soit un des éléments du crime de fausse monnaie. On peut imiter des pièces usées comme des pièces neuves. Pour juger si celles que l'on prétend contrefaites ont l'apparence des pièces véritables, il faut prendre ces dernières dans l'état où l'usage les a réduites et non pas dans l'état de leur création. Ce n'est pas, en effet, la conservation de l'empreinte du souverain qui leur donne un cours légal ; c'est la loi en vertu de laquelle elles ont été frappées. L'imitation d'une empreinte qui n'existe plus n'est évidemment pas nécessaire pour qu'il y ait imitation de la pièce. Or, l'imitation plus ou moins fidèle de la pièce suffit pour constituer le fait matériel de la contrefaçon. Il peut donc y avoir crime de fausse monnaie dans la contrefaçon d'une pièce de métal qui ne porte pas l'empreinte du souverain dont elle émane.

28. — Mais il n'en est pas moins certain que l'élément matériel du crime fait défaut si la pièce ne porte aucune des empreintes officielles, si elle ne reproduit pas le type qui seul donne au disque de métal le caractère de monnaie. Tel serait le cas où elle offrirait l'aspect d'un jeton ou d'un moule de bouton. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Blanche, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.*

29. — L'imitation est d'ailleurs suffisante dès qu'elle permet la circulation de la fausse monnaie ; et c'est là une appréciation appartenant souverainement au jury, qui est ici le juge du fait. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4255 et 4256.

30. — La contrefaçon de médailles, même frappées par le gouvernement, ne constitue pas le crime de fausse monnaie (Rauter, t. 1, n. 327). Mais le fait de frapper des médailles sans autorisation du Gouvernement, constitue un délit punissable. — V. *infrà*, v° *Monnaie*.

31. — La complicité, en matière de fausse monnaie, s'établit d'après les règles générales de l'art. 60, C. pén.; par conséquent ceux qui ont aidé et assisté le fabricateur sont frappés de la même peine que ce dernier. Mais le fabricateur d'instruments se rend coupable d'un acte purement préparatoire du crime de fausse monnaie. S'il n'a été fait aucun usage de ces instruments, le crime n'existe pas; c'est seulement lorsque le crime a été consommé ou tenté que le fabricateur doit être réputé complice pour

peu qu'il ait connu la destination des instruments qu'il préparait. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 600; Garraud, t. 3, n. 983. — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 386.

32. — Sur les questions à poser au jury relativement à la complicité en matière de contrefaçon de monnaies, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3226 et s., et 3288 et s.

§ 2. *Contrefaçon des monnaies ayant cours légal en France.*

33. — Une condition essentielle du crime de fausse monnaie est que la monnaie contrefaite ait cours légal en France; les développements que nous allons présenter à cet égard se trouveront donc applicables aux divers faits prévus par l'art. 132.

34. — Le cours légal n'est autre chose que le cours forcé. « Le cours légal, dit un arrêt, c'est, en effet, l'obligation imposée par la loi à tous les citoyens d'un pays d'accepter des monnaies nationales ou celles qui leur sont légalement assimilées. » — Cass., 27 juill. 1883, Briard, [S. 85.1.41, P. 85.1.66, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Faux et fausse monnaie*, n. 14, note 1] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 586; Blanche, t. 3, n. 18; Garraud, t. 3, n. 973-2°; Nypels, t. 1, p. 400.

35. — Cette circonstance doit donc être déclarée, et la compétence du jury à cet égard est depuis longtemps reconnue. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2807 à 2809.

36. — De ce que l'art. 132 ne s'applique qu'au cas de monnaie ayant cours légal en France, on a conclu que la contrefaçon d'une monnaie adoptée par l'usage n'est pas comprise dans les termes de ces articles, si cette monnaie ne fait pas partie de la monnaie nationale. — Carnot, sur l'art. 132.

37. — De même on a jugé que les pièces de monnaie démonétisées n'ayant plus qu'une valeur matérielle, si elles ont été fabriquées, contrefaites ou altérées depuis leur démonétisation, les dispositions pénales ne sont point applicables aux auteurs de la falsification. — Cass., 6 fruct. an XI, M..., [S. et P. chr.] — Rauter, t. 1, n. 327; Blanche, t. 3, n. 23; Nypels, p. 402. — V. *suprà*, n. 26 et s.

38. — Tout en approuvant ces décisions, Chauveau, F. Hélie et Villey (*loc. cit.*) critiquent la distinction établie par la loi entre les monnaies ayant cours et celles ayant cours légal; toutes deux leur paraissent avoir droit à la même protection : « Le crime, disent-ils, ne change pas de nature parce que la monnaie ne porte pas l'empreinte nationale, ou parce que la loi ne fait qu'en tolérer l'usage, après en avoir modifié la forme ou la valeur. »

39. — La loi, comme on l'a vu (art. 132), parle d'une manière générale des monnaies ayant cours légal en France. Ainsi, les monnaies étrangères sont soumises en France à deux régimes distincts : elles peuvent, soit être assimilées par une loi aux monnaies françaises et acquérir à ce titre le cours forcé, soit être simplement autorisées à circuler sur le territoire par des conventions diplomatiques stipulant leur admission dans les caisses publiques; leur contrefaçon ou altération est réprimée, dans le premier cas, par l'art. 132, C. pén., et, dans le deuxième, par l'art. 133. — Cass., 29 mars 1890, Chapel, [S. 91.1.137, P. 91.1.309]; — 5 mai 1892, Gurréa, [S. et P. 93.1.61, D. 92.1.580]

40. — C'est sur l'observation de Berlier que les mots « monnaies ayant cours légal en France » furent substitués à ceux-ci : « monnaies nationales ayant cours » que contenait le projet primitif. « Le motif de ce changement de rédaction, disait Berlier est principalement fondé sur un décret récent du 24 janv. 1807, qui ordonne que les monnaies italiennes auront cours en France comme monnaies françaises; elles ne sont pas pourtant pour la France la monnaie nationale, mais elles lui sont assimilées; elles ont le même cours légal, et la nouvelle rédaction lèvera toute équivoque. Ceci, ajoutait l'orateur, ne pourra pas s'étendre aux autres monnaies étrangères qui ne seraient pas spécialement assimilées aux nôtres, puisqu'alors elles n'auraient pas un cours légal, mais simplement volontaire ou conventionnel. » — Procès-verbaux, Cons. d'Ét., séance du 26 mai 1808; Locré, t. 30, p. 78. — V. aussi Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Blanche, t. 3, n. 19; Garraud, t. 3, n. 973-2^b et note 9.

41. — Cependant Carnot a prétendu (t. 1, p. 433, n. 14) que ce qui était vrai lors de la promulgation du Code, ne le serait plus depuis que la France et l'Italie sont devenues, dans leurs rapports respectifs, des Etats indépendants, et il a soutenu dès lors que si les monnaies d'Italie étaient assimilées aux monnaies de France par le décret de 1807, ce décret avait dû cesser d'être en vigueur en 1814. Bourguignon (*Jurisp. des Codes crim.*, t. 3, p. 125, n. 1), qui était d'un avis contraire, s'est laissé toucher par cette objection et semble avoir changé de système.

42. — Mais on a répondu avec raison qu'après avoir été assimilée à la monnaie nationale, la monnaie d'Italie ne pouvait perdre ce privilège que par l'effet d'une disposition postérieure qui la démonétisât. La séparation des deux Etats n'a anéanti l'assimilation que relativement aux monnaies faites, depuis, au type des nouveaux souverains, et elle n'a pu rétroagir sur les monnaies antérieures, pour leur enlever, sans une disposition de loi, le caractère légal qu'elles avaient acquis. Seulement, il ne faut pas perdre de vue que le décret du 24 janv. 1807 ne donnait cours légal qu'aux pièces d'or et d'argent fabriquées à *l'effigie de l'Empereur* dans les hôtels des monnaies de son royaume d'Italie. — Cass., 10 août 1826, Fourgeot, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Garraud, t. 3, n. 973-II *b*, note 10.

43. — Il a, au surplus, été jugé que l'art. 132, C. pén., s'applique à l'émission d'une fausse monnaie originairement étrangère, mais qui, par suite d'une réunion de territoire à la France, a cours légal dans la partie de l'Empire français où le crime a été commis, encore bien que sa circulation ne soit que tolérée dans les autres parties. — Cass., 21 mai 1813 (intérêt de la loi), Lami, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 586; Legraverend, t. 2, chap. 7, p. 511; Merlin, *Quest.*, v° *Monnaie*, § 3. — « Aujourd'hui, l'uniformité de notre législation ne donne plus lieu d'invoquer cette décision, mais elle n'en a pas moins conservé son intérêt, et, si les mêmes circonstances se renouvelaient, on ne pourrait hésiter à l'appliquer. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

44. — Il a été jugé que si les conventions monétaires du 23 déc. 1865 et du 5 nov. 1878 ont constitué à l'état d'union la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse, en ce qui concerne le titre, le poids, le module et le cours de leurs espèces monétaires, aucune disposition de ces conventions n'impose aux particuliers l'obligation de recevoir lesdites monnaies et ne leur donne un cours légal en France; qu'en conséquence, le fait d'avoir contrefait des monnaies d'argent italiennes tombe sous l'application, non de l'art. 132, C. pén., mais de l'art. 133 du même Code. — Cass., 29 juin 1889, Sollinger, [S. 91.1.137, P. 91.1.309] — V. aussi Cass., 29 déc. 1882, Verger, [S. 83.1.93, P. 83.1.186, D. 83.1.433]; — 27 juill. 1883, précité. — Sur ce point que les monnaies des nations étrangères, comprises dans l'union latine, n'ont pas cours légal en France, V. *infrà*, v° *Monnaie*.

45. — ... Que, dans ces conditions, le terme « cours légal », employé pour qualifier les crimes dont les monnaies étrangères peuvent être l'objet, est équivoque, en ce qu'il laisse incertain le point de savoir si les monnaies contrefaites rentrent dans la catégorie des monnaies assimilées aux monnaies françaises ou dans celle des monnaies admises seulement à circuler en France; qu'il y a donc lieu, quand elles appartiennent à la première catégorie, d'employer, dans la question soumise au jury, la locution de « cours forcé », qui n'offre aucune obscurité. — Cass., 29 mars 1890, précité. — V. aussi Cass., 5 mai 1892, précité.

46. — ... Que lorsque les mots *cours légal* ayant été ainsi employés, le défaut de toute spécification de la fausse monnaie, soit par son millésime, soit par des indications équivalentes ne permet pas d'apprécier si l'art. 132, C. pén., ou bien l'art. 133, était applicable, et que l'art. 132, qui édicte des peines plus graves, a été appliqué, la Cour de cassation étant dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la légalité de la condamnation, l'arrêt de condamnation doit être cassé. — Cass., 5 mai 1892, précité.

47. — ... Que de même encourt la cassation, pour cause d'ambiguïté des réponses du jury, l'arrêt qui, s'abstenant de poser au jury la question d'excuse légale tirée par l'accusé de ce qu'il avait procuré l'arrestation de ses coprévenus (C. pén., art. 138, V. *infrà*, n. 115 et s.), a fait à l'accusé l'application de l'art. 133, C. pén., à la suite de la réponse affirmative du jury à la question de savoir « si ledit accusé avait frauduleusement contrefait des monnaies d'argent étrangères ayant cours légal en France ». — Cass., 29 mars 1890, précité.

48. — Il convient de faire observer que la Cour de cassation, pour qui les mots *cours légal* ne paraissaient pas offrir de difficulté dans ses arrêts des 29 déc. 1882, 27 juill. 1883, et 29 juin 1889, précités, a été prise de scrupules dans son arrêt du

29 mars 1890. Mais elle « nous paraît avoir fait ici une confusion. Les expressions « cours légal » et « cours forcé » ont deux sens différents lorsqu'il s'agit de billets; elles n'en ont et ne peuvent en avoir qu'un lorsqu'il s'agit de monnaies métalliques. Ainsi, la loi du 12 août 1870 (S. *Lois annotées* de 1870, p. 503, P. *Lois, décr.*, etc. de 1870, p. 864) portait : « Art. 1. A partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et par les particuliers. » Voilà le cours légal. « Art. 2. Jusqu'à nouvel ordre, la Banque est dispensée de l'obligation de rembourser ses billets avec des espèces. » Voilà le cours forcé. Le cours légal consiste en ce que les billets (ou les monnaies) ne peuvent pas être refusés en paiement; le cours forcé consiste en ce que le porteur de billets ne peut contraindre la Banque aux remboursement en espèces. Les billets de la Banque de France sont redevenus remboursables à présentation depuis le 1er janv. 1878, en vertu de la loi de finances du 3 août 1875 (S. *Lois annotées* de 1876, p. 123, P. *Lois, décr.*, etc. de 1876, p. 212); ils ont perdu le cours forcé; mais, l'art. 1, L. 12 août 1870, n'ayant pas été abrogé, les billets ont conservé le cours légal, c'est-à-dire qu'on ne peut pas les refuser dans les paiements. — V. Cass., 28 déc. 1887, Caisse commerc. du Quesnoy, [S. 88.1.205, P. 88.1.502, D. 88.1.217] — Cette explication fait voir clairement que la distinction du cours légal et du cours forcé n'est pas applicable aux monnaies métalliques; car la seule question, pour elles, est de savoir si on peut ou si on ne peut pas les refuser en paiement. Ou le cours légal ne signifie rien, ou il veut dire qu'on ne peut pas refuser la monnaie qui a ce cours; or, si un billet qu'on ne peut pas refuser en paiement n'a pas nécessairement pour cela cours forcé tant qu'on peut le porter à la banque qui l'a émis et lui demander le remboursement en espèces, une monnaie métallique qu'on ne peut pas refuser en paiement a, au contraire, et par cela même, cours forcé. » — Villey, note sous Cass., 29 mars 1890, précité. — V. aussi dans ce sens les conclusions de M. l'avocat général Sarrut, sous Cass., 5 mai 1892, précité.

49. — « La cassation de l'arrêt de la cour d'assises du Gard, dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt du 29 mars 1890, s'imposait par de tout autres motifs que ceux qui ont guidé la cour régulatrice. On avait demandé au jury « si l'accusé était coupable d'avoir frauduleusement contrefait des monnaies d'argent étrangères ayant cours légal en France », et sur la réponse affirmative du jury, on avait fait à l'accusé application de l'art. 133. C'était une contradiction manifeste, et la condamnation manquait de base. Si, en effet, l'accusé avait contrefait des monnaies ayant cours légal en France, c'est l'art. 132 qui était applicable, et l'excuse tirée de l'art. 138 était proposable; que si les monnaies contrefaites n'avaient pas cours légal en France, c'était l'art. 133 qui s'appliquait, mais la question posée au jury était nulle. Dans l'un et l'autre cas, l'arrêt ne pouvait échapper à la cassation. » — Villey, *loc. cit.*

50. — La contrefaçon de monnaies ayant cours légal en France est punissable non seulement lorsqu'elle a eu lieu sur le territoire français, mais encore lorsqu'elle a été exécutée en pays étranger. — Grenoble, 15 juill. 1847, Giraud, [S. 48.2.287, P. 48.2.209, D. 48.2.196] — Cette règle, qui était écrite dans les art. 5 et 6, C. instr. crim., a été maintenue dans les nouveaux art. 5 et 7 de ce Code, par la loi du 27 juin 1866. Ajoutons qu'il résulte du rapprochement de ces deux dernières dispositions que, dans notre cas, le Français peut être poursuivi avant son retour en France.

§ 3. *Distinction entre les monnaies d'or ou d'argent et les monnaies de billon ou de cuivre.*

51. — On sait que l'art. 132, C. pén., inflige la peine des travaux forcés à perpétuité si le crime porte sur des monnaies d'or ou d'argent, et celle des travaux forcés à temps si le crime porte sur des monnaies de billon ou de cuivre (V. *suprà*, n. 14 et 15). La seule question importante que cette distinction ait fait naître est celle de savoir à quels signes on doit distinguer la monnaie de billon et la monnaie d'argent. Cette question, commune aux diverses infractions prévues par l'art. 132, s'est élevée au sujet des pièces de quinze et trente sous, appartenant à l'ancien système monétaire; et à cet égard il a été jugé qu'une pièce ne pouvant être à la fois monnaie d'argent et monnaie de billon; son caractère doit se déterminer par la qualité du métal qui y prédomine; que, spécialement, les pièces de 1 fr. 50 cent. et de 75 cent. composées de deux tiers d'argent et un tiers d'alliage, étaient monnaie d'argent, bien qu'elles ne pussent entrer dans les paiements comme les monnaies de billon que pour des appoints au-dessous de 5 fr.; qu'en conséquence, leur contrefaçon rentrait dans le crime prévu par l'art. 132, C. pén. — Cass., 28 nov. 1812, Ardoin, [S. et P. chr.]; — 22 sept. 1831, Frédéric, [P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Monnaie*, § 2, art. 2, n. 2; Bourguignon, *Jur. des codes crim.*, t. 3, p. 133; Legraverend, t. 2, p. 511; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 596. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 132, *C. pén.*, t. 1, p. 436, note 3. — Rappelons que l'ancien art. 132, visé par ces deux arrêts, punissait de mort la contrefaçon de monnaies d'or ou d'argent, tandis que l'ancien art. 133 punissait des travaux forcés à perpétuité la contrefaçon de monnaies de billon ou de cuivre. — V. *suprà*, n. 10.

52. — Il faut admettre, encore aujourd'hui, le même critérium d'après lequel toute monnaie où domine l'argent, quel qu'en soit le titre, doit être qualifiée « monnaie d'argent », tandis que l'alliage où prédomine le cuivre ou tout autre métal doit être qualifié « monnaie de billon ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Blanche, t. 3, n. 14 à 16; Garraud, t. 3, 973-II-c.

53. — Cette règle donne lieu à l'application suivante. On sait qu'aux termes de la convention monétaire du 23 déc. 1865, connue sous le nom d'union latine, renouvelée par la convention du 5 nov. 1878 et par celle du 6 nov. 1885, suivie de l'acte additionnel du 12 décembre même année, le titre doit être de 900 millièmes pour les pièces d'argent de 5 fr. et de 835 millièmes seulement pour les pièces de 2 fr., 1 fr., 50 et 20 cent. Cependant la falsification de cette seconde catégorie de pièces n'en est pas moins commise en monnaie d'argent. Sans doute, la législation financière admet que les monnaies divisionnaires d'argent sont, comme les monnaies de cuivre, des jetons plutôt que des monnaies. Mais la loi pénale a dû se préoccuper avant tout du préjudice à la fois privé et social résultant de leur falsification; or l'écart entre la valeur métallique et la valeur nominale constitue le vrai critérium de ce préjudice, et les monnaies divisionnaires d'argent ayant une valeur intrinsèque certaine, que n'ont pas les monnaies de cuivre, sont des monnaies d'argent dans le sens de l'art. 132. — Garraud, *loc. cit.*

54. — En ce qui concerne la juridiction compétente pour statuer sur la distinction ci-dessus établie, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3059.

Section II.

Altération de monnaies.

55. — L'altération consiste dans le fait de diminuer la valeur intrinsèque des pièces de monnaie, d'en modifier la substance et le poids. Ainsi, à la différence de la contrefaçon, elle ne crée pas une monnaie, elle s'applique à enlever à une monnaie, qui antérieurement était de bon aloi, une partie de sa valeur, laquelle lui est matériellement soustraite à l'aide d'agents chimiques ou de toute autre manière.

56. — Il a été jugé notamment que celui qui altère de la monnaie nationale en la rognant et en la limant la rend fausse quant à son poids et à sa valeur, et commet le crime de fausse monnaie. — Cass., 19 brum. an X, Lefranc, [S. et P. chr.] — Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Fausse monnaie*, p. 313.

57. — Mais le fait ne constituerait pas un crime si l'auteur n'avait pas eu l'intention de remettre la pièce en circulation au taux de la valeur primitive, puisque dans ce cas il manquerait un des éléments essentiels du crime, à savoir l'intention coupable. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 587; Garraud, t. 3, n. 974. — V. *suprà*, n. 22 et 23.

58. — On doit voir aussi une *altération* de la monnaie dans le fait de la creuser et de remplacer la substance enlevée par du plomb ou par une autre substance. — Nypels, p. 405.

59. — Remarquons qu'il ne faut pas confondre avec l'*altération* la *superposition*, sur une monnaie inférieure, d'un peu d'or ou d'argent en vue d'en augmenter frauduleusement la valeur. Depuis la loi du 13 mai 1863, ce procédé constitue le délit de *coloration* puni par l'art. 134, C. pén. — V. *infrà*, n. 133 et s.

60. — On ne saurait voir non plus un fait d'*altération* dans le *changement* des signes ou des chiffres qui désignent la valeur nominale de la monnaie. Ce fait qui, comme le précédent, a pour but une exagération de valeur, n'étant pas prévu spécialement par la loi, doit être considéré comme une manœuvre frauduleuse

tombant sous l'application de l'art. 405, C. pén. — Garraud, t. 3, n. 973. — V. *suprà*, v° *Escroquerie*, n. 121, 360.

61. — Celui qui *altère* les monnaies est passible des mêmes peines que celui qui les *contrefait*, et cependant le premier est bien moins dangereux pour la société que le second. En effet, l'altération demande un travail spécial et minutieux, sur chaque pièce, tandis que la fabrication s'exécute au moyen de moules, matrices ou coins gravés en creux qui permettent, à l'aide de balanciers, de frapper un grand nombre de pièces. C'est au juge qu'il appartiendra d'infliger des peines proportionnées à la gravité du fait, en usant des degrés qui séparent le *minimum* du *maximum*, et en accordant le bénéfice des circonstances atténuantes. — Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 74 et s.

62. — Il va sans dire que l'altération comme la contrefaçon (V. *suprà*, n. 22) n'est pas punissable si elle a lieu dans un but artistique ou scientifique. — Blanche, t. 3, n. 11.

Section III.

Émission de monnaies fausses.

§ 1. *Généralités.*

63. — L'*émission* consiste dans le fait de donner en échange une monnaie contrefaite ou altérée. Elle correspond à l'*usage* en matière de faux. — V. *infrà*, v° *Faux*. — Sur la pénalité applicable, V. *suprà*, n. 14 et s.

64. — En général, l'émission volontaire suppose une complicité de fabrication; au reste, peu importe que l'auteur de l'émission tienne la fausse monnaie d'une tierce personne et non du fabricateur, ce qui a lieu dans la seconde et subséquente émission. A cet égard, la loi ne distingue pas : le législateur a pensé que l'émission sciemment faite a, par elle-même, un caractère suffisant de perversité pour constituer un crime principal, indépendamment de toute relation entre l'auteur de cette émission et le contrefacteur. En n'accordant une atténuation de peine qu'à celui qui a reçu pour bonnes les monnaies fausses par lui émises (V. *infrà*, n. 67 et s.), l'art. 135, C. pén., confirme ces principes. — Cass., 5 oct. 1821, Gorrichon, [S. et P. chr.] — Sur la question qui doit être posée au jury, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3595.

65. — Jugé qu'il y a lieu d'annuler un arrêt de la Chambre des mises en accusation portant seulement qu'un certain nombre de pièces fausses avaient été émises par certains individus, sans indiquer quelles étaient ces pièces et si elles avaient cours légal en France ou si elles étaient étrangères. Un exposé est en effet nécessaire pour que la Cour de cassation puisse apprécier les moyens présentés par les accusés et rechercher si les faits relevés sont qualifiés crimes par la loi (C. instr. crim., art. 299). — Cass., 26 nov. 1886, Pinto et autres, [D. *Rép. Suppl.*, v° *Faux et fausse monnaie*, n. 27] — V. *suprà*, v° *Chambre des mises en accusation*, n. 459 et s.

§ 2. *Circonstances qui font disparaître ou modifient le crime d'émission de fausse monnaie.*

66. — L'art. 132, relatif à l'émission des monnaies contrefaites ou altérées, reçoit exception dans deux cas : 1° si le distributeur ignorait les vices de la monnaie émise; dans ce cas, il n'y a ni crime ni délit; 2° s'il a découvert les vices de la monnaie, et qu'il justifie qu'il l'avait reçue pour bonne; dans ce cas, sa culpabilité est atténuée.

67. — En effet, l'art. 135 porte que « la participation énoncée aux précédents articles ne s'applique pas à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites, altérées ou colorées, les ont remises en circulation ». La même règle est formulée pour le faux en général par l'art. 163, C. pén. En matière de faux, la loi ne punit pas la négligence. — V. *infrà*, v° *Faux*.

68. — Mais l'art. 135 ajoute que « celui qui aura fait usage desdites pièces après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende puisse, en aucun cas, être inférieure à 16 fr. ». Ici il y a fraude évidente, dommage volontairement causé, mais moins par un criminel que par un malheureux cherchant à faire supporter par la masse la perte qu'il a éprouvée. Aussi la loi le frappe-t-elle dans sa fortune seulement : lui-même a été trompé. — Garraud, t. 3, n. 985; Blanche, t. 3, n. 62.

69. — Malgré les termes restrictifs de l'art. 135, nous pensons que l'amende pourra descendre au-dessous de 16 fr. par l'admission des circonstances atténuantes. Cet article a simplement prévu le cas où la somme représentée par les pièces fausses ne s'élèverait pas à 16 fr.; il n'a pas entendu déroger à la disposition de l'art. 463 qui domine tout le Code pénal. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 592; Garraud, t. 3, n. 987. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 111.

70. — Ces notions préliminaires exposées, nous allons examiner successivement les deux cas prévus par l'art. 135.

1° *Du cas où celui qui émet les pièces fausses les avait reçues pour bonnes et les remet en circulation sans en avoir fait vérifier les vices.*

71. — D'après l'art. 135, § 1, le fait cesse d'être punissable s'il est prouvé que l'accusé avait reçu pour bonnes les pièces par lui émises. Cette circonstance constitue-t-elle un fait sur lequel le jury doive être interrogé? En faveur de la négative on a dit : il ne s'agit pas ici d'une excuse, c'est-à-dire d'une circonstance accessoire atténuant la gravité de l'infraction et mitigeant la peine; l'accusé soutient qu'il est *pleinement justifié* à raison de sa bonne foi, de sorte que la question de savoir s'il a reçu la monnaie pour bonne est implicitement soumise au jury par la question générale de culpabilité (Blanche, t. 3, n. 61). Et un autre auteur, partisan de cette solution, fait observer que la disposition dont il s'agit n'établit pas seulement un fait *justificatif*, mais constate l'absence de l'un des deux éléments constitutifs de l'infraction. — Garraud, t. 3, n. 985. — V. aussi Rolland de Villargues, *C. instr. crim. annoté*, sous l'art. 132, n. 28.

72. — Il a été jugé, en ce sens, que la réponse affirmative du jury à la question d'émission de pièces de monnaie fausses rendait sans objet la question aussi posée de savoir si l'accusé avait reçu pour bonnes les pièces dont l'émission lui était imputée. — Cass., 20 avr. 1860, Goyffon, [S. 60.1.925, P. 61.400, D. 60.1, 290] — V. aussi Cass., 5 juill. 1867, Krakacier, [S. 68.1.141, P. 68.315]; — 2 avr. 1868, [*Bull. crim.*, n. 88]

73. — Mais la jurisprudence de la Cour de cassation, tout en reconnaissant qu'il s'agit ici d'un élément constitutif du crime, est aujourd'hui fixée en ce sens que le jury doit, à peine de nullité, être interrogé sur la connaissance que l'accusé pouvait avoir de la fausseté des pièces par lui émises ou introduites. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2806, 3058, 3407, 3408, 3414, 3598 et 3599. — V. aussi Cass., 18 févr. 1875, Le Ret, [S. 75.1.437, P. 75.1082, D. 76.1.281]; — 18 nov. 1875, Oudin, [S. 76.1.329, P. 76.788, D. 76.1.281]; — 16 déc. 1880, Vergues, [S. 81.1.330, P. 81.1.791, D. 81.1.138]; — 16 mars 1882, Zeilane, [*Bull. crim.*, n. 74]; — 25 févr. 1883, Amoretti et Curiel, [S. 83.1.439, P. 83.1.1088, D. 83.1.486]; — 23 nov. 1889, Giraud, [D. *Rép. Suppl.*, v° *Faux et fausse-monnaie*, n. 23, *ad notam*]; — 10 avr. 1899, Ales, [S. et P. 99.1.376] — Le Poittevin, v° *Fausse monnaie*, n. 4.

74. — Et il a été jugé spécialement, à cet égard, que lorsqu'un jury est interrogé sur le point de savoir : 1° si l'accusé a contrefait une monnaie ayant cours légal; 2° s'il est coupable d'émission de monnaie fausse, et qu'il répond négativement sur la première question et affirmativement sur la deuxième, cette réponse est nulle, le jury n'ayant point été interrogé sur la connaissance que l'accusé pouvait avoir de la fausseté des pièces émises. — Cass., 18 févr. 1875, précité; — 18 nov. 1875, précité. — *Contrà*, Rolland de Villargues, *C. instr. crim.*, art. 132, n. 25. — V. aussi Nouguier, *Cour d'assises*, t. 4, n. 2815.

75. — ... Qu'au cas d'accusation d'émission de fausse monnaie, la réponse négative du jury à la question de savoir si l'accusé avait reçu pour bonnes les pièces par lui émises doit exprimer, à peine de nullité, qu'elle a été rendue à la majorité. — Cass., 7 août 1879, Séguy, [S. 80.1.480, P. 80.1187, D. 80.1.239] — ... Et que cette nullité entraîne celle de la réponse affirmative sur la culpabilité. — Même arrêt.

76. — Mais si la complicité d'une émission ou introduction de fausses monnaies n'est punissable qu'autant qu'il résulte de la déclaration du jury que le complice avait connaissance de la fausseté des pièces émises ou introduites, cette condition est réalisée par la déclaration que le complice a assisté avec connaissance l'auteur principal, reconnu coupable par le même ver-

dict d'avoir émis sciemment de fausses monnaies, car cette déclaration de connaissance s'applique non seulement à la matérialité des actes, mais à leur criminalité, c'est-à-dire à l'émission de monnaies fausses. — Cass., 24 juin 1881, Simonnet, [D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Faux et fausse monnaie*, n. 24]

77. — Remarquons que, pour que le fait d'émission ou tentative d'émission de monnaies fausses soit punissable, il n'est pas nécessaire que les pièces fausses aient été présentées comme étant de bon aloi. Ainsi, il y a tentative punissable de la part de celui qui, venant de recevoir de bonnes pièces de monnaie en paiement, et y ayant glissé une pièce fausse, veut se faire remettre en échange une pièce bonne. — Cass., 28 déc. 1854, Yaya-ben-el-Hadj, [S. 55.1.336, P. 55.2.265, D. 55.1.124]

2° Du cas où celui qui ayant reçu pour bonnes les pièces reconnues fausses les remet en circulation après en avoir fait vérifier les vices.

78. — La disposition du § 2 de l'art. 135 qui vise le cas où le coupable, ayant reçu les pièces fausses pour bonnes, les remet en circulation après en avoir fait vérifier les vices établit-elle un cas d'excuse légale? Suivant un auteur, il faut répondre négativement et dire qu'il s'agit là d'un délit spécial et indépendant; d'où il suit que le président de la cour d'assises aurait le droit strict de se refuser à poser la question comme question d'excuse, sauf à lui à en faire l'objet d'une question subsidiaire. — Garraud, t. 3, n. 986.

79. — Mais cette opinion, que d'ailleurs M. Garraud ne justifie point, est restée isolée, et on admet, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que le fait prévu par le second § de l'art. 135 constitue une excuse légale. Sans doute, cette disposition ne déclare pas, en termes formels, excuser l'usage qui a été fait de pièces fausses; mais elle n'en crée pas moins une excuse, en ne punissant que d'une amende un fait qui aurait été passible d'une peine bien plus grave, si les pièces, au lieu d'avoir été reçues pour bonnes, l'avaient été comme fausses (C. pén., art. 65). — Cass., 14 déc. 1833, Courty-Poyet, [S. 34.1.185, P. chr.]; — 15 mai 1834, Tranchart, [P. chr.]; — 12 nov. 1835, Bailleur, [S. 36.1.227, P. chr.]; — 7 juin 1838, [*Bull. crim.*, n. 159]; — 23 janv. 1840, Dubeton, [P. 41.1.125]; — 9 avr. 1840, [*Bull. crim.*, n. 107]; — 15 avr. 1841, [*Bull. crim.*, n. 96]; — 31 mars 1842, Bouygues, [P. 42.2.170]; — 21 juin 1844, Turpin, [P. 45.1.63]; — 27 juin 1845, Hauser, [P. 45.2.637, D. 46.4.292]; — 10 juill. 1845, Claval, [P. 45.2.638, D. 46.4.292]; — 25 mars 1847, Caby, [D. 47.4.257]; — 31 janv. 1857, Aubert, [P. 58.131, D. 57.1.63]; — 1er oct. 1857, Majau, [D. 57.1.454]; — 14 nov. 1861, Marret, [D. 64.5.183]; — 28 juill. 1864, Perrin, [*Bull. crim.*, n. 201]; — 16 sept. 1869, Duret, [D. 70.1.187]; — 23 nov. 1872, Sabi, [S. 73.1.184, P. 73.419, D. 73.1.43]; — 4 avr. 1878, Millery, [D. 78.1.330]; — 7 juill. 1882, Charlet, [S. 83.1.487, P. 83.1.1199, D. 83.1.138] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 591; F. Hélie, t. 8, n. 3645; Blanche, t. 3, n. 63; Nouguier, t. 4, n. 2854 et 2857; Morin, v° *Excuse*, n. 4 et 5; Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. 1, n. 311.

80. — Jugé, en conséquence, que la cour d'assises ne pourrait refuser de poser la question relative à cette exception, sous le prétexte qu'elle ne constitue pas un fait d'excuse admis comme tel par la loi, et que, d'ailleurs, ce fait ne résulte pas des débats. — Cass., 17 avr. 1846, Chalançon, [P. 49.2.106, D. 46.4.292] — V. aussi Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 591; Morin, v° *Fausse monnaie*, n. 5.

81. — ... Que dans une accusation d'émission de fausse monnaie, lorsqu'une question d'excuse a été proposée par la défense, dans les termes mêmes du second paragraphe de l'art. 135, C. pén., il y a nullité, si le président des assises en supprime la circonstance que l'accusé avait reçu pour bonnes les pièces de monnaie dont il a fait usage après en avoir vérifié les vices. — Cass., 23 nov. 1872, précité.

82. — ... Qu'il en est de même au cas d'introduction en France et d'exposition de monnaies contrefaites ou altérées. — Cass., 23 févr. 1860, Blazy, [S. 60.1.588, P. 61.399]

83. — ... Que, lorsque dans une accusation d'émission de fausse monnaie, le jury a omis de répondre à la question d'excuse posée par le président, dans les termes de l'art. 135, § 2, C. pén., sa déclaration incomplète ne peut servir de base à une condamnation, et que la Cour doit, à peine de nullité, le renvoyer dans la chambre de ses délibérations pour la compléter. — Cass., 7 juill. 1882, précité. — V. aussi Cass., 31 janv. 1857, précité; — 23 avr. 1857, [*Bull. crim.*, n. 164]; — 28 juill. 1864, précité. — Morin, v° *Fausse monnaie*, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Blanche, t. 3, n. 69.

84. — ... Que la réponse affirmative du jury sur la question principale, par laquelle l'accusé est déclaré coupable d'avoir participé à l'émission de pièces d'argent contrefaites ayant cours légal en France, sachant qu'elles étaient contrefaites, n'emporte pas nécessairement la solution négative à la question d'excuse prévue par l'art. 135, § 2. — Cass., 26 mars 1846, Bauer, [P. 47.2.368, D. 46.4.293] — V. aussi, Cass., 4 mai 1848, Marie Stewart, [P. 48.2.545, D. 48.5.198]

85. — Le fait d'avoir reçu les pièces fausses pour bonnes constituant une excuse légale, c'est à l'accusé qu'il appartient de proposer cette excuse, dont la preuve doit être à sa charge; de sorte que si l'accusé n'a pas formellement demandé que le jury fût interrogé sur ce fait, il ne peut résulter de nullité de ce que la question n'a pas été posée. — Cass., 9 mars 1854, Barbier, [D. 54.5.378] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.* — V. sur le principe, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2806 et 3130 et s.

86. — Mais le président peut et doit même poser d'office la question d'excuse si elle lui paraît résulter des débats. — Cass., 15 janv. 1848, Pilate, [P. 48.2.473]

87. — On peut se demander si le fait de considérer la circonstance dont nous parlons comme une excuse est bien conforme aux règles de notre droit pénal. Il serait plus juste, semble-t-il, de la considérer comme une circonstance constitutive du crime dont il appartiendrait au ministère public d'établir l'existence préalablement aux poursuites. — V. en ce sens le Code pénal belge de 1867, art. 170.

88. — Remarquons, que l'individu qui n'a pas prétendu avoir reçu pour bonnes les fausses pièces de monnaie dont il est accusé d'avoir fait l'émission, et qui ne demande pas la position d'une question à cet égard, est non recevable à demander qu'il en soit posé une sur le point de savoir s'il a fait usage desdites pièces après en avoir vérifié les vices. En effet, la question ne pourrait produire aucun effet légal. — Cass., 26 déc. 1823, Ravel, [S. et P. chr.]

89. — Au reste, lorsque l'excuse tirée de ce que l'accusé a reçu pour bonnes les pièces fausses par lui émises, est établie, c'est à l'accusation à prouver que le prévenu a vérifié ou fait vérifier les vices des pièces émises, cette vérification, après laquelle seulement on devient punissable, étant la circonstance constitutive du fait puni par l'art. 135, § 2. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

90. — Et, d'autre part, il a été jugé à bon droit qu'il n'y a pas contradiction dans la déclaration du jury qui, tout en admettant la participation de l'accusé à l'émission de pièces de monnaie qu'il savait contrefaites, répond affirmativement à la question de savoir s'il a participé à cette émission seulement après avoir reçu les pièces pour bonnes, mais en avoir vérifié les vices. — Cass., 16 sept. 1869, Duret, [D. 70.1.187].

90 *bis*. — Sur la question de savoir quel est le caractère du fait ainsi modifié par l'admission de l'excuse proposée, V. *infrà*, n. 148 et s.

Section IV.

Exposition de monnaies fausses.

91. — L'*exposition* de monnaies contrefaites consiste à les mettre en montre, à les offrir ainsi au regard du public. Elle est, comme l'émission, un mode de complicité du crime de contrefaçon. « La loi a supposé que le changeur qui expose ces monnaies pour les vendre, les a reçues du faux-monnayeur et participe à son crime : de là la même peine qui les frappe l'un et l'autre. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 593. — V. aussi Blanche, t. 3, n. 25; Garraud, t. 3, n. 974.

92. — Mais l'exposant peut, comme l'émetteur, s'il veut échapper à la peine, établir, dans les termes de l'art. 135, C. pén., qu'il a reçu pour bonnes les pièces remises par lui en circulation. Et à cet égard il faut appliquer tout ce qui a été dit *suprà*, n. 71 et s., relativement à l'émission. — Cass., 23 févr. 1860, Blazy, [S. 60.1.588, P. 61.399] — V. aussi, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4426 et 4427.

93. — Si l'exposant, quoique sans complicité avec le contrefacteur, a reçu les pièces pour fausses, et cependant les met en vente comme bonnes, l'art. 132 lui est applicable en ce qu'il y a complicité sinon avec l'agent principal du moins avec les

agents secondaires du crime. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

94. — Mais l'exposition des monnaies contrefaites n'est pas punissable lorsqu'elle a lieu, non pour les mettre en circulation, mais pour satisfaire la curiosité du public qui, de plus, ainsi mis sur ses gardes, devient moins facile à tromper. Et en fait, c'est d'ordinaire dans cette intention que de la fausse monnaie figure à la vitrine ou dans les magasins d'un changeur. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Garraud, t. 3, n. 974, note 18.

Section V.

Introduction de monnaies fausses.

95. — L'introduction sur le territoire français de monnaies contrefaites ou altérées n'est, comme l'exposition, qu'un acte préparatoire de l'émission. « Pour l'élever au rang des crimes, il a fallu supposer une sorte d'association entre le fabricateur et l'introducteur. Si cette présomption est détruite par la défense, la criminalité cesse; mais d'après le système de la loi, elle ne peut être détruite que par la preuve que l'agent ignorait les vices des pièces importées, ou du moins qu'il les avait reçues pour bonnes. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

96. — Si le crime de fausse monnaie a été commis à l'étranger, sera-t-il punissable en France au cas d'altération, d'émission, d'exposition ou d'introduction, comme il l'est au cas de contrefaçon? (V. *suprà*, n. 50). Nous ne le croyons pas, l'art. 7, C. instr. crim., ne prévoyant que le cas de contrefaçon, et la loi pénale devant être strictement interprétée. — V. Grenoble, 15 juill. 1847, Giroud, [S. 48.2.287, P. 48.2.209, D. 48.2.196] — *Contrà*, Blanche, t. 3, n. 11 et 26.

97. — En ce qui concerne les questions à poser au jury, nous renvoyons aux règles générales établies, *suprà*, n. 71 et s., et n. 75. — V. aussi *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3228.

Section VI.

Crimes portant sur les monnaies étrangères.

98. — Depuis la loi du 13 mai 1863, la contrefaçon des monnaies étrangères est prévue par l'art. 133, C. pén., ainsi conçu : « Tout individu qui aura, en France, contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'émission, exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera puni des travaux forcés à temps. »

99. — Il a été jugé, à cet égard, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait contrefaçon d'une monnaie étrangère dans le sens de la loi pénale, que les pièces fabriquées reproduisent tous les caractères et les types de cette monnaie; qu'il suffit que l'imitation soit assez exacte pour tromper des yeux non exercés. — Cass., 25 mars 1837, Merle, [S. 38.1.171, P. 38.1.89]

100. — Mais il importe de faire remarquer que la distinction établie par l'art. 132 en ce qui concerne la pénalité et la criminalité, et fondée sur la différence métallique des monnaies françaises (V. *suprà*, n. 14 et 15), n'est pas reproduite lorsqu'il s'agit de monnaies étrangères : la peine est la même, qu'il s'agisse soit de monnaie d'or ou d'argent, soit de monnaie de billon ou de cuivre. D'où il suit qu'il n'est pas nécessaire que le jury s'explique sur la nature du métal imité. — Cass., 9 juin 1887, Favre dit Miclet, [D. *Rép., Suppl.*, v° *Faux et fausse monnaie*, n. 22, note 1] — Blanche, t. 3, n. 41.

101. — D'ailleurs il est évident, bien que la loi ne s'en explique pas formellement, qu'il ne s'agit ici que des monnaies étrangères ayant cours légal à l'étranger, car sans cette condition il n'y a pas véritablement de monnaies; les pièces ne sont reçues au change que pour leur poids. — Carnot, t. 1, p. 439.

102. — Toutefois, il a été jugé, à propos de pièces suisses, que l'art. 133 n'exige pas, pour la constatation légale du crime d'émission en France de monnaies étrangères, une déclaration explicite du jury relativement à leur cours forcé à l'étranger. — Cass., 9 juin 1887, précité.

103. — En ce qui concerne les monnaies étrangères ayant cours légal en France, et assimilées à la monnaie française par des dispositions formelles et spéciales, on a vu *suprà*, n. 39 et s., qu'elles étaient protégées par l'art. 132, C. pén.

104. — Mais on s'est demandé si l'on doit comprendre dans cette expression « monnaies étrangères », les billets papier-monnaie ayant cours dans un pays étranger. La Cour de cassation avait d'abord, dans un arrêt, laissé la question indécise en décidant que la contrefaçon des billets de la Caisse de Prusse constitue un fait punissable, aux termes des dispositions du Code pénal, relatives, soit au crime de fausse monnaie, soit au crime de faux en écriture. — Cass., 25 avr. 1828, Magni, [P. chr.] — Mais par divers arrêts postérieurs elle a formellement jugé que la fabrication du papier-monnaie d'un pays étranger ayant cours légal et forcé dans ce pays constitue le crime de fausse monnaie étrangère réprimé par l'art. 133, C. pén. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n. 24.

105. — La contrefaçon, l'altération ou l'émission de monnaies étrangères (spécialement, par un Français) n'est punie par la loi française qu'autant qu'elle a été commise en France, et non lorsqu'elle a été commise à l'étranger. En effet, l'art. 133 porte : « Tout individu qui aura en France contrefait... ». — Cass., 27 juill. 1883, Briard, [S. 85.1.41, P. 85.1.66, D. *Rép. Suppl.*, v° *Faux et fausse monnaie*, n. 14, note 1]; — 9 août 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.2.89]; — 5 janv. 1884 (motifs), Picard, [S. 85.1.517, P. 85.1.1210, D. 84.1.432] — Pau, 18 avr. 1883, Etchéverry, [D. 86.2.166] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 599; Garraud, t. 3, n. 977. — En conséquence, le fait par un Français d'avoir contrefait, en Belgique, des monnaies belges, n'est pas justiciable de la loi pénale française. — Cass., 27 juill. 1883, précité.

106. — Toutefois, d'après Blanche, il faut distinguer suivant que le crime a été commis par un Français ou par un étranger. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle de 1808, la contrefaçon d'une monnaie étrangère n'était punissable, pour l'étranger comme pour le Français, que dans le cas où elle avait eu lieu en France. Mais cette règle n'a été maintenue que pour l'étranger, depuis les modifications apportées aux art. 5 et 6, C. instr. crim., par la loi du 27 juin 1866. Aujourd'hui, en effet, tout Français qui, hors de France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France (art. 5). Et cet auteur déclare que ce texte doit être appliqué à la contrefaçon des monnaies étrangères. — Blanche, t. 3, n. 40.

107. — Mais ce raisonnement n'est pas exact, car l'art. 5 ne frappe le Français que s'il a commis à l'étranger un crime puni par la loi française; or la loi française ne punit la contrefaçon ou l'altération des monnaies étrangères que si elle est commise en France. On peut trouver cette règle fâcheuse, surtout depuis les conventions d'union monétaire; mais tant que l'art. 133, C. pén., ne sera pas modifié, l'interprétation que lui donne la jurisprudence sera seule conforme au principe « *nulla pœna sine lege* ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Garraud, t. 3, n. 977, note 20.

108. — Il s'ensuit que l'introducteur en France des fausses monnaies étrangères dont il s'agit pourrait être puni non comme complice, puisque le fait principal ne serait pas punissable, mais seulement comme coupable du fait distinct de l'introduction. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

109. — Et si le contrefacteur de pareilles monnaies, en pays étranger, n'a pas remis les fausses pièces à l'introducteur et est resté étranger à l'introduction en France, il ne saurait être puni comme complice d'introduction de monnaies étrangères. Mais il en serait autrement s'il avait remis ces monnaies, sachant qu'elles devaient être introduites.

110. — Nous devons faire observer que la cour d'Aix et la Cour de cassation ont admis la fiction d'exterritorialité en ce qui touche notamment la contrefaçon de monnaies étrangères dans les Echelles du Levant et de Barbarie. — V. *suprà*, v° *Echelles du Levant et de Barbarie*, n. 80 à 82.

111. — D'autre part, la Cour de cassation semble avoir considéré comme régulière une poursuite dirigée contre un militaire français, pour contrefaçon à l'étranger de monnaies étrangères. — Cass., 18 oct. 1811, Vinoski et autres, [S. et P. chr.] — Cet arrêt ne déroge pas non plus au principe posé plus haut, car il est fondé sur la fiction que le territoire français occupé par une armée française fait partie du territoire français. Aussi est-ce à tort qu'il est critiqué par Legraverend (t. 2, p. 511), qui passe d'ailleurs cette circonstance sous silence.

112. — Toutefois, Chauveau, F. Hélie et Villey (*loc. cit.*), ne pensent pas qu'on puisse, à l'aide d'une fiction qui n'a été établie qu'en faveur des militaires et pour conserver leurs intérêts, étendre l'application d'une peine au delà des limites fixées par la loi.

113. — Les dispositions de l'art. 135, relatives à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaies contrefaites, les ont remises en circulation, s'appliquent en matière de monnaies étrangères, comme lorsqu'il s'agit de monnaies françaises. — V. *suprà*, n. 71 et s.

114. — Par suite, il a été jugé que le fait de déposer dans la coupe d'une chanteuse, au moment de la quête faite par elle dans un café-concert, une pièce de 5 fr. étrangère, que le prévenu savait être fausse, constitue le crime d'émission en France d'une monnaie étrangère contrefaite et altérée, puni et réprimé par l'art. 133, C. pén., et, qu'en conséquence, la juridiction correctionnelle est incompétente pour en connaître. — Caen, 18 déc. 1889, B..., [S. 91.2.142, P. 91.1.873, D. 91.2.240]

Section VII.

Dénonciation des crimes de fausse monnaie et de leurs auteurs.

115. — L'art. 138, C. pén., exempte de toute peine autre que la surveillance à vie ou à temps (V. *infrà*, n. 131) les coupables qui, avant la consommation du crime de fausse monnaie française, et avant toutes poursuites, en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou qui, même après les poursuites commencées, ont procuré l'arrestation des autres coupables.

116. — Cette disposition a été motivée par l'intérêt politique de l'Etat. Le législateur a pensé que l'impunité promise aux révélateurs serait le moyen le plus sûr de faire découvrir à l'autorité les traces du crime et de ses auteurs, et d'empêcher ainsi l'émission ou l'introduction de la fausse monnaie sur le territoire (Procès-verbal du Conseil d'Etat, 22 oct. 1808). La même considération avait porté le législateur de 1810 à punir ceux qui n'auraient pas révélé l'existence, d'eux connue, de fabriques ou dépôts de fausse monnaie (art. 136 et 137); mais cette peine a été effacée par le législateur de 1832; elle excédait en effet les limites de l'équité.

117. — Remarquons que l'art. 108 porte aussi exemption de peine, au cas de révélation de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat; mais entre cette disposition et l'art. 138, nous signalerons les différences suivantes : 1° d'après l'art. 108, le révélateur ne peut invoquer le bénéfice de la loi qu'autant que sa révélation a précédé toute exécution ou tentative du crime; dans l'espèce de l'art. 138, au contraire, il suffit que la dénonciation ait précédé la *consommation* (V. à cet égard *infrà*, n. 120 et s.); 2° l'exemption de l'art. 108 ne profite qu'à celui des coupables qui le premier a révélé le crime; celle de l'art. 138 s'étend à toutes les personnes qui ont fait la révélation. — Carnot, t. 1, p. 445; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 601.

118. — L'art. 138 a été révisé par la loi du 13 mai 1863, mais seulement à l'effet de le mettre en harmonie avec le nouveau numérotage des anciens art. 132 et 133. Il ne vise donc plus aujourd'hui que l'art. 132, qui comprend les crimes mentionnés aux anciens art. 132 et 133; il est inapplicable aux crimes prévus par l'ancien art. 134, devenu le nouvel art. 133.

119. — Par suite, il a été jugé que l'exemption de peine accordée par l'art. 138, C. pén., n'est point applicable aux accusés d'émission en France de fausse monnaie étrangère, spécialement de faux billets d'une banque étrangère. — C. d'ass. de la Seine, 9 juill. 1870, Powicki, [S. 71.2.66, P. 71.285, D. 70.2.136] — Blanche, t. 3, n. 75; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 601, note 1. — On peut toutefois regretter que la loi n'ait pas donné à l'art. 138 une plus large étendue d'application. — Garraud, t. 3, n. 989, note 40.

120. — L'art. 138 renferme deux dispositions distinctes. La première se réfère au cas où des individus, non encore poursuivis, ont donné connaissance aux autorités constituées du crime de fausse monnaie et en ont révélé les auteurs avant la consommation du crime. La seconde est relative au cas où des individus y ayant participé ont, même après le commencement des poursuites, procuré l'arrestation des autres coupables.

121. — En nous plaçant dans la première hypothèse nous relevons un arrêt qui assimile la tentative caractérisée à la consommation du crime de fausse monnaie. — Cass., 17 août 1820, Ferdinand, [S. et P. chr.]

122. — Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 601) critiquent cet arrêt, comme ayant jugé qu'une fois le crime tenté, le révélateur n'est plus admis à jouir du bénéfice de l'art. 138. « Si la tentative, disent-ils, est assimilée à la consommation par l'art. 2, C. pén., ce n'est que relativement à la peine, et nullement aux effets de ces deux modes d'exécution. » L'esprit du Code a, d'ailleurs, été d'étendre les effets de l'exception plutôt que de les limiter. Et ils invoquent les paroles de Berlier dans le sein du Conseil d'Etat. M. Garraud dit, de son côté, que l'assimilation établie par l'art. 2, C. pén., est relative « à l'application et non à la remise de la peine » (t. 3, n. 989, note 38).

123. — Cependant, tout en convenant, avec les auteurs précités, que la disposition de l'art. 138 ne saurait être modifiée par celle de l'art. 2, C. pén., on peut faire observer que l'arrêt précité n'a rien décidé de contraire. D'abord, comme l'a fait remarquer Carnot (t. 1, p. 447, n. 5), la question n'était pas à juger dans l'espèce; c'est donc une raison de croire qu'elle ne l'a pas été, puisqu'il n'y a rien de précis à cet égard dans le texte de l'arrêt. En second lieu, le paragraphe où il est parlé de la révélation faite avant que le projet fût devenu criminel, soit par la consommation, soit par la tentative caractérisée crime, d'après l'art. 2, C. pén., n'a pas eu pour but de poser le principe général, qu'une fois le crime tenté, la loi refusera d'admettre le révélateur au bénéfice de l'absolution, mais de prévoir le cas où le projet ne serait pas allé au delà d'une tentative caractérisée, soit parce que des poursuites auraient été commencées, soit parce que les faussaires auraient été réduits par toute autre circonstance à l'impossibilité de l'accomplir. La tentative ne doit-elle pas, en effet, dans ce cas, tenir lieu du crime consommé, comme étant le terme de l'application de la disposition première dudit article? — V. dans le sens de l'arrêt, Blanche, t. 3, n. 75.

124. — Mais quel est l'acte qui constitue la consommation du crime de fausse monnaie? Est-ce la contrefaçon, ou seulement l'émission? La difficulté provient de ce que chacun de ces deux faits constitue un crime distinct et complet. Suivant une première opinion, le législateur ayant voulu plutôt étendre que restreindre l'exemption de peine (V. *suprà*, n. 122), il y a lieu de croire qu'il a entendu favoriser toute révélation se produisant avant l'émission de la fausse monnaie. — Garraud, *loc. cit.*

125. — Selon d'autres auteurs, on doit s'attacher à une interprétation rigoureuse de la loi : la contrefaçon, disent-ils, étant punie par le Code, abstraction faite de l'émission, le crime est consommé par la seule fabrication des pièces, et le droit de révélation est dès lors épuisé. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

126. — Lorsqu'on se trouve dans la seconde hypothèse prévue par l'art. 138, l'exemption de peine est acquise, soit que la révélation précède, soit qu'elle suive seulement la consommation du crime. Mais il faut que les poursuites commencées, les renseignements recueillis n'eussent pas été suffisants pour procurer l'arrestation des coupables; car autrement quelle serait l'utilité de la révélation (Garraud, t. 3, n. 999). D'autre part, l'exemption n'est acquise que dans le cas où les personnes dénoncées sont reconnues « coupables ». Elle ne le serait donc point si celles-ci bénéficiaient d'une décision de non-lieu ou d'un acquittement. Interpréter autrement la loi, ce serait favoriser les fausses dénonciations.

127. — Au reste, l'art. 138, se référant à l'art. 132, s'applique au crime d'émission comme à celui de contrefaçon. Ainsi, le complice qui, sans avoir connaissance de la fabrication, révélerait le projet d'émission, bénéficierait de l'exemption de peine. Et cette observation doit être étendue à l'exposition ou à l'introduction des monnaies contrefaites ou altérées.

128. — Les deux causes d'exemption de peine énoncées en l'art. 138 constituent un cas d'excuse légale, qui ne change pas, comme celle de l'art. 135, § 2, la nature du fait incriminé (V. *infrà*, n. 148 et s.), lequel conserve le caractère de crime. Par conséquent, cette excuse ne peut pas être examinée par les juridictions d'instruction, et il n'appartient qu'au juge définitif du fait, c'est-à-dire au jury d'en connaître : la question doit donc lui être posée à peine de nullité, si ce motif d'excuse est invoqué. — Cass., 17 août 1820, précité; — 28 juin 1839, Canals, [P. 39.2.361]; — 22 juill. 1847, [*Bull. crim.*, n. 156]; — 10 sept. 1896, Cassan, [S. et P. 97.1.255, D. 97.1.32] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 601; Blanche, t. 3, n. 77 et s.; Garraud, t. 3, n. 999.

129. — Et elle peut même être posée d'office par le président de la cour d'assises. — Cass., 24 sept. 1857, [*Bull. crim.*, n. 349] — Garraud, t. 3, n. 989, texte et note 42. — V. *suprà*, n. 86.

130. — Ajoutons qu'il a été jugé que la question d'excuse

légale, prévue par l'art. 138 et réclamée par l'accusé, doit, sous peine de complexité, être posée sur chacun des chefs d'accusation relevés, et que par suite la réponse affirmative sur l'excuse relative à l'un des chefs d'accusation n'implique aucune contradiction avec la réponse négative sur la question d'excuse relative à un autre chef. — Cass., 27 déc. 1889, Mazuc, [D. *Rép.*, *suppl.*, v° *Faux et fausse monnaie*, n. 65, note 1]

131. — Dans le cas où l'excuse est accueillie, elle entraîne l'exemption de la peine principale, avec faculté pour le juge de renvoyer l'accusé, pour un temps qui ne pourra excéder vingt ans, en état d'interdiction de séjour (C. pén., art. 138, § 2; LL. 23 janv. 1874, art. 46; 27 mai 1885, art. 19). — V. *infrà*, v° *Interdiction de séjour*, n. 67 et s.

132. — L'accusé absous pour avoir procuré l'arrestation de ses complices doit-il être néanmoins condamné aux frais du procès? La question est susceptible de controverse (V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3844 et s.). Mais nous nous rallions à l'opinion d'après laquelle le bénéficiaire de l'excuse est passible des frais, solidairement avec les coaccusés condamnés. — Garraud, t. 3, n. 989.

CHAPITRE III.

DES DIVERS DÉLITS DE FAUSSE MONNAIE.

Section I.

Coloration de monnaies.

133. — Le fait de colorer les monnaies, c'est-à-dire, soit d'argenter ou de dorer des monnaies de cuivre, soit de dorer des monnaies d'argent, sans leur faire subir aucune altération dans leur essence et en leur conservant les signes indicatifs de leur valeur constitue-t-il le crime de fausse monnaie prévu par les art. 132 et 133, ou le délit de filouterie puni par l'art. 401? Avant la loi du 13 mai 1863, cette question divisait la doctrine et la jurisprudence. — V. dans le sens de la première solution, Cass., 7 brum. an X, N..., [S. et P. chr.]; — 4 juill. 1811, Riboni, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1830, Mathoous, [S. et P. chr.]; 9 août 1833, Blanc, [S. 34.1.29, P. chr.]; — 17 janv. 1835, Robecqué, [P. chr.] — Paris, 14 oct. 1842, Cantôt, [P. 42.2.469] — Bourguignon, *Jurispr. des Codes criminels*, t. 2, p. 247; Merlin, *Rép.*, v° *Monnaie*, § 2, art. 2, n. 3 *bis*; Morin, v° *Fausse monnaie*, p. 313; Chauveau et F. Hélie, t. 3, p. 193. — V. dans le sens de la seconde solution, Cass., 3 juin 1808, Hannecart, [P. chr.] — Bruxelles, 6 sept. 1836, Peyaert, [P. chr.] — Carnot, t. 1, p. 430; Legraverend, t. 2, p. 511, note 5.

134. — La loi de 1863 a tranché cette controverse. L'art. 134, C. pén., tel qu'il a été rédigé à cette époque, érige le fait qui nous occupe en délit *sui generis*. Cette disposition, due à l'initiative de la commission du corps législatif, a donné lieu à des discussions prolongées et intéressantes. — V. *Monit. off.* des 12, 18 et 19 avr. 1863. — Dutruc, *Le Code pénal modifié*, p. 91 et s.

135. — Dorer une monnaie d'argent, argenter ou dorer une monnaie de cuivre, c'est commettre une fraude punissable; mais le danger social qui en résulte est peu grave, la monnaie n'en indiquant pas moins, en relief, sa valeur réelle, et toute personne qui porte son attention sur ce point pouvant reconnaître aisément la fraude. C'est dans ce sens que M. Suin s'est expliqué, au Corps législatif, sur la portée de l'art. 134. — V. Dutruc, *op. cit.*, p. 93. — V. aussi Garraud, t. 3, n. 980.

136. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 134 que le délit résulte du fait de coloration, ou bien du fait d'émission ou d'introduction en France de monnaies colorées.

137. — La coloration peut avoir lieu soit en revêtant la monnaie d'un papier d'or ou d'argent, soit en recourant aux agents chimiques; les termes généraux du texte comprennent tous les modes de coloration. — Garraud, t. 3, n. 981.

138. — Si le délit de coloration a été commis à l'étranger, sera-t-il punissable en France? Il faut distinguer. L'affirmative doit être admise lorsque le délinquant est un Français. Sans doute, la discussion de la loi du 13 mai 1863 pouvait inspirer des doutes à cet égard; mais ils ont été dissipés par la loi du 27 juin 1866, qui a modifié les art. 5 et 7, C. instr. crim. Aujourd'hui, conformément au premier de ces articles, le Français pourra être poursuivi en France pour un délit de coloration de monnaie commis en pays étranger, si ce délit est puni par la législation de ce pays, si le délinquant n'y a pas été jugé et s'il est revenu en France. — Blanche, t. 3, n. 52; Garraud, *loc. cit.*

139. — Mais dans le cas où le délinquant est un étranger, il ne peut être poursuivi en France. En effet, aux termes du nouvel art. 7, C. instr. crim., comme d'après l'ancien art. 6 du même Code, l'étranger est punissable en France, non pour les délits commis à l'étranger, mais seulement comme auteur ou complice « d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux ou de billets de banque autorisés par la loi ». — Blanche, *loc. cit.*

140. — Il va sans dire que le fait de coloration, d'émission ou d'introduction doit, pour constituer un délit, s'appliquer à des monnaies ayant cours légal en France, ou à des monnaies étrangères ayant cours légal à l'étranger. — Nous renvoyons à cet égard aux explications présentées *suprà*, n. 33 et s.

141. — Le second paragraphe de l'art. 134, qui vise spécialement ceux qui ont participé à l'émission ou à l'introduction des monnaies colorées, a été l'objet d'une double critique. On a fait observer, en premier lieu, qu'il est inutile puisqu'il ne modifie pas les règles générales de la complicité (V. *suprà*, v° *Complicité*) établies par les art. 59 et 60, C. pén. (Blanche, t. 3, n. 48; Garraud, t. 3, n. 983). En second lieu, a-t-on ajouté, il est dangereux, comme pouvant porter à croire que celui qui se borne à participer au fait même de la *coloration* échappe à l'application des règles de la complicité. — Garraud, *loc. cit.*

142. — Il faut observer qu'à la différence des articles relatifs aux monnaies contrefaites ou altérées, l'art. 134 ne prévoit pas, parmi les faits d'usage qu'il réprime, celui d'exposition de la monnaie colorée. Lors de la discussion de la loi du 13 mai 1863, un membre du Corps législatif ayant demandé pourquoi le mot *exposition* avait été supprimé dans le projet, le rapporteur répondit : « Le croyez-vous véritablement utile? nous l'ajouterons, si vous le voulez. Mais il ne peut pas y avoir de difficulté là-dessus. » Cependant, en fait, le mot n'a pas été rétabli dans l'article définitivement voté, et dès lors nous croyons que l'exposition de la monnaie colorée n'est pas punissable : sans texte pas de délit. — Blanche, t. 3, n. 51; Garraud, t. 3, n. 981.

143. — L'art. 134 garde également le silence sur la tentative du délit qu'il prévoit. On doit en conclure, par application de la règle énoncée dans l'art. 3, C. pén., que cette tentative n'est pas punissable. — Garraud, t. 3, n. 984.

144. — Au reste, pour qu'il y ait délit, il faut, conformément au droit commun et aux termes mêmes de l'art. 134, que l'agent ait agi « dans le but de tromper sur la nature du métal ». Ces mots doivent être considérés comme l'équivalent du mot sacramentel « frauduleusement » consacré par la jurisprudence pour caractériser l'intention coupable dans les variétés du crime de faux. Par conséquent, on ne saurait considérer comme délictueux le fait de coloration des monnaies accompli par amusement ou en vue d'une expérimentation scientifique. — Circ. garde des sceaux, 30 mai 1863. — F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 224; Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 22 et 23.

145. — La peine dont la loi frappe le délit de coloration des monnaies est celle d'un emprisonnement de six mois à trois ans (art. 134).

146. — Il y a lieu, en outre, d'appliquer ici l'art. 164, C. pén. qui punit d'amende les crimes ou délits en matière de faux. — Garraud, t. 3, n. 982. — V. *suprà*, n. 16.

147. — Remarquons enfin qu'aux termes mêmes de l'art. 135, ses dispositions sont applicables à la participation au fait prévu par l'art. 134-2°. Par conséquent, si le prévenu se trouve dans le cas spécifié par le premier paragraphe de l'art. 135, le délit disparaît et si c'est le deuxième paragraphe du même article qu'il invoque à bon droit, il n'est plus passible que d'une amende — V. *suprà*, n. 71 et s.

Section II.

Usage frauduleux de monnaies fausses reçues pour bonnes.

148. — Nous avons vu, *suprà*, n. 78 et s., que le fait prévu par l'art. 135, § 2, C. pén., constitue une excuse légale. Mais cette excuse laisse-t-elle au fait incriminé son caractère primitif, en se bornant à une atténuation de pénalité; ou bien a-t-elle pour

effet de transformer un crime en délit. En faveur de la première solution, l'on peut présenter les considérations suivantes : les excuses n'ont, en général, pour effet que d'adoucir la répression du fait incriminé sans en changer la nature; leurs conséquences n'ont plus d'étendue qu'en vertu d'un texte de loi spécial qui, dans notre cas, fait défaut. En outre, au point de vue moral, le fait de mettre en circulation des pièces fausses, même d'avoir reçu pour bonnes les monnaies contrefaites ou altérées, mais après en avoir vérifié les vices, ne doit pas cesser d'être un crime pour devenir un délit. La loi s'est montrée suffisamment indulgente en substituant la peine de l'amende à une peine afflictive et infamante.

149. — Bien que ces raisons ne soient pas sans valeur, elles ne nous paraissent pas décisives. Remarquons d'abord, en effet, que l'art. 135 ne continue pas, comme l'art. 326, qui précise les effets de l'excuse, à qualifier de crime le fait excusé. De plus, on peut tirer un argument sérieux de la combinaison des deux paragraphes de l'art. 135. Après avoir qualifié et puni (art. 132 et 133) l'émission, l'exposition ou l'introduction en France des monnaies contrefaites ou altérées, et (art. 134) la coloration des monnaies, l'art. 135, § 1, déclare que « la participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites, altérées ou colorées, les ont remises en circulation ». Mais le législateur, comprenant qu'il est un cas où cette justification ne saurait être complète, a ajouté aussitôt dans le § 2 de l'art. 135 : « Toutefois, celui qui aura fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende... » Or, ce fait, frappé d'une peine correctionnelle, est un délit, et il ne perd pas ce caractère en devenant l'excuse d'un crime. — Cass., 15 avr. 1826, Schmitt (conclusions du procureur général), [S. et P. chr.] — Blanche, t. 3, n. 64.

150. — De cette solution découlent les conséquences suivantes : 1° Les juridictions d'instruction devront s'occuper du fait dont il s'agit, au point de vue de la compétence; l'affaire sera renvoyée devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises, selon que l'excuse sera ou non justifiée. Seulement, le renvoi devant la première de ces juridictions ne sera ordonné que si l'excuse est nettement établie par l'information et relevée dans la décision prise. — Cass., 3 mars 1842, Gorgon-Locusse, [*Bull. civ.*, n. 45] — Blanche, t. 3, n. 65; Garraud, t. 3, n. 986. — V. sur le principe, C. instr. crim., art. 230 et 231, et *suprà*, v^is *Chambre des mises en accusation*, n. 306 et s., et *Instruction criminelle*, n. 393 et s.

151. — 2° A la différence de ce qui a lieu pour le crime d'émission de fausse monnaie (V. *suprà*, n. 77), la simple tentative du délit d'émission de pièces de monnaie qu'on sait être fausses, mais qu'on a reçues pour bonnes, n'est pas punissable; car aux termes de l'art. 3, C. pén., la tentative d'un délit ne peut être punie qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi. — Cass., 15 avr. 1826, précité. — Blanche, t. 3, n. 66; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 592; Garraud, *loc. cit.*

152. — 3° C'est à la cour d'assises qu'il appartiendra, dans notre cas, de statuer sur les circonstances atténuantes ; car c'est seulement en matière criminelle que le jury doit prononcer sur cette question, et il doit en abandonner l'examen à la Cour s'il s'agit d'un fait poursuivi comme crime, mais dégénérant en délit. — Garraud, *loc. cit.* — V. sur le principe, C. instr. crim., art. 341, et *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3768 et s.

153. — Au reste, le plus ou moins grand nombre de pièces vérifiées et remises en circulation ne saurait changer le caractère du délit. Cette circonstance ne pourrait influer que sur la gravité de la peine dans les limites du minimum et du maximum. — Carnot, t. 1, p. 440.

Section III.

Circulation de monnaies de billon qui n'ont pas cours légal en France.

154. — Au point de vue économique, il peut y avoir de graves inconvénients à permettre l'introduction et la circulation en France de monnaies de cuivre et de billon de fabrication étrangère. Or, le décret du 11 mai 1807 a bien interdit l'introduction de ces monnaies, sous les peines portées par la loi concernant les marchandises prohibées (LL. 28 avr. 1816 ; 2 juin 1875. — V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 1138 et s.). Mais, avant la loi du 30 nov. 1896, aucune disposition légale n'atteignait la circulation effectuée après le passage des zones douanières. En sens contraire, on soutenait que la prohibition d'entrée d'une marchandise ou d'un objet quelconque impliquerait, à elle seule et en elle-même, une prohibition virtuelle de circulation à l'intérieur. Ainsi, le décret de 1807, interdisant l'introduction en France des monnaies étrangères de billon sous les peines que les lois de douanes appliquent à toute contrebande, devrait être tenu comme appliquant *ipso facto* les mêmes peines à tout acte de circulation intérieure, simple transport, aussi bien qu'achat et vente (V. en ce sens, M. Delandre, *Tr. prat. des douanes*, 4e éd., par M. Doussin, t. 1, p. 288, n. 182). Mais, lorsqu'il s'agit en douane d'une matière prohibée, et qu'on a voulu suivre l'objet prohibé sur tous les points du territoire et le faire sortir ainsi de la circulation à l'intérieur, la loi s'en est expliquée. C'est ce qui a été fait (en dehors des dispositions proscrivant du commerce certains objets pour des raisons d'ordre public : objets de monopole comme les tabacs; substances nuisibles, livres obscènes, etc.), par les art. 59 à 68 du titre 6 de la loi du 28 avr. 1816, ordonnant que les cotons filés et les tissus étrangers, c'est-à-dire les anciennes marchandises anglaises, si rigoureusement proscrites par les lois révolutionnaires et par les lois de Napoléon, seraient recherchés sur « tout détenteur dans tout le royaume », dispositions d'ailleurs abrogées par l'art. 31 de la loi du 16 mai 1863. A défaut d'une disposition spéciale, la prohibition d'introduction n'emporte pas prohibition de circulation. — Cass., 18 août 1877, [S. 77.1.437, P. 77.1311] — Or, il n'existait aucune disposition interdisant la circulation de la monnaie de billon étrangère (V. en ce sens, le rapport de M. le conseiller Paul Dupré dans la *Gazette des trib.* du 3 déc. 1896 : « Ce peut être un oubli, disait M. le conseiller-rapporteur. Mais c'en serait un, qu'il ne nous appartient pas de réparer les oublis du législateur... On peut y remédier. On le doit sans doute. On y songe. Mais on ne peut y remédier par arrêt. C'est au législateur à faire son œuvre. » Il avait été jugé, en ce sens, qu'en dehors de toute participation à un acte d'introduction frauduleuse, le fait d'acheter en France et de transporter des monnaies de cuivre et de billon de fabrication étrangère n'était puni et réprimé par aucune loi. — Cass., 27 nov. 1896, Proc. gén. de Lyon, [S. et P. 97.1.159]

155. — Il y avait donc là une lacune à combler, surtout en présence de la dépréciation de certaines monnaies étrangères qui, à mesure qu'elle s'accentuait, rendait d'autant plus lucrative l'introduction de ces monnaies en France. « A mesure que cette dépréciation augmentait dans certains pays étrangers, tels que l'Italie, l'Espagne, la Grèce, la République argentine, la prime de la fraude augmentait également et atteignait des proportions telles que la spéculation mettait tout en œuvre pour passer les barrières de la douane. Depuis quelque temps, avec 100 fr. d'or français, on a pu acheter, dans leurs pays d'origine, 107 fr. de sous italiens, 125 fr. de sous espagnols et 280 fr. de sous argentins, etc. De sorte, qu'en écoulant chez nous ces mauvaises monnaies pour une valeur nominale, en trompant le public, on réalise des bénéfices pouvant aller jusqu'à 200 p. 0/0. Ce qui favorise principalement la continuation de la contrebande, c'est la facilité actuelle qu'ont les fraudeurs d'écouler leurs mauvaises pièces à l'intérieur du territoire une fois qu'ils ont franchi le rayon de la douane. Ils en écoulent d'abord dans les départements frontières, et c'est ainsi que certaines régions du Sud-Est en ont été saturées au point de provoquer un véritable émoi quand on s'est aperçu de cette infiltration. Puis ils étendent leur action de proche en proche vers les autres départements. Les mauvaises pièces sont acheminées de Marseille vers Lyon, vers le Nord ou même vers les départements éloignés de l'Ouest. La loi actuelle ne prévoit pas cette circulation intérieure. La spéculation en a profité pour développer d'une autre manière ses opérations. Lorsque la dépréciation des pièces étrangères se produit dans une localité ou dans une région où l'importation les a accumulées, les spéculateurs en font le rachat au rabais, puis les expédient et les distribuent pour leur valeur nominale dans les pays non contaminés. Cette coupable industrie trouble les relations commerciales, jette la défaveur sur le régime monétaire usuel des petites transactions, fait prendre au billon étranger la place du billon français au préjudice du Trésor et de la richesse publique. Elle impose à nos nationaux des changes onéreux. » (Rapport de M. Boulanger au Sénat, séance du 30 nov. 1896 : *Journ. off.*, 1er déc., *Déb. parlem.*, p. 859).

156. — La loi du 30 nov. 1896 a remédié à cet état de choses par les dispositions suivantes : « Le décret du 11 mai 1807 est

complété ainsi qu'il suit : l'art. 135, C. pén., est applicable à la circulation, en dehors du rayon frontière, des monnaies de billon n'ayant pas cours légal en France, quand elles ne sont pas accompagnées d'une expédition délivrée par le service des douanes ou des contributions indirectes. Dans tous les cas, la monnaie saisie sera confisquée. L'art. 463, C. pén., est applicable à la présente loi » (art. 1).

157. — Ainsi l'infraction prévue par la nouvelle loi constitue l'usage de la fausse monnaie puni d'une amende par l'art. 135, § 2, C. pén., et l'admission des circonstances atténuantes permet d'abaisser jusqu'à 1 fr. le taux de cette peine. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 111. — Et même aucune amende ne pourra être prononcée contre le délinquant, si sa mauvaise foi n'est pas établie ; il ne sera frappé que de confiscation par mesure d'ordre public (Rapp. de M. Chevalier à la Chambre des députés, séance, 21 nov. 1896 : *Journ. off.*, *doc. parlem.*, p. 1483). — Garraud, t. 3, n. 990.

158. — Le détenteur de la monnaie délictueuse devra également être relaxé s'il établit qu'il l'a reçue sans l'avoir remise en circulation. — V. la discussion à la Chambre des députés, séance, 27 nov. 1896 (*Journ. off.* du 28, *déb. parlem.*, p. 1790).

159. — La loi a voulu proscrire toutes les monnaies de billon n'ayant pas cours légal en France (V. Pabon, *Tr. des infract.*, *du contentieux et du tarif des douanes*, n. 408, p. 242). A ce titre, les monnaies des colonies françaises doivent être comprises dans la prohibition. Il n'importe que les pièces aient été fabriquées par la monnaie de Paris; et, en effet, d'une manière générale, il ne saurait suffire à un pays, dont le système monétaire diffère de celui de la France, de faire frapper ses monnaies à Paris, pour avoir le droit de les importer librement sur le territoire français. Peu importe même que les pièces aient été frappées, pour une colonie, par le gouvernement français, à l'effigie de la République, dès lors qu'elles appartiennent à un système monétaire différent de celui de la France, et qu'elles n'ont pas cours légal en France (V. les conclusions de M. l'avocat général Chenest, dans le *Journal des parquets*, 1896, 2e part., p. 1). Il a été jugé, en ce sens, que doivent être considérées comme monnaies de billon « de fabrique étrangère », dont l'introduction est interdite en France, des pièces de monnaie fabriquées en France, à l'effigie de la République française, et destinées aux possessions françaises de l'Indo-Chine, pièces dites *cents;* les mots « monnaie de fabrique étrangère » devant s'entendre des monnaies n'ayant pas cours légal en France. — Cass., 26 déc. 1895, Baillard et Martin, [S. et P. 97.1.158]

160. — La prohibition d'introduire en France des monnaies n'ayant pas un cours légal ne procède pas d'une idée fiscale, mais d'une idée de protection du cours légal des monnaies françaises, c'est-à-dire qu'elle est édictée dans l'intérêt du crédit public. A ce titre, la prohibition constitue, non pas une disposition douanière, applicable seulement dans les limites du territoire soumis à la douane, mais une disposition touchant à la police et à l'ordre public, applicable dans toute l'étendue du territoire français, et par conséquent dans la zone franche de Savoie comme partout ailleurs (V. en ce sens, les conclusions précitées de M. l'avocat général Chenest). Il en résulte que de telles monnaies ne peuvent être introduites sur aucun point du territoire français, pas plus en dehors de la ligne de douane qu'en deçà de cette ligne, et par conséquent dans la zone franche de Savoie. — Cass., 26 déc. 1895, précité.

160 *bis*. — Les tribunaux français sont compétents pour juger un étranger prévenu d'avoir introduit frauduleusement en France les monnaies en question, l'étranger ayant commis le délit d'introduction sur le territoire français, circonstance qui est d'ailleurs de l'essence même de ce délit. — Même arrêt.

CHAPITRE IV.

DROIT COMPARÉ.

§ 1. *Allemagne.*

161. — Celui qui contrefait des monnaies ou du papier-monnaie, nationaux ou étrangers, pour se servir de la monnaie contrefaite en guise de monnaie authentique ou, en général, pour la mettre en circulation, ou celui qui, dans le même but, altère une monnaie authentique pour lui donner l'apparence d'une valeur supérieure, ou modifie une monnaie hors de cours, de façon à lui donner l'apparence d'une monnaie ayant encore cours, est puni de deux années de réclusion, au moins, et peut, en outre, être placé sous la surveillance de la police (C. pén., § 146).

162. — S'il y a des circonstances atténuantes, l'emprisonnement peut être substitué à la réclusion (Même §).

163. — L'Allemand ou l'étranger qui, sur territoire étranger, commet une infraction monétaire, peut être poursuivi et condamné en Allemagne, tout comme s'il avait commis le délit dans le pays même (§ 4-1°); il n'est même pas nécessaire que l'infraction soit commise au préjudice de l'Empire ou d'un Etat confédéré (*Exposé des motifs*, p. 19).

164. — Les peines prévues au § 146 sont également encourues par celui qui met en circulation des monnaies qu'il sait être fausses ou altérées, ou qui s'en procure ou en introduit de l'étranger pour les mettre en circulation (§ 147).

165. — Celui qui reçoit pour bonne une pièce fausse ou altérée et qui, après l'avoir reconnue fausse, la remet en circulation, est passible d'un emprisonnement jusqu'à trois mois ou d'une amende jusqu'à 300 marks (371 fr.); la tentative est punissable (§ 148).

166. — Sont assimilés au papier-monnaie les billets au porteur, les billets de banque, les actions ou les certificats provisoires ou quittances qui les représentent, ainsi que les coupons d'intérêt ou de dividende et les talons qui s'y rattachent, qu'ils soient émis par l'Empire, un Etat confédéré ou un Etat étranger, ou par une commune, une corporation, une société ou un particulier autorisés à émettre de semblables titres (§ 149).

167. — Celui qui lime, rogne ou amincit, de quelque façon que ce soit, une monnaie ayant cours et la remet en circulation pour sa valeur apparente, ou qui, habituellement ou d'accord avec l'auteur de l'altération, met en circulation comme bonnes des pièces dont la valeur réelle a été ainsi diminuée, est puni d'emprisonnement et, de plus, s'il y a lieu, d'une amende jusqu'à 3,000 *m.* (3,710 fr.) et de la privation des droits civiques; la tentative est punissable (§ 150).

168. — Celui qui, en vue d'une infraction monétaire, procure ou confectionne des coins, des moules, des sceaux, des planches gravées ou d'autres objets pouvant servir à la fabrication de fausses monnaies ou de faux billets ou papiers assimilés, est passible d'emprisonnement jusqu'à deux ans (§ 151).

169. — Les monnaies contrefaites ou altérées et les objets énumérés au paragraphe précédent doivent être confisqués, même quand il n'est pas possible de poursuivre ou de condamner une personne déterminée (§ 152).

§ 2. *Angleterre.*

170. — Commet un crime (*felony*) et encourt la servitude pénale à vie : 1° celui qui contrefait la monnaie d'or ou d'argent ayant cours légal ; 2° celui qui dore ou argente de la monnaie contrefaite ; 3° celui qui dore ou argente une pièce de métal dans le but de s'en servir pour fabriquer de la fausse monnaie d'or ou d'argent; 4° celui qui dore, lime ou altère une monnaie courante d'argent ou de bronze, dans le but de la faire passer pour une monnaie d'or ou d'argent de bon aloi; 5° celui qui achète, vend, reçoit, paie ou émet de la fausse monnaie courante d'or ou d'argent à un cours inférieur à sa valeur apparente ou offre de faire ces choses, que ladite monnaie soit ou non déjà complètement achevée et prête à émettre; 6° celui qui d'au delà des mers, importe ou reçoit dans le Royaume-Uni des monnaies courantes contrefaites, les sachant telles; 7° celui qui fabrique ou détient un attirail de faux-monnayeur pour contrefaire des monnaies ayant cours, nationales ou étrangères, ou qui dérobe dans un des ateliers monétaires royaux des coins ou autres objets à l'effet de s'en servir pour fabriquer de la monnaie contrefaite (St. 24 et 25, Vict., c. 99, sect. 2, 3, 6, 7, 24, 25, 30).

171. — Est passible de quatorze ans de servitude pénale quiconque altère, rogne ou amincit des monnaies courantes d'or ou d'argent, avec l'intention de les faire ensuite passer pour bonnes (s. 4).

172. — Est passible de sept ans de servitude pénale : 1° celui qui contrefait des monnaies anglaises de bronze ou qui fabrique ou détient les engins nécessaires pour contrefaire ces monnaies-là (s. 14); 2° celui qui contrefait des monnaies d'or ou d'argent étrangères ou introduit sciemment en Angleterre de ces mon-

naies contrefaites (s. 18, 19); 3° celui qui a en sa possession des rognures, de la limaille ou des solutions d'or ou d'argent, provenant de l'altération de monnaies ayant cours, s'il en connaît la provenance (s. 5).

173. — Celui qui contrefait de la monnaie de bronze étrangère commet un simple délit (*misdemeanor*), puni, la première fois, d'un emprisonnement d'un an, mais, en cas de récidive, de sept ans de servitude pénale (s. 22).

174. — Commet, suivant les cas, un délit ou un crime, punissable d'une peine qui va d'une année d'emprisonnement jusqu'à la servitude pénale à temps ou même à perpétuité : 1° celui qui émet sciemment de la monnaie d'or ou d'argent contrefaite (s. 9); 2° celui qui, au moment de l'émission, est trouvé nanti d'une pièce identique ou qui, dans les dix jours suivants, en émet une à son tour (s. 10); 3° celui qui est nanti de trois pièces semblables avec l'intention de les émettre (s. 11); 4° celui qui commet une de ces trois infractions en état de récidive (s. 12).

175. — Commet un délit, généralement puni d'emprisonnement : 1° celui qui, sans autorisation ou excuse légale, exporte du royaume des monnaies qu'il sait être contrefaites (s. 8); 2° celui qui a en sa possession trois pièces de cuivre (ou davantage) qu'il sait être fausses et qu'il a l'intention de mettre en circulation (s. 15); 3° celui qui, dans le but de tromper, émet comme une monnaie d'or ou d'argent ayant cours une pièce qui n'est pas une semblable monnaie, une médaille ou un jeton, ayant une apparence analogue mais une valeur moindre (s. 13); 4° celui qui défigure une monnaie ayant cours en y imprimant, même sans en diminuer le poids, certains mots ou lettres (s. 16); 5° celui qui met sciemment en circulation des monnaies fausses d'or ou d'argent étrangères (art. 20) ou qui a en sa possession, sans excuse légitime, plus de cinq semblables pièces (s. 22, 23); 6° celui qui fabrique sans autorisation et met en vente des médailles ressemblant assez à la monnaie officielle pour pouvoir être confondues avec elle, soit immédiatement, soit en suite de dorure ou d'argenture (St. 46 et 47, Vict., c. 45, s. 2). — Sir J.-F. Stephen, *A Digest of the criminal Law*, 4e éd., Londres, 1887, art. 369 et s.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

176. — I. *Autriche.* — Commet le crime de falsification des monnaies, quiconque : 1° frappe sans droit des monnaies ayant cours, encore que le titre et le poids soient égaux ou supérieurs à ceux de la monnaie légale; 2° fabrique en un métal de moindre valeur des fausses monnaies d'un type ayant cours ou, en général, donne à de la fausse monnaie l'apparence de monnaie légale; 3° diminue par un procédé quelconque la valeur de pièces d'ailleurs authentiques, ou leur donne l'apparence de pièces d'une valeur supérieure à la leur; 4° procure les engins nécessaires à la fabrication de fausse monnaie ou concourt d'une façon quelconque à la falsification (C. pén., § 118).

177. — La peine est les travaux forcés (*schwerer Kerker*) de cinq à dix ans, ou, en cas de danger spécial ou de dommage considérable, de dix à vingt ans. La peine ne peut être abaissée, entre un an et cinq ans, que si la falsification sautait aux yeux du premier venu ou si la monnaie fabriquée indûment avait le poids et le titre de la véritable (§ 119).

178. — Est complice du crime et puni à ce titre de un à cinq ans ou, en cas de grave dommage, de cinq à dix ans de travaux forcés, celui qui émet de la fausse monnaie d'accord avec celui qui l'a fabriquée ou avec un autre complice, ou qui, dans le cas du § 118-3°, achète le métal précieux enlevé aux monnaies authentiques (§§ 120, 121).

179. — Celui qui, sans avoir l'intention de tromper, dore ou argente des monnaies ayant ou ayant eu cours légal, des médailles, des jetons, etc., ou qui fabrique ou imprime des objets qu'à un examen superficiel on peut confondre avec des monnaies ou du papier-monnaie authentiques, encourt de un à trois mois d'arrêts et la confiscation des objets (§ 325). Celui qui, d'accord avec le fabricant, émet les objets, encourt la confiscation et une peine de police (*Hofdecr.*, 21 oct. 1813, n. 16332). Est également puni, comme une contravention, le fait de fabriquer et d'employer, sans autorisation préalable, des coins ou matrices permettant de faire des empreintes ou reproductions plastiques en métal de monnaies ayant cours à l'intérieur de l'Empire ou à l'étranger, que ces empreintes servent de jouets ou d'ornement ou doivent avoir quelque autre usage licite en lui-même (§ 329).

180. — Le Code assimile à la contrefaçon du papier-monnaie émis par l'Etat (*als Münze geltendes öffentliches Creditpapier*), celle des billets de banque émis par un établissement autrichien autorisé par le gouvernement (§ 106); cette contrefaçon est punie des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'elle est faite à l'aide de moyens mécaniques qui permettent la multiplication des épreuves, et de dix à vingt ans de la même peine lorsqu'elle est faite à la main (§ 108). La même peine frappe le complice qui, d'accord avec l'auteur, a émis les titres faux (§ 109). L'individu qui, sans fabriquer des titres faux, altère des titres authentiques de façon à en augmenter la valeur nominale est puni de cinq à dix ans de travaux forcés (§§ 114, 115).

181. — Celui qui, sans entente avec le contrefacteur ou faux-monnayeur, met sciemment en circulation des pièces ou des billets faux, commet une tromperie, qui devient un crime si le dommage qu'il cause ainsi dépasse 25 fl. (52 fr. 50) (§§ 200, 201).

182. — II. *Hongrie.* — Commet le crime de fausse monnaie celui qui, en vue de les mettre en circulation comme monnaie de bon aloi ou de valeur intégrale : 1° contrefait ou fait contrefaire la monnaie de métal ou de papier ayant cours en Hongrie ou à l'étranger; 2° pratique ou fait pratiquer sur cette monnaie des altérations de nature à lui donner l'apparence d'une valeur supérieure; 3° diminue ou fait diminuer, par un procédé quelconque, la valeur intrinsèque des monnaies d'or ou d'argent de bon aloi, hongroises ou étrangères; 4° pratique ou fait pratiquer sur de la monnaie démonétisée des altérations de nature à lui donner l'apparence de monnaie ayant cours (C. pén., art. 203).

183. — Ce crime est puni, dans les cas prévus aux 1°, 2° et 4° de l'article précédent, de cinq à dix ans de maison de force, au plus; dans le cas du 3°, de cinq ans de réclusion, au plus. Toutefois, si la contrefaçon ou l'altération n'a porté que sur de la monnaie divisionnaire ou le papier qui la remplace, l'acte constitue un simple délit, puni de six mois à trois ans de prison. La tentative est punissable (art. 204).

184. — Est puni des peines indiquées au numéro précédent : 1° celui qui, après avoir contrefait ou altéré de la monnaie sans nulle intention dolosive, la met ensuite en circulation; 2° celui qui, de concert avec l'auteur ou son complice, introduit, reçoit ou achète, pour la mettre en circulation, de la monnaie fausse ou altérée (art. 206).

185. — Commet le crime d'usage frauduleux de monnaie fausse ou falsifiée, quiconque, en dehors des cas prévus aux art. 203 et 206, met en circulation, comme étant de bon aloi, de la monnaie fausse ou falsifiée; s'il s'agit de monnaie divisionnaire en métal ou en papier, l'acte constitue un délit, dont la tentative est punissable (art. 207).

186. — L'usage frauduleux est puni : 1° de trois ans de maison de force, au plus, si la valeur de la monnaie dépasse 500 fl. (1,050 fr.); 2° de trois ans de réclusion au plus, si cette valeur est inférieure à 500 fl.; 3° de deux ans de réclusion au plus, s'il est fait usage de monnaies d'or ou d'argent dont la valeur a été altérée; 4° de six mois de prison au plus, si l'acte a pour objet de la monnaie divisionnaire en métal ou en papier (art. 208).

187. — Celui qui se trouvant possesseur de monnaie fausse ou falsifiée qu'il avait cru bonne, la met en circulation après avoir reconnu son erreur, commet le délit d'émission de fausse monnaie, puni au maximum, de six mois de prison et de 1,000 fl. (2,100 fr.) d'amende; la tentative est punissable (art. 209).

188. — Sont assimilés au papier-monnaie les obligations, les billets de banque, les actions, les certificats provisoires, reçus ou bons qui en tiennent lieu, les coupons d'intérêts ou de dividende et talons qui y sont annexés, émis par un gouvernement ou par une caisse publique, une commune, société, corporation ou personne privée autorisée à émettre des titres de cette espèce, lorsque les titres sont imprimés (même avec quelques mentions à la main et au porteur (art. 210).

189. — Sont également assimilées au papier-monnaie les obligations nominatives émises par le gouvernement ou une caisse publique hongroise, lorsqu'elles sont négociables à la bourse (art. 211).

190. — Celui qui, sans avoir le dessein de rien mettre en circulation, et en opérant sur de grandes quantités : 1° fabrique de la fausse monnaie en métal ou en papier; 2° pratique sur la monnaie de bon aloi des altérations qui lui donnent l'air de valoir davantage; 3° diminue la valeur métallique de monnaie de bon aloi, encourt, au maximum, deux mois d'arrêts et 300 fl. d'amende (C. pén. des contrav., art. 55).

191. — Est passible de la même peine celui qui, sans avoir aucun dessein d'émission, se sert, pour la contrefaçon ou l'altération de monnaies, d'appareils mécaniques ou chimiques, de moules ou d'empreintes, encore qu'il n'ait produit qu'un unique exemplaire (art. 56).

192. — Est passible d'un mois d'arrêts et de 300 fl. d'amende celui qui fabrique des planches, modèles, poinçons ou timbres destinés à la contrefaçon de monnaies en métal ou en papier, ou qui les remet à un autre que le préposé autorisé (art. 58).

193. — Celui qui fabrique ou met en circulation des médailles, pièces commémoratives, jetons, prospectus, marques de marchandises, etc., qui, à un examen superficiel, peuvent être pris pour de la monnaie, du papier-monnaie ou des timbres, encourt une amende de 200 fl. au maximum (art. 59).

§ 4. *Belgique.*

194. — Quiconque a contrefait des monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en Belgique, est puni des travaux forcés de dix à quinze ans (C. pén., art. 160); est puni de la réclusion celui qui a altéré ces mêmes monnaies (art. 161).

195. — Celui qui contrefait ou altère des monnaies d'autre métal ayant cours en Belgique, est passible d'emprisonnement et peut être placé, en outre, sous la surveillance spéciale de la police. La tentative de contrefaçon est punissable (V. art. 162 et 163).

196. — Quiconque a contrefait des monnaies d'or ou d'argent n'ayant pas cours légal en Belgique, est puni de la réclusion (art. 164), et quiconque en a altéré, d'un à cinq ans d'emprisonnement et, en outre, s'il y a lieu, d'interdiction et de surveillance (art. 165). La contrefaçon ou l'altération de monnaies d'un autre métal est également punie d'emprisonnement de six mois à deux ans, ou de deux mois à six mois (art. 166 et 167).

197. — Sont punis comme les faussaires ou comme leurs complices, d'après les distinctions indiquées, *suprà*, ceux qui, de concert avec eux, ont participé soit à l'émission ou à la tentative d'émission desdites monnaies, soit à leur introduction sur le territoire belge (V. art. 168).

198. — Quiconque, sans être coupable de la participation énoncée à l'art. 168, s'est procuré sciemment des monnaies contrefaites ou altérées et les a mises ou a tenté de les mettre en circulation, est passible d'un emprisonnement d'un mois à trois ans (art. 169).

199. — Celui qui, ayant reçu pour bonnes des monnaies contrefaites ou altérées, les remet en circulation après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, est passible d'une amende de 26 à 1,000 fr. (art. 170).

200. — Sont passibles d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 50 à 500 fr., ceux qui ont émis ou tenté d'émettre, pour des monnaies d'or ou d'argent, des monnaies de moindre valeur auxquelles on a donné l'apparence d'or ou d'argent ou, en général, pour des pièces de monnaie, des disques de métal ne portant aucune empreinte monétaire (art. 497).

201. — Sont punis des travaux forcés de quinze à vingt ans ceux qui ont contrefait ou falsifié des obligations émises par le Trésor public, des coupons d'intérêts afférents à ces obligations, des billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi (art. 173). Encourent la même peine ceux qui ont participé à l'émission, à l'introduction en Belgique ou à la tentative d'émission ou d'introduction de semblables titres contrefaits ou falsifiés (V. art. 176).

202. — Ceux qui, les ayant reçus pour bons, les remettent en circulatien après en avoir constaté le vice, sont passibles d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 1,000 fr., ou de l'une de ces peines seulement (art. 178).

§ 5. *Espagne.*

203. — Celui qui fabrique de la fausse monnaie de valeur inférieure à la monnaie légale, en imitant la monnaie d'or ou d'argent ayant cours légal dans le royaume, est puni des peines de la chaîne (*cadena*), de son degré moyen jusqu'à perpétuité, et d'amende, de 2,500 à 25,000 *pes.*, et, s'il s'agit de monnaie de billon, de celles du *presidio mayor* et de l'amende, de 250 à 2,500 *pes.* (C. pén., art. 294).

204. — Celui qui rogne ou amincit (*cercenare*) la monnaie légale est puni du *presidio mayor* et d'une amende de 250 à 1,500 *pes.*, s'il s'agit de monnaie d'or ou d'argent, et, s'il s'agit de billon, du *presidio* correctionnel (degré inférieur ou moyen) et d'une amende de 125 à 1,250 *pes.* (art. 295).

205. — Celui qui fabrique de la fausse monnaie au poids et au titre légal, en imitant celle qui a cours légal dans le royaume, est puni du *presidio* correctionnel (degré moyen ou supérieur) et d'une amende de 250 à 2,500 *pes.* (art. 296).

206. — Celui qui fabrique de la fausse monnaie en imitant des pièces n'ayant pas cours légal dans le royaume, est puni du *presidio* correctionnel (degré moyen ou supérieur), et d'une amende de 125 à 1,250 *pes.* (art. 297).

207. — Celui qui rogne ou amincit des monnaies n'ayant pas cours légal est puni du *presidio* correctionnel (degré inférieur ou moyen) et d'une amende de 500 à 5,000 *pes.* (art. 298).

208. — Est passible des mêmes peines celui qui introduit en Espagne de la fausse monnaie, et celui qui en met en circulation de connivence avec les faux-monnayeurs ou introducteurs (art. 299).

209. — Ceux qui, sans ladite connivence, mettent en circulation des monnaies fausses ou altérées (*cercenadas*) qu'ils ont acquises, les sachant telles, dans le dessein de les lancer dans la circulation, sont punis du *presidio* correctionnel (degré moyen ou supérieur) et d'une amende de 125 à 1,250 *pes.* (art. 309).

210. — Celui qui, ayant reçu de bonne foi des monnaies fausses, les remet en circulation après en avoir reconnu la fausseté, est puni, si l'émission dépasse 125 *pes.*, d'une amende du simple au triple de la valeur des monnaies (art. 301).

211. — Sont punis comme coupables de tentative d'émission, ceux en la possession desquels on trouve des monnaies fausses dans des conditions et en quantité telles qu'on doive les considérer raisonnablement comme destinées à être mises en circulation (art. 302).

212. — Ceux qui fabriquent des billets de banque ou autres titres au porteur, ou leurs coupons, dont l'émission a été autorisée par une loi du royaume, et ceux qui en introduisent, sont punis de la chaîne, de son degré moyen à perpétuité, et d'une amende de 2,500 à 25,000 *pes.;* les mêmes peines frappent ceux qui les mettent en circulation en connivence avec le faussaire ou l'introducteur (art. 303).

213. — Ceux qui, sans être en relations avec le faussaire ou l'introducteur, acquièrent, en vue de les mettre en circulation, des billets de banque ou autres titres au porteur, les sachant faux, sont passibles de la chaîne à temps (art. 304).

214. — Sont passibles de la même peine ceux qui falsifient en Espagne des billets de banque ou autres titres au porteur légalement émis dans un pays étranger (art. 305).

215. — Ceux qui, ayant acquis de bonne foi des billets de banque ou autres titres de la nature de ceux dont traitent les art. 303 et 305, les mettent en circulation après en avoir reconnu la fausseté, sont passibles du *presidio* correctionnel (degré moyen ou supérieur) et d'une amende de 250 à 2,500 *pes.* (art. 306).

216. — Les articles suivants du même Code sont consacrés à la falsification des titres nominatifs, du papier timbré, des timbres-poste, etc. (art. 307-313).

§ 6. *Italie.*

217. — Est puni de la réclusion de trois à douze ans : 1° quiconque contrefait des monnaies nationales ou étrangères ayant cours légal ou commercial dans l'Etat ou au dehors; 2° quiconque altère, de quelque manière que ce soit, des monnaies de bon aloi, en leur donnant l'apparence d'une valeur supérieure ; 3° quiconque, de concert avec celui qui a opéré ou concouru à opérer la contrefaçon ou l'altération des monnaies, les introduit dans l'Etat, ou en fait usage, ou les met dans la circulation, ou les fournit à d'autres dans le but d'en faire usage ou de les mettre dans la circulation. Si la valeur légale ou commerciale de la monnaie contrefaite ou altérée est très-importante, la peine est celle de la réclusion de cinq à quinze ans ; si la valeur intrinsèque des monnaies contrefaites est égale ou supérieure à celle des monnaies de bon aloi, la peine est d'un à cinq ans de réclusion (C. pén., art. 256).

218. — Quiconque amoindrit la valeur desdites monnaies et les remet en circulation, est puni d'un à cinq ans de réclusion (V. art. 257).

219. — Quiconque, sans concert avec celui qui a opéré ou concouru à opérer la contrefaçon ou l'altération, pratique l'émission des monnaies contrefaites ou altérées, est passible d'une réclusion de trois à dix ans, s'il s'agit du cas prévu à l'art. 256-1°; de un à sept ans, dans les cas de l'art. 256-2° et 3°; de trois à trente mois, dans le cas de l'art. 257. Si le coupable a reçu de bonne foi les monnaies, il est passible de six mois de détention, au plus, et d'une amende qui peut atteindre 2,000 *lir.* (art. 258).

220. — Les peines prévues aux articles précédents sont diminuées d'un sixième à un tiers si la fausseté est facilement reconnaissable (art. 259).

221. — Quiconque fabrique ou détient un matériel exclusivement destiné à la contrefaçon ou à l'altération des monnaies, est puni d'un à cinq ans de réclusion (art. 260).

222. — A la peine de la réclusion, s'ajoutent dans tous ces cas l'amende et la surveillance de la police (V. art. 261).

223. — Est exempt de peine le coupable de l'une des infractions prévues aux articles précédents qui, avant que l'autorité en ait connaissance, réussit à empêcher la contrefaçon, l'altération ou la circulation des monnaies contrefaites ou altérées (art. 262).

224. — Pour l'application de la loi pénale, sont assimilés à la monnaie les papiers de crédit public, c'est-à-dire, d'une part, le papier-monnaie, d'autre part, les papiers et billets au porteur émis par les gouvernements et qui constituent des titres négociables, et tous les autres papiers ayant cours légal ou commercial émis par des établissements autorisés à faire de semblables émissions (art. 263).

225. — Quiconque, ayant reçu pour bonnes des monnaies valant ensemble plus de 10 *lir.*, reconnaît ensuite qu'elles sont contrefaites ou altérées, et ne les remet pas, dans les trois jours, à l'autorité, en en indiquant autant que possible la provenance, est puni d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 300 *lir.* (art. 440).

§ 7. *Pays-Bas.*

226. — Celui qui contrefait ou altère des monnaies ou du papier-monnaie, dans le dessein de les émettre comme bons, est passible d'un emprisonnement de neuf ans au plus (C. pén., art. 208).

227. — Celui qui émet sciemment comme bons des monnaies ou du papier-monnaie contrefaits ou altérés, sachant au moment où il les a reçus qu'ils l'étaient, ou qui en fait provision dans ce dessein, est passible de la même peine (art. 209).

228. — La peine peut s'élever à huit années pour celui qui diminue la valeur des monnaies dans le dessein de les émettre ensuite comme bonnes (art. 210); il en est de même de celui qui les émet, ayant su, au moment où il les a reçues ou acquises, qu'elles étaient altérées (art. 211).

229. — Si l'une de ces infractions est commise à l'égard de monnaies ou papier-monnaie étrangers, le maximum de la peine est abaissé de deux ans (art. 212).

230. — Celui qui, ayant reçu de la monnaie ou du papier-monnaie pour bons, les remet en circulation après en avoir reconnu la fausseté ou l'altération, encourt, au maximum, un emprisonnement de trois mois ou une amende de 300 fl. (630 fr.) (art. 213).

231. — Est passible d'un emprisonnement de six mois ou d'une amende de 300 fl., celui qui détient des matières ou engins qu'il sait être destinés à la fabrication ou à l'altération de monnaies ou de papier-monnaie, et ces objets sont confisqués (art. 214).

232. — Le coupable peut, dans tous les cas prévus aux art. 208 à 211, être privé, en outre, des droits énumérés à l'art. 28, n. 1 à 4 (art. 215).

233. — Celui qui détient ou introduit dans le royaume, en vue de les mettre en circulation, des billets d'une banque néerlandaise d'émission que, quand il les a reçus, il savait être faux, est passible d'un emprisonnement de sept ans au plus (art. 232); la peine n'est que de trois mois ou d'une amende de 300 fl. au plus, s'il les avait reçus pour bons (art. 233).

234. — Est passible d'une amende de 25 fl. (52 fr. 50) celui qui fabrique et distribue des imprimés ou des pièces de métal qui, par leur apparence extérieure, ressemblent à des monnaies ou à des billets de banque; les objets peuvent être confisqués (art. 440).

§ 8. *Portugal.*

235. — Celui qui falsifie de la monnaie d'or ou d'argent ayant cours légal dans le royaume, et en fait usage ou la met en vente, et celui qui, d'accord avec le fabricant ou son complice, commet un de ces actes ou y participe, sont punis de huit ans de prison majeure cellulaire suivis de douze ans de déportation, ou de vingt-cinq de déportation (C. pén., art. 206).

236. — Encourt la même peine celui qui falsifie des billets de banque nationaux ou des inscriptions ou obligations de la dette publique portugaise (art. 206, § 1).

237. — S'il y a eu seulement fabrication, la peine est la prison cellulaire pour quatre ans, suivie de huit ans de déportation ou quinze ans de déportation (§ 2).

238. — Celui qui, sans accord avec le fabricant ou son complice, émet des monnaies, billets de banque, etc., falsifiés, ou les met en vente, est passible de deux à huit ans de prison cellulaire ou de la déportation à temps (art. 207).

239. — La même peine atteint : 1° celui qui, sans autorisation légale, fabrique ou met en circulation ou en vente de la monnaie d'or ou d'argent, de même valeur que la véritable ; 2° celui qui rogne ou amincit de semblable monnaie et la remet ensuite en circulation ou en vente; 3° celui qui, de concert ou complicité avec le faussaire, pratique un des actes prévus par le présent article ou y participe (art. 208).

240. — Si la monnaie ainsi falsifiée n'est mise ni en vente, ni en circulation, la peine est la prison correctionnelle (§ 1).

241. — Celui qui, sans concert ni complicité avec le fabricant, met en vente ou en circulation de la monnaie ainsi altérée ou non authentique, encourt le maximum de la prison correctionnelle et de l'amende (§ 2).

242. — Si, dans l'un des cas qui précèdent, celui qui met la monnaie en circulation n'a eu connaissance de sa fausseté qu'après l'avoir reçue comme bonne, la peine est l'amende, conforme à son revenu, de quinze jours à une année, sans pouvoir être inférieure au double de la valeur des monnaies émises (art. 209).

243. — Les peines prévues aux articles précédents contre ceux qui mettent en circulation des monnaies, billets de banque, etc., falsifiés, s'appliquent aussi à ceux qui les ont introduits sur territoire portugais (art. 210).

244. — Celui qui fabrique, importe, vend ou détient des coins, planches ou formes servant exclusivement à la falsification de monnaies, billets, etc., est passible de deux à huit ans de prison cellulaire ou de la déportation à temps (§ 1); la peine n'est que la prison correctionnelle et l'amende s'il s'agit de balanciers ou autres engins ne servant pas exclusivement à de semblables falsifications (§ 2). Ces dispositions ne s'appliquent pas aux établissements ou aux individus légalement autorisés à fabriquer des monnaies, billets de banque, etc. (§ 3).

245. — Dans les divers cas qui précèdent, la peine est sensiblement réduite, s'il s'agit de monnaies de billon (V. art. 211).

246. — Celui qui commet sur territoire portugais l'un des crimes de falsification, d'émission ou d'introduction de monnaies étrangères n'ayant pas cours dans le royaume, est puni des mêmes peines, réduites suivant les cas (art. 212).

247. — Est exempt de peine le coaccusé qui, avant la consommation d'un des crimes de falsification de monnaies, et avant le commencement du procès, donne connaissance à l'autorité dudit crime et de ses circonstances, ainsi que des autres coupables. Les juges peuvent seulement le soumettre à la surveillance de la police pour le temps qu'ils jugeront convenable (art. 213).

§ 9. *Russie.*

248. — Quiconque contrefait de la monnaie russe, d'or, d'argent, de platine ou de cuivre, même en lui donnant la valeur légale, est puni de la privation des droits civiques et des travaux forcés dans une forteresse de cinq à dix ans (C. pén., art. 556). La peine est aggravée si l'infraction a été commise par un agent de l'administration des monnaies (V. art. 557).

249. — Quiconque contrefait des monnaies étrangères, même en leur donnant la valeur légale, est puni de la privation des droits civiques et des travaux forcés dans des fabriques, de quatre à six ans (art. 558).

250. — Encourent les mêmes peines prévues aux art. 556 et 558, ceux qui ont participé de façon quelconque à l'infraction ou

fourni ou procuré les engins nécessaires pour la commettre, à moins qu'ils ne dénoncent les coupables à l'autorité ; auquel cas ils sont personnellement exempts de toute peine et leurs noms sont tenus secrets (art. 559).

251. — Ceux qui ont connaissance d'une fabrication de fausse monnaie sans y avoir pris aucune part, mais sans en avertir l'autorité, sont passibles de la privation de tous leurs privilèges personnels et de l'internement en Sibérie ou de l'incorporation dans une compagnie de discipline (3e degré, art. 31 du Code) (art. 560).

252. — Celui qui fond des monnaies russes est passible de la privation de tous les droits civiques et de l'internement dans les régions reculées de la Sibérie (art. 561).

253. — Toutes les pièces fausses et le matériel de fabrication trouvés chez le délinquant sont confisqués et remis au département des mines pour être anéanties (art. 562).

254. — Celui qui, sciemment, introduit ou laisse passer de l'étranger en Russie des monnaies russes fabriquées au dehors, est passible des mêmes peines que le contrefacteur (V. art. 556) et les monnaies sont confisquées (art. 563). S'il s'agit de fausses monnaies étrangères, la peine est, outre la confiscation, celle que prévoit l'art. 558 ci-dessus (art. 564).

255. — Quiconque rogne ou amincit des monnaies est puni des peines prévues à l'art. 560 ci-dessus ; et celui qui achète les déchets ainsi obtenus est passible d'un emprisonnement de seize mois à deux ans (art. 565).

256. — Quiconque argente, dore ou passe au mercure des monnaies pour leur donner une valeur apparente supérieure, est privé de ses privilèges personnels et interné en Sibérie ou incorporé dans une compagnie de discipline (3e ou 4e degré), suivant les circonstances de la cause et l'importance des monnaies ainsi mises en circulation (art. 566).

257. — Celui qui met en circulation des monnaies fausses, de concert avec le contrefacteur ou son agent, est puni comme complice du crime ; celui qui reçoit accidentellement une monnaie fausse et, sachant postérieurement qu'elle est de mauvais aloi, la remet en circulation, au lieu de la présenter à l'autorité, est passible des peines prévues pour la soustraction frauduleuse (art. 567).

258. — Ceux qui font venir de l'étranger des monnaies de billon interdites, pour les mettre en circulation, sont punis de la confiscation des monnaies et d'une amende égale au triple de leur valeur nominale ; ceux qui, dans l'intérieur de l'Empire, s'occupent d'acheter du billon pour le mettre en circulation, sont punis de la confiscation des pièces ; une moitié de la valeur est attribuée au dénonciateur, l'autre à l'Etat (art. 568).

§ 10. *Suède.*

259. — Est puni de quatre à huit ans de travaux forcés quiconque contrefait des monnaies d'or ou d'argent « ayant cours dans le royaume ou à l'étranger » ; la contrefaçon de monnaies de cuivre est punie de six mois à deux ans de la même peine (C. pén., c. 12, § 12, al. 1 et 2).

260. — Si lesdites monnaies n'ont pas été émises, ou s'il n'en a pas été fait usage, ou si les circonstances sont autrement très-atténuantes, la durée de la peine peut être abaissée à la moitié du minimum (*Ib.*, al. 3).

261. — Quiconque, dans une intention frauduleuse, lime, rogne ou amincit des monnaies d'or ou d'argent, ou donne à des monnaies de moindre valeur l'apparence d'une monnaie de valeur supérieure, est puni de six mois à quatre ans de travaux forcés ; s'il n'a été fait aucun usage de la monnaie falsifiée, le minimum de la peine est abaissé de moitié (§ 13).

262. — Quiconque contrefait des billets de banque, émis par un établissement dûment autorisé à cet effet en Suède ou dans un autre Etat, et le fait dans le dessein de donner cours monétaire aux billets contrefaits, est puni de quatre à dix ans de travaux forcés (§ 14, al. 1).

263. — La peine est la même pour celui qui altère un billet véritable de manière à lui donner l'apparence d'un billet de valeur supérieure, ou restitue à un billet annulé l'apparence d'un billet ayant cours (*Ib.*, al. 2).

264. — Si celui qui a ainsi contrefait ou altéré un billet n'en fait pas usage, le minimum de la peine peut être abaissé de moitié (*Ib.*, al. 3).

265. — S'il est prouvé que la contrefaçon ou l'altération prévue au § 14 n'a pas eu lieu dans une intention frauduleuse, la peine est une amende de 100 riksdales, au plus, à moins que l'auteur n'ait détruit de lui-même les pièces ou n'en ait prévenu tout effet pernicieux (§ 15).

266. — Celui qui émet sciemment de la fausse-monnaie ou de faux billets de banque est passible de la même peine que l'auteur principal ; toutefois le minimum peut être abaissé de moitié, si la fraude est découverte avant d'avoir causé aucun dommage (§ 16).

267. — Celui qui, ayant reçu de semblables monnaies ou billets pour bons et s'étant aperçu ensuite de leur fausseté, ne les a pas moins rendus à la circulation ou a cherché à le faire, est passible de deux ans d'emprisonnement ou de travaux forcés, au plus (§ 17).

268. — Quiconque fabrique des engins nécessaires au faux-monnayage, avec l'intention d'en faire usage à ces fins, est puni des travaux forcés pour deux ans au plus ou d'un emprisonnement de six mois, au plus, si l'infraction n'arrive pas à être exécutée (§ 18, al. 1).

269. — Quiconque, sans avoir eu cette intention ou connaissance d'une semblable intention chez autrui, mais sans y avoir été dûment autorisé, fabrique de semblables engins, est passible d'une amende de 100 riksdales au plus (al. 2).

270. — Dans ces divers cas, le coupable est exempt de punition si, de son propre mouvement, il détruit ou rend inutilisable ce qu'il a fabriqué ou procuré (al. 3).

271. — Tout individu condamné aux travaux forcés en vertu des §§ 12, 13, 14, 16 ou 18, al. 1 est, en outre, passible de la dégradation civique (§ 21).

§ 11. *Suisse.*

272. — Bien que, depuis plus d'un demi-siècle, le droit de battre monnaie ait été retiré aux cantons et attribué exclusivement à la confédération, les délits monétaires sont prévus et punis non par une loi fédérale, mais par les divers codes pénaux cantonaux. Nous nous bornerons à renvoyer ici à leurs dispositions sur les délits de fabrication ou d'émission tant de fausse monnaie que de faux billets de banque : *Appenzell* (R. Ext.), C. pén., art. 71 et s. ; *Argovie*, C. pén., art. 70 et s. ; *Bâle*, C. pén., art. 63 et s. ; *Berne*, C. pén., art. 101 et s. ; *Fribourg*, C. pén., art. 162 et s. ; *Genève*, C. pén., art. 112 et s., 366 ; L. 29 janv. 1887, sur les imprimés de papier tendant à imiter les billets de banque ou valeurs fiduciaires ; *Glaris*, C. pén., art. 64 et s. ; *Grisons*, C. pén., art. 171 et s. ; *Lucerne*, C. pén., art. 127 et s., Code de police, art. 63 et s. ; *Neuchâtel*, C. pén. de 1891, art. 215 et s. ; *Obwalden*, C. pén., art. 54 ; *Saint-Gall*, C. pén., art. 88 et s. ; *Schaffhouse*, C. pén., art. 243 et s. ; *Schwytz*, C. pén., art. 105 ; *Soleure*, C. pén., art. 76 et s. ; *Tessin*, C. pén., art. 197 et s. ; *Thurgovie*, C. pén., art. 190 et s. ; *Valais*, C. pén., art. 161 et s. ; *Vaud*, C. pén., art. 157 et s. ; *Zoug*, C. pén., art. 57 et s. ; *Zurich*, C. pén., art. 98 et s. — V. sur toutes ces dispositions, Ch. Stooss, *Les codes pénaux de la Suisse rangés par ordre de matières*, 1 vol. in-8°, Bâle, 1890.

FAUSSE NOUVELLE. — V. Diffamation. — Presse.

FAUTE. — V. Responsabilité.

Législation.

C. civ., art. 1137, n. 1382 et s.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-79, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 4, p. 100 et s. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des obligations*, 3 vol. in-8°, 1897, t. 1, n. 346 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 7e éd., 1898-1900, 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 865 et s. — Berriat Saint-Prix, *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845, 3 vol. in-8°, t. 3, sur l'art. 1137. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 2 vol. in-8°, t. 2, sur l'art. 1137. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e éd., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 392 et s. — Bufnoir, *Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, 1 vol. in-8°, 1900. — Delvincourt, *Cours de droit civil*, 1834, 5e éd., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 147

et 148. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1873-84, 9 vol. in-8°, t. 5, p. 69 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 24, n. 404 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e éd., 22 vol. in-8°, t. 10, p. 370 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Faute*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 4 vol. gr. in-8°, 1881-1898, t. 2, sur l'art. 1137. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-85, 17 vol. in-4°, v° *Faute*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 13 vol. in-8° parus, 1891-1901, t. 7, n. 92 et s. — Hudelot et Metman, *Des obligations*, 1 vol. in-8°, 1901, p. 240 et s., 406 et s. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 1137. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-78, 3e éd., 33 vol. in-8°, t. 16, n. 213 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-84, 7e éd., 13 vol. in-8°, t. 4, p. 411 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-60, 5 vol. in-8°, t. 3, p. 548. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-28, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Faute*. — Poujol, *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 223 et s. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e éd., 2 vol. in-18, sur l'art. 1137. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-45, 9 vol. in-8°, v° *Faute*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-46, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 293 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 597 et s. — Toullier et Duvergier, 1844-48, 6e éd., 21 vol. in-8°, t. 6, p. 141 et s. — Vigié, *Cours élémentaire du droit civil français*, 1889-91, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 587 et 588.

Guy, *De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle*, 1893, in-8°. — Pothier, *De la prestation des fautes* (appendice au traité *Des obligations*, Ed. Bugnet), p. 497 et s. — Le Brun, *Essai sur la prestation des fautes* (appendice au traité *Des obligations* de Pothier, Ed. Bugnet), p. 503 et s.

Théorie des fautes (Haumont) : Rev. prat., t. 31, p. 505. — *De la prestation des fautes* (Alban d'Hautuille) : Rev. Wolowski, t. 2, p. 269 et s., 342 et s. — *Dissertation sur l'ouvrage de Lebrun, relatif à la prestation des fautes* (Blondeau) : Rev. Thémis, t. 2, p. 349 et s. — *Préface, de l'essai sur la prestation des fautes de Lebrun* : Rev. Thémis, t. 8, part. 1, p. 123 et s.

Index alphabétique.

Division.

§ 1. *Généralités.*

1. — Le mot *faute* porte en lui-même le sens d'une défaillance. Cela résulte de son étymologie. Ce mot vient en effet du radical germanique « *fall* » qui implique une idée de chute.

2. — Dans l'appréciation des faits constitutifs de la faute il importe de distinguer l'élément extrinsèque et l'élément intrinsèque.

3. — En ce qui concerne le premier élément nous dirons que la faute peut résulter d'un acte commis par l'agent; qu'elle peut aussi n'être due qu'à la négligence ou à l'oubli de l'agent qui aura omis d'accomplir les actes de nature à éviter la faute. C'est de cette remarque qu'est née la distinction des fautes de commission et des fautes d'omission, et c'est en ce sens qu'on a pu définir la faute en ces termes : « Il y a faute, manquement au devoir, quand on fait ce qu'on n'a pas le droit de faire, et quand on ne fait pas ce qu'on a l'obligation de faire. » — Lefebvre, *De la responsabilité* (*Rev. crit.*, 1886, p. 486).

4. — D'autre part, il faut tenir compte de la contribution morale de l'agent aux faits qualifiés faute, en ce qui concerne leur existence et leurs résultats. L'agent peut avoir eu la volonté simple de manquer à son devoir ou de négliger de l'accomplir. A cette volonté peut s'ajouter l'intention de produire les conséquences qui résulteront de la faute. L'agent peut enfin n'avoir eu ni la volonté ni l'intention. « Le manquement voulu et intentionnel, dit M. Fromageot (*De la faute en droit privé*), doit être soigneusement distingué des deux autres; on l'appelle : dol, fraude, intention de nuire. On est alors amené à donner de la faute la définition suivante : c'est un manquement voulu ou non voulu, mais toujours non intentionnel, à un devoir juridique. »

5. — Ces deux définitions ne considèrent que les éléments constitutifs du fait qualifié faute. Elles ne sont pas complètes, car elles n'envisagent pas les conséquences du fait qu'elles analysent. Il est nécessaire d'ajouter qu'en dehors des spéculations de la morale pure, il n'y aura juridiquement de faute que si, indépendamment des éléments précités, il y a eu des conséquences dommageables. Il suit de tout cela que, pour que le fait proposé constitue une faute et nécessite une réparation, il faut, outre le fait matériel, que le dommage puisse être imputé à la personne, qu'il existe entre le fait et son auteur un rapport moral, constitutif de la responsabilité. C'est même précisément dans ce rapport moral, dans l'imputabilité, que réside la faute; car l'idée de faute se réfère naturellement à la personne, comme l'idée de dommage se réfère au fait. — D'Hautuille, *Analyse de la doctrine de Hasse*, (*Rev. de législ.*, t. 2, p. 271).

§ 2. *De la faute délictuelle et quasi-délictuelle.*

6. — Entre deux personnes qui ne sont pas liées par contrat il ne peut exister, en principe, que des fautes de commission. Ces fautes de commission peuvent être intentionnelles ou non intentionnelles. Ces deux espèces de faute constituent, la première un délit, et la seconde un quasi-délit; d'où leur nom de faute délictuelle et quasi-délictuelle. C'est à cette espèce de faute que se rapporte l'art. 1382, C. civ.

7. — Le législateur, en cas de faute délictuelle ou simplement quasi-délictuelle, n'a pas voulu, à raison de la gravité même des conséquences de la faute, qu'on pût invoquer des degrés dans les responsabilités. Il a posé comme principe que la responsabilité était engagée, même par la faute très-légère. Laurent (t. 16, p. 230) écrit à ce sujet : « Le délit est une atteinte portée à l'ordre public, le quasi-délit intéresse également la sécurité des personnes; quand la vie des hommes peut être compromise par une imprudence, on conçoit que le législateur se montre sévère pour indemniser la victime, et pour engager les hommes, par la sévérité de la loi, à prévenir les fautes qui peuvent occasionner la mutilation ou la mort de ses semblables. » — V. Cass., 21 janv. 1890, Deygas, [S. 90.1.408, P. 90.1.979, D. 91.1.380]

8. — Cependant, comme le fait observer Proudhon (*Usufruit*, n. 1487), ces expressions, « tout fait quelconque » de l'art. 1382 ne doivent point être prises isolément et sans les rapporter à celles, « par la faute duquel », etc. Il ne faut pas, en effet, croire qu'il suffise qu'un homme ait causé du dommage par son fait, pour qu'il doive toujours en répondre; il est nécessaire, en outre, qu'il y ait eu de sa faute, sans quoi la perte doit être attribuée au cas fortuit pour celui qui la souffre.

9. — La responsabilité qu'entraînent les délits et les quasi-délits correspond à celle que l'on encourait en droit romain par suite de l'application de la *lex aquilia* (V. Inst. Justin., liv. 4, tit. 3). Elle est absolue, et doit être prononcée toutes les fois qu'il existe un motif, si minime qu'il soit, d'imputabilité, c'est-à-dire, sitôt qu'on peut voir entre la personne et le dommage souffert une relation morale de cause à effet. — D'Hautuille, *Rev. de législ.*, t. 2, p. 343.

10. — Pour les détails qui concernent la faute dont il est question dans les art. 1382 et s., V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

§ 3. *De la faute en matière d'obligations.*

11. — Il existe, à côté de la faute aquilienne, la faute contractuelle, ainsi appelée parce qu'elle suppose un manquement à un devoir juridique précédemment établi par une obligation conventionnelle librement consentie.

12. — Entre ces deux fautes on peut signaler des différences notables : 1° La faute de l'art. 1382 engendre une responsabilité plus étendue que celle de l'art. 1137 qui régit la faute contractuelle. « L'inexécution des engagements qu'une personne contracte ne cause qu'un dommage pécuniaire; le législateur devait donc user de moins de rigueur. » — Laurent, t. 16, n. 230.

13. — 2° Une mise en demeure est nécessaire pour obtenir les dommages-intérêts dus à raison d'une faute contractuelle (art. 1139, 1146). Au contraire, celui qui est recherché à raison d'une faute délictuelle est en demeure de plein droit. — Cass., 4 févr. 1868, Comp. des Hauts-Fourneaux de Franche-Comté, [S. 68.1.129, P. 68.295] — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*, n. 141 et s.

14. — 3° Les art. 1149 et 1150 sur le calcul des dommages-intérêts ne sont pas applicables à la faute délictuelle. — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*, n. 234 et s.

15. — 4° L'art. 1153 ne reçoit pas son application aux dommages et intérêts dus à raison d'un délit ou d'un quasi-délit. Jugé, en effet, que la règle d'après laquelle les dommages-intérêts pour retard dans l'exécution d'une obligation qui se borne au paiement d'une somme d'argent, ne peuvent consister que dans la condamnation aux intérêts légaux, ne fait pas obstacle à ce que des dommages-intérêts soient alloués pour des causes autres qu'un simple retard. — Cass., 4 févr. 1868, Beaufils, [S. 68.1.411, P. 68.1098, D. 68.1.385] — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*, n. 231 et v° *Intérêts*, n. 347 et s.

16. — 5° Celui qui demande des dommages-intérêts n'a pas à rapporter la preuve de la faute contractuelle. Il n'en est pas de même pour la faute aquilienne qui doit être prouvée par celui qui l'invoque. — V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

17. — Jugé que, la présomption de faute établie au cas d'incendie par les art. 1733 et 1734, C. civ., n'a lieu que contre les locataires, et en faveur des propriétaires de la maison louée; mais que l'action de celui dont la maison a été endommagée, par suite ou à l'occasion de l'incendie qui a commencé chez le voisin, est réglée par les dispositions générales des art. 1382 et 1383, C. civ. — Cass., 22 oct. 1889, Comp. d'assur. terr. *le Nord*, [S. 89.1.478, P. 89.1.1188, D. 90.1.122]

18. — ... Que, dans ce dernier cas il ne suffit donc pas au propriétaire qui a souffert de l'incendie et qui demande la réparation du dommage, de prouver que ce feu a pris chez son voisin, qu'il doit établir de plus que l'incendie a été causé par la faute, la négligence ou l'imprudence de celui-ci. — Même arrêt.

19. — Il ne faut pas dire, toutefois, comme on le fait trop souvent, que la faute contractuelle se présume. Théoriquement cela n'est pas exact. Jusqu'à preuve contraire, c'est-à-dire tant que le débiteur n'établit pas qu'il a rempli son obligation, ou qu'il a été mis par un cas fortuit ou de force majeure, dans l'impossibilité de la remplir, la faute contractuelle résulte de l'inexécution même de l'obligation. Ainsi, dès que le créancier a justifié de son droit, en supposant que le débiteur ne prouve pas sa libération, la faute de ce dernier est démontrée. On n'a donc pas à exiger du créancier qu'il l'établisse. Si, au contraire, quand il s'agit de l'application de l'art. 1382, le demandeur en dommages-intérêts doit prouver la faute, c'est tout simplement parce qu'il ne s'appuie pas sur un droit antérieur au fait délictuel. — Baudry-Lacantinerie, *Obl.*, t. 1, p. 331, note 4 ; Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, p. 394, n. 333.

20. — En résumé, la différence, très-considérable d'ailleurs, entre l'une et l'autre séries d'hypothèses, consiste en ce que, dans les cas très-nombreux où il est impossible de rattacher un accident dommageable à une cause réelle et incontestable, le doute s'interprète, dans un cas, en faveur du créancier éventuel, alors que, dans l'autre cas, c'est le débiteur éventuel qui profite de l'imperfection des moyens d'investigation dont dispose la victime de l'accident.

21. — Cela étant, on comprend sans peine l'importance que l'on attache à la question de savoir si telle personne poursuivie a commis une faute contractuelle ou une faute délictuelle; selon la réponse, la charge de la preuve se trouve déplacée; on peut dire que ce n'est que de nos jours que cette difficulté a été portée sous son véritable jour; jusque-là la jurisprudence, sans soulever de critiques de la part de la doctrine, régissait, par les dispositions des art. 1382 et s., deux grandes catégories d'événements dommageables que, depuis lors, la majorité des auteurs revendique comme rentrant dans le domaine des art. 1142 et s., C. civ.; nous voulons parler des accidents survenus à un ouvrier au cours des travaux auxquels son patron l'emploie et de ceux qui peuvent se produire au cours d'un contrat de transport de personne. — V. dans le sens de cette dernière opinion, Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, passim, particulièrement, p. 140 et s.; *Belg. jud.*, 1885, p. 998; *Le louage de services à l'Académie des sciences morales et politiques* (J. *La Loi*, 6, 7, 8 et 9 mai 1886); Sauzet, *Responsabilité des patrons envers les ouvriers*, (*Rev. crit.*, 1883, p. 616 et s.); Labbé, notes sous Cour sup. de justice de Luxembourg, 27 nov. 1884, [S. 85.4.25, P. 85.2.33]; sous Paris, 23 févr. 1884, 17 mars 1884, 11 févr. 1886, [S. 86.2.97, P. 86.1.562]; sous Cass. belg., 8 janv. 1886, [S. 86.4.25, P. 86.2.42]; sous Gand, 18 juin 1887, [S. 89.4.1, P. 89.2.1]; sous Cass. belg., 28 mars 1889, [S. 90.4.16, P. 90.2.33]; sous Toulouse, 5 déc. 1893, [S. et P. 94.2.57]; Lyon-Caen, note sous Cass., 10 nov. 1884, [S. 85.1.129, P. 85.1.279], sous Cass., 31 mai 1886, [S. 87.1.209, P. 87.1.508]; Michoud, note sous Pau, 26 déc. 1891, [S. et P. 92.2.297]; Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, p. 30; P. Pont, *Rapports et observations* (*Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1886, t. 1, p. 626, t. 3, p. 129); Pascaud (*Compte-rendu, Rev. prat.*, t. 55, p. 380); Demangeat, *Du louage de services à l'Académie des sciences morales et politiques* (*Rev. prat.*, t. 55, p. 556); Marc Gérard, *Rev. crit.*, 1888, p. 426; Romieu, *Conclusions*, sous Cons. d'Et., 21 juin 1895, [J. *La Loi*, 8 juillet]; Fuzier-Herman, *Bulletin des accidents du travail*, 1892, n. 3. — V. aussi Vavasseur, [J. *La Loi*, 2 juill. 1885]; Aubry et Rau, t. 4, p. 755, § 446, texte et note 7; Larombière, sur les art. 1382 et 1383, n. 8; Planiol, *Rev. crit.*, 1888, p. 282; Le Courtois, note sous Poitiers, 24 déc. 1888, [S. 89.2.161, P. 89.1.867] — *Contrà*, Lefebvre, *Rev. crit.*, 1886, p. 485; A. Desjardins, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 mars 1888; Cotelle, *De la garantie des accidents* (*Rev. prat.*, t. 55, p. 529); Rapport sous Cass., 31 mai 1886, [S. 87.1.209, P. 87.1.508]; Sourdat, t. 2, n. 913 *ter* et *quater*; Guillot, *De la responsabilité et des assurances dans les accidents du travail en France et à l'étranger*, (*Rev. prat. de dr. industr.*, 1895, p. 335). — On verra (*infrà*, v° *Responsabilité*), que la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail a précisément écarté l'application des art. 1382 et s.

22. — L'art. 1137 est ainsi conçu : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue, relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

23. — « L'art. 1137, dit M. Larombière, détermine quels soins le débiteur d'une chose doit apporter à sa conservation, avec quelle vigilance il doit en prévenir la perte et la détérioration ». Il apparaît, à la simple lecture du texte, qu'il y a des degrés dans ces soins, dans cette vigilance, et que, par conséquent, les manquements à cette obligation n'ont pas tous la même gravité, qu'il y a en somme une échelle des fautes. — Larombière, *Tr. des oblig.*, t. 1, p. 414.

24. — Lors de la rédaction du Code civil, Bigot de Préameneu s'était exprimé ainsi à ce sujet : « La division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique. La théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut répandre qu'une fausse erreur et devenir la matière de contestations plus nombreuses. »

25. — La théorie à laquelle Bigot de Préameneu fait allusion

dans son Exposé des motifs est la fameuse doctrine de la prestation des fautes. Cette théorie a donné lieu aux plus longues et aux plus obscures controverses. Nous n'en parlerons que pour mémoire et par respect pour les savants auteurs qui l'ont édifiée, car aujourd'hui, la pratique se fonde, en pareille matière, sur les éléments purement concrets du litige, pour apprécier la nature de la faute et décider de l'étendue de la responsabilité.

26. — D'après cette théorie, que les commentateurs prétendent, à tort, issue des textes romains, il y aurait trois sortes de faute : la faute lourde ou *culpa lata;* la faute légère ou *culpa levis;* la faute très-légère ou *culpa levissima.* — Bartole, Accurse, Alciat, sur la loi 5, § 2. Dig. 13, 6, *Commodati*; Cujas, Ad. leg. 23, 50, 17, Dig. (Op. Posth., t. 3, p. 2363); Pothier, *Traité des oblig.*, n. 142.

27. — Voici comment Pothier expose la théorie de la prestation des fautes. « La faute lourde, « *lata culpa* », consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires. Cette faute est opposée à la bonne foi. »

28. — « *Levis culpa*, la faute légère, est celle qui consiste à ne pas apporter à l'affaire d'autrui le soin que le commun des hommes apporte ordinairement à ses affaires. Elle est opposée à la diligence commune. »

29. — « Enfin, *levissima culpa* est la faute qui consiste à ne pas apporter le soin que les personnes les plus attentives apportent à leurs affaires. Cette faute est opposée à la diligence très-exacte. »

30. — « Pour décider de quelle espèce de faute le débiteur est tenu dans chacun des différents contrats et quasi-contrats, j'ai, dit Pothier, suivant la doctrine commune, établi trois principes qui paraissent tirés de la loi 5, § 1, ff, *Commod.* »

31. — « Le premier est que dans les contrats qui sont faits pour le seul intérêt du créancier, on n'exige du débiteur que de la bonne foi, et il n'est tenu en conséquence que de la faute lourde. Il en est ainsi pour le dépôt. Le second principe est que dans les contrats et quasi-contrats qui se font pour l'intérêt réciproque des parties, tels que sont les contrats de vente, de louage, etc., on exige pour la chose qui fait l'objet du contrat, le soin que tout homme apporte ordinairement à ses affaires ; et qu'en conséquence, dans ces contrats, le débiteur est tenu de la faute légère. Le troisième principe est que, dans les contrats qui sont faits pour le seul intérêt de la partie qui a reçu et qui doit rendre la chose qui fait l'objet du contrat, tel qu'est le contrat du prêt à usage, *commodatum*, on exige par rapport à cette chose, le soin le plus exact, et le débiteur est tenu de la faute la plus légère ». — Pothier, *Traité des obligations*, appendice de la prestation des fautes. — Loi 5, § 2, Dig., XIII, 6, *Commodati vel contra* Ulpien, lib. 28, *ad edict.*); Loi 18, *Pr. eod. tit.* (Gaius, lib. 18, *ad edict. provinc.* ; Loi 1, § 4. Dig., XLIV, 7, *de oblig. et action.* (Gaius, lib. 2, *Aureor*); Loi 23, Dig., L. 17, *De div. Reg. jur.* (Ulpien, lib. 29, *ad Sabin.*).

32. — Cette théorie, construite, avec un remarquable souci d'inexorable symétrie, sur le fondement de nombreux textes romains, n'était cependant pas celle du droit romain. Il paraît établi aujourd'hui, à la suite des recherches de savants auteurs, que le droit romain ne connaissait que deux espèces de faute.

33. — Il y avait d'abord la faute lourde, celle qui va contre le sens commun (*non intelligere quod omnes intelligunt*), la *culpa dolo proxima.* On était tenu de cette faute dans tout contrat où l'on répondait de son dol. Il y avait en second lieu la faute légère, qui s'appréciait, selon les cas, de deux manières différentes : tantôt on comparait le débiteur à un administrateur irréprochable, ou comme parlent les Romains, au père de famille le plus diligent, et, pour peu qu'il s'écartât de cet idéal, on le réputait en faute. C'était la faute *in abstracto.* D'autres fois, c'était à lui-même qu'on le comparait, et alors sa faute consistait à rester au-dessous du degré de diligence qui lui est familier dans ses propres affaires. C'était la faute *in concreto.* — V. notamment Lebrun, *Essai sur la prestation des fautes.*

34. — Pour exacte que paraisse aujourd'hui cette théorie, on ne s'en heurte pas moins à d'innombrables difficultés quand on cherche à se rendre compte du mode de fonctionnement de ce mécanisme juridique. « La base de la théorie contractuelle des fautes en droit romain, dit M. Fromageot (*op. cit.*, p. 190), est l'intérêt que présente le contrat; on peut en formuler le principe de la façon suivante : quiconque veut réaliser un bénéfice, doit être sur ses gardes. Il en résulte que dans les contrats à titre onéreux, les deux parties répondent de la *culpa levis* appréciée exceptionnellement *in concreto*, lorsqu'existe un rapport personnel plus étroit, comme dans la société ; et que dans les contrats à titre gratuit, celui qui fait un sacrifice ne doit répondre que de sa *culpa lata,* et le bénéficiaire de sa *culpa levis.* »

35. — Le bon sens et l'équité devaient faire justice de ces subtilités : « Il faut, dit Bigot de Préameneu, sur chaque faute vérifier si l'obligation du débiteur est plus stricte; quel est l'intérêt des parties ; comment elles ont entendu s'obliger; quelles sont ces circonstances. Lorsque la conscience du juge a été ainsi éclairée, il n'a pas besoin de règles générales pour prononcer suivant l'équité. L'équité elle-même répugne à des idées subtiles ». — Fenet, t. 13, p. 230 ; Locré, *Législ.*, t. 12, p. 427, n. 32.

36. — La netteté du texte et des explications de Bigot de Préameneu n'éteignit cependant pas la controverse ; au contraire elle s'anima davantage encore sur le point de savoir si, oui ou non, le Code civil avait consacré le système soi-disant romain de la division des fautes. Les opinions abondent sur ce point.

37. — Selon Toullier, le Code repousse la division tripartite des fautes, et, ne faisant plus aucune distinction, rend chacun responsable de la faute même la plus légère, dans quelque circonstance que ce soit. Cet auteur appuie son opinion à la fois sur le texte de l'art. 1137 et sur celui de l'art. 1382. D'après lui, le législateur soumet chacun à la faute la plus légère, par cela même qu'il exige de chacun « tous » les soins d'un bon père de famille, fussent-ils les moins importants. Il se fonde encore sur l'art. 1382 qui contient à son avis, dans sa généralité, la règle en matière de faute, et décide qu'un fait quelconque peut engager la responsabilité

38. — Le raisonnement de Toulier trouve sa condamnation dans les arguments mêmes d'où l'auteur le déduit. Invoquer l'art. 1382 pour expliquer l'art. 1137, c'est se mettre dans l'impossibilité de comprendre aucun de ces deux textes, et commettre une inextricable confusion. Répétons encore que l'art. 1382 ne se réfère qu'à la faute aquilienne, tandis que l'art. 1137 traite de la faute issue de la convention. L'opinion de Toullier est repoussée par la grande majorité des auteurs. — Laurent, t. 16, n. 229; Aubry et Rau, t. 4, § 308, note 26 ; Baudry-Lacantinerie, *Oblig.*, t. 1, p. 329.

39. — Proudhon s'exprime ainsi, non sans encourir, croyons-nous, le reproche de contradiction : « Quoique l'ancienne théorie sur la responsabilité attachée par la loi civile aux diverses espèces de faute, ait été considérablement modifiée par les auteurs du Code, néanmoins il résulte des textes qu'il est constant, en fait, que la distinction des fautes en grave, moyenne et légère, se trouve encore consignée dans notre législation actuelle ». — Proudhon, *Usufruit*, t. 3, § 1507.

40. — Duranton considère l'art. 1137 comme la meilleure démonstration qui soit de la vieille théorie si chère aux vieux commentateurs. « La première disposition de cet article, dit-il, semble exclure la théorie des interprètes du droit romain. Mais la seconde disposition rappelle implicitement cette théorie, en sorte que le principe lui-même, par les restrictions qui lui sont apportées, ne serait que la base de la théorie dont nous venons de parler, loin de l'exclure, comme on l'a prétendu. » — Duranton, t. 10, § 398.

41. — M. d'Hautuille pensait que la théorie du Code doit être entendue en ce sens qu'il est toujours exigé du débiteur une certaine diligence, et que la prestation n'est jamais bornée au dol. Or, il n'y a que deux espèces de diligences : la diligence *in abstracto*, et la diligence *in concreto.* Il n'y aura donc que deux degrés de prestation, que deux espèces de fautes correspondant l'une à l'omission de la diligence *in abstracto*, l'autre à l'omission de la diligence *in concreto.* — D'Hautuille, *op. cit.*, p. 349 et s.

42. — MM. Larombière et Aubry et Rau, se dégageant déjà de l'étreinte scolastique, ont proposé une doctrine nouvelle, d'après laquelle l'art. 1137 fixerait dans son premier alinéa le maximum des soins qu'on est en droit d'attendre du débiteur : ce sont les soins d'un bon père de famille. Le second alinéa admettrait un minimum d'après lequel la responsabilité, qui ne peut jamais dépasser le maximum, pourrait même ne pas l'atteindre. — Larombière, *Oblig.*, art. 1137, n. 4.

43. — « En supposant, disent MM. Aubry et Rau, que la diligence exigée par l'art. 1137, al. 1, correspondît à la faute légère *in abstracto* des anciens interprètes, les modifications apportées

à cet article pourraient bien avoir pour objet, soit de ne rendre le débiteur responsable que de la faute légère *in concreto* (art. 1927), ou de la faute grave (art. 884), soit d'autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts dus à raison de la faute reconnue à sa charge (art. 1374, al. 2, 1992, al. 2); mais non de le soumettre à la prestation de la faute très-légère ». — Aubry et Rau, t. 4, p. 102, note 29.

44. — M. Colmet de Santerre rejette cette distinction comme contraire au texte de l'art. 1137 et absolument étrangère, sauf un cas exceptionnel (art. 1927), aux rédacteurs du Code civil. « Avant tout, écrit-il, il faut constater que le deuxième paragraphe de l'article, ne peut pas contredire le premier, et que, par conséquent, la mesure est toujours pour tous les contrats celle des soins qu'apporte à sa chose un bon père de famille. Seulement, comme dans l'appréciation même de la diligence du bon père de famille, c'est-à-dire, dans la détermination du point de comparaison, du type, il y a place à un large arbitraire, la loi autorise le juge à une plus grande indulgence, elle lui permet de prendre pour modèle dans certains cas un propriétaire un peu moins diligent que dans certains autres. » — Colmet de Santerre, t. 5, p. 68.

45. — Aucune de ces doctrines n'est satisfaisante, parce qu'aucune ne respecte l'esprit et le texte de l'art. 1137. La vérité nous semble avoir été dite sur cette matière par Blondeau et Demolombe.

46. — « Nous croyons, dit Blondeau, que, en s'abstenant de consacrer l'ancienne division des trois degrés de fautes, le législateur a seulement voulu abandonner au juge l'appréciation des circonstances en raison desquelles on peut exiger une diligence ou supérieure ou moindre. » — Blondeau, *Thémis*, p. 369.

47. — « Les rédacteurs du Code, écrit M. Demolombe, ont abrogé l'ancienne doctrine dans ce qu'elle avait de subtil et de scolastique, avec sa prétention de tarifer d'avance toutes les responsabilités diverses; c'est la première partie de l'art. 1137 qui décide que le débiteur doit apporter à la chose les soins d'un bon père de famille. Mais en même temps ils ont reconnu que l'application de ces responsabilités ne saurait être soumise à une mesure toujours identique; et ils ont laissé aux magistrats le soin d'apprécier les considérations d'après lesquelles la gradation pourrait en être mesurée; c'est la seconde partie de l'art. 1137. » — Demolombe, t. 24, p. 393.

48. — L'art. 1137 a ainsi résisté à la doctrine pour rester exclusivement la matière du droit prétorien. Cependant, comme la loi ne peut se désintéresser d'un sujet aussi grave, et qui donne lieu à de très-nombreuses contestations, celle-ci a posé un principe d'équité auquel elle apporte expressément et permet d'apporter un grand nombre d'exceptions.

49. — Ce principe c'est la vigilance du bon père de famille. « Le projet de loi, dit Favard, en écartant toutes ces distinctions (du droit romain), dont les règles étaient si difficiles à appliquer, s'attache à un principe simple du droit naturel, qui veut que l'on fasse pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous-mêmes. De quelque nature que soit le contrat qui remet au débiteur la conservation d'une chose qui appartient à celui auquel il la doit, le soin de conserver doit être le même : aussi longtemps qu'elle est dans la possession du débiteur, ce dernier doit se considérer comme s'il en était le propriétaire ». — Locré, t. 12, p. 432, n. 32.

50. — Qu'est-ce que l'on entend par un bon père de famille? Cette question ne saurait soulever de difficulté sérieuse. Il suffit de faire observer que, dans la langue juridique, cette expression a été prise comme la traduction du « *bonus paterfamilias* », et qu'on doit par conséquent lui donner le même sens. Les Romains disaient d'un pareil homme qu'il était « *homo diligens et studiosus paterfamilias* » (L. 25, Dig., *De prob. et præst.*, XXII, 3). Il s'agit donc d'un homme qui par sa conduite, sa raison, son souci des affaires de sa famille, son soin dans les travaux journaliers, son ordre et sa méthode, représente le juste milieu entre l'homme négligent et paresseux, et l'homme qui apporte aux choses une extraordinaire vigilance et une attention exceptionnelle.

51. — En ce qui touche le terme de comparaison choisi pour déterminer ce degré de responsabilité conventionnel, le droit civil allemand contient une disposition intéressante. Le type n'est plus le bon père de famille, c'est le loyal commerçant.

52. — Il y a une différence très-grande entre ces deux types. Le bon père de famille reste une conception individualiste; on ne se place qu'au point de vue des soins qu'il donne, ou plutôt qu'il est censé donner à ses propres affaires. Le type du loyal commerçant est une conception qui sort du cercle des préoccupations unilatérales pour tenir compte de l'intérêt d'autrui pris sous sa forme concrète. — Saleilles, *Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 26, p. 759.

53. — Tout en empruntant au droit romain l'expression de « bon père de famille », le législateur n'a pas entendu par là faire passer dans le Code civil l'ancienne théorie des fautes. Le *bon père de famille*, dont la présomption de vigilance sert à mesurer l'étendue des fautes, constitue d'ailleurs un type abstrait en ce sens que, pour savoir si un débiteur est en faute, on ne doit pas rechercher ce qu'il était en mesure de faire d'après ses habitudes personnelles, mais s'il s'est conformé à ce qu'on pouvait attendre d'un homme sain d'esprit, administrant ses affaires, avec des lumières et une vigilance moyennes. — V. sur ces questions, Bigot de Préameneu, *Exposé des motifs* (Locré, t. 12, p. 316); Favard de Langlade, *Rapport au tribunat* (Locré, t. 12, p. 431); Colmet de Santerre, t. 5, n. 54 et 54 *bis;* Aubry et Rau, t. 4, p. 400, § 308, note 26; Laurent, t. 16, n. 217 et s.; Demolombe, t. 24, n. 402 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 865 et 866; Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1494 et s.; Duranton, t. 10, n. 397; Toullier, t. 26, n. 230 et s.; Larombière, sur l'art. 1137, n. 3.

54. — Le principe posé dans l'art. 1137 s'applique sans distinguer, comme on le faisait autrefois, si le contrat est conclu dans l'intérêt du créancier seulement, du débiteur seulement ou de tous deux. Cette distinction est expressément supprimée par la lettre de l'art. 1137.

55. — Les exceptions au principe (V. *suprà*, n. 48) se tirent de la nature du contrat, des circonstances de fait qui l'accompagnent et aussi, dans une certaine mesure, de la nature des contractants. Ces exceptions se rapportent aux matières suivantes : 1° Aux termes de l'art. 804, C. civ., l'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 761 et s.

56. — 2° En principe, le mandataire n'est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé que les soins d'un bon père de famille. Toutefois, l'appréciation de la gestion du mandataire doit être faite avec plus de rigueur lorsque le mandat est salarié que quand il est gratuit (art. 1992, C. civ.). — V. *infrà*, v° *Mandat*, n. 331 et s.

57. — Il ne faut pas d'ailleurs exagérer l'importance, dans la théorie des fautes, de la distinction qui vient d'être rappelée. En effet, la seule différence existant entre les deux hypothèses est celle-ci : au cas de mandat salarié, les juges violeraient les art. 1137 et 1992, et encourraient la censure de la Cour de cassation, si, tout en reconnaissant que le mandataire ne s'est pas conduit en bon père de famille, ils se dispensaient de le condamner à l'entière réparation du dommage causé; au contraire, le mandat est-il gratuit, les juges, tout en reconnaissant que le mandataire n'a pas fait ce qu'aurait fait à sa place un bon père de famille, peuvent, sans aller jusqu'à l'affranchir de toute responsabilité, ne pas le condamner à l'entière réparation du dommage causé par sa faute.

58. — Au surplus, la faculté de modérer l'importance des dommages-intérêts n'est qu'un droit dont l'exercice rentre dans les limites du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Si donc ceux-ci estiment qu'il convient de mettre la responsabilité de la faute d'un mandataire gratuit totalement à sa charge, ils peuvent le décider ainsi sans violer aucune loi. Aussi, a-t-il pu être décidé que le juge du fait peut, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, condamner à une part égale de réparation du préjudice causé deux mandataires responsables d'une faute par eux commise, bien que le mandat de l'un fût gratuit et celui de l'autre salarié. — Cass., 2 mars 1891, Duprat, [S. et P. 95.1.493, D. 92.1.31]

59. — Cette distinction entre le mandat gratuit et le mandat salarié offre un intérêt tout particulier à l'égard des mandataires légaux, comme les tuteurs, subrogés tuteurs, maires, etc. Jugé, à cet égard, qu'une ville doit être déclarée responsable du préjudice causé aux personnes qui ont souscrit à un emprunt présenté mensongèrement par un banquier comme émis par elle, alors que les manœuvres frauduleuses du banquier ont été con-

nues du maire, représentant légal de la commune, et que celui-ci, au lieu de veiller à l'observation de la loi autorisant l'emprunt de la ville, a laissé continuer les publications mensongères sans protester par une contre-publicité; qu'il s'est borné à prendre des mesures tardives et insignifiantes, et que, par son omission et sa négligence, il a déterminé l'erreur de ceux qui ont apporté leurs fonds avec la conviction qu'ils les apportaient en toute sécurité à l'emprunt de la ville; que la responsabilité du maire doit être appréciée, non d'après les règles des obligations délictuelles ou quasi-délictuelles, mais d'après les règles du mandat, le maire ayant agi en qualité de représentant légal de la commune; qu'en conséquence, dans l'appréciation de la responsabilité du maire au regard de la commune, il y a lieu de tenir compte de la bonne foi du maire, de la gratuité de son mandat, et des circonstances dans lesquelles il s'est trouvé. — Dijon, 12 avr. 1894, Gacon, [S. et P. 96.2.137, D. 95.2.467]

60. — 3° Le gérant d'affaires répond de la *culpa levis in abstracto.* Or il n'est pas salarié, et le mandataire non salarié n'est tenu que de la *culpa levis in concreto*. Cette différence de traitement tient à ce que le gérant n'a pas été, comme le mandataire, sollicité de se charger de l'affaire. Il l'a fait spontanément et se trouve dans un cas analogue à celui du dépositaire qui s'est offert lui-même, et dont la responsabilité est plus lourde (art. 1928).

61. — Mais la loi, consacrant une fois de plus ici la prédominance du droit prétorien sur le droit strict, en matière de faute, laisse au juge un très-large pouvoir d'appréciation. Celui-ci, en tenant compte des circonstances de fait qui accompagnent la situation de droit dans laquelle s'est placé le gérant d'affaires, pourra, à son gré, établir un heureux équilibre entre la faute et la responsabilité du gérant. — Baudry-Lacantinerie, *Oblig.*, t. 1, p. 332, note 1; Laurent, t. 16, n. 225. — V. *infrà*, v° *Gestion d'affaires*, n. 109 et s.

62. — 4° Par exception à la règle de droit commun de l'art. 1137, le dépositaire n'est tenu d'apporter, du moins en général, dans la garde de la chose déposée, que les soins qu'il a l'habitude d'apporter dans la garde des choses qui lui appartiennent; en d'autres termes, sa responsabilité doit s'apprécier d'après le type du bon père de famille pris non plus *in abstracto*, mais *in concreto;* il n'en est autrement, en vertu de l'art. 1928, que lorsqu'il s'agit soit d'un dépôt salarié, d'un dépôt sollicité, etc...: cas auxquels la responsabilité du dépositaire est la même que celle d'un débiteur ordinaire, et par conséquent, s'apprécie d'après le type, pris *in abstracto*, du bon père de famille. — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 266 et s.

63. — 5° La loi règle d'une façon particulière la responsabilité de l'emprunteur à usage. L'art. 1880 commence par consacrer, en matière de commodat, le principe de l'art. 1137. Mais l'art. 1882 aggrave cette responsabilité dans un cas particulier : il décide en effet que « si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre ».

64. — Cette disposition se rattache à l'ancienne division des contrats d'après l'intérêt que les contractants avaient à la convention. La loi, interprète de la volonté des parties, présume que l'emprunteur a assumé une responsabilité plus rigoureuse, « parce que le prêt à usage est un contrat de bienfaisance, permettant de supposer que l'emprunteur a promis de n'en profiter qu'avec délicatesse. — Fromageot, *loc. cit.*, p. 261; Aubry et Rau, t. 4, p. 102, note 30; Colmet de Santerre, t. 5, n. 54 *bis*-II; Pothier, n. 142. — V. *infrà*, v° *Prêt.*

65. — Telles sont les exceptions admises par le Code au principe de l'art. 1137. En matière d'exception la loi doit s'interpréter strictement; par conséquent les règles de l'art. 1137 devront s'appliquer : 1° à l'usufruitier (art. 601). Il est tenu de gérer en bon père de famille, et par là, il faut entendre que l'usufruitier est tenu de la vigilance telle que la pratique le plus grand nombre et non pas de l'attention plus ou moins grande qu'il apporte à la gestion de ses propres affaires. — Demolombe, t. 10, n. 627. — V. *infrà*, v° *Usufruit.*

66. — ... A l'usager. L'art. 627 dispose en effet que l'usager, et celui qui a un droit d'habitation doivent jouir en bons pères de famille. — V. *infrà*, v^is *Habitation*, n. 94 et s., *Usage.*

67. — ... Au créancier-gagiste qui « répond, selon les règles établies au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenu par sa négligence ». — V. *infrà*, v° *Gage*, n. 387 et s.

68. — ... Aux associés. L'art. 1850, C. civ., dit, en effet, que chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires. Le Code, du reste, ne fixe pas précisément quelle diligence ils doivent apporter aux affaires de la société; il résulte seulement des art. 1848 et 1849, ainsi que le fait remarquer M. d'Hautuille (*loc. cit.*, p. 354), qu'ils doivent tenir la balance égale entre leurs intérêts particuliers et les intérêts sociaux. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 761 et s., et *infrà*, v° *Société.*

69. — ... A l'héritier qui administre une succession indivise. A défaut de texte qui lui soit applicable, les principes généraux suffiront à décider si c'est la diligence *in abstracto*, ou *in concreto*, qu'on est en droit d'exiger de cet administrateur. — V. *infrà*, v° *Succession.*

70. — ... A l'héritier obligé de conserver la chose léguée jusqu'à la délivrance. L'art. 1018, C. civ., exigeant que cette chose soit livrée dans l'état où elle se trouvait au jour du décès du testateur, rend implicitement l'héritier responsable de toute détérioriation survenue par sa faute. — V. *infrà*, v° *Legs*, 1404.

71. — ... Au débiteur d'un corps certain et déterminé qui, aux termes de l'art. 1245, C. civ., « est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure. — V. *infrà*, v° *Paiement.*

72. — ... A la matière de la vente, où la question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *Des contrats et des obligations conventionnelles en général.* — V. *infrà*, v° *Vente.*

73. — ... Par exemple encore, aux voituriers par terre et par eau qui, aux termes de l'art. 1784, « sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 3595 et s., et *infrà*, v° *Voiturier.*

74. — L'art. 1137 ne parle que de l'obligation de donner. Doit-on appliquer le principe qu'il pose aux obligations de faire ou de ne pas faire?

75. — Si le raisonnement par analogie doit être rigoureusement exclu en matière d'exception, il doit au contraire s'appliquer quand il s'agit de déduire les conséquences logiques d'un principe. Or, ici le législateur, suivant le plan de Pothier, a parlé des fautes à propos de l'obligation de donner. Mais il a posé un principe général en matière de responsabilité contractuelle et il est logique de l'appliquer à toutes les conventions. La doctrine est en ce sens. — Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 101; Colmet de Santerre, t. 5, n. 54 *bis*-IV; Laurent, t. 16, n. 232.

76. — M. Larombière soutient une opinion contraire. Cet auteur se refuse à appliquer l'art. 1137 aux obligations de faire, en se fondant sur l'infinie variété des obligations de faire, soit à raison de la nature des choses qui doivent être faites, soit à raison du caractère des personnes qui doivent les accomplir. Il s'ensuit, écrit-il, que le débiteur répondra tantôt de la faute grave seulement, tantôt de la faute légère et tantôt de la faute très-légère. Ici se retrouve donc, en fait, la division tripartite des fautes, parce qu'elle est dans la nature des choses. — Larombière, *Oblig.*, art. 1137, n. 15.

77. — Nous avons dit que la loi se faisait dans la matière des fautes, comme en bien d'autres endroits, l'interprète de la volonté des parties. Il en résulte qu'il n'y a point d'obstacle à ce que les parties manifestent expressément leur volonté. Aussi peuvent-elles toujours étendre ou restreindre la responsabilité du débiteur dans quelque convention que ce soit. — Cass., 15 mars 1876, Pellerin, [S. 76.1.337, P. 76.833, et la note de M. Labbé] — Duranton, t. 10, n. 415; Larombière, art. 1137, n. 12, 13; Gandouin, *Les accidents du travail*, p. 3.

78. — M. Larombière estime même que le droit commun, en matière de faute, peut recevoir une modification tacite, qui trouverait sa justification dans le but particulier du contrat. Cet auteur indique comme exemple le mandat confié à quelqu'un de transporter un objet précieux et fragile, comme une statue. L'homme à qui l'on s'est remis de cette mission est censé avoir accepté

d'apporter à ce travail les soins tout spéciaux qu'il exige, et qui dépassent ceux d'un bon père de famille. — Larombière, art. 1137, n. 14.

79. — Quoique l'art. 1137 paraisse ne concerner que les obligations contractuelles, il convient d'en étendre l'application aux obligations quasi-contractuelles, comme il résulte de l'art. 1374, C. civ., aux obligations légales.

80. — Spécialement, il convient de l'appliquer au tuteur. D'ailleurs, en ce cas, l'art. 450, C. civ., dispose que le tuteur « administrera en bon père de famille ». Ce sont les mêmes termes que ceux dont se sert l'art. 1137, c'est la même pensée qui a guidé le législateur. Par conséquent il convient d'appliquer au tuteur toutes les règles de la faute contractuelle. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

81. — ... Au père administrateur légal des biens de ses enfants. — V. *suprà*, v° *Administration légale*.

82. — ... Au mari administrateur des biens de sa femme. — V. *suprà*, v^is^ *Communauté conjugale*, n. 1391 et s., *Dot*, n. 2976 et s.

83. — ... A l'administrateur des biens qui appartiennent aux aliénés internés dans une maison de santé. — Colmet de Santerre, t. 5, § 54 *bis*-IV; Laurent, t. 16, n. 232; Baudry-Lacantinerie, *Oblig.*, t. 1, p. 333. — V. *suprà*, v^is^ *Aliéné, Aliénation mentale*, n. 415 et s.

§ 4. *De la faute* in contrahendo.

84. — La faute que nous avons envisagée jusqu'ici, est postérieure à la conclusion du contrat et elle a sa source dans l'exécution de la convention. N'est-ce point rester en deçà du but que de ne pas dépasser cette limite? Ne doit-on pas admettre que la faute commise pendant la période d'incubation du contrat constitue elle aussi une faute contractuelle? Cette question a donné naissance à la doctrine de von Ihering sur la *culpa in contrahendo*. — V. *De la culpa in contrahendo* (1860), dans OEuvres choisies, trad. par O. de Meulenaere, t. 2, p. 1 à 100; Saleilles, *Th. gén. de l'oblig.*, p. 158-172.

85. — Voici, d'après le résumé qu'en a fait M. Baudry-Lacantinerie (*Oblig.*, t. 1, p. 335), en quoi elle consiste : « Lorsqu'en vue de conclure un contrat, deux personnes se mettent en rapport, le sollicitant s'engage à répondre, relativement à la formation de ce contrat, envers l'autre partie, de la faute dont il sera tenu en vertu du contrat même. L'acceptation tacite de cet engagement est suffisamment démontrée par la conclusion du contrat. »

86. — « La convention comprend donc, outre le contrat proprement dit, un pacte qui rend le pollicitant responsable au point de vue que nous venons d'indiquer. La faute commise au sujet de la formation du contrat a lieu en violation de la convention; la responsabilité qu'elle engendre est, par conséquent, contractuelle.

87. — Toute personne qui propose de contracter doit s'être assurée que rien, soit en elle-même, soit dans l'objet de l'obligation qui lui incombera, ne s'oppose à l'existence ou à la validité du contrat dont il s'agit.

88. — « Si donc, le contrat vient à être annulé ou déclaré inexistant pour un motif qui lui est personnel ou qui est déduit de la nature de l'objet de son obligation, elle doit être responsable, car cela suppose qu'elle n'a pas fait la vérification dont nous venons de parler ou qu'elle l'a mal faite. En pareil cas elle doit, comme réparation, à l'autre partie, l'équivalent de l'intérêt que celle-ci aurait eu à ne pas contracter. »

89. — M. Baudry-Lacantinerie voit une application de cette théorie « dans le cas où la convention est annulée pour cause d'erreur sur la personne ». — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*, n. 68.

90. — ... Dans le cas où la convention est annulée pour cause d'erreur sur la substance de la chose. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*, n. 60, *in fine*. — ... Mais en supposant, dans ces deux hypothèses, que le défendeur ne commît pas d'erreur. — V. *suprà*, v° *Erreur*.

91. — ... Et dans la disposition finale de l'art. 1599 : « L'idée de *culpa in contrahendo* permet très-bien d'expliquer pourquoi la vente qui a été annulée comme ayant pour objet la chose d'autrui, peut néanmoins donner lieu à des dommages-intérêts si l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. » — V. *infrà*, v° *Vente*.

FAUX.

Législation.

C. civ., art. 1319; — C. instr. crim., art. 250, 448 et s., 480; — C. pén., art. 145 et s.

Décr. 15 janv. 1855 (*relatif à l'émigration européenne*), art. 3; — L. 9 juin 1857 (*Code de justice militaire pour l'armée de terre*), art. 257 et s.; — L. 4 juin 1858 (*Code de justice militaire pour l'armée de mer*), art. 349 et s.; — L. 11 juill. 1900 (*portant modifications de la loi du 5 août 1899, sur le casier judiciaire et sur la réhabilitation de droit*), art. 11.

Bibliographie.

Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-91, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 3, n. 122 et s. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1836, 2e éd., 4 vol. in-4°, sur les art. 145 et s., C. pén. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence la plus récente*, 1890-91, 1 vol. in-8°, sur les art. 145 et s. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-88, 6e éd., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 638 et s. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in 8°, t. 2, n. 240 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Faux*. — Garçon, *Code pénal annoté* (en cours de publication), 1901, sur les art. 145 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898-1900, 2e éd. (en cours de publication), t. 3, n. 1009 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1887-90, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, t. 1, sur les art. 145 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e éd., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 553 et s. — Leloir, *Code d'instruction criminelle*, 1898, 1 vol. gr. in-8°, sur les art. 448 et s. — Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-8°, v° *Faux*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-28, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Faux*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Faux*. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. 145 et s., C. pén.

Baumann, *Des conditions générales du crime de faux en écriture*, 1887, in 8°. — Frazer, *Des faux en écriture et de l'écriture*, 1899, in-18. — Joleau de Saint-Maurice, *Faux commis par un officier ministériel*, 1895, broch. in-8°.

Du faux en matière criminelle (Georges Vibert) : J. des parq., 1887, part. 1, p. 121 et s. — *Du transport des dépositaires publics ou particuliers au greffe ou devant un juge d'instruction pour remettre des pièces arguées de faux ou des pièces de comparaison* (Maxwell) : J. des parq., 1887, part. 1, p. 185 et s. — *Le faux punissable existe-t-il dans le fait de l'individu qui, écrivant un acte auquel il faudra la signature d'un tiers, y insère une obligation supposée, et qui plus tard obtient cette signature?* J. du dr. crim., 1850, p. 129 et s. — *Dans quels cas les fausses déclarations d'un prévenu peuvent-elles constituer un faux criminel?* J. du dr. crim., 1855, p. 209 et s. — *Questions diverses en matière de faux criminels :* J. du dr. crim., 1860, p. 289 et s. — *Un notaire commet-il un faux en écriture authentique quand il reproduit dans un acte une déclaration des parties qu'il sait être fausse?* J. du dr. crim., 1874, p. 193 et s., 225 et s. — *Question relative aux faux commis par un comptable :* J. du dr. crim., 1874, p. 321 et s. — *Du faux en écriture de commerce en matière de titres à ordre* (Paul Auger) : J. du dr. crim., 1882, p. 147 et s. — *Faux acte de naissance, déclaration mensongère d'union légitime :* J. du min. publ., 1876, p. 276 et s. — *Du faux par omission* (Morillot) : Rev. crit., 1876, p. 478 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le faux, dans son acception la plus générale, comprend toute altération de la vérité, qu'elle soit ou non accompagnée de fraude. Sous cette forme le faux consiste donc essentiellement dans un mensonge; il n'a pas le caractère de gravité capable de rendre le fait répréhensible au point de vue légal.

2. — Mais, pris dans le sens que lui donne la loi pénale, le faux consiste dans l'altération de la vérité, dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à autrui. — V. *infrà*, n. 31, 342 et s.

3. — A Rome, le faux était considéré comme crime public. La loi des Douze Tables condamnait le coupable de faux témoignage à être précipité du haut de la roche Tarpéienne.

4. — D'après la loi Cornélia, *De falsis* (Dig. lib. 48, tit. 10), le sénatus-consulte Libonien, et enfin la loi Vitellia, le faussaire était puni par l'interdiction du feu et de l'eau.

5. — Mais les jurisconsultes romains confondaient sous le titre de faux des faits qui n'avaient qu'un rapport éloigné, ou n'avaient même aucun rapport avec ce crime, tels que la destruction ou le recel d'un testament, l'ouverture du testament d'un homme vivant, l'usurpation d'un nom ou d'un surnom, le stellionat (L. 2, ff., *Ad leg. Corn.*, *De falsis;* L. 1, § 5, ff. *ibid.;* L. 13, *ibid.*; L. 21, Cod.).

6. — Toutefois ils exigeaient, comme condition du crime, qu'il y eût fraude, *dolus malus*, et possibilité d'un préjudice. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Th. C. pén.*, t. 2, n. 639.

7. — Plus tard, la déportation et la confiscation des biens furent appliquées au crime de faux.

8. — Du reste, la loi Cornélia ne distinguait pas entre les diverses espèces de faux : elle s'occupait presque exclusivement des faux commis dans les testaments, et l'une de ses dispositions étendait sa pénalité et ses règles à tous les autres faux, quel que fût le caractère de l'acte falsifié (L. 16, ff. *Ad leg. Corn. De falsis;* L. 1, § 13, ff. *eod. tit.*

9. — En France, les ordonnances, sans admettre aussi confusément que la loi romaine dans la classe des faux des faits qui n'en avaient pas le caractère, se sont bornées à énumérer les principales espèces du crime, et à tracer une distinction entre les faux en écriture publique et les faux en écriture privée (Édit mars 1531 ; Ord. 24 mars 1680, 10 août 1699, 4 mai 1720, 30 juill. 1730, 22 sept. 1733, juin 1768).

10. — L'édit de 1531, rendu par François I[er] contre les faussaires et faux témoins, les punissait de mort.

11. — L'édit du 24 mars 1680 prononçait la peine de mort contre tout faussaire exerçant une fonction publique; la peine de mort ou une peine moindre, suivant les circonstances laissées à l'arbitrage du juge, contre toutes personnes non publiques ayant commis le crime de faux, et enfin la peine de mort contre tous ceux qui avaient falsifié les lettres et sceaux de grande et petite chancellerie.

12. — La déclaration du 10 août 1699 et celle du 4 mai 1720 portaient la même peine contre ceux qui étaient convaincus d'avoir contrefait ou falsifié les papiers royaux.

13. — D'après l'ordonnance du 14 août 1680, les faux en matière de lettres de change et de commerce rentraient dans la classe des faux en écritures privées. D'après la même ordonnance, commettaient le crime de faux les commis ou autres ayant fait serment en justice, qui fabriquaient ou faisaient fabriquer de faux registres signés d'eux ou contrefaisaient la signature des juges.

14. — Aux termes de l'ordonnance de 1735 sur les testaments, se rendaient coupables du crime de faux les notaires et les témoins qui signaient les testaments ou les actes de suscription des testaments mystiques sans avoir vu le testateur et sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions et sans les lui avoir présentées lors de la suscription.

15. — D'après un édit de 1787, se rendaient également coupables de ce crime ceux qui se disaient faussement pères et mères, tuteurs ou curateurs de mineurs pour obtenir des permissions de mariage, des dispenses de bans et des mainlevées des oppositions formées à la célébration de ces mariages.

16. — Le Code pénal du 25 sept.-6 oct. 1791 (tit. 2, sect. 2, art. 41) édicta des peines contre le faux commis méchamment et à dessein de nuire à autrui; et les articles suivants de la même loi établirent une distinction entre les faux en écritures privées, en écritures de commerce ou de banque, et en écritures authentiques et publiques.

17. — Nous rappellerons aussi la loi du 23 flor. an X qui attribuait la connaissance de tout crime de faux en écriture publique ou privée à des tribunaux spéciaux, et la loi du 2 flor. an XI qui attribuait au tribunal criminel de la Seine la connaissance de tous les crimes de faux dans lesquels le Trésor public était intéressé.

18. — Le crime de faux est maintenant prévu et puni par le Code de 1810. Ce crime peut se commettre de différentes manières : par faits, par paroles, par écrits.

19. — Les faux commis par faits sont compris sous la sect. 2, chap. 3, tit. 1, C. pén. Nous nous en expliquons *suprà*, v[is] *Contrefaçon des sceaux de l'Etat, des billets de banque, des effets publics et des poinçons, timbres et marques de l'Etat.*

20. — Quoique le Code confonde la contrefaçon des effets publics parmi les faux qui se commettent par faits, Chauveau, Faustin Hélie et Villey (t. 2, n. 603) font remarquer avec raison que cette espèce de faux rentre plutôt dans la classe des faux en écritures dont il sera parlé plus loin.

21. — Quant à la contrefaçon des monnaies, qui constitue aussi un faux commis par faits, nous en traitons *suprà*, v° *Fausse monnaie.*

22. — On trouve des exemples de faux par paroles dans les art. 361 et 366, C. pén., qui traitent du faux témoignage et du faux serment. — V. *infrà*, v[is] *Faux témoignage, Serment.*

23. — Quant au faux par écrit, la loi s'en occupe dans les art. 145 et s., en distinguant les faux en écriture authentique et publique, en écriture de commerce et de banque, et en écriture privée. C'est de cette espèce de faux qu'il sera principalement question ici, et nous comprendrons dans les explications que nous donnerons à cet égard ce qui se rattache à la supposition de personne et aux fausses déclarations, en tant que ces circonstances pourraient concourir à la perpétration d'un faux en écriture.

24. — La loi classe dans une catégorie à part certains faux en écritures qui, suivant les circonstances, peuvent revêtir un caractère moins grand de criminalité : tels sont les faux commis dans les feuilles de route, passeports et certificats. Ces altérations d'écriture d'un caractère tout spécial sont punies de peines correctionnelles seulement. La loi du 13 mai 1863 leur a fait subir des modifications plus ou moins importantes et a créé de nouvelles incriminations de faux dans les permis de chasse (art. 153 et 154 nouveaux) et la fabrication, sous le nom d'un particulier, de faux certificats de bonne conduite ou d'indigence (art. 161 nouveau). Les autres faux sont punis, suivant les circonstances, soit de la réclusion, soit des travaux forcés à temps, soit même des travaux forcés à perpétuité, et constituent ainsi des infractions qualifiées *crimes*.

25. — Ce qui concerne les faux poids et fausses mesures est examiné *infrà*, v° *Poids et mesures*.

26. — Le faux en écriture se divise en faux matériel et en faux intellectuel, en faux principal et en faux incident.

27. — Le faux en écriture est matériel lorsque la pièce arguée présente quelque altération qui peut se reconnaître par le moyen d'un procédé quelconque; il est intellectuel lorsque l'acte n'est altéré que dans sa substance.

28. — Il y a lieu à poursuite par la voie de faux principal lorsque celui qui a fait usage de la pièce fausse est prévenu d'en être l'auteur ou le complice, ou lorsque la poursuite criminelle est encore recevable. C'est en effet par la voie criminelle qu'il est procédé sur le faux principal. La poursuite, en ce cas, a pour objet bien moins la suppression de la pièce que la punition du coupable.

29. — Le faux incident est celui dont la découverte ou la poursuite survient dans une instance civile ou criminelle déjà pendante. Il se distingue du faux principal en ce que, s'attachant à la pièce, il ne peut naître qu'accessoirement à une action déjà formée. Il n'est question ici que du faux principal. Pour ce qui concerne le faux incident, V. *infrà*, v° *Faux incident*.

CHAPITRE II.

DES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU FAUX EN ÉCRITURE.

30. — Il n'est pas d'incrimination qui ait soulevé plus de questions et donné lieu à plus de difficultés que celle du faux en écriture. Ces difficultés tiennent à quatre causes : 1° la brièveté de la loi qui s'est bornée à édicter des peines contre la fabrication et l'altération des écrits, sans définir les caractères généraux du faux punissable; 2° le développement même des transactions sociales, qui, en étendant le domaine des combinaisons dolosives ayant leur base dans une falsification d'écriture, oblige, chaque jour, les tribunaux à faire rentrer ces combinaisons dans des cadres parfois trop étroits; 3° l'affinité du faux criminel avec d'autres infractions, et celle qu'ont entre elles les diverses classes de faux différemment punies par la loi; 4° enfin, la variété des mobiles qui poussent un faussaire et dont il est impossible de ne pas tenir compte si l'on veut faire une application intelligente et équitable de la loi. — V. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. 3, n. 1009.

31. — Dans notre ancien droit les diverses ordonnances qui avaient été rendues sur le faux réglaient uniquement des questions de procédure et déterminaient les peines applicables. Cependant la notion du préjudice comme élément essentiel du faux s'était dégagée dans la formule de Farinacius : « *Falsitas est veritatis mutatio dolosa et in alterius præjudicium facta.* »

32. — Le Code pénal de 1791 ne contient aucune définition du faux en écriture et les rédacteurs du Code de 1810 s'en sont abstenus également. Le Code pénal n'a pas déterminé davantage les éléments généraux du crime de faux en écriture. D'après la jurisprudence, le faux doit toujours comprendre trois éléments : 1° l'altération par écrit de la vérité; 2° l'intention de nuire, c'est-à-dire le dessein de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un bénéfice illégitime; 3° un préjudice réel ou possible pour autrui. C'est ce qui résulte très-nettement d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 juill. 1835, Deminiac, [S. 35.1.791, P. chr.], et d'une manière encore plus explicite d'un autre arrêt du 19 déc. 1836. — V. également Cass., 8 avr. 1843, Allary, [S. 43.1.619, P. 43.2.647]

33. — M. Blanche (t. 3, n. 123) a critiqué cette division des éléments constitutifs du faux. Il ne conteste pas sans doute que le préjudice constitue une condition nécessaire de la répression, mais c'est là une condition commune à tous les crimes et délits; en mettant cet élément en relief lorsqu'il s'agit du crime de faux, la formule courante semble lui donner les apparences d'un crime d'une nature particulière, et autorise ainsi certaines équivoques. D'après cet auteur, le faux n'exige, comme les autres crimes, que deux éléments : l'élément physique et l'élément intentionnel. Mais, tandis qu'ordinairement le dommage est la suite inévitable de l'infraction, l'altération de la vérité dans un écrit n'engendre pas par elle-même et fatalement un préjudice. Or il est bien certain que, parmi les altérations de la vérité, il n'y a que celles qui remplissent cette condition qui puissent devenir l'élément matériel du faux en écriture.

34. — Nous admettrons, si l'on veut, que le faux n'exige en effet que l'élément moral et l'élément matériel, mais il n'en reste pas moins vrai que la notion du préjudice présente, pour ce crime, des caractères particuliers. L'étude de l'élément matériel exigera toujours une analyse qui obligera à séparer cette notion de celle de l'altération matérielle de la vérité.

35. — M. Garçon (*C. pén. annoté*, sous l'art. 145, n. 10), fait un autre reproche à la division tripartite, devenue classique, des éléments constitutifs du faux en écriture. Elle ne comprend pas une condition essentielle très-importante, la seule même que la loi ait fixée. L'altération de la vérité dans un écrit n'est punissable que si elle est perpétrée par un des procédés limitativement déterminés par les art. 145, 146 et 147. D'après cet auteur, en dernière analyse, le faux documentaire n'est punissable que si les conditions suivantes se trouvent réalisées : 1° Il faut que la vérité ait été altérée; 2° que cette altération soit contenue dans un écrit; 3° qu'elle ait été accomplie par un des moyens déterminés par la loi; 4° qu'elle soit de nature à causer un préjudice; 5° enfin que l'auteur de l'altération ait agi avec intention frauduleuse.

36. — D'après la jurisprudence, le faux doit donc réunir trois éléments, et ces éléments doivent figurer dans sa définition.

37. — Pour arriver à cette définition, les auteurs ont présenté un grand nombre de formules. Presque tous rappellent d'abord la définition que le jurisconsulte Paul a donnée dans sa monographie *de pœnis paganorum* : « *quid sit falsum, quæritur, et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur.* » (Dig. fr. 23, *de lege Cornélia*, XLVII, 10).

38. — Dans un arrêt, la Cour de cassation a défini le crime de faux : « l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers. » — Cass., 17 juill. 1835, précité. — Il est évident que cette définition est trop large, car elle peut comprendre d'autres faux que le faux en écriture, et par exemple le faux témoignage. Aussi les auteurs ajoutent-ils cette condition que le faux doit être documentaire, et disent : « Le faux en écriture est, en général, une altération de la vérité, faite dans une écriture avec intention et possibilité de nuire à autrui. » — Boitard, n. 220.

39. — M. Garraud (t. 3, n. 1011), propose une définition qui réunit le plus heureusement ces trois éléments : « Le faux se constitue par une altération de la vérité dans un écrit, altération portant sur des faits que cet écrit était apte à prouver, susceptible de causer un préjudice et commise avec une intention frauduleuse ». Il importe de tracer séparément les règles qui se rattachent à chacun de ces trois caractères.

Section I.

Altération de la vérité dans un écrit, par l'un des procédés déterminés par la loi.

40. — « On ne saurait, disent Chauveau, F. Hélie et Villey (*Th. du C. pén.*, t. 2, n. 612), concevoir un faux sans une alté-

ration quelconque d'un acte ou d'un fait. L'intention de nuire, quelque préjudice qu'elle médite de porter à autrui, isolée du fait matériel de faux, n'est plus qu'une pensée coupable qui ne relève que de la conscience et que la loi pénale ne peut atteindre. » Ce premier élément du crime de faux constitue l'*élément matériel*, c'est-à-dire, le corps du délit. Quatre conditions sont nécessaires à son existence : 1° L'altération de la vérité; 2° dans une écriture; 3° altération portant sur des faits que l'écrit avait pour but de constater; 4° et commise dans des conditions déterminées par la loi.

§ 1. *Altération de la vérité.*

41. — L'altération de la vérité, c'est le faux dans son essence même. L'expression, même dolosive et dommageable d'un fait vrai, ne saurait donc jamais constituer un faux. — Garraud, t. 3, n. 1017.

42. — Aussi doit-on dire que l'oblitération d'une clause dans un acte n'est pas un élément suffisant de faux si cette clause reste encore lisible et par conséquent vivante, puisque la vérité n'est pas altérée. — Chauveau, F. Hélie et Villey, n. 642; Garraud, *loc. cit.* — V. Julius Clarus, *Suppl.*, n. 200; Jousse, t. 2, p. 385.

43. — Toute autre serait la situation de l'auteur de l'obligation si la clause effacée restait difficilement lisible, et par conséquent douteuse : la volonté aurait été certainement altérée dans ce cas (Garraud, *loc. cit.*). Et aussi et, à plus forte raison, si la clause avait été effacée et supprimée par un grattage, l'altération ne pourrait en aucune façon être douteuse. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

44. — Il a été jugé, par suite du même principe, que le fait d'avoir tenu la main passive et inerte d'une personne, pour la confection d'actes révocatoires d'un testament, ne constitue point le crime de faux, alors que cette personne avait la volonté nécessaire pour tester, et que celui qui a tenu la main n'a fait que constater cette volonté et n'y en a pas substitué une autre. — Cass., 18 mars 1830, Supeaux et Duchemin, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Abus de blanc-seing*, n. 13.

45. — Il en est de même du fait d'un maire qui établit des mandats de paiement au nom d'un individu désigné comme secrétaire de mairie, alors qu'il n'a pas réellement exercé cette fonction, s'il a été régulièrement nommé. — Cass., 21 oct. 1897, [*Bull. crim.*, n. 323]

46. — De même, l'enlèvement ou la destruction, par un moyen quelconque, d'un corps d'écriture tracé sur le même papier qu'un acte parfait dans sa forme, ne constituent le crime de faux, qu'autant que ce corps d'écriture s'incorporait à l'acte existant, et avait pour résultat d'en compléter ou modifier le sens, ou bien encore opérait par lui-même obligation ou décharge. — Cass., 1er déc. 1842, Amans, [S. 43.1.495, P. chr.]

47. — Enfin il a été jugé avec raison que le fait de fabriquer des lettres missives pour les substituer à d'autres, qui avaient été comprises dans une saisie judiciaire et qui ont disparu, ne peut servir de base à une accusation de faux, lorsque les lettres substituées émanent de l'auteur même des lettres originaires, qu'elles sont revêtues de sa signature, et qu'il est constant que le contenu des lettres substituées est conforme au contenu des lettres originaires. — Paris, 13 déc. 1887, Wilson, Gragnon et Goron, [S. 89.2.41, P. 89.1.460, D. 88.2.57]

48. — La Cour de cassation a appliqué dans une espèce remarquable la règle d'après laquelle il n'y a pas de faux sans altération de la vérité. Elle a jugé que le fait des militaires employés en qualité de secrétaires dans les bureaux du capitaine-major d'un régiment, d'avoir préparé frauduleusement des congés destinés à libérer des soldats n'y ayant pas droit, et d'avoir glissé ces congés parmi d'autres pièces envoyées à la signature du général, qui, par suite, les a approuvés de confiance, ne constitue pas le crime de faux parce que tant que ces congés préparés ne sont pas adoptés et authentiqués par la signature de l'autorité compétente, ils ne forment que de simples projets, dépourvus par eux-mêmes de toute force probante et ne pouvant constituer des actes susceptibles de revêtir le caractère du faux criminel, et parce que, d'un autre côté, quand le général s'est approprié ces projets de congé en les signant volontairement sachant ce qu'il signait, ces actes, quoique obtenus frauduleusement, ne présentent pas d'altération de la vérité, condition essentielle du crime de faux. — Cass., 20 août 1857, Pescourt, [S. 58.1.81, P. 58. 519, D. 57.1.411]

§ 2. *Altération dans une écriture.*

49. — L'altération de la vérité doit se traduire *dans une écriture* ou *par une écriture.* Cette seconde condition résulte des art. 145 à 162, qui s'occupent non du faux commis dans des monnaies, des sceaux, des denrées alimentaires, des produits industriels et artistiques, mais du faux commis dans des écrits, du faux documentaire.

50. — Pour que cette altération de la vérité se réalise à l'aide de l'écriture, il importe que ce soit l'écriture elle-même constitutive du délit, qui change quelque chose à une situation de fait ou de droit. — Garraud, t. 3, n. 1018.

51. — Ainsi, des signes matériels ne présentant aucune écriture, mais susceptibles de servir de preuves, tels que des tailles, ne peuvent être l'objet d'un faux en écriture. La falsification de ces signes rentre dans la catégorie des manœuvres frauduleuses, constitutives du délit d'escroquerie, si elle a eu pour but de procurer une remise de fonds. — Paris, 5 mars 1854, Chambon, [S. 54.2.251, P. 55.1.58, D. 55.2.30]

52. — De même, le voiturier qui prend sous le nom d'un autre un chargement de marchandises, et qui en dispose à son profit, ne commet point le crime de faux, s'il ne signe ni la lettre de voiture, ni aucune autre pièce du faux nom qu'il s'est donné. — Cass., 14 germ. an XIII, André Foret, [S. et P. chr.]

53. — D'après M. Garraud (t. 3, n. 1018), la solution doit être la même dans l'hypothèse suivante où l'élément de l'écriture fait encore défaut. Certains marchands, lorsqu'ils ont affaire à des acheteurs ne voulant pas enlever immédiatement la marchandise, ont coutume de constater leur vente au moyen de fiches, sur lesquels sont tracés des signes conventionnels n'ayant rien de commun avec l'écriture. La fiche est remise au client qui n'a ensuite qu'à la représenter pour que délivrance lui soit faite des objets vendus. Ces signes purement imaginaires ne constituent pas une écriture dans le sens qui est donné à cette expression en matière de faux. L'interprétation restrictive, qui est de règle en matière pénale, ne permet pas de punir, par relation avec les art. 145 et s., une falsification qui ne se réalise pas dans une écriture. — *Contrà*, Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'art. 145, n. 72.

54. — La Cour de cassation voit cependant un faux dans l'inscription sur un bulletin préparé par un marchand pour servir ultérieurement à constater une vente de marchandises, de signes semblables à ceux qu'il a l'usage d'employer pour cette constatation. — Cass., 28 mai 1846, [*Journ. du dr. crim.*, 1846, art. 3978]

55. — Il y aurait aussi, à notre avis, faux punissable, si un tiers, ayant surpris la grille ou le chiffre d'une cryptographie, en faisait usage pour dresser un faux document de nature à causer un préjudice.

56. — Quel est le sens technique du mot *écriture* en matière de faux? Les rédacteurs du Code paraissent n'avoir voulu réprimer que l'altération de l'écriture phonétique; mais peu importe le procédé d'altération ou de falsification; peu importe la nature de l'écriture falsifiée, qu'elle soit manuscrite ou imprimée; peu importe la matière sur laquelle l'écriture est tracée, sur du papier ou sur tout autre produit. — Garraud, t. 3, n. 1019.

57. — La pratique a soulevé des controverses lorsque l'écriture n'est pas manuscrite; mais la jurisprudence et la doctrine ont mis hors de doute que l'écriture dans le sens des art. 145 et s., comprend l'impression des caractères sous toutes ses formes et dans toutes ses variétés. — V. Baumann, *Des condit. gén. du crime de faux*, n. 3; Garçon, sur l'art. 145, n. 14.

58. — Par application de ce principe, la jurisprudence admet que la falsification de titres, de valeurs mobilières, d'actions ou obligations de sociétés de commerce ou d'industrie, rentes sur les Etats étrangers, obligations de départements et de villes constitue un faux documentaire, bien que ces titres ne contiennent que des caractères imprimés ou gravés et aucune écriture manuscrite. Elle applique à la contrefaçon et à la falsification de ces titres et de leurs coupons les dispositions de l'art. 147, C. pén. C'est ainsi que l'altération frauduleuse d'obligations ou lettres de gage émises par le Crédit foncier constitue le crime de faux en écriture de commerce et de banque. — Cass., 5 mai 1870, Leguerff, [S. 71.1.167, P. 71.460, D. 70.1.371]

59. — C'est ainsi encore que la Cour de cassation a jugé que le fait de fabriquer frauduleusement, par la réunion de fragments

d'imprimés provenant de coupons de bons de caisse d'une société commerciale, déjà payés et annulés, un certain nombre de coupons nouveaux payables au porteur, constitue le crime de faux en écriture de commerce. — Cass., 26 févr. 1880, Dietsch, [S. 81.1.43, P. 81.1.68, D. 80.1.559] — Toutefois, d'après M. Garraud, réunir ensemble les morceaux épars d'un titre de créance sans rien modifier à sa teneur primitive, c'est préparer une escroquerie, et, si on la présente au débiteur, c'est la tenter, mais ce n'est pas commettre un faux en écriture. — Garraud, t. 3, n. 1018.

60. — De même, les bons d'aliments créés par une société philanthropique, et dont cette société reçoit le prix au moment où elle s'en dessaisit, constituent, par l'effet même du contrat qui s'exécute, un titre d'obligation donnant droit, au profit du porteur, à une portion d'aliments. Celui qui fabrique frauduleusement et contrefait ces bons commet donc le crime de faux par fabrication d'obligations prévu par le troisième paragraphe de l'art. 147, C. pén., encore bien que les mentions contenues dans lesdits bons ne soient ni manuscrites ni signées, mais aient été apposées, par voie d'impression, avec le timbre et la marque de la société philanthropique. — Cass., 14 août 1879, Essirard, [S. 79.1.483, P. 79.1240]

61. — Et la remise à diverses personnes de bons ainsi fabriqués et contrefaits, en échange desquels ces personnes ont payé certaines sommes d'argent, constitue une escroquerie commise au moyen d'un faux, et la juridiction correctionnelle est incompétente pour en connaître. — Même arrêt.

62. — La solution est la même pour les billets de loterie, qui ne peuvent être assimilés à de simples copies. Un tel billet est destiné à servir de titre et à procurer au porteur le paiement des lots auquel le billet atteste qu'il a droit, le cas échéant. La fabrication frauduleuse de ces billets constitue le crime de faux. — Cass., 2 juin 1825, Suzzoni, [S. chr.]; — 13 mai 1826, Badon, [S. et P. chr.]

63. — Nous en dirons autant de la contrefaçon des jetons de cercles, s'ils portent une écriture quelconque imprimée ou manuscrite. C'est ainsi que la Cour de cassation a considéré comme un faux le fait d'apposer sur des jetons du Jockey Club une fausse signature qui leur donnait une valeur pécuniaire. — Cass., 28 nov. 1845, [*Bull. crim.*, n. 349]

64. — Il en est ainsi encore de la contrefaçon des billets de chemins de fer et de théâtre et de toutes marques du même genre qui représentent un droit au profit du porteur et qui constituent le titre d'une obligation ou d'une libération. — Garraud, t. 3, n. 1020.

65. — Ainsi il a été jugé qu'un individu s'était rendu coupable de faux en altérant des pancartes apposées par l'autorité sur lesquelles se trouvait indiqué le prix à percevoir au passage d'un bac. La Cour disait avec netteté qu'il importait peu que ces pancartes fussent écrites à la main, imprimées ou peintes sur bois; que c'est toujours une écriture. — Cass., 15 niv. an XII, Nauroy, [S. et P. chr.]

66. — L'emploi de la machine à écrire peut aussi soulever des questions délicates. En principe, il n'est pas douteux que les documents ainsi imprimés constituent une écriture, et on conçoit facilement des faux par addition ou altération dans un acte tracé avec cette machine et signé à la main. Mais on devra vérifier avec soin si tous les éléments du faux punissable sont réalisés. Ainsi, il paraît difficile d'admettre que l'acte emporte obligation ou décharge s'il n'est pas au moins signé à la main. Une fausse lettre missive tout entière imprimée, texte et signature, échapperait à la répression parce que, par sa nature même, elle ne contiendrait aucune altération ou contrefaçon d'écriture. — Garçon, *loc. cit.*, n. 84.

67. — Nous pensons qu'on devrait aussi considérer la sténographie comme une écriture. A la vérité, il paraît difficile qu'un faux réunissant tous les éléments du crime puisse se réaliser par ce moyen, et la pratique à notre connaissance n'en fournit pas d'exemples. Cependant il ne nous paraît pas inutile de dire qu'en principe une altération de la vérité dans un document sténographié serait punissable si elle était intentionnelle et préjudiciable. — Garçon, *loc. cit.*, n. 70.

68. — Doit-on faire rentrer dans les termes du faux en écriture la falsification de dépêches télégraphiques? Rauter, (*Tr. de dr. crim.*, t. 1, n. 333) prétend que « l'écriture télégraphique ne pourrait donner lieu à une poursuite pour faux »; mais Rauter, qui écrivait en 1836, ne faisait allusion qu'aux signes conventionnels transmis par le télégraphe aérien. Une jurisprudence nouvelle considère comme un faux l'altération des dépêches télégraphiques, alors même que, avec les appareils perfectionnés en usage de notre temps, le texte de la dépêche serait imprimé par l'appareil même qui la transmet et non pas écrit à la main par l'employé qui la reçoit.

69. — Mais la falsification d'une dépêche télégraphique peut se présenter dans des conditions variées. Ce faux peut être commis soit par un particulier, soit par un employé du télégraphe. Dans le premier cas c'est l'original même de la dépêche qui sera altéré et ce fait constituera, suivant les circonstances, un faux en écritures privées ou un faux en écritures de commerce. C'est ainsi qu'il a été jugé que le fait d'apposer la fausse signature du représentant d'un établissement de banque et de crédit, en province, au bas d'une dépêche télégraphique adressée à la maison centrale, à Paris, et prescrivant de vendre à la Bourse certaines valeurs et d'en acheter d'autres, constitue un faux en écriture de commerce ou de banque, et non pas seulement un faux en écriture privée. — Cass., 6 juill. 1883, Petit, [S. 85.1.333, P. 85.1.795]

70. — Lorsque le faux est commis par l'employé du télégraphe, c'est sur la transmission que portera le faux. Si, avec certains appareils, il peut être à la rigueur censé écrire le texte qui s'imprime sur le récepteur en caractères conventionnels ou d'imprimerie, avec d'autres appareils, au contraire, il n'écrit manifestement rien, il transmet seulement, par exemple, des signes sur un cadran. Cependant, nous pensons qu'il y a faux en écriture, par la raison que l'employé qui reçoit la dépêche doit toujours l'écrire et que le but du coupable est précisément d'arriver à ce résultat. Celui qui a expédié le texte faux se trouve donc dans la même situation qu'un individu qui aurait dicté des allégations mensongères à un fonctionnaire public. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que la fabrication de fausses dépêches télégraphiques revêtues des fausses signatures d'employés spécialement autorisés par la loi à certifier la transmission et l'arrivée de pareilles dépêches, constitue un faux en écriture publique, et non pas seulement un faux en écriture privée. — Cass., 6 juill. 1867, Gorraz, [S. 68.1.93, P. 68.188, D. 68.1.236]

71. — Par application des récentes inventions de la science, on peut imaginer un faux en écriture commis au moyen du téléphone. Il suffit de supposer que ce faux a été dicté à une personne, sachant et voulant que celle-ci l'écrivît à mesure qu'elle l'entendait. C'est le cas de la dépêche téléphonée. La conversation par téléphone pourrait aussi rendre facile un faux par substitution de personne. Par exemple : un fabricant a fait une offre à un commerçant; il appelle le commis de ce dernier, et feignant d'être son patron, lui ordonne d'écrire une lettre acceptant le marché. Il nous semble bien qu'il aurait commis un faux punissable en faisant fabriquer un acte contenant convention et obligation. — Garçon, *loc. cit.*, n. 89.

§ 3. *Altération portant sur des faits que l'écriture avait pour objet de constater.*

72. — La troisième condition sans laquelle l'altération de la vérité dans un écrit ne peut jamais devenir punissable se trouve indiquée dans l'art. 147 : l'altération ou l'addition doit porter sur « des clauses, déclarations ou faits que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater ». Cette règle embrasse le faux matériel comme le faux intellectuel, que le faussaire soit un fonctionnaire public qui altère la vérité dans un acte de son ministère ou que l'auteur du crime soit un simple particulier.

73. — Quel est, en effet, le sens de cette règle? Ce que la loi protège contre une altération ou une falsification, ce n'est pas l'écriture, signe sans valeur par lui-même, ce n'est pas même la forme d'un acte, c'est la foi due à l'écriture et à l'acte. Tout faux en écriture suppose l'altération ou la falsification d'un écrit pouvant servir à établir la preuve des droits ou liens juridiques. Le système des preuves et le système du faux sont donc intimement liés

74. — Mais, tout en donnant à cette règle la plus large extension, la jurisprudence a cependant dégagé une distinction essentielle que révèlent les art. 145 et 147 : 1° si l'altération de la vérité se manifeste par une fausse signature, c'est-à-dire par l'usurpation de l'identité d'un tiers ou par la dissimulation de sa propre identité, le faux sera nécessairement constitué dans son élément matériel et il ne restera qu'à exami-

ner s'il a été commis avec intention frauduleuse; 2° si l'altération de la vérité se manifeste par l'un quelconque des autres procédés de faux décrits et énumérés dans les art. 146 et 147, il faudra que l'altération de la vérité affecte la partie essentielle de l'écrit, de manière à lui faire produire un effet autre que celui qu'il était destiné à produire. — Garraud, t. 3, n. 1021.

75. — Par application de cette notion fondamentale, la jurisprudence a refusé d'attribuer le caractère de faux punissable dans les cas suivants : 1° lorsque l'écrit falsifié ou altéré ne peut être le principe d'aucun droit et ne peut former ainsi un titre pour celui qui l'a falsifié ou altéré; 2° lorsque la fausse déclaration ou la fausse mention n'étaient pas de celles que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater; 3° lorsque la déclaration ou l'énonciation contenue dans l'écrit incriminé n'émane pas du fonctionnaire qui aurait été compétent, en la supposant exacte, pour constater légalement le fait, ou n'a pas été reçue par ce fonctionnaire; 4° lorsque les altérations sont relevées sur des chiffres ou des calculs, dans des comptes ou des mémoires. Dans ces hypothèses il peut y avoir des mensonges par écrit commis dans l'intention de nuire à autrui. Mais comme l'acte ainsi falsifié ou altéré n'était la source d'aucun droit, le faux manque de cet élément essentiel à son existence, l'altération d'une preuve (Garraud, t. 3, n. 1021). Nous allons passer en revue des applications de ces idées.

76. — a) *L'ecrit falsifié ou altéré ne peut être le principe d'aucun droit.* — La falsification d'un acte qui ne constitue ni une preuve ni même un commencement de preuve par écrit ne saurait constituer un faux. Il peut y avoir, en pareil cas, mensonge par écrit, et ce mensonge peut être un moyen d'escroquerie, mais non un faux criminel.

77. — C'est par application de ce principe, qu'il a été jugé que la fabrication d'un acte constatant faussement qu'un prêtre a donné la bénédiction nuptiale a cessé d'être un faux depuis que les registres de l'état civil ne sont plus confiés aux ecclésiastiques. — Cass., 13 oct. 1809, Gabriel, [S. et P. chr.]

78. — ... Que la fabrication d'une dispense, faite au nom d'une autorité incompétente, pour célébrer un mariage, ne constitue pas non plus le crime de faux. — Cass., 28 avr. 1809, Gaboreau, [S. et P. chr.]

79. — ... Que la fabrication d'une fausse obédience, qui n'est propre qu'à faire obtenir des secours à titre d'aumône, et qui ne renferme ni obligation ni décharge, ni convention, ni disposition qui soit de nature à léser les tiers, ne constitue pas un faux punissable. — Cass., 23 nov. 1815, Masare, [S. et P. chr.]

80. — ... Qu'il n'y a pas faux criminel dans le fait d'un individu qui postdate pour la faire considérer comme valable une promesse de mariage intervenue entre sa fille mineure et un tiers également mineur, car, dispose l'arrêt, « cette promesse ne peut par sa nature porter atteinte aux droits d'autrui ». — Cass., 20 août 1825, Conter, [S. et P. chr.]

81. — ... Qu'il n'y a pas faux dans l'usage sciemment fait d'un billet sous seing privé, souscrit d'une croix, qui est énoncé dans l'acte comme étant la signature ou la marque d'un prétendu débiteur, « attendu que la nature d'un pareil billet s'oppose à ce qu'il puisse engendrer une obligation. » — Cass., 1er juin 1827, Thébaut, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1840, [*Bull. crim.*, n. 351]

82. — ... Que, ne constitue pas le crime de faux l'emploi, à l'appui d'une allégation de paiement d'une dette supérieure à 150 fr., d'une fausse déclaration écrite, par laquelle deux individus attestent, comme témoins, le fait du paiement, « cet écrit ne pouvant constituer, ni opérer une libération ou décharge. » — Cass., 29 févr. 1825, [D. *Rép.*, v° *Faux*, n. 149, 6°]

83. — . . Que le commerçant qui altère mensongèrement les énonciations de son bilan, en dissimulant une partie de son passif et en exagérant son actif, dans le but de masquer le véritable rapport de l'un à l'autre, afin d'obtenir l'application de l'art. 2, L. 22 avr. 1871 sur les concordats amiables, ne se rend pas coupable du crime de faux, par cette raison que le bilan ne constitue ni preuve ni commencement de preuve par écrit : et que c'est un simple tableau de renseignements. — Cass., 14 juin 1873, Arnauld, [D. 74.1.41]

84. — ... Que l'officier de santé qui exagère le nombre des vaccinations qu'il a faites pour obtenir une prime, ou le médecin qui augmente, sciemment, dans un compte qu'il produit le nombre de ses visites ne commet pas un faux, parce qu'on ne peut se créer un titre à soi-même et qu'une note d'honoraires n'a pas le caractère d'une preuve ni même d'un commencement de preuve par écrit. — Cass., 4 nov. 1847, Ernoul, [S. 48.1.140, P. 48.1.186, D. 47.1.371] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 1022.

85. — Mais il en serait autrement si l'altération s'était produite après le visa du mémoire par le maire. — Même arrêt.

86. — Pareillement, l'altération, par un avoué, des chiffres indiquant le coût d'actes soumis à la taxe, n'a point le caractère du crime de faux, parce que les énonciations de ces notes, susceptibles d'être contestées et modifiées par le juge, ne peuvent devenir ni le principe d'une action ni le fondement d'un droit. — Cass., 23 sept. 1842, N...., [S. 43.1.629, P. chr.] — V. *infrà*, n. 126.

87. — De même ne commet pas le crime de faux l'avoué qui, après coup, intercale dans la grosse d'une requête un certain nombre de rôles. — Même arrêt.

88. — b) *La fausse déclaration ou la fausse mention n'étaient pas de celles que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater.* — Pour qu'il y ait faux punissable il ne suffit pas que l'agent ait fait une déclaration ou une altération mensongère dans un acte, il faut que cette déclaration ou cette altération concerne la substance même de l'acte, c'est-à-dire, les clauses que cet acte était destiné à recevoir et à constater. — Garraud, t. 3, n. 1023.

89. — Par application de ce principe il a été jugé que l'enlèvement, par des moyens chimiques, d'un corps d'écriture tracé sur le même papier qu'un acte parfait dans sa forme, ne peut être considéré comme une altération d'écriture prévue et punie par l'art. 147, C. pén., qu'autant que le corps d'écriture enlevé s'incorporait à l'acte existant, et avait pour résultat d'en compléter ou d'en modifier le sens, ou bien s'il avait un caractère particulier et distinct opérant obligation ou décharge; et spécialement, que l'enlèvement des annotations placées, soit à la suite de l'extrait de la liste du tirage délivré par un sous-préfet, soit à la suite d'un certificat de bonnes vie et mœurs donné par un maire, ne constitue pas le crime de faux si cet enlèvement a laissé les pièces dont il s'agit dans leur intégrité, et alors que, ni la loi sur le recrutement ni aucune autre ne prescrivait les annotations enlevées, et ne leur assignait un effet déterminé. — Cass., 25 févr. 1836, Dejagher et Carlier, [S. 36.1.519, P. chr.]

90. — ... Et que la destruction de barres transversales sur un extrait de la liste de tirage ne constitue non plus aucun délit, dès lors que ces barres n'en faisaient pas partie, et que la loi n'ordonnait pas de les tracer. — Même arrêt.

91. — ... Que l'enlèvement, par des moyens chimiques, de l'empreinte des cachets apposés par un conseil de révision sur des certificats produits devant lui, ne constitue pas le crime de faux. — Grenoble, 8 juill. 1836, Falconin, [P. chr.]

92. — ... Que le fait d'enlever, à l'aide de procédés chimiques, au verso d'un congé de libération du service militaire, la mention que le libéré a été refusé ultérieurement comme remplaçant militaire, ne constitue pas le crimede faux, cette mention n'étant prescrite par aucune loi, et étant étrangère ou extrinsèque au congé de libération. — Cass., 19 juin 1851, Dezelus, [S. 52.1.149, P. 52.2.35, D. 51.5.156]

93. — A propos de cet arrêt, M. Garraud (t. 3, n. 1023) fait les remarques suivantes : « Le certificat de libération ne dispense pas de l'examen médical; un individu peut guérir; impropre à un certain moment au service militaire il peut acquérir, par la suite, les qualités qui lui manquaient alors. Le certificat de libération n'a donc pas pour but d'établir le « bon pour le service », et la mention enlevée n'étant pas de celles que l'acte avait pour objet de constater, l'une des conditions du faux punissable ne se rencontre pas dans l'espèce. » — *Contrà*, cependant un arrêt qui paraît isolé, Cass., 21 août 1845, [*Journ. du dr. crim.*, 46.142]

94. — Par la même raison, les allégations consignées, soit dans une requête, soit dans un acte de procédure, soit dans les qualités d'un jugement et qui seraient de nature à surprendre la religion des magistrats, ne constituent pas un faux. Ces actes n'ont pour objet que de constater les dires des parties, leurs affirmations mêmes; ils peuvent être contrôlés soit par les adversaires, soit par les magistrats; et les mentions qu'ils contiennent ne forment pas un titre pour ceux qui en font usage. — Garraud, t. 3, n. 1023.

95. — C'est ainsi que l'altération d'un acte dans la transcription qui en est faite en tête d'un exploit d'huissier, portant notification et commandement, ne constitue pas le crime de faux. Il en est de même de l'usage fait sciemment de la copie ainsi altérée. — Cass., 2 sept. 1813, L. Brunet, [S. et P. chr.] —

Chauveau, F. Hélie, et Villey, *Th. du C. pén.*, t. 3, n. 647; Blanche, n. 129; Legraverend, t. 1, chap. 1, p. 589; Boitard, n. 221.

96. — Mais à l'inverse celui qui, pour détourner frauduleusement la copie d'un exploit, se la fait remettre par l'huissier, en se présentant faussement à lui comme étant la personne assignée, commet un véritable crime de faux par altération d'écritures. — Cass., 27 juin 1811, Doz Molette, [S. et P. chr.]

97. — En ce qui concerne les qualités d'un jugement, la Cour de cassation a décidé que l'exposé des faits dressé par une partie pour servir à la rédaction des qualités d'un jugement n'a pour objet que d'établir le fait tel qu'il est entendu; que si cet exposé est mensonger, il appartient à la partie adverse de former opposition aux qualités et de le faire redresser par le juge; que les faits retenus par l'arrêt ne constituent donc ni une contrefaçon ni une altération d'écriture, ni une addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater. — Cass., 3 mai 1856, Berthe de Villiers, [D. 56.1.371] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 1023.

98. — C'est par application de la même doctrine qu'il a été jugé que la fabrication, par un débiteur, d'un acte antidaté et signé de lui, contenant déclaration de sa part d'avoir, antérieurement à la saisie opérée contre lui de certains objets, cédé ces mêmes objets à un tiers, ne constitue pas le crime de faux, un tel acte n'étant pas opposable au saisissant. — Cass., 8 juill. 1859, Teyssot, [S. 60.1.190, P. 59.1183, D. 60.1.54] — Blanche, n. 129; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 652.

99. — ... Qu'un billet sous seing privé contenant reconnaissance d'une dette et signé par le débiteur seul, ne faisant preuve que contre lui, il en résulte que les énonciations mensongères que le débiteur y introduit en rédigeant l'acte ne constituent pas le crime de faux. — Cass., 22 juill. 1858, Naucaze, [P. 60.197, D. 58.1.425]

100. — Mais il en est autrement lorsque l'introduction d'énonciations mensongères a eu lieu par le signataire après l'acceptation du billet par le créancier et sa transmission à un tiers au moyen d'un endos, si elle a pour conséquence de fausser le sens et la portée, non seulement de l'engagement primitif mais encore de l'endos. — Même arrêt.

101. — Il a été jugé, en vertu du même principe, que le fait par un mandataire d'inscrire sur des billets à ordre signés de son propre nom, qu'il agit ainsi pour le compte de son mandant et suivant pouvoir, ne constitue pas un faux, alors même que cette déclaration serait jugée mensongère. — Trib. Seine, 13 mai 1885, Treicy et Couret.

102. — ... Qu'il n'y a ni crime ni délit de faux dans le fait d'avoir consigné des déclarations mensongères dans un acte dressé par un notaire pour rectifier un acte de l'état civil et des certificats délivrés par le conseil d'administration d'un régiment à un individu qui désire se servir de cet acte de notoriété pour se faire admettre comme remplaçant militaire. — Augers, 29 avr. 1845, C... et L..., [P. 45.2.660]

103. — Cette décision est fondée sur ce que les notaires instrumentaires n'ont reçu de la loi ni d'aucune administration publique la mission de conférer par leur attache à de pareilles déclarations une autorité suffisante pour rectifier des actes de l'état civil et des actes en due forme du conseil d'administration d'un régiment; d'où il résulte que les déclarations faites dans des actes passés à cet effet, ne faisant foi sous aucun rapport, ne constituent que de simples documents extrajudiciaires sans caractères légalement criminels.

104. — Mais l'altération de la date de l'année dans l'acte de naissance d'un individu, pour le soustraire à la conscription, constitue le crime de faux, comme portant sur un fait substantiel à cet acte. — Cass., 25 juin 1812, Stakebrand, [S. et P. chr.] — Legraverend, t. 1, chap. 17, p. 585 et 592; Carnot, sur l'art. 145, C. pén., t. 1, p. 461, n. 9.

105. — Il a été jugé encore que les surcharges qui affectent la substance de l'acte et qui ont été faites sur une copie de titres qui n'a aucun caractère d'authenticité, mais qui a été communiquée au prévenu sur son récépissé constituent le crime de faux. — Cass., 18 nov. 1809, N..., [P. chr.] — Carnot, *Comment. du Code inst. crim.*, tit. 3, observ. prélim., p. 269, n. 29.

106. — L'acte de naissance n'ayant pas pour objet de constater l'union légitime des père et mère de l'enfant, il a été jugé que la déclaration faite par le père dans l'acte de naissance d'un enfant, que la mère est son épouse légitime, quoiqu'elle ne soit que sa concubine, n'altérant en rien la substance de l'acte, ne constitue pas le crime de faux. — Cass., 18 brum. an XII, Huret, [S. et P. chr.]; — 26 brum. an XII, Constant, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1870, Vallerte, [S. 71.1.167, P. 71.429, D. 71. 1.181] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 647; Merlin, *Quest.*, v° *Faux*, § 3; Carnot, sur l'art. 147, C. pén., t. 1, p. 480, n. 15, Garraud, t. 3, n. 1023.

107. — ... Que celui qui présente à l'officier de l'état civil, comme nés d'une union légitime, les enfants qu'il a eus d'une femme avec laquelle il n'est point marié, et qu'il désigne comme son épouse, ne commet point le crime de faux. — Cass., 2 oct. 1806, Saureler, [S. et P. chr.]; — 15 oct. 1807, N..., [P. chr.]

108. — ... Qu'une femme non mariée ne commet pas le crime de faux, en faisant inscrire sur les registres de l'état civil, comme issu de son légitime mariage avec un individu désigné, l'enfant dont elle est accouchée. — Cass., 20 juill. 1809, C. Starck, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest.*, v° *Faux*, § 3; Carnot, *Code pénal*, t. 2, p, 152. — V. en ce qui concerne les énonciations que l'acte rédigé avait pour objet de constater, *infrà*, n. 152 et s.

109. — ... Et, par une conséquence du même principe, que l'énonciation dans un acte de décès des noms et prénoms des père et mère du décédé n'étant pas d'une nécessité substantielle, une fausse déclaration faite à l'officier de l'état civil sur les noms et prénoms des père et mère du décédé, ne constitue pas le crime de faux. — Cass., 28 juill. 1808, Bertheret, [S. et P. chr.] — Legraverend, t. 1, chap. 17, p. 588; Carnot, sur l'art. 147, C. pén., t. 1, p. 479, n. 14; Bourguignon, sur le même article, *Jurispr.*, t. 3, p. 155, n. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 3, n. 3.

110. — Jugé encore que le militaire qui, pour cumuler la pension de retraite et le traitement d'activité, atteste faussement, par des déclarations revêtues de sa signature, qu'il ne jouit d'aucun traitement d'activité quoiqu'il reçoive celui du grade de lieutenant, ne commet pas le crime de faux, par le motif que l'acte émané du militaire n'avait pas pour objet de constater les faits qui y étaient faussement consignés. — Cass., 21 avr. 1809, Vaillard, [S. et P. chr.]

111. — ... Que la fabrication d'une fausse dispense par laquelle le secrétaire d'un évêché autorise un maire à célébrer un mariage entre un beau-frère et sa belle-sœur ne constitue pas le crime de faux, cette dispense ne pouvant avoir aucune influence sur l'autorité civile, absolument indépendante de l'autorité ecclésiastique. — Cass., 28 avr. 1809, Gaboreau, [S. et P. chr.]

112. — ... Qu'une antidate, dans une publication de mariage d'un conscrit, pour le dispenser de satisfaire à un ordre, ne constitue pas le faux, la célébration du mariage pouvant seule lui accorder la dispense et non la publication. — Cass., 13 oct. 1809, N..., [S. et P. chr.]

113. — ... Que la rédaction des actes de décès des militaires français dans les hôpitaux des pays étrangers n'étant confiée qu'aux seuls directeurs de ces établissements, la fabrication d'un certificat de décès prétendu délivré par un prêtre desservant un pareil hôpital et revêtu d'un visa du commissaire des guerres ne constitue pas le crime de faux, un tel acte n'offrant les caractères légaux ni du faux en écriture publique ou authentique, ni du faux en écriture privée. — Cass., 17 août 1815, Borel, [S. et P. chr.]

114. — ... Que la femme qui, dans un acte ayant pour objet de constater une vente, déclare faussement qu'elle est mariée, ne commet pas le crime de faux, alors que cette supposition d'état n'a point influé et ne pouvait influer sur la validité de la vente, seul objet de l'acte. — Cass., 30 avr. 1841, Cheverier, [S. 41.1.387, P. 41.1.708] — Garraud, t. 3, n. 1023.

115. — Au contraire le mari qui, pour donner au prêteur une garantie, se présente devant le notaire chargé de rédiger l'acte avec une femme qui n'est pas la sienne et qui, prenant faussement la qualité de femme légitime, déclare s'obliger conjointement et solidairement avec lui, commet un faux en écriture authentique, car le consentement et la présence de la femme étaient nécessaires à la validité de l'obligation solidaire qui a été contractée. Le mensonge par écrit porte bien sur une circonstance que l'acte avait pour objet de constater et de prouver. — Garraud, *loc. cit.*

116. — A l'inverse, la femme mariée qui prend dans un acte obligatoire son seul nom de fille, sans déclarer qu'elle est mariée, ne commet point le crime de faux. La personne avec laquelle elle

a ainsi contracté doit s'imputer de ne s'être pas assurée de sa qualité, avant de traiter avec elle. — Cass., 26 mai 1809, N..., [P. chr.] — Carnot, *Code instr. crim.*, t. 3, observ. prélim., p. 270, n. 22.

117. — Ne constitue pas non plus le crime de faux, le fait, par un individu marié, de prendre faussement la qualité de veuf dans un contrat de mariage, non plus que dans des actes de publication de mariage. Il n'y a là qu'un simple mensonge qui ne tombe pas sous l'application de la loi pénale. — Cass., 27 sept. 1877, Marcoulet, [S. 78.1.481, P. 78.1237, D. 79.1.486]

118. — Comme le fait remarquer M. Garraud (*loc. cit.*), « ces actes n'avaient pas pour objet de recevoir et de constater des déclarations directement relatives à la qualité de veuf ou de marié. L'officier public n'était pas tenu de les insérer comme éléments essentiels de son acte. L'insertion de ces déclarations reste donc sans efficacité légale, quant à la contestation de la qualité que s'attribue indûment le déclarant. » D'ailleurs la loi du 17 août 1897, qui a modifié divers articles du Code civil et notamment le § 1 de l'art. 70, rendra plus rare la fraude dont nous venons de parler.

119. — La Cour de cassation a admis au contraire que les fausses déclarations relatives aux énonciations que doivent contenir les publications préalables au mariage, telles que celles relatives au domicile des futurs et aux décès des ascendants, constituent le crime de faux en écriture authentique et publique. — Cass., 28 mai 1857, Meyer, [S. 57.1.616, P. 57.1059, D. 57.1.317]

120. — M. Garraud critique avec raison cette solution. La publication du mariage est un avis donné au public qu'il y a promesse de mariage entre telle et telle personne. L'acte qui en est dressé diffère des actes de l'état civil proprement dits, en ce qu'il ne constate aucunement l'état des personnes. D'ailleurs les indications de domicile n'appartiennent pas à la substance de l'acte, qui est indépendant, quant à sa validité et à ses effets, de cette énonciation. — Garraud, t. 3, n. 1023, note.

121. — Il n'en serait pas de même, et le crime de faux existerait, s'il y avait supposition de personnes ou fausse constatation quant aux individus : par exemple, si un individu qui veut se marier avait pris un faux nom dans un acte de mariage, alors même qu'il n'aurait pas signé cet acte. — Cass., 15 mai 1885, [*Bull. crim.*, n. 145]

122. — c) *La déclaration ou l'énonciation contenue dans l'écrit incriminé n'émane pas du fonctionnaire qui aurait été compétent, en la supposant exacte, pour constater légalement le fait, ou n'a pas été reçue par ce fonctionnaire.* — Dans ce cas l'acte n'a aucune valeur; il manque une des conditions essentielles du faux punissable. — Garraud, t. 3, n. 1024.

123. — Certains agents, qui ont une compétence spéciale pour dresser procès-verbal de certaines infractions déterminées, n'ont aucune autorité pour relever les délits de droit commun. Ainsi un employé d'octroi a qualité pour dresser procès-verbal d'introduction frauduleuse de denrées et de marchandises taxées, mais n'a aucune fonction de police à exercer en ce qui concerne les autres infractions, les vols par exemple. Ces agents ne peuvent donc commettre de faux quand ils signalent dans leurs procès-verbaux des délits dont la connaissance ne leur appartient pas, puisque leurs énonciations sont consignées dans un écrit qui n'avait pas pour but de les constater. — Garraud, *loc. cit.*

124. — La solution est la même si l'officier de police judiciaire constate faussement un délit pour lequel il a bien compétence, mais qui a été commis en dehors de sa circonscription territoriale. Cependant la cour d'assises des Deux-Sèvres a jugé que le garde champêtre qui, dans un procès-verbal par lui dressé, constate mensongèrement qu'en faisant le guet sur le territoire de la commune confié à sa garde, il a vu commettre un délit rural dans une commune limitrophe, commet le crime de faux en écriture publique. — C. d'ass. des Deux-Sèvres, 20 juin 1862, Robin, [S. 63.2.61, P. 63.13, D. 64.2.120] — *Contrà*, Dutruc, note sous cet arrêt, [S. et P. *ibid.*]

125. — d) *L'altération de la vérité se produit dans des comptes, des mémoires, sur des chiffres ou des calculs.* — Tous les comptes, tous les mémoires sont sujets à vérification, la partie qui a reçu le compte a été mise à même d'en contrôler les chiffres, elle en a connu du moins toutes les parties qui y figurent même indûment : les énonciations mensongères qui y sont insérées ne forment donc pas titre. — Garraud, t. 3, n. 1025; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 658; F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, n. 248.

126. — Par application de cette doctrine, il a été décidé que l'huissier qui, sans faire usage d'aucune qualité, signature ou pièce fausse, fait, dans un mémoire de frais, de fausses énonciations, pour augmenter la somme de ses salaires, ne commet pas le crime de faux. — Cass., 7 sept. 1810, Crociani, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 86.

127. — ... Que l'ouvrier qui, sur des notes de livraisons effectuées par lui pour son maître, a, dans le but de se faire payer un prix de façons supérieur à celui qui lui était dû, altéré les chiffres indiquant le nombre des objets fabriqués et livrés, ne commet en cela un faux punissable qu'autant que l'altération a eu lieu après que les notes avaient été vérifiées par le maître et étaient devenues ainsi un élément du compte de façons à régler entre lui et son ouvrier; que si l'altération a eu lieu avant cette vérification, elle ne constitue qu'une simple énonciation mensongère qui ne présente pas les caractères du faux. — Cass., 31 mai 1855, Petit, [S. 55.1.857, P. 56.1.576, D. 55.1.299]

128. — ... Que les caractères du faux criminel n'apparaissent pas par cela seul qu'il est constaté que le prévenu, pour se faire remettre des valeurs ou obtenir la décharge de celles dont il était débiteur, a produit un compte de dépenses exagérées frauduleusement et fourni, à l'appui, des pièces justificatives régulières en la forme et destinées à dissimuler la fraude. — Cass., 12 déc. 1874, Ferraud, [D. 75.1.389]

129. — ... Que des altérations, si frauduleuses qu'elles soient, pratiquées sur un mémoire de travaux et fournitures, ne sauraient avoir pour effet d'occasionner le préjudice porté à autrui, élément essentiel du faux, s'il ne s'y rattachait des circonstances propres à réaliser et rendre possible un préjudice de cette nature. — Cass., 20 janv. 1848, Occelli, [P. 48.2.354, D. 48.5.201]

130. — ... Que le fait d'exagérer, dans le mémoire produit à une administration publique, le nombre d'opérations ou de travaux sujets à salaire, ne constitue point le crime de faux en écriture. — Cass., 4 nov. 1847, Ernoul, [S. 48.1.140, P. 48.1.186, D. 47.1.371]

131. — Mais s'il était produit des pièces fausses à l'appui des comptes altérés, il en serait tout autrement, car la falsification porterait alors sur une preuve, et serait de nature à causer un préjudice en devenant la base et le titre d'une réclamation mensongère. — Garraud, *loc. cit.*; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 658.

132. — On trouve une application remarquable de ce principe dans l'espèce suivante. Un entrepreneur de travaux publics, après avoir exécuté des travaux de construction d'une ligne de chemin de fer n'avait pas accepté le règlement de l'administration; il prétendait qu'il lui était dû des sommes plus considérables et produisait à l'appui d'un mémoire de réclamations d'une indemnité supplémentaire, adressé à l'Etat d'abord par voie gracieuse et ensuite au contentieux dans un procès devant le conseil de préfecture, un copie de lettres sur lequel il avait fait décalquer deux prétendues lettres, lesquelles auraient signalé des difficultés spéciales survenues dans l'exécution des travaux. La Cour de cassation a vu dans ce fait le crime de faux et non pas une simple manœuvre constitutive du délit d'escroquerie. — Cass., 22 mars 1890, Chossat, [S. 91.1.48, P. 91.1.77]

133. — De même, il y a faux en écriture de commerce, et non pas simplement escroquerie, dans le fait de celui qui, pour s'approprier une partie du salaire des ouvriers d'une fabrique, se fait remettre les carnets de ces ouvriers, sous prétexte de les vérifier, et en altère frauduleusement les énonciations, alors que ces carnets servent de base aux règlements entre les ouvriers et le fabricant. — Cass., 14 févr. 1868, Mas, [S. 68.1.418, P. 68.1110, D. 68.1.353]

134. — Ainsi encore, se rend coupable de faux, et non pas seulement d'escroquerie, l'administrateur d'un hospice qui signe ses mandats payables par la caisse dudit hospice, pour des sommes supérieures aux factures qui devaient servir de base auxdits mandats, ou pour des sommes qui représentent non seulement le prix de fournitures faites à l'hospice, mais aussi le prix de fournitures personnelles au signataire des mandats. — Cass., 29 juill. 1875, Bourgal, [S. 76.1.386, P. 76.916, D. 76.1.288]

135. — Il y a encore faux dans le fait par l'agent d'une compagnie d'assurances, d'avoir, dans le but d'augmenter le chiffre de la prime, inséré dans une police, après sa signature par l'assuré, des évaluations supérieures à celles convenues. — Cass., 12 mai 1859, Leroyer, [D. 59.5.186]

136. — Le fait par un agent d'une compagnie d'assurances de majorer des quittances d'indemnité après sinistre et de les faire signer par les sinistrés dans le but d'obtenir des sommes supérieures à celles qu'il avait remises aux titulaires de police, constitue le crime de faux. — Cass., 28 déc. 1888, Pillot et Soulisse, [*Bull. crim.*, n. 388]

§ 4. *Altération commise suivant l'un des procédés déterminés par la loi.*

137. — L'altération de la vérité dans un écrit, alors même qu'elle porte sur des faits que l'écriture avait pour objet de constater, n'est punissable que si elle a eu lieu suivant l'un des modes de perpétration déterminés par la loi.

138. — Ainsi, s'agit-il d'un faux en écriture authentique ou publique commis par un fonctionnaire public, l'altération de la vérité doit consister dans l'une des circonstances suivantes : fausse signature, altération d'actes, d'écritures ou de signatures, supposition de personnes, écritures faites ou intercalées sur des registres ou autres actes publics depuis leur confection ou clôture (C. pén., art. 145).

139. — S'il s'agit d'un faux intellectuel reproché au fonctionnaire, il faut que l'altération de la vérité consiste à avoir, en rédigeant un acte de son ministère, frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances de cet acte, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas (C. pén., art. 146).

140. — Enfin, s'agit-il d'un faux, soit en écriture authentique ou publique par un individu non fonctionnaire ou officier public, soit en écriture de commerce ou de banque, soit en écriture privée, les art. 147 et 150 exigent qu'il y ait : soit contrefaçon ou altération d'écritures ou signatures ; soit fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou leur insertion après coup dans des actes; soit addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

141. — Cette énumération des divers modes de perpétration du crime de faux est limitative. Un fait argué de faux n'est donc punissable comme tel qu'à la condition d'avoir été expressément visé par l'un des textes précités. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 659; Garraud, t. 3, n. 1027; Blanche, t. 3, n. 129.

142. — Mais toutes les altérations de la vérité dans un écrit n'offrent pas le même degré de gravité. Il en est qui présentent le caractère de faux en écriture proprement dits, punis de peines afflictives et infamantes par les art. 145 à 148, 150 et 151, C. pén. Il en est d'autres qui sont réprimés moins rigoureusement; tels sont ceux que prévoient les art. 153 à 161, C. pén. Il en est qui ne constituent que des allégations mensongères, caractéristiques soit du dol criminel, soit du dol civil. Blanche a pu dire avec raison que « donner à chaque altération de la vérité que l'on rencontre dans la pratique, le véritable caractère qui lui appartient est peut-être une des plus grandes difficultés du droit criminel ». — Blanche, t. 3, n. 128.

143. — Quel est le critérium qui permettra de séparer le faux en écriture, punissable, des autres altérations de la vérité qui peuvent se produire dans un écrit. Chauveau, F. Hélie et Villey, s'expriment ainsi sur cette difficulté : « Si le Code pénal n'a pas défini le faux, s'il s'est borné à punir en général toutes personnes qui ont commis un faux, il a du moins indiqué avec assez de netteté les diverses espèces d'altérations qui peuvent concourir à la formation de ce crime et le caractère général de ces altérations. On peut donc en induire ces deux règles qui nous semblent propres à servir de guide en cette matière : la première, que l'altération de la vérité ne peut devenir un élément du faux criminel qu'autant qu'elle rentre dans un des cas prévus par la loi ; la deuxième que, même lorsqu'elle rentre dans ces cas, il est nécessaire encore que le fait par lequel le faux s'opère ait été commis à l'insu de la partie à laquelle il porte préjudice. » (t. 2, n. 643). Mais ces deux règles ne nous éclairent pas beaucoup, car le législateur du Code pénal de 1810 se borne à décrire les *procédés* qui servent à réaliser le faux, sans déterminer les *caractères* de l'altération de la vérité qui le constitue.

144. — Il y a deux procédés d'altération de la vérité : le *faux matériel* et le *faux intellectuel*. Le premier résulte de l'altération matérielle d'un corps d'écriture par voie d'addition, de modification ou de suppression; le second consiste dans l'altération, non de l'écriture de l'acte, mais de sa substance, des clauses qu'il doit contenir. — Garraud, *loc. cit.*

145. — Les principaux cas de faux matériel sont prévus dans l'art. 145 et dans les trois premiers alinéas de l'art. 147 ; ceux de faux intellectuel, dans l'art. 146 et le dernier alinéa de l'art. 147. Cette distinction n'a aucune importance au point de vue de la situation du coupable, car la peine est la même quel que soit le procédé employé pour le commettre, mais la distinction a un intérêt puissant, non seulement au point de vue de la preuve, mais encore au point de vue des caractères mêmes de l'altération de la vérité constitutive du faux. — Garraud, *loc. cit.*

1° *Faux intellectuel.*

146. — On a soutenu que le faux intellectuel ne pouvait être commis par de simples particuliers. On a prétendu que l'art. 147, qui décrit les procédés du faux commis par les particuliers, ne prévoyait que le faux matériel et on a conclu que les déclarations mensongères, faites par des personnes non revêtues d'un caractère public, ne sauraient constituer le crime de faux, alors même qu'elles seraient contenues dans un acte authentique. — Bonnier, *Traité des preuves*, t. 1, n. 532; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 65, p. 330 et 331, note 5.

147. — Cette opinion doit être repoussée, car elle ne s'appuie sur aucun argument sérieux. Elle laisserait impunies les déclarations mensongères les plus graves, consignées dans des écrits authentiques, notamment les actes de l'état civil. Nous croyons donc avec les auteurs de droit criminel, que le faux intellectuel peut être l'œuvre de simples particuliers ou de fonctionnaires publics. — Garraud, t. 3, n. 1029; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 714; Blanche, n. 222.

148. — I. *Faux intellectuel commis par des particuliers.* — Le faux intellectuel *commis par des particuliers* peut se traduire par de fausses déclarations faites aux officiers publics ; il y aura alors faux en écriture publique, si ces déclarations sont consignées dans des actes authentiques. Il peut se produire aussi dans un écrit privé, par l'insertion de fausses déclarations, faites au rédacteur de l'acte.

149. — A. *Des fausses déclarations faites par des particuliers à un officier public.* — Quand un particulier fait une fausse déclaration à un officier public il y a faux en écriture publique alors même que le coupable n'aurait signé aucun acte. L'officier public ne la recueille qu'à titre de *porte-plume* des parties; il écrit sous leur dictée, et la pièce est fausse sans que le déclarant ait matériellement concouru à sa rédaction.

150. — La jurisprudence a toujours admis que les fausses déclarations faites aux officiers publics chargés d'en dresser acte, peuvent, si elles réunissent les conditions du crime, constituer un faux en écriture publique, passible des peines de l'art. 147, c'est-à-dire des travaux forcés à temps. Elle décide, en effet, d'une façon générale que l'individu qui, devant le fonctionnaire public compétent, déclare comme vrais des faits qu'il sait être faux, commet le crime de faux puni par l'art. 147, C. pén. — Cass., 6 mai 1847, Fevelas, [P. 47.2.511, D. 47.4.258]

151. — Et il n'est pas nécessaire que l'acte dressé sur la fausse déclaration faite à l'officier public compétent ait été signé par les parties pour que le crime de faux existe. — Cass., 15 mai 1885, [*Bull. crim.*, n. 145]

152. — Il a été fait application de ce principe aux fausses déclarations faites devant l'officier d'état civil. Nous avons vu *suprà*, n. 106 et s., que ces déclarations inexactes et frauduleuses ne constituent pas le crime de faux lorsqu'elles portent sur des énonciations que l'acte n'avait pas pour objet de constater. Il en est autrement en ce qui concerne les énonciations propres à l'acte même qu'il s'agit de rédiger. C'est ainsi qu'il a été jugé que la femme qui fait inscrire sur les registres de l'état civil un enfant étranger comme provenu de ses œuvres commet le crime de faux, en ce que cette inscription a pour résultat de constituer à l'enfant une filiation autre que celle de la nature. — Cass., 25 nov. 1808, Jourdain, [S. et P. chr.]

153. — ... Qu'il en est de même, et par les mêmes motifs, de celui qui fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme né de lui et de sa légitime épouse, l'enfant qu'il sait provenir de son commerce avec une autre femme. — Cass., 10 mess. an XII, Houel et Bergeret, [P. chr.]; — 22 déc. 1808, Jean Deyres, [S.

et P. chr.];— 9 févr. 1810, Marin Desroziers, [S. et P. chr.] — V. *suprà,* n. 106 et s.

154. — ... Ou de celui qui, dans l'acte de naissance de son enfant adultérin, substitue méchamment le prénom de son frère au sien, et signe ce prénom. — Cass., 5 févr. 1808, Jean Franck, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, et *Quest.*, v° *Suppression d'état*, § 3 ; Legraverend, t. 1, p. 585.

155. — ... De celui qui, dans l'acte de naissance d'un enfant né de sa concubine, prend faussement les nom et prénoms du mari de cette femme, et signe ces faux nom et prénoms. — Cass., 28 déc. 1809, Franchoi, [S. et P. chr.]

156. — ... De la sage-femme qui, à la prière d'une fille récemment accouchée, fait inscrire l'enfant au registre de l'état civil sous le nom d'une mère supposée. — Cass., 1er fruct. an X, Jeanne Millogé, [S. et P. chr.]

157. — ... Que la déclaration à l'officier de l'état civil que telle femme vient d'accoucher d'un enfant mort-né, lorsqu'il n'y a pas eu d'accouchement, constitue un faux. — Toulouse, 17 oct. 1839, Abadie, [P. 40.2.49]

158. — ... Que la substitution d'un nom à un autre, dans un acte de naissance, porte sur les faits que cet acte avait pour objet de recevoir et de constater, ce qui constitue, lorsqu'elle est faite dans une intention coupable, le crime de faux en écriture publique et authentique. — Cass., 8 juill. 1813, Charles Sénécal, [S. et P. chr.]

159. — ... Qu'il y a crime de faux dans le fait de faire inscrire sur les registres de l'état civil un enfant sous le nom d'une mère supposée. — Cass., 3 janv. 1857, Blanchon, [D. 57.5.177]

160. — Il en est de même si l'on fait inscrire un enfant sous le nom de prétendus père et mère légitimes qui ne sont que des personnages imaginaires. — Cass., 19 juill. 1849, Lemercier, [P. 51.1.262, D. 49.5.199]

161. — Il faut remarquer que dans le cas où le crime de faux n'est qu'un mode de perpétration du crime de suppression d'état il ne peut être poursuivi qu'après que la question d'état a été jugé par les tribunaux civils. — Mêmes arrêts. — Garçon, *C. civ. annoté*, n. 473. — V. *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

162. — De même, constituent des faux en écriture authentique : les fausses déclarations insérées dans un acte de notoriété dressé par le juge de paix pour tenir lieu d'un acte de naissance. — Cass., 18 mai 1855, [*Bull. crim.*, n. 168]; — 5 juill. 1855, Müller, [S. 55.1.858, P. 56.1.320]

163. — ... Les fausses déclarations insérées dans un acte de notoriété dressé par un notaire relativement à des faits que cet acte avait précisément pour objet de recevoir et de constater, alors d'ailleurs que ces fausses déclarations étaient de nature à causer un préjudice et ont été faites dans l'intention de nuire. — Cass., 27 juin 1884, Mourougapamodoly, [*Journ. du dr. crim.*, 84.291]

164. — Ces idées ont été particulièrement mises en relief dans un arrêt de la Cour de cassation en règlement de juges. Des indigènes arabes se présentèrent devant un cadi algérien et lui déclarèrent faussement que peu de temps avant sa mort une femme indigène les avait pris à témoin de ses volontés dernières. La Cour a décidé qu'il y avait dans ce cas faux en écriture, attendu que l'acte par lequel le cadi algérien, agissant en qualité de notaire, reçoit la déclaration des volontés du testateur, qui lui est faite par les témoins que celui-ci a choisis suivant la loi musulmane, devient le titre des légataires et a le caractère d'un véritable testament sous forme authentique et publique. — Cass., 18 avr. 1878, Ahmed-ben-Mohamed-ben-Yahia-ben-Haffaf, [S. 79.1.391, P. 79.955, D. 79.1.93]

165. — Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à dire que toute fausse déclaration à un officier public constitue un faux, alors même qu'elle porterait sur un fait que l'acte avait pour objet de constater. On ne peut considérer comme faux criminel ni la simulation, ni certaines déclarations unilatérales, comme le fait par un héritier bénéficiaire de dresser un inventaire sciemment inexact, ni les déclarations exigées pour le recouvrement de certains impôts.

166. — Il n'y a pas faux d'abord dans la *simulation*, c'est-à-dire, dans un mensonge déguisé entre les parties qui tend soit à dissimuler la nature ou les éléments d'une convention, soit à faire croire à l'existence d'une convention, qui, en réalité n'existe pas. — Garraud, t. 3, n. 1031 ; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 650.

167. — Pour bien faire comprendre cette notion, M. Garraud cite plusieurs exemples saillants de faits de simulation dans lesquels, suivant les circonstances, on pourrait trouver une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie mais non le crime de faux en écriture. « Ainsi, dit-il, Pierre vend à Paul un immeuble au prix de 10,000 fr. Mais il est convenu entre les parties de majorer ce prix de vente, de le porter à 20,000 fr. pour favoriser un prêt hypothécaire de 15,000 fr. que Paul a l'intention de réaliser. Les parties se présentent devant un notaire et lui font passer acte authentique qui contient cette fausse déclaration. Pierre donne à Paul un immeuble, et, pour dissimuler la donation qu'il lui fait il est convenu entre les parties, qu'on passera devant un notaire, une vente contenant quittance du prix. Ou bien, un individu pour frauder ses créanciers, vend, en apparence un immeuble qui constitue sa fortune saisissable, tandis qu'en réalité, par une contre-lettre, l'acheteur apparent reconnaît que la vente est fictive. » Dans ces différents cas il n'y a pas faux. — Garraud, *loc. cit.*

168. — Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 650) pensent aussi que la simulation ne rentre dans aucun des cas prévus par l'art. 147, C. pén., et qu'elle n'est qu'une simple fraude donnant ouverture à l'action en nullité, de la part des créanciers, aux termes de l'art. 1167, C. civ. En effet, passer une obligation simulée, ce n'est pas fabriquer une obligation ou supposer un acte matériel qui n'existe pas ; ce n'est point non plus altérer les clauses, les déclarations ou les faits que cet acte avait pour objet de recevoir et de constater, puisqu'il reproduit fidèlement la convention, bien que simulée, qu'il avait pour objet de constater, dans l'intention des parties. En d'autres termes, c'est la convention qui est fausse, mais l'acte ne l'est nullement. — Boitard, n. 221 ; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, n. 535.

169. — Blanche (t. 3, n. 135 à 137) refuse de faire cette distinction entre la simulation et le faux ; il décide que la simulation encourra les peines du faux, à moins que des lois spéciales n'aient prononcé contre elle des peines différentes. « Est-ce que la déclaration fausse, dit-il, perd ce caractère pour avoir été concertée entre celui qui la fait et celui qui la reçoit? Est-ce qu'elle cesse d'être criminelle pour être l'œuvre de plusieurs, si, d'ailleurs, elle a nui ou pu nuire à autrui et qu'elle ait eu lieu dans une intention frauduleuse ». Il ne conclut pas cependant que dans tous les cas la simulation entraînera la peine du faux en écriture. Il distingue entre « celle qui ne peut pas être préjudiciable à autrui et a eu lieu sans intention criminelle, et celle qui est accomplie dans ce but et avec cette intention ». Il absout les premières, mais il condamne les secondes, « parce qu'elles réunissent toutes les conditions du faux : l'altération de la vérité, l'éventualité du préjudice, l'intention criminelle. »

170. — Cette doctrine, contraire à tous les précédents, doit être repoussée. Non seulement il faut admettre que la simulation consentie par toutes les parties contractantes dans un acte, lorsqu'elle ne peut avoir pour effet ni pour objet de porter préjudice aux droits des tiers, n'est pas un faux... — Cass., 8 févr. 1811, Tonigiani, [S. et P. chr.]

171. — ... Mais encore qu'il n'y a pas crime de faux dans l'action de deux parties qui consignent en un acte des conventions simulées, même dans le but de nuire à un tiers. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 651 ; Garraud, t. 3, n. 1032.

172. — On trouve en législation plusieurs applications de cette règle. Ainsi la loi du 22 frim. an VII, déclare que la dissimulation du véritable prix dans un contrat de vente, en fraude des droits du fisc, ne donne lieu qu'à une action civile. La loi du 13 août 1871 (art. 13) a augmenté l'amende fiscale dont on punit les parties, mais elle n'a pas songé à faire rentrer ce fait dans le crime de faux en écriture. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 1329 et s.

173. — Il n'y a pas davantage faux dans le fait de dissimuler une donation sous forme de contrat à titre onéreux pour tourner les prohibitions de la loi qui concernent la capacité d'aliéner à titre gratuit et la quotité disponible. Les art. 911 et 1099, C. civ., indiquent comme sanction de cette manœuvre illicite la nullité de la donation déguisée, mais ils ne punissent pas comme faussaires les auteurs de la simulation; ce qu'ils n'auraient pas manqué de faire s'ils avaient considéré ces actes comme impliquant un faux en écriture. — Garraud, t. 3, n. 1031.

174. — De même, l'art. 1321, C. civ., se réfère à une hypothèse de simulation assez fréquente : la *contre-lettre*, convention secrète qui contient les véritables engagements des parties, tandis que l'acte qu'elles ont signé et qu'elles rendent public ne

contient que des engagements mensongers. La contre-lettre n'est pas considérée comme un faux; elle n'est pas opposable aux tiers : c'est la seule sanction prononcée par la loi.

175. — Dans toutes les hypothèses de simulation qu'il prévoit le législateur prononce donc une sanction autre que la sanction criminelle. La raison de cette restriction nous est donnée par Rauter (t. 1, n. 322) : « S'il fallait punir tous les actes de faux, c'est-à-dire, toutes les violations de la vérité ou toutes les infractions aux droits d'autrui commises au moyen de l'altération de la vérité, on ne pourrait jamais et on excéderait de vexations les habitants du pays, de sorte que le but de la loi pénale serait lui-même faussé. »

176. — La jurisprudence de la Cour de cassation, sans repousser positivement, et par des motifs de droit, la qualification de faux en écriture en cas de simulation consentie par toutes les parties qui figurent dans un acte mensonger, chaque fois qu'elle a été saisie de la question, a généralement reconnu qu'il n'y avait pas faux punissable soit par défaut d'intention, soit par défaut de préjudice. Elle repousse donc en la forme la distinction entre la simulation et le faux, mais au fond elle l'applique.

177. — Ainsi il a été jugé que la simulation de dettes dans un acte public, et du consentement des parties contractantes, ne constitue pas le crime de faux, encore bien qu'elle ait pour objet de grossir le passif d'un débiteur et de nuire à ses créanciers. — Cass., 12 flor. an XIII, Horit, [S. et P. chr.]

178. — ... Que, le fait de la part d'un maire d'avoir délivré un mandat de paiement pour de prétendus travaux communaux, et d'avoir fait signer une quittance au pied de ce mandat, par un individu qui n'était point créancier, présente les caractères d'une simulation, mais ne constitue point le crime de faux. — Douai, 17 juin 1836, M..., [P. chr.]

179. — La raison en est que le maire, en délivrant ce mandat, ne constatait pas d'une manière authentique et probante la sincérité de la dette. Ainsi, au lieu d'être un acte faux, le mandat était un acte vrai en soi, mais reposant sur la simulation d'une dette. L'apposition d'une signature de la part des prétendus créanciers avait le même caractère; elle n'aurait pu constituer un faux à la charge du maire qui l'obtenait de leur complaisance ou de leur faiblesse, qu'autant qu'il les aurait trompés sur la nature ou les effets de cette pièce.

180. — En sens contraire la Cour a jugé que le fait, par un commerçant, d'inscrire sur ses livres, comme remise à un autre commerçant failli, une somme par lui touchée pour ce dernier, dans le but de s'approprier cette somme ou de la faire perdre aux créanciers du failli, constitue le crime de faux en écriture de commerce, encore bien que cette mention ne serait que la reproduction d'une convention simulée passée entre lui et le failli, cette convention ne faisant qu'aggraver le faux, au lieu de l'effacer. — Cass., 7 mai 1863, Guéneau, [S. 63.1.455, P. 64.75, D. 63.1.272]

181. — Il a été jugé encore qu'il y a faux et non simple simulation, si de fausses énonciations concertées entre les parties dans le but de tromper les tiers sont contenues dans un acte notarié, lors même que cet acte reproduit exactement les conventions des parties. — Cass., 3 sept. 1874, Koenffluif, [*Bull. crim.*, n. 253]

182. — Mais dans ces deux espèces il faut remarquer que l'on trouve l'altération de la vérité, la fraude et le préjudice, c'est-à-dire, les trois éléments qui constituent le faux criminel prévu et puni par l'art. 146, C. pén.

183. — A côté de la simulation qui suppose une *convention*, c'est-à-dire, un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes, on rencontre certaines *déclarations unilatérales*, qui, bien que mensongères, bien que nuisibles aux tiers, bien que consignées dans un acte public destiné à les recevoir, ne constituent pas cependant de faux punissable.

184. — L'héritier qui veut accepter une succession sans être tenu des dettes *ultra vires*, la femme commune en biens qui, tout en acceptant la communauté, veut limiter son obligation aux dettes, doivent faire dresser un inventaire. Si les déclarations de l'héritier ou de la femme sont mensongères, l'acte dressé par le notaire est incomplet, et il peut en résulter un préjudice pour les cohéritiers et les créanciers. Cependant l'art. 801, C. civ., décide que la seule peine encourue est la déchéance du bénéfice d'inventaire pour l'héritier; et l'art. 1456 dispose que la femme sera tenue, sur ses biens personnels, de toutes les dettes communes. Ni l'un ni l'autre ne sont passibles des peines du faux. — Garraud, t. 3, n. 1032.

185. — De même en matière de *contributions indirectes*, une déclaration des objets taxés est exigée du contribuable et consignée par le fonctionnaire compétent sur un registre spécial. Les fausses déclarations sont punies d'amendes fiscales, mais non des peines du faux.

186. — Il en est ainsi des fausses déclarations faites à la régie des contributions indirectes par l'expéditeur de boissons, qui se fait délivrer un congé pour une quantité de boissons inférieure à celle qu'il veut réellement expédier au consommateur. En ce cas, il y a un délit fiscal que l'art. 19, L. 28 avr. 1816, punit de la confiscation des boissons saisies et d'une amende de 100 à 600 fr., suivant la gravité de l'infraction, mais il n'y a pas de faux. — Garraud, *loc. cit.* — V. aussi en matière d'acquits-à-caution, *suprà*, v° *Acquit-à-caution*, n. 76 et s.

187. — Il en est ainsi également des fausses déclarations faites à l'administration de l'enregistrement et qui servent de base à la perception des droits de mutation. L'art. 39, L. 22 frim. an VII punit de la peine du double droit les omissions et insuffisances de déclaration.

188. — Il a été jugé, cependant, que celui qui, dans le but de se faire délivrer par l'administration des douanes, moyennant des droits inférieurs à ceux légalement dus, des marchandises importées de l'étranger, et de frauder ainsi le Trésor public, a altéré ou fait altérer les énonciations des feuilles de gros, dressées à l'entrée en France desdites marchandises, et destinées à faire connaître notamment le nombre, l'espèce et le poids des colis, commet non pas une simple fraude ou contravention aux lois de douane, mais un véritable faux passible des peines portées par le Code pénal. — Cass., 27 févr. 1873, Wacogne, [S. 73.1.288, P. 73.688, D. 73.1.166]

189. — M. Garraud conteste que l'altération d'écrits de cette nature réunisse les caractères du crime de faux. Il s'agit là, en effet, de déclarations se rapportant à un fait personnel, que l'administration a le droit et le devoir de contrôler. La loi n'a jamais considéré comme faussaires ceux qui, pour frauder le fisc, font des déclarations mensongères, alors que ces déclarations leur sont imposées par la loi et qu'elles sont punies d'amendes fiscales. — Garraud, t. 3, n. 1034.

190. — Quelles sont les fausses déclarations qui peuvent constituer un faux intellectuel commis par de simples particuliers dans un acte authentique?

191. — Il y en a de deux sortes : 1° il y a les fausses déclarations par lesquelles on affirme qu'une tierce personne a fait telle chose ou pris telle qualité; 2° il y a les dissimulations ou usurpations d'identité. — Garraud, t. 3, n. 1033.

192. — *a*) Nous avons vu dans quelles hypothèses les fausses déclarations se rencontrant dans la rédaction des actes peuvent ou non revêtir les caractères du faux, suivant qu'elles se rapportent, ou non, à des énonciations que l'acte a pour but de recevoir et de constater. — V. *suprà*, n. 106 et s., 152 et s.

193. — Est également coupable du crime de faux en écriture authentique celui qui, pour opérer la révocation d'une donation par lui consentie au profit d'un tiers, a fait dresser par l'officier de l'état civil l'acte de naissance et postérieurement l'acte de décès d'un enfant qu'il a déclaré être issu de son légitime mariage, mais qui n'a jamais existé. — Grenoble, 19 févr. 1831, Marcellin, [S. 31.2.96, P. chr.]

194. — *b*) A côté des manœuvres qui consistent dans de fausses déclarations se placent les dissimulations ou les usurpations d'identité, qui constituent une classe de faux par *supposition de personnes*. Ce procédé de faux est commun au faux intellectuel et au faux matériel. Il peut y avoir faux par supposition de personne sans altération d'écriture ou avec altération d'écriture.

195. — Pour constituer le faux par supposition de personne, il suffit que cette supposition ait motivé la rédaction d'un acte ayant pour objet de constater soit la présence de la personne supposée, soit des clauses, déclarations ou faits faux. — Cass., 18 févr. 1830, Couteau, [P. chr.]

196. — ... Et celui qui comparaît sous un nom supposé, devant un fonctionnaire public capable de donner à sa déclaration le caractère d'authenticité, commet un véritable faux, encore bien qu'il ne signe point l'acte et qu'il déclare ne savoir signer. — Cass., 8 août 1806, Chailard, [S. et P. chr.]; — 14 avr. 1827, Maistre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, § 6, n. 1;

Carnot, sur l'art. 145, C. pén., t. 1, p. 464, n. 17. — V. *suprà*, n. 151.

197. — En conséquence, il a été jugé que le fait de s'être présenté sous le nom d'un conscrit, devant le conseil de recrutement, et de l'avoir fait réformer par cette substitution frauduleuse d'un individu à un autre, constitue le crime de faux par supposition de personne, encore bien que dans l'acte dressé à cet effet la personne supposée n'ait fait aucune écriture. — Cass., 14 avr. 1827, précité; — 2 sept. 1831, Ladurantie, [S. 32.1.61, P. chr.]; — 12 avr. 1833, Soubeyran, [P. chr.]; — 23 mai 1833, Laporte-Haure, [P. chr.]; — 7 mars 1835, Marcon et Vallat, [S. 35.1.654, P. chr.]; — 17 juill. 1835, mêmes parties, [P. chr.] — Nîmes, 11 juin 1835, Mêmes parties, [S. 35.2.495, P. chr.]

198. — ... Que si la fraude est découverte avant que le conseil de révision ait dressé aucun acte, elle conserve le même caractère de criminalité, et doit être considérée comme une tentative de faux. — Cass., 7 mars 1835, précité; — 17 juill. 1835, précité.

199. — ... Que celui qui se présente sous le nom de son frère devant un conseil de révision, et fait valoir des infirmités pour le faire exempter du service militaire, se rend coupable du crime de faux par supposition de personne. — Cass., 16 févr. 1837, Bec, [S. 38.1.76, P. 38.1.81]

200. — ... Que celui qui a usurpé pour lui et ses enfants les actes, les droits et l'état d'une autre personne, en se substituant à elle, à la face de l'officier de l'état civil, dans un acte de mariage, est coupable du crime de faux par supposition de nom et de personne. — Cass., 21 avr. 1814, Fradet, [S. et P. chr.]

201. — ... Que ceux qui, en se présentant sous de faux noms devant un notaire, lui font stipuler, à la charge des personnes dont ils prennent les noms, des conventions, obligations ou quittances, se rendent coupables du crime de faux, malgré l'innocence du notaire. — Cass., 18 janv. 1828, Chateau, [S. et P. chr.]

202. — ... Que constitue également le crime de faux le fait de faire fabriquer par un officier ministériel, au nom et à la requête d'un créancier supposé, un acte de son ministère, en vue de paralyser les effets d'une saisie pratiquée par un tiers. — Cass., 23 déc. 1886, [*Journ. du dr. crim.*, art. 11.592]

203. — ... Qu'il en est de même de l'acte notarié par lequel un individu, se présentant sous le nom d'un autre, passe procuration et autorisation à la femme de celui-ci à l'effet d'acquérir un immeuble. — Cass., 19 avr. 1866, Mouillon, [S. 67.1.90, P. 67.182]

204. — Engager quelqu'un à se présenter devant un officier public sous le nom d'une autre personne, c'est se rendre complice du faux, si la provocation est de nature à réunir les caractères de complicité. — Cass., 13 juin 1812, N..., [P. chr.]

205. — La fabrication d'une convention par supposition de personne se manifeste par des actes qui en rendent la simple tentative punissable. Ainsi jugé que celui qui comparaît devant un notaire et fait souscrire à son profit une donation par un individu stipulant faussement sous le nom d'un tiers, commet une tentative de faux, encore bien que l'acte soit resté inaccompli à défaut de la signature du notaire. — Cass., 9 juill. 1807, Pierre Corte, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Th. du C. pén.*, t. 2, p. 47, et t. 3, p. 375. — V. cep. Cass., 8 août 1811, N..., [S. et P. chr.]

206. — Ce qui est le plus fréquent ce sont les altérations de la vérité au cours de poursuites criminelles. Les procès-verbaux d'interrogatoire ou de déposition de témoins ont pour but de constater le fait matériel des réponses de l'inculpé ou des témoins, mais non la vérité des faits qui y sont déclarés. Il suit de là qu'il y aurait faux punissable si un semblable procès-verbal était matériellement altéré de façon qu'il ne reproduisît plus les réponses telles qu'elles avaient été faites. Si, ce qu'on ne peut supposer, un juge d'instruction dictait sciemment au greffier des réponses autres que celles qu'il aurait reçues, il se rendrait coupable d'un faux intellectuel. La signature du prévenu ou du témoin pourrait, dans certains cas extrêmes, ne pas le faire disparaître.

207. — Mais le témoin qui a déguisé la vérité n'est évidemment pas coupable de faux, il ne peut être puni que des peines du faux témoignage. Il n'y a intérêt à énoncer ce principe que pour mieux mettre en lumière les règles mêmes du faux. Ce témoin a altéré la vérité dans un écrit, peut-être signé de lui, et il a su qu'il pouvait nuire soit à l'inculpé, soit à la société. Le crime n'est cependant pas constitué parce que le procès-verbal n'ayant pas pour but de constater la vérité de ses affirmations, celles-ci pouvant être librement débattues par l'accusation et la défense, l'acte, en un mot, ne faisant pas preuve, le préjudice n'existe pas au point de vue de la loi. — Garçon, *C. pén. annoté*, sur l'art. 145, n. 526 et s.

208. — *A fortiori* l'inculpé peut impunément, dans son interrogatoire, soit devant le juge d'instruction, soit devant la juridiction de jugement, énoncer les faits les plus inexacts, et signer ensuite le procès-verbal de son véritable nom sans qu'il y ait crime de faux. La raison en est que la loi (art. 147) n'incrimine les déclarations de fait qu'autant qu'elles interviennent dans des actes qui avaient pour objet de les constater, et que le procès-verbal de l'interrogatoire d'un prévenu a pour objet de constater ses réponses et ses moyens de défense, mais non la vérité de ces moyens et de ces défenses. — Jousse, t. 3, n. 841; Blanche, t. 3, n. 4134; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 665; Garraud, t. 3, n. 1036.

209. — Un cas dans lequel de graves difficultés se sont toujours élevées est celui où l'inculpé prend un faux nom. L'institution du casier judiciaire a rendu cette dissimulation d'identité très-fréquente; très-préjudiciable aussi puisqu'elle peut avoir pour effet d'attribuer un casier à une personne qui n'a jamais été condamnée. Pour la réprimer, la jurisprudence autrefois appliquait les règles du faux en écritures publiques. Mais la peine des travaux forcés à temps paraissait bien sévère : aussi les parquets n'exerçaient-ils les poursuites que rarement; encore souvent échouaient-elles devant le jury. La loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire a cru utile de prévoir spécialement cette fraude et de ne la punir que de peines correctionnelles. Malheureusement le texte était assez mal rédigé. La loi du 11 juill. 1900 l'a modifié, mais sans en faire disparaître toutes les imperfections.

210. — La qualification de faux elle-même avait d'ailleurs soulevé des controverses. Nous avons vu que la fausse signature est punissable, alors même que l'écrit au bas duquel elle se trouve ne fait pas titre, si le faux ainsi perpétré peut causer un préjudice. Il semblait donc certain que l'inculpé qui signait le faux nom qu'il avait pris dans son interrogatoire, tombait sous le coup de l'art. 147. La question était plus délicate lorsque l'inculpé n'avait pas signé. Le faux était alors commis par altération de déclaration dans un acte; mais le procès-verbal ne prouve pas l'identité de l'inculpé; il a pour objet de constater non qu'il s'appelle de tel nom, mais qu'il a déclaré s'appeler de tel nom. — Blanche, t. 3, p. 134; Garraud, t. 3, n. 1035.

211. — Une jurisprudence très ferme avait admis une autre distinction. L'inculpé qui altérait la vérité en prenant et en signant un nom imaginaire devant un tribunal répressif ou devant un officier public quelconque chargé de recevoir une déclaration d'identité, ne se rendait pas coupable de faux. Ce mensonge rentrait dans le cercle de sa défense et ne portait aucun préjudice. — Cass., 29 avr. 1826, Carlin, [S. et P. chr.]; — 1er sept. 1826, Sellier, [S. et P. chr.]; — 12 avr. 1855, Steigert, [S. 55.1.614, P. 55.1.452, D. 55.1.175]; — 2 juill. 1857, Cœur, [S. 57.1.716, P. 58.823, D. 57.1.376]; — 11 mai 1865, Bonnevie, [S. 66.1.182, P. 66.445, D. 65.1.498]; — 4 déc. 1873, Derche, [S. 74.1.40, P. 74.63, D. 75.1.94]; — 9 janv. 1875, Schiffmacher, [S. 75.1.237, P. 75.555]; — 18 août 1882, Capblanquet, [D. 84.5.275]; — 24 avr. 1884, Vauthier, [*Bull. crim.*, n. 144]; — 7 juill. 1887, Antissac, [D. 87.1.463]; — 15 janv. 1898, Meyer, [S. et P. 99.1.64] — Nancy, 19 mai 1855, Steigert, sous Cass., 12 mai 1855, [S. 55.1.615, P. 55.1.452, D. 56.2.30]

212. — Mais si l'on ne peut considérer comme constituant le crime de faux les mensonges d'un prévenu qui prend un nom supposé dans ses interrogatoires pour cacher son individualité, lorsque les résultats de cette usurpation du nom n'ont d'autre but et ne peuvent avoir d'autre effet que d'égarer la justice, il en est autrement lorsque l'attribution que se fait le prévenu de ce faux nom et les circonstances qui l'accompagnent sont de nature à porter préjudice à des tiers. Dans ce cas la jurisprudence considérait que le fait du prévenu d'avoir usurpé et signé le nom d'un tiers constituait le crime de faux en écriture publique, si cette usurpation de nom avait produit des résultats préjudiciables à ce tiers. — Cass., 12 avr. 1855, précité; — 2 juill. 1857, précité; — 1er juill. 1858, Dubosc, [S. 59.1.91, P. 59.588, D. 58.5.193]; — 28 nov. 1861, Barat, [S. 63.1.112, P. 62.403, D. 62.1.495]; — 11 mai 1865, précité; — 8 déc. 1870, Hurel, [S. 71.1.260, P. 71.774, D. 71.128]; — 21 mars 1872, [*Bull. crim.*, n. 74]; — 4 déc.

1873, précité; — 9 janv. 1875, précité; — 22 févr. 1877, [*Bull. crim.*, n. 55]; — 18 août 1882, précité; — 24 avr. 1884, précité; — 7 juill. 1887, précité; — 15 janv. 1898, précité. — Nancy, 19 mai 1855, précité. — Nîmes, 9 juill. 1890, [*Journ. du min. publ.*, 1890, art. 326]; — 19 févr. 1898, Poli, [D. 1900.1.53]

213. — Mais, dans ce cas, la peine édictée contre le crime de faux ne pouvait être légalement appliquée qu'autant que le jury avait été interrogé et avait répondu affirmativement sur la circonstance que le nom usurpé était celui d'un individu réellement existant, connu de l'accusé. — Cass., 11 mai 1865, précité; — 4 déc. 1873, précité.

214. — Il importait peu que le prévenu n'eût pas pris tous les prénoms de l'individu dont il s'agissait, s'il était démontré par les circonstances de la cause que c'était bien à cet individu qu'il avait voulu faire attribuer les délits qui lui étaient imputés et les condamnations qui devaient en être la conséquence. — Cass., 28 nov. 1861, précité.

215. — Peu importait également que cette personne fût décédée; il y avait préjudice pour sa mémoire. — Cass., 22 févr. 1877, précité. — ... Ou que l'inculpé n'eût pas signé son interrogatoire. — Cass., 8 déc. 1870, précité; — 21 mars 1872, précité.

216. — Tel était l'état de la jurisprudence lorsque l'art. 2, L. 5 août 1899, sur le casier judiciaire, est intervenu. Dans son texte actuel, tel qu'il résulte de la loi corrective du 11 juill. 1900, cet article est ainsi conçu : « Quiconque aura pris le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer l'inscription d'une condamnation au casier de ce tiers, sera puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement, sans préjudice des poursuites à exercer pour le crime de faux s'il y échet. Sera puni de la même peine celui qui, par de fausses déclarations relatives à l'état civil d'un inculpé, aura sciemment été la cause de l'inscription d'une condamnation sur le casier judiciaire d'un autre que cet inculpé. »

217. — Les mots « sans préjudice des poursuites à exercer pour le crime de faux, s'il y échet » se trouvaient dans la première rédaction et ont été maintenus dans la seconde. Ils font pourtant difficulté. Il pourrait sembler d'abord qu'ils réservent la jurisprudence antérieure; mais la première partie du texte serait alors incompréhensible puisque c'est précisément dans le cas qu'elle prévoit que les arrêts appliquaient l'art. 147. Il faut bien comprendre la portée de la loi nouvelle : le fait d'usurper l'état civil d'un tiers en prenant son nom dans une procédure criminelle n'a pas cessé d'être, juridiquement, un faux puisque tous les éléments du crime sont réalisés; mais ce faux spécial est désormais soustrait aux règles générales. Le législateur de 1899 a fait ici quelque chose d'analogue à ce que le Code pénal avait fait pour le faux nom pris dans les passeports et les permis de chasse (art. 154); il n'a évidemment pas voulu laisser aux magistrats le choix entre l'application arbitraire de l'art. 147 ou de l'art. 11 de la loi de 1899. Il est donc certain qu'une poursuite en faux dirigée contre un individu qui a pris un faux nom dans ses interrogatoires serait aujourd'hui mal fondée. — Garçon, *loc. cit.*, n. 534.

218. — En réservant expressément les poursuites de faux, la loi vise seulement le cas où l'inculpé aurait commis un faux indépendant de la substitution de personne qui résulte de la seule prise d'un faux nom; par exemple si, pour établir son identité mensongère, l'inculpé avait altéré des pièces, actes ou titres. Il est bien évident que ces faux restent en effet soumis aux art. 145 et s. Cette interprétation résulte d'ailleurs des explications données au Sénat lors de la discussion de la loi.

219. — On discutait autrefois le point de savoir si on devait appliquer cette jurisprudence dans l'hypothèse où le prévenu qui avait pris le nom d'un tiers dans ses premiers interrogatoires reconnaissait la fausseté de ses déclarations au cours de l'information. Ce cas avait fait difficulté, parce qu'aucun préjudice n'est causé à celui dont le nom est usurpé. Néanmoins la Cour de cassation jugeait que la règle générale devait être suivie parce que l'éventualité du préjudice suffit pour qu'il y ait crime de faux. — Cass., 15 janv. 1898, précité.

220. — A l'inverse, certaines cours d'appel jugeaient que ne se rendait pas coupable de faux celui qui prenait devant le juge d'instruction le nom d'une personne déterminée dans le but d'égarer la justice dans ses recherches sur sa propre individualité, mais sans avoir l'intention de nuire à la personne en question, pour laquelle d'ailleurs aucun préjudice n'avait pu résulter de l'emprunt de son nom par l'inculpé, qui, dans le cours de l'instruction, avait repris son véritable nom et avait été condamné sous ce nom. — Toulouse, 15 juin 1872, Durand, [D. 72.2.201] — Besançon, 19 janv. 1891, Joséphine B..., [D. 92.2.316] — Liège, 14 oct. 1898, Hendricka, [S. et P. 99.4.23]

221. — Jugé qu'il n'y a pas faux criminel de la part de celui qui, étant condamné à mort par contumace, a pris dans une citation des noms qui ne lui appartenaient pas, mais qu'il portait depuis plus de vingt ans. — Cass., 2 déc. 1819, N..., [P. chr.] — Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. 1, art. 147, p. 155, n. 4.

222. — Le texte primitif de l'art. 11 de la loi de 1899 exigeait que la fausse déclaration eût « déterminé l'inscription au casier d'un tiers d'une condamnation ». Mais le texte révisé est plus général : il suffit que l'inculpé ait pris le nom d'un tiers « dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer l'inscription d'une condamnation au casier d'un tiers ».

223. — En résumé, pour qu'il y ait faux punissable, en matière d'usurpation d'identité, la jurisprudence exigeait quatre conditions. Il fallait : 1° que le prévenu ou l'accusé eût usurpé l'identité d'un individu déterminé, connu de lui; 2° que cette fraude intentionnelle eût été de nature à causer préjudice à l'individu dont l'identité avait été usurpée; 3° que cette usurpation eût fait l'objet d'une déclaration dont il avait été dressé acte par les magistrats ou les tribunaux compétents; 4° qu'elle n'eût pas été rétractée avant la clôture des débats. — Garraud, *loc. cit.* — Ces mêmes conditions sont exigées aujourd'hui pour l'application des lois de 1899 et de 1900

224. — Ces principes doivent encore être appliqués aux fausses déclarations qui se produisent dans les instances civiles. La partie qui, dans une pièce de procédure, assignation, requête, conclusions, trompe la religion des magistrats ne commet pas un véritable faux; car ces actes contiennent des articulations à l'appui d'une prétention, mais n'ont pas pour objet de constater les véritables assertions qui y sont émises.

225. — Mais l'individu qui, dans une instance civile, usurperait le nom d'un tiers de manière à lui causer préjudice, par exemple qui se reconnaîtrait frauduleusement, sous ce nom, débiteur d'une somme d'argent, se rendrait coupable du crime de faux en écriture authentique ou publique par suppositon de personne. — Cass., 23 sept. 1880, Tandrayapadéatchy, [S. 82.1.390, P. 82.1.965, D. 81.1.489]

226. — B. *Faux intellectuel commis par des particuliers dans des actes privés.* — Les particuliers peuvent aussi commettre des faux intellectuels en insérant de fausses déclarations dans des écrits privés. C'est ce qui se produira quand, par exemple, le rédacteur de l'acte y constate un fait contraire à la vérité. On doit appliquer au faux intellectuel, commis par les particuliers dans un acte privé, les mêmes règles qu'à celui qu'ils peuvent commettre dans un acte public. — Garraud, t. 3, n. 1036.

227. — Par application de ces principes il n'y aura pas faux en cas de simulation, c'est-à-dire, quand les parties, à la suite d'une entente entre elles, insèrent dans l'acte une fausse déclaration portant sur un fait qui leur est personnel.

228. — L'antidate d'un acte sous seing privé, faite d'un commun accord par les parties contractantes ne peut constituer un faux, en ce que, d'après l'art. 1328, C. civ., les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date à l'égard des tiers.

229. — Ainsi la fabrication, par un débiteur, sous une antidate et dans le but frauduleux de nuire à son créancier qui a fait saisir des objets lui appartenant, d'un acte portant sa propre signature, et par lequel il reconnaît avoir cédé, par transaction, à une date antérieure à la saisie, la propriété des objets saisis, constitue non point le crime de faux, mais un simple dol civil, et ne saurait, dès lors, non plus que l'usage qui est fait de cet acte, donner lieu à aucune accusation criminelle. — Cass., 8 juill. 1859, Teyssot, [S. 60.1.190, P. 59.1183, D. 60.1.54]

230. — Cependant l'art. 139, C. comm., a apporté une exception à cette règle. Cette disposition défend d'antidater les ordres à peine de faux. Il en résulte que l'antidate de ce mode de cession de créances qui s'appelle l'endossement constitue un faux en écriture de commerce, passible de la peine des travaux forcés à temps, quelle que soit la nature du titre dans lequel ce fait a été commis. — Garraud, t. 3, n. 1037; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1, p. 587; Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 750; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*,

vº *Lettre de change*, n. 501. — V. *suprà*, vº *Billet à ordre*, n. 92 et s.

231. — On considère comme un faux l'antidate d'en endossement à raison du préjudice que ce mensonge écrit peut causer aux tiers. « Cette défense d'antidater les ordres, disait Jousse, dans son commentaire de l'ordonnance de 1673, à laquelle cette disposition a été empruntée, est établie pour prévenir les tromperies qui pourraient se faire dans le commerce en cas de faillite, où ceux qui ont des lettres de change pourraient antidater des ordres, longtemps avant leur faillite, pour recevoir le montant de ces lettres sous le nom de quelque personne interposée ou pour les donner à quelqu'un de leurs créanciers en paiement au préjudice des autres, sans que ces derniers puissent en demander le rapport à la masse. »

232. — Bien entendu l'antidate d'un endossement ne constitue un faux qu'à la condition que les autres éléments du faux s'y rencontrent, et spécialement la sanction pénale n'est applicable que si l'antidate constitue une mention sciemment mensongère, faite en vue de créer des droits inexistants et par là de porter préjudice. — V. *suprà*, vº *Endossement*, n. 68 et 69.

233. — C'est ainsi qu'il a été jugé que celui qui, dans le dessein de nuire à autrui, remplit en faveur d'un tiers et antidate des endossements restés en blanc, sur des effets de commerce qu'il s'est procurés, commet le crime de faux. — Cass., 6 avr. 1809, Devolder, [S. et P. chr.]

234. — ... Qu'il y a faux de la part de l'endosseur d'un billet qui antidate l'endossement dans le but de soustraire le billet ainsi endossé aux conséquences de sa faillite. — Cass., 30 juill. 1852, Garnier, [P. 53.1.551, D. 52.1.301]

235. — ... De la part du failli qui, par une antidate et la substitution d'un nouvel endossement aux mots *pour acquit*, donne une valeur frauduleuse à des traites nulles, dans le but de préjudicier aux intérêts des créanciers légitimes. — Cass., 6 juin 1807, Claro, [S. et P. chr.]

236. — ... Que la fabrication frauduleuse, sur un billet à ordre déjà payé, d'un endossement au-dessus d'une signature en blanc, constitue le crime de faux, bien que cet endossement n'ajoute rien, par suite du défaut de date, à l'effet qui résultait déjà de la signature en blanc. — Cass., 13 oct. 1848, Quinette, [S. 49.1.202, P. 49.2.601, D. 48.5.200]

237. — ... Que l'antidate de l'endossement d'un récépissé de marchandises peut constituer un faux en écriture de commerce. — Paris, 6 juin 1885, Meunier, [D. 86.2.117]

238. — Du caractère exceptionnel de l'art. 139 il faut conclure que l'antidate de la lettre de change elle-même ou de tout autre titre à ordre n'est pas frappée de la peine du faux. Sans un texte précis ce fait ne peut être réprimé. L'antidate est en effet une simulation que le droit commun ne punit pas. Même faite dans une intention frauduleuse, même préjudiciable aux créanciers, elle échappe aux dispositions de l'art. 147, C. pén. — Garraud, t. 3, n. 1037; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. 1, p. 588; Nouguier, *Lettre de change*, t. 1, n. 110; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n. 148 et s. — *Contrà*, E. Thaller, *Tr. élém. de dr. comm.*, n. 1214; Pardessus, n. 113; Bédarride, t. 1, n. 62. — V. *infrà*, vº *Lettre de change*, n. 133 et s.

239. — L'antidate d'une lettre de change ne présente pas, en effet, les mêmes dangers que l'antidate de l'endossement luimême. Le commerçant, qui va faire ou qui a fait faillite, trouvera facilement preneur pour un effet qu'il endossera avec une antidate, parce que le paiement en sera garanti par les signataires antérieures, mais il trouvera plus difficilement un preneur se contentant de sa seule signature, pour un effet souscrit au moment même et dont l'antidate éveillera certainement la méfiance. — Garraud, *loc. cit.*

240. — A l'inverse, les fausses déclarations relatives à un fait étranger à celui qui rédige l'acte pourront constituer un faux en écriture privée ou commerciale. Comme exemple de faux intellectuel en écriture commerciale, on peut citer le cas de l'employé ou du commis qui, chargé de la comptabilité ou des écritures dans une maison de commerce ou de banque, y constate faussement les conditions de telle ou telle opération.

241. — Ainsi jugé que le commis qui, par des altérations ou des mentions fausses sur un registre d'entrée et de sortie, porte frauduleusement comme vendues des marchandises qui ne le sont pas, commet un faux en écriture de commerce. — Cass., 26 juin 1841, Néeracher, [S. 42.1.246]

242. — ... Que les registres tenus par un caissier pour établir sa comptabilité deviennent un premier titre de cette comptabilité entre lui et son commettant; qu'en conséquence, les altérations que le caissier peut y commettre constituent le crime de faux. — Cass., 11 oct. 1810, N..., [S. et P. chr.]

243. — ... Qu'il y a faux intellectuel en écriture privée de la part de l'interprète qui, chargé par un tribunal d'Algérie de traduire une lettre missive écrite en langue arabe, dénature frauduleusement la substance de cette lettre, en écrivant dans la traduction des déclarations autres que celles contenues dans lettre et de nature à nuire à l'une des parties. — Cass., 20 avr 1867, Callamand, [S. 67.1.368, P. 67.984, D. 67.5.217]

244. — Mais, de même que le faux intellectuel peut provenir de fausses constatations dans l'acte, peut-il résulter d'omissions frauduleuses dans le but de donner à un fait mensonger les apparences de la vérité? En un mot, le faux par omission tombe-t-il sous le coup de la loi pénale? La question est délicate, et elle peut se poser aussi bien en matière de faux en écriture commerciale qu'en matière de faux en écriture publique.

245. — A l'appui de la négative, on fait remarquer qu'une omission n'est pas une altération de la vérité : l'acte où l'omission a été commise reste vierge de toute énonciation mensongère. Il ne peut donc y avoir faux matériel. D'un autre côté, d'après les art. 146 et 147, § 3, C. pén., il y a faux intellectuel seulement quand la substance d'un acte a été dénaturée par addition ou altération, faits essentiellement positifs. Il n'y est nullement question de l'omission, qui ne saurait constituer un faux intellectuel.

246. — Ceux qui admettent, au contraire, l'affirmative font valoir que sans doute les articles précités ne visent textuellement que deux moyens de dénaturer la substance d'un acte : l'addition et l'altération, mais que l'omission peut parfaitement constituer une altération des clauses, des déclarations ou des faits que l'acte avait pour objet de constater. C'est une altération qui, comme le fait remarquer M. Garraud, vient *matériellement* se traduire sur l'acte, par une lacune ou par l'inscription d'une autre opération à l'endroit précis où eût dû être constatée l'énonciation omise. Et cette lacune se répercute dans tout l'ensemble de l'acte, modifie les totaux, s'il en est dressé, donne naissance à une série d'énonciations mensongères desquelles résultera la constatation d'un fait faux que l'on présente pour vrai (C. pén., art. 146), et l'altération d'un fait que le registre avait pour objet de constater (C. pén., art. 147, § 3). — Garraud, t. 3, n. 1039; H. Moullot, *Du faux par omission* (*Rev. crit.*, 1876, p. 438-496).

247. — La jurisprudence est fixée en ce sens. Ainsi, la Cour de cassation a déclaré coupable de faux, aux termes de l'art. 146, le fonctionnaire public qui omet de porter sur ses registres quelques-uns des versements qu'il a reçus et par suite diminue le total des sommes dont il doit compte. — Cass., 6 mars 1851, [*Bull. crim.*, n. 86]

248. — D'autres arrêts sont encore plus formels. Ainsi, il a été jugé que l'omission volontaire et frauduleuse, par un comptable public, de sommes qu'il a reçues en sa qualité, constitue le crime de faux, tout aussi bien qu'une inscription de sommes inférieures à celles réellement reçues, attendu que ces omissions dénaturent au même degré, sinon à un degré plus fort, la substance et les circonstances de l'acte et qu'à leur aide et au moins par le chiffre total des balances, le comptable arrive, en réalité, à constater comme vrais des faits faux. — Cass., 30 déc. 1858, Brown, [S. 59.1.639, P. 59.256, D. 64.5.185]

249. — ... Que, commet le crime de faux le caissier qui inscrit frauduleusement sur son livre de caisse des sommes inférieures à celles qu'il recevait réellement, en vue de s'approprier la différence. Dans ce cas, l'omission se complique d'une inscription frauduleuse. — Cass., 23 mars 1876, Sesson, [S. 76.1.327, P. 76.784, D. 77.1.192]

250. — L'altération de la vérité dans les registres et papiers domestiques peut-elle constituer un faux en écriture? On sait la foi que la loi civile attache à ces papiers. Le Code civil distingue suivant qu'ils sont invoqués par celui qui les a écrits ou contre lui : « Les registres et papiers domestiques, dit l'art. 1331, ne font point un titre pour celui qui les a écrits ». Quant à leur force probante au profit des tiers contre celui qui les a écrits, la loi distingue : s'il s'agit d'une mention tendant à la libération de celui qui invoque ces titres, les registres font preuve contre celui qui les a tenus; s'il s'agit d'une mention constatant l'existence d'une obligation à la charge de celui qui a tenu les regis-

tres envers la personne qui les invoque, cette mention ne fait preuve, qu'à condition qu'il soit exprimé qu'elle n'a été écrite que pour suppléer le défaut de titre du créancier. — V. *infrà*, v° *Registres et papiers domestiques*.

251. — La Cour de cassation a toujours décidé que l'altération par un tiers des registres dont il est fait mention en l'art. 1331, C. civ., rentre dans les prévisions de l'art. 147, §§ 2 et 4, C. pén., et constitue un faux punissable lorsqu'elle a eu pour objet de changer les chiffres des sommes payées à ce tiers. — Cass., 28 avr. 1838, Cochard-Denieures, [P. 42.2.706]

252. — ... Que l'individu non commerçant qui a tenu des registres domestiques, qui les a falsifiés et qui s'en sert pour nier un paiement reçu peut être réputé faussaire. — Cass., 27 janv. 1827, Laloux, [S. et P. chr.]

253. — Mais le même arrêt ajoute que les registres privés d'un individu non commerçant ne pouvant faire foi que lorsqu'ils énoncent un paiement reçu ou qu'ils mentionnent que la note a été faite pour tenir lieu de titre au créancier, leur falsification ne constitue pas le crime de faux si le prévenu n'en a point excipé. — Même arrêt.

254. — Si l'altération d'un registre domestique n'a pas le caractère du crime de faux, tant que ce registre reste en la possession de son détenteur légitime, il en est autrement lorsque l'altération ou falsification a été opérée en vue d'une production préjudiciable à autrui, et que cette production a réellement eu lieu. — Cass., 24 juill. 1847, Delaruelle, [S. 47.1.592, P. 47.2.284, D. 47.1.313]; — 7 oct. 1858, Meyer, [S. 60.1.920, P. 60.198, D. 58.1.474]; — 22 mars 1862, Grosleron, [S. 62.1.837, P. 62.1157, D. 62.1.388]

255. — Et celui qui a coopéré à la falsification doit, bien que la production du registre falsifié n'ait pas été opérée par lui, être puni comme coauteur du faux, s'il n'a agi qu'en vue de cette même production ultérieurement effectuée. — Cass., 7 oct. 1858, précité.

256. — La falsification ou la fabrication de papiers domestiques n'est donc punissable que si elle a été faite dans une intention frauduleuse, et cette intention ne résulte pas, à raison de la nature de la pièce, de la simple falsification, mais de l'usage ou de la tentative d'usage. — Garraud, t. 3, n. 1040; Blanche, t. 3, n. 132.

257. — II. *Faux intellectuels commis par des officiers publics.* — L'art. 146, C. pén., prévoit les faux intellectuels commis par les fonctionnaires ou officiers publics qui, en rédigeant des actes de leur ministère, en auront dénaturé la substance ou les circonstances. Deux situations sont distinguées par la loi : la première consiste, de la part de l'officier public, à dénaturer les déclarations des parties qu'il est chargé de consigner; la seconde, à constater des faits inexacts. Mais il n'est coupable que s'il a agi dans une intention frauduleuse et si le faux est de nature à causer un préjudice. — V. à cet égard, *infrà*, n. 595 et s.

2° *Faux matériel.*

258. — Les diverses hypothèses de *faux matériel* se ramènent à deux grandes classes : *l'altération d'un titre existant* et *la création d'un titre nouveau*.

259. — I. *Altération d'un titre existant.* — L'altération d'un titre existant peut se réaliser de trois manières : par *addition*, par *substitution* ou par *suppression*. Il y a *addition*, quand un débiteur, par exemple, sans rien changer à la substance d'une obligation, y ajoute une faculté, un terme ou une condition. Il y a *substitution*, quand il change le chiffre d'une obligation. Enfin il y a *suppression* quand le faussaire fait disparaître sans les remplacer certaines parties ou certaines clauses de l'acte. — Garraud, t. 3, n. 1045.

260. — L'art. 407, C. pén., fait une distinction peu rationnelle entre le *faux par addition* ou *par substitution* et l'*abus de blanc-seing*. L'abus de blanc-seing est un véritable faux qui est puni moins sévèrement que le faux proprement dit, à raison de cette particularité que le blanc-seing qui a servi à la fabrication du faux a été volontairement confié à celui qui en a abusé. Aussi l'art. 407, C. pén., décide que si cette circonstance fait défaut, la supposition ou l'altération de l'acte conserve son caractère de faux en écriture. La jurisprudence ajoute même que non seulement le blanc doit avoir été confié à celui qui en a abusé mais qu'il doit lui avoir été confié à titre de blanc-seing et avec un mandat quelconque. Hors ce cas l'abus de blanc-seing constitue le crime de faux. — V. *suprà*, v° *Abus de blanc-seing*, n. 7 et s.

261. — Par application de ce principe, il a été jugé que celui qui, après s'être procuré par dol, ruse ou artifice, un blanc-seing abuse de ce blanc-seing en fabriquant au-dessus une obligation, commet le crime de faux en écriture privée, et non pas seulement le délit d'abus de confiance. — Grenoble, 24 juin 1829, Bourguignon, [S. et P. chr.]

262. — ... Qu'il en est de même de celui qui, pour se faire un titre de libération, insère une quittance de sa dette dans un blanc laissé au-dessus d'un simple récépissé de linges et hardes. — Cass., 25 juin 1807, Verpilieux, [S. et P. chr.]

263. — ... Que celui qui fabrique et fait signer une quittance à une personne qui croit signer un acte contenant obligation à son profit, commet aussi un crime de faux et non un simple abus de blanc-seing. — Cass., 18 août 1814, Lemonnier, [S. et P. chr.]; — 26 août 1824, Mendouze, [S. et P. chr.]

264. — ... Qu'il y a faux, et non pas simple abus de blanc-seing, dans le fait de fabriquer une convention de vente et de la faire signer au prétendu vendeur en lui faisant accroire que l'acte est seulement une copie de convention d'acte de partage et de soulte, faite dans le but de se soustraire au double droit. — Cass., 13 avr. 1837, Coste, [S. 37.1.1024, P. 37.2.619]

265. — C'est une question délicate et controversée que celle de déterminer le véritable caractère du fait dans le cas où le blanc-seing confié à une personne aurait été remis par celle-ci à un tiers et rempli *frauduleusement par ce dernier*, avec l'assistance du mandataire. Nous avons vu les variations de la doctrine et de la jurisprudence sur cette question. — V. *suprà*, v° *Abus de blanc-seing*, n. 24 et s.

266. — Il y a faux par *suppression* quand on efface certaines parties de l'acte qui subsiste pour le surplus. Ainsi il a été jugé que la suppression, opérée à l'aide de procédés chimiques, de la mention placée sur un certificat de libération du service militaire constatant que le titulaire est affecté d'infirmités qui le rendent impropre au service, et cela dans le but frauduleux de favoriser un remplacement, constitue le crime de faux en écriture publique et authentique. — Cass., 29 mai 1845, Vigneron, [S. 45.1.469, P. 45.2.659, D. 45.1.318]

267. — Il ne faut pas confondre cette forme du faux en écriture avec la *destruction de titre*, infraction prévue par l'art. 439, C. pén., et punie, suivant les cas, de la réclusion ou d'une simple peine correctionnelle, qui consiste à anéantir l'écrit tout entier d'une manière quelconque. — V. *suprà*, v° *Destruction de titre*.

268. — Ainsi le fait de biffer un acquit apposé au dos d'un billet (qu'il s'agisse ou non d'un effet de commerce), et pratiquée pour obtenir une seconde fois le paiement d'une obligation déjà soldée, constitue le faux prévu par les art. 147 ou 150, C. pén., et non une simple destruction de titre portant quittance et décharge, punie par l'art. 439 du même Code. Dès lors, c'est à la cour d'assises, et non à la juridiction correctionnelle, qu'il appartient de connaître d'une pareille inculpation. — Cass., 20 juin 1844, Célœrié, [S. 44.1.684, P. 44.2.241]

269. — Du reste l'altération d'un titre ne constitue un faux que si elle se produit à un moment où le titre formait, aux mains d'un tiers, une preuve à laquelle il avait un droit acquis. Aussi il n'y aurait pas faux si l'acte falsifié était resté à l'état de projet. — Cass., 22 juill. 1858, Vaucase, [P. 60.197, D. 58.1.425]

270. — Ainsi la fabrication matérielle des clauses d'une donation, sans aucune intention d'en consommer faussement l'acte par l'apposition d'une fausse signature, ne constitue ni crime ni délit. Dès lors, il ne suffit pas que l'accusé ait été déclaré coupable de la fabrication des clauses d'un acte, si la déclaration du jury n'établit pas l'intention de consommer le crime, par l'apposition d'une fausse signature. — Cass., 14 août 1817, Alexis Goiran, [S. et P. chr.]

271. — II. *Création d'un titre nouveau.* — Le second procédé de faux matériel consiste à *créer un titre* par imitation de l'écriture ou de la signature d'un tiers. Quand il y aura contrefaçon, soit de la signature seule, soit de l'écriture et de la signature d'une personne réellement existante, toutes les conditions du faux matériel par création de titres se trouveront réunies, que l'écriture ou la signature soit celle d'un particulier ou celle d'un officier public.

272. — Mais pour qu'il y ait crime de faux, il faut que l'apposition de la fausse signature ou la contrefaçon d'écriture ait eu pour effet de causer préjudice à autrui (V. *infrà*, n. 342 et s.). Ainsi il y a crime de faux de la part de celui qui, pour se pro-

curer, sans être connu, les moyens d'empoisonner sa femme, signe sous un faux nom le registre d'un pharmacien chez lequel il achète de l'arsenic. — Cass., 5 mars 1819, Monneret, [S. et P. chr.] — Legraverend, t. 1, p. 192.

273. — De même, la fabrication, sous le nom d'un médecin, d'une fausse autorisation à l'effet d'obtenir d'un pharmacien la délivrance d'une certaine quantité d'arsenic constitue le crime de faux. — Cass., 26 juill. 1832, Dumon, [S. 33.1 318, P. chr.]

274. — La loi ne fait, au reste, aucune distinction entre le cas où la signature porterait un nom idéal et celui où il y aurait contrefaçon ou imitation de la signature d'une personne réellement existante et connue.

275. — Le faux par création de titre peut se réaliser par une simple imitation d'écriture. On doit dès lors considérer comme faussaire celui qui fabrique un écrit non signé dans lequel un tiers reconnaît l'existence de tel ou tel fait. Cet acte peut constituer, en effet, un commencement de preuve par écrit, de nature à causer un préjudice; de sorte qu'en imitant l'écriture du tiers auquel l'acte est attribué, le faussaire tombe sous le coup de l'art. 147. — Garraud, t. 3, n. 1046.

276. — On peut même commettre un faux, en fabriquant un écrit non signé et dans lequel on n'a pas imité l'écriture d'une personne nettement déterminée. Ainsi il a été jugé que la fabrication de copies ou extraits de faux titres auxquels on donne l'apparence d'une écriture ancienne, et leur intercalation dans des archives publiques, dans le but de s'en faire délivrer ensuite expédition pour les produire en justice, constituent le crime de faux et même celui de faux en écritures publiques, encore bien que ces copies ou extraits manquassent d'une formalité requise (celle de la signature) pour donner aux actes la perfection légale. — Cass., 16 nov. 1850, de Villers, [S. 51.1.144, P. 52. 2.188, D. 50.1.346]; — 8 août 1851, de Villers, [S. 52.1.588, P. 53.1.512, D. 51.5.266]

Section II.

Intention frauduleuse.

277. — La deuxième condition requise pour constituer le crime de faux est l'intention frauduleuse. Cette règle était posée en termes précis par la loi romaine : *Non nisi dolo malo falsum* (L. 15, Cod., *ad leg. corn.*, *De falsis*).

278. — Il ne suffit pas, en effet, pour que le faux soit punissable, que l'altération de la vérité ait été commise *sciemment* et *volontairement*, il est nécessaire qu'elle ait été commise avec une intention spéciale. Mais en quoi consiste cet élément intentionnel du faux?

279. — Faut-il dire que l'intention coupable qui caractérise cette forme d'infraction est le dessein de nuire à autrui? Cette solution, empruntée au Code pénal de 1791, est admise par beaucoup d'auteurs (Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 660; Boitard, n. 222; Blanche, n. 147 et 148); et par divers arrêts. — Cass., 29 déc. 1792, Legay, [S. et P. chr.]; — 14 therm. an XII, Simond, [S. et P. chr.]; — 13 therm. an XIII, Fabre, [S. et P. chr.]; — 13 vent. an XIII, Auvillon, [P. chr.]; — 16 mai 1806, Huel, [S. et P. chr.]; — 4 sept. 1807, Duval, [S. et P. chr.]; — 24 juill. 1812, Gaggi, [S. et P. chr.]

280. — Il a été jugé, par suite, que le fait d'avoir, sans intention de nuire, apposé de fausses signatures au bas d'une pétition, ne constitue pas le crime de faux. — Cass., 16 mai 1806, précité. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 3, p. 264, n. 17; Legraverend, t. 1, chap. 17, § 3, p. 593; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 662; Merlin, *Rép.*, vº *Faux*, sect. 1, § 15, n. 2.

281. — ... Que l'inscription tardive, et à une fausse date, de la naissance d'un enfant sur les registres de l'état civil, ne constitue pas un crime de faux si elle a été faite sans intention de nuire. — Cass., 3 mess. an XII, Pierdon, [S. et P. chr.]

282. — ... Que le médecin qui signe une consultation du nom d'un autre médecin son associé ne doit pas être poursuivi comme coupable de faux, si la consultation est avouée par ce dernier et si le malade accordait à l'un et à l'autre la même confiance; qu'on ne peut voir dans le fait de cette signature aucun dessein de nuire, circonstance indispensable pour constituer le crime de faux. — Cass., 15 flor. an XII, Romain, [S. et P. chr.] — Carnot, *Comment. du Code d'instr. crim.*, t. 3, p. 264, n. 17; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

283. — ... Que l'accusé déclaré coupable d'avoir falsifié un passavant délivré dans un bureau de douane, n'est pas passible des peines du crime de faux, s'il a été formellement reconnu et exprimé par le jury que ce faux n'a pas eu pour objet de soustraire aux droits les marchandises comprises dans le passavant. — Cass., 25 nov. 1819, Paul Rey, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 663; Legraverend, t. 1, chap. 17, p. 585.

284. — ... Qu'il ne peut y avoir lieu à la procédure en faux contre un procès-verbal des préposés au droit de passe, que dans le cas où les fausses énonciations reprochées au rédacteur seraient criminelles et auraient eu pour objet d'établir une contravention qui n'aurait pas existé. — Cass., 20 févr. 1806, Aubry, [S. et P. chr.] — « En effet, disent Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 663), si la fausse énonciation n'a pas pour but de fabriquer des circonstances à la charge du contrevenant, elle ne peut nuire d'aucune façon et ne peut, dès lors, devenir un élément de crime. »

285. — Le plus souvent la vérité est altérée frauduleusement, ainsi que l'exprime l'art. 146, C. pén., sans qu'il y ait lieu de constater autre chose. Le faussaire ne se place pas au point de vue de la personne à laquelle il peut nuire; il se place à son point de vue personnel. Souvent même il commet le faux sans vouloir nuire à personne. Son but est seulement de se procurer à lui-même ou de procurer à d'autres des avantages ou des profits illicites, par exemple de se soustraire à une obligation imposée par la loi, à un service dû légalement, d'échapper à la surveillance de la police ou à l'action de l'autorité. L'intention que la loi incrimine dans le faux documentaire, c'est donc simplement la volonté de faire valoir, comme preuve contre le droit, un document que l'on sait mensonger. Agir dans ce but, c'est commettre frauduleusement le fait matériel incriminé. — Garraud, t. 3, n. 2047.

286. — Pour caractériser l'élément intentionnel du faux, il faut tenir compte de trois idées : 1º Il n'est pas nécessaire que l'altération de la vérité incriminée comme constituant un faux soit destinée à procurer un bénéfice pécuniaire; il suffit qu'elle ait pour but de procurer un bénéfice illicite ou illégitime quelconque.

287. — On a objecté que l'art. 164, C. pén., serait contraire à ce point de vue. Ce texte édicte contre les coupables une amende qui pourra être portée « jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou du délit ». Mais l'art. 164 a eu pour but seulement de fixer le chiffre de l'amende et non de caractériser les éléments devant entrer dans la définition du faux. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 665; Garraud, t. 3, n. 1048; F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, n. 249; Blanche, n. 147.

288. — Ainsi l'altération de la vérité constitue le crime de faux quand elle a pour but de nuire, non seulement à la fortune mais à l'honneur et à la réputation d'autrui. « Comment admettre, en effet, dit Boitard, que s'il sert d'instrument à la plus minime spoliation, le faux sera sévèrement puni, et que s'il devient le complice de la plus odieuse calomnie, il pourra invoquer l'impunité. » — Boitard, n. 222.

289. — Aussi la Cour de cassation a pu dire exactement qu'il y a dessein criminel dans tout faux « ayant pour objet de nuire à l'intérêt public et à l'intérêt particulier, et que l'intérêt particulier se compose non seulement des moyens d'aisance ou de fortune, mais aussi de la réputation et de l'honneur ». — Cass., 22 juill. 1822, [*Journ. du dr. crim.*, 22.245]

290. — Ainsi il a été jugé qu'il y a crime de faux lorsqu'on signe des lettres du nom supposé de fonctionnaires publics, dans le dessein de porter atteinte à l'honneur et à la fortune de quelqu'un. — Cass., 12 janv. 1809, N..., [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1809, N..., [S. et P. chr.]

291. — ... Que la fabrication d'un écrit revêtu d'une fausse signature qui attribue à une femme des faits portant atteinte à son honneur constitue un faux. — Cass., 3 déc. 1859, Richebrague, [S. 61.1.208, P. 60.157, D. 59.5.188]

292. — Le faux est un crime aussi bien quand il porte atteinte à l'intérêt public que quand il nuit à l'intérêt privé.

293. — Comme le dit F. Hélie, « l'intention de nuire peut exister non seulement quand le faux menace la propriété, l'honneur ou la réputation des citoyens, mais encore quand il s'attaque à des intérêts publics, soit pour enlever à la société des garanties que sa sûreté exige, soit pour exempter des charges imposées à ses membres, soit pour usurper des droits qu'elle confère. » — F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 251.

294. — Ainsi l'apposition de fausses signatures (de fonctionnaires et de particuliers) sur une pétition destinée aux chambres pour la réforme électorale constitue le crime de faux en écriture privée prévu par les art. 147 et 150, C. pén. — Montpellier, 11 août 1841, N..., [S. 41.2.443, P. 42.2.555]

295. — 2° L'intention de nuire est indépendante du profit personnel que peut en retirer son auteur. Aussi a-t-il été jugé qu'il n'est pas nécessaire, pour constituer le crime de faux, que l'inculpé ait agi dans l'intention d'en profiter personnellement. — Cass., 6 avr. 1809, Devolder, [S. et P. chr.]

296. — Ainsi, lorsque la falsification a été commise pour servir un tiers, même étranger au crime, lorsque son seul but a même été une vaine pensée de méchanceté dénuée de tout intérêt apparent, le crime n'en subsiste pas moins dès que l'altération est constatée, que l'intention de nuire l'a dictée et que le préjudice est possible. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 664.

297. — 3° La moralité du crime ne dépend pas du résultat éventuel du faux : elle doit être jugée d'après l'intention de celui qui l'a commis au moment où il altérait la vérité. Peu importe que le but qu'il poursuivait n'ait pas été atteint. Il s'agit de savoir ce qu'il a voulu et non ce qu'il a pu faire. — Garraud, t. 3, n. 1048.

298. — Dans la recherche de l'élément intentionnel du faux il faut faire une distinction : il y a des cas de faux où l'intention frauduleuse ressort de l'acte lui-même ; par exemple, quand un individu appose une signature fausse sur une obligation, l'intention frauduleuse est évidente. Il y a d'autres procédés de faux au contraire pour lesquels l'intention criminelle ne résulte pas immédiatement du mode de falsification ; c'est ce qui arrive en cas de faux intellectuel. — Rossi, t. 2, p. 243 ; Garraud, t. 3, n. 1049.

299. — Cette distinction a des conséquences pratiques très-importantes. L'intention frauduleuse étant un élément constitutif du crime de faux doit être spécifiée à peine de nullité dans l'*arrêt de renvoi*, comme du reste les autres éléments du faux. Mais cette spécification doit être différente suivant les cas. Si le mode de falsification emporte par lui-même la preuve que l'accusé a agi dans une intention frauduleuse, cette condition n'a pas besoin d'être exprimée en termes exprès ; dans l'arrêt elle se trouvera suffisamment constatée par la mention qui sera faite dans cet arrêt de la nature de l'écrit falsifié et des circonstances de la falsification. Au contraire, si l'intention frauduleuse ne résulte pas nécessairement du procédé de faux, l'arrêt doit la relever expressément. — Garraud, *loc. cit.*

300. — Jugé, à ce point de vue, que l'arrêt de la chambre des mises en accusation constate suffisamment l'intention frauduleuse quand il déclare « qu'il y a charge suffisante contre le prévenu d'avoir commis le crime de faux en insérant frauduleusement et faussement dans un acte une énonciation mensongère ». — Cass., 7 déc. 1876, Dalmais, [*Bull. crim.*, n. 241]

301. — Relativement aux pouvoirs de la chambre des mises en accusation en matière de faux, il a été jugé que les appréciations de la chambre des mises en accusation sur les faits en eux-mêmes et l'intention dans laquelle ils ont été accomplis sont souveraines, et échappent, à ce titre, au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 23 mars 1876, Sessar, [S. 76.1.327, P. 76. 784]

302. — Ainsi, échappe à la censure de la Cour suprême un arrêt de non-lieu par lequel une chambre des mises en accusation déclare qu'on ne rencontre pas chez le prévenu l'intention frauduleuse, élément essentiel du crime de faux, tout en reconnaissant la plus grande légèreté et une négligence blâmable de sa part. — Cass., 23 déc. 1886, Samiodear, [*Bull. crim.*, n. 433]

303. — Cette distinction se retrouve-t-elle dans l'énonciation des questions qui doivent être posées au jury? Il est de jurisprudence constante que, dans une accusation de faux comme en toute autre, la question posée au jury : « L'accusé est-il coupable d'avoir ... » contient virtuellement et implicitement l'élément intentionnel. — Garraud, t. 3, n. 1049; F. Hélie, *Instruction criminelle*, t. 8, n. 3687; Blanche, n. 232 ; Nouguier, *La cour d'assises*, t. 4, n. 2711. — V. d'une façon générale sur cette question, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3491 et s.

304. — Jugé, en ce sens, que la question d'intention résulte suffisamment de ce que le jury a été consulté sur le point de savoir si l'accusé était coupable d'avoir commis le faux ; qu'il importe peu, dès lors, en pareil cas, que la question à lui soumise ne reproduise pas textuellement l'énonciation de l'arrêt de renvoi « que le faux a été commis dans l'intention de nuire à autrui ». — Cass., 10 août 1815, Perthon, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1818, Dufour, [S. et P. chr.]; — 19 déc. 1835, Garbage, [P. chr.]; — 28 nov. 1845, de Berghes, [*Bull. crim.*, n. 349]; — 27 août 1847, Donat-Fevelas, [S. 48.1.171, P. 47. 2.718, D. 47.4.136]

305. — ... Que l'art. 145, C. pén., n'exige pas que la question posée au jury renferme explicitement celle de savoir si l'accusé du crime de faux, de la nature de ceux spécifiés dans ledit article, a agi sciemment et frauduleusement; que la question intentionnelle se trouve implicitement comprise dans celle de savoir si l'accusé est coupable d'avoir commis un faux par supposition de personne dans l'exercice de ses fonctions de notaire, et cela dans une procuration par lui retenue en cette qualité; que, par suite, la réponse affirmative du jury à une question ainsi posée est complète et résout tout à la fois la matérialité du fait et l'intention criminelle. — Cass., 13 oct. 1842, Couret, [S. 42. 1.935, P. 43.1.169]

306. — ... Que la réponse du jury qui déclare un accusé coupable de fabrication de faux billets de banque, renferme nécessairement la déclaration d'une intention criminelle dans l'auteur de la fabrication de ces billets, et par conséquent donne lieu contre lui à l'application des peines du faux, alors même qu'il n'aurait pas fait usage des billets. — Cass., 21 mars 1834, Melignan, [S. 34.1.442, P. chr.]

307. — Toutefois, dans les cas prévus par l'art. 146, où le Code pénal mentionne expressément la *fraude* comme élément du crime de faux, l'arrêt de renvoi et la question posée au jury doivent énoncer textuellement que l'accusé a agi *frauduleusement*. En pareil cas, en effet, il s'agit d'une culpabilité spéciale qui doit être exprimée positivement pour servir de base à une condamnation. — Cass., 15 juin 1843, Lehon, [P. 43.2.618] — Garraud, *loc. cit.;* Nouguier, *loc. cit.*

308. — L'intention de nuire est suffisamment constatée quand l'accusé est déclaré coupable d'avoir, à l'audience d'un tribunal correctionnel, pris frauduleusement les nom et qualité d'un tiers, pour lui faire attribuer faussement la condamnation prononcée. — Cass., 26 mars 1874, [*Bull. crim.*, n. 98] — V. à cet égard, *suprà*, n. 206 et s.

309. — Y a-t-il une distinction à faire entre un fonctionnaire public et un particulier au point de vue de l'intention criminelle requise en matière de faux? Deux systèmes sont en présence. D'après les uns, le fonctionnaire public serait dans une situation spéciale, en ce sens que toute altération de la vérité ou toute constatation mensongère, faite ou insérée dans un de ses actes, serait à elle seule suffisante pour le rendre coupable de faux, même en l'absence de toute intention criminelle. D'après les autres, au contraire, le fonctionnaire public doit être assimilé à un particulier : pour que le crime existe, il faut, comme pour toute autre personne, qu'au fait matériel constitutif du faux se joigne l'élément intentionnel.

310. — C'est la seconde opinion qui est adoptée par toute la doctrine. La fraude, c'est-à-dire l'intention de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui des bénéfices illicites, est un élément constitutif du faux, sans lequel cette infraction ne peut exister. En commettant une altération dans un acte de sa fonction, le fonctionnaire public se rend coupable d'un fait grave, mais, comme le dit avec raison Blanche, « de ce que le fonctionnaire public a commis une prévarication, peut-on tirer la conséquence qu'il s'est rendu coupable de faux? La prévarication, quelle qu'en soit la gravité, n'est punie que dans les cas déterminés par la loi. Celle qui consiste dans l'altération de la vérité ne deviendra donc punissable que si elle a eu lieu méchamment et à dessein de nuire, puisque ce n'est qu'à cette condition que la loi la réprime. Autrement elle pourra motiver une révocation ou toute autre peine disciplinaire, mais elle n'encourra pas les peines réservées aux faux en écriture. » — Blanche, n. 149; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 671 ; Garraud, t. 3, n. 1050.

311. — Admettre le système contraire, ce serait inscrire dans la loi une exception au détriment des fonctionnaires publics, et créer, en quelque sorte, un faux professionnel, dont les conditions générales seraient différentes des faux ordinaires. Or ce système est étranger à notre législation positive. L'officier public, en altérant la vérité dans un acte de sa fonction, engage sans aucun doute sa responsabilité professionnelle, mais de pa-

reils agissements ne peuvent constituer le crime de faux que s'ils sont commis avec une intention frauduleuse exigée par la loi, c'est-à-dire avec l'intention de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un bénéfice illégitime. — Garraud, *loc. cit.*

312. — La jurisprudence a souvent varié sur cette question. M. Garraud constate que la Cour de cassation a rendu à ce sujet un grand nombre d'arrêts difficilement conciliables : tantôt elle constate la nécessité de l'intention frauduleuse; tantôt ses décisions sont muettes sur ce point; tantôt elle semble admettre que cette condition n'est nullement essentielle et qu'il y a faux par cela seul et par cela même qu'une altération de la vérité a été commise, dans un acte authentique, par le fonctionnaire ou l'officier public qui l'a rédigé. — Garraud, *loc. cit.*

313. — On peut cependant ramener les décisions de la Cour de cassation à deux jurisprudences bien distinctes : l'une par laquelle elle décide que l'intention de nuire est nécessaire même lorsqu'il s'agit d'altérations commises par des officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions; l'autre par laquelle, la matérialité des faits étant constatée, l'intention frauduleuse en découle nécessairement.

314. — Dans sa première jurisprudence elle a décidé, à l'égard des notaires, que les fausses énonciations consignées par un notaire dans un acte de son ministère ne constituent point le crime de faux, si elles ont été faites sans intention soit de nuire à l'intérêt des parties, soit de commettre une fraude, et si, dans le fait, elles n'ont nui ni pu nuire à aucun intérêt privé, ni blessé l'ordre public. — Cass., 4 mars 1825, D..., [S. et P. chr.] — Poitiers, 26 août 1819, Benassy, [S. et P. chr.]

315. — ... Que le notaire qui substitue une fausse date à la date véritable d'un contrat de vente par lui reçu ne commet point le crime de faux, s'il n'agit pas méchamment et à dessein de nuire; que spécialement il n'y a pas crime si la substitution de date a été faite à raison de ce que le notaire n'avait pas d'argent pour payer les droits d'enregistrement dans le délai prescrit par la loi et de ce que l'acquéreur ne lui en avait pas fourni pour y subvenir. — Cass., 24 prair. an XIII, Mazac, [S. et P. chr.]; — 29 déc. 1808, Ferry, [S. et P. chr.]

316. — ... Que le notaire qui a mensongèrement certifié dans un inventaire s'être transporté sur les lieux, en présence des témoins, avoir reçu le serment de l'expert estimateur et avoir dressé le procès-verbal, tandis qu'il s'est fait remplacer par son clerc, ne peut pas être condamné comme coupable de faux, s'il n'a pas agi frauduleusement...; qu'il en est de même du notaire qui s'est fait remplacer sans fraude par son clerc dans la réception d'un contrat de vente, quoique l'acte constate qu'il l'a reçu en personne. — Cass., 18 févr. 1813, Delamotte, [S. et P. chr.]

317. — ... Que le notaire qui constate faussement la présence d'une partie à un acte de son ministère ne peut pas être condamné comme coupable de faux, s'il est constant que l'acte a été réellement signé par cette partie et que le notaire a agi sans intention frauduleuse. — Metz, 27 nov. 1818, J... M..., [S. et P. chr.]

318. — ... Qu'il en est de même du notaire qui énonce faussement dans une procuration par lui reçue, qu'il en a été donné lecture au comparant, et que celui-ci a déclaré ne pas savoir signer, ou qui reçoit une procuration hors la présence et à l'insu du mandant, s'il a agi sans intention de fraude. — Poitiers, 5 oct. 1834, P..., [S. 35.2.345, P. chr.]

319. — ... Que le notaire qui, hors le cas de disposition testamentaire, énonce, contrairement à la vérité, la présence du notaire en second, ou des témoins instrumentaires, à la rédaction d'un acte qu'il reçoit, ne se rend point coupable du crime de faux s'il agit sans intention de nuire et de frauder. — Cass., 6 août 1833, Moustardier, [S. 33.1.608, P. chr.] — *Contrà*, Toullier, t. 8, n. 78.

320. — ... Que le fait par un clerc de notaire d'insérer dans un acte clos et enregistré les mots « lu aux parties », postérieurement au procès-verbal qui a constaté l'omission de ces mots, ne constitue pas un faux punissable lorsqu'il est établi que ce clerc a agi sans intention frauduleuse, et seulement dans le but d'échapper aux reproches de son patron; que le fait par le notaire de produire cet acte ainsi altéré dans un procès fondé sur l'omission de la mention de la lecture faite aux parties ne constitue pas non plus le crime d'usage d'une pièce fausse, s'il ignorait alors cette altération. — Cass., 18 juin 1852, Vachal et Roudier, [S. 52.1.679, P. 53.2.34, D. 52.1.192]

321. — Enfin dans une espèce où le notaire était accusé d'avoir, en intercalant un feuillet à la place d'un autre, substitué, dans une cession de créances, un cessionnaire à un autre, l'arrêt de la chambre des mises en accusation a été cassé par le motif que « l'arrêt n'a ni articulé ni spécifié qu'en introduisant dans l'acte des conventions autres que celles qui ont été dictées par les parties, l'accusé ait agi frauduleusement ce qui est exigé impérieusement par le texte même de l'art. 146, pour caractériser le genre de faux prévu par cet article ». — Cass., 15 juin 1843, Lehon, [*Bull. crim.*, n. 149]

322. — Dans le second système admis par la Cour suprême, qui n'exige plus l'intention de nuire, il a été jugé que le faux commis volontairement par un fonctionnaire dans un acte public et dans l'exercice de ses fonctions, suffit pour constituer ce fonctionnaire en prévention de délit, sans qu'il soit nécessaire de rechercher s'il a agi méchamment et à dessein de nuire. — Cass., 22 janv. 1807, Lanternier, [S. et P. chr.]

323. — ... Que tout faux introduit dans la rédaction des actes authentiques et publics est criminel et punissable, indépendamment de la nature des faits auxquels le faussaire veut le rattacher et qu'il aurait eu en vue. — Cass., 5 nov. 1826, Lair, [S. et P. chr.]

324. — ... Que des antidates et des déclarations mensongères reconnues dans les actes d'un officier public constituent le véritable crime de faux, sans qu'il soit besoin d'examiner l'intention dans laquelle il a été commis, par la raison que la présomption de volonté du crime est essentiellement liée à un faux de cette espèce. — Cass., 20 nov. 1807, Teissier, [S. et P. chr.]

325. — ... Que la fausseté d'une déclaration insérée sciemment par un fonctionnaire public dans un acte de son ministère est une prévarication et un abus de ses fonctions qui exclut la possibilité de toute intention légitime et renferme intrinsèquement une intention criminelle. — Cass., 21 juin 1810, Gibory, [S. et P. chr.]

326. — ... Que le fait de la part d'un notaire d'avoir consigné dans les actes de son ministère des conventions autres que celles des parties, ou d'avoir, en apposant sa signature à ces actes, certifié comme véritables des faits dont il connaissait la fausseté, renferme intrinsèquement une intention criminelle et constitue le crime de faux. — Bruxelles, 24 janv. 1821, Frédéric, [S. et P. chr.]

327. — ... Que l'addition, faite après coup par un notaire, dans un acte pour la validité duquel la loi exige la présence des témoins à la lecture et à la signature, de la mention de cette présence, constitue également un faux qui, tendant à faire disparaître une nullité acquise, peut causer préjudice à autrui, et que dès lors, la poursuite n'en peut être écartée sur le motif que l'intention criminelle de ce notaire n'est pas suffisamment établie. — Cass., 7 juill. 1848, Ollier, [S. 48.1.639, P. 49.1.659, D. 48.1.134] — Douai, 23 déc. 1812, Decourbe, [S. et P. chr.]

328. — ... Que si un notaire, au lieu d'insérer seulement la fausse mention de la présence des témoins instrumentaires dans un acte, constatait faussement que les témoins avaient assisté à un paiement dont la réalisation serait ainsi frauduleusement attestée, il y aurait crime de faux. — Cass., 4 févr. 1860, Paget, [D. 61.5.232]

329. — ... Que le fait par un notaire de postdater des actes authentiques reçus par lui et de faire usage des actes ainsi altérés dans le but d'échapper au paiement des droits d'enregistrement, emporte nécessairement intention frauduleuse et constitue un faux « sans que la chambre d'accusation puisse prononcer un non-lieu à suivre, fondé sur ce qu'aucune intention de nuire ne paraissait avoir dirigé le prévenu, puisqu'à la matérialité des faits incriminés se joignaient, suivant la constatation de cette chambre, et la possibilité de préjudicier au fisc et la volonté de se soustraire au paiement des droits encourus ». — Cass., 11 oct. 1860, Orcel, [S. 61.1.293, P. 61.620, D. 61.5.231]

330. — ... Que le notaire qui énonce faussement, dans un acte par lui reçu, la présence d'une partie qui n'y a pas comparu, commet en cela un faux punissable, bien que l'acte, n'étant pas revêtu de la signature de cette partie et ne contenant pas mention d'une déclaration par elle de ne savoir signer, soit nul à son égard et ne lui soit pas opposable. — Cass., 13 nov. 1857, Duhamel, [S. 58.1.169, P. 58.418, D. 58.1.43]

331. — ... Que se rend coupable également du crime de faux le receveur particulier des contributions indirectes qui constate comme vrais des faits faux sur des actes qu'il avait mission de

rédiger, et fait usage de ces pièces sachant qu'elles étaient fausses, bien qu'il ait excipé de sa bonne foi ou de la tolérance de l'administration. — Cass., 28 juin 1845, Grangeon, [D. 45.4.275]

332. — ... Que le greffier de la justice de paix qui délivre des expéditions de jugement avant qu'ils aient été signés par le juge de paix doit être poursuivi comme faussaire, quoiqu'il n'ait pas agi frauduleusement. — Cass., 22 août 1817, Thomas Goulay, [S. et P. chr.] — Legraverend, t. 1, chap. 17, p. 585.

333. — Mais ce système est évidemment contraire aux principes du droit. L'art. 139, C. proc. civ., ne dit point que le greffier qui délivrera expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé sera condamné comme faussaire, mais qu'il sera poursuivi comme tel. Il suit de là que, loin d'établir une espèce particulière de faux, le Code de procédure renvoie simplement aux lois pénales qui régissent la matière; or, l'art 146, C. pén., n'atteint l'officier public qui a dénaturé les circonstances d'un acte de son ministère, en constatant comme vrais des faits faux, qu'autant qu'il a agi frauduleusement. L'intention frauduleuse est en effet l'un des éléments constitutifs du crime de faux. Si l'on retranche cette intention, il ne reste qu'un fait matériel qui ne peut entraîner que des peines disciplinaires.

334. — Une question aussi grave est celle de savoir si le notaire qui mentionne comme passé dans son étude un acte qui, en réalité, a été reçu et signé dans un autre lieu, se rend coupable de faux. A cet égard, la jurisprudence s'est également montrée très hésitante. D'une part, il a été jugé que le notaire qui rédige comme reçu dans son étude un acte qui l'a été au domicile de la partie où il avait d'ailleurs le droit d'instrumenter, ne se rend pas coupable de faux, s'il a agi sans intention criminelle. — Cass., 29 déc. 1808, Ferry, [S. et P. chr.]

335. — ... Que le crime de faux ne pouvant exister là où il ne se rencontre aucune idée ni tentative de nuire à autrui, le notaire qui, avant de signer un acte reçu par son clerc, hors sa présence, et censé passé dans son étude quoique passé dans un cabaret, va s'assurer auprès de la partie contractante qu'elle persiste dans ses dispositions, ne commet point le crime de faux. — Cass., 7 juin 1810, N..., [P. chr.] — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes crim.*, sur l'art. 147, t. 3, p. 152, n. 2.

336. — ... Que les fausses énonciations insérées par un notaire, dans un acte, sur la date du jour et du lieu où il l'a reçu, ne constituent point le crime de faux, s'il ne les a faites ni pour frauder la loi qui lui défend d'instrumenter hors de son ressort, ni dans le dessein de nuire à l'une des parties. — Cass., 19 nov. 1819, Benassy, [S. et P. chr.]

337. — Mais il a été jugé, d'un autre côté, que le notaire qui, après avoir reçu un acte hors de son ressort, le date d'un lieu où il a le droit d'instrumenter, commet par cette fausse déclaration un véritable crime de faux. — Cass., 16 juin 1808, Delafont, [S. et P. chr.]; — 11 août 1809, Lefèvre-Genne, [S. et P. chr.] — Merlin, *Quest.*, v° *Faux*, § 11, n. 2.

338. — Toutefois des arrêts postérieurs ont jugé que si le fait, de la part d'un notaire, soit d'avoir daté d'un lieu situé dans son ressort un acte par lui passé dans un lieu où il n'avait pas le droit d'instrumenter, soit d'avoir attesté l'assistance des deux témoins, quoiqu'il n'eût été assisté que d'un seul, soit d'avoir donné à un acte la date d'un jour autre que celui où il avait été passé, constitue le crime de faux, il n'en est plus ainsi lorsqu'il est établi que la fausse énonciation est l'effet d'une erreur, ou qu'elle n'a pas pu nuire à des intérêts privés ou blesser l'ordre public. — Cass., 15 juill. 1819, Benassy, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1825, D..., [S. et P. chr.]

339. — Puis la Cour décida de nouveau que le notaire qui date du lieu de sa résidence un acte qu'il reçoit hors de son arrondissement, se rend coupable du crime de faux, « par le motif que ce faux ne peut être commis que sciemment, et qu'il a pour but de tromper la prévoyance et la volonté du législateur, et que d'ailleurs, préjudiciable à autrui, il emporte par cela même l'intention et la moralité du crime de faux ». — Cass., 10 nov. 1832, Menesson, [S. 33.1.407, P. chr.]

340. — Chauveau et F. Hélie s'élèvent avec raison contre cette dernière jurisprudence : « Le crime de faux ne peut exister que si à l'altération matérielle se joint l'intention de nuire. Or dans cette espèce l'officier ministériel n'a évidemment nulle intention de nuire aux parties. Il se rend coupable d'une faute, cette faute est un grave oubli d'un devoir ; mais elle ne renferme, elle ne suppose même aucun dessein de nuire. L'intention de nuire est un élément du crime indépendant du préjudice qu'il produit : le fait peut être préjudiciable et n'être pas coupable. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 669.

341. — En ce qui concerne les huissiers, une question analogue s'est présentée. On avait jugé, avant le décret du 14 juin 1813, que l'huissier qui faisait remettre par son clerc les copies de ses exploits, et qui certifiait les avoir délivrées lui-même, commettait un faux, et ne pouvait être excusé par l'exactitude du porteur. Le décret du 14 juin 1813 a apporté une atténuation à ce rigoureux système : le fait par un huissier de ne pas remettre en personne l'exploit et les copies de pièces qu'il est chargé de signifier est puni de peines correctionnelles, à moins qu'il n'ait agi frauduleusement et dans l'intention de nuire, auquel cas, il doit être puni d'après l'art. 146, C. pén. — V. *infrà*, v° *Huissier*, n. 338 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Exploit*, n. 384.

Section III.

Du préjudice.

342. — La vérité ne doit pas seulement être altérée dans une intention frauduleuse, l'altération doit encore être de nature à pouvoir nuire à autrui ou à pouvoir procurer soit au faussaire lui-même, soit à d'autres personnes, des profits ou des avantages illicites. La possibilité d'un préjudice est une des conditions essentielles du crime de faux. En effet, si l'acte, même frauduleusement altéré, ne peut produire aucun effet, s'il ne peut devenir la base d'aucun droit, d'aucune action, l'altération n'est plus que l'expression d'une pensée criminelle, mais impuissante à produire le crime qu'elle a médité. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 672; Carnot, t. 1, p. 460; Garraud, t. 3, n. 1051 ; Blanche, t. 3, n. 139; Boitard, n. 223; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 145, n. 92 et s.

§ 1. *Nature du préjudice.*

343. — Quelle est la nature du préjudice nécessaire pour constituer le faux? 1° Le préjudice ne peut consister que dans la violation d'un droit; 2° Mais il importe peu qu'il s'agisse d'un droit privé ou d'un droit social; 3° S'il s'agit d'un droit privé, il importe peu que le droit lésé soit pécuniaire ou qu'il soit moral; 4° Il n'est pas nécessaire que le préjudice soit une conséquence nécessaire de l'altération de la vérité; un préjudice éventuel suffit.

344. — a) *Le préjudice suppose la violation du droit d'autrui.* — Cette proposition ne se trouve pas exprimée dans la loi, mais elle est néanmoins certaine. Aussi lorsque la falsification n'aura pour objet que de créer la preuve d'une situation juridique réellement existante, cette falsification ne constitue pas un faux. Le débiteur, par exemple, qui, en payant son créancier, oublie de se faire délivrer une quittance et s'avise de fabriquer un reçu, ne commet pas de faux punissable. Il y a bien, dans ce fait, création d'un titre faux, destiné à être opposé comme preuve d'une libération ; mais il manque la possibilité du préjudice pour que l'altération de la vérité soit punissable : le créancier ne saurait se dire lésé par cela seul qu'on le met dans l'impossibilité de réclamer une somme qui légalement ne lui est pas due. — Garraud, t. 3, n, 1053 ; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 680 ; F. Hélie, *Pratique criminelle*, n. 254.

345. — Il a été jugé, en ce sens, que la supposition ou l'emploi d'un titre faux matériellement pour obtenir le paiement d'une dette réelle à l'insu et sans le consentement du débiteur, n'entraînant aucun préjudice, rentre dans la classe des altérations purement matérielles, et dès lors, n'est pas punissable. Et qu'ainsi, celui qui, à l'aide d'une fausse procuration, se fait remettre par un tiers un acompte sur ce qui lui est dû par la personne dont il a contrefait la signature, ne commet pas le crime de faux. — Cass., 13 therm. an XIII, Parizot, [S. et P. chr.]

346. — Mais par une jurisprudence postérieure, la Cour a décidé que l'emploi d'une pièce fausse, même dans la seule intention de se procurer le paiement d'une dette réelle et exigible, contre le gré de celui à qui appartient la somme retirée à l'aide de cette pièce fausse, constitue le crime de faux. — Cass., 3 août 1809, Gautron, [S. et P. chr.]

347. — ... Que le fait de fabriquer une quittance notariée constitue un faux en écritures publiques, bien que la somme formant l'objet de cette quittance eût été dûment payée précédemment. — Cass., 13 mai 1831, Bonnet, [P. chr.]

348. — ... Qu'un président d'assises peut, dans une accusa-

tion de faux, proposer au jury, comme question d'excuse, le fait que l'accusé se prétendait créancier de la somme qu'il avait ajoutée à un mandat argué de faux. — Cass., 6 oct. 1853, [*Bull. crim.*, n. 495]

349. — Blanche approuve cette jurisprudence : « L'altération de la vérité existe, dit-il; de plus, elle a lieu dans le but d'obtenir, par la fraude ou par l'effet d'une surprise, ce qu'on hésite à demander par les voies régulières; elle est de nature à porter préjudice à autrui, puisqu'elle peut être d'une exécution plus facile, plus prompte, moins discutable que le droit lui-même. Elle réunit donc tous les caractères constitutifs du faux en écriture. » — Blanche, n. 146.

350. — M. Villey partage nettement cette opinion. Il faut remarquer que le débiteur peut, dans des circonstances malheureuses obtenir un délai de grâce (C. civ., art. 1244) et aussi que, dans le cas où l'actif du débiteur ne suffirait pas à payer le passif, le créancier qui a réussi à se faire payer par son débiteur avant les autres créanciers ferait tort à ceux-ci. Dans ce cas, en effet (déconfiture ou faillite du débiteur), le faux causerait préjudice à autrui et serait punissable. — Villey, sur Chauveau et Hélie, t. 2, p. 396, note 1.

351. — Il y aurait encore préjudice possible si la créance saisie à l'aide de faux n'était pas liquide ou exigible, si le débiteur avait des compensations ou une prescription à opposer; mais, si le paiement, qui a été le résultat du faux, n'a pu occasionner aucune espèce de préjudice au débiteur, une des conditions indiquées par la loi venant à manquer, le crime de faux n'existe pas. Sans doute, le procédé employé par l'inculpé est incorrect et illicite, mais le but qu'il veut atteindre est légitime si le paiement qu'il veut obtenir lui est bien dû. — Garraud, t. 3, n. 1053.

352. — On s'est demandé si le faux est criminel et punissable, quoiqu'il ait eu pour objet un vol qui, entre les parents désignés en l'art. 380, C. pén., ne donnerait lieu qu'à des réparations civiles. La Cour de cassation a décidé affirmativement. — Cass., 17 déc. 1829, Delahaye, [S. et P. chr.] — V. en ce sens, Legraverend, t. 1, chap. 1, p. 50; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 1940. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 380, C. pén., t. 2, p. 257, n. 6.

353. — Ainsi il a été jugé que l'art. 380, C. pén., est inapplicable au faux commis par un fils en faisant intervenir dans un acte public une femme qui s'est présentée faussement comme sa mère, et qui a vendu, sous ce faux nom, un immeuble appartenant à cette dernière. — Cass., 15 oct. 1818, Villares, [S. et P. chr.]

354. — ... Que l'immunité établie par l'art. 380, C. pén., relativement aux soustractions entre époux et parents, n'est pas applicable au crime de faux commis par un mari au préjudice de sa femme. — Cass., 3 déc. 1857, Chenu, [S. 58.1.48, P. 58. 479, D. 58.1.42]; — 21 mars 1873, Rodier de Montlouis, [S. 73.1. 431, P. 73.1028]

355. — Par application du principe d'après lequel, quand l'altération de la vérité dans un écrit ne cause aucun préjudice, elle ne constitue qu'une énonciation mensongère en dehors du domaine de la loi pénale, il a été jugé que celui qui, pour obtenir la place d'instituteur d'une commune, fabrique ou fait fabriquer sous le nom et la signature du curé d'une paroisse où il a résidé un certificat attestant qu'il est marié avec une femme qui n'est que sa concubine et que cet ecclésiastique leur a donné la bénédiction nuptiale, ne constitue pas un faux « par le motif qu'un tel acte ne peut opérer aucune obligation, aucun lien civil; qu'il ne porte pas la signature d'un fonctionnaire ayant caractère pour attester un mariage légal; qu'il ne peut avoir pour effet de soustraire son auteur à l'exécution d'une loi »; que cette simulation n'est qu'un acte mensonger que son inefficacité absout aux yeux de la loi. — Cass., 13 oct. 1809, Gabriel, [S. et P. chr.]

356. — ... Qu'une fausse lettre missive écrite au sous-préfet par un particulier, sous le nom d'un maire, pour obtenir une copie du cadastre qui ne pouvait pas raisonnablement être refusée, ne constitue pas un faux punissable. — Cass., 22 oct. 1813, N..., [P. chr.] — Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, sur l'art. 150, C. pén., t. 3, p. 161, n. 3.

357. — ... Que celui qui présente à l'escompte, chez un banquier, une promesse qui n'est revêtue ni de la signature en blanc, ni de l'endos de celui à l'ordre de qui elle avait été souscrite, ne se rend pas coupable de faux, car en cet état, le billet ne peut produire aucun effet, ni engager aucune des personnes dont la signature ou le nom avait été engagé. — Liège, 9 mai 1845, [*Pasicr. belge*, 46.2.45]

358. — ... Que la substitution d'un *passé à l'ordre* à un *pour acquit*, sur une obligation transmissible par voie d'endossement ne constitue pas le crime de faux, lorsqu'elle n'a causé et n'est susceptible de causer aucun préjudice à autrui. — Cass., 11 févr. 1808, Libert de Paradis, [S. et P. chr.]

359. — ... Que la postdate donnée frauduleusement à une promesse de mariage sous seing privé entre deux mineurs, pour la faire remonter à une époque où ils avaient atteint leur majorité, ne pouvant causer aucun préjudice à des tiers, ne constitue pas le crime de faux en écritures. — Cass., 20 août 1825, Nicolas Conter, [S. et P. chr.] — Mais cette décision ne doit s'entendre qu'en ce sens qu'une promesse de mariage étant nulle entre majeurs comme entre mineurs, la postdate ne peut avoir pour effet de lui attribuer une valeur que la loi lui refuse; car si l'on admettait qu'une promesse de mariage entre majeurs fût valable, l'altération commise dans l'espèce eût été évidemment de nature à nuire aux intérêts de l'autre partie contractante qu'elle aurait privée du bénéfice de l'exception résultant de sa minorité, à l'époque de la promesse.

360. — De même, on ne saurait considérer comme délit l'antidate d'un acte rappelé dans un acte public qui le reconnaît et le confirme, et duquel il ne résulte aucune indication pouvant porter préjudice. — Cass., 8 brum. an XII, Blanc, [S. et P. chr.]

361. — Nous avons vu *suprà*, n. 47, qu'il en est encore ainsi du fait de fabriquer des lettres missives pour les substituer à d'autres qui avaient disparu. Mais il n'en serait pas ainsi s'il existait une différence susceptible de causer préjudice entre les lettres primitives et les lettres refaites. Ainsi il a été jugé que le clerc de notaire, qui inscrit sciemment sur le registre des recettes et des dépenses de l'étude, des sommes inférieures à celles qui lui ont été payées, dans l'intention de s'en approprier la différence, se rend coupable de faux en écriture privée. — Trib. de Termonde, 17 déc. 1890, V. P...

362. — b) *Le préjudice existe aussi bien quand il nuit à la société que quand il porte atteinte aux droits d'un individu.* — Il est universellement admis qu'il y a faux même quand l'altération est de nature à léser le public dans ses intérêts matériels ou moraux. — Garraud, t. 3, n. 1054; Blanche, n. 144; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 672; F. Hélie, *Pratique criminelle*, n. 252.

363. — Le préjudice souffert par l'intérêt général peut être pécuniaire. Ainsi l'altération d'écriture dans le but d'échapper au paiement de l'impôt ou d'en modifier la liquidation ou l'assiette constitue un faux préjudiciable. — Cass., 11 oct. 1860, Orcel, [S. 61.1.293, P. 61.620, D. 61.5.231]

364. — Le préjudice causé à l'intérêt public peut être aussi d'ordre moral. Toute altération de la vérité qui atteint la foi publique présente un danger suffisamment grave pour donner lieu à une répression, et le dommage général résultant d'une altération d'écriture, qui réunit, du reste, toutes les autres conditions du faux punissable, est certainement suffisant pour constituer le préjudice. — Garraud, *loc. cit.*; Blanche, *loc. cit.*; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

365. — Ainsi il a été jugé que l'officier de l'état civil qui constate faussement et frauduleusement, dans un acte de célébration de mariage, que ce mariage a été précédé des publications prescrites par la loi, offense la foi publique et se rend coupable du crime de faux prévu par l'art. 146, C. pén. — Cass., 23 févr. 1843, Pieiri, [S. 43.1.469, P. 43.2.677]

366. — ... Que le fait d'avoir frauduleusement contrefait, sur une pétition adressée à l'Assemblée nationale, la signature de plusieurs citoyens, portant, sous le point de vue moral, atteinte à un intérêt d'ordre général et public (au droit de pétition et à la dignité de l'Assemblée nationale), constitue le crime de faux, quoiqu'il n'en résulte aucun préjudice pour des intérêts privés. — Cass., 19 sept. 1850, Bailly, [S. 50.1.753, P. 50.2.624, D. 50. 1.297]

367. — ... Que l'action de se présenter sous le nom d'un tiers au gardien d'une prison pour subir une peine aux lieu et place de ce tiers, et de signer sous son nom l'acte d'écrou, constitue le crime de faux par supposition de personne, indépendamment de toute connivence entre le faussaire et le gardien, attendu qu'il y a préjudice à l'ordre public essentiellement intéressé à ce que les condamnations soient subies par ceux contre qui elles ont été prononcées. — Cass., 10 févr. 1827, Rerat, [S.

et P. chr.]; — 17 févr. 1838, Dumoulin, [P. 38.2.509] — *Contrà*, Paris, 30 janv. 1830, Pastillet, [S. et P. chr.]

368. — ... Que l'altération matérielle d'un acte notarié faite dans le but de dissimuler une contravention et d'échapper ainsi à une poursuite judiciaire cause à l'intérêt public un préjudice qui constitue l'un des éléments du crime de faux puni par l'art. 145, C. pén. — Cass., 18 juin 1852, Vachal et Roudier, [S. 52.1.679, P. 53.2.34, D. 52.1.192]

369. — ... Que se rend également coupable de faux l'individu qui, pour s'attribuer des titres de noblesse, fabriquerait ou ferait fabriquer une fausse copie certifiée par le maire, reproduisant de prétendues lettres patentes, car il y a dans ce fait un double préjudice social: celui de se faire reconnaître le titre de noblesse convoité ou bien de se soustraire à l'application de l'art. 259, C. pén. — Cass., 17 avr. 1863, [*Bull. crim.*, n. 123]

370. — L'idée de préjudice social apparaît surtout dans les faux commis, dans les diplômes délivrés par les Universités et par les autres écoles de l'Etat, et dans les pièces produites pour arriver à obtenir ces diplômes. Le fait, de la part de l'Etat, d'exiger pour certaines professions, une aptitude et une capacité spéciales, constitue une mesure de précaution destinée à sauvegarder l'intérêt public. Aussi toute altération de la vérité qui tend à rendre cette précaution illusoire constitue un faux. — Blanche, t. 3, n. 144; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 706; Garraud, t. 3, n. 1054.

371. — Tantôt c'est le diplôme lui-même qui est l'objet d'une altération ou d'une fabrication frauduleuse. Ainsi il a été jugé que la fabrication d'un diplôme de docteur en médecine ou de licencié en droit rentre dans la classe des faux, car l'usurpation de ces titres à l'aide de faux peut entraîner soit lésion envers des tiers, puisqu'elle expose les particuliers aux inconvénients et aux dangers qu'ont pour objet de prévenir les dispositions d'ordre public qui en ont réglé l'obtention, soit préjudice envers le Trésor public, puisque la délivrance en est subordonnée au paiement d'une subvention fiscale. — Cass., 5 sept. 1833, Bouchet, [S. 34.1.108, P. chr.]

372. — ... Que la fabrication et l'usage fait sciemment d'un certificat d'admission au grade de bachelier ès lettres, sur lequel ont été apposées les fausses signatures du recteur et du secrétaire agent comptable de l'Académie, ainsi que le timbre contrefait de ladite Académie, constituent le crime de faux en écriture authentique et publique, prévu et réprimé par les art. 147 et 162, C. pén. — Cass., 5 juill. 1849, Loiseau, Gravier, Bonvoisin, [S. 66.1.104, *ad notam*, P. 51.2.115, D. 51.5.264]; — 12 juill. 1862, Valla et Lagardère, [D. 64.5.184]

373. — ... Que la fabrication d'un certificat de capacité pour l'instruction primaire constitue le crime de faux en écriture authentique et publique. — Cass., 23 déc. 1841, N..., [S. 42.1.273, P. 42.1.605]

374. — ... Qu'il en est ainsi de la fabrication ou falsification d'un diplôme de pharmacien délivré par une école de pharmacie, et l'usage fait sciemment de cette pièce en se l'appropriant. — Cass., 20 août 1825, Gabriel Lebas, [S. et P. chr.]

375. — ... Qu'il suffit qu'une pièce ait été déclarée avoir les caractères extérieurs d'un diplôme, pour que la fabrication de cet acte doive être réputée constituer un faux en écriture authentique, quel que soit l'état matériel de la pièce fabriquée, et sans que la Cour de cassation ait à rechercher si, dans la réalité, il n'était pas impossible, à raison de son état grossier, de la regarder comme acte authentique. — Cass., 5 sept. 1833, précité.

376. — Tantôt c'est un candidat qui passe un examen ou subit un concours à la place d'une tierce personne. Ainsi le fait d'avoir passé l'examen de bachelier ès-lettres pour un autre individu et d'avoir signé du nom de cet individu les registres de la faculté ou le certificat d'aptitude destiné à faire obtenir un diplôme constitue le crime de faux par supposition de personnes, et, suivant les circonstances, de faux en écriture authentique et publique, prévus et punis par les art. 147 et 162, C. pén. — Cass., 28 févr. 1835, Quirin, [S. 35.1.452, P. chr.]; — 24 déc. 1863, Sandoz, [S. 64.1.104, P. 64.498, D. 64.1.56]

377. — L'Etat est intéressé à l'exécution des lois sur le recrutement de l'armée. Seront donc des faux punissables toute altération mensongère et écrite de la vérité, combinée pour faire obtenir une dispense du service militaire. Ce point est constant en jurisprudence et affirmé par un très-grand nombre d'arrêts.

378. — Ainsi la jurisprudence a considéré comme pouvant entraîner un préjudice d'intérêt public: le faux en écriture qui a pour objet de soustraire des conscrits déserteurs aux recherches de la gendarmerie ou à la loi du recrutement. — Cass., 8 août 1806, Charbonnier, [S. et P. chr.]

379. — ... Le faux en écriture authentique et publique, commis dans le but de libérer un individu du service militaire. — Cass., 14 janv. 1830, Martres, [S. et P. chr.]

380. — Une espèce a pu cependant paraître délicate: il s'agissait d'un faux certificat tendant à prouver qu'un conscrit devait être dispensé du service militaire comme ayant un frère aîné sous les drapeaux. On a soutenu que ce faux ne pouvait causer aucun préjudice parce que ce conscrit devait obtenir une dispense semblable comme étudiant en médecine; mais il a été jugé que le préjudice existait parce que la première dispense était définitive, tandis que la seconde était conditionnelle et subordonnée au résultat d'études à peine commencées. — Cass., 28 avr. 1892, Pioche, [*Bull. crim.*, n. 116]

381. — En tout cas constituent le crime de faux: le fait de fabriquer sous de faux noms, avec une fausse signature, un acte d'engagement militaire, attendu qu'il en résulte une atteinte à l'intérêt public. — Cass., 15 févr. 1877, Boyer, [*Bull. crim.*, n. 50]

382. — ... Le fait de la part d'un indigène algérien, de s'être présenté devant le sous-intendant militaire d'une subdivision en Algérie, et d'avoir, en présence de cet officier, contracté un engagement volontaire avec prime, sous un nom qui ne lui appartenait pas. — Cass., 30 avr. 1885, Eddin-Ben-Silman-Ben-Eddin, [*Bull. crim.*, n. 128]

383. — ... Le fait par un huissier d'avoir altéré dans l'intérêt de son beau-père le texte d'une ordonnance de référé, le préjudice résultant nécessairement de la falsification d'une décision de justice, qui, par l'atteinte qu'elle porte à la foi publique, peut compromettre le respect dû aux actes émanés de l'autorité judiciaire. — Cass., 8 août 1895, [*Bull. crim.*, n. 231]

384. — L'Etat est intéressé au maintien de la discipline ecclésiastique pour les cultes qu'il reconnaît et subventionne. Constitue donc un faux préjudiciable à l'ordre public, le fait d'avoir fabriqué à son profit de fausses lettres d'ordination, et d'y avoir apposé la fausse signature d'un évêque. — Cass., 29 août 1840, Ladmiral, [S. 40.1.779, P. 40.2.590]

385. — Jugé, dans le même sens, que les actes émanés des archevêques, évêques et vicaires-généraux, concernant la discipline ecclésiastique, ont un caractère public, et constituent, dès lors, des écritures authentiques et publiques; qu'en conséquence, le prêtre qui, pour augmenter le délai y indiqué, altère et falsifie les énonciations de la permission de célébrer la messe à lui délivrée par un des vicaires-généraux du diocèse se rend passible des peines du faux en écriture publique et authentique. — Cass., 13 août 1852, Victorien de Noyers, [S. 53.1.319, P. 53.2.603, D. 52.5.275] — Paris, 30 avr. 1852, N..., [S. 52.2.543, P. 53.2.603, D. 53.2.186] — Ce dernier arrêt, au point de vue du préjudice, a fait ressortir que l'inculpé avait commis le faux « pour se soustraire aux règles de la discipline auxquelles il s'était soumis par sa qualité de prêtre, en vertu du Concordat, et pour percevoir indûment les oblations ou rétributions auxquelles il pouvait avoir droit comme officiant, au préjudice des autres prêtres qui auraient dû les percevoir à son défaut ».

386. — Enfin la jurisprudence a déclaré punissable, le fait de substituer sur des bons de poudres délivrés à des indigènes en Algérie, des chiffres supérieurs à ceux primitivement indiqués. Cette majoration est susceptible de compromettre la sécurité sociale dans la colonie. — Cass., 23 août 1888, [*Bull. crim.*, n. 280]

387. — Mais il a été jugé qu'il n'y a pas faux punissable, parce qu'il n'y a pas possibilité d'un préjudice, dans la fabrication, par un militaire, d'un ordre de convocation du conseil de guerre, à l'effet de juger un tiers par contumace, alors que cet acte était revêtu de la signature imaginaire d'un officier d'état-major dont le grade et la fonction n'autorisaient pas l'ingérence en cette matière. Aucune lésion, même hypothétique, n'en pouvait résulter ni pour la personne convoquée, ni pour l'Etat, puisqu'un semblable document ne pouvait produire aucun effet de quelque nature que ce fût et ne pouvait à aucun degré mettre en mouvement l'action de la justice militaire. — Cass., 4 mars 1892, [*Bull. crim.*, n. 61]

388. — c) *S'il s'agit d'un droit privé, il importe peu que le*

droit lésé soit pécuniaire ou qu'il soit moral. — Le but le plus ordinaire du faux est de nuire à la fortune d'autrui, et c'est pour cela que l'art. 161, C. pén., base le taux de l'amende à prononcer contre les faussaires sur l'importance du bénéfice que le faux était destiné à procurer à ses auteurs. Mais il ne faut pas en conclure qu'il n'y a pas faux dans le sens de la loi lorsque l'altération criminelle n'est pas destinée à procurer un bénéfice pécuniaire; la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que l'altération de la vérité peut constituer le crime de faux, même quand elle a pour but de nuire, non pas seulement à la fortune, mais aussi à l'honneur et à la réputation d'autrui. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 672; Garraud, t. 3, n. 1055; Blanche, n. 143; F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, n. 252.

389. — Il est essentiel à ce point de vue de distinguer le faux de la calomnie : il y aura seulement calomnie lorsqu'aucune altération d'écriture ne sera employée pour aider à la propagation de l'allégation mensongère; mais il pourra y avoir faux, si, à l'appui de l'allégation mensongère, s'ajoute une falsification d'écriture. — Cass., 3 déc. 1859, Richebrague, [S. 61.1.208, P. 60. 157, D. 59.5.188]

390. — Ainsi il a été jugé que la fabrication d'une lettre missive supposée et revêtue d'une signature fausse, dans l'intention de nuire à autrui, constitue le crime de faux, alors même que le faux ne porterait pas atteinte à la fortune, mais pourrait nuire à la réputation ou à l'honneur de la personne au préjudice de laquelle il est commis. — Cass., 12 nov. 1813, Sarrazin-Lamy, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1830, Lavraut, [S. et P. chr.]; — 18 nov. 1852, Delcurrou, [S. 53.1.391, P. 53.2.553, D. 52.5. 277]

391. — Et un arrêt a même jugé que le préjudice moral pouvait résulter d'un télégramme portant la fausse signature d'un maire et adressé à un procureur de la République, par lequel ce maire paraissait solliciter l'autorisation d'inhumer une femme récemment décédée et de naissance inconnue. Il pouvait résulter de cette fausse dépêche une atteinte à la dignité et à la considération de ce magistrat municipal. — Cass., 15 déc. 1893, [*Bull. crim.*, n. 354] — N'est-ce pas toutefois aller un peu loin dans l'appréciation du préjudice?

392. — Jugé encore que l'apposition de fausses signatures sur une pétition ayant pour objet de faire destituer un garde champêtre constitue le crime de faux, lors même que la pétition serait revêtue d'un grand nombre de signatures véritables. — Cass., 8 août 1810, Louis Gilbert, [S. et P. chr.]

393. — ... Que, le fait de fabriquer une lettre portant l'en-tête : « Préfecture de X... cabinet du préfet », avec la signature du secrétaire général, pour l'adresser à un électeur dans un but d'intimidation, constitue le crime de faux en écriture publique, et non pas seulement le délit d'usurpation de fonctions ou de manœuvre électorale. — Nîmes, 19 déc. 1878, Traversier, [S. 79.2.200, P. 79.838, D. 80.2.37]

394. — Le faux peut également concourir avec une dénonciation calomnieuse, toutes les fois que la plainte ou la dénonciation reconnue calomnieuse par l'autorité compétente a été faussement attribuée à un tiers ou signée du nom d'un tiers. En effet, d'une part, toute contrefaçon d'écriture ou de signature commise dans un dessein criminel est un faux, et, d'autre part, « il y a dessein criminel dans tout faux ayant pour objet de nuire à autrui, alors même que cette contrefaçon ne porterait pas atteinte à sa fortune, mais pourrait nuire à la réputation ou à l'honneur de la personne au préjudice de laquelle elle est commise. » — Cass., 2 avr. 1896, Eudes, [D. 96.1.440]

395. — En ce qui concerne le préjudice matériel, il a été jugé que l'insertion dans une obligation civile des mots *à l'ordre de...*, suivie de la transmission de ladite obligation par voie d'endossement, ayant pour effet de changer la nature de la dette, de substituer un créancier à un autre et de soumettre le débiteur à une juridiction qu'il n'avait pas acceptée, est de nature à porter préjudice, et constitue dès lors, si elle a eu lieu frauduleusement, le crime de faux puni par l'art. 147, C. pén. — Cass., 13 mars 1850, D..., [S. 50.1.694, P. 52.1.517, D. 50.5.232]

396. — ... Que le fait d'ajouter frauduleusement au bas d'un billet à ordre, la fausse indication d'un domicile de paiement constitue un faux en écriture de commerce, à raison du préjudice qui en résulte pour le souscripteur, condamné aux frais du protêt, faute par lui d'avoir fait les fonds au domicile indiqué. — Cass., 7 avr. 1853, Gentil, [D. 53.5.227]

397. — Constituent encore une altération de la vérité, préjudiciable, le fait par un individu aux mains duquel est arrivé un billet à ordre acquitté par le souscripteur à son échéance, de le revêtir d'un endossement anticipé et d'en faire poursuivre de nouveau le recouvrement. Le préjudice pour le souscripteur du billet est évident. — Cass., 30 juill. 1852, [*Bull. crim.*, n. 261]

398. — ... Le fait par un individu d'avoir fabriqué un acte de location, une quittance de loyers anticipés, enfin, une lettre à l'avoué de ses créanciers pour revendiquer au nom d'un tiers une propriété, le tout signé du faux nom de ce tiers. Ces faux, ayant pour but de faire croire à la vente de cette propriété et d'en entraver la saisie, nuisent aux créanciers en les empêchant d'exercer légalement leurs droits. — Cass., 4 mars 1875, [*Bull. crim.*, n. 80]

399. — d) *Il n'est pas nécessaire que le préjudice soit certain pour que le crime de faux ou d'usage de faux soit légalement caractérisé; la simple possibilité de ce préjudice suffit.* — Ce qui le démontre bien, c'est que la loi ne subordonne pas la criminalité du faux à l'usage qui peut en être fait. Le faux étant punissable alors même que le titre falsifié n'a pas été employé, il s'ensuit que le faux existe en l'absence de tout préjudice effectif, pourvu que la falsification ait pu être la cause éventuelle d'un dommage. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce principe. — Cass., 19 avr. 1866, Mouillon, [S. 67.1.90, P. 67.162]; — 20 févr. 1879, Bel-Kassen, [S. 79.1.483, P. 79.1239, D. 79.1. 189]; — 22 mars 1890, Chossat, [S. 91.1.48, P. 91.1.77]; — 4 août 1892, Force, [S. et P. 93.1.395, D. 93.1.559] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 1056; Blanche, n. 140; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 673; F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, n. 252; Garçon, art. 145, n. 109.

400. — Mais quand y a-t-il possibilité ou éventualité d'un préjudice? En ce qui concerne le crime ou le délit de faux, la possibilité d'un préjudice résultera suffisamment de la possibilité d'un usage préjudiciable. La loi en punissant le faux a surtout en vue l'usage nuisible qui peut en être fait; et la possibilité du préjudice, élément essentiel de l'incrimination, doit se référer à l'usage même. Mais il suffit que l'usage soit éventuellement préjudiciable sans qu'il y ait à se préoccuper des conséquences mêmes qu'il peut avoir. Le dommage éventuel est celui qui ne résulte pas nécessairement de l'usage de la pièce fausse, parce qu'il suppose, pour être réalisé, des circonstances indépendantes de la volonté du faussaire. — Garraud, t. 3, n. 1056.

401. — Cette idée a souvent été appliquée en jurisprudence. Ainsi il a été jugé que l'individu déclaré coupable d'avoir falsifié un billet de loterie doit être condamné aux peines du faux, quoique le jury ait ajouté que le coupable n'a pas créé une obligation au préjudice du gouvernement. — Cass., 7 janv. 1826, Weyfand, [S. et P. chr.]

402. — ... Que le fait d'avoir frauduleusement substitué à la décharge des intérêts d'un capital dû par le faussaire, la décharge du capital même, est de nature à causer préjudice à autrui et constitue le crime de faux, quoique le préjudice n'ait pas eu lieu. — Cass., 13 oct. 1842, Boyer, [P. 43.1.164]

403. — ... Que le faux commis par le fils mineur d'un directeur de la poste aux lettres, sur les registres de l'administration tenus par son père, est de nature à causer un préjudice à autrui, encore bien que le père soit civilement responsable de son fils, et qu'il n'ait pas refusé de tenir compte des sommes détournées par ce dernier à l'aide de faux. — Cass., 22 avr. 1842, Pietri, [S. 42. 1.894, P. 42.2.363]

404. — ... Que la circonstance que des billets revêtus de fausses signatures ont été seulement présentés à de prétendus donneurs d'aval n'exclut pas la possibilité du préjudice, puisque ces personnes étaient exposées à ne pas reconnaître immédiatement la fausseté de leur signature et à payer. — Cass., 4 août 1892, précité.

405. — ... Que la mise en circulation de billets faux par un endosseur est, indépendamment de toute remise de fonds à ce dernier, de nature à occasionner un préjudice au moins éventuel à autrui. — Cass., 17 sept. 1891, [*Bull. crim.*, n. 189]

406. — ... Que le fait, de la part d'un notaire, d'avoir fabriqué sur une feuille de papier timbré, revêtue d'une signature en blanc qu'il aurait obtenue par surprise, une procuration au nom du signataire, et d'avoir fait usage de ladite procuration, après l'avoir signée en sa qualité de notaire avec l'assistance de deux témoins instrumentaires, constitue le crime de faux en écriture authentique et publique à raison du préjudice éventuel que cette fraude peut causer; et que la ratification donnée par le prétendu man-

dant, depuis les poursuites, à l'acte argué de faux, ne peut avoir pour effet que d'éteindre l'action civile, mais non d'enlever au fait sa criminalité. — Cass., 25 janv. 1849, Testard, [S. 49.1.203, P. 49.1.297, D. 49.1.31]

407. — ... Que le fait par un huissier d'avoir constaté la remise au débiteur cédé de la copie de la signification d'un transport de créances qu'il avait remise à une autre personne peut, par la nature même de l'acte, causer un préjudice à autrui et constituer un faux en écriture publique — Cass., 26 nov. 1853, Degron, [*Bull. crim*, n. 561]

408. — ... Que le fait d'avoir, dans le but de faire croire qu'on est le fils légitime d'une personne déterminée, fabriqué ou fait fabriquer une fausse copie certifiée par le maire, reproduisant un acte extrajudiciaire signifié à la requête du prétendu père légitime, par lequel celui-ci proteste de son union en mariage légitime, constitue le crime de faux parce que cet acte, pouvant servir de preuve de la filiation légitime, est la cause éventuelle d'un préjudice. — Cass., 17 avr. 1863, d'Estourbes de Maulaur, [*Bull. crim.*, n. 123]

409. — Il y a encore préjudice éventuel lorsque l'acte argué de faux pourrait servir de preuve en se plaçant à la date qui lui a été frauduleusement attribuée. — Cass., 29 avr. 1875, Sportès, [*Bull. crim.*, n. 136]

410. — Le préjudice possible apparait de même dans le fait d'avoir frauduleusement apposé la signature d'un avoué au bas d'un télégramme adressé à l'un de ses confrères l'invitant à représenter un tiers. En donnant, sous le faux nom d'un avoué, mandat à un autre avoué d'accomplir un acte de ses fonctions dans l'intérêt d'un tiers dont il garantissait mensongèrement la solvabilité, le faussaire, par le fait même de cette garantie mensongère, exposait nécessairement l'officier public dont il provoquait le ministère à la possibilité d'un préjudice proportionnel à l'importance des actes qu'il était appelé à accomplir. — Cass., 29 mai 1875, Pelletier, [*Bull. crim.*, n. 169]

411. — ... Le fait de fabriquer de fausses lettres missives signalant à une administration publique de prétendues erreurs dans les prévisions d'un projet de travaux publics, de les substituer sur un copie de lettres ou d'autres lettres au moyen d'un lavage et de les verser dans une procédure. Cette altération de la vérité pouvait être préjudiciable à l'Etat en ce que l'envoi de ces lettres, s'il avait eu lieu aux dates indiquées, était de nature à mettre l'administration en demeure de vérifier les faits dénoncés et pouvait, à raison de son silence et de son inaction, créer contre elle une présomption de fraude. — Cass., 22 mars 1890, Chossat, [S. 91.1.48, P. 91.1.77]

412. — ... La fabrication, sous un faux nom, d'une procuration sous seing privé à l'effet de se rendre adjudicataire d'immeubles vendus à la barre du tribunal, et la souscription, également sous ce faux nom, de la déclaration de command. Il importerait peu qu'en réalité aucun préjudice ne fût résulté de ces ventes, le prix en ayant été acquitté par un tiers resté inconnu. En effet, l'adjudicataire et le prétendu mandataire étant insolvables, la possibilité du préjudice a existé pendant un temps pour les créanciers de la succession de laquelle dépendaient les immeubles adjugés, et en cas de folle enchère pour l'avoué enchérisseur qui était exposé à une action en responsabilité civile et disciplinaire. — Cass., 15 déc. 1893, [*Bull. crim.*, n. 354]

413. — L'éventualité du préjudice se rencontre aussi dans la substitution frauduleuse faite par le cessionnaire, dans un titre en un seul original constatant la cession d'un droit litigieux et contenant quittance, d'un chiffre supérieur au chiffre réel du prix de cession : il y a préjudice possible d'abord pour le cédant, s'il voulait poursuivre ultérieurement l'annulation du contrat ; et ensuite pour le cédé, qui serait trompé sur le chiffre de la cession, au cas où il voudrait exercer le retrait litigieux. — Cass., 7 déc. 1876, Dalmais, [*Bull. crim.*, n. 241]

414. — Il a encore été jugé, avant la loi du 5 août 1899, qu'il y a préjudice possible ou éventuel dans le fait de prendre devant un tribunal correctionnel le nom d'une personne dont l'existence est incertaine et de se faire condamner sous le nom de cette personne. — Cass., 22 févr. 1878, Monnier, [*Bull. crim.*, n. 55] — V. sur ce genre de faux, *suprà*, n. 206 et s

415. — Les avertissements adressés aux contribuables par l'administration des contributions directes, emportant, pour chacun des contribuables auxquels ils sont adressés, obligation de payer le chiffre des contributions mis à sa charge, la surélévation de ce chiffre constitue nécessairement une cause éventuelle de préjudice. — Cass., 20 févr. 1879, Bel Kasseur, [S. 79.1.483, P. 79.1239, D. 79.1.189]

416. — La femme dotale qui fabrique un faux acte de vente contenant une majoration de l'état des meubles et du prix de vente et le substitue à un acte de vente de meubles paraphernaux consentie par son mari défunt à un tiers, commet le crime de faux, attendu qu'il y aurait préjudice par suite de l'obligation où se trouverait le détenteur des meubles de restituer à cette femme une valeur supérieure à celle qu'il aurait réellement reçue. — Cass., 22 juin 1877, Lecomte, [*Bull. crim.*, n. 152]

417. — Quels sont, en ce qui concerne l'existence du crime de faux, les effets de la nullité de l'acte altéré, lorsque cette nullité dérive d'un vice de forme ou de l'incapacité relative de la personne dont la signature est supposée? Y a-t-il dans ce cas préjudice possible? L'un des éléments constitutifs du faux n'est-il pas absent? La question s'est posée particulièrement à propos de l'altération de vérité commise dans un acte authentique. Elle se pose même quelquefois pour les actes sous seings privés.

418. — En ce qui concerne les actes authentiques, on sait qu'un officier public peut se trouver incompétent à raison de trois circonstances : à raison de la nature de l'acte ; à raison de la circonscription territoriale où l'acte a été dressé ; à raison de certaines relations de parenté ou d'alliance avec les parties. L'acte destiné à être authentique peut encore manquer de cette qualité pour incapacité de l'officier : par exemple, si l'officier public était temporairement suspendu ; ou pour inobservation des formes légales. Quand l'acte faux est nul pour une de ces raisons, le contrefacteur est-il punissable?

419. — On a souvent plaidé que ces actes ne pouvaient léser aucun intérêt puisqu'ils ne peuvent produire aucun effet. Mais cette opinion n'est acceptée ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. Certains auteurs admettent que l'acte nul peut, cependant, causer un préjudice au moins éventuel. L'erreur ou l'inadvertance commises dans la perpétration d'un crime ne sauraient être un titre à l'impunité ; un acte n'est pas absolument destitué de toute possibilité de nuire par cela seul qu'il est vicié de nullité, car cette nullité est plus ou moins cachée plus ou moins contestable ; elle peut échapper aux investigations des parties ou ne pas être invoquée par elles. On ne devrait faire exception que pour les actes tellement informes que, fussent-ils vrais, ils ne pourraient être la base d'aucun droit. — Dalloz, *Rép.*, v° *Faux*, n. 153 ; *Suppl.*, n. 194.

420. — Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 678) distinguent entre les actes qui sont nuls dans leur principe, qui sont atteints d'un vice radical, et ceux qui, valables au moment de leur rédaction, puisent une cause de nullité dans l'omission des formes dont la loi a voulu qu'ils fussent revêtus. Les premiers ne peuvent devenir la base d'un faux punissable, puisqu'il est à présumer que, dans ce cas, ils ne peuvent produire aucun préjudice. Si la nullité prend sa source dans des formes postérieures à la rédaction de l'acte, il faudrait distinguer encore si cette nullité provient du fait de l'agent, ou si elle est indépendante de sa volonté. Dans le premier cas, on doit présumer que l'auteur du faux a renoncé à son entreprise ; il en a lui-même arrêté les effets en annihilant l'acte altéré ; son action ne consiste plus que dans une pensée coupable, non suivie d'exécution, une tentative dont l'auteur s'est volontairement désisté. Si au contraire l'acte doit sa nullité à une circonstance étrangère à l'auteur du faux, l'acte même frappé de nullité peut être l'objet d'une action criminelle, mais ne constituerait qu'une tentative. — V. aussi Boitard, n. 223.

421. — D'après Blanche (t. 3, n. 145), si la nullité de l'acte provient de l'inobservation de certaines formalités extrinsèques ou même de certaines formalités nécessaires pour donner à la rédaction de l'acte toute sa perfection, l'altération de la vérité constituera un faux. Comment, en effet, dit-il, l'auteur de l'altération pourrait-il trouver sa justification dans sa légèreté ou dans son imprudence? L'acte existe ; s'il est réalisé, il causera un préjudice. Cela suffit pour qu'il constitue l'élément matériel du faux en écriture. Mais si l'écriture n'est qu'un projet informe n'ayant pas l'apparence d'un acte, l'altération de la vérité ne peut être considérée, dans ce cas, comme un faux, car elle ne peut engendrer aucun préjudice. D'autre part, si l'acte est annulable à raison de l'incapacité de son prétendu signataire, Blanche distingue : si l'acte révèle l'incapacité, il y aura faux en écriture ; s'il ne la révèle pas, on ne devra pas tenir compte de l'incapacité dans l'appréciation de l'écriture.

422. — Suivant Garraud (t. 3, n. 1057), la question de savoir si un acte nul en la forme peut servir de base à une accusation de faux est bien plus une question de fait qu'une question de droit. Ce qui est nécessaire, mais suffisant, dit-il, pour que l'altération de la vérité, dans un instrument de preuve, soit punissable, c'est un préjudice éventuel pour la société ou les tiers. On pourra donc, suivant les circonstances, et d'après le degré d'illusion possible sur le vice de l'acte, décider que le faux est punissable ou non ; on devra même, la plupart du temps, le considérer comme punissable, car les particuliers auxquels les actes falsifiés sont présentés se trouveront rarement en situation de reconnaître, à première vue, l'incapacité, l'incompétence ou le vice de forme dont ces actes sont entachés. Le préjudice est donc presque toujours possible. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'incompétence fût manifeste pour tous, comme dans l'attribution à un juge de paix d'un acte de mariage, ou d'un acte administratif à un agent de l'ordre judiciaire. De même, si l'acte était tellement informe qu'il ne pût tromper les individus les moins éclairés, il ne pourrait non plus servir de base à une poursuite pour faux.

423. — Ces idées sont l'expression du système suivi en jurisprudence. Celle-ci a posé en principe que dans le crime de faux il faut surtout rechercher l'intention de l'accusé; l'imitation plus ou moins exacte de l'écrit falsifié, ou l'omission de quelques-unes des solennités requises pour donner à l'écrit la perfection légale, qui peuvent être le résultat de l'ignorance ou de la maladresse du faussaire, ne font pas disparaître la criminalité de l'acte ; comme si, par exemple, dans le cas de fabrication de sentences anciennes, la juridiction de laquelle émanent ces sentences n'avait pas été indiquée. — Cass., 8 août 1851, de Villers, [S. 52.1.588, P. 53.1.512, D. 51.2.266]

424. — Jugé, de même, que l'apposition d'une fausse signature sur un acte notarié constitue une tentative punissable de faux en écriture authentique et publique, alors que, par suite de circonstances indépendantes de la volonté du signataire, cet acte est resté imparfait. — Cass., 14 oct. 1854, Mignier, [S. 54.1.825, P. 56.2.435]

425. — Constituent spécialement des faux punissables : la fabrication d'un testament, bien qu'il renferme en lui-même la preuve de sa nullité, sa date étant postérieure, de plus de deux mois, au décès du prétendu testateur. — Cass., 14 avr. 1827, [D. *Rép.*, v° *Faux*, n. 166] — V. aussi Cass., 12 juin 1896, [*Bull. crim.*, n. 188]

426. — Il y a faux également de la part de celui qui s'est présenté chez un notaire sous le nom d'un tiers et y a dicté un testament en sa faveur, bien que le prétendu testateur étant décédé quelque temps avant l'époque du faux testament, cet acte renfermât en lui-même la preuve de sa nullité. — Cass., 14 avr. 1827, N..., [S. et P. chr.]

427. — Sont encore des faux : l'altération de la vérité dans un testament olographe, alors même qu'il contiendrait des mots étrangers à l'écriture du testateur. — Cass., 7 juill. 1899, [*Bull. crim.*, n. 199]

428. — ... La fabrication d'un acte de cession de créance, prétenduement émané des liquidateurs d'une société, bien qu'à la date attribuée à cet acte, les liquidateurs se fussent substitué un tiers et n'eussent plus eu qualité pour consentir ladite cession. — Cass., 13 juill. 1899, [*Bull. crim.*, n. 206]

429. — Jugé encore que le faux commis avec mauvaise intention par un garde dans la rédaction d'un procès-verbal, n'est point pallié par une irrégularité qui serait susceptible de faire annuler le procès-verbal. — Metz, 18 janv. 1820, Ch..., [S. et P. chr.] — En effet, quelle justification le rédacteur du procès-verbal pourrait-il produire après avoir fait tout ce qui était en son pouvoir pour accomplir son crime? La nullité du procès-verbal peut bien ôter à cet acte son effet préjudiciable; mais elle n'a pas lieu de plein droit : il faut qu'elle soit prononcée. Jusque-là l'acte subsiste et expose à des poursuites, peut-être même à des condamnations, ne fussent-elles que par défaut, la personne désignée faussement comme délinquante. Ce n'est pas après le jugement qui statue sur la nullité qu'il faut envisager le procès-verbal, c'est à l'instant même où l'œuvre du faussaire est achevée, car le rédacteur n'ayant pas le droit de proposer la nullité, il ne dépend plus de lui d'empêcher le préjudice qu'il a eu l'intention de causer. — V. *infrà*, n. 434.

430. — Il a été décidé, dans le même sens, que le défaut de signature de l'un des notaires instrumentaires sur un acte signé par l'autre notaire n'efface pas le caractère criminel du faux qui a produit cet acte. — Cass., 9 janv. 1812, Herbault, [S. et P. chr.]

431. — ... Que l'énonciation frauduleuse, dans un acte notarié, de la présence d'une partie qui n'y a pas comparu, constitue, à la charge du notaire, le crime de faux prévu et puni par l'art. 146, C. pén., bien que ledit acte ne contienne ni la signature de la partie dont il constate faussement la présence, ni mention de sa déclaration de ne savoir signer, et ne puisse, par conséquent, être opposé à cette partie, à l'égard de laquelle il doit être considéré comme non avenu. — Cass., 13 nov. 1857, Duhamel, [S. 58.1.169, P. 58.418, D. 58.1.43]

432. — La poursuite, au contraire, ne serait pas possible, si le faussaire n'avait fait qu'un simulacre d'acte informe, si, par exemple, une obligation notariée avait été fabriquée au nom d'une personne sans indication de créanciers, sans les signatures du notaire et des témoins, attendu que s'il est vrai qu'il n'y a pas nécessité, pour qu'il y ait faux consommé, que l'acte faux soit parfait et inattaquable dans toutes ses parties, encore faut-il, surtout en matière authentique, qu'il présente suffisamment d'éléments constitutifs pour le rendre susceptible de discussion. — Cass., 18 août 1876, Costard, [D. *Rép. Supp.*, v° *Faux*, n. 194]

433. — De même, une fausse mention d'enregistrement revêtue de la fausse signature d'un receveur des domaines ne constitue pas un faux punissable alors qu'elle a été placée en marge de deux pièces informes n'emportant ni dispositions, ni obligations, ni décharges. L'arrêt a soin de faire remarquer qu'aucun préjudice actuel ou possible pour autrui n'en pouvait résulter. — Cass., 30 avr. 1896, [*Bull. crim.*, n. 148]

434. — Si l'acte authentique falsifié, bien que valable au moment de sa rédaction, n'est devenu inefficace que par suite de l'omission, par le faussaire ou par un tiers, de formalités extrinsèques qui devaient suivre sa rédaction, l'existence du préjudice éventuel ne saurait être discutée. Ainsi il a été jugé que l'affirmation d'un procès-verbal n'étant exigée par la loi que pour sa validité à l'égard des tiers, l'inaccomplissement de cette formalité ne peut pallier le faux à l'égard de celui qui en est l'auteur. — Cass., 20 nov. 1807, Teissier, [S. et P. chr.] — Comme le fait remarquer M. Villey (note 2 sous Chauveau et F. Hélie, t. 2, n. 678), le défaut d'affirmation n'est pas plus une cause de non-imputabilité que ne le serait la restitution des objets volés.

435. — Le notaire qui ferait signer après coup un testament par les témoins instrumentaires serait-il coupable d'un faux punissable, si, ces témoins ayant été présents à la rédaction, le retard de leur signature n'était que le résultat d'une négligence? On peut induire l'affirmative d'un arrêt de la Cour de cassation qui a décidé que lorsque la signature de l'un des témoins d'un acte notarié a été omise à la passation de l'acte, et qu'il s'est écoulé un délai moral qui ne permet pas de considérer les deux instants comme identiques, l'addition ultérieure par ce témoin de sa signature est également un faux caractérisé; surtout si la signature du témoin n'est apposée que postérieurement au décès de l'un des contractants, postérieurement au décès du notaire qui a reçu l'acte, et postérieurement à la litispendance établie sur l'action en nullité de l'acte; surtout encore si l'acte public, nul comme tel, n'est pas dans le cas de valoir comme acte sous seing privé. — Cass., 7 nov. 1812, Dardelut, [S. et P. chr.]

436. — La question de savoir s'il y a préjudice possible, et par conséquent faux punissable, quand l'acte falsifié se trouve affecté de quelque vice pouvant faire obstacle à son efficacité, peut se poser aussi pour les actes sous seing privé. Mais, comme le fait remarquer M. Garraud (t. 3, n. 1057), les actes privés n'étant, en général, soumis à aucune condition de forme pour faire titre et puisant ordinairement toute leur force dans la signature seule de la personne à laquelle on les oppose, c'est seulement en cas d'incapacité du prétendu signataire que la question de préjudice sera posée. L'acte étant simplement annulable en raison de ce vice, les éléments du faux se trouveront réunis. L'éventualité du préjudice est certaine, puisque le faussaire peut faire un usage nuisible du titre qu'il a créé, si la personne dont il a imité ou contrefait la signature, n'invoque pas son incapacité. De plus cette personne se montrât-elle disposée à l'invoquer, un procès sera toujours nécessaire pour faire tomber l'acte, puisque les obligations des mineurs, des interdits, des femmes mariées non autorisées, ne sont pas nulles de droit, mais simplement annulables.

437. — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui fabrique une acceptation sur une lettre de change, en y apposant la fausse signature d'un mineur, ne peut pas être acquitté, sous le prétexte que, l'acceptation étant nulle à raison de la minorité de l'accepteur, le faux n'est pas susceptible de porter préjudice à autrui. — Cass., 21 août 1812, Castellini, [S. et P. chr.]

438. — ... Que la fabrication d'une fausse obligation constitue un faux, bien que la personne dont cette obligation porte faussement la signature puisse l'arguer de nullité, soit pour défaut d'autorisation maritale, soit pour cause de minorité. — Grenoble, 24 juin 1824, Bouguignon, [S. et P. chr.]

439. — De même, en ce qui concerne les formalités extrinsèques prescrites pour la régularité des actes sous seing privé, il a été jugé que celui qui fabrique un faux acte de vente sous seing privé commet un véritable faux, bien que cet acte n'ait pas été fait double, et ne puisse, à raison de cette circonstance, servir de preuve légale. — Cass., 4 sept. 1807, Stadfeld, [S. et P. chr.]

440. — ... Qu'il y a crime de faux dans l'insertion après coup d'un faux engagement dans un acte sous seing privé, bien que cet engagement ne soit pas suivi d'un *bon ou approuvé* de la main du souscripteur, conformément à l'art. 1326, C. civ.; que cette circonstance n'empêchant pas d'intenter une action en justice pour valider cet engagement, le faux est préjudiciable. — Cass., 17 avr. 1846, Dousset, [D. 46.4.293]

§ 2. *Constatation. — Questions au jury.*

441. — Le troisième élément du faux, le préjudice réel ou possible, doit-il être expressément relevé dans les qualifications de la chambre des mises en accusation ou dans les questions posées au jury? Le préjudice étant un élément essentiel du faux punissable, sa constatation est indispensable pour qu'on puisse motiver une accusation ou une condamnation pour faux. A cet égard, la jurisprudence distingue entre les actes qui sont par eux-mêmes de nature à porter préjudice et ceux qui sont dénués de ce caractère.

442. — Les juridictions d'instruction, comme les juridictions de jugement, ne sont tenues d'une déclaration explicite, quant à la possibilité du préjudice, que lorsque cette éventualité ne résulte pas de la nature même de la pièce incriminée. En effet, par cela seul qu'il est démontré qu'une altération de la vérité a été commise dans un acte renfermant de sa nature un principe de droit ou d'action, on établit par là même que le faux a pu causer un préjudice. — Cass., 13 oct. 1842, Couret, [S. 42.1.935, P. 43.1.169]; — 8 avr. 1843, Allary, [S. 43.1.619, P. 43.2.646]; — 7 mai 1853, Barth, [D. 53.5.229]; — 3 janv. 1857, Lyonnet, [D. 57.5.173]; — 13 nov. 1857, Duhamel, [S. 58.1.169, P. 58.418, D. 58.1.43]; — 22 sept. 1859, Baudry, [S. 60.1.921, P. 60.64, D. 59.1.430]; — 19 juill. 1860, Colonnès, [S. 61.1.111, P. 61.727, D. 61.1.407]; — 17 avr. 1863, Lacomme, [*Bull. crim.*, n. 123]; — 14 sept. 1865, [*Bull. crim.*, n. 182]; — 5 oct. 1865, Le Tocart, [D. 66.5.226]; — 19 avr. 1866, Mouillon, [S. 67.1.90, P. 67.182, D. 66.1.413]; — 9 juill. 1873, Fauvereau, [D. 73.1.390]; — 28 déc. 1877, Morin, [*Bull. crim.*, n. 277]; — 20 févr. 1879, Bel Kasseur, [S. 79.1.483, P. 79.1239, D. 79.1.189]; — 22 juin 1882, Vénon, [*Bull. crim.*, n. 150]; — 27 juin 1884, Mouraisgapannodely, [*Bull. crim.*, n. 216]; — 23 août 1888, Saddock, [*Bull. crim.*, n. 280]; — 18 juin 1891, Mahé, [*Bull. crim.*, n. 135] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 1058; Blanche, t. 3, n. 142.

443. — Jugé que lorsque le caractère préjudiciable du faux résulte des faits compris dans la question soumise au jury, il est inutile que les jurés soient interrogés séparément sur l'existence ou la possibilité du préjudice. — Cass., 8 juill. 1830, Flahaut, [S. et P. chr.]

444. — ... Qu'ainsi il n'y a pas omission de la part du président des assises bien que, en posant la question de savoir si un accusé est coupable de faux par supposition de personne, il n'ait pas demandé au jury si ce faux a causé préjudice à autrui; qu'en pareil cas, la réponse affirmative du jury renferme virtuellement la déclaration que le faux a porté ou pu porter préjudice à autrui. — Cass., 13 oct. 1842, précité.

445. — ... Qu'au cas d'accusation de faux commis par un notaire dans l'exercice de ses fonctions, il n'est pas nécessaire que les questions soumises au jury énoncent comme élément du crime la circonstance que le fait incriminé a causé ou pu causer préjudice à autrui, toute falsification ou altération d'un acte authentique renfermant une cause de préjudice. — Cass., 22 sept. 1859, précité.

446. — ... Qu'un faux par supposition de personne est punissable par cela seul qu'il est commis dans un acte authentique et qualifié d'acte obligatoire par la déclaration du jury, un tel acte, et l'usage qui en a été fait, étant de nature à porter préjudice soit à celui dont la personne a été supposée et la signature contrefaite, soit aux tiers, et pouvant, en outre, engager la responsabilité de l'officier public qui l'a rédigé. — Cass., 19 avr. 1866, précité.

447. — D'ailleurs, il n'appartient pas à la Cour de cassation de rechercher, en dehors de la déclaration du jury, si les circonstances qui ont accompagné la fabrication et l'usage de la pièce fausse sont de nature à faire disparaître toute éventualité de préjudice. — Même arrêt.

448. — En cas d'altération de livres de commerce, et spécialement de registres tenus par les agents de change, le caractère préjudiciable du faux résulte aussi, suffisamment, de la déclaration du jury portant que les grattages et substitutions d'écritures faits après coup sur ces registres ont altéré les circonstances et les faits qu'ils avaient pour objet de constater. — Cass., 19 juill. 1860, précité.

449. — Jugé encore que le notaire qui donne une fausse date à un acte par lui reçu commet en cela un faux punissable, sans qu'il soit nécessaire que les juges déclarent d'une manière expresse qu'un préjudice ait été causé aux parties par la fausse date : ce préjudice résulte de plein droit de ce que l'acte se trouve dépouillé de son caractère d'authenticité. — Cass., 26 août 1853, Viry, [S. 53.1.783, P. 54.1.212, D. 53.1.239]

450. — Au contraire, lorsque le préjudice ne ressort pas de la nature même de la pièce, la déclaration du jury doit mentionner expressément que l'altération de la vérité incriminée comme faux a pu avoir pour résultat de causer à autrui un dommage pécuniaire ou moral. — Cass., 8 sept. 1826, Aussant, [S. et P. chr.]; — 20 janv. 1837, Adam, [P. 38.1.8]; — 11 janv. 1838, Molinas, [S. 39.1.54, P. 39.1.118]; — 3 janv. 1846, Colat, [P. 46.1.472]; — 20 janv. 1848, [*Bull. crim.*, n. 16]; — 13 nov. 1857, précité; — 22 juill. 1858, Naucase, [P. 60.197, D. 58.1.425]; — 16 août 1858, Letellier, [D. 58.5.114] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 1058; Blanche, t. 3, n. 142.

451. — Dans cette seconde hypothèse le mot *coupable* ne pourrait remplacer, dans la déclaration du jury, la mention explicite du préjudice, car la culpabilité ne constate que l'intention et n'implique pas nécessairement le caractère plus ou moins nuisible de la pièce.

452. — Spécialement, dans un faux en écriture privée, la question posée en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir, dans une déclaration signée par un tiers, commis un faux en écriture privée par altération de clauses ou de faits que ladite déclaration avait pour objet de recevoir et de constater? » n'est pas régulière, en ce qu'il n'en résulte pas que le faux ait causé préjudice à autrui. — Cass., 30 mai 1850, [*Bull. crim.*, n. 176]

453. — La question de savoir si une altération d'écriture a causé ou pu causer préjudice à autrui est un point de fait dont l'appréciation souveraine appartient aux chambres des mises en accusation et qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 10 nov. 1843, Lehon, [S. 43.1.929, P. 44.1.87]

454. — Il a été jugé, de même, que lorsque des réponses du jury il résulte que le prévenu a été reconnu coupable de faits de faux revêtus de tous les caractères légaux qui constituent le crime prévu et puni par les art. 147 et s., il n'est plus permis de soutenir devant la Cour de cassation qu'il n'y a pas de faux criminel, sous le prétexte qu'il n'y aurait pas eu de préjudice causé. — Cass., 3 sept. 1874, Ravant, [*Bull. crim.*, n. 257]

455. — Enfin lorsqu'il a été déclaré par le jury que les accusés sont coupables du crime de faux avec les caractères qui le constituent légalement, il ne peut être soutenu devant la Cour de cassation que, l'acte étant nul, le faux ne pouvait être le principe d'une action criminelle. — Cass., 4 nov. 1836, Horner, [S. 37.1.988, P. 37.2.88] — V. *suprà*, n. 417 et s.

CHAPITRE III.

DU FAUX EN ÉCRITURES AUTHENTIQUES ET PUBLIQUES.

456. — Le faux est commis dans une écriture publique ou authentique, lorsque l'altération de la vérité se produit dans un

acte ayant le caractère d'acte public ou authentique, c'est-à-dire, dans un acte que seuls certains fonctionnaires ou officiers publics ont qualité pour dresser. Ce faux peut être l'œuvre soit d'un fonctionnaire ou officier public, soit de toute autre personne.

457. — Lorsque le faux est l'œuvre d'un fonctionnaire ou officier public, trois hypothèses peuvent se présenter : ou bien le rédacteur de l'acte a agi sciemment et dans son propre intérêt, ou bien il a agi sciemment, mais dans l'intérêt et avec le concours d'autrui ; dans ces deux cas il est coupable ; ou bien il a agi inconsciemment en se bornant à enregistrer les déclarations fausses qui lui ont été faites, et dans ce cas, il ne saurait être responsable au point de vue pénal.

458. — Lorsque le faux est l'œuvre d'un simple particulier, il existe non seulement lorsqu'il y a fabrication de l'acte entier, en apparence authentique, mais encore lorsqu'il y a altération d'un acte primitivement sincère, ou fausse déclaration faite à un fonctionnaire chargé de la recevoir et de la constater. Il y a faux matériel dans les deux premiers cas, faux intellectuel dans le dernier.

459. — Le faux en écriture authentique et publique est puni suivant la qualité des personnes qui le commettent. S'il est commis par un fonctionnaire ou officier public, dans un acte qui rentre dans les exercices de sa fonction ou de son ministère, il est puni des travaux forcés à perpétuité (C. pén., art. 145 et 146). S'il est commis, soit par un particulier, soit par un officier public en dehors de son ministère ou de ses fonctions, il est puni des travaux forcés à temps (C. pén., art. 147).

460. — Nous nous occuperons successivement de déterminer : 1° quelles écritures sont publiques ou authentiques ; 2° quelles espèces de faux peuvent commettre les officiers publics dans les écritures authentiques ; 3° quelles espèces de faux peuvent commettre les particuliers dans les mêmes actes.

Section I.

Diverses classes d'écritures publiques ou authentiques.

461. — On appelle écritures publiques ou authentiques celles qui sont rédigées par des fonctionnaires publics, agissant en vertu de leurs fonctions et imprimant à ces écritures, à raison de leur qualité, un caractère d'authenticité. L'art. 1317, C. civ., définit l'acte authentique « celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ». On peut distinguer quatre classes d'actes authentiques : 1° les actes *politiques ;* 2° les actes *administratifs ;* 3° les actes *judiciaires ;* 4° les actes *civils*, émanés des divers officiers publics. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 687 ; Garraud, t. 3, n. 1068 ; Boitard, n. 233. — V. *suprà*, v° *Acte authentique.*

§ 1. *Actes politiques.*

462. — Ce sont ceux qui sont l'œuvre des grands pouvoirs publics : le pouvoir constituant, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Tels sont les lois, les traités de paix, les traités d'alliance, de commerce, les ordonnances ou décrets. Le faux commis dans un de ces actes constituerait un faux en écriture publique. Mais une falsification de ce genre est fort rare. — Garraud, *loc. cit. ;* Blanche, t. 3, n. 154. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 18.

§ 2. *Actes administratifs.*

463. — Les actes administratifs sont ceux qui émanent des diverses autorités administratives ou des préposés des diverses administrations publiques, tels que les arrêtés des ministres, préfets, conseils de préfecture, etc. — V. par exemple, Nîmes, 19 déc. 1878, Traversier, [S. 79.2.200, P. 79.868, D. 80.2.37] — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 19 et s.

464. — Sont aussi des actes authentiques au point de vue de l'application des peines du faux : les actes consignés dans les registres publics : et, par exemple, les actes de l'état civil, ainsi que les extraits de ces actes délivrés par les officiers publics compétents. — Cass., 25 juin 1812, Stakebrand, [S. et P. chr.] ; — 22 oct. 1812, Boschi, [S. et P. chr.] ; — 26 déc. 1812, Moisnard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Legraverend, t. 1, p. 585 ; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 687.

465. — La falsification de ces actes entraîne les peines du faux. Spécialement, l'individu qui fait faussement publier par le maire d'une commune une promesse de mariage entre deux personnes qui n'ont pas le projet de s'unir, commet le crime de faux en écriture authentique. — Cass., 14 juill. 1870, Pugeaud, D. 72.5.246]

466. — Le crime existe, encore bien que la signature apposée au bas de cet extrait n'ait pas été légalisée. — Cass., 22 oct. 1812, précité. — Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 11 *bis ;* Bourguignon, *Jurisp. crim.*, t. 3, p. 154, n. 3 ; Legraverend, t. 1, chap. 17, p. 591.

467. — Jugé encore que la falsification d'un acte de l'état civil constitue le crime de faux en écriture publique, encore bien que l'altération ait été commise sur une expédition fabriquée faussement dans son entier et non délivrée par l'officier compétent. — Cass., 25 juin 1812, précité. — Legraverend, t. 1, p. 592.

468. — ... Que celui qui comparaît devant l'officier de l'état civil, pour donner son consentement à un mariage, sous le faux nom du père de l'un des contractants, et qui ne se retire que pendant la lecture de l'acte, lorsqu'il s'aperçoit qu'il est reconnu par l'officier public, commet une tentative de faux en écriture authentique. — Cass., 12 juin 1807, Martin de Coen, [S. et P. chr.] ; — 6 août 1807, Même partie. — V. aussi *suprà*, n. 106 et s., 152 et s.

469. — Constituent également le crime de faux en écriture authentique : l'altération des actes consignés dans les registres d'une préfecture. — Cass., 27 mess. an X, Daugies, [S. et P. chr.] — ... Dans les registres des conservations des hypothèques, de l'enregistrement. — Cass., 5 juin 1807, Dessablons, [S. et P. chr.]

470. — ... La fausse mention de l'enregistrement sur les actes. — Cass., 20 avr. 1809, Piozelli, [S. et P. chr.] ; — 27 janv. 1815, Bourgeay, [S. et P. chr.] ; — 14 juin 1821, Guyot, [S. et P. chr.] ; — 6 juill. 1826, Moulin, [S. et P. chr.] ; — 20 sept. 1828, Girard, [*Bull. crim.*, n. 273] ; — 16 août 1873, Reynaud, [S. 74.1.47, P. 74.76, D. 73.1.448] ; — 27 nov. 1886, Dantier, [*Bull. crim.*, n. 401] ; — 13 mai 1887, Estèbe, [*Bull. crim.*, n. 186]

471. — Toutefois, une fausse mention d'enregistrement même revêtue de la fausse signature d'un receveur des domaines ne constituerait pas un faux si elle était placée en marge de pièces informes n'emportant ni dispositions, ni obligations, ni décharges. — Cass., 30 avr. 1896, [*Bull. crim.*, n. 148]

472. — ... L'altération des actes inscrits sur les registres portatifs des employés des contributions indirectes ; les expéditions de la régie des contributions indirectes. — Cass., 11 nov. 1808, Lechat, [S. et P. chr.] — ... Les divers titres de circulation délivrés par cette administration (passavants, congés, acquits-à-caution). — Cass., 29 janv. 1856, Badin, [S. 56.1.678, P. 56.1.494, D. 56.1.104] — ... Les certificats de décharge délivrés par les employés de la régie. — Cass., 12 oct. 1854, Cassabois, [S. 54.1.750, P. 56.1.173, D. 55.1.46] ; — 30 déc. 1854, Cassabois, [P. 56.1.173, D. 55.1.47] ; — 19 avr. 1860, Pain, [S. 60.1.385, P. 60.704, D. 60.1.292] — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 22 et s.

473. — ... La falsification des listes de vote. Ainsi constitue le crime de faux en écriture publique et authentique la fausse constatation de suffrages, au moyen d'émargements sur la liste de vote. — Cass., 2 janv. 1874, Palaysi, [D. 76.5.251] ; — 20 sept. 1894, [*Bull. crim.*, n. 248]

474. — ... Le faux commis dans les certificats délivrés par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi le faux commis dans un certificat du maire produit à l'appui d'une demande de congé provisoire faite par un jeune soldat, comme étant le soutien de sa famille, et qui, d'après les instructions ministérielles, doit être revêtu des signatures des pères de deux jeunes gens de la même classe, constitue un faux en écriture authentique et publique, punissable aux termes des art. 147 et 162, C. pén., et non pas seulement le délit de fabrication ou falsification de certificat puni par l'art. 161, même Code. — Cass., 8 févr. 1855, Giraud, [S. 55.1.240, P. 55.2.66, D. 55.1.89]

475. — La jurisprudence a également considéré comme faux en écriture publique l'altération frauduleuse des registres cotés et paraphés par un officier public, et servant à constater les recettes aux entrepôts de l'octroi, lors même que l'octroi serait affermé à un particulier. — Cass., 2 juill. 1829, Veillet, [S. et P. chr.] ; — 6 mars 1851, [*Bull. crim.*, n. 86] — ... L'altération des passe-debout délivrés par l'octroi pour constater l'entrée des liquides. — Cass., 9 janv. 1873, [*Bull. crim.*, n. 16]

476. — ... L'altération d'une pièce émanée de l'officier public préposé à la perception des droits d'essai des matières d'or et d'argent par lui délivrée dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 19 mai 1826, Duchêne, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 687.

477. — De même, les registres de l'administration des postes, étant destinés par les règlements à prouver les remises de fonds faites aux préposés et les paiements effectués par ces derniers, renferment des écritures publiques authentiques. En conséquence, les fausses signatures apposées sur ces registres constituent le crime de faux en écriture authentique et publique. Ainsi le fait par un individu de s'être présenté au bureau de la poste sous le nom d'un tiers, pour recevoir le montant d'une reconnaissance, et, après avoir déclaré ne savoir signer, d'avoir fait dresser, sur l'attestation de deux témoins, et fait inscrire sur le registre de la poste une quittance du montant de la reconnaissance constitue un faux en écriture publique. — Cass., 17 juill. 1829, Huin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 687.

478. — Il en est de même du fait d'avoir apposé une fausse signature sur un registre de l'administration des postes, à l'effet de retirer un envoi d'argent. — Cass., 7 déc. 1833, Mulher-Durang, [P. chr.]; — 22 avr. 1842, Pietri, [S. 42.1.894, P. 42.2.363]

479. — ... De la fausse signature apposée pour acquit au bas d'un mandat détaché de la souche d'un de ces registres et délivré à un particulier en échange du versement par lui fait. — Cass., 22 mai 1841, Sagot, [S. 42.1.725] — Paris, 30 mars 1852, Piette, [P. 52.1.572, D. 52.2.268]

480. — Jugé encore que le faux commis sur des reconnaissances de dépôt d'argent de l'administration des postes est un faux en écriture authentique et publique, puisque les reconnaissances délivrées par les directeurs préposés par cette administration publique engagent le Trésor. — Cass., 13 juin 1846, Poncet, [S. 46.1.642, P. 46.2.169, D. 46.1.237]

481. — ... Que le fait par un facteur de la poste aux lettres d'avoir frauduleusement contrefait ou altéré sur des lettres confiées à la poste les chiffres et les caractères apposés par l'administration et exprimant les taxes ou le poids desdites lettres constitue un faux en écriture authentique et publique. — Cass., 4 oct. 1849, Henry, [P. 51.2.422, D. 49.5.197] — Si l'altération portait non sur les signes apposés sur les lettres, mais sur les timbres de l'administration des postes, elle constituerait le crime de contrefaçon de timbres prévu par l'art. 142, C. pén. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat.*

482. — Les mandats de poste constituent, comme les registres de l'administration des postes, des écritures publiques. En conséquence, l'usage de faux mandats de poste constitue l'usage d'un faux en écriture publique, et non pas seulement l'usage d'un faux en écriture privée. — Cass., 7 juin 1883 (motifs), Lugnier, [S. 86.1.44, P. 86.1.72, D. 84.1.426]; — 16 mars 1895, Escaich et Barthélemy, [D. 99.5.377]

483. — Pour la fabrication de fausses dépêches télégraphiques, V. *suprà*, n. 68 et s.

484. — L'altération des cahiers de charges et devis de travaux publics constitue le crime de faux en écriture authentique. — Cass., 9 janv. 1882, Ve Martin, [S. 83.1.395, P. 83.1.1012, D. 83.1.136]

485. — Des pièces comptables sur le vu desquelles les dépositaires de deniers publics effectuent des paiements valables ont nécessairement le caractère d'écritures publiques. Ainsi, le piqueur des ponts et chaussées qui porte sur les feuilles qu'il est chargé de rédiger et d'arrêter pour constater les journées et les salaires des ouvriers un nombre de journées supérieur au nombre réel, et fait usage de ces pièces fausses, se rend coupable de faux en écriture publique. — Cass., 29 avr. 1825, Leclerc, [S. et P. chr.]

486. — De même constitue le crime de faux en écriture authentique le fait par un employé de l'administration des ponts et chaussées, d'avoir frauduleusement établi sur des feuilles de cette administration un décompte fictif de travaux au nom d'ouvriers imaginaires, et d'avoir fait certifier ces feuilles par les fonctionnaires compétents, altérant ainsi les déclarations et les faits que ces pièces avaient pour objet de recevoir et de constater. — Cass., 1er sept. 1859, Lourse, [P. 59.1184]

487. — Jugé aussi que le faux commis dans des certificats, états de situation ou mémoires dressés ou délivrés par des piqueurs et conducteurs des ponts et chaussées, constitue le crime de faux en écriture publique; que les piqueurs et conducteurs des ponts et chaussées sont de véritables fonctionnaires publics, en ce qui touche les attributions à eux conférées. — Cass., 21 avr. 1837, Keis, [S. 38.1.905, P. 40.2.52]

488. — Les livres et registres à la tenue desquels sont assujettis les dépositaires ou comptables publics (tel un receveur du bureau de bienfaisance ou un receveur des finances) sont des écritures publiques, dont l'altération constitue, dès lors, le crime de faux en écriture publique puni par l'art. 146, C. pén. — Cass., 30 déc. 1858, Brown, [S. 59.1.639, P. 59.256, D. 64.5.185]

489. — Spécialement, doivent être considérés comme livres officiels ordonnés par les règlements sur le service et la comptabilité des receveurs des finances : 1° le livre de détail sur lequel doivent être inscrites les recettes; 2° les carnets d'enregistrement des talons des récépissés; 3° les bordereaux-quittances constatant le paiement des arrérages de rentes sur l'Etat par la trésorerie générale. — Cass., 31 juill. 1884, Guiller, [*Bull. crim.*, n. 254]

490. — ... Les rôles des contributions directes. — Cass., 14 vend. an VIII, Philippe Bouvier, [S. et P. chr.]; — 10 frim. an XII, Delprat, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 31 déc. 1813, Ohlmann, [S. et P. chr.]

491. — ... Les registres de comptabilité des contributions indirectes même non cotés et paraphés. — Cass., 25 sept. 1891, [*Bull. crim.*, n. 193]

492. — ... Le mandat délivré par un receveur général sur une caisse publique en paiement d'une dette de l'Etat, dans les formes déterminées par un règlement d'administration publique. — Cass., 6 oct. 1853, [*Bull. crim.*, n. 595]

493. — Il en est de même des pièces comptables d'une administration municipale. Ainsi constituent des faux en écriture authentique les mémoires majorés produits par les fournisseurs d'une commune et certifiés exacts par le maire, bien qu'il sût qu'ils étaient majorés, de même que les mandats de paiement frauduleux délivrés à raison de ces mémoires. — Cass., 28 oct. 1886, Vincon, [*Bull crim.*, n. 356] — V. *suprà*, n. 174.

494. — ... Les altérations dans les journaux à souches de la perception d'une ville. — Cass., 6 mars 1851, [*Bull. crim.*, n. 86] — ... Dans les quittances délivrées par les percepteurs. — Cass., 17 avr. 1857, [*Bull. crim.*, n. 154]

495. — La comptabilité des hospices est soumise aux règles de la comptabilité des communes (L. 7 août 1851, art. 12). En conséquence la falsification par un économe d'hospice des actes de sa comptabilité constitue un faux en écriture publique, commis par un fonctionnaire dans la rédaction des actes de son ministère. — Cass., 6 nov. 1879, Boistot, [S. 80.1.45, P. 80.73, D. 80.1.92]

496. — Ainsi, se rend coupable de faux, et non pas seulement d'escroquerie, l'administrateur d'un hospice qui signe des mandats payables par la caisse dudit hospice, pour des sommes supérieures aux factures qui devaient servir de base auxdits mandats, ou pour des sommes qui représentent non seulement le prix de fournitures faites à l'hospice, mais aussi le prix de fournitures personnelles au signataire des mandats. — Cass., 29 juill. 1875, Bourgal, [S. 76.1.386, P. 76.916, D. 76.1.288]

497. — La même solution paraît devoir s'appliquer aux écritures de la comptabilité des fabriques paroissiales depuis la loi du 26 janv. 1892, art. 78 et le décret du 27 mars 1893. Antérieurement la question avait paru douteuse. — V. Cass., 19 févr. 1891, [*Bull. crim.*, n. 38]

498. — Sont encore des écritures publiques dont l'altération constitue un faux en écriture authentique le sommier de recouvrement des condamnations en matière forestière, ouvert au bureau de l'inspecteur des forêts en exécution du décret du 2 févr. 1811. — Cass., 6 janv. 1827, Reynel, [S. et P. chr.]

499. — Les faux commis dans les certificats délivrés par les maires, en matière de recrutement de l'armée, ainsi que les fausses déclarations faites devant les conseils de révision, sont réputés commis en écriture publique. — Cass., 22 janv. 1813, Belain, [S. et P. chr.]; — 2 sept. 1831, Ladurantie, [S. 32.1.122, P. chr.]; — 17 sept. 1835, Abautret et Guen, [P. chr.]; — 29 sept. 1836, Parsonet, [S. 37.1.506, P. chr.]; — 17 juill. 1837, Monnoye, [P. 38.1.220]; — 29 mai 1845, Vigneron, [S. 45.1.469, P. 45.2.659, D. 45.1.318]; — 8 févr. 1855, Giraud, [S. 55.1.240, P. 55.2.66, D. 55.1.89]; — 23 avr. 1859, Soulier, [D. 59.5.188]; — 28 avr. 1892, Pioche, [*Bull. crim.*, n. 116]

500. — Il en est de même des faux commis dans les billets

de logement délivrés par les maires, même lorsqu'ils sont destinés au logement des troupes étrangères. — Cass, 14 mars 1874, Sallée, [D. 74.1.177]

501. — L'altération des bulletins délivrés par les préposés aux fonds publics constitue aussi le crime de faux en écriture authentique et publique. — Cass., 14 déc. 1837, Plounevez, [S. 38.1.221]

502. — Il en est de même de la falsification des registres matricules d'un corps militaire. — Cass., 3 janv. 1852, Bouchet, [D. 52.5.130]

503. — Nous avons dit que la falsification ou fabrication des diplômes d'examen, certificat de capacité, constitue un faux en écriture authentique et publique. — V. *suprà*, n. 370 et s.

504. — Il faut en dire autant de l'altération des registres tenus par une faculté pour l'inscription des candidats aux grades qu'elle confère. — Cass., 23 déc. 1863, Sandoz, [S. 64.1.104, P. 64.498, D. 64.1.56]

505. — L'altération d'un plan cadastral déposé dans une mairie, dans le but de faire supposer l'existence d'un chemin privé qui n'existe pas en réalité, constitue le crime de faux en écriture publique, sans qu'on puisse objecter qu'un plan cadastral ne fait pas le titre. — Cass., 29 févr. 1844, Flament, [S. 46.1.591, P. 46.2.436]

506. — Il en est de même de l'altération commise sur un port d'armes de chasse : ce fait ne saurait rentrer dans les termes des art. 153 et s., relatifs à certains faux qualifiés délits, et comme tels punis de peines simplement correctionnelles. — Douai, 30 janv. 1847, H..., [S. 48.2.590, P. 49.1.36, D. 49.2.5]

507. — Nous avons vu *suprà*, n. 384 et s., que les actes émanés des évêques, grands-vicaires et autres fonctionnaires ecclésiastiques agissant dans l'ordre de leurs fonctions, constituent des écritures authentiques et publiques, dont la falsification a le caractère de faux criminel.

508. — La jurisprudence a considéré aussi comme des titres authentiques dont l'altération faite en vue d'augmenter frauduleusement le chiffre de certaines indemnités constituait le crime de faux, les décisions de la commission générale chargée par la loi du 30 juill. 1881 d'accorder des indemnités aux victimes du coup d'Etat de 1851. — Cass., 4 janv. 1883, Druck, [*Bull. crim.*, n. 1]

509. — On s'était demandé jusqu'à ces derniers temps si les faux commis sur les registres des commissionnaires du Mont-de-piété constituaient des faux en écritures publiques. Mais depuis la suppression de ces commissionnaires en 1887, la question n'a plus d'intérêt (V. *infrà*, v° *Mont-de-piété*). Quoi qu'il en soit, on considère comme renfermant des écritures publiques et authentiques les registres de l'administration du Mont-de-piété et les bons de caisse détachés du registre à souche qu'elle est autorisée à délivrer, conformément à l'art. 4, L. 22 juill. 1851. Par suite, l'apposition d'une fausse signature sur les bons dont il s'agit, ou leur altération ou falsification, constitue le crime de faux en écriture publique et authentique. — Cass., 19 août 1875, Muller, [S. 76.1.41, P. 76.65]

510. — Mais si les bons du Mont-de-piété ont le caractère d'actes publics et authentiques, l'endossement de ces bons n'est, au contraire, qu'un acte purement privé; en conséquence, l'altération d'un tel endossement ne constitue point le crime de faux en écriture publique et authentique. — Cass., 3 mars 1864, Surville, [S. 64.1.344, P. 64.891, D. 65.1.152]

511. — La Cour de cassation a jugé de même que, les facteurs aux halles et marchés de Paris n'étant pas des fonctionnaires publics, et les écritures qu'ils doivent tenir, et auxquelles ils n'ont reçu d'aucune loi le pouvoir de conférer l'authenticité, n'ayant point un caractère autre que celui des opérations auxquelles elles s'appliquent, c'est-à-dire un caractère commercial, l'apposition qui y est faite d'une fausse signature constitue un faux en écriture de commerce et non un faux en écriture publique. — Cass., 25 févr. 1854, Dufour, [S. 54.1.506, P. 55.1.326, D. 54.1.162]

512. — Jugé encore que les caisses d'épargue, bien qu'assimilées sous certains rapports aux établissements d'utilité publique, ne sont, en réalité, que des établissements particuliers, et que les employés qui y sont attachés, pas plus que ceux qui les dirigent, n'ont de caractère public. En conséquence, le fait par un individu d'avoir inscrit, sur un livret de la caisse d'épargne, la fausse mention d'un placement non effectué et d'avoir apposé, au bas de cette mention, les fausses signatures de deux employés de la caisse, ne constitue qu'un faux en écriture privée, et non un faux en écriture publique. — Paris, 17 mars 1854, Danguin, [S. 55.2.564, P. 55.1.290, D. 54.2.107] — Besançon, 6 déc. 1860, Crolet, [D. 61.2.13]

513. — De même les falsifications commises par le caissier d'une caisse d'épargne sur les pièces de comptabilité et sur les registres de cet établissement ne constituent pas des faux en écriture authentique et publique. — Cass., 10 sept. 1880, Jeanne, [S. 81.1.236, P. 81.1.553, D. 81.1.48] — Orléans, 26 nov. 1873, Desnoës, [S. 74.2.319, P. 74.1303] — Mais la solution serait différente s'il s'agissait de la caisse nationale d'épargne créée par la loi du 9 avr. 1881, car cette caisse doit être considérée comme un établissement public. — V. *suprà*, v° *Caisse d'épargne*, n. 53.

§ 3. *Actes judiciaires.*

514. — Ce sont les actes dressés soit par des agents chargés de poursuivre, d'instruire et de juger, soit par les auxiliaires de ces agents. L'altération de ces actes constitue un faux en écriture authentique et publique. — Garraud, t. 3, n. 1668. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 40 et s.

515. — Ce caractère appartient aux procès-verbaux des gendarmes. Ainsi la fausse déclaration faite à un sous-officier de gendarmerie qu'il est un tel, soldat insoumis de tel classe, doit être qualifiée de faux en écriture authentique. — Cass., 11 févr. 1842, Maret, [D. *Rép.*, v° *Faux*, n. 172-3°]

516. — Il en est de même des procès-verbaux des officiers de police judiciaire. — C. d'ass. Deux-Sèvres, 20 juin 1862, Robin, [S. 63.2.61, P. 63.13, D. 64.2.120]

517. — ... Des actes émanés des juges d'instruction. — Cass., 18 août 1882, Capblanquet, [D. 84.5.275] — Nancy, 19 mai 1855, Steigert, [S. 55.1.615, *ad notam*, P. 55.1.452, D. 56.2.30] — Toulouse, 15 juin 1872, Durand, [D. 72.2.201]

518. — La jurisprudence reconnaît le même caractère aux jugements des tribunaux civils. Ainsi l'individu qui, en se présentant devant un juge de paix, déclare faussement porter le nom d'un tiers et qui se reconnaît frauduleusement débiteur d'une somme d'argent se rend coupable de faux en écriture authentique et publique. — Cass., 23 sept. 1880, Tandrayapadéatchy, [S. 82.1.390, P. 82.1.965, D. 81.1.489]

519. — Le caractère d'acte judiciaire dont l'altération constitue un faux en écritures publiques appartient encore au procès-verbal dressé par le juge-commissaire dans une faillite, au bordereau de collocation dans un ordre, aux sentences arbitrales rendues exécutoires par l'autorité judiciaire, au rapport d'experts, au procès-verbal dressé par le juge de paix. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 40 et s.

520. — Il avait été jugé que les altérations commises dans un extrait du casier judiciaire constituaient le crime de faux en écriture publique. — Chambéry, 12 mars 1874, Vignoud, [S. 74.2.177, P. 74.743, D. 75.2.36] — Paris, 23 nov. 1878, [*Journ. du dr. crim.*, art. 10.529] — Ces arrêts avaient été critiqués avant la loi de 1899 parce que le casier n'avait pas alors d'existence légale. Aujourd'hui, on ne pourrait plus contester le caractère authentique des bulletins dressés par les greffiers. Il n'est pas moins certain que ce faux n'a point été correctionnalisé par l'art. 11 de la loi nouvelle; c'est même un des cas où il réserve expressément l'application du Code pénal.

521. — Rentrent également dans cette catégorie les procès-verbaux d'adjudication dressés par les officiers publics compétents ou attribués à ces officiers. Ainsi, le fait par un officier public, procédant à des enchères, d'avoir frauduleusement relaté dans son procès-verbal un prix d'adjudication inexact, constitue le crime de faux en écriture publique. — Cass., 22 avr. 1869, Bourdier de Beauregard, [S. 71.1.166, P. 71.458, D. 70.1.435]

522. — Par application de ces principes le commissaire-priseur qui, au fur et à mesure de la vente à laquelle il procède, remet au rédacteur du procès-verbal d'adjudication des bulletins altérant le prix des ventes et devant servir à la rédaction du procès-verbal, doit être considéré comme auteur des falsifications commises par suite dans ce procès-verbal. Dès lors, il est passible des peines du faux en écriture publique. — Cass., 13 juin 1856, Lenormand de Villeneuve, [S. 57.1.75, P. 57.1045, D. 56.1.376]

523. — Mais au cas de vente aux enchères d'objets provenant du Mont-de-piété, les bulletins portant le prix de chaque vente, remis au fur et à mesure de l'adjudication par le commissaire-priseur au contrôleur du Mont-de-piété, rédacteur du pro-

cès-verbal, n'étant qu'une simple indication, sans signature du prix d'adjudication, ne sauraient être considérés comme une écriture dont l'altération par le commissaire-priseur puisse constituer le crime de faux. — Même arrêt.

§ 4. *Actes civils.*

524. — Ce sont tous les actes émanés de divers officiers publics mis à la disposition des parties pour constater leurs déclarations et conventions, et leur donner le caractère de l'authenticité. Tels sont les actes notariés.

525. — ... Les actes des huissiers. — Cass., 30 janv. 1812, Thomassin, [S. et P. chr.] ; — 26 nov. 1853, [*Bull. crim.*, n. 561]; — 16 août 1873, Reynaud, [S. 74.1.47, P. 74.76, D. 73.1.448] ; — 16 juill. 1887, Demange, [*Bull. crim.*. n. 273]

526. — ... Les actes des commissaires-priseurs. — Cass., 13 juin 1856, précité.

527. — ... Les registres des agents de change. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 246 et s.

528. — Un faux en écriture publique est donc celui qui est commis dans un acte dressé par un officier public, agissant dans l'exercice de ses fonctions, et lui donnant ainsi le caractère authentique, ou bien qui est indûment attribué à cet officier public. En un mot, toutes pièces émanées d'officiers publics, procédant en cette qualité, ou fabriquées sous les noms, même imaginaires, de ces officiers publics, sont considérées comme écritures publiques ou authentiques, en tant qu'élément primordial du crime de faux. — Garraud, t. 3, n. 1069.

529. — Mais il faut observer que la pièce incriminée doit présenter un caractère d'authenticité, c'est-à-dire porter la signature même imaginaire de l'officier compétent pour affirmer ce qui est relaté dans l'acte et faire accorder pleine créance à ce qu'il certifie. Le signataire ou le prétendu signataire doit, en effet, pouvoir agir en qualité d'officier public, car, autrement, il ne serait plus qu'un simple particulier, et l'écriture qui lui serait attribuée ne présenterait pas le caractère de l'authenticité. — Cass., 13 août 1809, Gabriel, [S. et P. chr.]; — 17 août 1815, Borel, [S. et P. chr.] — Garraud, *loc. cit.*

530. — Il a été jugé néanmoins que l'apposition d'une fausse signature au bas d'une pièce ayant tous les caractères extérieurs d'un acte de naissance extrait des registres de l'état civil, constitue le crime de faux en écriture authentique et publique, lors même qu'il n'existerait ni commune, ni maire portant les noms indiqués dans cette pièce. — Cass., 5 juin 1818, Denis-Boulier, [S. et P. chr.]

531. — Mais il n'est pas nécessaire, pour qu'un faux soit réputé commis en un acte authentique, que l'acte faux ait acquis le complément des formes exigées par la loi pour l'authenticité des actes; il suffit que les parties aient eu l'intention de faire un acte authentique, si d'ailleurs l'acte a les éléments essentiels et l'apparence extérieure d'un acte authentique. — Cass., 12 févr. 1813, Gommaire Vanderauwera, [S. et P. chr.] — Carnot, sur l'art. 145, C. pén., t. 1, p. 462, note 11.

532. — Il faut ajouter que tout faux introduit dans la rédaction des actes authentiques et publics, est criminel et punissable, indépendamment de la nature des faits auxquels le faussaire veut le rattacher, et qu'il aurait eu en vue. — Cass., 3 nov. 1826, François Lair, [S. et P. chr.]

533. — Enfin le crime de faux en écriture publique peut être commis aussi bien sur l'expédition que sur la minute de l'acte. Ainsi il a été jugé que la fabrication de la fausse expédition d'un acte notarié qui n'a jamais existé et la contrefaçon de la signature du notaire constituent un faux en écriture publique et non en écriture privée. — Cass., 2 mai 1833, Esnaut, [S. 33.1.660, P. chr.]

534. — De même, la falsification d'un acte de l'état civil constitue le crime de faux, encore bien que l'altération ait été commise sur une expédition fabriquée faussement dans son entier, et non délivrée par l'officier compétent. — Cass., 25 juin 1812, Stakebrand, [S. et P. chr.]

535. — Jugé aussi que la mention que les greffiers sont tenus d'inscrire, d'après l'art. 9, Décr. 23 mai 1854, au bas des expéditions qui leur sont demandées, des déboursés et des droits auxquels chaque arrêt, jugement ou acte donne lieu, bien que placée à la suite ou en marge de l'expédition, participe de son authenticité ; qu'en conséquence, l'altération frauduleuse de cette mention sur la grosse d'un jugement constitue un faux en écriture authentique et publique. — Cass., 5 avr. 1855, Satger, [S. 55.1.553, P. 56.1.42, D. 55.1.268]

536. — La loi protège du reste la foi publique et l'authenticité des actes sans distinction de nationalité. Par conséquent la fabrication à l'étranger ou en France, d'actes étrangers qui auraient le caractère d'authenticité d'après les lois des pays d'où ils sont censés provenir, constitue un faux en écriture publique. Jugé, en ce sens, que l'étranger qui fabrique ou fait fabriquer en France l'expédition d'un acte de naissance comme émané d'un officier de l'état civil de son pays se rend coupable d'un faux en écriture publique, lors même que cette pièce ne serait revêtue d'aucune des formalités extrinsèques, spécialement des légalisations destinées à lui donner force probante en France. — Cour d'ass. Doubs, 14 avr. 1856, Obersonn, [S. 56.2.639, P. 56.2.205, D. 56.2.260] — Garraud, t. 3, n. 1070. — En sens contraire, mais par suite d'une erreur de principe, Metz, 7 août 1821, Gaspard, [S. et P. chr.]

537. — Jugé de même que la fabrication de faux certificats de rentes étrangères, mais dont la négociation officielle est autorisée en France, constitue le crime de faux en écriture authentique et publique, et non pas seulement celui de faux en écriture privée. Il en est ainsi surtout lorsqu'il existe, entre la France et le pays dont les certificats de rente ont été contrefaits, un traité déclarant que les jugements et actes en matière contractuelle passés dans l'un des deux Etats seront exécutoires dans l'autre. — Cass., 17 nov. 1855, Cugiani, [S. 56.1.474, P. 56.2.216, D. 56.1.112] — *Sic*, Blanche, t. 3, n. 154.

Section II.

Du faux en écritures publiques ou authentiques commis par un fonctionnaire ou officier public.

§ 1. *Règles générales.*

538. — Quand il s'agit de faux commis par des fonctionnaires ou officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions, la loi distingue le faux matériel du faux intellectuel ; l'un est prévu par l'art. 145 et l'autre par l'art. 146. Avant de traiter ces deux espèces de faux il convient de passer en revue les caractères qui leur sont communs.

1° *Qualité de fonctionnaire ou officier public.*

539. — Pour que les peines édictées par les art. 145 et 146 puissent être appliquées, il faut que le faux ait été commis par un fonctionnaire public. La loi n'a pas défini d'une manière générale ce qu'il faut entendre par fonctionnaire ou officier public. Cette qualification a un sens différent selon les matières dans lesquelles le fonctionnaire ou l'officier public est appelé à jouer un rôle; elle doit être entendue dans les divers textes du Code pénal *secundum subjectam materiam*. — Garraud, t. 3, n. 171. — *infrà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 1 et s.

540. — En ce qui concerne le faux, M. Garraud propose de dire que la qualité de fonctionnaire ou officier public « s'étend à tout individu investi, d'une manière temporaire ou permanente, d'une délégation de l'autorité publique, pour dresser les actes auxquels son concours imprime le caractère d'écrits authentiques, et agissant dans l'exercice de cette délégation ». — *Sic*, Le Poittevin, *Dict. des Parq.*, v° *Faux*, n. 15 ; Garraud, t. 3, n. 1074.

541. — En réalité, la question de savoir si une personne a ou n'a pas qualité de fonctionnaire ou officier public a été résolue par l'étude que nous venons de faire du caractère des écrits. Ces deux questions, en effet, sont intimement unies : un écrit est authentique et public lorsqu'il émane d'un fonctionnaire ou officier ayant le droit de donner ce caractère aux actes, et réciproquement est fonctionnaire ou officier public, dans le sens des art. 145 et 146, celui qui, régulièrement, a le droit de dresser une écriture authentique ou publique. En autres termes, et plus simplement, le faux tombera sous le coup des art. 145 et 146 lorsque l'écrit étant authentique ou public, l'auteur principal sera celui-là même qui avait la mission et le droit de le dresser. — Garçon, *C. pén. ann.*, sur l'art. 145, n. 643.

542. — Le plus souvent, en pratique, la question ne soulèvera aucun doute. Il suit, par exemple, de ce que nous avons dit jus-

qu'ici qu'on doit sans difficulté ranger dans la catégorie des fonctionnaires ou officiers publics : les officiers de l'état civil, les notaires, les huissiers, les greffiers; les officiers de police judiciaire; les comptables de deniers publics et les employés des administrations financières; les agents de l'administration et particulièrement les préfets, sous-préfets, maires, etc.

543. — Nous rappellerons seulement, ici, que certains arrêts, statuant sur des points plus douteux, ont aussi considéré comme officiers ou fonctionnaires publics : les économes des hospices (V. *suprà*, n. 495); les commissaires-priseurs (V. *suprà*, n. 521 et 522); les agents des ponts et chaussées (V. *suprà*, n. 485 et s.) ; les agents de change (V. *suprà*, n. 527).

544. — Doit encore être considéré comme fonctionnaire public, le gérant intérimaire d'une perception, agréé par le ministre des Finances. Les falsifications par lui commises sur les livres de comptabilité de la perception constituent donc des faux en écritures publiques. — Cass., 25 nov. 1880, Michel, [S. 81.1.329, P. 81.1.789]

545. — Au surplus, tous ceux qui ont le maniement des deniers publics sont réputés fonctionnaires publics dans le sens de l'art. 145, C. pén., sur le faux, lors même qu'ils n'auraient pas été commissionnés directement par le gouvernement. — Cass., 20 janv. 1812, N..., [S. et P. chr.]

546. — Ainsi un receveur municipal est comptable public, et par cela même fonctionnaire public dans le sens des art. 145 et 146, C. pén. — Cass., 23 mars 1827, Arnaud Tuffeau, [S. et P. chr.]

547. — De même, le préposé à la perception des contributions qui commet un faux dans l'exercice de ses fonctions doit subir la peine prononcée par la loi contre les fonctionnaires publics. — Cass., 14 vend. an VIII, Bouvier, [S. et P. chr.]

548. — Les art. 145 et 146 ne concernent que les fonctionnaires ou officiers publics de l'ordre civil. Les faux commis en matière d'administration militaire et maritime sont réprimés par les Codes de justice militaire pour l'armée de terre et l'armée de mer (L. 9 juin 1857; art. 257 et s.; L. 4 juin 1858, art. 349 et s.). Il a été jugé cependant que le faux commis par le capitaine d'habillement d'un corps sur les registres par lui tenus en exécution des règlements militaires, constitue un faux en écriture publique et authentique : le capitaine d'habillement est, non pas un simple mandataire privé du conseil d'administration du corps, mais un officier chargé d'un service public. — Cass., 5 août 1853, Fabrègue, [S. 54.1.216, P. 54.1.222, D. 53.1.264]

549. — Au contraire ne doivent pas être considérés comme officiers ou fonctionnaires publics ceux auxquels n'a été déléguée aucune portion de l'autorité publique, alors même que le faussaire exerce une profession soumise, dans un intérêt d'ordre général, à certaines conditions et, par exemple, à la nomination par l'administration, à une prestation de serment, à la tenue d'un registre coté et paraphé. — Garraud, t. 3, n. 1074. — V. aussi Blanche, t. 3, n. 161.

550. — C'est ce qui a été jugé pour les facteurs à la halle, les caissiers des caisses d'épargne. — V. *suprà*, n. 511 et s.

551. — Celui qui fabrique et qui antidate un acte qu'il n'aurait eu le droit de faire qu'en la qualité de fonctionnaire public, qu'il a perdue, doit-il être considéré, pour l'application de la peine, non comme un simple particulier, mais comme un fonctionnaire public coupable de faux dans l'exercice de ses fonctions? Un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 1808, Dascary, [S. et P. chr.] semble juger l'affirmative. Cet arrêt a décidé qu'un maire qui, depuis sa révocation, avait signé la commission d'un garde champêtre, en la reportant par sa date à une époque antérieure à cette révocation, avait commis le crime prévu par l'art. 145, C. pén. Chauveau, F. Hélie et Villey (*Th. C. pén.*, t. 2, n. 692) critiquent cette solution. « Lorsque l'officier public a cessé ses fonctions, disent-ils, l'officier public rentre dans la classe des simples particuliers; s'il usurpe avec une intention criminelle une qualité qui ne lui appartient plus, il est dans la même position que s'il usurpait un titre qui ne lui aurait jamais appartenu ; il commet un faux en écriture publique, mais on ne saurait soutenir sans un fiction évidente qu'il le commet dans l'exercice de ses fonctions, puisqu'il ne les exerce plus. » Le faux ne sera donc plus aggravé par la circonstance qu'il a été commis par un fonctionnaire public, et la peine des travaux forcés à temps devra être prononcée. — Garraud, t. 3, n. 1074; Blanche, t. 3, n. 166.

552. — Il a été décidé, cependant, que le fait imputé à un ancien notaire d'avoir reçu un acte en la forme authentique, postérieurement à la cessation de ses fonctions, constitue le faux en écriture publique ou authentique, lorsque l'acte qui a été ainsi reçu et qui présente tous les caractères d'un véritable acte authentique, porte une date antérieure à la cessation des fonctions du notaire, a été mentionné dans son répertoire à cette même date, enregistré dans le délai légal et déposé aux minutes de son étude. — Dijon, 17 févr. 1886, Bergeraud, [*Journ. du dr. crim.*, 86.274]

553. — Il a été jugé, à l'inverse, que le fait par un fonctionnaire public d'avoir commis des falsifications dans un acte dressé par lui à une époque où il n'était pas encore assermenté constitue un faux en écriture privée et non point en écriture publique. — Cass., 21 sept. 1837, Keis, [S. 38.1.132, P. 38.1.379] — Chauveau, F. Hélie et Villey, n. 691 ; Garraud, t. 3, n. 1669. — Blanche (t. 3, n. 167) critique cette solution : « Il y a faux en écriture authentique et publique, dit-il, lorsque l'altération a lieu dans un acte émané ou réputé émané d'un officier public. Il y a donc faux en écriture publique, même dans le cas où une personne qui n'est revêtue d'aucun caractère officiel, dans un acte qui, par sa forme, ses détails, son but, peut être supposé l'œuvre d'un fonctionnaire public. Dès que l'acte présente les conditions d'un acte public, l'altération qu'il renferme est constitutive d'un faux en écriture authentique et publique. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas où l'acte émanerait d'un fonctionnaire qui n'aurait pas encore prêté serment? Est-ce que l'acte qui aurait toutes les apparences extrinsèques et intrinsèques d'un acte public cesserait de les avoir parce que, au lieu d'avoir été dressé par une personne complètement étrangère à la fonction, il serait l'œuvre d'une personne qui n'a plus qu'un serment à prêter pour en être investie? »

2° Exercice des fonctions.

554. — L'art. 145 et la peine qu'il édicte ne sont applicables au fonctionnaire qu'autant que le faux a été commis par lui dans l'exercice de ses fonctions. D'où il résulte que les faux commis par un fonctionnaire public, même dans des écritures publiques, ne rentrent pas dans les termes de l'article si ces actes ne constituent pas un acte de ses fonctions. C'est en effet plutôt l'abus de qualité que la qualité même qui aggrave la culpabilité de l'officier public. — Garraud, t. 3, n. 1074.

555. — Il en résulte que le jury doit être interrogé et doit déclarer expressément que le fait a été commis par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Jugé, d'après ces principes, que la circonstance mentionnée dans l'arrêt de renvoi que le faux imputé à un individu a été commis par lui comme notaire, est l'élément constitutif de l'un des caractères de la criminalité, et fait partie intégrante de l'accusation ; que dès lors, il y a violation de la loi dans l'arrêt de la cour criminelle (en Corse) qui omet de s'expliquer sur cette circonstance. — Cass., 14 août 1830, Mariotte, [S. et P. chr.]

556. — Pour que le fonctionnaire soit réputé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, il ne suffit pas de démontrer qu'il a commis un faux pendant qu'il accomplissait un acte de son ministère; il faut, de plus, que ce ministère lui donne le droit d'attester le fait qui est l'objet de la mention mensongère. Ainsi, par exemple, le notaire qui écrit sur les minutes des actes par lui reçus un faux certificat d'enregistrement et qui y appose une fausse signature du receveur, commet bien le crime de faux en écriture authentique et publique, mais ce faux ne rentre pas dans la disposition de l'art. 145 en ce qu'il n'est pas commis dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 27 janv. 1815, Bourgeay, [S. et P. chr.]; — 6 juill. 1826, Moulin, [S. et P. chr.] — V. aussi Bourguignon, t. 3, p. 148 ; Garraud, *loc. cit.;* Blanche, t. 3, n. 193; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Boitard, n. 234.

557. — Au contraire, il y a crime de faux dans l'exercice de ses fonctions de la part du notaire qui, dans l'expédition d'un acte qu'il délivre, en atteste l'enregistrement, quoiqu'il n'ait pas eu lieu, car la loi du 22 frim. an VII oblige les notaires à faire mention dans leurs grosses ou expéditions de l'enregistrement des minutes. — Cass., 20 avr. 1809, Pioselli, [S. et P. chr.]; — 27 janv. 1813, Bourgeay, [S. chr.]; — 14 juin 1821, Guyot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, p. 343, 344.

558. — De même, l'huissier qui, dans un acte de son ministère, insère frauduleusement une fausse mention d'enregistre-

ment d'un acte sous signature privée, commet un faux dans l'exercice de ses fonctions, et se rend passible des peines édictées par les art. 145 et 146, C. pén. — Cass., 16 août 1873, Reynaud, [S. 74.1.47, P. 74.76, D. 73.1.448]

559. — Il a été jugé encore qu'un commissaire de police qui procède à une enquête sur un délit non flagrant et sans commission rogatoire du juge d'instruction, n'agit pas en qualité d'officier de police judiciaire, et ne commet pas par suite un faux en écriture publique, s'il insère sciemment dans son procès-verbal des mentions inexactes. — Angers, 30 janv. 1882, Polin, cité par Le Poittevin, *Dict. des parquets*, 2e éd., v° *Faux*, n. 16 — Mais cette décision est critiquable : le commissaire de police, dans ce cas, dépasse incontestablement ses pouvoirs, mais il commet bien le faux, comme fonctionnaire public, dans un acte authentique. — Garraud, *loc. cit.*

560. — Lorsque le faux en écriture publique et authentique a été commis par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions, la situation et la qualité de l'auteur sont-elles une circonstance constitutive ou aggravante de l'incrimination? D'après la jurisprudence, le faux commis par un fonctionnaire ou officier public est un crime d'une nature particulière, dans la formation duquel la qualité de l'agent entre comme élément constitutif et non comme simple circonstance aggravante. Elle en tire cette conséquence que la qualité de l'agent, propre à caractériser le faux peut être comprise dans la même question posée au jury que le faux lui-même. — F. Hélie, *Instruction criminelle*, n. 3687; Nouguier, *La cour d'assises*, t. 4, n. 2713. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3419.

561. — M. Garraud (t. 3, n. 1136) s'élève avec une grande force contre cette solution : « *Que la nature de l'écriture* altérée, dit-il, soit inhérente au faux, je ne le conteste pas, mais que la *qualité* de celui qui commet le crime soit essentielle pour le constituer, c'est ce qu'il m'est impossible d'admettre. Et cette manière de voir trouve sa confirmation dans l'ensemble des dispositions de la loi. En effet, dans l'intitulé des § 3 et 4 de la section *Du faux*, le Code pénal n'a divisé les faux en écriture qu'en trois classes : les faux en écriture authentique et publique, les faux en écriture de commerce ou de banque, les faux en écriture privée. Non seulement il ne fait pas une catégorie à part des faux commis par les fonctionnaires ou officiers publics, mais il les classe même parmi les faux en écriture authentique et publique, et s'il les punit d'une peine supérieure, c'est en raison d'une *circonstance extrinsèque* et *personnelle*, la qualité de celui qui s'en rend coupable. Il en est du faux commis par un fonctionnaire ou officier public, comme du vol commis par un serviteur ou domestique à gage. De même que le vol est constitué, dans ses éléments simples, par la soustraction de la chose d'autrui, de même le faux est constitué par l'altération de la vérité dans une écriture, et la qualité du voleur ou du faussaire, tout en aggravant la criminalité, ne saurait modifier le genre de l'infraction et la transformer en une infraction d'une autre espèce. » — V. en ce sens, Blanche, t. 3, n. 230.

§ 2. *Faux matériel.*

562. — Le faux matériel consiste dans le fait, de la part de tout fonctionnaire ou officier public, d'avoir, dans l'exercice de ses fonctions, commis l'altération d'un écrit, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics depuis leur confection ou clôture (art. 145).

1° *Fausses signatures.*

563. — On commet un faux par ce procédé quand on appose, au bas d'un écrit, la signature d'autrui. Cette seule condition est nécessaire et suffisante.

564. — On doit entendre par *fausse signature* toute signature portant un nom quelconque qui n'appartient pas au signataire, qu'il y ait eu ou non imitation de la signature réelle, et quelque imparfaite que soit, en cas de contrefaçon, l'imitation de la manière de signer. — Cass., 24 nov. 1867, [*Bull. crim.*, n. 402] — Garraud, t. 3, n. 1079; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 704.

565. — La loi ne distingue pas davantage le cas où la signature appartient réellement à un tiers et celui où le nom qu'on écrit est purement imaginaire et n'appartient à aucune personne existante ou ayant existé. — Cass., 11 janv. 1866, [*Bull. crim.*, n. 10]; — 4 déc. 1873, D..., [S. 74.1.40, P. 74.63, D. 75.1.94]; — 9 janv. 1875, Schiffanacher, [S. 75.1.237, P. 75.555] — Garraud, *loc. cit.*; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 645; Blanche, t. 3, n. 134.

2° *Altération, suppression, intercalation d'écritures sur des registres ou actes publics.*

566. — Ce procédé de faux matériel comprend : 1° tout changement fait *dans un acte* depuis sa confection ; 2° tout changement *fait sur un registre* depuis qu'il a été clos et arrêté par l'autorité compétente.

567. — Il y a altération des actes, écritures ou signatures quand le fonctionnaire ou l'officier public détruit ou altère par des modifications matérielles, les conventions ou les faits que ces actes ont pour objet de constater. Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'altération n'est coupable que si elle a été faite avec intention criminelle, et si elle peut être préjudiciable à autrui. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 694 et 696; Garraud, t. 3, n. 1081. — V. *suprà*, n. 277 et s., 342 et s.

568. — Jugé, en ce sens, que l'addition après coup, sur un exploit, de la mention de la patente de l'huissier, ne constitue point le crime de faux. — Cass., 9 janv. 1806, Garotteau, [S. et P. chr.]

569. — ... Qu'il n'y a pas faux dans le fait d'un président ou juge qui, avant l'enregistrement et sur la réclamation des parties ou les observations de ses collègues, corrige, d'après ses souvenirs et ceux de ces derniers, la rédaction d'un arrêt ou d'un jugement, suivant le sens dans lequel il a été prononcé à l'audience. — Limoges, 20 avr. 1837, Charreyron, [P. chr.]

570. — ... Qu'un procureur de la République ne saurait encourir aucun reproche, lorsque, vidant un incident relatif aux notes d'audience d'une affaire de simple police, porté devant lui par le greffier et par le commissaire central chargé du ministère public, il constate leurs déclarations et remet au greffier, sur sa demande, la formule destinée à lui permettre de réparer les omissions signalées; que la dénonciation qui lui reproche d'avoir, dans de pareilles circonstances, altéré ou fait altérer frauduleusement les notes d'audience, en faisant ajouter, après coup, à ces notes d'audience des énonciations contraires à la vérité, doit être considérée comme dénuée de tout fondement. — Cass., 10 août 1878, Bastien, [S. 80.1.167, P. 80.375, D. 79.1.88]

571. — ... Que le fait d'un maire qui inscrit, après coup, à une date inexacte, sur les registres de sa commune, l'acte de naissance d'un enfant, ne commet pas le crime de faux, si ce fait a été commis sans intention frauduleuse. — Cass., 3 mess. an XII, Pierdon, [S. et P. chr.]

572. — Jugé, au contraire, que l'antidate faite par un courtier ou agent de change sur son registre pour valider une opération déclarée nulle par la loi et la rendre inattaquable, constitue un faux prévu par l'art. 145, C. pén., en ce qu'elle est commise par un officier public dans un acte de son ministère, et qu'elle a pour effet de léser des tiers. — Cass., 11 fruct. an XIII, Masencal, [S. et P. chr.]

573. — ... Et que le receveur de l'enregistrement qui, dissimulant l'importance de ses recettes en altérant ses registres, s'approprie une partie des deniers qu'il devait verser au Trésor public, commet un crime de faux en écriture publique dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 5 juin 1807, Dessablons, [S. et P. chr.]

574. — Le crime ne changerait pas de nature alors même que l'altération aurait pour effet de porter préjudice non pas au Trésor mais au contribuable; par exemple, si un percepteur augmentait les cotes des contribuables sur les rôles des contributions (Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 694). Il a, il est vrai, été jugé que l'altération commise par un receveur des contributions pour augmenter les cotes des contribuables n'est pas un faux en pièces de comptabilité intéressant le Trésor public. — Cass., 29 janv. 1807, Roussel, [S. et P. chr.] — Mais comme on peut s'en convaincre, cette décision, uniquement relative à la compétence réglée par la loi du 2 flor. an XI, ne considère ni ne qualifie l'altération sous aucun autre rapport.

575. — Nous indiquons *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 435 et s., quelles sont les prescriptions relatives aux renvois, apostilles, additions et surcharges dont peuvent être accompagnés les actes

notariés, et les pénalités applicables aux infractions à ces prescriptions, mais ces peines ne sont pas exclusives de celle du faux, si la surcharge ou l'addition revêt les caractères de ce crime.

576. — Jugé, en ce sens, que la disposition de la loi du 25 vent. an XI, qui défend aux notaires, sous peine d'amende, les surcharges, les interlignes et les additions, ne couvre point ces sortes de faux; qu'elle n'est applicable qu'à celles qui ne contiennent rien de contraire à la vérité, et dont la seule existence suffit pour constituer une contravention. — Cass., 24 févr. 1809, Rouvier, [S. et P. chr.]

577. — Au surplus, des surcharges sur des dates d'actes notariés et des nuances différentes d'écritures ne peuvent établir à la charge du notaire une inculpation du crime de faux qu'autant qu'elles auraient eu lieu postérieurement à la rédaction des actes. — Cass., 18 fruct. an XIII, Jacques Martin, [S. et P. chr.]

578. — Et, en effet, elles ne présenteraient aucun caractère de fraude si les parties en avaient eu connaissance avant ou au moment de signer. Néanmoins, celles qui altéreraient la substance de l'acte pourraient, quoique antérieures à la signature, revêtir un caractère criminel, si elles étaient le résultat d'une surprise, et si elles causaient du préjudice à quelqu'un; mais ce serait en vertu de l'art. 146. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 694.

579. — Jugé encore que le crime de faux par intercalation d'écriture sur des registres ou autres actes publics, prévu par l'art. 145, C. pén., n'existe qu'autant que l'intercalation a eu lieu après la confection ou clôture de ces actes; que c'est là une condition substantielle et nécessaire. Tel n'est pas le cas où un notaire aurait, dans un acte de transport non encore signé de toutes les parties, et même à l'insu du signataire (le cédant), substitué un feuillet à un autre pour remplacer un cessionnaire par un autre, alors que l'intercalation a eu lieu avant la confection ou clôture de l'acte primitif. — Cass., 15 juin 1843, Lehon, [P. 43.2.618]

580. — En tout cas, des renvois faits par un notaire sur des actes postérieurement à leur rédaction, ne peuvent constituer le crime de faux, lorsqu'ils ont pour objet des mots insignifiants, et ne sont de nature à porter préjudice à qui que ce soit. — Cass., 18 fruct. an XIII, précité.

581. — En général, le faux suppose l'altération substantielle de contrats ou de conventions des parties; cependant les surcharges qui, sans altérer la substance des conventions, ont pour objet unique de frauder la loi fiscale, peuvent constituer ce crime; car, dans ce cas, l'altération a un but criminel et elle porte au Trésor un préjudice qui consiste dans la perte que l'Etat éprouve par suite du défaut de perception du double droit.

582. — Ainsi le notaire qui postdate des actes authentiques reçus par lui et fait usage de ces actes ainsi altérés, dans le but d'échapper au paiement des droits d'enregistrement, commet le crime de faux. — Cass., 21 févr. 1809, Rouvière, [S. et P. chr.]; — 26 août 1853, Very, [S. 53.1.783, P. 54.1.212, D. 53.1.239] — V. *suprà*, n. 329.

583. — Cependant il a été jugé, par un arrêt qui est resté isolé, que l'indication d'une date tardive donnée par un notaire à une vente d'immeuble, du consentement des parties, pour éviter un double droit d'enregistrement, ne constitue pas le crime de faux, les contractants ne pouvant se plaindre comme ayant consenti, et la régie ayant toujours le droit de prouver la date réelle de l'acte sans inscription de faux. Il en est de même de l'énonciation d'un prix inférieur à celui réel d'une vente immobilière pour diminuer les droits d'enregistrement, la régie pouvant provoquer l'expertise de l'immeuble vendu. — Cass., 31 mai 1839, Humblot, [S. 39.1.924, P. 39.2.594]

584. — Toutefois, comme le fait remarquer Blanche, « si les parties, en déniant ou en faisant dénier par un officier public l'acte qui constate leur convention, n'avaient entendu rédiger qu'un projet et s'étaient réservé de ne lui donner que plus tard sa perfection, on ne pourrait incriminer la date donnée à l'acte au moment où la convention est devenue définitive. Cette date est celle du contrat; elle est vraie et sincère, et ne peut être considérée comme une postdate. » — Blanche, t. 3, n. 138.

585. — Carnot (sur l'art. 145) et Bourguignon (t. 3, p. 146) citent un arrêt ayant jugé que le notaire qui surcharge de parenthèses et de virgules la minute d'un testament qu'il a reçu, ne commet point le crime de faux, parce que le changement opéré dans la ponctuation d'un acte ne peut en altérer le contenu et la substance. — Cass., 22 oct. 1812, N..., [S. et P. chr.] — Cette proposition serait incontestable, s'il était vrai qu'on ne pût pas altérer la substance d'un acte en surchargeant la minute de parenthèses et de virgules; mais on a vu assez de contestations s'élever sur des faits analogues pour que l'on demeure convaincu que cette altération est possible et qu'elle est surtout dangereuse quand la fraude a été ourdie au moment de la rédaction de l'acte. C'est donc à l'intention criminelle et au résultat qu'il faut s'attacher, et nous pensons que cette décision, qui se fondait sans doute sur des faits particuliers, ne saurait être considérée comme une règle générale. — V. *infrà*, v° *Testament*.

586. — Les altérations et surcharges commises par un receveur des finances sur son registre de recettes, en y substituant d'autres valeurs à celles qu'il a reçues, constituent le crime de faux. — Cass., 10 juill. 1806, Guilhaud-Ducluzeau, [S. et P. chr.]

587. — De même l'huissier qui opère sur l'original d'un commandement en expropriation, après sa signification et son enregistrement, un changement établissant que le nouveau domicile du débiteur est connu du poursuivant, se rend coupable du crime de faux. — Cass., 25 juin 1819, Fournier, [S. et P. chr.] — Legraverend, t. 1, p. 589.

588. — Substituer ou tenter de substituer une fausse date à un dire par lui fait au greffe, c'est de la part de l'avoué commettre le crime de faux, s'il y avait intention de nuire et possibilité de préjudice. — Cass., 23 sept. 1842, N..., [S. 43.1.629, P. chr.]

589. — Il en est de même de l'altération, par un avoué, d'un procès-verbal de collocation provisoire dressé par le juge-commissaire. — Même arrêt.

590. — ... Et de l'altération, opérée par un avoué, dans l'acte de production à un ordre, qu'il avait fait pour une partie. — Même arrêt.

3° *Supposition de personnes.*

591. — Il y a supposition de personne quand un officier public indique comme présente à l'acte qu'il rédige en sa qualité, une personne qui n'y figure pas. Mais pour que cette supposition devienne un élément du crime de faux, il faut qu'elle soit faite *frauduleusement* (V. *suprà*, n. 277 et s.). Si l'officier public a agi de bonne foi, il ne saurait être l'objet d'une poursuite criminelle. Il est seulement passible de peines disciplinaires et responsable au point de vue civil si, tout en étant de bonne foi, il a été négligent et n'a point pris les précautions nécessaires pour s'assurer de l'identité de personnes qu'il ne connaissait pas. — Garraud, t. 3, n. 1080; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 694.

592. — Dans les actes notariés, l'absence de *certificateurs de l'identité des parties* n'entraîne point nullité de l'acte : mais le notaire qui n'a pas satisfait aux prescriptions de la loi, non seulement est responsable des peines disciplinaires, mais encore est responsable du dommage que l'oubli de cette formalité légale a pu causer soit aux parties, soit aux tiers. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 203 et s.

593. — Mais si l'officier public connaissait la non-identité des parties et agissait dans l'intention de nuire, il encourrait les peines du faux. Ainsi il a été jugé qu'il y a faux par supposition de personne de la part du greffier de justice de paix qui, dans les expéditions par lui rédigées et délivrées, constate faussement le concours du juge. — Cass., 21 août 1817, Goullay, [S. et P. chr.]; — 5 avr. 1855, [*Bull. crim.*, n. 118]; — 28 juin 1855, [*Bull. crim.*, n. 232]

594. — ... Qu'il en est de même de l'huissier qui atteste dans un exploit que la copie en avait été par lui remise au mari, tandis qu'elle l'avait été à la femme et par un tiers. — Cass., 22 mai 1806, Philibert Guiot, [S. et P. chr.] — ... Ou qui affirme avoir fait lui-même une signification qui n'a été remise que par son clerc. — Cass., 21 juin 1800, Gebory, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 341.

§ 3. *Faux intellectuel.*

595. — Le faux intellectuel, mis par la loi sur la même ligne que le faux matériel, est le fait, par un fonctionnaire ou officier public, d'avoir, en rédigeant des actes de son ministère, frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances de ces actes, soit en écrivant des conventions autres que celles qui ont été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme

vrais des faits faux, ou comme avérés des faits qui ne l'ont pas été (C. pén., art. 146).

596. — Comme on le voit, l'art. 146 exige formellement (et une prescription expresse était d'ailleurs inutile à cet égard) que le fonctionnaire ait agi frauduleusement. — V. *suprà*, n. 277 et s.

597. — Bien que l'art. 146, C. pén., ait principalement pour but la répression du faux intellectuel, il n'en est pas moins applicable aux faux qui, ayant pour résultat de dénaturer la substance ou les circonstances d'un acte, ont été commis à l'aide de moyens matériels, tels que des intercalations ou des substitutions de feuillets, alors d'ailleurs que ces intercalations ou substitutions ont eu lieu frauduleusement. — Cass., 15 juin 1843, Lehon, [P. 43.2.618]

598. — Le faux ainsi commis par intercalation de feuillets à d'autres doit être réputé l'avoir été par le notaire pendant la rédaction d'un acte de son ministère, alors que le fait a eu lieu avant que l'acte fût terminé et revêtu de la signature de toutes les parties qui y ont concouru, ainsi que de celle des témoins instrumentaires. — Même arrêt.

599. — L'art. 146 ramène les procédés du faux intellectuel : 1° à la fabrication de conventions autres que celles tracées ou dictées par les parties; 2° à la constatation comme vrais de faits mensongers.

1° Fabrication de conventions autres que celles tracées ou dictées par les parties.

600. — Le notaire qui, dans un acte de son ministère, a rédigé d'autres conventions que celles des parties, est coupable de faux, encore bien que cet acte soit revêtu de la signature véritable des parties et ne soit pas matériellement faux en totalité ou partiellement. — Cass., 7 janv. 1808, Colibrant, [S. et P. chr.]

601. — Il y a crime de faux en écriture authentique de la part du notaire qui, dans un acte de son ministère, a inséré frauduleusement, et à l'insu de l'une des parties, une clause restrictive de la garantie contractée par l'autre partie dans un acte précédent demeuré imparfait. Peu importe que l'acte modificatif ait été dicté par le garant en présence du garanti, à qui même il en aurait donné lecture, s'il n'est pas prouvé que ce dernier ait réellement compris et accepté la restriction de garantie résultant de la convention nouvelle. — Cass., 31 mai 1839, Humblot et Obry, [S. 39.1.921, P. 39.2.594]

602. — Par suite, est aussi coupable du crime de faux le garant qui s'est concerté avec le notaire pour opérer ce changement frauduleux au préjudice du garanti, qu'il s'est efforcé d'abuser par des prétextes mensongers. — Même arrêt.

603. — Relativement aux conventions entachées de simulation, du consentement de toutes les parties contractantes, V. *suprà*, n. 162 et s.

2° Constatation comme vrais de faits mensongers.

604. — En général, tout fonctionnaire public qui certifie faussement et sciemment comme vrai un fait dont sa déclaration doit faire preuve, commet le crime de faux. — Cass., 24 janv. 1811, Chevassus, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 701.

605. — Les mots « en constatant comme vrais des faits faux » ne sont pas synonymes de ceux-ci « en écrivant des conventions autres que celles dictées par les parties », mais indiquent une manière différente de commettre le crime de faux, d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire que les conventions faites par les parties aient été inexactement reproduites par l'acte argué de faux; et qu'alors même que les conventions faites seraient exactement retracées par ledit acte, il peut y avoir faux si l'acte contient une constatation comme vrais de faits faux qui auraient évidemment empêché la stipulation s'ils avaient été tenus pour faux, et si, par là, on a frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances de l'acte, dans le but de causer préjudice soit à l'une des parties contractantes, soit à un tiers. — Cass., 29 avr. 1841, Langlois, [S. 41.1.740]

606. — En conséquence, commet le crime de faux le notaire qui, stipulant par un prête-nom dans un acte qu'il dresse comme officier public, dissimule l'extinction de la procuration en vertu de laquelle ce prête-nom agit pour lui. — Même arrêt.

607. — De même, le maire qui certifie faussement et sciemment par écrit, dans la forme légale, qu'un conscrit est fils unique de veuve, commet le crime de faux. — Cass., 24 janv. 1811, Chevassus, [S. et P. chr.] — Bourguignon, *Man. d'inst. crim.*, t. 2, p. 258, et *Jurisp. crim.*, t. 3, p. 167. — V. aussi Cass., 7 janv. 1837, Monneron, [S. 38.1.75, P. 38.1.220]

608. — Il en est de même que le notaire qui constate dans un acte de son ministère que toutes les formalités prescrites par la loi ont été observées, lorsque dans la réalité elles n'ont pas été, se rend coupable du crime de faux. — Cass., 17 mai 1812, N..., [S. et P. chr.]

609. — ... Qu'il en est de même du notaire qui, dans l'acte de suscription d'un testament mystique, énonce l'avoir clos et cacheté en présence des témoins, quoique dans la réalité cette double opération se soit faite en leur absence. — Cass., 5 oct. 1807, Quinquerez, [S. et P. chr.]

610. — ... Qu'il y a crime de faux dans la constatation qu'un testament a été dicté par le testateur en présence des témoins, tandis que le notaire ne les a appelés que pour la lecture d'une note d'après laquelle il a rédigé le testament. — Cass., 21 avr. 1827, Faivre, [S. et P. chr.]

611. — ... Lorsque le notaire constate la présence de deux témoins qui n'ont pas assisté à la réception de l'acte, « attendu qu'une pareille énonciation a pour objet de donner à l'acte une validité que la loi ne lui accorde pas. » — Cass., 10 nov. 1832, Menesson, [S. 33.1.407, P. chr.] — V. cependant Cass., 16 juill. 1819, Benassy, [S. et P. chr.]

612. — ... Que le notaire qui délivre des grosses ou expéditions de ses minutes avec une fausse mention d'enregistrement commet le crime de l'art. 146, C. pén. — Cass., 14 juin 1821, Guyot, [S. et P. chr.]

613. — ... Que le fait de dénaturer frauduleusement le procès-verbal d'une vente mobilière en constatant un prix autre que le prix réel, constitue de la part d'un garde colonial algérien faisant fonctions d'huissier, le crime de faux en écriture authentique et publique dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 22 avr. 1869, Bourdier, [S. 71.166, P. 71.458, D. 70.1.435]

614. — ... Que lorsqu'un suppléant de cadi algérien dresse un acte dans lequel, sur de fausses déclarations de témoins, il certifie comme lui ayant été attestée une disposition de propriété entre indigènes, qui n'avait pas été faite, il commet un faux en écriture authentique et publique, dans l'exercice de ses fonctions. — Cass., 5 mai 1863, Cherif-ben-Aïchouba, [D. 65.2.202]

615. — Chauveau, F. Hélie et Villey, font remarquer avec raison (t. 2, n. 701) que l'art. 146 n'est applicable qu'autant que les attestations portent sur un fait simple et absolu et non lorsqu'elles portent sur un fait moral dont l'appréciation est subordonnée soit aux lumières du fonctionnaire, soit aux règles de la science, et qui, par conséquent, sont sujettes à des erreurs de bonne foi.

616. — Les officiers de police judiciaire, les gardes forestiers, les gendarmes, les préposés des administrations publiques qui, dans les procès-verbaux qu'ils sont appelés à dresser pour constater les délits et les contraventions attesteraient comme vrais des faits faux, ou accompagneraient des faits vrais de circonstances mensongères, propres à aggraver la position des inculpés, se rendraient coupables du crime prévu par l'art. 146. Les faux de cette nature, produits par un égarement de zèle, sont assez fréquents parmi les fonctionnaires d'un ordre inférieur, et sont peut-être les plus odieux. Il est à regretter que la foi trop légèrement accordée au procès-verbal rende toute défense inutile, de sorte que la peine a pour base un faux témoignage par acte authentique dont le prévenu lui-même ne peut attaquer la fausseté qu'à l'aide d'une procédure le plus souvent impossible. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

Section III.

Du faux en écritures publiques commis soit par un particulier soit par un officier public en dehors de ses fonctions.

617. — L'art. 147 prévoit et punit, mais de peines moindres que les art. 145 et 146, les faux commis dans les écritures publiques et authentiques par ceux qui ne sont ni fonctionnaires ni officiers publics, ou par des officiers publics, mais en dehors

de leurs fonctions. La peine édictée contre les coupables est celle des travaux forcés à temps mais elle n'est plus motivée, comme dans les deux articles précédents, par la qualité de l'agent, elle se base seulement sur l'importance des actes dans lequel le faux se révèle et sur la gravité du préjudice qui peut en résulter pour les tiers. — Garraud, t. 3, n. 1084.

618. — L'art. 147 ne détache pas, pour en faire l'objet de deux dispositions distinctes, comme la loi l'a fait dans les art. 145 et 146 à l'égard des fonctionnaires publics, les procédés de faux matériel des procédés de faux intellectuel. Certains auteurs en ont conclu que la loi aurait puni l'officier public qui commet un faux soit matériel soit intellectuel dans l'exercice de ses fonctions, tandis qu'elle ne punirait que le faux matériel en écriture authentique commis par un particulier, et que les fausses déclarations faites par un particulier à un officier public ne sauraient constituer le crime de faux, alors même qu'elles seraient constatées dans un acte authentique. — Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 65, p. 330 et 331, note 5; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, n. 530. — Cette opinion ne tient aucun compte des termes mêmes de l'art. 147 qui prévoit trois modes de perpétration du faux : la contrefaçon ou altération d'écritures, la fabrication de conventions, l'altération de clauses, de déclarations ou de faits dans les actes destinés à les constater, c'est-à-dire, les mêmes faits qui sont prévus distinctement et séparément par les art. 145 et 146. — Garraud, t. 3, n. 1084; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 714; Blanche, n. 222.

§ 1. *Contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures.*

1° *Fausses signatures.*

619. — On peut remarquer une différence entre les termes des art. 145 et 147 : l'un inculpe en général tout faux commis par *fausses signatures*, l'autre punit seulement la *contrefaçon* ou l'*altération de signatures*.

620. — Il ne faudrait pas cependant en conclure que la signature d'un nom idéal ou inconnu ne serait réprimée que si elle était l'œuvre d'un fonctionnaire public agissant dans un acte de sa fonction. La loi a employé des expressions différentes, mais elle a certainement voulu incriminer les mêmes faits. — Garraud, t. 3, n. 1085; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 707.

621. — Il y a faux également dans la contrefaçon par un particulier de la signature d'un tiers dans les déclarations ou actes devant notaire par lesquels il s'engageait à prendre en prêt à intérêt des sommes pour lesquelles il offrait une garantie hypothécaire sur les propriétés de ce tiers. — Cass., 14 oct. 1854, Mignier, [S. 54.1.825, P. 56.2.435]

622. — Il y a même faux par fausse signature lorsque le faussaire n'a usurpé qu'un prénom. Ainsi le failli qui, dans un acte authentique de vente consentie à son profit, prend un faux prénom dans le dessein de soustraire l'immeuble faisant l'objet du contrat aux poursuites tant des créanciers du vendeur que des siens propres, commet le crime de faux. — Cass., 3 oct. 1806, Nathan Loeb, [S. et P. chr.]

623. — Enfin celui qui se présente chez un notaire et y souscrit un acte sous un nom étranger se rend coupable de faux en écriture publique, quand même il ne signerait pas l'acte et déclarerait seulement ne savoir ou ne pouvoir signer. — Cass., 8 mess. an IX, Vandenbosch, [S. et P. chr.]

2° *Contrefaçon ou altération d'écritures.*

624. — La contrefaçon suppose que l'acte tout entier ou l'écriture de l'acte a été fabriqué; l'altération suppose qu'une partie de l'acte seulement a été falsifiée. « La contrefaçon ou altération d'écritures, dit M. Garraud (t. 3, n. 1085), est en général accompagnée de celle de la signature, car un acte non signé ne saurait porter préjudice à autrui, puisqu'il n'a par lui-même aucune valeur. Cependant on peut très bien concevoir une contrefaçon ou une altération d'un corps d'écritures tracé au-dessus d'une signature véritable, et c'est le cas que prévoit la loi. Il y a donc contrefaçon ou altération de ce genre, toutes les fois que, dans un corps d'écritures, on ajoute, on retranche ou on corrige une phrase, un mot, une lettre, devant changer le sens d'une disposition et en dénaturer la substance, ou bien quand, à un corps d'écritures, on en substitue un autre, soit en enlevant les premiers caractères à l'aide de procédés chimiques ou mécaniques, soit en adaptant par-dessus un autre papier, soit même en rapportant au pied d'un corps d'écriture faux, une signature non altérée. »

625. — Il a été jugé, à cet égard, que la fabrication d'un faux extrait du rôle des contributions foncières, revêtu de la fausse signature du maire d'une commune, et l'usage fait sciemment de ce faux extrait, pour commettre une escroquerie, constituent le crime de faux. — Cass., 31 déc. 1813, Olhmann, [S. et P. chr.]

626. — ... Que le voiturier qui, pour se faire rembourser et s'approprier un droit qu'il n'a pas payé, écrit de sa main une quittance de droit d'octroi et appose au bas de cette quittance la fausse signature de l'un des receveurs de ce droit, commet le crime de faux. — Cass., 26 déc. 1807, Pedrazini, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 8, n. 4.

627. — Mais pour que la contrefaçon ou altération d'écriture constitue le crime de faux, il faut qu'elle ait pour effet de causer un préjudice ou d'engendrer une obligation. C'est l'application de ce principe que tout faux documentaire suppose l'altération ou la falsification d'un écrit pouvant servir de preuve.

628. — Il en résulte qu'une altération qui ne porterait pas sur la substance de l'acte ne saurait constituer un faux punissable.

629. — Toutefois, la solution ne serait pas la même, si l'annotation écrite en marge d'un acte, bien qu'étrangère à sa substance, formait un acte distinct opérant obligation ou décharge. Tel serait le cas de l'altération d'une quittance de prix écrite en marge d'un acte de vente. Il en serait ainsi encore des mentions qui constatent le montant des droits perçus par les greffiers en marge ou à la suite des expéditions qu'ils délivrent, car ces mentions ont pour but de constater que les parties ont régulièrement payé les sommes perçues. — V. *suprà*, n. 535.

630. — Jugé également qu'il y a faux en écriture authentique dans le fait d'altérer frauduleusement un acte d'opposition à un jugement dressé par un huissier, dans le but de faire croire faussement que cet acte avait été signifié au domicile de l'opposant, alors qu'il l'avait été à un autre adresse, et d'obtenir contre ce dernier un jugement définitif. — Cass., 16 juill. 1887, Demange, [*Bull. crim.*, n. 273]

631. — Il est nécessaire, pour que le faux existe, que le juge déclare que les signatures ou écritures ont été contrefaites ou altérées. Le mot *coupable*, employé isolément du faux ou de la contrefaçon d'écritures, est simplement affirmatif de la matérialité du fait énoncé dans la question. Aussi a-t-il été jugé que le fait d'avoir écrit sur un acte une mention d'enregistrement ne réunit aucun des caractères du faux, quoique l'accusé en ait été déclaré coupable. — Cass., 20 sept. 1828, Girard, [S. et P. chr.]

§ 2. *Fabrication de conventions, dispositions ou décharges.*

632. — Ce mode de faux s'opère soit par supposition d'écrits, soit par supposition de personnes.

1° *Supposition d'écrit.*

633. — Il y a supposition d'écrit, lorsque l'agent fabrique, par exemple, une expédition d'acte notarié, ou un acte quelconque rentrant dans la classe de ceux indiqués par l'art. 147. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 706) disent que s'il s'agit d'un acte notarié, il faut que l'acte soit complet et la signature du notaire contrefaite, la loi donnant au mot *acte* la signification d'un acte régulier, et, conséquemment, signé. « Autrement, disent-ils, s'il n'y avait pas contrefaçon de signature il n'y aurait pas d'acte pouvant porter préjudice et conséquemment de faux. »

634. — Ainsi, il a été jugé que l'accusation d'avoir fabriqué et écrit un acte sous le nom d'un fonctionnaire s'entend d'un acte régulier et revêtu de la fausse signature de ce fonctionnaire, et qu'en conséquence, dans une pareille accusation, le président de la Cour d'assises ne peut scinder l'accusation en posant au jury deux questions, l'une sur la fabrication de l'acte, l'autre sur la fabrication de la signature. — Cass., 7 juill. 1827, Bel, [S. et P. chr.]

635. — Il y a encore supposition d'écrit dans le cas d'insertion après coup de conventions, dispositions, obligations ou décharges dans les actes. Ainsi, il a été jugé que l'intercalation de conventions mensongères dans un acte de prêt revêtu du caractère authentique constitue le crime de faux, indépendamment de

la légalité plus ou moins contestable de ses dispositions (V. *suprà*, n. 417 et s.). — Cass., 19 déc. 1835, Garbage, [P. chr.]

2° *Supposition de personne.*

636. — La fabrication de convention peut être faite aussi par supposition de personne, ce qui a lieu lorsque la présence ou la comparution d'une personne est supposée sciemment dans un acte, bien qu'elle n'y ait pas réellement comparu.

637. — Quoique la loi ne parle de la supposition de personne que dans l'art. 145, relatif aux faux commis par les fonctionnaires ou officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions, cependant la jurisprudence a reconnu que le crime de faux par supposition de personne peut être commis par un simple particulier comme par un officier public. La peine applicable en ce cas est celle de l'art. 147, C. pén. — Cass., 20 févr. 1817, Lamarche, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 707; Garraud, t. 3, n. 1086; Boitard, n. 228.

638. — Il a été jugé, sous l'empire des anciennes lois de recrutement militaire, que l'individu qui présente et fait agréer au conseil de révision, comme remplaçant d'un de ses enfants appelé au service militaire, un autre enfant n'ayant pas l'âge requis, mais sous le nom et avec les pièces d'un troisième remplissant les conditions, et signe avec lui l'acte de remplacement, commet, de même que le remplaçant et le remplacé qui ont concouru au même acte, le crime de faux en écriture authentique et publique. — Cass., 15 juin 1854, Tranchard, [P. 55.2.264, D. 54.1.260]

639. — De même, commet le crime de faux, l'individu qui se présente devant un conseil de révision sous le nom d'un tiers appelé par la loi du recrutement, pour y faire valoir des motifs personnels d'exemption. — Cass., 23 févr. 1867, [*Bull. crim.*, n. 43]

640. — Nous avons vu déjà que le fait de se présenter à un examen pour un autre, et de signer le nom de celui-ci sur les registres de la Faculté, constitue le crime de faux en écriture authentique par substitution de personne. — V. *suprà*, n. 376. — V. au surplus en ce qui concerne le faux par supposition de personne, *suprà*, n. 592 et s.

641. — Le faux par supposition de personne peut être commis sans que la personne supposée ait fait aucune écriture; il suffit, pour que le crime existe, que cette supposition ait motivé la rédaction d'un acte ayant eu pour objet de constater soit la présence de la personne supposée, soit des clauses, des déclarations ou des faits faux. — Cass., 3 nov. 1826, Lair, [S. et P. chr.]

642. — La déclaration de ne savoir signer, faite dans l'acte où s'opère un faux par supposition de personne, et qui est reçu par un fonctionnaire public capable de lui conférer un caractère d'authenticité, représente la signature qu'elle supplée, et produit, comme cette signature, le crime de faux en écriture. — Cass., 8 août 1806, Chailard, [S. et P. chr.]

643. — Mais il est indispensable que la supposition ait donné lieu à de fausses écritures, car autrement le crime de faux n'existerait pas. Ainsi jugé que le départ comme soldat pour un régiment par un frère aîné aux lieu et place de son frère cadet portant les mêmes prénoms, ne constitue point de faux en écriture publique et authentique, lorsque cette substitution n'a donné lieu à aucun changement, à aucune rectification sur les contrôles ni sur aucun autre acte public et authentique. — Cass., 17 déc. 1831, Jayat, [S. 32.1.274, P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 708.

644. — ... Qu'on ne peut poursuivre comme coupable de faux celui qui n'a pris que verbalement le nom exprimé dans un passeport et dans un acte de naissance dont il était porteur, et qui ne lui appartenaient pas, mais qui ne présentent par eux-mêmes aucun caractère de faux. — Cass., 16 germ. an XII, Signoret, [S. et P. chr.]; — 14 germ. an XIII, Foret, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *Comment. du C. inst. crim.*, observ. prélim. sur le faux, t. 3, p. 269, n. 30.

§ 3. *Addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que les actes avaient pour objet de recevoir et de constater.*

645. — L'addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que les actes ont pour objet de recevoir et de constater, constitue le troisième mode de perpétration du crime de faux prévu par l'art. 147.

646. — Comme première conséquence de ce texte, il faut poser en principe que le crime n'existe qu'autant que le faux porte sur des faits que l'acte a pour objet de constater. C'est ce qui a été décidé principalement en matière de fausses déclarations. — V. *suprà*, n. 149 et s.

647. — Il y a crime de faux de la part du témoin instrumentaire qui, longtemps après le décès tant du notaire que des parties, et postérieurement à l'introduction d'une instance en nullité de l'acte, appose sa signature sur la minute que la personne intéressée était parvenue à enlever d'un dépôt public et régularise cet acte. — Cass., 7 nov. 1812, Dardilut et Rivière, [S. et P. chr.] — Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 467, n. 26; Legraverend, t. 1, p. 592; Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 3; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 713.

648. — Mais les déclarations ou altérations mensongères ne sont punissables que si elles portent sur la substance de l'acte. Si elles sont étrangères à la substance, elles ne peuvent servir de base à l'exercice d'un droit ni créer aucun préjudice. — V. *suprà*, n. 628.

649. — Jugé néanmoins que dans le cas où un mandataire, après la révocation du mandat, remplit de son nom le blanc laissé dans la procuration et crée avec antidate une obligation à la charge de son mandant (ce qui constitue le crime de faux), ce faux résultant non de l'insertion du nom dans la procuration, mais de la création ultérieure d'une obligation au nom du mandant, est un faux en écriture privée si cette obligation a été faite par acte sous seing privé, bien que l'intercalation de nom ait eu lieu dans une procuration authentique. — Cass., 26 févr. 1836, Boiché et Morache, [S. 36.1.302, P. chr.]

CHAPITRE IV.

DU FAUX EN ÉCRITURES DE COMMERCE OU DE BANQUE.

650. — Le faux en écritures de commerce ou de banque est puni de la même peine que le faux en écriture publique ou authentique commis par les particuliers. « La sûreté et la confiance, dit à cet égard l'Exposé des motifs, sont la base du commerce, et ses actes présentent aussi de grands points de ressemblance dans leur importance et dans leur résultat avec les actes publics : la sûreté de leur circulation, qui doit être nécessairement rapide, demande une protection particulière de la part du gouvernement : ces motifs et la facilité de commettre des faux sur les effets de commerce ont déterminé la gravité de la peine qui a pour objet leur altération. »

651. — Que faut-il entendre par ces expressions *écritures de commerce ou de banque* dont parle l'art. 147, C. pén.? Le Code pénal n'ayant pas défini le caractère des écritures de commerce, il en résulte que c'est aux dispositions du Code de commerce (art. 8 et s., 189, 632, 633, 636) qu'il faut recourir à cet égard. D'après ces textes, on appelle écritures de commerce ou de banque tous effets, tous écrits, constatant des opérations, entreprises, expéditions, engagements, accords ou conventions, relatifs à des obligations commerciales. En un mot, l'écriture de commerce est celle qui a pour objet de constater une des opérations que la loi répute actes de commerce. — Garraud, t. 3, n. 1089; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 720; Blanche, t. 3, n. 170.

652. — Il n'est pas suffisant que l'écrit falsifié soit signé par un commerçant ou attribué à un commerçant, il faut encore qu'il ait pour objet une opération commerciale. A l'inverse, il n'est pas nécessaire qu'il soit le fait d'un commerçant; car un non-commerçant peut faire acte de commerce et rédiger des écritures commerciales. Mais il existe cette différence entre les deux situations que les actes des commerçants sont, jusqu'à preuve du contraire administrés par eux, réputés actes de commerce; tandis que les actes des non-commerçants sont considérés comme des actes civils, jusqu'à ce que le contraire soit établi. — Garraud, *loc. cit.*; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 721.

653. — A quel point de vue faut-il se placer pour caractériser l'écriture de commerce ou de banque? Il faut d'abord se donner garde de se placer au point de vue de la qualité commerciale ou non commerciale de celui qui exécute le faux : le com-

merçant qui altère une signature privée ne commet pas un faux en écriture de commerce; le particulier qui falsifie une écriture de commerce ou de banque se rend coupable d'un faux de cette espèce. Ce faux n'est pas davantage caractérisé par le but que se propose le faussaire, les mobiles qui le font agir; peu importe, en effet, le mobile qui a déterminé l'agent : un faux peut n'être commis qu'en écriture privée quoiqu'il ait été accompli par un commerçant dans le but de se procurer des ressources pour les affaires de son commerce; de même qu'il peut être commis en écriture de banque, bien qu'il ait été accompli par un non-commerçant en vue de ses affaires privées. Ce qu'il faut examiner pour savoir quelle espèce de faux a été commis, c'est la nature intrinsèque de l'écriture incriminée. — Garraud, t. 3, n. 1091; Blanche, t. 3, n. 169; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 678.

654. — Ce principe essentiel a été nettement formulé par la Cour de cassation qui a jugé que la nature d'un faux en écriture de commerce ne se détermine pas par la qualité de la personne qui l'a commis, mais par les caractères intrinsèques de l'acte fabriqué. — Cass., 6 avr. 1827, Bourdillat, [S. et P. chr.]; — 30 oct. 1890, [*Bull. crim.*, n. 213]

655. — La fabrication de fausses écritures de commerce ou de banque étrangère constitue le crime de faux, comme la fabrication de fausses écritures de commerce ou de banque française, et tombe également sous l'application de l'art. 147, C. pén. — Cass., 21 mars 1834, de Mélignan et Fonvielle, [S. 34.1.442, P. chr.]; — 30 mars 1839, Raymond d'Hénard, [S. 40.1.464, P. 39.2.366] — *Sic*, Garraud, t. 2, n. 1090; Blanche, t. 3, n. 188.

656. — On peut grouper en trois catégories toutes les écritures de commerce qui se rattachent aux actes de commerce et que la législation déclare commerciales : 1° les livres de commerce; 2° les écrits relatifs au commerce terrestre et maritime; 3° les effets de commerce.

Section I.

Livres de commerce.

657. — La jurisprudence décide d'une manière générale que les énonciations mensongères insérées dans les livres de commerce peuvent constituer un faux. Elle applique d'abord ce principe aux mentions contenues dans un livre obligatoire, régulièrement tenu. — V. *infrà*, v° *Livre de commerce*, n. 28 et s.

658. — Ainsi, l'altération de l'inventaire annuel prescrit aux commerçants par l'art. 9, C. comm., ou du livre dans lequel cet inventaire doit être copié, d'après le même article, constitue le crime de faux en écriture de commerce. Et ce crime existe alors même que l'altération n'a porté que sur les récapitulations et la balance qui terminent l'inventaire. — Cass., 26 juin 1857, Gédéon, [S. 57.1.617, P. 58.50, D. 57.1.375]

659. — Jugé dans le même sens, qu'il y a faux en écriture de commerce de la part du négociant qui, voulant dissimuler le véritable rapport de son actif et de son passif, afin d'être admis plus facilement au bénéfice de cession, altère frauduleusement, dans l'inventaire de ses marchandises, le prix attribué, d'après facture, à partie de ces marchandises. — Cass., 25 août 1853, Vavasseur, [S. 54.1.149, P. 55.1.63, D. 53.1.277]

660. — Et à cet égard, un simple état de situation peut être considéré comme un véritable inventaire dans le sens des dispositions du Code de commerce. — Même arrêt.

661. — Mais, en principe, les faux intellectuels commis dans un bilan ne constituent pas le crime de l'art. 147. Le bilan dressé par un commerçant failli n'est qu'un exposé de sa situation, ayant pour objet d'indiquer les divers éléments qui doivent servir à composer l'actif et le passif, et à déterminer les caractères de la faillite; cet acte ne peut être la base d'aucune action contre les tiers ; on ne saurait puiser dans ses énonciations aucune preuve ou présomption pouvant donner naissance à un droit quelconque. Les déclarations mensongères inscrites par le failli dans son bilan le rendent seulement passible des peines de la banqueroute frauduleuse, dans le cas prévu par l'art. 591, C. comm. — Cass., 14 juin 1873, Arnault, [S. 73.1.427, P. 73.1021, D. 74.1.41] — *Sic*, Garçon, *Code pénal annoté*, sur l'art. 147, n. 687.

662. — Constituent une falsification d'écritures de commerce les altérations d'écritures commises par un entrepreneur de travaux publics sur le livre de copies de lettres que tout commerçant doit tenir aux termes de la loi. — Cass., 22 mars 1890, Chossat, [S. 91.1.48, P. 91.1.77]; — 20 mars 1891, Chervet et Bizouiller, [D. 92.1.255]

663. — La même solution s'étend aux altérations commises dans les livres auxiliaires, qui, bien que *facultatifs*, n'en sont pas moins destinés à constater des opérations commerciales (V. *infrà*, v° *Livre de commerce*, n. 53 et s.). C'est ainsi qu'il y a faux en écriture de commerce lorsqu'il est constaté que le faux a été commis sur une pièce ou registre servant au commerce. — Cass., 13 mars 1851, Boutin, [D. 51.5.268]

664. — ... Sur le registre d'entrée et de sortie des marchandises d'une maison de commerce. — Cass., 26 juin 1841, Meracher, [S. 42.1.246]

665. — ... Sur le livre d'entrée et de sortie des billets d'une maison de banque. — Cass., 12 sept. 1867, Denis, [D. 68.5.227]

666. — ... Sur un carnet ou livre de banque. — Cass., 27 juill. 1849, Panty, [S. 50.1.223, P. 50.2.139]

667. — ... Sur les livres de caisse. — Cass., 11 oct. 1810, N..., [S. et P. chr.]; — 22 sept. 1859, Moutaron, [D. 66.5.226]; — 2 janv. 1874, Palaysi, [S. 75.1.482, P. 75.1206, D. 76.5.221]; — 12 févr. 1874, Lafone, [D. 76.5.251]; — 23 mars 1876, Senon, [S. 76.1.327, P. 76.784, D. 77.1.192]

668. — Ainsi constitue un faux en écritures de commerce le fait par un caissier d'avoir, sur le livre de caisse de la maison où il était employé, majoré un certain nombre de colonnes d'additions; et ce fait ne change pas de caractère parce qu'il a eu pour but de dissimuler des détournements. — Cass., 31 déc. 1898, Desmarty, [S. et P. 1900.1.303]

669. — De même constituent un faux en écriture de commerce les altérations commises sur le livre dans lequel un marchand constate les livraisons faites à un individu dont il est le fournisseur, lorsque ce livre, d'après l'usage ou la convention des parties, est destiné à servir de base, entre le vendeur et l'acheteur, au règlement de compte des fournitures. — Cass., 29 nov. 1860, Dumonteil, [D. 61.5.233]

670. — ... Sur les carnets des ouvriers d'une fabrique, V. *suprà*, n. 133.

671. — Il a été décidé que le faux commis sur les livres et registres créés pour le service privé d'une compagnie de chemin de fer, et notamment pour la constatation de valeurs remises par l'un des employés de la compagnie à un autre employé, était commis en écriture de commerce. — Cass., 29 avr. 1853, Burnouf, [D. 53.5.228]

672. — La jurisprudence considère aussi comme faux en écritures commerciales les altérations commises sur les registres des facteurs aux halles. — V. *suprà*, n. 511. — ... Et sur ceux des agents d'affaires. — Cass., 27 janv. 1827, Laloux, [S. et P. chr.]

673. — Mais la Cour de cassation considère que le registre tenu par les agents de change, en conformité de l'art. 84, C. comm., a le caractère d'écriture publique, et que, par suite, l'altération de ce registre constitue le crime de faux en écriture publique puni par l'art. 145, C. pén. — V. *suprà*, n. 527, 572.

674. — La falsification d'un livre de commerce constitue le crime de faux, alors même que ce livre n'a pas été coté, paraphé et visé, conformément aux prescriptions des art. 10 et 11, C. comm. Vainement prétendrait-on qu'en l'absence de ces formalités, un tel livre ne peut faire aucune preuve, et que, dès lors, sa falsification ne saurait engendrer un préjudice réel ou possible pour les tiers. — Cass., 15 mai 1862, Grosleron, [S. 62.1.837, P. 62.1157, D. 62.1.388]; — 22 juill. 1862, Grosleron, [*Ibid.*]; — 7 mai 1863, Gueneau, [S. 63.1.455, P. 64.75, D. 62.1.388]; — 20 mars 1891, Chervet et Bizouiller, [D. 92.1.255]

675. — Et cette falsification a un tel caractère, aussi bien lorsqu'elle porte sur la nature même des fournitures, que lorsqu'elle a pour objet le prix des fournitures mentionnées dans le livre de commerce. — Cass., 15 mai 1862, précité.

676. — A l'encontre de cette jurisprudence il a été jugé par un arrêt critiquable que l'altération par l'assuré de ses livres de commerce, dans le but d'y mentionner mensongèrement de prétendus achats de marchandises, et de réclamer la valeur de ces marchandises, après incendie, à l'assureur, ne constitue pas le crime de faux, alors, d'une part, que les livres du prévenu, n'étant ni cotés ni paraphés, ne pouvaient faire preuve par eux-mêmes, et alors, d'autre part, que le contrat d'assurance contre l'incendie, souscrit par un commerçant pour couvrir ses marchandises, ayant le caractère d'un contrat civil, les livres par

lui tenus ne pouvaient avoir que la valeur de registres privés, dont les mentions ne pouvaient être invoquées à titre de présomption, contre l'assureur, s'agissant d'une demande supérieure à 150 fr.; d'où la conséquence que l'altération commise n'était pas de nature à entraîner un préjudice. — Bordeaux, 2 mai 1890, Blanchard, [S. et P. 92.2.217]

677. — Les altérations frauduleuses d'écritures, sur des livres de commerce admis à faire preuve entre des coparticipants, revêtent tous les caractères du faux, que ces altérations soient commises par un tiers, ou par l'associé, gérant de l'association en participation. — Cass., 5 nov. 1887, P..., [S. 88.1.138, P. 88.1.311]

678. — Il est en effet certain (V. *suprà*, n. 654) que le faux doit être qualifié faux en écriture de commerce, alors même que l'auteur de l'altération commise sur un livre de commerce ne serait pas commerçant. — Cass., 23 déc. 1853, Pacquement, [S. 54.1.150, P. 54.2.172. D. 53.5 310]; — 25 févr. 1854, Dufour, [S. 54.1.506, P. 55.1.326, D. 54.1.162]

679. — Le fait par des éditeurs d'avoir, dans le but avéré d'augmenter leurs bénéfices en réduisant d'autant ceux des auteurs, présenté à ceux-ci des relevés de comptes dissimulant les chiffres réels du tirage des ouvrages publiés, et d'avoir mis, par des falsifications d'écritures simultanées, leur grand-livre en concordance avec ces relevés mensongers, constitue de la part des éditeurs les crimes de faux, et usage de faux en écritures de commerce. — Cass., 11 févr. 1893, Letouzey, [S. et P. 94.1.105, D. 93.1.505]

680. — En conséquence, la juridiction correctionnelle, devant laquelle les éditeurs sont poursuivis pour abus de confiance, se déclare à bon droit incompétente, en reconnaissant aux faits le caractère de crime. — Même arrêt.

Section II.

Ecrits relatifs au commerce terrestre ou maritime.

§ 1. *Ecrits emportant obligation ou décharge.*

681. — L'altération de la vérité dans toute écriture relative à un acte de commerce et emportant obligation, disposition ou décharge constitue le crime prévu par l'art. 147.

682. — A cet égard il a été jugé que le fait d'avoir apposé de fausses signatures sur des lettres adressées à des négociants pour obtenir la livraison d'objets de leur commerce constitue le crime de faux en écriture de commerce. — Cass., 15 juin 1827, Caminatti, [S. et P. chr.]

683. — ... Qu'il en est de même de la fabrication d'une lettre missive fausse ayant pour objet la négociation d'un effet de commerce. — Cass., 12 sept. 1839, Godin, [S. 40.1.251, P. 40.1.435] — ... Ou contenant des demandes d'argent se rattachant à une cause commerciale. — Cass., 4 juin 1859, Robinet, [S. 59.1.970, P. 60.838, D. 59.1.384]

684. — ... Et du fait d'avoir fabriqué ou fait fabriquer une lettre missive ou une dépêche télégraphique adressée à un marchand par un autre marchand et contenant demande de marchandises. — Cass., 2 avr. 1831, Lugues, [P. chr.]; — 13 juin 1846, Fournier, [D. 46.4.294]; — 2 juill. 1846, Bouland, [D. 46.4.294]; — 6 juill. 1883, Petit, [S. 85.1.333, P. 85.1.795]

685. — ... De la fabrication d'un compte entre associés, arrêté en vue de spéculations commerciales. — Cass., 24 janv. 1856, Meauvin, [P. 58.161, D. 56.1.110]

686. — On peut encore considérer comme écritures de commerce au point de vue du faux le bulletin préparé par un marchand pour servir à la constatation d'une vente de marchandises. — Cass., 28 mai 1846, [*Journ. du dr. crim.*, n. 3978]

687. — L'insertion d'une fausse décharge, dans une quittance donnée par un commerçant à un autre commerçant, et causée « pour marchandises fournies », constitue un faux en écriture de commerce, et non un simple faux en écriture privée. — Cass., 19 août 1830, Hennequin, [P. chr.]

688. — Il en est de même de la falsification d'un reçu délivré entre associés en vue d'une spéculation sur des achats d'actions et de créances. — Cass., 24 janv. 1856, précité.

689. — ... De la fabrication par un commerçant ayant reçu livraison d'une fourniture destinée à son commerce, d'une fausse quittance dans laquelle un mandataire du commerçant vendeur est présenté comme accusant réception du prix de cette marchandise. — Cass., 23 janv. 1864, Chazal, [D. 65.5.201]

690. — ... De la falsification d'un écrit dans lequel un banquier reconnaît avoir reçu un acompte sur un billet à ordre. — Cass., 28 mai 1825, Vidal, [S. et P. chr.]

§ 2. *Assurances.*

691. — Certaines opérations sont commerciales pour l'une des parties et civiles pour l'autre. C'est ainsi que le contrat d'assurance est commercial à l'égard de l'assureur et civil à l'égard de l'assuré commerçant ou non-commerçant. Dès lors, la fausse signature d'un commerçant apposée sur une police d'assurance ne constitue pas un faux en écriture de commerce, mais un simple faux en écriture privée. — Cass., 10 mars 1855, Camus, [S. 55.1.613, P. 55.2.613]

692. — Jugé de même, que l'insertion frauduleuse dans les polices d'assurances, à l'insu et contre le gré des assurés, avant ou depuis l'apposition des signatures de ces derniers, de conventions autres que celles qui avaient été arrêtées entre les parties, ladite insertion faite dans le but d'augmenter la prime à payer, constitue le crime de faux en écriture privée. — Cass., 12 mai 1859, Leroyer, [D. 59.5.186]

693. — Mais il en est différemment et le faux devient un faux en écriture de commerce lorsque l'assuré a conclu le contrat d'assurance pour les besoins de son commerce, dans le but de couvrir un risque commercial. Il en est de même pour les polices d'assurances maritimes qui constituent toujours des engagements commerciaux. — Blanche, t. 3, n. 186.

Section III.

Effets de commerce.

694. — Les cas les plus fréquents de faux en écriture de commerce se présentent dans l'altération des titres à ordre ou des titres au porteur.

§ 1. *Lettres de change.*

695. — On sait que les lettres de change entre toutes personnes sont réputées constituer, virtuellement et par elles-mêmes, des actes de commerce (V. *infrà*, v° *Lettre de change*, n. 33 et s.). Il suffit donc que la qualification de lettre de change puisse être donnée à un titre, pour que le faux dont il est entaché soit nécessairement un faux en écriture de commerce. Ce principe s'applique non seulement à la fabrication ou à l'altération d'une lettre de change, mais encore au faux commis dans les endossements et les acquits. Peu importe la qualité du prétendu signataire et les opérations auxquelles se rattache la lettre de change. — Garraud, t. 3, n. 1095; Blanche, t. 3, n. 179; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 722.

696. — Ainsi jugé qu'on doit réputer coupable du crime de faux en écriture de commerce celui qui a fabriqué à son profit une fausse lettre de change et qui l'a souscrite d'une fausse signature. — Cass., 10 août 1815, Louis Perthou, [S. et P. chr.]

697. — ... Celui qui a fait fabriquer à son profit une lettre de change sous un nom idéal, et qui la passe ensuite à l'ordre d'un tiers. — Cass., 1er oct. 1825, Vidaillac, [S. et P. chr.]

698. — ... Que la fabrication d'une fausse signature apposée au bas d'une lettre de change constitue le crime de faux, que cette signature soit celle d'un nom connu ou imaginaire. — Cass., 28 mars 1839, Fockedey et Lehardelay, [S. 40.1.672, P. 42.2.679]; — 25 juin 1840, Maubaut, [P. 42.2.679]

699. — ... Que le commerçant qui, sans imitation de signature, souscrit d'un nom imaginaire et tire sur lui une lettre de change qu'il livre ensuite à la circulation commet le crime de faux. — Cass., 10 sept. 1807, Hermann, [S. et P. chr.]

700. — ... Qu'est coupable de faux celui qui fabrique une lettre de change, sous le nom supposé d'un banquier français ou étranger, et la négocie avec son acceptation ou son endossement. — Cass., 4 sept. 1807, Neustadt et Assier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 21.

701. — Toutefois, les lettres de change tirées par des filles ou par des femmes non commerçantes étant réputées simples promesses, le faux commis dans des effets de cette nature ne peut pas constituer le crime de faux en écriture de commerce. — Cass., 5 sept. 1828, Aubry, [P. chr.] — Mais il faut remarquer

que dans le cas où la lettre de change dégénère en simple promesse, il ne s'ensuit pas nécessairement que celle-ci ait le caractère d'une écriture privée. « La lettre de change, en effet, dit Garraud (t. 3, n. 1095), rentre dans la donnée générale de tous les titres de créance, et son caractère commercial ou privé dépendra, conformément au droit commun, de la qualité du souscripteur ou de la nature de l'opération. Le faux commis dans une lettre de change, qui, pour une cause ou une autre, dégénère en simple promesse, n'est donc punissable des peines du faux en écriture de commerce ou de banque que si la promesse est, indépendamment de sa forme de lettre de change, une écriture de commerce. » — Blanche, t. 3, n. 179.

702. — Il a été jugé que celui dont la fraude est découverte lorsqu'il a déjà fait graver des modèles de lettres de change avec vignettes calquées sur les traites originales d'un banquier dont il se propose d'emprunter le nom, pour les livrer à la circulation avec son endossement, est coupable d'une tentative caractérisée du crime de faux. — Cass., 4 sept. 1807, précité.

703. — On peut, toutefois, se demander s'il y a là réellement un commencement d'exécution ou s'il n'y a pas plutôt un simple acte préparatoire qui échappe à l'application de la loi pénale? Le faux ne consiste nullement dans la feuille de papier gravée, mais dans l'écriture, la signature et la confection de la date. Il reste encore à l'accusé un pas immense à franchir, et il peut encore reculer devant l'exécution du crime qu'il médite. L'individu qui prend l'empreinte d'une serrure, celui qui est porteur d'une fausse clé, ne peuvent, par cela seul, être considérés comme auteurs d'une tentative de vol, et cependant, leur intention est bien manifeste. Dans l'espèce, le papier gravé n'est autre chose que l'instrument du faux, comme l'empreinte d'une serrure ou la fausse clé sont l'instrument du vol: sa fabrication ne constitue donc, à nos yeux, qu'un simple acte préparatoire.

704. — Au cas d'accusation de faux dirigée contre un individu comme ayant, en remplissant un endossement en blanc sur une lettre de change, créé à son profit une obligation, il n'est pas nécessaire d'interroger le jury sur le point de savoir si la lettre de change avait été ou non confiée à l'accusé. Il n'en est pas de cette hypothèse comme du cas de prévention d'abus de confiance. — Cass., 23 oct. 1840, Giraudin, [S. 41.1.363]

705. — Pour que les peines du faux en écriture de commerce soient appliquées à un individu, déclaré coupable d'avoir falsifié un effet négociable, il faut qu'il résulte de cette déclaration que cet effet réunit tous les caractères de la lettre de change; toutes les circonstances énumérées par l'art. 110, C. comm., sont constitutives de la lettre de change et l'absence de l'une ou de plusieurs d'entre elles enlève à l'acte le caractère commercial qui lui est propre. — Cass., 10 oct. 1856, Biny, [D. 56.1.468]

§ 2. *Billets à ordre.*

706. — Le billet à ordre ne constitue pas par lui-même un acte de commerce, à la différence de la lettre de change (V. *suprà*, v^is *Acte de commerce*, n. 1119 et s., *Billet à ordre*, n. 11, et *infrà*, v° *Lettre de change*, n. 35). Il ne prend ce caractère que dans deux cas: lorsqu'il est souscrit par un commerçant ou lorsqu'il a pour cause une opération commerciale (C. comm., art. 189, 637 et 638). « Il en résulte, dit Blanche (t. 3, n. 181), que les altérations de la vérité exécutées dans les billets de cette espèce ne sont punissables des peines du faux en écriture de commerce que s'ils portent la signature vraie ou fausse d'un négociant ou d'un comptable de deniers publics, ou si, en les supposant vrais, ils ont pour objet un fait de commerce. Autrement, ces falsifications ne présentent que le caractère d'un faux en écriture privée. » — Garraud, t. 3, n. 1096; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 723.

707. — Il y a donc faux en écriture de commerce soit lorsque le billet à ordre porte la signature, vraie ou supposée, d'un individu commerçant, soit lorsqu'il a pour cause un acte de commerce. A défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions, judiciairement constatée, l'art. 147 n'est pas applicable. — Cass., 7 oct. 1825, Daumont, [S. et P. chr.]; — 15 oct. 1825, Leroy, [S. et P. chr.]; — 26 janv. 1826, Muiron, [S. et P. chr.]; — 1er avr. 1826, Le Bihan, [S. et P. chr.]; — 26 janv. 1827, Avril, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1827, Mousson, [S. et P. chr.]; — 6 avr. 1827, Bourdillat, [S. et P. chr.]; — 12 avr. 1827, Dufour, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1827, Gabreaux, [S. et P. chr.]; — 8 juin 1827, Roze, [S. et P. chr.]; — 15 juin 1827, Boissonneau, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1827, Gilbert, [S. et P. chr.]; — 17 janv. 1828, Ballazny, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1828, Groussot, [P. chr.]; — 30 juin 1831, Muller, [S. 31.1.348, P. chr.]; — 14 juin 1832, Gourg, [S. 32.1.851, P. chr.]; — 2 avr. 1835, Cavé, [S. 35.1.628, P. chr.]; — 31 janv. 1840, Burland, [S. 40.1.241, P. 40.1.566]; — 5 oct. 1846, Besset, [S. 47.1.481, P. 47.1.183, D. 46.4.135]; — 5 avr. 1867, Salfati, [D. 67.1.364]; — 23 juill. 1885, Leroy, [*Bull. crim.*, n. 223]; — 23 avr. 1887, Fraise, [D. 88.1.332]; — 30 oct. 1890, Beauchet, [*Bull. crim.*, n. 213]; — 25 août 1892, Fliman, [*Bull. crim.*, n. 243]; — 14 mars 1896, Constans, [*Bull. crim.*, n. 101]; — 24 juin 1898, Channyock, [*Bull. crim.*, n. 228]; — 5 nov. 1898, Collard, [S. et P. 1900.1.381]; — 16 juin 1899, [*Bull. crim.*, n. 159]

708. — Par application de ces principes il a été jugé que le faux commis dans des billets à ordre souscrits par un marchand au profit d'un autre marchand, pour fait de marchandises, est un faux en écriture de commerce. — Cass., 7 oct. 1825, précité.

709. — ... Que signer un billet du faux nom d'un menuisier commerçant, c'est commettre le crime de faux en écriture de commerce, les billets souscrits par un commerçant étant censés faits pour son commerce lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée. — Cass., 23 oct. 1840, Giraudin, [S. 41.1.363]

710. — ... Que la fabrication d'un billet à ordre censé souscrit par un marchand de vins, valeur reçue comptant, constitue le crime de faux en écriture de commerce, quoique ce billet ne soit pas daté. — Cass., 17 août 1827, Harotte, [S. et P. chr.] — En effet, l'omission de la date ne rend pas l'engagement nul et n'en change pas la nature.

711. — La profession de maître-carrier implique la qualité d'entrepreneur d'exploitation de carrières, et par conséquent celle de commerçant; en sorte que la fabrication d'un billet à ordre, revêtu de la fausse signature d'un individu qualifié de maître-carrier, a le caractère de faux en écriture de commerce. — Cass., 12 févr. 1857, Mathieu, [S. 57.1.381, P. 57.906, D. 57.1.111]

712. — Il y a aussi faux en écriture de commerce dans le fait d'apposer sur des billets la fausse signature de X..., fabricant de chaussons. — Cass., 28 janv. 1853, [*Bull. crim.*, n. 41] — ... Ou de X..., ferblantier. — Cass., 3 avr. 1875, Kaufmann, [*Bull. crim.*, n. 110] — Ces professions impriment au billet le caractère commercial.

713. — Mais il en est autrement de la profession de meunier: cette profession n'implique pas nécessairement la qualité de commerçant; il est donc nécessaire en ce cas que le jury reconnaisse l'existence de cette qualité dans le prétendu souscripteur, ou déclare que le faux billet avait pour objet un acte de commerce. — Cass., 10 déc. 1847, Bruyère, [S. 48.1.514, P. 48.2.206]; — 19 févr. 1857, Delaunay, [S. 57.1.381, P. 57.906, D. 57.1.135]

714. — Il y a faux en écriture de commerce, et non simple faux en écriture privée, lorsqu'au bas d'un effet simulant un effet de commerce entre commerçants, le faussaire signe un autre nom que le sien, soit que la signature apposée se trouve être ou non l'imitation de la signature d'une personne connue, soit que le nom n'appartienne à aucun individu connu. — Cass., 14 oct. 1831, Talobre, [S. 32.1.315, P. chr.]; — 11 janv. 1866, [*Bull. crim.*, n. 10]

715. — Si la commercialité résulte de la signature vraie ou supposée d'un commerçant apposée sur le bas d'un écrit, il importe peu que le faussaire soit ou non lui-même commerçant. Ainsi, il y a présomption que le billet est commercial s'il porte la signature d'un commerçant alors même que le faussaire est un non-commerçant et, à l'inverse, cette présomption n'existe plus si le billet porte la signature d'un non-commerçant, alors même que le faussaire est commerçant. — Cass., 6 avr. 1827, Bourdillat, [S. et P. chr.]; — 30 oct. 1890, Beauchet, [*Bull. crim.*, n. 213]

716. — Spécialement, le fils qui contrefait la signature de son père négociant, doit être reconnu coupable de faux en écriture de commerce. — Cass., 18 déc. 1862, Valois, [D. 64.5.185]

717. — La qualité du souscripteur de l'écrit n'est qu'une présomption susceptible d'être combattue par la preuve contraire. C'est à l'accusé à établir que l'écrit a une cause non commerciale. — Garraud, t. 3, n. 1096; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 721.

718. — L'effet incriminé peut tirer sa qualification d'écriture de commerce, non seulement de la qualité du signataire du bil-

let, mais encore de l'opération même à laquelle il se rattache. Dès qu'il est établi que le billet à ordre a eu pour cause une opération commerciale il est démontré par cela même qu'il constitue une écriture de commerce et les altérations dont il est l'objet sont passibles du faux en écriture de commerce. — Garraud, *loc. cit.;* Blanche, t. 3, n. 181.

719. — Jugé que la fabrication et l'usage sciemment fait de billets faux prétendus souscrits par des négociants constitue le crime de faux en écriture commerciale, bien qu'ils portent l'énonciation « valeur reçue comptant ». — Cass., 16 juill. 1835, Couillou, [P. chr.]

720-721. — Mais un billet à ordre, signé par un non-commerçant, ne constitue pas un faux en écriture commerciale par cela seul qu'il est causé « valeur reçue en marchandises », si le jury ne constate pas, en même temps, que ces marchandises ont été livrées, par exemple, pour les revendre ou en louer l'usage, ou pour toute autre opération de commerce. — Cass., 7 oct. 1825, Daumont, [S. et P. chr.]; — 15 oct. 1825, Leroy, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1827, Gabraux, [S. et P. chr.]; — 8 juin 1827, Roze, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1835, Cavé, [S. 35.1.628, P. chr.]; — 31 janv. 1840, Burland, [S. 40.1.241, P. 40.1.566]; — 5 mars 1840, Grange, [P. 40.2.29]; — 2 mai 1873, Boisson, [*Bull. crim.*, n. 123]; — 9 août 1877, Magne, [*Bull. crim.*, n. 186]; — 30 oct. 1890, Beauchet, [*Bull. crim.*, n. 213]; — 25 août 1892, Sliman, [*Bull. crim.*, n. 243]; — 24 juin 1898, Channyock, [*Bull. crim.*, n. 228]; — 5 nov. 1898, Collard, [S. et P. 1900.1.381]

722. — De simples billets à ordre n'étant point par eux-mêmes des actes de commerce, l'insertion faite après coup du mot *ordre* sur une simple promesse ne peut la transformer en un billet de commerce, ni attribuer à cette falsification le caractère de faux en écriture de commerce. — Cass., 26 janv. 1827, Avril, [S. et P. chr.]

§ 3. *Billets à domicile.*

723. — Le billet à domicile est un billet à ordre payable par le souscripteur lui-même, mais payable ailleurs que dans le lieu de souscription. Avant la loi du 7 juin 1894 on discutait la question de savoir si ce billet était par lui-même, comme la lettre de change, une écriture de commerce, quelle que fût la cause qui lui avait donné naissance ou s'il ne prenait ce caractère que dans le cas où il était souscrit par un commerçant, ou pour fait de commerce. C'est en ce sens que se prononçait la jurisprudence commerciale. La loi précitée, qui a aboli pour la lettre de change la condition de la dualité des places, a fait disparaître la controverse. Il en résulte que le billet à domicile ne revêt le caractère d'acte de commerce que dans la mesure où un billet à ordre simple aurait ce caractère. — Garraud, t. 3, n. 1096.

§ 4. *Chèques.*

724. — On doit assimiler le chèque au billet à ordre, car « l'émission d'un chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu dans un autre, ne constitue pas par sa nature, un acte de commerce » (L. 14 juin 1865, art. 4). Il en résulte qu'au point de vue du faux, constituent seulement des écritures de commerce les chèques tirés par un commerçant sur une maison de banque ou revêtus de la fausse signature d'un commerçant. — Garraud, *loc. cit.;* Blanche, t. 3, n. 184.

725. — Ainsi, il a été jugé que les chèques tirés par un commerçant sur une maison de banque sont censés faits pour le commerce du tireur, quand une autre cause n'y est pas énoncée, et que la falsification de ces titres constitue un faux en écriture de commerce. — Cass., 24 juill. 1873, Grésillon, [S. 73.1.485, P. 73.1209, D. 76.1.94]

726. — Mais la fabrication et l'usage d'un chèque faux pour détourner une somme confiée par un tiers à une banque de dépôts, constituent le crime de faux en écriture privée et non celui de faux en écriture de commerce. — C. d'ass. Rhône, 22 nov. 1865, N..., [D. 65.2.201]

727. — De même, les chèques n'étant point par eux-mêmes des écritures commerciales, le faux acquit, écrit sur un chèque, ne constitue qu'un faux en écriture privée, lorsque le jury n'a pas déclaré que le prétendu signataire fût commerçant. — Cass., 15 juin 1883, Barthélemy, [S. 85.1.395, P. 85.1.948]

§ 5. *Récépissés et warrants.*

728. — Les mêmes règles sont applicables aux récépissés et warrants délivrés par les magasins généraux en vertu de la loi du 28 mai 1858. Ils constituent comme les chèques tantôt des écritures de commerce, tantôt des écritures privées. Le warrant sera une écriture de commerce ou une écriture civile, suivant que son endos aura pour cause une obligation commerciale ou une obligation civile; le récépissé sera une écriture de commerce ou une écriture civile, suivant que la vente que son endos réalisera sera une vente commerciale ou une vente civile. — Garraud, *loc. cit.*

729. — Ainsi il a été jugé que l'antidate de l'endossement d'un récépissé peut constituer un faux en écriture de commerce. — Paris, 6 juin 1885, Meunier, [D. 86.2.117]

§ 6. *Endossements.*

730. — La propriété de tous les effets de commerce, lettres de change, billets à ordre, billets à domicile, récépissés, warrants, chèques se transmet par voie d'endossement. Remarquons, d'abord, que l'art. 139, C. comm., décide expressément qu'il est défendu d'antidater les ordres, à peine de nullité. Les auteurs de droit commercial justifient ordinairement cette disposition par les raisons qu'avait données Jousse dans son *Commentaire sur l'ordonnance de 1673:* « Cette défense d'antidater les ordres est établie pour prévenir les tromperies qui pourraient se faire dans le commerce en cas de faillite, où ceux qui ont des lettres de change pourraient antidater des ordres longtemps avant leur faillite, pour recevoir le montant de ces lettres sous le nom de quelque personne interposée ou pour les donner à quelqu'un de leurs créanciers en paiement, au préjudice des autres sans que ces derniers pussent en demander le rapport à la masse. »

731. — Certains auteurs pensent que cette disposition est exceptionnelle. Si elle n'existait pas, l'antidate de l'ordre ne constituerait pas un faux punissable parce qu'elle n'est qu'une simulation (V. Garraud, t. 3, n. 1037; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1084). Nous pensons autrement. L'art. 137, C. comm., ne nous paraît être qu'une simple référence aux règles générales du faux. La simulation dans les actes constitue, en droit strict, un faux punissable, toutes les fois que les caractères constitutifs de ce crime sont réalisés. Or, il est évident que l'antidate de l'ordre, dans certains cas prévus par Jousse par exemple, contient une altération mensongère de l'une des clauses que l'endossement avait pour but de constater, faite sciemment et frauduleusement dans le but de causer un préjudice à des tiers. Mais, si l'on admet cette opinion, l'antidate ne constituera pas toujours et dans tous les cas un faux punissable. L'art. 139 n'étant qu'un simple renvoi aux règles du droit criminel, ce faux disparaîtra si quelques-uns des éléments du crime font défaut, et, en fait, le préjudice manquera souvent. C'est pour cette raison que l'antidate d'un endossement en blanc, fréquente en pratique, pourra ne point tomber sous le coup de la loi répressive. — Garçon, *Code pénal annoté*, art. 147, n. 745 et s. — V. *suprà*, v° *Endossement*, n. 67 et s.

732. — L'art. 139, C. comm., ne paraît prévoir que l'antidate des ordres au moment où l'endossement est écrit, ce qui constitue un faux intellectuel. La loi ne parle pas de la postdate, sans doute parce qu'il est difficile de voir quel intérêt aurait un individu à altérer la vérité en ce sens. Nous ne doutons pas cependant que si la pratique révélait une postdate de nature à nuire, elle constituerait un faux caractérisé. Il est bien entendu d'ailleurs que le faux matériel consistant dans la substitution par grattage ou surcharge de la date primitivement portée pour antidater ou postdater l'endossement tomberait également sous le coup de la loi. — Garçon, *Code pénal annoté*, sur l'art. 147, n. 749.

733. — Quelle est l'influence, sur la nature de l'écrit, des transmissions successives dont il peut avoir été l'objet? La question se pose dans deux hypothèses. Lorsque le faussaire a émis un titre à ordre qui n'a point pour cause une opération de commerce, le faux est commis en écriture privée, mais le fait que ce titre a été plus tard endossé par un commerçant a-t-il pour effet de changer la nature du titre et le caractère du faux? A l'inverse, si le faussaire s'empare d'un titre souscrit par un négociant et fabrique un faux endossement pour une opération civile, ce fait aura-t-il pour effet de transformer la qualification du faux?

734. — Il convient d'écarter la lettre de change puisqu'elle est réputée écriture de commerce entre toutes personnes (C. comm., art. 632). Tout faux en matière de lettre de change constitue nécessairement un acte de commerce (V. *suprà*, n. 695 et s.). Ainsi il a été jugé que la transposition frauduleuse faite de son endossement par l'un des endosseurs d'une lettre de change constitue un faux en écriture de commerce. — Cass., 29 janv. 1847, Boisset, [S. 47.1.298, P. 47.1.469, D. 47.1.156]

735. — ... Que commet le crime de faux en écriture de commerce, celui qui fabrique une lettre de change tirée sous un faux nom, à l'ordre de lui-même, suivie de la mise en circulation de cet effet même par un simple endossement en blanc, alors d'ailleurs que le porteur l'a lui-même passée à un tiers par un autre endossement de même nature. — Cass., 8 avr. 1843, Allary, [S. 43.1.619, P. 43.2.646]

736. — Sous le bénéfice de cette observation, le titre et l'endossement forment deux actes distincts; l'un peut donc être d'une nature toute civile, l'autre de nature commerciale. Le titre constitutif de la créance et l'acte qui en constate la transmission, loin d'être indivisibles, diffèrent essentiellement, par leur objet, par leur forme et même par les parties qui y figurent. S'ils se trouvent accidentellement réunis sur une même feuille de papier, ce n'est là qu'une juxtaposition matérielle, sans valeur juridique, et qui laisse à ces deux actes leur individualité et leur caractère propres. — Cass., 3 mars 1864, Surville, [S. 64.1.344, P. 64.891, D. 65.1.152

737. — Chaque endossement constitue même une cession particulière; il suit de là que, si chaque endossement est entaché de faux, chacun de ces faux et l'usage qui en est fait caractérisent autant de crimes particuliers et distincts. — Cass., 11 janv. 1866, Goraz, [*Bull. crim.*, n. 10]

738. — La question de savoir quelle est l'influence sur la nature de l'écrit des transmissions successives dont il peut avoir été l'objet se pose dans deux ordres de circonstances. Lorsque le faussaire a émis un titre à ordre qui n'a point pour cause une opération de commerce, le faux est commis en écriture privée. Le fait que ce titre est, plus tard, endossé par un commerçant, cet endossement fût-il un acte de commerce, ne change nullement la nature du titre et le caractère du faux. — Garraud, t. 3, n. 1097.

739. — Jugé, en ce sens, que la négociation de commerçant à commerçant, ou pour opérations de commerce, d'un faux billet à ordre, n'ayant que le caractère d'une obligation civile, constitue un faux en écriture privée et non en écriture de commerce. — Cass., 23 mars 1827, Mousson, [S. et P. chr.]; — 17 janv. 1828, Ballazny, [S. et P. chr.]

740. — ... Que la réunion de ces trois circonstances dans un billet souscrit du nom d'un individu non-commerçant et déclaré faux par le jury : 1° qu'il a été négocié à un banquier; 2° qu'il renfermait l'énonciation « valeur en marchandises »; 3° qu'il a été passé à l'ordre d'un négociant et endossé par lui, ne suffit pas pour constituer un faux en écriture de commerce; qu'à supposer que la qualité de marchand de l'endosseur d'un billet faux puisse donner à ce billet une nature commerciale, il faut qu'elle soit énoncée dans la question posée aux jurés et déclarée par leur réponse. — Cass., 2 août 1838, Sudric, [P. 40.1.420]

741. — ... Que lorsque, dans une accusation de faux, le billet à ordre incriminé ne porte pas la signature d'un commerçant et n'a pas pour cause une opération commerciale, et que d'un autre côté il est revêtu d'endossements émanés de négociants, il n'y a pas lieu d'appliquer les peines du faux en écriture de commerce si les questions affirmativement résolues par le jury ne spécifient point sur lesquels de ces deux actes distincts, le billet ou les endossements, porte l'incrimination de faux. — Cass., 3 avr. 1841, Roche, [P. 42.1.260]

742. — A l'inverse, si le titre émis par le faussaire se rattache à une opération commerciale, le fait qu'il est, plus tard, endossé par un non-commerçant, ne peut transformer la nature du faux et lui donner le caractère de faux en écriture privée. En effet les engagements pris par des personnes différentes, et en vue d'opérations différentes, ne peuvent pas se confondre. Ils sont, évidemment, indépendants les uns des autres, et, par suite, chacun d'eux doit conserver sans aucun doute le caractère qui lui est propre. Il en résulte que, si l'endossement est une écriture privée, il ne changera pas de nature, parce qu'il transmettra la propriété d'un titre primitif de nature commerciale, et que, si le titre primitif est une écriture privée, il ne deviendra pas une écriture de commerce, parce que la propriété en aura été transmise par une écriture de cette espèce. — Blanche, t. 3, n. 185; Garraud, t. 3, n. 1097; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 723.

743. — En d'autres termes, pour déterminer la peine du faux, il faut considérer uniquement l'acte du faussaire. Les endossements successifs sont impuissants à changer la nature primitive du titre, qui restera ce qu'il était à l'origine, commercial ou privé.

744. — La solution est-elle la même si le faussaire s'est lui-même emparé d'un titre vrai, valablement émis, et a commis, sur ce titre « un faux endossement ». Il faut appliquer la même règle : ce qu'il faut considérer c'est l'acte seul du faussaire. Si donc le faussaire s'empare, par exemple, d'un billet souscrit par un négociant, mais fabrique un faux endossement pour une opération civile, bien que le titre ait eu primitivement le caractère d'écriture commerciale, le faussaire ne commettra néanmoins qu'un faux en écriture privée. A l'inverse, si le faussaire s'empare d'un titre souscrit par un non-commerçant, mais fabrique un faux endossement pour une opération commerciale, il commettra un faux en écriture de commerce. En effet, chaque faux endossement constitue un crime distinct, et quand cet endossement a un caractère soit civil, soit commercial, il peut être séparément incriminé soit comme faux en écriture privée, soit comme faux en écriture de commerce. — Cass., 11 janv. 1866, [*Bull. crim.*, n. 105]; — 12 sept. 1867, [*Bull. crim.*, n. 210]; — 15 juin 1883, Barthélemy, [S. 85.1.395, P. 85.1.948] — Garraud, *loc. cit.*

745. — Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que l'apposition de la fausse signature d'un individu non-commerçant, au dos d'un billet à ordre souscrit par un commerçant, ne pourrait constituer un faux en écriture de commerce qu'autant que cette contrefaçon serait accompagnée de faits propres à donner à la transmission de la propriété du billet le caractère d'une opération de commerce. — Cass., 16 mai 1828, More, [S. et P. chr.]

746. — ... Que le faux commis dans une note de négociation d'un billet à ordre, de même que dans un endossement, ne constitue un faux en écriture de commerce qu'autant que la déclaration du jury exprime que la fausse signature apposée sur cette note est celle d'un commerçant ou que la négociation a eu pour cause une opération de commerce. — Cass., 6 mars 1828, Antoine Passio, [P. chr.]

747. — Il y a lieu d'appliquer la présomption de l'art. 638, C. comm. : les billets souscrits par les commerçants sont présumés faits pour les besoins de leur commerce; mais, pour établir cette présomption, il faut s'attacher soit à la souscription primitive, soit à l'endossement, suivant que le faux a été commis dans la souscription ou dans l'endossement. Chaque transmission du titre constituant un fait distinct, chaque faux qui est commis constitue un crime distinct, et la présomption de la loi doit être appliquée à chaque transmission. — Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 715 et s.

748. — Toutefois, si le titre fabriqué est souscrit à la fois par des individus commerçants et des individus non-commerçants la jurisprudence le considère comme écriture commerciale à raison de l'indivisibilité de l'écrit. — Garraud, *loc. cit.*; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 723.

749. — Le fait par un homonyme, à qui un effet de commerce est parvenu par une erreur de la poste aux lettres, d'avoir fabriqué un endos sur cet effet, d'y avoir apposé sa signature pour simuler celle du véritable destinataire et de s'être approprié, par ce moyen, le montant du billet, constitue le crime de faux. — Cass., 13 oct. 1836, Laroche, [S. 36.1.942, P. 37.1.12]

750. — Au contraire le fait, par l'individu qui se trouve illégitimement en possession d'un billet à ordre revêtu d'un endossement en blanc, de l'endosser en son nom au profit d'un tiers chargé d'en opérer le recouvrement, ne constitue pas un faux et ne tombe pas, dès lors, sous l'application de l'art. 147, C. pén. — Poitiers, 17 mars 1851, sous Cass., 30 juill. 1852, Garnier, [P. 53.1.551]

751. — Les règles que nous venons de poser s'appliquent à l'acquit apposé sur une valeur à ordre aussi bien qu'à l'endossement. C'est ce que disent expressément ou implicitement plusieurs des arrêts que nous venons de citer. — V. *suprà*, n. 727.

§ 7. *Titres au porteur.*

752. — Les titres au porteur ne constituent pas nécessairement une écriture commerciale, mais ce caractère doit leur être attribué quand ils sont émis par des sociétés commerciales. Il a été jugé spécialement que l'altération frauduleuse d'obligations ou lettres de gage émises par le Crédit foncier constitue le crime de faux en écriture de commerce et de banque, ces titres, alors même qu'ils sont garantis par des hypothèques, n'en étant pas moins négociables et ayant ainsi un caractère essentiellement commercial. — Cass., 5 mai 1870, Leguerff, [S. 71.1.167, P. 71. 160, D. 70.1.371]

Section IV.

Questions au jury.

753. — Dans toute accusation de faux en écriture de commerce, le jury doit s'expliquer sur les éléments constitutifs du caractère commercial de l'effet fabriqué; mais c'est à la Cour d'assises qu'il appartient de donner aux faits déclarés constants la qualification légale qui leur appartient. La Cour est en effet juge des points de droit, et les jurés, des points de fait. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2828 et s.

CHAPITRE V.

DU FAUX EN ÉCRITURE PRIVÉE.

754. — Le faux en écriture privée est le faux simple, c'est-à-dire dégagé des circonstances aggravantes de l'écriture publique et de l'écriture commerciale. Il est puni de peines moins graves : on lui applique la peine de la réclusion au lieu de celle des travaux forcés (art. 150).

755. — Ainsi il faut tenir pour constant que toutes les fois qu'un fait présente les caractères du crime de faux, et que ce faux ne peut être rangé dans la classe ni des faux en écriture authentique ou publique, ni de ceux en écriture de commerce ou de banque, il constitue un faux en écriture privée.

Section I.

Modes de perpétration du faux en écriture privée.

756. — Le faux en écriture privée ne peut être puni qu'autant qu'il est commis de l'une des manières exprimées en l'art. 147, c'est-à-dire s'il est manifesté soit par contrefaçon d'écriture, soit par fabrication de conventions, de dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit enfin par addition ou altération de clauses ou de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater (C. pén., art. 150).

757-759. — *a*) Le faux en écriture privée peut se commettre par *contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures*. — En matière de fausse signature, le principe admis par la jurisprudence est qu'il y a faux toutes les fois que le souscripteur d'un acte l'a signé d'un nom quelconque, différent de celui qui lui appartient réellement. — Cass., 29 nov. 1811, Marinelli, [S. et P. chr.]; — 7 août 1812, Thomas-Smith, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1813, Taillet, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1813, Olhman, [S. et P. chr.]; — 10 août 1815, Perthon, [S. et P. chr.]

760. — Ainsi jugé qu'on doit réputer coupable du crime de faux celui qui, à l'aide de lettres missives écrites et signées sous un faux nom, s'est fait remettre diverses sommes d'argent, encore bien qu'il n'ait imité l'écriture d'aucune personne connue et qu'il se soit servi d'un nom imaginaire. — Cass., 27 mars 1806, Dupoil, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1808, Mollier, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1813, Mariotte, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1813, Ravaglioli, [P. chr.]; — 10 août 1815, précité; — 1er sept. 1825, Vidailhac, [P. chr.]; — 14 oct. 1831, Talobre, [S. 32.1. 315, P. chr.] — Bruxelles, 24 oct. 1818, Bettini, [S. et P. chr.]

761. — ... Que la fabrication d'une fausse signature au bas d'un billet, pour se faire délivrer un objet au préjudice d'autrui, constitue un faux en écriture privée, que la signature soit ou non celle d'un nom imaginaire. — Cass., 5 nov. 1831, Koestel, [S. 32.1.315, P. chr.] — Merlin, *Rép. addit.*, v° *Faux*, t. 15, p. 313.

762. — D'un autre côté, lorsque la signature porte le nom d'une personne existante, la criminalité de l'action n'est pas subordonnée à la plus ou moins exacte imitation de l'écriture contrefaite : ainsi il n'est pas nécessaire que le faussaire ait imité la vraie signature de la personne dont il usurpe le nom. — Cass., 29 nov. 1811, précité; — 1er mai 1812, Vanderhoëven, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1813, précité; — 31 déc. 1813, précité; — 10 août 1815, précité; — 14 oct. 1831, précité. — *Sic*, Carnot, t. 3, p. 23; Legraverend, t. 1, p. 592; Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 25, n. 2; Bourguignon, *Jurispr. crim.*, t. 3, p. 141.

763. — La Cour de cassation a reconnu en principe qu'une signature n'est vraie qu'autant que l'individu qui l'a tracée est bien celui dont elle offre le nom et dont elle établit la présence dans l'acte qui la renferme, et qu'en conséquence celui qui appose dans un acte son propre nom pour simuler la présence d'un autre individu porteur du même nom, qui, seul, avait le droit d'y figurer, commet le crime de faux. — Cass., 30 juill. 1836, Laroche, [S. 36.1.942, P. 37.1.12]

764. — Il y a faux caractérisé de la part de celui qui fait écrire par un écrivain public, sous le nom d'un tiers, une lettre missive à un bijoutier, qu'on invite à remettre au porteur de la lettre des bijoux jusqu'à concurrence d'une certaine somme, bien que la signature de la lettre soit précédée du mot « signé ». — Poitiers, 16 nov. 1846, Bernard, [P. 47.2.220, D. 47.2.125]

765. — Mais ne commettrait pas le crime de faux par fausse signature, celui qui prendrait par écrit un nom qui ne lui appartient pas, s'il était avéré qu'on le connaissait sous ce nom, notamment dans son pays. — Cass., 24 août 1809, Vittecoq, [D. *Rép.*, v° *Faux*, n. 240]

766. — Cependant il a été décidé que le fait d'avoir apposé, comme signature, au lieu du vrai nom, un nom d'emprunt, même qu'on porte habituellement, constitue un faux, s'il est reconnu qu'il y avait possibilité et intention de causer, par ce moyen, un préjudice. — Cass., 30 mars 1854, Macé, [D. 54.5.380]

767. — Le faux se constitue aussi bien en signant le nom d'une personne qui ne sait pas écrire qu'en signant celui d'une personne qui sait écrire. — Cass., 4 août 1808, Bouchet, [S. et P. chr.]

768. — La fabrication d'une fausse quittance d'une somme d'argent par contrefaçon de l'écriture et de la signature d'un simple particulier ne constitue qu'un faux en écriture privée, alors même que cette fausse quittance serait apposée en marge de la grosse d'un acte authentique. — Cass., 1er déc. 1887, Nguyen-van-Sanh, [*Bull. crim.*, n. 412]

769. — La simple apposition d'une croix au bas d'un acte, présentée comme l'approbation d'un individu qui ne sait pas signer, ne constitue pas le faux par fausse signature. Ainsi la fabrication sous le nom d'autrui d'un billet souscrit d'une croix, que l'on annonce dans ce billet être la marque du prétendu débiteur, ne constitue pas le crime de faux, parce que sa nature s'oppose à ce qu'il puisse engendrer une obligation. — Cass., 1er juin 1827, Antoine Thébaut, [S. et P. chr.] — Metz, 2 août 1816, Thil, [S. et P. chr.]

770. — Jugé cependant, en sens contraire, que la fabrication d'un faux pouvoir signé d'une croix constitue un faux sous signature privée, alors que ce pouvoir est revêtu de deux signatures de témoins contrefaites et avait pour objet la remise de billets portant obligation. — Cass., 15 déc. 1831, Franquette, [P. chr.]

771. — *b*) Le faux en écriture privée peut aussi se commettre par *fabrication de fausses conventions ou obligations*. La fabrication de fausses conventions ou obligations dans la rédaction même des actes sous seing privé, et avant la consommation ou signature de ces actes, constitue le crime de faux. Telle est, par exemple, l'énonciation dans un billet soumis ensuite à la signature du débiteur, d'une somme supérieure à celle réellement due et pour laquelle le débiteur illettré, entendait s'engager. — Cass., 25 mai 1838, Miramon, [*Bull. crim.*, n. 138]; — 15 févr. 1850, Lecret, [S. 50.1.366, P. 52.1.653, D. 50.1.92]; — 30 mai 1850, Gardey, [S. 50.1.767, P. 52.2.373, D. 52.5.277] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 721. — *Contrà*, Merlin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Faux*, p. 316.

772. — Jugé encore que la surprise d'une signature vraie, sur un acte sous seing privé autre que celui que le signataire entendait souscrire, constitue le crime de faux, lorsqu'il est cons-

tant que le prévenu a fait usage de cet acte, sachant qu'il était faux, méchamment et à dessein de nuire. — Cass., 18 mars 1808, Rey, [P. chr.]

773. — Jugé de même à l'égard de celui qui fabrique et fait signer au créancier une quittance pour une somme plus forte que celle reçue par ce dernier, en lui persuadant que cette quittance n'est réellement que de la somme payée. — Cass., 1er févr. 1838, Brissard, [S. 38.1.445, P. 38.1.316]

774. — Commet encore le crime de faux par fabrication de fausse obligation celui qui, chargé comme commissaire de bienfaisance de la perception des droits dus aux pauvres sur les entrées des spectacles, fabrique et présente des bordereaux faux de la recette desdits spectacles. — Cass., 17 nov. 1809, Chiaves, [S. et P. chr.]

775. — ... Celui qui, après avoir fabriqué ou fait fabriquer un billet faux, le remet à son débiteur au lieu du billet véritable, au moment du paiement, dans le dessein de s'en faire payer une seconde fois le montant. — Cass., 18 nov. 1825, Pasquier, [S. et P. chr.]

776. — Il en est de même de l'insertion frauduleuse dans une obligation civile des mots *à l'ordre de...* dont le résultat serait de transformer cette obligation en un effet de commerce et de soumettre en conséquence le débiteur à des formes de poursuites et à une juridiction qu'il n'avait pas acceptées. — Cass., 13 mars 1850, D..., [S. 50.1.694, P. 52.1.517, D. 50.5.232]

777. — *c*) Le faux en écriture privée peut encore se commettre par *supposition de personne*. Carnot (*C. pén.*, t. 1, p. 486, n. 1) soutient que le faux en écriture privée n'admet point la fabrication de conventions par supposition de personne, attendu que la partie qui a contracté avec une personne porteur d'un faux nom doit s'imputer de n'avoir pas pris les renseignements nécessaires pour s'assurer de l'identité de cette personne.

778. — Mais Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 721) repoussent cette opinion; elle leur paraît contrarier la généralité des termes de l'art. 147, qui concerne aussi bien les faux en écritures privées que les autres espèces de faux. « La supposition de personne, disent-ils, n'est qu'un mode de fabrication de conventions; celui qui contracte, qui vend ou qui achète sous le nom d'un tiers pris dans l'acte même, commet évidemment le même crime que s'il s'était présenté sous ce même nom devant un officier public : la différence des deux faits n'est que dans la nature de l'écriture. On objecte que la partie, en négligeant de vérifier l'identité, est en quelque sorte cause elle-même du faux; mais lorsque ce faux est commis en écriture publique, la même négligence peut être imputée, soit à l'officier public, soit à la partie elle-même, et cette circonstance n'efface pas le caractère criminel du fait. » — Dans le même sens, Garraud, t. 3, n. 1101.

779. — La question de savoir si le faux a eu lieu par supposition de personne est une question de fait qui doit être soumise au jury. — Cass., 28 nov. 1844, Daubons et Rivière, [P. 45.2.38]

780. — *d*) Le faux en écriture privée se commet enfin par *addition ou altération des clauses, déclarations et faits*, lorsque le mensonge porte sur des circonstances substantielles de l'acte.

781. — Non seulement la loi punit la fabrication de fausses conventions opérée lors de la rédaction des actes, mais encore l'insertion de fausses conventions après coup dans des actes consommés. Nous avons vu *suprà*, n. 260 et s., les cas où l'abus de blanc-seing peut être poursuivi et puni comme constituant le crime de faux.

Section II.

Distinction du faux et de l'escroquerie.

782. — Il ne faut pas confondre le crime de faux avec le délit d'escroquerie. La ligne de démarcation entre l'escroquerie et le faux est parfois difficile à tracer. C'est qu'en effet l'escroquerie consiste dans l'erreur produite par l'emploi de manœuvres mensongères en vue d'obtenir une remise de fonds. Or la falsification d'écriture est souvent employée comme procédé d'escroquerie. — Garraud, t. 3, n. 1102. — V. *suprà*, v° *Escroquerie*, n. 291 et s.

783. — D'abord l'escroquerie constitue un délit, tant que la manœuvre frauduleuse destinée à obtenir des fonds ou des marchandises ne consiste pas dans la contrefaçon ou l'altération d'écritures ou de signatures; mais elle devient un crime passible des peines du faux, dès qu'elle est commise par l'un de ces moyens. Ainsi l'usurpation d'un faux nom ne peut être la base d'un faux en écritures qu'autant qu'elle a lieu par écrit; mais cette usurpation, si le faux nom est pris verbalement, ne peut être rangée que parmi les moyens d'escroquerie. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2196.

784. — C'est ce que la jurisprudence a reconnu : ainsi jugé que lorsque c'est par l'usage d'un faux nom pris par écrit que l'escroquerie a été commise, il y a crime de faux. — Cass., 3 janv. 1811, N..., [P. chr.]; — 17 mai 1811, Peyroton, [S. et P. chr.]; — 18 août 1831, Passicousset, [P. chr.]; — 25 juin 1840, Maubant, [P. 42.2.679] — *Sic*, Legraverend, t. 1, chap. 17, § 3, p. 592; Toullier, *Dr. civ.*, t. 9, p. 290, n. 186; Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 7, n. 3.

785. — ... Que celui qui, en prenant dans plusieurs lettres un nom faux ou imaginaire, se fait remettre des sommes d'argent par différentes personnes, commet le crime de faux. — Cass., 8 juill. 1808, L. Mollier, [S. et P. chr.]; — 27 sept. 1816, Mathielle, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 649.

786. — ... Que celui qui négocie des effets de commerce, qu'il sait être faux, pour les avoir lui-même fabriqués sous le nom de personnes qui n'existent pas ou ne sont pas connues, se rend coupable de faux et non d'escroquerie. — Cass., 27 juin 1806, Defrêne, [S. et P. chr.]

787. — ... Que celui qui, pour se faire délivrer des marchandises sous la garantie supposée d'un tiers, fabrique au nom de ce tiers une lettre de crédit, commet un véritable crime de faux. — Cass., 13 août 1807, Rouellé, [S. et P. chr.]; — 8 nov. 1810, N... — V. aussi Cass., 19 janv. 1832, Broguier, [P. chr.]

788. — ... Que le fait de s'être procuré de l'argent et des marchandises, à l'aide de certificats signés de faux noms, constitue le crime de faux prévu par les art. 147 et 150, C. pén., et non un simple délit d'escroquerie. — Cass., 24 avr. 1828, Mottet, [P. chr.]

789. — ... Que l'escroquerie commise en faisant usage de lettres fabriquées sous des noms supposés et sous des signatures fausses par un individu qui en connaissait la fausseté doit être punie comme constituant le crime de faux. — Cass., 11 avr. 1828, Lacaze, [P. chr.]

790. — ... Que celui qui, au moyen de lettres fausses par lui fabriquées au nom des correspondants des marchands auxquels elles sont adressées, se fait remettre des marchandises, commet un véritable crime de faux et non un simple délit d'escroquerie. — Cass., 3 juill. 1807, Huguenet, [S. et P. chr.]

791. — ... Qu'un voiturier qui prend des marchandises sous un faux nom, qui les vend ensuite en signant les factures du faux nom qu'il a pris, commet le crime de faux. — Cass., 17 nov. 1808, N..., [S. et P. chr.]

792. — ... Qu'est coupable du crime de faux celui qui escroque à un soldat une somme d'argent, en lui remettant une fausse permission de s'absenter qu'il a fabriquée sous le nom du colonel de son régiment. — Cass., 12 janv. 1816, Cribaillé, [S. et P. chr.]

793. — ... Que celui qui, sous le prétexte de faire signer par un autre un certificat de bonnes vie et mœurs, lui a fait souscrire un billet contenant obligation, se rend coupable d'un crime de faux et non du simple délit d'escroquerie. — Cass., 18 nov. 1825, Pasquier, [S. et P. chr.]

794. — ... Qu'il y a crime de faux en écriture privée, et non pas seulement délit d'escroquerie, de la part de celui qui, frauduleusement et par surprise, obtient la signature d'un acte sous seing privé contenant des obligations et décharge pouvant préjudicier au signataire, et dont l'existence lui a été cachée par la disposition du papier sur lequel elles étaient écrites, disposition qui ne lui a permis de lire que la partie finale de cet acte, par lui approuvée. — Orléans, 1er mars 1853, Huré, [P. 53.1.663, D. 55.2.343]

795. — ... Que le créancier qui, en faisant souscrire une obligation à son débiteur, substitue frauduleusement au billet qu'il lui a montré, et lui fait signer un billet d'une somme plus forte que celle pour laquelle il entendait s'obliger, commet un crime de faux et non un simple délit d'escroquerie. — Cass., 30 juill. 1829, Piou, [S. et P. chr.]

796. — Jugé dans le même sens, à l'égard du fait d'avoir fabriqué, au nom d'une personne, un acte de vente et de lui avoir fait signer comme étant un bail à loyer. — Cass., 21 déc. 1827, Etienne Moulotte, [S. et P. chr.]

797. — ... Et encore à l'égard du fait de fabrication d'un acte de vente que l'accusé a fait signer par le plaignant en lui déclarant que cet acte était seulement la copie d'une convention relative à un partage. — Cass., 13 avr. 1837, Coste, [S. 37.1.1024, P. 37.2.619]

798. — Le fait par un individu d'avoir surpris la signature d'une personne en lui faisant croire qu'elle signait une pétition au ministre tandis qu'il lui faisait signer un acte de vente d'immeubles, constitue le crime de faux en écriture privée, et non le simple délit d'escroquerie. — Cass., 13 févr. 1835, Nibart, [P. chr.]

799. — Jugé encore qu'il y a faux et non délit d'escroquerie dans le fait, par un expéditeur, d'altérer les feuilles d'expédition des marchandises par lui déposées en gare pour être transportées, en substituant au poids vérifié par l'agent préposé au contrôle des déclarations portées sur les feuilles un poids inférieur à celui qu'il a reconnu exact, et de présenter cette pièce ainsi altérée à l'agent de la compagnie chargé de faire le décompte du prix de transport, de façon à payer un prix inférieur à celui qui était dû d'après le poids vérifié et à frustrer ainsi le voiturier de la différence. — Limoges, 28 juin 1894, Jaubert, [D. 95.2.533]

800. — Mais il n'y aurait pas faux si la signature était obtenue au bas d'un acte vrai en soi, à l'aide d'une fraude qui consisterait à faire croire au signataire qu'il y a lieu pour lui de signer cet acte, tandis qu'au contraire, il y a lieu de ne pas le signer; telle serait la signature d'un général, obtenue au bas d'un congé préparé au nom d'un militaire qui n'y avait pas droit, par un sous-officier, faisant fonctions de secrétaire, lequel aurait frauduleusement glissé ce congé au milieu d'autres pièces présentées pour être signées de confiance, et aurait ainsi surpris l'approbation du signataire. En effet, l'acte volontairement signé ne contient pas de disposition autre que celles que le signataire a cru signer, il n'y a pas altération de la vérité, mais simplement fraude dans le moyen à l'aide duquel la signature a été obtenue. — Cass., 15 mai 1857, [*Bull. crim.*, n. 208]

801. — L'escroquerie commise à l'aide d'un faux nom est punie comme un simple délit correctionnel dans le cas où le faux nom a été pris verbalement. — Cass., 12 avr. 1810, Bernier, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1813, G. Taillet, [P. chr.]

802. — Ainsi n'est pas coupable de faux, mais seulement d'escroquerie celui qui, à l'aide d'un acte vrai appartenant à autrui, se fait remettre sous le nom de la personne indiquée dans cet acte des sommes à elles dues, sans rien signer ni écrire. — Cass., 10 juill. 1806, Pitre et Delage, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 8, n. 1; Legraverend, t. 1, chap. 17, § 3, p. 593.

803. — Pour qu'il y ait faux il est nécessaire que la falsification d'écriture ait, en elle-même, les caractères d'un faux, car le but d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui et l'éventualité de préjudice qui résulte de l'emploi de cette manœuvre ne sauraient réagir et donner à un acte qui ne l'a pas le caractère d'un faux punissable. — Garraud, t. 3, n. 1102.

804. — Dans quels cas l'usurpation d'une fausse qualité constitue-t-elle un faux, et dans quels cas une escroquerie? Elle ne sera qualifiée faux que si la déclaration d'une fausse qualité a été faite dans un acte ayant pour objet de constater si le déclarant avait ou non la qualité qu'il a prise : « Si cette fausse qualité, disent Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 5, n. 2196), usurpée dans un acte quelconque, n'est destinée qu'à tromper un tiers sur la véritable position de l'agent, elle ne constitue qu'une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie; mais si cette qualité donne ouverture à un droit, si l'acte où elle est prise est destiné à le constater, s'il est fait usage de cet acte pour l'exercice même du droit, cette altération de la vérité n'est plus une simple escroquerie, elle devient un véritable faux. »

805. — Ainsi l'individu qui prend par écrit la fausse qualité d'avocat, de fonctionnaire, de médecin, pour jouir d'un crédit usurpé n'est coupable que d'une manœuvre frauduleuse.

806. — Au contraire, le soldat qui, sous le titre usurpé d'officier, se fait délivrer des feuilles de route, qu'il signe comme tel, et qui reçoit sur ses quittances, en cette qualité, les appointements attachés à son prétendu grade, commet le crime de faux. — Cass., 21 avr. 1808, Lemasson-Ramé, [S. et P. chr.]

807. — Tantôt l'ensemble des faits incriminés constituera un délit unique; tantôt ils constitueront deux délits distincts et il y aura alors cumul du faux et de l'escroquerie. Mais dans tous les cas, le faux conservera son individualité propre et son caractère criminel, encore qu'il n'ait été que le moyen d'arriver à commettre une escroquerie ou à couvrir un abus de confiance. — Cass., 3 juill. 1807, Huguenet, [S. et P. chr.]; — 17 mai 1811, Peyroton, [S. et P. chr.]; — 5 sept. 1834, Fuévalier, [P. chr.]

808. — Dans ce cas de cumul d'infractions, la juridiction correctionnelle est incompétente pour en connaître. Ainsi il a été jugé que l'associé, gérant d'une association en participation, poursuivi correctionnellement pour abus de confiance et escroquerie au préjudice de son coparticipant, peut décliner la compétence de la juridiction correctionnelle, en soutenant, notamment, que les abus de confiance et les escroqueries relevés à sa charge avaient été commis par de fausses mentions sur les livres de commerce de l'association, et qu'il eût dû être déféré pour faux en écritures de commerce à la cour d'assises compétente. — Cass., 5 nov. 1887, P..., [S. 88.1.138, P. 88.1.311]

809. — Et les juges correctionnels ne sauraient, en admettant les allégations du prévenu, rejeter les conclusions d'incompétence, en se bornant à dire « qu'il est admis par la jurisprudence et conforme aux principes que l'associé, qui détourne des sommes appartenant à une société commerciale et masque ces détournements au moyen de mentions inexactes sur les livres, ne commet pas le crime de faux, mais, suivant les circonstances, le délit d'escroquerie ou celui d'abus de confiance ». — Même arrêt.

CHAPITRE VI.

DE L'USAGE DE FAUX EN ÉCRITURE.

Section I.

Distinction entre l'usage de faux et le faux.

810. — La loi incrimine distinctement la fabrication et l'usage de la pièce fausse. C'est ce qui résulte des art. 148 et 151, qui prononcent des peines particulières contre ceux qui font usage des pièces fausses. Les deux crimes de faux et d'usage de faux en écriture sont punis abstraction faite l'un de l'autre. — Garraud, t. 3, n. 1125; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 726 et s.; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 284 et s.; Blanche, t. 3, n. 241.

811. — De cette distinction entre la falsification et l'usage résultent de nombreuses conséquences. Il n'est pas nécessaire d'abord que celui qui a fait usage d'une pièce fausse l'ait lui-même fabriquée, pas plus qu'il n'est nécessaire que celui qui a fabriqué la pièce fausse en ait fait personnellement usage. Il arrivera le plus souvent que les deux faits de fabrication et d'usage seront reprochés au même individu, et que celui-ci sera renvoyé devant la juridiction compétente, à la fois pour fabrication ou falsification de cette pièce et pour usage de la pièce ainsi fabriquée ou falsifiée; mais chacun de ces faits peut être reproché à deux inculpés différents. — Garraud, *loc. cit.*

812. — Les deux crimes étant distincts, le concours de la falsification matérielle et de l'intention frauduleuse suffit pour constituer le crime de faux, sans même qu'il ait été fait usage de la pièce fausse. — Cass., 28 oct. 1813, Champeaux, [S. et P. chr.]; — 10 août 1815, Perthou, [S. et P. chr.]; — 5 sept. 1833, Bouchet, [S. 34.1.107, P. chr.]; — 18 avr. 1850, Derue, [D. 50.5.233]; — 25 juill. 1850, Berthelot, [D. 50.5.234]; — 8 août 1851, de Villers, [D. 51.5.266]; — 25 août 1852, Desnoyers, [D. 52.5.275]; — 18 juin 1891, [*Bull. crim.*, n. 136]

813. — A l'inverse, celui qui fait usage d'une pièce fausse est punissable quoiqu'il ne soit pas l'auteur de la falsification. — Cass., 26 déc. 1845, Chany, [D. 46.4.294]; — 7 mai 1851, [*Bull. crim.*, n. 166]

814. — De même, l'individu condamné pour fabrication d'une pièce fausse peut, en outre, être condamné pour usage de cette pièce, encore bien que ce fût dans l'intention de s'en servir lui-même qu'il l'aurait fabriquée. — Cass., 30 mars 1854, Macé, [D. 54.5.380]

815. — Celui qui a fait usage d'une pièce fausse peut être poursuivi quoique l'auteur du faux soit inconnu ou non poursuivi. — Cass., 8 avr. 1813, [D. *Rép.*, v° *Faux*, n. 410]

816. — De même, toute citation destinée au prévenu, toute ordonnance ou tout arrêt de renvoi doit énoncer les deux qualifications de fabrication ou falsification et d'usage de la pièce fal-

sifiée, si ces deux faits lui sont reprochés. Ainsi l'arrêt d'accusation qui renvoie un huissier prévenu d'avoir fabriqué de faux réquisitoires et d'en avoir fait usage doit, à peine de nullité, mentionner le fait de fabrication et celui d'usage de pièces fausses, prévu et puni indépendamment du premier par l'art. 148, C. pén. — Cass., 2 déc. 1853, [*Bull. crim.*, n. 568]

817. — De même, en cour d'assises le jury doit être interrogé séparément sur le fait de falsification et sur le fait d'usage. De là il suit qu'il n'y a aucune contradiction dans la déclaration du jury portant que l'accusé a commis le crime de faux par la fabrication d'une pièce, mais qu'il n'a pas été fait usage de cette pièce, — Cass., 7 juin 1821, Bachelier, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1825, Tardivel, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1841, Castelli, [S. 42.1.955, P. 42.1.522] — Mangin, *Tr. act. publ.*, t. 2, n. 325; Legraverend, t. 1, p. 595; Carnot, t. 1, sur l'art. 147, n. 11; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 727.

818. — Jugé encore que dans le cas où l'accusé est renvoyé en cour d'assises sous l'inculpation de fabrication de pièce fausse et d'usage de cette pièce fausse, la réponse négative du jury sur le fait de fabrication ne le dispense pas de répondre sur le fait d'usage, et que l'ordonnance de mise en liberté rendue par le président doit être annulée quant à ce dernier chef. — Cass., 7 mai 1851, précité.

819. — Lorsque deux accusés sont poursuivis en même temps, l'un pour avoir fabriqué un acte faux, l'autre pour en avoir fait usage, le jury peut, sans se contredire, déclarer le premier non coupable et le second coupable du crime qui lui était reproché. — Cass., 22 mars 1888, [*Bull. crim.*, n. 121]; — 18 nov. 1895, [*Bull. crim.*, n. 287] — V. aussi Cass., 19 avr. 1866, Mouillon, [D. 66.1.413]

820. — Lorsque le jury appelé à se prononcer sur : 1° la fabrication de pièces fausses, 2° l'usage de ces pièces avec intention d'escroquer partie de la fortune d'autrui, a déclaré l'accusé coupable du premier fait, mais a dépouillé le second de l'intention criminelle qu'y attachait l'accusation, la cour d'assises ne peut étendre sa décision sur ce dernier point, et la faire rétroagir au fait antérieur à la fabrication dont la criminalité n'est pas détruite par la non-criminalité de l'usage. — Cass., 4 mars 1831, Bavenet, [P. chr.]

821. — De ce que la fabrication et l'usage de la pièce fausse constituent deux faits criminels, il résulte que la poursuite du crime de faux n'est pas subordonnée à l'existence ou à la production de la pièce fausse. — Cass., 28 oct. 1813, Champeaux, [S. et P. chr.]

822. — La destruction volontaire de la pièce fausse, soit qu'elle intervienne avant, soit qu'elle intervienne après l'usage, ne met pas obstacle à la poursuite du faussaire; car le désistement du coupable étant postérieur à la consommation du crime de fabrication, ne peut avoir aucun effet légal. Le repentir du coupable peut seulement constituer une circonstance atténuante du crime. — Garraud, t. 3, n. 1116.

823. — De la distinction du faux et de l'usage de faux, il résulte que si le faussaire a fait lui-même usage du faux, les deux faits délictueux sont soumis à des prescriptions distinctes et que le faussaire pourra être poursuivi pour le fait d'usage alors même qu'il ne pourrait plus l'être, par suite de la prescription acquise à son profit, pour le fait de fabrication. — Cass., 20 juin 1817, [*Bull. crim.*, n. 648]

824. — De même l'action publique continue à subsister contre celui qui a fait usage de la falsification, bien que la prescription soit acquise contre celui qui est l'auteur de cette falsification. — Cass., 4 janv. 1816, Lhirondel, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1895, Trouillot, [D. 99.5.378]

825. — Le faux et l'usage de faux admettent chacun une participation distincte : le faussaire qui a fait usage de la chose qu'il a falsifiée peut avoir des coauteurs ou des complices différents, les uns ayant participé à la fabrication, les autres à l'usage. Ils seront tous punissables si les conditions générales de la complicité se rencontrent (C. pén., art. 59 et 60). Ainsi, le témoin instrumentaire d'un testament authentique falsifié est complice de l'altération d'écriture, et l'avoué qui, sciemment, produit en justice, sur l'ordre de son client, ce même testament falsifié, est complice du fait d'usage. — Garraud, t. 3, n. 960.

826. — Le faux et l'usage de faux à considérer comme étant des infractions distinctes et complètes, l'usage d'une pièce fausse constitue un fait susceptible de dégénérer en simple tentative et la question de tentative d'usage peut légalement être posée au jury comme résultant des débats. — Cass., 2 juill. 1835, Hubry, [P. chr.]

Section II.

Éléments constitutifs de l'usage de faux.

827. — Le crime d'usage de faux renferme trois éléments essentiels et constitutifs : il est nécessaire qu'il y ait usage de la pièce fausse; que cette pièce renferme les caractères d'un faux criminel; que l'usage ait eu lieu avec connaissance de la fausseté de la pièce.

§ 1. *Usage de faux.*

828. — Le Code pénal précise, en énumérant d'une manière limitative les procédés dont le faussaire doit se servir pour exécuter le crime; mais aucun de ses articles ne spécifie les faits d'où résulte l'usage de pièces arguées de faux. La loi s'en rapporte sur ce point aux appréciations des juges du fait. — Blanche, t. 3, n. 242; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 768; Garraud, t. 3, n. 1125.

829. — Ainsi jugé que dans le cas d'apposition par un notaire d'une date fausse sur un procès-verbal d'adjudication qu'il a rédigé, la soumission de cet acte par le notaire à la formalité de l'enregistrement et la délivrance d'expédition à l'une des parties constituent l'usage d'une pièce fausse, puni par l'art. 148, C. pén. — Cass., 26 août 1853, Viry, [S. 53.1.783, P. 54.1.212, D. 53.1.239]

830. — ... Qu'il y a également usage de faux de la part d'un individu qui présente une fausse lettre de change à l'acceptation; ou un faux billet à ordre à l'escompte. — Bourges, 21 oct. 1843, Caffiot, [D. 45.4.276]

831. — Constitue encore un usage de faux : l'envoi fait par le caissier d'une succursale de caisse d'épargne de pièces fausses au caissier central. — Cass., 6 déc. 1860, Créolet, [D. 61.2.13]

832. — ... Le fait de celui qui, après avoir intercalé une pièce fausse dans des archives, en demande une expédition dans le but de produire cette expédition en justice. — Cass., 8 août 1851, de Villers, [S. 52.1.588, P. 53.1.512, D. 51.5.267]

833. — ... L'envoi de lettres signées d'un faux nom à une jeune fille dans le but de la détourner de la maison paternelle en lui persuadant faussement que le prétendu signataire de ces lettres l'attendait à un lieu désigné pour l'épouser. — Cass., 24 mars 1838, Alamelli, [S. 38.1.436, P. 38.2.40]

834. — ... Le fait d'invoquer et de produire devant un arbitre rapporteur nommé par le tribunal de commerce et chargé d'entendre et de concilier les parties, un acte de cession de créance entaché de faux. — Cass., 13 juill. 1899, [*Bull. crim.*, n. 206]

835. — ... Le fait de glisser de fausses copies dans les pièces annexées à une production faite au greffe et de s'en faire délivrer expédition par le greffier. — Cass., 17 avr. 1863, Lacomme d'Escourbès de Monlaur, [*Bull. crim.*, n. 123]

836. — Mais il n'y a plus usage de faux, parce que le fait d'usage n'existe pas, lorsque cet usage se confond en un tout indivisible avec la confection même de la pièce fausse. C'est ce que la Cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante : Deux individus avaient fabriqué un acte d'emprunt avec constitution d'hypothèque portant délivrance des espèces à la date même de la confection de l'acte; cependant la somme n'avait été réellement comptée que quelques jours après. La chambre d'accusation écarta le chef d'usage de faux; sur le pourvoi du ministère public, la Cour suprême décida qu'il avait été bien jugé, par le motif que le prêt de consommation étant un contrat réel, la délivrance de la somme se rattachait nécessairement au contrat de prêt dont elle formait un élément essentiel; qu'ainsi elle ne pouvait constituer de la part de l'accusé le crime distinct de l'acte faux. — Cass., 24 juill. 1851, Moison, [*Bull. crim.*, n. 304]

837. — De même, il n'y a pas le crime d'usage de faux distinct du faux dans le fait de l'apposition d'une fausse signature sur un mandat dans le bureau de la poste, lors de la perception de la somme. — Paris, 30 mars 1852, Piette, [P. 52.1.572, D. 52.2.268]

838. — ... Dans le fait par un individu d'apposer une fausse signature au bas d'un récépissé constatant la remise immédiate à lui faite par le préfet de la Seine d'un certificat de libération du service militaire, délivré au nom de celui dont il avait usurpé

la personnalité. — Paris, 12 août 1855, [*Journ. du dr. crim.*, n. 5622]

839. — Mais la Cour de cassation peut toujours contrôler la qualification d'usage donnée par les juges du fait au mode d'emploi qu'ils ont relevé dans leur arrêt. Pour que ce contrôle puisse s'exercer, la chambre des mises en accusation doit énoncer dans ses arrêts les procédés, les moyens à l'aide desquels l'accusé a fait usage de l'objet falsifié, conformément à l'art. 232, C. instr. crim. Il y a lieu à cassation si l'arrêt n'énonce pas quels sont les faits matériels auxquels la qualification d'usage d'une pièce fausse a été donnée; si ce même arrêt a inexactement qualifié ces faits au point de vue légal. — Garraud, t. 3, n. 964 et 1126; Blanche, n. 242.

840. — La question posée au jury doit être la reproduction des conclusions de l'arrêt de renvoi; elle devra donc énoncer les conditions constitutives du fait d'usage. Mais si le président n'a pas spécifié, dans la question, les procédés d'où résulte l'usage, s'il s'est borné à interroger le jury sur l'existence de l'incrimination, cette omission emportera-t-elle nullité? Il a été jugé à cet égard qu'aucune disposition de loi n'oblige le président des assises à spécifier les circonstances, qui sont de nature à constituer l'usage des pièces fausses. — Cass., 13 mars 1853, [*Bull. crim.*, n. 122]

841. — L'usage de la même chose falsifiée peut être renouvelé, en quelque sorte, indéfiniment. Dans ce cas, si le faussaire ou toute autre personne a répété plusieurs fois l'usage de la chose falsifiée, il y a pluralité d'infractions, chaque fait d'usage constituant un délit distinct. La cour d'assises doit interroger le jury séparément sur chacun de ces faits. — Cass., 30 mars 1839, d'Henart, [S. 40.1.464, P. 39.2.366] — Mais la réunion de tous ces faits ne constitue qu'une infraction unique quand ils sont l'exécution successive d'un même projet criminel. Ils peuvent dès lors être tous compris dans une même question. C'est ainsi que l'usage, plusieurs fois répété, d'un même acte authentique falsifié dans le même procès, ne forme qu'un seul et même délit. — Garraud, t. 3, n. 961.

§ 2. *Fausseté de la pièce.*

842. — Pour que l'usage d'une pièce fausse puisse être incriminé, il faut que la pièce falsifiée renferme les éléments d'un faux punissable, c'est-à-dire, réunisse objectivement les conditions matérielles d'un faux; car si la fabrication d'une pareille pièce ne constitue pas un crime, à plus forte raison l'usage qui en est fait n'est-il passible d'aucune peine. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 729; Blanche, n. 244; Garraud, t. 3, n. 1126.

843. — Par application de ce principe il a été jugé que si l'incrimination d'usage de faux implique la constatation des éléments matériels du faux au regard de celui qui est accusé de cet usage, comme elle l'implique au regard du faussaire même, l'intention coupable du faussaire est indifférente au point de vue de la criminalité de celui qui s'est servi de la pièce falsifiée et dont la culpabilité est légalement établie, du moment que son intention coupable, à lui, est reconnue. — Cass., 3 juill. 1890, Latchoumy, [*Bull. crim.*, n. 145]

844. — Mais l'usage de faux n'étant puni qu'autant que l'écrit dont on a fait emploi a été falsifié de l'une des manières énumérées aux art. 145, 146, 147 et 150, C. pén., l'arrêt de renvoi doit spécifier et la question posée au jury doit reproduire les circonstances établissant quel a été le mode de falsification de cet écrit, de telle sorte qu'il puisse être établi par le rapprochement du verdict ou de l'arrêt que l'accusé a fait usage d'un écrit qui renferme les caractères d'un faux criminel; et que ce faux a été commis en écriture authentique, de commerce, ou privée, suivant les circonstances. — Garraud, *loc. cit.*

845. — Par application du principe en vertu duquel l'usage de faux ne peut entraîner aucune peine lorsque la pièce falsifiée ne contient pas les éléments d'un faux criminel, il a été jugé que l'altération d'un acte dans la transcription qui en est faite en tête d'un exploit d'huissier portant notification et commandement ne constituant pas le crime de faux, l'usage, même fait sciemment de la copie ainsi altérée, n'est pas punissable. — Cass., 2 sept. 1813, Brunet, [S. et P. chr.]

846. — ... Que le débiteur qui fait sciemment usage d'une fausse déclaration contenant l'attestation de la part de deux individus, du fait de sa libération, ne peut pas être poursuivi comme coupable de faux, parce que cette déclaration ne porte point obligation, libération ni décharge. — Cass., 19 févr. 1825, Louis Gaillard, [S. et P. chr.]

847. — ... Que l'usage frauduleux d'un mémoire de travaux ou de fournitures, altéré dans plusieurs de ses circonstances, ne rentre pas dans les termes de l'art. 148, parce que l'usage d'une pièce fausse n'est punissable de la peine de faux qu'autant que la falsification de ladite pièce présente elle-même les caractères légaux de ce crime. — Cass., 20 janv. 1848, Occelli, [P. 48.2.354, D. 48.5.201] — V. *suprà*, n. 125 et s.

848. — Il faut par conséquent, pour qu'il y ait crime d'usage de faux, que de l'usage de l'acte résulte la possibilité d'un préjudice. — Cass., 10 avr. 1866, Mouillon, [D. 66.1.413]; — 3 juill. 1873, Fauvereau, [D. 73.1.390] — V. *suprà*, n. 342 et s.

849. — Mais il n'est pas nécessaire que le préjudice causé ou possible soit mentionné formellement dans la question posée au jury, il suffit que l'existence du préjudice résulte implicitement de la nature même de la pièce ou des faits compris dans la question. Ainsi il a été jugé que le fait d'un accusé de présenter à un notaire, pour qu'il en fît mention dans un acte d'ouverture de crédit, un certificat négatif d'inscription hypothécaire qu'il savait avoir été falsifié, les tiers pouvant être trompés par ce certificat sur la solvabilité de l'emprunteur, comporte suffisamment l'idée de préjudice. — Cass., 3 juill. 1873, précité.

850. — Enfin l'usage d'une pièce fausse ne peut donner lieu à l'application de l'art. 148, C. pén., qu'autant qu'il a été reconnu et déclaré, contradictoirement avec celui à qui cet usage est imputé, que la pièce avait les caractères de fausseté déterminés par la loi. — Cass., 12 avr. 1849, Fillonneau, [P. 50.2.91, D. 49.5.196]

851. — Mais le caractère criminel attribué à un acte faux réfléchit sur l'usage qui en aurait été fait et le rend criminel, sans distinction du cas où ce faux porte seulement sur la forme de l'acte ou sur son essence. — Cass., 17 juill. 1835, Deminiac, [P. chr.]

§ 3. *Connaissance de la fausseté de la pièce.*

852. — Pour que l'usage d'une pièce fausse soit punissable, il faut qu'il ait eu lieu sciemment. C'est la dernière condition essentielle de l'incrimination. Le Code pénal s'en est expliqué d'une manière formelle en disposant, dans l'art. 163, que « l'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de billets et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse ». — V. *suprà*, n. 277 et s.

853. — La connaissance de la fausseté de la pièce étant une circonstance constitutive de la criminalité de l'usage qui en est fait, il en résulte que le jury doit, à peine de nullité, être interrogé sur cette circonstance. — Cass., 5 oct. 1815, Lhermitte, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1834, Paoli, [P. chr.]; — 27 févr. 1845, Favrais, [P. 45.1.667]; — 18 juin 1852, Roudier, [D. 52.1.191]; — 26 févr. 1874, [*Bull. crim.*, n. 62] — Carnot, *C. inst. crim.*, t. 2, p. 641, n. 2, et *C. pén.*, t. 1, p. 507, n. 2; Chauveau, F. Hélie, et Villey, t. 2, n. 730; Garraud, t. 3, n. 1126.

854. — Mais il n'est pas nécessaire que cette circonstance fasse l'objet d'une question séparée. — Cass., 11 sept. 1845, Blanc et Merle, [D. 45.4.124]

855. — La loi n'ayant déterminé aucune formule sacramentelle pour cette déclaration du jury, il en résulte que la déclaration que l'accusé a fait sciemment usage d'une pièce fausse suffit pour caractériser la criminalité du fait. — Cass., 17 déc. 1812, Bernard, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1813, Claude Dupart, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

CHAPITRE VII.

PEINES DU FAUX.

856. — L'édit de 1680, qui distingua le premier entre les faux en écritures publiques et en écritures privées, punissait de mort les notaires, tabellions et autres personnes publiques qui commettaient des faux dans l'exercice de leurs fonctions. Puis l'édit ajoutait : « à l'égard de ceux qui ne sont officiers et qui n'ont aucune fonction, ministère public, commission ou emploi, les juges pourront les condamner à telles peines qu'ils jugeront,

même de mort, suivant l'exigence des cas et la qualité des crimes. » Les faux en matière de change et de commerce rentraient dans la classe des faux en écritures privées (Ord. pol., 14 août 1680).

857. — Le Code pénal de 1791 prononça la peine de quatre années de fers contre le faux commis en écriture privée, celle de six années de fers contre le faux commis en lettres de change et autres effets de banque, enfin, la peine de huit années de fers contre le faux en écritures authentiques et publiques (art. 42, 43 et 44, tit. 2, 2e part.).

858. — Le Code pénal de 1810 a maintenu le principe de gradation posé par la loi de 1791, mais en en modifiant sous certains rapports l'application. Ainsi, d'une part, il prononce contre les faussaires des peines différentes suivant que le faux est commis : 1° en écritures publiques, authentiques, de commerce ou de banque ; 2° ou bien en écritures privées. D'autre part, en ce qui concerne les faux commis en écritures authentiques ou publiques, il distingue entre le cas où le faux est commis par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions, et celui où il est commis par un simple particulier ou même par un fonctionnaire ou un officier public, mais hors de l'exercice de ses fonctions.

859. — Aux termes des art. 145 et 146, C. pén., tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, a commis un faux est puni des travaux forcés à perpétuité.

860. — Sont punis des travaux forcés à temps ceux qui n'étant ni fonctionnaires, ni officiers publics, ou qui étant fonctionnaires ou officiers publics, mais agissant hors de leurs fonctions, ont commis un faux en écriture authentique et publique ou en écriture de commerce ou de banque (C. pén., art. 147).

861. — Quant au faux en écriture privée, il est puni de la réclusion (C. pén., art. 150).

862. — Le Code pénal de 1810 infligeait, en outre, la marque à tout faussaire, condamné aux travaux forcés ou à la réclusion. Cette disposition fut modifiée par l'art. 12, L. 28 avr. 1832, qui substitua l'exposition publique à la marque. Enfin l'exposition publique elle-même, a été, par la suite, abolie. — V. *infrà*, v° *Peine*.

863. — Quelle peine frappe l'usage de faux? L'art. 148, C. pén. punit des travaux forcés à temps l'usage de faux en écritures publiques et en écriture de commerce ou de banque, et l'art. 151 punit de la réclusion l'usage de faux en écritures privées.

864. — Il est de règle générale que, quelle que soit la qualité de celui qui a fait usage d'une pièce fausse, et quel que soit l'emploi qu'il en a fait, il ne peut encourir une peine plus grave que celle dont la loi aurait puni le faussaire. — Cass., 23 mars 1827, Arnaud Tuffeau, [S. et P. chr.] ; — Même jour, Mousson, [S. et P. chr.]; — 27 janv. 1828, Balagues, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 733 ; Garraud, t. 3, n. 1127.

865. — De là résulte dès lors la nécessité de constater tous les éléments du faux principal avant de pouvoir déterminer la nature de l'usage. Aussi a-t-il été jugé que l'accusé déclaré coupable d'avoir fait sciemment usage d'un billet faux ne doit être condamné qu'à la peine du faux en écriture privée, si la question soumise au jury n'énonce pas que le signataire de ce billet fût un négociant, ou que la cause du billet fût une opération commerciale. — Cass., 24 janv. 1828, Berson, [S. et P. chr.]

866. — ... Et que l'usage fait sciemment de billets à ordre faux ne constitue le crime de faux en écriture de commerce qu'autant que ces billets auraient été revêtus de signatures d'individus commerçants ou qu'ils auraient eu pour occasion des opérations de commerce, et qu'en conséquence une cour d'assises ne peut appliquer à un accusé les peines du faux en écriture de commerce, lorsqu'il ne résulte point de l'arrêt de renvoi ni de l'acte d'accusation, ni des questions posées au jury ni de ses réponses, que les billets faux eussent un caractère commercial. — Cass., 19 sept. 1828, Lévy, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 706 et s.

867. — Mais cette règle, qui assimile pour la pénalité le faux et l'usage de faux admet une exception fondamentale. En effet, l'art. 148 ne punit l'usage des actes faux soit en écriture authentique, soit en écriture commerciale, que des travaux forcés à temps tandis que les art. 145 et 146 prononcent, contre les fonctionnaires publics qui fabriquent ou falsifient un acte de leur fonction, la peine de travaux forcés à perpétuité. De sorte que le fonctionnaire ou officier public qui a fait sciemment usage d'un acte faux, n'est passible que des travaux forcés à temps, encore que le faux soit commis en écriture authentique et publique. La peine n'est donc jamais aggravée par la qualité de celui qui fait usage de la pièce fausse.

868. — Cela serait vrai alors même que le fonctionnaire ou officier public ferait usage d'un faux qu'il aurait fabriqué lui-même. A la vérité, il semble que cette question n'a pas d'intérêt pratique, puisque, dans ce cas, la peine des travaux forcés à perpétuité pourra lui être appliquée en tant qu'auteur de la fabrication, et que la peine la moins forte s'absorbera dans la plus forte. Cependant, on pourrait concevoir des hypothèses où le principe que nous venons de poser pourrait trouver son application : par exemple, si un notaire, ayant reçu inconsciemment un acte faux par supposition de personne, et ayant plus tard acquis la connaissance du crime, faisait usage de la pièce; ou bien, si le crime de fabrication était prescrit et non celui d'usage. — Garçon, *C. pén. ann.*, art. 148, n. 47.

869. — Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, a commis un faux étant puni des travaux forcés à perpétuité, on s'est demandé si le complice d'un faux commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions est passible de la même peine que ce fonctionnaire.

870. — La jurisprudence fait une distinction : lorsque l'officier public a agi de connivence avec les parties, qu'il a certifié comme vrais des faits faux ou introduit dans un acte des conventions mensongères, la peine que la loi prononce contre le fonctionnaire doit être appliquée aux autres coupables, parce que la culpabilité des particuliers est de même nature que celle de l'officier public. Mais lorsque l'officier public prête, de bonne foi, son ministère à des individus qui s'en servent à son insu pour commettre un faux en écriture authentique, il ne reste qu'un faux en écriture authentique, commis sans la participation de l'officier public et passible seulement des travaux forcés à temps. — Cass., 15 oct. 1813, Decamps, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1814, Bernard, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1818, Géblin, [S. et P. chr.]; — 13 avr. 1821, Piazza, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1866, [*Bull. crim.*, n. 188] — C. d'ass. Flandre orient., 15 avr. 1856, Van H..., [D. 56.2.227]

871. — Jugé que la présentation d'un titre, quelque irrégulier qu'il soit, à l'officier ministériel invité à faire, en vertu de ce titre, acte de son office, peut être légalement envisagée comme ayant servi de moyen pour parvenir à la perpétration du faux dont cet acte serait entaché, ou comme ayant procuré l'instrument à l'aide duquel le faux aurait été commis. — Cass., 17 juill. 1835, Deminiac, [S. 35.1.791, P. chr.]

872. — ... Que le particulier déclaré coupable d'avoir commis un faux en écriture authentique et publique, par supposition de personnes et fabrication de conventions, dans un acte notarié, doit être puni conformément à l'art. 147, n. 3, C. pén., et n'est point passible des travaux forcés à perpétuité prononcés par l'art. 145. — Cass., 11 févr. 1819, Lapons, [S. et P. chr.]

873. — Mais l'individu accusé de complicité d'un faux commis par un notaire, en écritures authentiques, dans l'exercice de ses fonctions, ne peut, si le notaire vient à être acquitté, être condamné comme complice d'un faux commis par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice de ses fonctions : il ne peut être condamné que comme complice d'un simple faux en écriture authentique. — Cass., 23 déc. 1825, Lange, [S. et P. chr.] ; — 10 juill. 1851, [*Bull. crim.*, n. 272]

874. — Jugé aussi que, lorsqu'un individu est accusé de complicité d'un crime de faux commis par un fonctionnaire ou officier public (un huissier) dans l'exercice de ses fonctions, s'il vient à être déclaré par le jury, que l'officier public a agi en l'absence de toute intention criminelle, il n'y a plus dès lors crime de faux commis par un officier public, et puni des travaux forcés à perpétuité par l'art. 146, C. pén. ; il ne reste contre l'individu d'abord accusé de complicité, que le crime de faux en écriture publique, commis à l'aide du fonctionnaire rédacteur de l'acte, et puni seulement, par l'art. 147, C. pén., des travaux forcés à temps. — Cass., 22 juill. 1830, Caujolle, [S. et P. chr.]

875. — Cette distinction de la jurisprudence n'est pas approuvée par la doctrine. Même dans le cas où l'officier public a participé sciemment au faux, la qualité de l'auteur du faux étant une circonstance aggravante personnelle, doit rester étrangère, quant à ses effets, comme elle l'est quant à sa cause, aux com-

plices du fonctionnaire public. — Garraud, t. 3, n. 1076; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 702; Blanche, t. 2, n. 63, et t. 3, n. 199; Boitard, n. 238.

876. — Indépendamment des peines ci-dessus indiquées, l'art. 164, C. pén., portait qu'il serait prononcé contre les individus déclarés coupables de faux une amende dont le maximum pourrait être porté jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux a procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou de leurs complices ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse, et que le minimum de cette amende ne pourrait être inférieur a 100 fr.

877. — L'art. 164 a été modifié par la loi de 1863 au double point de vue de la détermination de l'amende et de son application; elle est devenue fixe ou variable, suivant les cas et la volonté du juge. Enfin, le nouveau texte a étendu l'application de l'amende même aux divers faux qui ne constituent que des délits de police correctionnelle. L'art. 164 est rédigé aujourd'hui en ces termes : « Il sera prononcé contre les coupables une amende dont le minimum sera de 100 fr., et le maximum de 3,000 fr.; l'amende pourra cependant être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou du délit, à leurs complices ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse. »

878. — Cette peine complémentaire a deux caractères essentiels en matière de faux : elle est obligatoire et elle est générale. La jurisprudence a reconnu que la disposition de l'art. 164, C. pén., portant qu'il sera prononcé une amende contre les coupables de faux en écriture, est impérative et non pas simplement facultative, et que dès lors l'arrêt qui dans ce cas ne prononce aucune peine d'amende doit être cassé. — Cass., 1er juill. 1824, Guillerot, [S. et P. chr.]; — 1er juill. 1826, Boudol, [P. chr.]; — 3 nov. 1826, Dubois, [P. chr.]; — 11 avr. 1828, Lacaze, [P. chr.]; — 11 déc. 1828, Guymoyas, [P. chr.]; — 10 sept. 1829, Moreau, [P. chr.]; — 22 janv. 1830, Villard, [P. chr.]; — 11 juin 1830, Roulet, [P. chr.]; — 14 août 1830, Mariotti, [P. chr.]; — 13 déc. 1832, Mossand, [P. chr.]; — 21 mars 1833, Gamet, [P. chr.]; — 29 août 1833, Nouviant, [P. chr.]; — 13 sept. 1833, Lizonnat, [P. chr.]; — 2 mai 1834, Gonin, [P. chr.]; — 12 déc. 1834, Gilbert, [P. chr.]; — 1er oct. 1835, Jarret, [P. chr.]; — 26 nov. 1835, N..., [P. chr.]; — 10 déc. 1835, Montcouraud, [P. chr.]; — 23 juin 1836, Morangier, [P. chr.]; — 13 avr. 1837, Farcinet, [P. 38.1.321]; — 8 juin 1837, Guillaume [P. 37.1.536]; — 20 mars 1846, Maume, [P. 49.1.237]; — 30 juill. 1847, Leymarre, [P. 48.1.549]; — 3 déc. 1847, Tamain, [P. 48.2.251]; — 6 avr. 1848, Verdeau, [S. 49.1.303, P. 48.2.520, D. 48.5.199]; — 19 avr. 1849, Pénot, [P. 50.2.641, D. 49.5.196]; — 13 avr. 1854, Gros, [D. 54.5.379]; — 1er sept. 1854, Pillot, [D. 54.5.379]; — 7 déc. 1854, Casson, [D. 55.5.225]; — 18 janv. 1866, [*Bull. crim.*, n. 21]; — 25 sept. 1873, [*Bull. crim.*, n. 251]; — 15 juill. 1875, [*Bull. crim.*, n. 227]; — 20 sept. 1877, [*Bull. crim.*, n. 219]; — 23 sept. 1880, Tandrayapadéatchy, [S. 82.1.390, P. 82.1.965, D. 81.1.489]; — 14 oct. 1880, [*Bull. crim.*, n. 189]; — 7 juin 1883, Lugnier, [S. 86.1.44, P. 86.172, D. 84.1.425]; — 14 juin 1888, [*Bull. crim.*, n. 203] — Blanche, n. 329; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 781; Garraud, t. 3, n. 1130.

879. — L'amende doit être prononcée même lorsque le faux n'a causé aucun préjudice, ou qu'il n'a causé qu'un préjudice moral; dans le cas où le faux a procuré un bénéfice illégitime, le tribunal ou la cour a la faculté de porter l'amende jusqu'au quart de ce bénéfice. Mais lorsque l'amende dépasse ainsi le maximum de 3,000 fr., il est nécessaire, à peine de nullité, de constater dans le jugement ou l'arrêt, le chiffre du bénéfice illégitime qui lui sert de base. — Garraud, *loc. cit.;* Blanche, t. 3, n. 336.

880. — L'art. 164, C. pén., portant que l'individu déclaré coupable de faux doit être condamné à l'amende, est général et absolu. Il doit être appliqué dans tous les cas, et encore bien que, par suite de circonstances atténuantes, la peine principale soit celle de l'emprisonnement. — Cass., 21 mars 1834, de Mélégau et Fonvielle, [S. 34.1.442, P. chr.]; — 14 juill. 1836, Demol, [P. 37.1.616]; — 9 juin 1842, Duc, [S. 42.1.857, P. 42.2.389]; — 16 mars 1843, Bourdais, [S. 44.1.128, P. chr.]; — 6 avr. 1848, précité; — 6 oct. 1853, Rebouchon, [D. 53.5.226]; — 7 déc. 1854, précité; — 14 oct. 1856, Mohamed-ben-Milou, [D. 56.2.220]; — 27 déc. 1860, Robacher, [D. 61.5.233]; — 29 août 1861, Semperez, [D. 61.5.233]; — 18 déc. 1862, Valois, [D. 63.5.184]; — 23 sept. 1880, précité; — 27 mai 1881, Mellos, [D. 81.5.210]; — 7 juin 1883, précité; — 17 févr. 1887, [*Bull. crim.*, n. 64]; — 14 juin 1888, précité; — 7 déc. 1893, [*Bull. crim.*, n. 337]; — 22 déc. 1898, Guiraud, [D. 99.1.496]; — 2 déc. 1899, [*Bull. crim.*, n. 349]

881. — Toutefois, relativement aux circonstances atténuantes, en ce qui concerne l'amende édictée en matière de faux, une distinction entre le faux criminel et le faux correctionnel s'impose. Il est vrai de dire que la cour, après une déclaration du jury accordant les circonstances atténuantes à un accusé reconnu coupable de faux criminel, ne peut ni supprimer l'amende, ni la faire descendre au-dessous de son minimum légal. Car, d'une part, la déclaration du jury n'enlève pas au fait le caractère de *crime*, et d'autre part l'art. 463 n'autorise pas le juge à atténuer l'amende en matière criminelle. Mais si le fait incriminé a seulement le caractère d'un délit, il n'en est pas de même; dans ce cas, en effet, l'art. 463 *in fine*, C. pén. autorise les juges à abaisser l'amende même au-dessous de 16 fr. jusqu'à 1 fr., ou même à la supprimer en ne prononçant que l'emprisonnement. — Garraud, t. 3, n. 1131; Blanche, t. 3, n. 330; F. Hélie, *Pratique criminelle,* t. 2, n. 313.

882. — D'après les termes mêmes de l'art. 164, C. pén., l'amende doit être prononcée contre les complices du crime de faux, aussi bien que contre les auteurs principaux. — Cass., 17 janv. 1828, Damon, [S. et P. chr.]

883. — Elle s'applique aux tentatives punissables comme aux crimes ou délits consommés. — Cass., 20 avr. 1827, [*Bull. crim.*, n. 88]

884. — Il résulte aussi de l'art. 164 qu'elle est applicable à celui qui a fait sciemment usage d'une pièce fausse, comme au faussaire lui-même. Et l'amende, dans les deux cas, a le même caractère et est soumise aux mêmes règles de fixation. — Cass., 18 oct. 1817, Robert, [S. et P. chr.]; — 10 déc. 1835, Moncouraud, [P. chr.]; — 5 mai 1836, Toulan, [P. chr.]; — 11 janv. 1840, Claverie, [P. 42.2.388]; — 8 nov. 1849, Bertrand, [P. 51.1.24, D. 49.5.196]; — 17 mars 1853, [*Bull. crim.*, n. 94]; — 1er sept. 1854, Fillot, [D. 54.5.379]

885. — Jugé, de même, que la cour d'assises ne peut se dispenser d'appliquer à l'individu déclaré coupable de complicité d'usage d'une pièce fausse l'amende prononcée par l'art. 164. — Cass., 21 août 1835, Blanche, [P. chr.]

886. — Dans le cas où il y a plusieurs coauteurs ou complices reconnus coupables, il y a lieu de prononcer autant d'amendes qu'il y a d'individus coupables. — Cass., 25 sept. 1856, [*Bull. crim.*, n. 332]; — 29 août 1861, précité.

887. — En vertu du principe du non-cumul des peines (C. instr. crim., art. 365, § 2), l'amende prononcée par la loi en matière de faux ne doit pas être appliquée lorsque, en outre du faux, l'accusé est reconnu coupable d'un crime passible d'une peine plus grave, et cela quand même l'admission de circonstances atténuantes fait descendre la peine au degré de celle du faux. — Cass., 7 juill. 1854, Canard, [S. 54.1.592, P. 55.2.466, D. 54.5.379]; — 18 mai 1855, Telme, [D. 55.5.224]; — 6 mars 1856, Magnien, [D. 56.1.225]; — 5 juin 1856, [*Bull. crim.*, n. 203]; — 16 févr. 1860, Depouy, [D. 60.5.273]; — 25 août 1870, [*Bull. crim.*, n. 165]; — 11 janv. 1877, [*Bull. crim.*, n. 9]; — 12 sept. 1878, [*Bull. crim.*, n. 195]; — 12 mai 1881, [*Bull. crim.*, n. 121]; — 11 janv. 1882, [*Bull. crim.*, n. 10]; — 26 janv. 1888, [*Bull. crim.*, n. 43] — Blanche, t. 3, n. 225. — V. *suprà*, v° *Cumul des peines*.

888. — Mais il a été jugé avec raison que l'accusé est non-recevable à se faire un moyen de nullité de ce que l'amende portée par l'art. 164, C. pén., ne lui aurait pas été appliquée, cette omission ne lui portant aucun préjudice. — Cass., 11 avr. 1828, Lacaze, [S. et P. chr.]; — 22 janv. 1830, Villard, [P. chr.]; — 25 sept. 1873, [*Bull. crim.*, n. 251]

CHAPITRE VIII.

DU FAUX COMMIS DANS LES PASSEPORTS, PERMIS DE CHASSE, FEUILLES DE ROUTE ET CERTIFICATS.

889. — Tandis que les faux commis dans les écritures authentiques, commerciales et privées constituent des crimes, les faux commis dans les feuilles de route, passeports, certificats et permis de chasse ne sont punis par la loi que comme simples délits. Ce caractère est motivé par le peu d'importance que pré-

sentent ces altérations de la vérité, tant pour l'ordre public qu'à l'égard des particuliers.

890. — Ces infractions n'en constituent pas moins des faux, d'où il suit que pour être punissables, elles doivent réunir les trois éléments essentiels de toute falsification : l'altération de la vérité dans une écriture, l'intention frauduleuse et le préjudice possible. — Garraud, t. 3, n. 1104; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 737; Blanche, t. 2, n. 263 (V. *suprà*, n. 30 et s.). — D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Garraud, *loc. cit.*, « les deux derniers éléments, l'intention et le préjudice, résulteront *prima facie* de la plupart des faits réprimés par les art. 153 et s.; mais là où les faits incriminés paraîtraient susceptibles de deux applications, le juge aura soin d'énoncer le but frauduleux dans lequel ils doivent avoir été exécutés pour être punissables. »

891. — Les art. 153 à 161 ont été modifiés par la loi du 13 mai 1863, dans le but principalement d'abaisser la peine et même de réprimer certaines fraudes non prévues par le Code pénal. Parmi les faits que le Code avait prévus, il y en avait un certain nombre qui, suivant les circonstances, constituaient des crimes. Tous ces faits, sauf l'un de ceux dont il est question dans l'art. 158 ont été *correctionnalisés* par la loi du 13 mai 1863. Du changement de qualification de ces faits, il résulte que la tentative qui en était de plein droit punissable dans les termes de l'art. 2, C. pén., ne pourrait l'être aujourd'hui que s'il existait des textes formels qui, du reste, ne se rencontrent pas dans la matière. Le législateur s'est abstenu d'incriminer les tentatives par une disposition spéciale à cause des difficultés qu'il rencontrait pour les caractériser. — Garraud, t. 3, n. 1105; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 782; Blanche, n. 265.

Section I.

Du faux commis dans les passeports et les permis de chasse.

892. — Les faux commis dans les passeports et les permis de chasse sont prévus et punis par les art. 153, 154 et 155, C. pén. Le Code de 1810 incriminait seul le faux commis dans les passeports, il ne visait pas les permis de chasse. Il en résultait que le faux commis dans un permis de chasse ne pouvait être poursuivi que comme un faux en écriture authentique, puni des peines de l'art. 147, C. pén. — Douai, 30 janv. 1847, H..., [S. 48.2.590, P. 49.1.36, D. 49.2.5]

893. — La loi du 13 mai 1863 a étendu l'incrimination des passeports aux permis de chasse et elle a adouci la pénalité par l'abaissement de la durée de l'emprisonnement. Aujourd'hui sont punis par les art. 153 à 156 : 1° ceux qui fabriquent un faux passeport ou un faux permis de chasse, ou falsifient des titres qui étaient originairement véritables, ceux qui font usage des passeports ou des permis de chasse ainsi falsifiés, ou qui se servent de ceux qui appartiennent à autrui; ceux qui prennent, dans ces actes, un nom supposé, ou qui concourent comme témoins à les faire délivrer; 2° les logeurs et aubergistes qui inscrivent sciemment, sur leurs registres, sous de faux noms, ou qui omettent d'inscrire sur leurs registres, les personnes qui voyagent sous des noms supposés; 3° enfin, les officiers publics qui accordent des passeports ou permis de chasse à des citoyens qu'ils ne connaissent pas ou dont ils ne se font pas attester l'identité.

§ 1. *Fabrication d'un faux passeport ou permis de chasse et altération d'un passeport ou permis de chasse originairement véritable.*

894. — L'art. 153 punit d'un emprisonnement de six mois au moins et de trois ans au plus, trois faits distincts : 1° la fabrication d'un faux passeport ou d'un faux permis de chasse; 2° la falsification d'un passeport ou d'un permis de chasse originairement valable; 3° l'usage d'un passeport ou d'un permis de chasse fabriqué ou falsifié.

895. — La loi ne fait aucune distinction entre les passeports français et les passeports étrangers. Si donc ces derniers titres eussent été valables en France, s'ils avaient été véritables, les faits de fabrication, de falsification ou d'usage tomberaient, sans aucun doute, sous le coup de l'art. 153. Ainsi il a été jugé que la falsification d'un passeport étranger, visé par un fonctionnaire français, et la suppression du visa de ce fonctionnaire, constituent le délit de faux prévu par l'art. 153, C. pén. — Cass., 31 mai 1850, Blanc, [S. 51.1.159, P. 52.2.203, D. 52.5.278] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 1107; Blanche, n. 270; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 742.

896. — Pour constituer le délit de faux passeport, la seule fabrication matérielle ou la seule altération d'un passeport n'est pas suffisante; il faut que l'intention frauduleuse et le préjudice possible s'y ajoutent (V. *suprà*, n. 277 et s.). Mais, en cette matière, la fraude et le préjudice ont un caractère particulier : la fraude réside dans l'intention de violer la loi, en se dérobant à la surveillance et au contrôle de l'autorité publique, et le préjudice, dans le tort qui est causé pécuniairement à l'Etat, en le privant du prix du passeport ou du permis de chasse, et moralement à la collectivité sociale, en mettant à la disposition de ceux qui n'y ont pas droit des titres qui permettent, soit de circuler sans surveillance, soit de chasser sur le territoire sans permis. — Garraud, t. 3, n. 1107; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 740; Blanche, n. 269.

897. — Par application de ces principes il a été jugé que l'altération d'un passeport, dépouillée de l'intention frauduleuse, échappe à toute répression, et que c'est au juge du fait à se prononcer souverainement sur cette intention. Ainsi l'acte de l'individu qui a déclaré dans un passeport un nom d'emprunt ne perd pas tout caractère délictueux par cela seul que ce nom serait celui sous lequel il est connu depuis plusieurs années; il faut, dans ce cas, pour que l'acquittement soit légal, que l'absence d'intention de fraude soit déclarée par le juge d'une façon formelle. — Cass., 11 nov. 1859, Lambert, [D. 59.5.279] — V. Blanche, n. 269; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 740.

898. — D'autre part, un prêtre qui voyageait avec une femme avait, pour cacher sa qualité, altéré son passeport en substituant le mot « habitant de la paroisse... », au mot « desservant... ». La cour de Toulouse décida qu'il n'y avait lieu de suivre, par le motif qu'en altérant son passeport l'inculpé n'avait cédé qu'à un sentiment de honte légitime et que rien ne prouvait que, par cette altération, il se fût proposé de nuire à quelque intérêt privé ou à l'intérêt public. Mais sur le pourvoi formé d'ordre du Garde des sceaux, la Cour de cassation annula cet arrêt et décida que lorsque le juge reconnaît qu'il y a eu falsification ou altération d'un passeport, ce fait constitue le délit prévu par l'art. 153. — Cass., 11 oct. 1834, Niel, [P. chr.] — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Garraud, t. 3, p. 651, note 8.

899. — En ce qui concerne le préjudice, il a été jugé que le forçat libéré qui fait disparaître de son passeport la lettre F apposée sur cette pièce, à la sortie du bagne par l'autorité administrative, dans un intérêt public, commet le délit d'altération de passeport. — Riom, 28 nov. 1849, Morlot, [P. 49.2.573]

900. — La loi punit l'usage d'un passeport ou d'un permis de chasse fabriqué ou falsifié, alors même que le prévenu n'aurait pas participé à l'altération. L'usage consiste dans l'exhibition et non pas seulement dans la seule possession d'un passeport faux. Quant à la détention d'un faux passeport fabriqué par autrui, elle ne serait tout au plus qu'un acte préparatoire de l'usage. — Garraud, n. 1107; Blanche, t. 3, n. 271; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 743.

901. — Ainsi jugé qu'il y a usage d'un faux permis de chasse dans le fait par un individu d'exhiber à un agent de police judiciaire qui avait qualité pour constater ce délit, un permis reconnu falsifié pour justifier le fait de chasse qui lui était imputé. — Cass., 13 déc. 1894, Foucault, [S. et P. 95.1.157, D. 99.1.457]

902. — La législation postérieure au Code pénal a fait entrer dans le délit prévu par l'art. 153 la falsification de deux autres titres : le livret d'ouvrier et le contrat d'émigration.

903. — L'art. 12, L. 22 juin 1854, punissait des peines portées par l'art. 153 « tout individu coupable d'avoir fabriqué un faux livret ou falsifié un livret originairement véritable ou fait usage d'un livret faux et falsifié ». Sous l'empire de cette législation il avait été jugé que la falsification ou la fabrication du livret devait, pour constituer le délit puni des peines de l'art. 153, porter sur les mentions énumérées en l'art. 1, Décr. 30 avr. 1855, et provenir des autorités dont il est question dans l'art. 2, L. 22 juin 1854. Ce que ces textes punissaient, en effet, c'est la fabrication ou l'altération de titres émanant de fonctionnaires ou d'officiers publics. Mais le livret d'ouvrier pouvait contenir à côté et en dehors des énonciations officielles qui le constituent, des attestations émanées de patrons chez lesquels l'ouvrier avait

travaillé. Dans ce cas, le fait ne pouvait être réprimé que s'il était fait usage du livret et tombait sous le coup de l'art. 161, § 3, C. pén., qui punit la fabrication d'un faux certificat attribué à un particulier. — Besançon, 21 juill. 1881, Joseph, [S. 83.2.231, P. 83.1.1248, D. 82.2.48] — Angers, 11 août 1884, Boides, [S. 85.2.39, P. 85.1.307]

904. — Les livrets d'ouvriers ont été supprimés et la loi du 22 juin 1854 a été abrogée par celle du 2 juill. 1890. Mais en fait les ouvriers qui vont chercher du travail hors de leur domicile se font délivrer, dans les mairies, des livrets comme par le passé. Les falsifications de ces livrets sont-elles punissables? Il faut distinguer : si les mentions paraissent émaner de maires ou de commissaires de police, elles tomberont sous l'application de l'art. 161, § 1; si elles sont fabriquées sous le nom de simples particuliers, sous l'application de l'art. 161, § 3. — Angers, 14 mai 1891, [*Journal des parquets*, 91.2.161]

905. — Si la signature du simple particulier est accompagnée d'une fausse légalisation avec apposition d'un faux timbre de mairie, le certificat n'en devra pas moins être considéré comme émanant d'un simple particulier. — Même arrêt.

906. — Le décret du 15 janv. 1855, sur l'émancipation, dispose dans son art. 3 que « si le contrat qui assure à l'émigrant son transport à travers la France et son passage pour un pays d'outre-mer, contient le signalement de l'émigrant, ainsi que les indications nécessaires pour établir l'identité, il pourra, après avoir été visé par la légation ou le consulat de France, tenir lieu de passeport ». Le fait de falsifier un contrat d'émigration, renfermant les énonciations qui permettent de l'assimiler à un passeport, sera donc réprimé par l'art. 153, C. pén.

907. — Un contrat d'émigration n'équivaut à un passeport qu'autant qu'il contient le signalement et les indications nécessaires pour établir l'identité de l'émigrant. En conséquence, le fait d'avoir exhibé à un commissaire de police un faux contrat d'émigration ne saurait constituer le délit d'usage d'un faux passeport, alors que ce contrat ne renferme pas même de signalement, et qu'en outre le prévenu a présenté en même temps un passeport. — Cass., 19 nov. 1858, Spoor, [S. 59.1.280, P. 59.808, D. 59.1.42]

§ 2. *Obtention d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé.*

908. — L'art. 154, C. pén., § 1, punit la supposition de noms dans les passeports et les permis de chasse. L'obtention d'un passeport sous un nom supposé était déjà punie par la loi du 17 vent. an IV (art. 2 et 3). Le Code pénal de 1810 n'avait fait qu'en reproduire les dispositions. C'est la loi du 13 mai 1863 qui a assimilé, quant aux faits de supposition de noms et d'usage d'un titre appartenant à un tiers, les permis de chasse aux passeports.

909. — Ce délit n'est punissable, comme tout autre délit, que par la réunion de l'élément matériel et de l'élément intentionnel. L'élément matériel du délit consiste exclusivement dans la supposition de nom. Le texte ne s'applique pas si la supposition portait seulement sur les prénoms ; il ne s'appliquerait pas non plus à ceux qui, sans déguiser leur véritable nom, prendraient une fausse qualité, alors même que le résultat de cette fraude serait de dissimuler l'identité de l'impétrant et qu'elle n'aurait eu lieu que dans cette intention. — Garraud, t. 3, n. 1109; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 746 ; Blanche, n. 277.

910. — Ainsi jugé qu'une fausse déclaration d'âge faite dans un passeport et l'usage vis-à-vis de l'autorité du passeport obtenu sur une semblable déclaration ne constituent pas des faits punissables tombant sous l'action de la loi pénale. — Metz, 29 mars 1854, Labat, [S. 54.2.355, P. 54.1.416, D. 55.2.27]

911. — ... Qu'il n'y a pas délit de la part de celui qui, en prenant un passeport sous son nom, a attribué la fausse qualité de son épouse à une femme qui l'accompagnait et dont le passeport indique d'ailleurs le véritable nom de famille. — Bordeaux, 10 déc. 1834, Pline Faurie, [S. 35.2.57, P. chr.]

912. — L'élément intentionnel du délit consiste dans le désir d'égarer la surveillance de l'autorité publique. Sans doute, l'intention frauduleuse et la possibilité du préjudice ressortiront implicitement du fait matériel d'obtention d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé; ces deux éléments de tout faux punissable n'auraient pas besoin d'être relevés expressément dans la qualification, mais il appartiendra au prévenu de les contester, et s'il parvient à démontrer qu'il n'avait pas l'intention d'échapper à la surveillance de l'autorité, il devra être exempté de toute peine. — Garraud, *loc. cit.;* Blanche, n. 276. — V. Cass., 11 nov. 1859, Lambert, [D. 59.5.279]

913. — D'un autre côté, la peine prononcée par l'art. 154 serait légalement appliquée à l'individu reconnu coupable d'avoir pris dans un passeport, un nom supposé, sans que le jugement de condamnation puisse être attaqué sur le motif que le condamné n'y est pas explicitement déclaré avoir agi dans une intention frauduleuse. — Cass., 9 févr. 1844, Deruelle, [S. 44.1.560, P. 44.1.661]

914. — L'art. 154 frappe de la même peine que l'auteur du faux par obtention de passeport ou de permis de chasse sous un nom supposé, ceux qui ont concouru comme témoins de l'identité à faire délivrer le passeport ou le permis de chasse. Mais cette disposition n'est pas applicable à celui qui, assisté lui-même de témoins, a réclamé la délivrance du passeport pour lui ou pour une autre personne désignée sous un faux nom, car ce n'est pas comme témoin qu'il a concouru à faire délivrer le passeport, mais comme déclarant. — Bordeaux, 10 déc. 1834, précité.

§ 3. *Usage d'un passeport ou d'un permis de chasse délivré sous un autre nom.*

915. — Le Code pénal ne prévoyait que l'usage d'un passeport matériellement fabriqué ou falsifié. On avait pourtant essayé d'appliquer l'art. 154 à une fraude fréquente en pratique : un individu, ayant en sa possession le passeport d'un tiers, ne le falsifie point, mais le donne comme sien, en déclarant être précisément celui que désigne cette pièce d'identité. Ces poursuites avaient échoué. — V. Cass., 9 juill. 1840, N..., [S. 41.1.560, P. 40.2.165] — Cette fraude n'est pourtant pas sans danger pour l'ordre public et le législateur de 1863 l'a incriminée en punissant d'un emprisonnement de trois mois à un an « tout individu qui aura fait usage d'un passeport ou d'un permis de chasse délivré sous un autre nom que le sien ».

916. — Cette formule nous paraît comprendre deux hypothèses qu'il n'est peut-être pas inutile de distinguer. Elle permettra d'abord d'atteindre l'usage du passeport obtenu sous un faux nom par celui-là même qui l'a fait dresser. Dans ce cas il y a vraiment usage de faux dans le sens ordinaire de cette expression puisque la pièce dont on s'est servi est entachée de faux. Mais, en pratique, on ne poursuivra pas sous cette qualification puisque le coupable sera punissable pour avoir fait faire le faux passeport. La disposition nouvelle s'appliquera aussi à celui qui présente un passeport ou un permis de chasse non falsifié délivré à une autre personne. Mais il n'y a pas usage de faux puisque la pièce est authentique et non altérée. C'est un délit différent que le législateur a occasionnellement rattaché au faux, mais qui est d'une nature toute autre.

917. — Les termes de notre disposition sont limitatifs et s'appliquent uniquement à l'usage des passeports et permis de chasse. Ainsi un arrêt de la cour d'appel de Saïgon avait appliqué l'art. 154, § 2, à un individu qui avait fait usage d'un reçu d'impôt établi sous un autre nom que le sien, sans qu'il fût d'ailleurs spécifié dans l'arrêt qu'en Cochinchine ce reçu fût légalement assimilé au passeport. Cette décision a été cassée. — Cass., 2 mai 1891, [*Bull. crim.*, n. 105]

§ 4. *Responsabilité des officiers publics qui délivrent les passeports.*

918. — L'art. 155, C. pén., modifié par la loi du 13 mai 1863, punit deux infractions d'une nature distincte : la première résulte d'un fait de négligence de l'officier : « Les officiers publics qui délivreront ou feront délivrer un passeport à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois. » La seconde consiste dans une véritable prévarication : « Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré ou fait délivrer le passeport sous le nom supposé, il sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus. »

919. — La loi prévoit expressément dans les deux premiers paragraphes de l'art. 155 la supposition de nom dans un passeport; mais on peut se demander si les peines portées par cet

article doivent aussi être appliquées au fonctionnaire public qui, par négligence ou par connivence coupable, altère les prénoms, âge et qualités de la personne à laquelle le passeport est délivré. M. Garraud (t. 3, n. 1111) se prononce dans tous les cas pour la négative, par la raison qu'à ce point de vue l'art. 155 doit être rapproché de l'art. 154. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 750) font une distinction : si l'officier public n'a agi que par simple négligence, il serait punissable, alors même que l'omission de l'attestation porterait seulement sur les qualités ; si, au contraire, il a agi avec connaissance, les fausses énonciations relatives à l'âge et aux qualités ne seraient pas punissables. Ces auteurs s'appuient sur la différence des termes employés dans les deux premiers paragraphes de l'art. 155. — Garçon, *C. pén. ann.*, art. 153 à 155, n. 42 et 43.

920. — L'art. 155 ne s'applique pas seulement au fonctionnaire qui délivre le passeport, mais aussi à celui qui le fait délivrer. Sous l'empire du Code pénal, il avait été jugé que l'art. 155 ne s'appliquait pas au fonctionnaire public qui ne délivrait pas lui-même le passeport, et, spécialement, au maire qui donnait un avis favorable pour l'obtention de ce passeport. — Cass., 14 oct. 1853, Fouquet, [S. 54.1.224, P. 54.2.577, D. 53.5. 342] — La commission du corps législatif pensa que cet arrêt révélait une lacune dans la loi, et, pour atteindre ces faits, elle a ajouté les mots « ou fait délivrer » dans les deux paragraphes de l'article. — Chauveau, F. Félie et Villey, t. 2, n. 751; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 153 à 155, n. 40.

921. — Les passeports à l'étranger, sont, aux termes de la loi du 24 vent. an IV, délivrés par les préfets, sur une attestation donnée par les maires ou, à Paris, par les commissaires de police. Si l'attestation est donnée sans que ces officiers publics se fassent attester les noms et qualités, ce sont eux et non les préfets qui sont coupables. Ce fait, que n'atteignait pas l'ancien art. 155, tombe, depuis 1863, sous l'application du texte modifié et étendu de la nouvelle disposition. — Blanche, t. 3, n. 382.

922. — L'art. 155 ne s'applique qu'à la délivrance des passeports. La loi de 1863 n'a pas étendu cette disposition à la délivrance du permis de chasse. — Garçon, *loc. cit.*, n. 45.

Section II.

Fausse inscription ou défaut d'inscription sur les registres des logeurs.

923. — La disposition de l'art. 154, relative aux logeurs et aubergistes, a son origine dans l'art. 3, L. 17 vent. an IV. Dans le Code pénal elle était ainsi conçue : « Les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur les registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un mois au plus. » La loi de 1863 a apporté, sur ce point, au texte primitif de l'art. 154, une double modification. Elle a d'abord élevé le maximum de la peine qui est aujourd'hui un emprisonnement de six jours au moins et de trois mois au plus, auquel il faut ajouter l'amende édictée par l'art. 164. En second lieu, elle a ajouté au texte les mots : « ou qui de connivence avec elles auront omis de les inscrire. » Antérieurement, cette omission intentionnelle par les logeurs d'inscrire un voyageur sur un registre tombait seulement sous le coup de l'art. 475, § 2. La loi ne distinguait pas l'omission involontaire, simple négligence professionnelle, de l'omission volontaire qui suppose un accord coupable entre le logeur et le voyageur.

924. — L'art. 154 punit donc aujourd'hui de la même peine le logeur qui sciemment inscrit sur son registre un voyageur sous des noms supposés, et celui qui, par connivence coupable, omet de l'inscrire. Dans l'un et l'autre cas, en effet, le logeur a pour but de soustraire celui qu'il reçoit à la surveillance de l'autorité publique; et c'est par là que ce délit se rattache étroitement aux faux commis dans les passeports.

925. — Mais il faut bien remarquer que la connaissance et la connivence sont un élément essentiel de l'infraction dont les juges doivent déclarer expressément l'existence dans le jugement de condamnation — V. *suprà*, v° *Aubergiste et logeur*, n. 173 et 174.

Section III.

Du faux commis dans les feuilles de route.

926. — Les feuilles de route sont des écrits qui servent de passeports aux militaires et aux employés à la suite des armées et qui constatent les sommes qui leur sont dues pour frais de voyage. Le faux commis dans les feuilles de route est prévu et puni par les art. 156 à 159, C. pén., modifiés par la loi du 13 mai 1863.

927. — La fabrication d'une fausse feuille de route, la falsification par un procédé quelconque (addition, retranchement, modification) ou l'usage de cette feuille de route ainsi fabriquée ou falsifiée, sont punis de six mois à trois ans d'emprisonnement, c'est-à-dire sont assimilés au délit de fabrication des passeports, pourvu qu'ils aient le même but, qui est de « tromper la surveillance de l'autorité publique ». Peu importe le procédé d'altération employé. Ainsi l'art. 156 a été déclaré applicable à l'individu placé sous la surveillance de la haute police, à l'époque où cette peine existait encore, qui aurait enlevé de sa feuille de route la partie sur laquelle était inscrite la lettre C, indicative de sa situation de condamné. — Cass., 15 déc. 1849, Rousselot, [D. 50.5. 232]; — 20 nov. 1873, Gauby, [S. 74.1.228, P. 74.556, D. 74.1. 184] — Garraud, t. 3, n. 1113; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 774; Blanche, t. 3, n. 286.

928. — Le § 1 de l'art. 156 étant conçu dans les mêmes termes que l'art. 153, et les délits prévus par ces deux textes étant identiques, il s'ensuit qu'il faut pour les constituer la triple condition d'une falsification de feuille de route, par fabrication ou altération ; d'une intention frauduleuse, constituée par la volonté de l'agent d'échapper à la surveillance de l'autorité ; et de l'éventualité d'un préjudice consistant dans la possibilité d'égarer cette surveillance. — Garraud, *loc. cit.*

929. — Le délit de falsification d'une feuille de route s'aggrave, lorsque la falsification a eu pour objet, non plus seulement de tromper la surveillance mais de percevoir des frais de route au préjudice du Trésor. Le faux se complique alors d'une véritable escroquerie. La peine d'emprisonnement s'élève de un à quatre ans, si les frais indûment payés devaient être de 100 fr. seulement, et de deux à cinq ans s'ils devaient excéder cette somme.

930. — Mais pour que la circonstance aggravante existe, il est nécessaire non seulement que la feuille de route ait été fabriquée ou altérée dans ce but et que la possibilité d'une fraude au préjudice du Trésor public en puisse résulter, mais que ce préjudice ait été effectivement causé et que les frais de route aient été payés. La loi fait ici exception à ce principe essentiel du faux, d'après lequel l'éventualité du préjudice est suffisante pour le constituer. — Garraud, t. 3, n. 1113; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 755; F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, n. 298; Blanche, n. 287.

931. — Par application de cette législation, il a été décidé que le forçat libéré qui falsifie une feuille de route, pour se faire payer par le Trésor des frais qui ne lui sont pas dus, ne commet pas un faux, s'il n'y a pas eu exécution ou tentative d'exécution pour obtenir le paiement de ces frais. — Cass., 8 nov. 1816, Grenadot [S. et P. chr.] — Il faut observer qu'aujourd'hui la tentative d'exécution elle-même ne serait pas suffisante pour constituer l'aggravation, puisque les tentatives de délits ne sont considérées comme des délits que dans les cas expressément déterminés par la loi ; or cette disposition n'existe pas pour le délit de falsification de feuille de route. — Garraud, *loc. cit.*; F. Hélie, *loc. cit.*; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

932. — Mais si une somme quelconque a été payée par le Trésor ou indûment perçue par l'auteur de la falsification ou de l'usage, celui-ci peut, en outre de l'emprisonnement, être privé des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén., pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi la peine d'emprisonnement, et même être renvoyé en état d'interdiction de séjour, pendant le même nombre d'années (C. pén., art. 156, §§ 5 et 6; L. 27 mai 1885, art. 19).

933. — La falsification des mandats délivrés par les intendants ou sous-intendants militaires aux sous-officiers et soldats voyageant isolément constitue, comme la falsification des feuilles de route, le crime ou délit de faux puni par l'art. 156, C. pén. — Cass., 9 août 1832, Renvé, [S. 33.1.317, P. chr.]

934. — Il faudrait appliquer la même théorie aux coupons devant permettre de circuler en chemin de fer à prix réduit, accordés aux militaires régulièrement en congé, en conséquence et sur le vu de la feuille de route elle-même. — Garraud, *loc. cit.*

935. — Mais celui qui, en faisant usage d'une fausse feuille de route, appose une fausse signature sur le registre d'émarge-

ment du payeur comptable, commet, non le simple délit puni par le deuxième alinéa de l'art. 156, C. pén., mais un faux en écriture authentique. — Cass., 11 mars 1847, Cruveillé, [S. 47. 1.397, P. 47.1.558, D. 47.1.94]

936. — L'art. 158 frappe des peines portées en l'art. 15, « toute personne qui se sera fait délivrer par l'officier public une feuille de route sous un nom supposé ou qui aura fait usage d'une feuille de route délivrée sous un autre nom que le sien ». Le faux par supposition de nom dans les feuilles de route est donc assimilé aux faux par fabrication ou falsification de ces feuilles. De même, l'usage par un individu d'une feuille de route véritable délivrée sous un autre nom que le sien, est assimilé à l'obtention d'une feuille de route sous un nom supposé, depuis la loi de 1863.

937. — Celui qui se fait délivrer une feuille de route en prenant une fausse qualité est-il puni par l'art. 157? Nous avons vu que ce fait n'est pas réprimé par l'art. 154 en ce qui concerne les passeports. Il doit en être de même pour les feuilles de route, car la loi a eu pour système d'assimiler les passeports et les feuilles de route, et ce qu'elle incrimine dans l'obtention de ces titres, c'est seulement la supposition de nom. — Garraud, t. 3, n. 1114. — *Contrà*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 757; Blanche, n. 291.

938. — Les officiers publics qui, étant instruits de la supposition de nom, délivrent une feuille de route mensongère, se rendent coupables des délits ou du crime spécialement prévu par l'art. 158 et encourent, selon les prévisions établies dans l'art. 156 pour la falsification des feuilles de route, la peine de un à quatre ans d'emprisonnement, dans le premier cas; celle de deux à cinq, dans le second; et, dans le troisième, celle de la réclusion. Mais pour que leur culpabilité soit établie il faut que ces officiers soient compétents pour délivrer la feuille de route et qu'ils soient instruits de la supposition de nom.

Section IV.

Du faux commis dans les certificats.

939. — En général, les altérations dont les certificats sont l'objet sont comprises dans la classe commune des faux en écriture, lorsque, d'ailleurs, elles réunissent les caractères exigés par les art. 145 et s., C. pén. Et alors elles sont punies des mêmes peines que le faux; c'est ce qui résulte formellement de l'art. 162, C. pén.

940. — Il est certains cas, néanmoins, dans lesquels la loi a cru devoir faire descendre au rang de simples délits la délivrance de faux certificats, ou la fabrication ou falsification des certificats. Ces cas sont énumérés dans les art. 159, 160 et 161, C. pén., modifiés par la loi de 1863. La loi classe dans une catégorie à part et considère comme délits : 1° les faux certificats de maladie et d'infirmité destinés à affranchir d'un service public; 2° les faux certificats de bonne conduite et d'indigence propres à appeler la bienveillance du gouvernement et des particuliers sur une personne.

941. — Par suite, toutes les fois qu'il s'agit de qualifier un faux certificat, on doit d'abord rechercher quelle est la nature de ce certificat. Lorsqu'il est de la nature de ceux prévus par les art. 159, 160 et 161, on ne recourra jamais aux art. 145 et s.; et, si ces dispositions exceptionnelles ne sont pas applicables, il n'y a ni crime ni délit. Lors, au contraire, que le certificat argué de faux est d'une autre nature, ce sont les règles ordinaires des art. 145 et s., qui doivent être appliquées. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 774; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 159 à 162, n. 6.

§ 1. *Faux certificats de maladie ou d'infirmité.*

942. — Pour constituer le délit prévu par les art. 159 et 160, C. pén., il est nécessaire : 1° que le certificat atteste faussement une maladie ou une infirmité; 2° qu'il ait été fabriqué sous le nom d'un médecin, chirurgien ou officier de santé; 3° qu'il ait pour objet de rédimer quelqu'un d'un service public. La réunion de ces trois conditions est indispensable pour constituer le délit.

943. — Il est incontestable qu'il faut d'abord la fabrication d'un certificat. La loi n'a pas incriminé la falsification, par un particulier, d'un certificat vrai de médecin. Le législateur a peut-être considéré cette altération comme improbable; il ne serait pas impossible, cependant, qu'un individu ayant en sa possession un certificat de maladie et voulant le produire pour se dispenser d'un service public, substitue une date nouvelle à une date ancienne, modifie la nature de la maladie attestée. Ce fait, tout répréhensible qu'il soit, resterait impuni : ce point nous paraît d'autant plus sûr que la loi a prévu expressément la falsification à côté de la fabrication dans les passeports, permis de chasse, feuilles de route et dans les certificats de bonne conduite; l'omission est donc ici volontaire et il n'appartiendrait pas au juge de combler la lacune qui peut exister dans les textes. — Garçon, *loc. cit.*, n. 9.

944. — 1° Le certificat doit énoncer une maladie ou une infirmité. C'est la condition essentielle. Est-il nécessaire que la maladie ou l'infirmité n'existe pas en réalité, ou suffit-il qu'une maladie, même réelle, soit attestée par un faux certificat? Si, dit-on, la personne qui est appelée à un service public se trouve hors d'état de le remplir par suite d'une maladie, d'une infirmité bien réelle, et qu'elle présente, pour s'en faire dispenser, une attestation faussement délivrée sous le nom d'un médecin, il ne saurait y avoir de faux, parce qu'il n'y a pas altération de la vérité dans l'objet propre de l'écrit. — Garraud, t. 3, n. 1118; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 762; Carnot, sur l'art. 159, n. 5.

945. — L'opinion contraire nous paraît préférable. L'art. 159 incrimine le seul fait de la fabrication du certificat sous le nom d'un médecin; il n'exige pas comme l'art. 160 que l'attestation de la maladie soit faite faussement. Et cette solution nous paraît seule conforme aux principes généraux. Sans doute, le certificat lui-même n'est pas mensonger puisqu'il constate un fait vrai; mais le mensonge apparaît dans la signature. Il y a donc bien altération de la vérité, et d'un autre côté, cette pièce fausse nous paraît pouvoir causer un préjudice social en trompant la confiance que les autorités chargées d'assurer le service public doivent accorder à une attestation qui se présente comme faite par une personne diplômée. Tous les éléments du faux sont donc réalisés. — V. en ce sens, Blanche, t. 3, n. 300; Villey, note sur Chauveau et Hélie, *loc. cit.;* Garçon, *Code pénal annoté, loc. cit.*, n. 13.

946. — 2° Le certificat doit être attribué à un médecin ou à un officier de santé. L'art. 159 ne s'appliquant qu'aux certificats donnés sous le nom d'un médecin, chirurgien ou officier de santé, il faut en conclure que l'usurpation de la qualité de médecin, de chirurgien ou d'officier de santé ne constitue pas le délit de l'art. 159, si la signature du certificat est bien celle de la personne qui a rédigé le certificat. — Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 499, n. 4; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Blanche, t. 3, n. 299. — *Contrà*, Garraud, t. 3, n. 1118.

947. — Mais il est évident que, dans cette espèce comme dans tous les cas où le certificat peut produire préjudice à un tiers, l'usurpation de la qualité peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse rentrant dans les termes de l'art. 405. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

948. — En tout cas, il est bien certain, que l'attestation d'une maladie ou d'une infirmité, par un particulier sous son véritable nom et sans usurpation de la qualité de médecin, ne constituerait aucun délit. Il en serait ainsi, par exemple, au cas où des voisins d'un individu appelés comme témoins, certifieraient faussement qu'il a fait une chute et qu'il s'est cassé la jambe. — Garçon, *loc. cit.*, n. 12.

949. — Les termes *médecin, chirurgien ou officier de santé*, semblent bien se référer aux titres qui permettaient d'exercer la médecine à l'époque où le Code a été écrit : aujourd'hui on ne délivre plus de diplôme de chirurgien ni d'officier de santé. Cependant, les mots « autres officiers de santé » ne sont pas devenus inutiles; ils permettraient d'atteindre tous ceux qui, possédant un diplôme officiel, ont qualité pour constater une maladie ou une infirmité. Ainsi nous n'hésiterions pas à appliquer l'art. 159 à une personne pourvue du diplôme de chirurgien-dentiste, ou à une sage-femme qui, par exemple, pour dispenser une femme de fournir son témoignage à la justice, constaterait faussement qu'un état de grossesse lui interdit tout déplacement. — Garçon, *loc. cit.*, n. 17.

950. — Carnot (*C. pén.*, t. 1, p. 499, n. 3) pense également que les pharmaciens sont compris dans les termes de l'art. 159. Cette opinion ne nous semble pas devoir être suivie. En effet, la qualification d'officier de santé n'est applicable qu'à ceux qui sont investis du droit de soigner les malades, elle ne l'est pas aux

pharmaciens qui n'ont d'autre fonction que de vendre les médicaments prescrits par les officiers de santé; or lorsqu'il s'agit d'une disposition pénale, l'extension n'est pas permise.

951. — 3° Il faut, enfin, que le certificat ait été délivré ou fabriqué pour rédimer ou affranchir autrui d'un service imposé par la loi. Les mots « service public quelconque », dont se sert l'art. 159, sont d'une généralité telle que tous les services publics, quelle qu'en soit la nature, s'y trouvent compris. En conséquence, les faux certificats ayant pour but l'exemption du service militaire, du jury, de témoigner devant les tribunaux, donnent lieu à l'application de l'art. 159, C. pén. — Blanche, t. 3, n. 298; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 762; Garraud, t. 3, n. 1118; Le Poittevin, *Dict. des parquets*, v° *Faux*, n. 78.

952. — Jugé, à cet égard, que le fait, par un chirurgien aide-major d'un bataillon de la garde nationale, d'avoir certifié faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser un citoyen d'un service de revue, rentre sous l'application de l'art. 160, C. pén., et rend celui qui s'en est rendu coupable justiciable, non du conseil de discipline, mais du tribunal correctionnel. — Cass., 6 mai 1836, Doumayrou, [S. 36.1.969, P. 37.2.112]

953. — Si la maladie faussement certifiée n'était pas de nature à exempter d'un service public, le certificat ne constituerait pas de délit, car il n'y aurait aucune possibilité de préjudice. — Carnot, t. 1, p. 500, n. 4.

954. — Faut-il ranger dans la même catégorie les certificats ayant pour but des exemptions d'une autre nature, et qui seraient fabriqués, par exemple, dans le dessein de faire extraire un détenu d'une prison pour le transférer dans une maison de santé? La question s'est présentée avant le Code pénal de 1810. Et il a été jugé que celui qui, dans le dessein de soustraire un déserteur à la poursuite et à la punition qu'il a encourue, fabrique, sous le nom d'un officier de santé, un faux certificat de maladie pour le faire extraire des prisons et le faire transférer dans un hospice, commet le crime de faux. — Cass., 22 mai 1807, Lagier et Massa, [S. et P. chr.]

955. — Merlin (*Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 26) dit qu'aujourd'hui un faux de cette nature ne pourrait être puni que correctionnellement, d'après l'art. 159, C. pén. Mais Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 2, n. 762) argumentent des termes de l'art. 159 « service public » pour soutenir que la falsification de pareils certificats rentre dans la classe du faux commun.

956. — La loi fait une distinction, au point de vue de la pénalité, entre le cas où le faux certificat émane d'un particulier et le cas où il émane d'un médecin, chirurgien ou tout autre officier de santé. L'art. 159 s'occupe de la première hypothèse : la peine encourue dans le cas où le certificat a été fabriqué par un particulier est d'un emprisonnement d'une année au moins et de trois ans au plus. La peine encourue, avant la loi de 1863 qui l'a abaissée, était d'un emprisonnement d'un à cinq ans.

957. — La deuxième hypothèse est prévue par l'art. 160; c'est celle où le médecin lui-même signerait le faux certificat. La loi distingue alors si le certificat est délivré par complaisance ou par suite de dons ou promesses qui lui auraient été faites. Si c'est par pure complaisance que le médecin a ainsi constaté un fait contraire à la vérité, la peine qu'il encourt est un emprisonnement de un à trois ans, mais avec faculté d'en porter le maximum à quatre ans, si le médecin a été mû par des dons ou des promesses. Et les tribunaux peuvent, en outre, prononcer l'interdiction des droits civils et civiques de cinq à dix ans, à partir du jour où le condamné aura subi sa peine.

958. — Il est bien clair que le médecin ne commet un délit que s'il atteste faussement une maladie ou une infirmité qui n'existe pas. Le ministère public doit prouver la fausseté de l'attestation et le juge ne peut prononcer une condamnation qu'après avoir constaté que la maladie n'était pas réelle; il faut donc contrôler les affirmations scientifiques du médecin et cette appréciation sera déjà très-délicate. Mais cette preuve même ne suffit pas. Le ministère public doit encore établir que le médecin a agi avec intention, qu'il a commis le délit avec connaissance. Il ne suffit point ici que l'auteur du certificat ait prévu l'usage qui en serait fait pour dispenser une personne d'un service public, il faut démontrer qu'il a attesté l'existence d'une maladie sachant qu'elle n'était pas réelle. La loi ne punit pas le médecin qui s'est laissé tromper ou qui s'est montré ignorant ou incapable. Toutes ces conditions du délit expliquent comment les certificats de complaisance, qui sont malheureusement très-fréquents en pratique, ne peuvent que rarement donner lieu à une poursuite judiciaire. — Garçon, *loc. cit.*, n. 18 et 19.

959. — Il ne faut pas confondre avec les dons et promesses le salaire qui aurait été accordé au médecin pour l'indemniser de son travail et non pour récompenser sa complaisance. Le médecin ne serait coupable, dans ce cas, que d'un acte de faiblesse, suffisamment réprimé par la première disposition de l'art. 160, C. pén. — Carnot, *C. pén.*, t. 1, p. 501, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 764.

960. — Mais l'exagération du salaire constituerait une présomption grave de corruption. Ainsi jugé que le fait, par un officier de santé, d'avoir délivré à des individus appelés à faire partie du service militaire, des certificats constatant des maladies dont ils n'étaient pas atteints, et propres à les faire dispenser de ce service public, et cela moyennant une somme de 40 fr. pour chacun et avec promesse de sommes plus fortes au cas de succès de leurs réclamations, constitue le crime prévu par le § 2 de l'art. 160, C. pén., et non le délit réprimé par les art. 405 et § 1 dudit art. 160. — Cass., 6 juin 1834, Pepratz et Estrade, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

961. — L'art. 160 punit des mêmes peines ceux qui ont fait au médecin des dons ou promesses et qui l'ont corrompu. On a fait remarquer, avec raison, que cette disposition était inutile parce qu'elle prévoit un fait que les règles générales de la complicité permettaient déjà d'atteindre. Elle n'est même pas sans danger, car on pourrait être tenté de soutenir que l'art. 160, en visant ce cas spécial, a exclu tous les autres cas de complicité. Cette conclusion ne nous semble pas légitime et nous n'hésiterions pas à déclarer punissables, comme complices, non seulement ceux qui ont obtenu le certificat par dons ou promesses, mais encore ceux qui auraient employé les autres modes légaux de complicité. M. Garçon (*loc. cit.*, n. 22), cite comme exemple l'individu qui ferait usage d'artifices pour feindre une maladie et tromper le médecin. Mais, dans ce cas, la délivrance du certificat ne renfermant pas les éléments du délit (V. *suprà*, n. 958), il n'y a aucun fait punissable, et si le complice peut être poursuivi sans que l'auteur principal le soit, encore faut-il qu'il y ait délit.

962. — La tentative des délits prévus par les art. 159 et 160 n'est pas incriminée. Mais on peut se demander à quel moment le délit est consommé. Il n'est certainement pas nécessaire que la dispense du service ait été obtenue; mais on pourrait peut-être hésiter sur le point de savoir si le délit est constitué par la fabrication du certificat ou s'il faut qu'on en ait fait usage en vue d'obtenir cette dispense. Pratiquement la question n'a pas grande importance, parce qu'ordinairement, l'existence de la pièce incriminée et son but ne seront révélés que par ce fait d'usage, mais en droit, nous inclinons à penser que le délit est consommé dès que le certificat a été fabriqué par un particulier ou délivré par le médecin. Il suit de là que l'individu qui offre de l'argent à un médecin n'est pas punissable si celui-ci ne s'est pas laissé corrompre et a refusé le certificat. — Garçon, *loc. cit.*, n. 23.

963. — La loi n'a pas incriminé l'usage d'un faux certificat de maladie. M. Garçon (*loc. cit.*, n. 25) en conclut que celui qui *a obtenu* d'un médecin un certificat de complaisance et qui le produit pour être dispensé d'un service n'est pas, en principe, punissable des peines du délit. Il est vrai qu'il ne le sera pas comme auteur principal du délit d'usage d'un faux certificat, mais il pourra certainement l'être comme complice de la fabrication d'un faux certificat, en vertu de l'art. 60, C. pén., puisque par hypothèses, c'est sur ses instances et à son instigation que le certificat a été délivré.

§ 2. *Faux certificats de bonne conduite ou d'indigence.*

964. — L'art. 161 s'occupe de la seconde classe de certificats dont la falsification n'est punie que de peines correctionnelles. Ce sont les certificats de « bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler l'attention du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer place, crédit ou secours ». L'énumération des divers objectifs que le faussaire peut avoir en vue en fabriquant le certificat, se procurer « places, crédit ou secours », est évidemment démonstrative et nullement limitative. La fabrication de faux certificats, dans le but d'obtenir une décoration, une récompense à une exposition, des souscriptions pour la construction d'un édifice, pour l'érection d'une statue, tomberait par exemple sous le coup

de cette disposition. — Garraud, t. 3, n. 1120; Blanche, n. 318; F. Hélie. *Pratique criminelle*, t. 2, n. 305; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 766.

965. — Enfin, on doit entendre par certificat, dans le sens de l'art. 161, non seulement les attestations dressées dans le style ordinaire des certificats, mais encore tous les écrits, quelle qu'en soit la forme, qui ont pour but d'appeler la bienveillance sur une personne. Nous n'hésiterions pas, par exemple, à faire rentrer dans les prévisions de cette disposition une lettre missive signée d'un faux nom, affirmant l'honorabilité d'une personne, et contenant une recommandation propre à lui faire obtenir une place. — Garçon, *loc. cit.*, n. 47.

966. — La jurisprudence a consacré cette doctrine par de nombreux arrêts. A l'époque où l'assurance était encore peu développée, la coutume s'était établie dans beaucoup de provinces, de délivrer à ceux qui avaient été victimes d'un incendie, un certificat constatant le sinistre, qui leur permettait de solliciter la charité. Il arrivait alors souvent que des individus fabriquaient de ces faux certificats et parcouraient les campagnes pour recueillir des offrandes. La Cour de cassation avait décidé qu'ils ne constituaient pas des faux criminels. Bien que ces arrêts soient antérieurs au Code pénal, ils ont conservé leur autorité. — Cass., 19 mess. an X, Fallas et Oudot, [S. chr.]; — 5 fruct. an XII, Chevalier et Baril, [S. chr.]; — 10 juin 1808, Léonard, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1808, Rondeau, [S. et P. chr.]

967. — Un individu, se faisant passer pour un religieux du monastère du mont Saint-Bernard, avait sollicité la charité publique en faisant usage d'une prétendue lettre d'obédience en latin, revêtue des fausses signatures du prieur et du procurateur du monastère et d'un faux livret. La Cour de cassation a considéré ces faits comme ne constituant pas les crimes prévus par les art. 147, 150 et 162, mais au contraire comme passibles des peines de l'art. 161. — Cass , 23 nov. 1815, Jacques Masare, [S et P. chr.]

968. — C'est encore l'art. 161 qui, après de longues hésitations, a été appliqué, sous la Restauration, dans la célèbre affaire du trafic des décorations. Il s'agissait de certificats fabriqués sous la fausse signature des officiers généraux des armées vendéennes et destinés à obtenir des nominations dans les ordres de la Légion d'honneur et de Saint-Louis, promises aux soldats et officiers de l'armée royale de l'Ouest. La Cour de cassation décida que l'art. 161 était applicable. — Cass., 1er oct. 1824, Massy, [S. et P. chr.]; — 22 oct. 1825, Même affaire, [S. et P. chr.] — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 766.

969. — Mais l'altération de la mention placée au bas d'un congé de libération du service militaire, et relative au certificat de bonne conduite, ne saurait constituer le délit de falsification de certificat de bonne conduite puni par l'art. 161, C. pén., la mention altérée n'ayant pas pour objet d'attester d'une manière officieuse des faits propres à appeler sur l'individu auquel elle s'applique la bienveillance du Gouvernement ou des particuliers, et ne présentant pas d'ailleurs le caractère d'un certificat. — Cass., 8 mai 1856, Grégoire, [S. 57.1.78, P. 57.974, D. 56.1.370]

970. — La loi distingue, au point de vue de la pénalité, le cas où le certificat serait fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, du cas où il serait fabriqué sous le nom d'un simple particulier.

1° *Certificats fabriqués sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public.*

971. — L'art. 161, C. pén., dispose que « quiconque fabriquera sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public un certificat de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du Gouvernement ou des particuliers sur la personne qui y est désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans ». Et l'article ajoute que « la même peine est applicable : 1° à celui qui falsifie un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré ; 2° à tout individu qui s'est servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié ».

972. — Ainsi la loi incrimine : 1° la fabrication du certificat ; 2° la falsification d'un certificat, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré; 3° l'usage d'un certificat ainsi fabriqué ou falsifié.

973. — Deux caractères principaux servent à distinguer le délit prévu par l'art. 161. Il faut : 1° que le certificat entaché de faux soit uniquement propre à attirer la bienveillance sur des personnes qu'il désigne; 2° que ce certificat soit fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public.

974. — Peu importe que le fonctionnaire ou l'officier public, auquel le faux certificat est attribué, ou de qui émane le véritable certificat qui est falsifié, soit ou ne soit pas compétent pour le dresser : il n'existe pas en effet de compétence spéciale, lorsqu'il s'agit d'une attestation, d'une recommandation, qui n'est propre qu'à attirer la bienveillance du gouvernement ou des particuliers. Il est indifférent, également, que la personne dont le nom est usurpé exerçât ou non, à l'époque de la fabrication du certificat, la fonction qu'on lui prête. La loi punit aussi bien la supposition de nom que l'usurpation de qualité. — Garraud, t. 3, n. 1121 ; Blanche, n. 315. — *Contrà*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 772.

975. — De ce que le certificat entaché de faux doit être uniquement propre à attirer la bienveillance sur des personnes qu'il désigne, il résulte qu'on devra appliquer les peines du faux criminel aux écrits qui, bien que dressés dans la forme ordinaire des certificats, ne sont pas de simples recommandations à la bienveillance du Gouvernement ou des particuliers. Ces attestations sont d'une autre nature que celles qui sont visées par l'art. 161. La jurisprudence, qui a eu souvent à se prononcer sur de semblables qualifications, a sur ce point une doctrine précise et bien établie.

976. — Il en sera, ainsi d'abord, si le certificat n'a pas pour objet d'appeler la bienveillance sur une personne et de lui procurer places, crédit ou secours. Le mot *crédit* n'est pas très-clair et on a soutenu que la loi désignait par là les certificats attestant la solvabilité d'un individu ; mais tel n'est pas son véritable sens.

977. — Jugé que le but auquel doivent servir les attestations visées par l'art. 161 est fixé par les mots *places et secours ;* que l'expression « crédit » ne prêterait à l'équivoque qu'autant qu'elle serait entendue dans l'acception qu'elle reçoit dans les relations commerciales; mais que ce terme, qui est synonyme de créance, doit être compris dans le sens de confiance que peut inspirer à la crédulité publique celui qui, à l'aide de ce faux certificat, nous fait croire à la preuve de mérites ou de succès qui n'existent pas. — V. Cass., 28 janv. 1841, Règl. de juges, [*Bull. crim.*, n. 29]

978. — Spécialement, se rend coupable d'un faux criminel et non du délit prévu par l'art. 161 l'individu qui, pour obtenir un prêt, fabrique sous la fausse signature d'un maire un certificat dans lequel il est attesté que sa femme possède une maison et plusieurs pièces de terre. — Même arrêt.

979. — D'autre part, les certificats de bonne conduite ne sont plus de la nature de ceux visés par l'art. 161 lorsqu'ils sont délivrés par un fonctionnaire, en exécution d'une loi ou d'un règlement, pour faire preuve des aptitudes de celui qui les a obtenus ; ils forment alors un véritable titre, et les faux dont ils peuvent être affectés constituent le crime prévu par les art. 145 et s. — Garraud, *loc. cit.;* Blanche, t. 3, n. 313; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 767.

980. — Ce principe a été nettement établi par la Cour de cassation dans un arrêt jugeant que les certificats auxquels se rapporte l'art. 161 ne sont autres que ces recommandations purement officieuses, délivrées spontanément à la personne y désignée par le fonctionnaire ou officier public qui les a revêtues de sa signature et dans l'unique objet d'appeler sur cette personne soit de la part du Gouvernement, soit de la part des particuliers, des témoignages spontanés d'intérêt ou de bienveillance ; mais que lorsque le certificat argué de faux présente le caractère d'un acte émané de fonctionnaires procédant en vertu d'un mandat de la loi, exerçant un droit, ou accomplissant une obligation inhérente à leur qualité, et que la production de cette pièce est la condition légale et nécessaire de l'admission de celui qui est appelé à s'en prévaloir à un service public, la nature officielle d'un tel acte, la garantie d'ordre général attachée à sa délivrance, la gravité des conséquences résultant de la fraude apportée dans sa confection, font rentrer ce fait dans la disposition des art. 147 et 148 qui régissent le faux en écriture authentique et publique. — Cass., 15 déc. 1836, Masson et Einhorn, [S. 37.1.821, P. 37.2.337] — *Sic* Garçon, *loc. cit.*, n. 71 et 72.

981. — Ainsi jugé que le fait par un individu d'avoir falsifié, sur le brevet de capacité pour l'instruction primaire délivré à

un autre, la date indicative de l'âge de l'impétrant, et d'avoir fait usage de ce certificat ainsi falsifié, ne constitue pas simplement le délit prévu par l'art. 161, C. pén., mais bien les crimes de faux et d'usage d'une pièce fausse, réprimés par les art. 147 et 148, 162 du même Code. — Cass., 23 déc. 1841, Gourdon, [S. 42.1.273, P. 42.1.605]

982. — Ce principe a été appliqué très-fréquemment au faux commis dans les certificats exigés par les lois de recrutement militaire, soit pour exempter un conscrit du service militaire, soit pour permettre à un individu de contracter un engagement, ou autrefois d'être accepté comme remplaçant. Il est certain que ces faux constituent un crime et non le délit prévu par l'art. 161. — V. *suprà*, n. 377 et s.

983. — Ainsi jugé que le fait d'avoir falsifié un certificat de bonne conduite délivré par un maire pour établir l'aptitude d'un individu à servir dans l'armée constitue, non le simple délit puni par l'art. 161, C. pén., mais le crime de faux prévu et réprimé par l'art. 162, même code. — Cass., 19 mai 1836, Foulquier, [S. 36.1.880, P. chr.] — V. *infrà*, n. 1003.

984. — De même, les certificats d'indigence que les maires sont appelés à donner, dans l'exercice de leurs fonctions, pour exempter certains individus de peines ou formalités onéreuses, pouvant léser les tiers ou préjudicier au Trésor public, ne rentrent pas dans la classe de ceux dont s'occupe l'art. 161, et leur falsification constitue le crime de faux. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 767 ; Garraud, t. 3, n. 1121.

985. — On ne peut non plus assimiler aux faux certificats de bonne conduite ou d'indigence mentionnés dans l'art. 161, C. pén., un faux extrait des contributions foncières contenant l'indication d'un faux propriétaire et employé pour commettre une escroquerie. — Cass., 31 déc. 1813, Olhmann, [S. et P. chr.]

986. — Il en est de même de la fabrication de certificats délivrés en matière de réhabilitation. — Garraud, *loc. cit.*

987. — Ainsi qu'on l'a vu, l'art. 161 prévoit la fabrication de faux certificats et la falsification de certificats originairement véritables pour les approprier à une personne autre que celle à laquelle ils ont été primitivement délivrés. Mais que doit-on décider, pour le cas où la falsification d'un certificat originairement véritable a eu pour objet non de l'approprier à un tiers, mais d'y ajouter quelques nouvelles attestations en faveur de la personne qu'il désigne?

988. — En s'arrêtant aux termes de l'art. 161, C. pén., on pourrait croire que l'intercalation d'une nouvelle mention dans un certificat véritable, autrement que pour l'approprier à un tiers, ne constituerait pas le délit prévu par ledit article. Mais les auteurs font une distinction selon que la mention intercalée porte sur une circonstance accessoire aux faits qui y sont énoncés, ou qu'elle renferme une attestation d'une circonstance nouvelle propre à exciter la bienveillance. Dans le premier cas, la falsification ne constitue aucun délit, parce qu'elle ne porte pas sur une circonstance substantielle de l'acte, et que l'art. 161, C. pén., ne comprend pas cette espèce d'altération. Dans le second cas, au contraire, il y a délit, car qu'importe que le certificat de bonne conduite soit intercalé dans un premier certificat délivré à la même personne, mais pour un objet différent, ou qu'il soit fabriqué séparément et forme une pièce distincte? La moralité du fait et le préjudice qu'il peut causer sont les mêmes. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 773 ; Garraud, t. 3, n. 1121.

989. — Jugé, à cet égard, que celui qui falsifie le certificat d'un maire constatant la perte de sa feuille de route, en y insérant une attestation de bonnes vie et mœurs, ou qui fait sciemment usage d'un certificat ainsi falsifié, commet le délit prévu par l'art. 161, C. pén. — Cass., 9 juin 1826, Goillon, [S. et P. chr.]

990. — Un projet de loi déposé au Sénat en 1883 par M. Martin-Feuillée, garde des sceaux, modifiait l'art. 161 de manière à effacer toute distinction entre la fabrication et la falsification des certificats dont nous nous occupons. Mais ce projet, bien qu'adopté par le Sénat et transmis à la Chambre, ne fut jamais discuté par cette assemblée.

991. — On s'est demandé si, dans le cas où l'agent a ajouté, sur le certificat d'indigence ou autre de même nature rentrant dans les prévisions de l'art. 161, l'apposition d'un faux timbre de l'autorité, cette altération constitue un délit distinct, ou si elle doit au moins modifier le caractère du premier délit. La Cour de cassation a décidé que cette apposition du faux timbre à dessein d'inspirer plus de confiance ne changeait pas la nature du certificat et ne suffisait pas pour lui attribuer le caractère du crime de faux. — Cass., 25 janv. 1828, Constant, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1860, Tarlin, [P. 60.392, D. 60.5.176] — Angers, 14 mai 1891, [*Journ. des parq.*, 91.2.161] — *Contrà*, Blanche, n. 316.

992. — Le livret délivré aux militaires en exécution de l'art. 40, L. 15 juill. 1889, a le caractère d'un acte authentique. Cependant l'altération et la falsification de ce livret échappent aux dispositions de l'art. 161, C. pén., ainsi qu'à celle des autres articles sur le faux. Mais cette exonération ne s'applique pas à l'hypothèse d'un tiers falsifiant un livret pour se le rendre applicable : il y a alors faux en écriture authentique. — Cass., 15 janv. 1898, Meyer, [S. et P. 99.1.64]

993. — Le projet de loi de 1883 (V. *suprà*, n. 990) réprimait ce délit en ajoutant à l'art. 161 la disposition suivante : « Sont punis également d'un emprisonnement de six mois à deux ans : 1° tout individu qui aura lacéré, falsifié ou altéré par un moyen quelconque, les titre, livret ou certificat qui lui auront été délivrés en vue de constater sa situation ou ses services militaires; 2° tout individu qui se sera servi sciemment des titre, livret ou certificat ainsi modifié. »

2° Certificats fabriqués sous le nom d'un simple particulier.

994. — Avant la loi du 13 mai 1863 la fabrication d'un certificat de bonne conduite, sous le nom d'un particulier, ne constituait pas un faux punissable. — Paris, 30 avr. 1852, N..., [S. 52.2.543, P. 53.2.603, D. 53.2.186] — Cette loi a introduit dans le paragraphe dernier de l'art. 161 une nouvelle incrimination, en punissant de quinze jours à six mois d'emprisonnement « la fabrication et l'usage » d'un certificat sous le nom d'un particulier.

995. — Les livrets d'ouvriers n'ayant plus de caractère légal (V. *suprà*, n. 904) les faux commis dans ces livrets ne sont plus passibles des peines portées par la loi du 22 juin 1854. Mais les ouvriers font, aujourd'hui encore, inscrire les certificats des patrons qui les emploient sur des livrets ; les faux commis dans ces attestations tomberaient, au moins, sous le coup de l'art. 161. Ainsi le double fait, par un ouvrier, d'avoir fabriqué dans son livret un certificat signé d'un prétendu patron, et d'avoir fait usage de ce certificat, constitue le délit de fabrication d'un faux certificat sous le nom d'un particulier. — Besançon, 21 juill. 1881, Joseph, [S. 83.2.231, P. 83.1.1248, D. 82.2.48 — Angers, 11 août 1884, Bordes, [S. 85.2.39, P. 85.1.307]

996. — Mais le délit de faux certificat, sous le nom d'un particulier, n'existe pas, quand celui qui l'a fabriqué n'en a fait aucun usage, à la différence du cas où le certificat est rédigé sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public. — Trib. Gray, 20 août 1880, sous Besançon, 21 juill. 1881, Oudin, précité.

997. — La loi punit seulement le faux matériel commis dans les certificats de bonne conduite, indigence, etc. Elle ne prévoit pas la délivrance de certificats émanant réellement du particulier ou du fonctionnaire dont ils portent la signature, mais constatant des circonstances fausses. Le public n'a qu'une confiance très-relative dans ces certificats trop bienveillants et qui ne peuvent constituer des faux (Garraud, t. 3, n. 1122; Blanche, n. 314). Cependant ce point a été controversé. Chauveau, F. Hélie et Villey pensent qu'une semblable attestation d'un fait faux dans un certificat délivré par un fonctionnaire constituerait un faux criminel, si d'ailleurs il était démontré que ce certificat a été dressé avec intention de nuire (t. 2, n. 770).

998. — La loi de 1863 n'a pas incriminé non plus la falsification d'un certificat délivré par un particulier pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il avait été primitivement délivré. C'est peut-être une lacune de la loi, mais le juge ne pourrait la combler et ce fait resterait impuni. — Garçon, *loc. cit.*, n. 67.

999. — L'art. 281, C. pén., porte que les peines établies par le Code contre les individus porteurs de faux certificats seront toujours portées au maximum quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants.

§ 3. *Faux certificats d'une autre nature.*

1000. — Après avoir indiqué dans les art. 159, 160, 161, quels sont les certificats dont la fabrication ou la falsification

ne constituent que de simples délits, le Code pénal ajoute (art. 162) que « les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le Trésor royal, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des art. 145 à 150, C. pén. ».

1001. — De ces expressions de la loi, il faut conclure que tous les faux certificats de la même nature que ceux énumérés dans les art. 159, 160 et 161, mais qui ne renfermeraient pas les caractères spéciaux exigés par ces articles ne constituent nul délit et ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 774.

1002. — Il faut conclure également de l'art. 162 que les faux certificats de toute autre nature ne peuvent être incriminés qu'en vertu des dispositions répressives du faux en général, et ne peuvent dès lors motiver une poursuite qu'autant qu'ils renferment les éléments essentiels du crime de faux, l'altération de la vérité, l'intention frauduleuse et l'éventualité d'un préjudice; c'est ce que prouve surabondamment l'art. 162 lorsqu'il exige que ces certificats puissent produire lésion envers des tiers ou préjudice envers le Trésor. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Garraud, t. 3, n. 1123.

1003. — Par application de ces principes il a été jugé que la contrefaçon de signatures et la supposition de personnes, dans un certificat d'identité et dans un certificat de bonnes vie et mœurs, délivrés sous le nom d'un maire, pour attester l'idonéité d'un individu au service militaire, constituent le crime de faux prévu par l'art. 162, C. pén., et non les délits prévus aux art. 153, 156 et 159, 161, même Code. — Cass., 4 févr. 1825, Martial Lafon, [S. et P. chr.]; — 8 mars 1832, Weber, [S. 32. 1.576, P. chr.] — V. *suprà*, n. 983.

1004. — ... Qu'il en est de même de la fabrication d'un faux certificat de bonne conduite, dans le but de le présenter comme ayant été délivré à un militaire par le conseil d'administration de son régiment. — Cass., 31 déc. 1841, Deveze, [P. 42.1.502]

1005. — Les faux certificats sous signature privée, tels que les certificats donnés par le médecin, attestant faussement le bon état de santé de l'assuré sur la vie, sont exceptés des dispositions des art. 147 et 162, C. pén., relatives au faux en écriture privée, dès lors que ces certificats ne renferment aucune contrefaçon ou altération d'écriture, et ne se rattachent pas à la fabrication de convention ou d'obligations, ou à l'altération des clauses ou des faits que ces conventions avaient pour objet de constater. — Cass., 28 juill. 1887, Brabant, Bragelle et Pennequin, [S. 90.1.490, P. 90.1.1154] — V. sur la question, Garraud, t. 3, n. 1123.

1006. — En effet, si les compagnies d'assurances sur la vie ont pour règle de ne consentir de contrats sur la tête d'une personne, qu'après l'avoir fait visiter par un médecin commis par elles, et s'être renseignées sur son état de santé, les rapports que l'homme de l'art leur transmet n'ont d'autre valeur que celle de simples renseignements destinés à les éclairer. Ces certificats, ne pouvant conférer aucun droit, soit à la personne visitée, soit à la compagnie d'assurances, ne sauraient rentrer dans la catégorie des actes prévus par les art. 147, 149 et 162, C. pén., et qui présentent le caractère de faux commis dans des conventions, dispositions, obligations ou décharges. L'assuré, en en faisant usage, commet simplement un délit d'escroquerie. — Même arrêt.

1007. — Mais il y aurait faux criminel punissable si un individu, se proposant de contracter une assurance sur la vie, dressait lui-même ou faisait dresser un certificat de bonne santé en y apposant la fausse signature d'un médecin. Les éléments de ce faux seraient alors réalisés. On sait, en effet, que tout écrit portant une fausse signature et qui est de nature à causer un préjudice, est punissable alors même qu'il ne fait pas titre et qu'il ne contient aucune convention, obligation, disposition ou décharge. — Garçon, *loc. cit.*, n. 39.

1008. — De même, il y aurait faux criminel punissable si, exceptionnellement, le faux certificat délivré par le médecin faisait titre. C'est ce qui se produirait, par exemple, dans le cas où, après un malheur public, une loi accordait une indemnité à tout individu qui fournirait un certificat d'infirmité contracté dans la catastrophe et délivré par un médecin désigné par la loi ou un règlement. Le certificat mensonger, donnant alors droit à l'indemnité, formerait titre de créance contre le Trésor, et le médecin, qui le délivrerait avec intention frauduleuse, serait punissable comme faussaire. — Garçon, *loc. cit.*, n. 43.

CHAPITRE IX.

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE FAUX.

1009. — La connaissance du crime de faux a été successivement attribuée à différents tribunaux d'exception : d'abord aux tribunaux spéciaux créés par la loi du 23 flor. an X, et remplacés ensuite par les cours spéciales (L. 17 mess. an XII), puis aux cours prévôtales qui avaient pris la place de ces dernières (L. 20 déc. 1815, art. 8). Enfin, ces cours elles-mêmes ont cessé d'exister, en 1817, par l'expiration du temps pour lequel elles avaient été créées, et la connaissance du crime de faux est rentrée dans la compétence générale des cours d'assises.

1010. — En matière de faux, la compétence s'établit par le lieu où il a été fait usage de la pièce arguée de faux, comme par celui du domicile du prévenu, ou par celui où elle a été fabriquée ou falsifiée. En cas de concurrence, c'est par le juge qui, le premier, a été saisi de la connaissance de l'affaire, que l'instruction doit être continuée. — Cass., 31 août 1809, Lebossé, [S. et P. chr.]

1011. — Jugé aussi que la règle, qui déclare compétent le juge du lieu où le prévenu peut être trouvé, tout aussi bien que le juge du lieu du délit, est applicable même en matière de crime de faux. — Cass., 27 août 1847, Fevelas, [S. 48.1.171, P. 47.2. 511]

1012. — Le préjudice résultant des crimes de faux et d'usage fait sciemment desdits faux suffit même pour faire juger l'accusé dans l'arrondissement où le préjudice a été causé, lors même que cet arrondissement n'est pas celui où son arrestation a eu lieu. — Cass., 28 déc. 1848, [*Bull. crim.*, n. 332]

1013. — Une expédition arguée de faux, qui n'est point représentée et dont la forme et la signature ne sont point connues, n'est pas légalement réputée avoir été fabriquée dans le lieu où la minute de l'acte est déposée. Ainsi le juge du lieu de la minute ne peut, sans autre circonstance, établir sa compétence sur la seule présomption que c'est dans ce lieu qu'a été fabriquée la pièce arguée de faux. — Cass., 28 fruct. an XII, Vauban, [S. et P. chr.]

1014. — Le juge qui n'est compétent pour connaître d'un crime de faux qu'à raison de l'usage qui a été fait sur son territoire de la pièce fausse ne peut, en décidant que cet usage a été fait sans intention criminelle, retenir la connaissance de l'affaire à l'égard des auteurs du faux qui sont étrangers à sa juridiction. — Cass., 26 nov. 1812, Maupas, [S. et P. chr.]

1015. — Il a été jugé que lorsque la pièce arguée de faux est l'expédition d'un arrêté administratif qui, quoique non signé, a été transcrit sur les registres de l'administration par des fonctionnaires ayant caractère à cet effet, les tribunaux ne pouvant prononcer sur la plainte sans prononcer par cela même sur l'existence légale de cet arrêté, dont la connaissance appartient à l'autorité administrative, sont fondés à se déclarer incompétents. — Cass., 6 juill. 1810, Basquiat-Toulousette, [S. et P. chr.]

1016. — Toutefois l'autorité administrative ne pouvant, à son tour, connaître du crime de faux, s'ensuit-il que le crime, s'il existe, restera impuni? Non, sans doute. L'arrêt qui vient d'être mentionné doit être entendu en ce sens que les tribunaux ne peuvent connaître du faux en l'état, c'est-à-dire qu'ils sont obligés de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité compétente sur la question préjudicielle que présente l'existence de l'acte argué de faux.

CHAPITRE X.

PROCÉDURE.

1017. — En matière criminelle la procédure du faux peut revêtir deux aspects différents. Il y a faux principal, lorsque l'action publique est dirigée contre l'auteur ou le complice présumé d'un faux, ou contre une personne accusée d'avoir fait sciemment usage d'une pièce fausse, dans le but de faire prononcer contre le coupable, les peines édictées par la loi. Il y a faux incident, lorsqu'on attaque une pièce produite devant un tribunal de répression ou devant un tribunal civil, dans le but de la faire écarter du débat, mais sans inculper, au moins direc-

tement, la personne qui l'a produite. En d'autres termes, tandis que le procès en faux principal n'est précédé d'aucune instance civile ou criminelle, le faux incident est dirigé contre un acte faux ou falsifié produit dans le cours d'un procès civil ou criminel.

1018. — Les règles relatives au faux incident criminel sont exposées dans les art. 458, 459, 460 et 462, C. instr. crim. Elles ont beaucoup d'analogie avec les règles tracées par les art. 215, 216, 218 et 240, C. proc. civ., en matière de faux incident civil. — V. *infrà*, v° *Faux incident*.

1019. — La poursuite en matière de faux est soumise aux règles générales de la procédure criminelle (C. instr. crim., art. 464, § 1). Les règles particulières tracées sur ce point concernent la manière de constater le corps du délit.

1020. — I. *Des poursuites*. — La poursuite des crimes de faux appartient, comme toutes les autres, au ministère public. Jugé, à cet égard, que le ministère public a le droit de poursuivre un faux commis par un notaire dans l'exercice de ses fonctions, encore bien que les individus dénommés dans l'acte incriminé ne se soient portés ni parties civiles ni même dénonciateurs. — Cass., 2 août 1821, Peretti, [S. et P. chr.] — Mangin, *Tr. de l'act. publ.*, t. 1, p. 28, n. 16.

1021. — ... Et que les auteurs et complices d'une tentative de faux en écriture authentique sont non-recevables à se prévaloir du défaut de poursuites contre le notaire instrumentaire. — Cass., 9 janv. 1812, Herbault, [S. et P. chr.]

1022. — De ce que le fait seul de la fabrication d'une pièce fausse constitue le crime de faux, indépendamment de l'usage qui en est fait, il résulte que le ministère public, poursuivant d'office un faux principal, n'est nullement obligé de sommer préalablement le prévenu de déclarer s'il entend se servir de la pièce incriminée. — Cass., 20 juin 1817, Pastoret, [S. et P. chr.]

1023. — Jugé encore qu'il ne peut résulter aucun moyen de nullité de ce qu'un accusé de faux n'aurait pas été interpellé de déclarer s'il voulait ou non se servir de la pièce arguée de faux, alors surtout qu'en ayant fait usage à diverses reprises, et étant également incriminé à raison de cet usage, une semblable interpellation devenait parfaitement inutile. — Cass., 4 sept. 1835, Noblot, [P. chr.]

1024. — ... Et que l'accusé ne peut se mettre à l'abri des poursuites et de la peine en déclarant, sur la sommation qui lui en est faite, qu'il renonce à se servir de la pièce par lui produite. — Cass., 28 oct. 1813, Champeaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 2, n. 727.

1025. — Lorsque trois faux imputés à un notaire ont été réunis dans un seul acte d'accusation, l'individu qui n'est inculpé de complicité que dans l'un de ces faux doit néanmoins être joint à l'accusé principal, dans le même acte. — Cass., 13 avr. 1821, Piazza, [S. et P. chr.]

1026. — Lorsque la poursuite en faux se rattache à des questions d'état, elle est, conformément aux art. 326 et 327, C. civ., subordonnée à la solution de ces questions par les tribunaux civils. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 367 et s.

1027. — Les plaintes et dénonciations en faux peuvent toujours être suivies lors même que les pièces qui en sont l'objet auraient servi de fondement à des actes judiciaires ou civils (C. instr. crim., art. 451).

1028. — Aucune fin de non-recevoir ne peut donc résulter contre la poursuite du faux principal de ce que la pièce arguée de faux aurait servi de base à un jugement rendu au civil, alors même que ce jugement aurait acquis l'autorité de la chose jugée, et que la pièce arguée aurait été l'objet d'une instruction sur faux incident ou d'une instance en vérification d'écriture. La raison en est que le faux principal est un crime, et que ce crime, loin d'avoir été jugé, n'a pas même été aperçu, et qu'aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée contre la poursuite des crimes, lorsqu'ils ne se trouvent ni jugés, ni prescrits, ni amnistiés. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1302 et s.

1029. — Rappelons que la prescription d'un faux ne fait obstacle aux poursuites que peut déterminer l'usage fait sciemment de la pièce fausse, si cet usage a eu lieu depuis moins de dix ans. — V. *suprà*, n. 823 et 824.

1030. — Sur le point de savoir si la partie intéressée est recevable à attaquer par la voie du faux incident la pièce qui a été l'objet de poursuites faites par la voie du faux principal, V. *infrà*, v° *Faux incident*.

1031. — L'art. 462, C. instr. crim., porte que si une cour ou un tribunal trouve, dans la visite d'un procès, même civil, des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis, l'officier du ministère public ou le président transmettra les pièces au substitut du procureur général près le juge d'instruction, soit du lieu où le délit paraîtra avoir été commis, soit du lieu où le prévenu pourra être saisi, et qu'il pourra même délivrer le mandat d'amener.

1032. — Il faut ajouter que la loi a voulu, pour certains faux, écarter toutes les entraves qui résultent des limites territoriales de la juridiction. L'art. 464, § 2, décide : « Les présidents des cours d'assises, les procureurs généraux ou leurs substituts, les juges d'instruction et les juges de paix pourront continuer, hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers nationaux, de faux billets de la banque de France ou des banques de départements. »

1033. — II. *Constatation de l'état des pièces arguées de faux*. — L'art. 448, C. instr. crim., dispose que dans tous les procès pour faux en écriture, la pièce arguée de faux, aussitôt qu'elle aura été produite, sera déposée au greffe, signée et paraphée à toutes les pages par le greffier, qui dressera un procès-verbal détaillé de l'état matériel de la pièce; que cette pièce sera également signée et paraphée par la personne qui l'aura déposée si elle sait signer, le tout à peine de 50 fr. d'amende contre le greffier.

1034. — Le procès-verbal de description de la pièce est dressé par le greffier seul, sans que la présence du juge soit nécessaire; il doit contenir les détails les plus minutieux sur son état matériel, le nombre des lignes, les ratures et les renvois s'il en existe. Et l'art. 450 ajoute que la pièce arguée de faux sera de plus signée par l'officier de police judiciaire et par la partie civile ou son avoué si ceux-ci se présentent; qu'elle le sera également par le prévenu au moment de sa comparution ; qu'enfin, si les comparants ou quelques-uns d'entre eux ne peuvent pas ou ne veulent pas signer, le procès-verbal en fera mention. Le tout à peine de 50 fr. d'amende en cas de négligence ou d'omission. Si la pièce est soumise aux témoins, ils doivent également la parapher et la signer (art. 457).

1035. — Lorsque la partie blanche du papier n'est pas suffisante pour recevoir la signature, on y ajoute à cet effet une bande de papier. — Legraverend, t. 1, p. 574.

1036. — L'art. 450 à la différence de l'art. 448, se borne à exiger la *signature* et non le *paraphe* des personnes qu'il indique. Cependant, Carnot (*C. instr. crim.*, sur l'art. 450) pense que ce paraphe est nécessaire et que cette prescription est sous-entendue.

1037. — Tandis que, d'après la législation du Code de brumaire an IV, la plus légère infraction des formes prescrites pour assurer l'état des pièces arguées de faux ou même de pièces de comparaison entraînait la peine de la nullité, le Code d'instruction criminelle de 1808 prononce simplement une amende contre le greffier négligent. La procédure n'est entachée de nullité que dans le cas où l'accusé ayant réclamé, dans son intérêt, l'application d'une des formalités prescrites par la loi, elle lui aurait été refusée ou qu'il n'aurait pas été statué sur ses conclusions. — Cass., 4 mars 1848, Beauduin, [P. 48.2.621]; — 23 mars 1855, [*Bull. crim.*, n. 108]

1038. — Par suite, un accusé ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il n'a pas apposé sa signature sur la pièce incriminée lors de sa comparution devant l'officier de police judiciaire. — Cass., 15 nov. 1812, N..., [P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 450, t. 3, p. 281, n. 3 ; Bourguignon, sur l'art. 450, t. 3, p. 360.

1039. — ... Ou de ce que la pièce arguée de faux n'a pas été signée *ne varietur* par la personne qui en a effectué la remise au début de l'instruction, et de ce qu'elle n'a pas été déposée au greffe, lorsque ces faits n'ont pas été relevés devant la chambre d'accusation. — Cass., 4 mai 1871, Richard, [S.71.1.172, P.71.468]

1040. — Lorsque la pièce arguée de faux est tirée d'un dépôt public, le fonctionnaire qui s'en dessaisit doit la signer aussi et la parapher comme si elle venait de lui, sous peine de 50 fr. d'amende (art. 449).

1041. — Cet article ne s'applique pas aux fonctionnaires obligés à la dénonciation officielle, aux termes de l'art. 29, C. instr. crim. Ces fonctionnaires peuvent, en effet, se borner à dénoncer au ministère public l'existence du faux et à lui transmettre les pièces arguées de faux.

1042. — Le Code d'instruction criminelle ne dit pas si le prévenu qui est en état d'arrestation au moment où s'effectue le dépôt de la pièce doit être appelé au procès-verbal descriptif qui doit en être dressé, et l'art. 450 se borne à ordonner que le prévenu signe la pièce lors de sa comparution, mais Carnot, sur l'art. 450, dit que si l'officier de police judiciaire était présent à la rédaction du procès-verbal, ce serait chose convenable que d'y appeler le prévenu, en ce que la pièce arguée ne peut être pour lui une pièce secrète, et néanmoins il ajoute que le greffier ne devrait pas l'y appeler de son autorité.

1043. — D'après l'art. 452, C. instr. crim., tout dépositaire public ou particulier de pièces arguées de faux est tenu, sous peine d'y être contraint par corps, de les remettre sur l'ordonnance donnée par l'officier du ministère public ou par le juge d'instruction. Cette ordonnance et l'acte de dépôt lui servent de décharge envers tous ceux qui auraient intérêt à la pièce.

1044. — Cet article s'applique à tout détenteur d'une pièce arguée de faux, alors même qu'elle est possédée par un avocat en sa qualité d'avocat, ou par un conservateur des hypothèques en sa qualité de fonctionnaire. — F. Hélie, *Instruction criminelle*, t. 4, n. 1886.

1045. — L'art. 452 parle de la remise et non de l'apport de la pièce arguée de faux, d'où l'on peut conclure que le dépositaire peut transmettre la pièce arguée de faux au magistrat qui la réclame, pourvu toutefois qu'au préalable il la signe et qu'il prenne toutes les précautions nécessaires pour que cette pièce parvienne à sa destination. Cependant le dépositaire ne pourrait se dispenser d'apporter lui-même la pièce si l'ordonnance le lui ordonnait expressément. — Legraverend, t. 1, p. 573; Carnot, *C. instr. crim.*, t. 3, p. 278, note 1.

1046. — Carnot (sur l'art. 452) pense que, dès que la décharge du dépositaire ne peut s'établir que par la réunion de l'ordonnance et de l'acte de dépôt, il suit que le greffier auquel la remise de la pièce est faite doit délivrer au dépositaire un certificat constatant cette remise.

1047. — III. *Des pièces de comparaison.* — Lorsque la pièce arguée de faux a été mise sous la main de justice, il y a lieu, pour le juge d'instruction, d'en ordonner la vérification. Les moyens de preuve sont les mêmes que ceux employés dans la procédure civile de vérification d'écriture. Toutefois les art. 200 et 206, C. proc. relatifs aux pièces de comparaison dans le cas de vérification d'écriture, ne sont point applicables en matière criminelle. — Cass., 31 mars 1831, Cornier, [P. chr.]; — 20 juin 1846, Combe, [S. 46.1.713, P. 46.2.552, D. 46.1.283]

1048. — Les pièces de comparaison doivent, à peine de 50 fr. d'amende contre le greffier, être signées et paraphées comme il est dit, pour les pièces arguées de faux, par les art. 448, 449, 450. C'est-à-dire qu'il doit être dressé un procès-verbal détaillé desdites pièces, et que ce procès-verbal doit être signé et paraphé par celui qui en a fait le dépôt, par l'officier de police judiciaire, la partie civile ou son avoué, s'ils sont présents, le prévenu lors de sa comparution, et le greffier.

1049. — Au reste, cette disposition, non plus que celles relatives aux pièces arguées de faux par les articles précités, n'est pas prescrite, à peine de nullité. — Cass., 5 févr. 1819, Benoît-Arnaud, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1037.

1050. — En principe, on ne doit admettre comme pièces de comparaison que celles qui sont authentiques, telles que celles passées devant notaires ou autres officiers publics, ou bien les pièces écrites ou signées en qualité de juge, greffier, avoué, notaire, huissier. — Jousse, *Instr. crim.*, t. 2, p. 660, n. 13.

1051. — Aux termes de l'art. 454, C. instr. crim., tous dépositaires publics peuvent être contraints, même par corps, à fournir les pièces de comparaison qui sont en leur possession; l'article ajoute que l'ordonnance par écrit et l'acte de dépôt leur servent de décharge envers ceux qui peuvent avoir intérêt aux pièces.

1052. — Cet article n'est applicable qu'aux pièces de comparaison dont le fonctionnaire public se trouve possesseur en cette qualité; si la pièce n'existait entre ses mains que comme elle pourrait exister dans celles d'un homme privé, le fonctionnaire public rentrerait dans l'application de l'art. 456.

1053. — S'il est nécessaire de déplacer une pièce authentique, l'art. 455 dit qu'il en sera laissé au dépositaire une copie collationnée, laquelle sera vérifiée sur la minute ou l'original par le président du tribunal de son arrondissement, qui en dressera procès-verbal; et que si le dépositaire est une personne publique, cette copie sera par lui mise au rang de ses minutes pour en tenir lieu jusqu'au renvoi de la pièce, et qu'il pourra en délivrer des grosses et expéditions en faisant mention du procès-verbal. Néanmoins, ajoute le même article, si la pièce se trouve faire partie d'un registre de manière à ne pouvoir en être momentanément distraite, le tribunal pourra, en ordonnant l'apport du registre, dispenser de la formalité qui vient d'être prescrite.

1054. — L'art. 456 dispose que les écritures privées peuvent être produites pour pièces de comparaison et être admises à ce titre, mais seulement dans le cas où les parties intéressées les reconnaissent.

1055. — Quel est le sens de ces expressions? Il faut entendre que le prévenu et la partie civile doivent être mises à même de déclarer si elles reconnaissent l'écriture pour véritable; car il ne s'agit pas de s'opposer à la production, elles n'ont point d'adhésion à y donner, mais simplement de dénier ou de reconnaître la pièce produite. La loi exige la reconnaissance des parties, non leur consentement. — F. Hélie, *Instr. crim.*, n. 1888.

1056. — D'ailleurs les règles prescrites par les art. 200 et s., C. proc. civ., pour la vérification d'écriture, étant inapplicables en matière criminelle, la fausseté d'un acte peut être établie à l'aide de pièces de comparaison dont l'écriture est déniée par le prévenu, alors surtout qu'il aurait reconnu précédemment comme véritable la pièce produite. — Cass., 20 juin 1846, précité.

1057. — L'admission des écritures privées pour pièces de comparaison est facultative. Le juge peut les rejeter, encore bien qu'elles aient été reconnues par les parties intéressées.

1058. — Lorsque le faux ne porte que sur une partie de la pièce, les autres parties peuvent servir de pièces de comparaison.

1059. — Les particuliers qui, même de leur aveu, sont possesseurs d'écritures privées, qui doivent servir de pièces de comparaison, ne peuvent être immédiatement contraints de les remettre; mais si, après avoir été cités devant le tribunal saisi pour faire cette remise ou déduire les motifs de leur refus, ils succombent, l'arrêt ou le jugement peut ordonner qu'ils y seront contraints par corps (C. instr. crim., art. 456).

1060. — Carnot (sur l'art. 456) enseigne que c'est au tribunal auquel est attaché le juge qui fait l'instruction à apprécier le refus du possesseur de la pièce, et que s'il avait une nouvelle vérification à faire devant la chambre d'accusation, ce serait devant cette chambre qu'il devrait être appelé, sauf à déduire ses moyens par écrit.

1061. — Suivant le même auteur, les voies d'appel et de cassation sont ouvertes contre le jugement qui condamne ou refuse de condamner le détenteur à remettre des pièces privées pour servir de pièces de comparaison, et cela tant de la part de ce détenteur lui-même que de la partie civile, de l'accusé, ou même du ministère public; sauf à suspendre l'instruction et le jugement jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'incident.

1062. — Aux termes de l'art. 457, lorsque les témoins s'expliquent sur une pièce du procès, ils la paraphent et la signent; et, s'ils ne peuvent signer, le procès-verbal en fait mention. Cet article entend parler aussi bien des pièces de comparaison que de celles arguées de faux.

1063. — Mais il a été jugé que la signature et le paraphe des témoins sur les pièces arguées de faux n'est ni prescrite à peine de nullité, ni substantielle à la défense. — Cass., 6 août 1840, Groff, [S. 40.1.763, P. 40.2.520] — Carnot, sur l'art. 457.

1064. — IV. *Corps d'écriture.* — Le prévenu ou l'accusé peuvent être requis de produire et de former un corps d'écriture. En cas de refus ou de silence, le procès-verbal en fait mention (C. inst. crim., art. 461).

1065. — Le corps d'écriture ne doit pas seulement être demandé à l'accusé lorsqu'il n'y a pas de pièces de comparaison ou lorsqu'elles sont insuffisantes; le corps d'écriture est un des moyens les plus efficaces d'arriver à la découverte de la vérité; aussi les juges d'instruction sont-ils dans l'usage d'en faire faire, quelle que soit la nature des pièces de conviction. — V. cep. Carnot, sur l'art. 461.

1066. — Le juge d'instruction peut également faire faire au plaignant un corps d'écriture qui, plus tard, peut être remis aux experts ou aux jurés. — Cass., 31 mars 1831, Cornier, [P. chr.]

1067. — Rien ne s'oppose à ce que le corps d'écriture soit fait en présence des experts. — Carnot, *loc. cit.*

1068. — Il a été jugé que le président de la cour d'assises peut, en matière de faux et en vertu de son pouvoir discrétionnaire, se faire remettre par un témoin un billet attribué à l'accusé mais que celui-ci dénie, et que la cour d'assises peut ordonner que ce billet restera joint au procès, non comme pièce de comparaison, mais comme simple renseignement propre à éclairer le jury. — Cass., 2 avr. 1831, David, [P. chr.]

1069. — V. *De l'expertise*. — Des experts peuvent être nommés pour examiner la pièce arguée de faux, les pièces de comparaison et les corps d'écriture, et faire du tout leur rapport. Mais les tribunaux peuvent juger sans expertise. En matière de faux, les magistrats instructeurs sont dans l'usage de requérir trois experts. — Sur les moyens de découvrir le faux, V. Hanus Gross, *Manuel pratique d'instruction judiciaire*, trad., Paris, 1899, t. 2, p. 367 à 383.

1070. — Lorsque plusieurs experts ont été nommés dans la même affaire, ils procèdent ordinairement ensemble, à moins que le juge n'en ait autrement ordonné.

1071. — Jugé que l'introduction dans le cabinet des experts d'une personne étrangère à l'expertise et la remise par elle faite aux experts de pièces prétendues relatives à leur opération, ne peuvent être une cause de nullité lorsque ni le ministère public ni le magistrat instructeur ne s'y sont opposés et lorsqu'il n'est d'ailleurs pas établi que les experts se soient servis de pièces étrangères au procès dont il n'ait été fait ni inventaire ni description. — Cass., 31 août 1833, Létayé, [P. chr.]

1072. — La cour d'assises peut, sur la réquisition du ministère public, ordonner à son audience une vérification d'écritures consentie par l'accusé sans qu'il en résulte une nullité. — Cass., 12 janv. 1833, Perrin, [P. chr.]

1073. — VI. *Non-représentation de la pièce fausse. — Preuve.* — Les règles que nous venons de tracer sont évidemment inapplicables au cas où la pièce arguée de faux n'est pas représentée, et cependant il est constant qu'en l'absence de cette pièce, l'action du ministère public n'est pas paralysée.

1074. — Jugé, en ce sens, qu'aucune loi ne subordonne la poursuite du crime de faux à l'existence ou à la production de la pièce falsifiée. — Cass., 17 déc. 1812, Bernard, [S. et P. chr.]; — 28 oct. 1813, Champeaux, [S. et P. chr.]; — 15 oct. 1829, Quinette de la Hogue, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1835, Demolon, [S. 35.1.301, P. chr.]; — 18 juin 1835, Bureau, [S. 35.1.920, P. chr.]; — 2 juill. 1835, Aubry, [P. chr.]; — 29 mars 1838, Lourdal, [P. 40.1.203] — Legraverend, t. 2, p. 580 et s.

1075. — En conséquence, la cour d'appel ne peut refuser de mettre en accusation un prévenu de faux sur le motif que la pièce arguée de faux n'est point représentée. — Cass., 14 mai 1836, Damarzid, [P. chr.]

1076. — En pareil cas, les formalités prescrites par les art. 448 et s., C. instr. crim., sont suppléées par les moyens de preuve communs à tous les crimes. — Cass., 2 juill. 1835, précité.

1077. — Jugé encore que la production aux débats des pièces arguées de faux n'est pas indispensable, la certitude de la fausseté de ces pièces pouvant être acquise indépendamment de leur production, et qu'à plus forte raison, la vérification par experts de ces pièces n'est pas nécessaire. — Cass., 30 mars 1839, Raymond d'Hénar, [P. 40.1.176]

1078. — ... Qu'une tentative de faux peut être poursuivie, quoique la pièce dans laquelle le faux a été tenté ne soit pas représentée. — Cass., 9 janv. 1812, Herbault, [P. chr.]

1079. — L'individu condamné pour crime de faux est non recevable à se faire un moyen de cassation de ce que le délit n'aurait pas été constaté dans l'instruction antérieure à l'arrêt de mise en accusation. — Bruxelles, 25 juin 1822, P..., [P. chr.]

1080. — Les principes du Code d'instruction criminelle veulent que l'accusé ne soit renvoyé devant les assises qu'autant qu'il y a contre lui des présomptions suffisantes de culpabilité du crime de faux. L'arrêt doit donc énoncer les faits matériels constituant le faux; de plus, le renvoi devant la cour d'assises ne doit avoir lieu qu'autant qu'au fait matériel du faux vient se joindre de la part de l'accusé l'intention criminelle. — V. *suprà*, n. 277 et s.

1081. — Les appréciations de la chambre des mises en accusation sur les faits en eux-mêmes et l'intention dans laquelle ils ont été accomplis sont souveraines, et échappent, à ce titre, au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 23 mars 1876, Sessar, [S. 76.1.327, P. 76.784] — V. *suprà*, v° *Chambre des mises en accusation*, n. 91 et s.

1082. — Mais l'arrêt de mise en accusation qui mentionne seulement la fabrication d'une pièce fausse en écriture privée et l'usage fait sciemment de cette pièce fausse, n'énonce pas suffisamment les faits matériels qu'il qualifie de crime de faux, et manque d'un des éléments indispensables pour sa régularité. — Cass., 9 sept. 1819, Rabouin, [P. chr.]

1083. — Cependant l'arrêt qui met en accusation un fonctionnaire pour avoir dénaturé la substance ou les circonstances d'un acte de son ministère, ne peut pas être annulé comme n'énonçant pas que l'accusé a agi frauduleusement, si le caractère de la fraude résulte suffisamment des faits mentionnés dans ledit arrêt. — Cass., 10 juill. 1828, Garcet, [S. et P. chr.]

1084. — Lorsqu'il se joint au faux matériel, résultant de la signature apposée après coup à un acte par un notaire et des témoins instrumentaires qui n'ont pas assisté à la confection, des circonstances qui révèlent un but et un intérêt coupables, il appartient aux chambres d'accusation de reconnaître dans ce fait les éléments du faux prévu et puni par la loi, à savoir, l'altération de la vérité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers. Bien que l'auteur d'un faux ainsi caractérisé en soit déclaré innocent, le bénéfice de l'exception de bonne foi dont il s'est prévalu ne doit pas nécessairement s'étendre au prévenu de complicité, à la charge duquel il existe des indices suffisants de culpabilité. — Cass., 17 juill. 1835, Deminiac, [S. 35.1.791, P. chr.] — V. sur le principe, *suprà*, v° *Complicité*, n. 157 et s.

1085. — Lorsqu'un notaire est inculpé d'avoir commis un faux dans la minute et un faux dans l'expédition d'un acte, l'arrêt qui le décharge de la prévention, sur le motif que le faux commis dans la minute n'est pas suffisamment justifié, sans parler de celui commis dans l'expédition, laisse ignorer s'il y avait sur ce dernier chef des indices suffisants de culpabilité, et doit être annulé. — Cass., 2 août 1821, Peretti, [S. et P. chr.]

1086. — VII. *Questions au jury.* — Les questions soumises au jury doivent être conformes à l'arrêt de renvoi, à l'acte d'accusation, et énoncer toutes les circonstances du crime imputé à l'accusé. Au surplus, la jurisprudence est constante pour reconnaître que la question de savoir quel est le caractère du faux que constitue le fait incriminé est une question de droit dont l'appréciation appartient à la cour d'assises, et non au jury. — V. *suprà*, n. 303 et s., 441 et s., 817 et s., 853 et s., et v° *Cour d'assises*, n. 2813 et s. — Sur la complexité des questions au jury, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3229 et s.

1087. — VIII. *Rétablissement ou radiation des actes déclarés faux.* — L'art. 463 dispose que lorsque des actes authentiques auront été déclarés faux en tout ou en partie, la cour ou le tribunal qui aura connu du faux ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés, et que du tout il sera dressé procès-verbal; le même article ajoute que les pièces de comparaison seront renvoyées dans les dépôts d'où elles auront été tirées ou seront remises aux personnes qui les auront communiquées, le tout dans le délai de quinzaine, à compter du jour de l'arrêt ou du jugement, à peine d'une amende de 50 fr. contre le greffier.

1088. — Jugé que lorsque, sur la déclaration négative du jury, un accusé de faux en écriture authentique est acquitté sans que la matérialité du faux résulte de cette déclaration, la cour d'assises ne peut, appréciant elle-même l'existence du fait, ordonner la radiation des actes incriminés. — C. d'ass. de l'Hérault, 27 mars 1832, Ribes de Perret, [P. chr.] — En effet, les parties intéressées n'étant pas en cause, il était absolument impossible que la cour d'assises ordonnât la suppression des actes argués de faux sur les seules réquisitions du ministère public.

1089. — Mais il a été jugé, d'un autre côté, que lorsque, sur une poursuite en faux dirigée contre un officier public (un notaire), il intervient une condamnation, la cour d'assises doit ordonner que l'acte déclaré faux sera rétabli, rayé ou réformé, suivant les prescriptions de l'art. 463, C. instr. crim., alors même que, l'action ayant été suivie d'office par le ministère public, ceux au profit desquels l'acte a été souscrit ne se trouveraient point en cause. — Cass., 28 déc. 1849, James, [S. 50.1.408, P. 51.1.402, D. 50.1.54]

1090. — ... Et que la radiation ou la réformation de l'acte faux n'a pas pour résultat d'anéantir l'existence matérielle de cet acte, mais de le frapper d'un signe de réprobation qui avertisse de sa fausseté, sauf aux tiers qui n'ont point été parties au procès criminel à faire valoir leurs droits, s'il y a lieu,

devant les tribunaux compétents, mais sans que ces tiers aient qualité pour intervenir devant la cour d'assises appelée à statuer sur l'accusation de faux. — Cass., 28 déc. 1849, précité; — 24 janv. 1850, Desesquelle, [S. 50.1.410, P. 51.1.402, D. 50.1.55]

1091. — Lorsqu'une cour d'assises, en condamnant un individu pour faux en écriture authentique, a omis d'ordonner le rétablissement ou la radiation des actes faux, cette omission peut être réparée, sur les réquisitions du ministère public, au cours d'une session subséquente, la cour d'assises d'un département étant toujours la même juridiction, quels que soient le nombre de ses sessions, les intervalles qui les séparent et les variations du personnel appelé à y siéger. — Cass., 20 févr. 1878, Ferrieu, [S. 80.1.385, P. 80.912, D. 79.1.484]

1092. — Au surplus, l'individu condamné pour faux ne peut se faire un grief de ce que la cour d'assises a omis d'ordonner la radiation des actes authentiques déclarés faux par le jury. — Même arrêt.

1093. — Il a été jugé que lorsque, par suite de poursuites pour crime de faux, des pièces sont restées déposées au greffe de la cour, le greffier ne peut livrer les pièces aux personnes qui les réclament sans avoir appelé les parties intéressées; qu'il ne peut en être délivré expédition sans le consentement exprès de celles-ci. — Rennes, 18 août 1823, de Cintré, [S. et P. chr.]

CHAPITRE XI.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

1094. — Quiconque, dans un but illicite, altère ou fabrique un document officiel, national ou étranger, ou un document privé pouvant servir à prouver un droit ou certaines relations juridiques, et qui en fait usage en vue de tromper, est puni d'emprisonnement (C. pén., § 267). C'est au jury qu'il appartient de décider si la pièce fausse ou falsifiée est un document (*Urkunde*), un document officiel, ou un document privé pouvant servir de preuve (Trib. de l'Empire, 7 avr. 1880, 24 nov. 1881). Le Code de procédure civile, dans son § 380, définit le document officiel : le document libellé en bonne forme par un fonctionnaire public, dans les limites de sa compétence, ou par une personne ayant qualité pour donner aux actes le caractère authentique, dans les limites de ses attributions légales.

1095. — Le faux commis dans le but de procurer à soi-même ou à autrui un profit pécuniaire, ou de causer à autrui un préjudice, est puni : 1° s'il s'agit d'un acte sous seing privé, de réclusion jusqu'à cinq ans et, éventuellement, d'amende jusqu'à 3,000 *m.* (3,710 fr.); 2° s'il s'agit d'un acte public, de réclusion jusqu'à dix ans et, éventuellement, d'une amende de 150 à 6,000 *m.* En cas de circonstances atténuantes, la peine est l'emprisonnement, avec un minimum de huit jours, s'il s'agit d'un acte privé, et de trois mois, pour un acte public, et éventuellement une amende jusqu'à 300 *m.* (C. pén., § 268).

1096. — Est assimilé au faux l'abus de blanc-seing et l'usage, en vue de tromper, d'une pièce qu'on sait être fausse ou altérée (§§ 279, 270).

1097. — Est puni d'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 300 *m.* (371 fr.) au plus celui qui agit intentionnellement, en sorte que des déclarations, négociations ou faits ayant de l'importance pour des droits ou pour des relations juridiques soient inscrits dans un document officiel ou sur des livres ou registres comme ayant été faits ou ayant eu lieu, tandis qu'en réalité, ils ne l'ont pas été, ou qu'ils ont eu lieu d'une autre manière, ou qu'ils émanent d'une personne ayant agi en une qualité qu'elle n'a pas, ou d'une personne autre que celle désignée dans l'inscription (C. pén., § 271).

1098. — Celui qui se rend coupable d'une semblable infraction en vue de procurer à lui-même ou à un tiers un gain illicite, ou de causer un préjudice à autrui, est puni de réclusion, jusqu'à dix ans, et d'une amende de 150 à 6,000 *m.*, ou de la première de ces deux peines seulement. En cas de circonstances atténuantes, la peine est l'emprisonnement et, éventuellement, une amende de 3,000 *m.* au plus (3,710 fr.) (§ 272).

1099. — Quiconque fait sciemment, et dans l'intention de tromper, usage d'une constatation fausse de l'espèce mentionnée au § 271, est passible des peines prévues dans ce paragraphe, et de celles prévues dans le § 272 s'il se trouve dans l'un des cas auxquels s'applique cette dernière disposition (§ 273).

1100. — Celui qui, en prenant sans droit la qualité de médecin ou d'officier de santé patenté, ou en se servant sans autorisation du nom d'une personne de cette qualité, délivre un certificat destiné à constater l'état de sa propre santé ou d'un autre individu, ou qui a falsifié un certificat de cette espèce régulièrement délivré, et en fait usage pour tromper les autorités ou une compagnie d'assurance, est puni d'emprisonnement pour un an au plus (§ 277).

1101. — Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans les médecins et officiers de santé patentés qui délivrent sciemment sur l'état de santé d'une personne un certificat mensonger destiné à être produit devant une autorité ou une compagnie d'assurance (§ 278); et celui qui, dans le but de tromper, a fait usage d'un certificat faux, falsifié ou mensonger, est passible d'un emprisonnement pour un an au plus (§ 279). Dans ces divers cas, les coupables peuvent, en outre, être privés des droits civiques (§ 280).

§ 2. *Autriche-Hongrie.*

1102. — I. *Autriche.* — Celui qui cause volontairement à autrui un préjudice commet le crime de tromperie (*Betrug*) lorsqu'il contrefait ou altère un document officiel ou une marque apposée par l'autorité au moyen d'un timbre, d'un poinçon ou d'un sceau (C. pén., §§ 197, 199 *d*).

1103. — Les documents officiels auxquels se réfère, notamment, cette disposition sont : 1° les livrets d'ouvriers et de domestiques; 2° les bulletins des cours de la bourse; 3° les registres et extraits de naissance, de mariage et de décès, ou les extraits similaires des registres ecclésiastiques; 4° les certificats émanés des autorités; 5° les papiers de légitimation, passeports, livrets de voyage des ouvriers; 6° les timbres-poste et enveloppes postales timbrées; 7° les timbres et enveloppes officielles pour cartes à jouer; 8° tous les actes notariés.

1104. — Commet le même crime de tromperie celui qui fabrique de fausses pièces sous seing privé ou en altère de véritables, lorsque le dommage qu'il cause ainsi excède 25 fl. (52 fr. 50) (§ 201 *a*).

1105. — La peine ordinaire de la tromperie est de six mois à un an de réclusion (*Kerker*) et, s'il y a des circonstances aggravantes, de un an à cinq ans (§ 202). Mais si, par son acte délictueux, le coupable s'est indûment approprié plus de 300 fl., ou s'il s'est comporté d'une façon particulièrement dolosive, ou s'il est un fourbe d'habitude, la peine peut être de cinq à dix ans de travaux forcés (§ 203).

1106. — Celui qui contrefait ou altère un document officiel, sans avoir eu nulle intention dolosive, encourt de trois jours à un mois d'arrêts (§ 320 *f*).

1107. — Il a été jugé que, pour qu'un faux tombe sous le coup de la loi, il ne suffit pas que la contrefaçon ou l'altération dolosive ait eu lieu; il faut, en outre, que l'on se soit servi de la pièce fausse ou altérée, dans le but de tromper. — Cour supr., 4 mars 1882, n. 13881, [*Rec.*, n. 429]; — 14 sept. 1883, n. 6060, [*Rec.*, n. 566]

1108. — Est considéré comme constituant le crime d'abus d'autorité (*Missbrauch der Amtsgewalt*) le fait par un fonctionnaire ou un notaire, agissant dans l'exercice de leur ministère officiel, d'affirmer une chose fausse (C. pén., § 102). La peine est de un à cinq ans de travaux forcés, et peut être élevée jusqu'à dix ans en cas de dol ou de préjudice particulièrement graves (§ 103).

1109. — II. *Hongrie.* — Quiconque fabrique un faux document public ou en falsifie un vrai en en altérant le contenu, commet, s'il en résulte ou peut en résulter pour autrui une lésion de droit, que ce document soit hongrois ou étranger, le crime de falsification de documents publics et encourt une peine de cinq ans de réclusion, au plus (C. pén. des crimes, art. 391). La peine peut être de cinq ans de maison de force, si le crime a été commis pour procurer à soi-même ou à autrui un avantage pécuniaire illégitime ou pour porter préjudice à la fortune d'autrui (art. 392).

1110. — Les fonctionnaires publics, y compris les notaires spéciaux pour les opérations de change, qui, dans l'exercice de

leur ministère, fabriquent un faux document public ou en falsifient un vrai, sont punis de cinq à dix ans de maison de force, s'il peut résulter de ce fait une lésion de droit pour autrui (art. 393). Ils commettent, notamment, ce crime en introduisant faussement dans les registres qu'ils sont appelés à tenir ou dans les actes qu'ils dressent une mention essentielle, ou en délivrant en la forme authentique un extrait faux, ou en falsifiant dans des registres officiels une énonciation essentielle (art. 394).

1111. — Encourt une peine de trois ans de réclusion, au plus, le fonctionnaire public qui délivre en la forme authentique une fausse copie ou traduction d'un acte, ou qui certifie comme authentique la copie ou traduction d'un acte qui n'existe pas (art. 395, 396).

1112. — Les registres de l'état civil et les extraits et certificats qui en sont délivrés en la forme authentique constituent des documents publics. Les personnes préposées à la tenue de ces registres et autorisées à en délivrer des extraits, c'est-à-dire, en Hongrie, les ministres des divers cultes, sont, pour les actes de leurs fonctions, considérées comme fonctionnaires publics (art. 397).

1113. — Tout fonctionnaire public, notaire spécial pour les opérations de change ou traducteur assermenté qui détruit, met hors d'usage, supprime ou livre à la partie adverse des registres ou documents publics dont la tenue ou la garde lui est confiée, dans le dessein d'empêcher une personne d'administrer la preuve essentielle d'un droit, est considéré comme falsificateur de documents publics et passible de cinq à dix ans de maison de force; la peine est de trois ans de réclusion, au maximum, s'il s'agit d'une copie authentique confiée à sa charge (art. 398).

1114. — Celui qui, à dessein, concourt à ce que des faits, des circonstances ou des déclarations inexactes, touchant essentiellement aux droits et intérêts d'autrui, soient insérés dans un registre ou document public, encourt un an de prison, et même jusqu'à cinq ans de réclusion s'il a agi dans le dessein de procurer à lui-même ou à autrui un gain illégitime (art. 400).

1115. — Quiconque fabrique ou fait fabriquer un faux document privé ou en falsifie en tout ou en partie un vrai, et s'en sert pour prouver l'existence, l'extinction ou la modification d'une obligation ou d'un droit, commet une falsification de document privé, punie d'un an de prison et de 500 fl. d'amende au plus, si la valeur de l'obligation ou du droit ne dépasse pas 50 fl., et, au cas contraire, de trois ans de réclusion et de 2,000 fl. d'amende (art. 401, 402).

1116. — La peine peut s'élever jusqu'à cinq ans de maison de force, si la falsification porte : 1° sur une lettre de change ou un billet à ordre; 2° sur des livres de commerce ou d'affaires auxquels la loi attache une force probante absolue ou conditionnelle; 3° sur des mandats commerciaux, livrets de caisses d'épargne, bulletins de magasins généraux ou d'expédition, ou lettres de voiture. Il en est de même si la valeur de l'obligation ou du droit dépasse 2,000 fl. (art. 403).

1117. — Commet une falsification de document, punie d'après les distinctions faites dans les articles qui précèdent : 1° celui qui, sans le consentement du signataire ou contrairement aux conventions qu'il connaît, remplit un blanc-seing dont on se prévaut ensuite contre le signataire (art. 404); 2° celui qui, sciemment, fait usage d'un document public ou privé, faux ou falsifié, fabriqué par autrui (art. 405).

1118. — Commet également une falsification de document, punie, au maximum, de deux ans de prison et de 500 fl. d'amende quiconque, pour causer préjudice à autrui, détruit, détériore ou supprime sans droit un acte qui ne lui appartient pas absolument ou exclusivement (art. 406).

1119. — Tout médecin qui délivre sur l'état de santé d'une personne un faux certificat, pour être produit à une autorité ou à une compagnie d'assurance, encourt une année de prison, au maximum (C. pén. des délits, art. 408).

1120. — Est passible de la même peine celui qui, n'étant pas médecin, mais simulant cette qualité, ou usurpant le nom d'un médecin ou d'un tiers, délivre un certificat sur l'état de santé d'une personne, ou falsifie un certificat véritable pour être produit à une autorité ou à une compagnie d'assurance (art. 409).

1121. — Celui qui fait sciemment usage d'un certificat faux ou falsifié encourt une année de prison et la destitution d'emploi (art. 410).

1122. — Tout maire de commune qui, sciemment, délivre un faux certificat sur la moralité ou les ressources pécuniaires d'une personne est passible, au maximum, de six mois de prison et de 200 fl. d'amende, sans préjudice de la destitution (art. 416).

§ 3. *Belgique.*

1123. — Le faux commis en écritures ou dans des dépêches télégraphiques, avec une intention frauduleuse ou le dessein de nuire, doit être puni conformément aux dispositions suivantes (C. pén., art. 193).

1124. — Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, a commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, est puni des travaux forcés de dix à quinze ans (art. 195).

1125. — Est passible de la même peine le fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en a dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles que les parties avaient tracées ou dictées, soit en constatant comme vrais des faits qui ne l'étaient pas (art. 195).

1126. — Sont punies de réclusion les autres personnes qui ont commis un faux en écritures authentiques et publiques, et toutes personnes qui ont commis un faux en écritures de commerce ou de banque, ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclaration ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater (art. 196).

1127. — Dans tous les cas prévus aux art. 194 à 196, celui qui a fait usage de l'acte faux ou de la pièce fausse encourt la même peine que s'il en était l'auteur (art. 197).

1128. — Quiconque a contrefait ou falsifié un passeport, un port d'armes ou un livret, ou fait usage de la pièce fausse ou falsifiée, est passible d'un emprisonnement d'un mois à un an (art. 198; la peine peut être portée jusqu'à deux ans, s'il s'agit d'une feuille de route (art. 200).

1129. — L'officier public qui délivre une desdites pièces à une personne qu'il ne connaissait pas, sans avoir fait attester ses noms et qualité par deux citoyens connus de lui, est puni d'une amende de 26 à 200 fr.; s'il était instruit de la supposition de noms ou de qualité, lorsqu'il a délivré la pièce, d'un emprisonnement de six mois à trois ans; et, s'il a été mû par dons ou promesses, d'un emprisonnement d'un à cinq ans, plus, s'il y a lieu, l'interdiction dans les deux derniers cas (art. 202).

1130. — Les fonctionnaires, employés ou préposés d'un service télégraphique, qui ont commis un faux dans l'exercice de leurs fonctions, en fabriquant ou en falsifiant des dépêches télégraphiques, sont passibles d'un emprisonnement d'un à cinq ans (art. 211).

1131. — Celui qui a fait usage de la dépêche fausse est puni comme s'il était l'auteur du faux (art. 212).

1132. — Est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an toute personne qui, pour se rédimer ou affranchir un autre d'un service légalement dû ou d'une obligation légale, a fabriqué un certificat de maladie ou d'infirmité, soit sous le nom d'un médecin, chirurgien ou d'un autre officier de santé, soit sous un nom quelconqne, en y ajoutant faussement une de ces qualités (C. pén., art. 203).

1133. — Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé, qui, pour favoriser quelqu'un, a certifié faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service dû légalement ou de toute autre obligation légale, est passible d'un emprisonnement de huit jours à deux ans, et, s'il a été mû par dons ou promesses, d'un à cinq ans, sans préjudice de l'interdiction, s'il y a lieu (art. 204).

1134. — Quiconque a fabriqué, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat attestant la bonne conduite, l'indigence ou toute autre circonstance propre à appeler la bienveillance de l'autorité publique ou des particuliers sur la personne y désignée, ou à lui procurer places, crédit ou secours, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an; si le certificat a été fabriqué sous le nom d'un particulier, l'emprisonnement est de huit jours à six mois (art. 205).

1135. — S'il s'agit de certificats pouvant compromettre des intérêts publics ou privés, la peine, dans les deux cas de l'article précédent, est l'emprisonnement de six mois à cinq ans, avec interdiction s'il y a lieu, ou de deux mois à un an (art. 206).

1136. — Celui qui a falsifié un certificat ou s'est servi d'un certificat falsifié, faux ou fabriqué dans les circonstances énumérées aux art. 203 et 206, est puni des peines prévues par ces articles (art. 207).

1137. — Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, délivre un faux certificat, falsifie un certificat, ou fait usage d'un certificat faux ou falsifié, est puni de la réclusion (art. 208).

1138. — Ceux qui concourent comme témoins à faire délivrer un faux certificat par une autorité publique, sont passibles d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et, s'ils se sont laissés corrompre par dons ou promesses, de six mois à trois ans, plus, s'il y a lieu, l'interdiction (art. 209).

§ 4. *Espagne.*

1139. — Est passible de la chaîne à temps et d'une amende de 500 à 5,000 *pes.*, le fonctionnaire public qui, abusant de ses fonctions, commet un faux : 1° en contrefaisant ou en feignant une lettre, une signature ou un paraphe; 2° en supposant dans un acte l'intervention de personnes qui n'y ont pas figuré ; 3° en attribuant à celles qui y sont intervenues des déclarations ou manifestations différentes de celles qu'elles ont faites ; 4° en altérant la vérité dans l'exposé des faits (par exemple, en indiquant comme légitime, dans un acte de naissance, un enfant qu'il sait être né de deux personnes non unies en mariage [Cour supr., 28 févr. 1880]) ; 5° en altérant les dates véritables ; 6° en faisant dans un document vrai des altérations ou intercalations qui en modifient le sens ; 7° en donnant une copie en forme authentique d'un document supposé ou en y exprimant des choses contraires ou différentes de ce que contient l'original ; 8° en intercalant des passages dans un procès-verbal, registre ou livre officiel (art. 314).

1140. — Est passible des mêmes peines l'ecclésiastique qui commet un des faits sus-énumérés, relativement aux actes ou documents qui peuvent produire des effets quant à l'état des personnes et à l'ordre civil (même art.).

1141. — Le particulier qui commet, dans un document public ou officiel, ou dans une lettre de change ou tel autre document commercial, l'une des falsifications sus-énumérées, est passible du *presidio mayor* et d'une amende de 500 à 5,000 *pes.* (art. 315).

1142. — Celui qui, sciemment, présente en justice ou emploie, dans une intention de lucre, un document faux de la nature de ceux qui sont énumérés dans les articles précédents, est passible d'une peine inférieure de deux degrés à celle qui est portée contre les faussaires (art. 316).

1143. — Les employés officiels des télégraphes qui supposent ou falsifient un télégramme, sont passibles de prison correctionnelle (degré moyen ou supérieur) ; celui qui, dans un but de lucre ou dans l'intention de faire tort à autrui, fait usage du télégramme faux, est puni comme le faussaire (art. 317).

1144. — Celui qui, au préjudice d'autrui et avec l'intention de le causer, commet en un document privé l'une des falsifications énumérées en l'art. 314, est passible du *presidio* correctionnel (degré inférieur ou moyen), et d'une amende de 250 à 2,500 *pes.* (art. 318).

1145. — Celui qui, sans avoir participé à la falsification, présente en justice ou emploie, dans un but de lucre ou au préjudice d'autrui et sciemment, un document faux de la nature de ceux dont traite l'art. 318, est passible d'une peine inférieure d'un degré à celle qui est portée contre le faussaire (art. 319).

1146. — Le fonctionnaire public qui, abusant de ses fonctions, délivre un certificat de domicile (*cedula de veciudad*) sous un nom supposé ou le donne en blanc, est passible de la prison correctionnelle (degré inférieur ou moyen) et de l'incapacité spéciale temporaire (C. pén., art. 320).

1147. — Celui qui fait un faux certificat de ce genre ou en altère un véritable dans l'une de ses mentions essentielles est passible de l'*arresto mayor* (degré supérieur) ou de la prison correctionnelle (degré inférieur), et d'une amende de 125 à 1.250 *pes.* (art. 321).

1148. — Celui qui fait usage de la pièce mentionnée en l'article précédent, ou d'une pièce authentique délivrée au nom d'une autre personne, encourt une amende de 125 à 1,250 *pes.* (art. 322).

1149. — Le médecin qui délivre un faux certificat de maladie ou de lésion corporelle aux fins d'affranchir une personne d'un service public, est passible de l'*arresto mayor* (degré supérieur) ou de la prison correctionnelle (degré inférieur) et d'une amende de 125 à 1,250 *pes.*

1150. — Le fonctionnaire public qui délivre un faux certificat de mérites ou services, de bonne conduite, d'indigence ou d'autres circonstances analogues, est puni de la suspension (degré moyen ou supérieur) et d'une amende de 125 à 1,250 *pes.* (art. 324). Le particulier qui falsifie un semblable certificat ou qui en fait usage le sachant faux, est passible de l'*arresto mayor*, (art. 325).

§ 5. *Grande-Bretagne.*

1151. — Commet un crime, puni, suivant les cas, de sept ans de servitude pénale, au maximum, ou de trois ou d'un an d'emprisonnement avec *hard labour*, quiconque : 1° contrefait le sceau, le timbre ou la signature d'un acte ou certificat émané d'une autorité publique, d'une corporation, d'une société, ou un extrait des registres publics dûment certifié; 2° produit un semblable document falsifié, à titre de preuve, bien que le sachant faux ; 3° contrefait la signature d'un juge de la Cour suprême, apposée à un décret, ordre, certificat ou autre document officiel ou judiciaire (St. 8 et 9, Vict., c. 113, s. 4).

1152. — Le crime de faux porte le nom de *forgery* : il implique le fait d'avoir fabriqué un faux document, avec l'intention d'en faire usage et de tromper par ce moyen. Fabriquer un faux document peut consister : 1° à faire une pièce ayant l'air d'être ce qu'elle n'est point en réalité; 2° à altérer sans droit une pièce, de telle façon que, si l'altération avait été dûment autorisée, l'effet de la pièce eût été modifié; 3° à introduire sans droit dans un acte déjà dressé des clauses ou mentions qui, si elles avaient été dûment autorisées, en auraient modifié l'effet; 4° à signer une pièce du nom d'une personne sans son autorisation, ou d'un nom fictif, ou d'un nom représenté comme étant celui d'une autre personne que le signataire véritable, ou d'un nom qui est bien celui du signataire, mais s'applique à un homonyme dans la pensée de celui à qui la pièce est présentée.

1153. — Mais on ne fabrique pas un faux document : 1° en procurant par fraude l'exécution d'un document, d'ailleurs authentique; 2° en omettant d'insérer dans un document une clause qui, si elle y avait figuré, en aurait modifié les conséquences ; 3° en signant une pièce au nom d'une personne représentée par le signataire, ou d'un nom fictif, lorsque l'effet de la pièce ne dépend pas de l'identité de celui qui la libelle avec la personne représentée ou de l'exactitude du nom pris par lui.

1154. — Le fait qu'un document est fait de façon à ressembler à celui qu'il a l'air d'être et qu'il n'est point, peut donner au jury l'assurance qu'on avait l'intention de tromper, mais n'est pas essentiel au point de vue de la perpétration du faux. — *Elliot's case*, 2 East, P. C. 951.

1155. — Quand la loi anglaise parle de « document », en matière de faux, ce mot ne s'applique pas aux marques de fabrique ou de commerce, ou autres signes analogues, écrits ou peints sur l'objet. Ainsi, le fait de signer sans nul droit un tableau du nom d'un artiste connu peut être une escroquerie, mais n'est pas un faux. — *R.* c. *Cross*, D. et B., 460.

1156. — Commet un crime (*felony*) pouvant entraîner la peine de la servitude pénale à perpétuité : 1° celui qui contrefait des billets de banque ou des titres d'actions, d'obligations ou de créances, un testament ou codicille, une lettre de change ou billet à ordre (ou qui appose une fausse signature sur une de ces pièces), un ordre de paiement ou de délivrance de marchandises en dépôt, etc. (24 et 25, Vict., c. 98, s. 2, 7, 8, 12, 20 et s.); 2° celui qui fabrique ou altère un acte de l'état civil (*Ib.*, s. 36) ou un extrait d'un semblable acte (s. 37).

1157. — Le seul fait de fabriquer ou de posséder du papier pouvant servir à fabriquer de faux billets de banque est punissable de la servitude pénale jusqu'à quatorze ans (s. 13, 14). La même peine atteint celui qui fabrique un faux *affidavit*, endossement ou certificat (s. 31), ou qui, à l'aide d'une pièce qu'il sait être fausse, se fait délivrer de l'argent ou d'autres biens (s. 38).

1158. — Peut être puni de sept ans de servitude pénale celui qui fabrique ou emploie sciemment une fausse pièce de

procédure, un *record* ou un *writ* faux, une fausse licence de mariage, etc. (V. même loi, s. 27, 28, 29, 32, 35).

1159. — Enfin, commet un délit (*misdemeanor*) quiconque, en dehors des cas particulièrement graves qui viennent d'être passés en revue, fabrique une pièce par laquelle une autre personne peut être lésée ou qui émet une semblable pièce, la sachant fausse et avec l'intention de tromper, que ce but soit atteint ou non. — V. sur toute cette matière, Sir J.-F. Stephen, *A Digest of the criminal law*, 4e éd., Londres, 1887, c. 14, 43 et 44.

1160. — Commet un délit pouvant entraîner jusqu'à dix-huit mois d'emprisonnement tout fonctionnaire qui, ayant, d'après le St. 14 et 15, Vict., c. 99, le droit ou le devoir de légaliser une copie de pièce, certifie volontairement l'exactitude d'une copie ou d'un extrait qu'il sait être faux (s. 15 de ladite loi).

1161. — En vertu du St. 24 et 25, Vict., c. 98, quiconque délivre un faux certificat ou *affidavit* commet un crime, dont la peine peut s'élever jusqu'à quatorze ans de servitude pénale, suivant la nature et l'objet du certificat.

§ 6. *Italie.*

1162. — Le fonctionnaire public qui, dans l'exercice de ses fonctions, dresse en tout ou en partie un acte faux ou altère un acte vrai, lorsqu'il peut en résulter un préjudice public ou privé, est puni de cinq à douze ans de réclusion, et, si l'acte fait également foi jusqu'à inscription de faux, de huit à quinze ans. Sont assimilées aux actes originaux les copies authentiques pouvant tenir lieu de l'original manquant (C. pén., art. 275).

1163. — Le fonctionnaire public qui, en recevant ou dressant un acte de son ministère, atteste comme vrais et accomplis en sa présence des faits ou déclarations non conformes à la vérité, omet de constater ou altère les déclarations par lui reçues, lorsqu'il en peut résulter un préjudice public ou privé, est puni des peines prévues à l'article précédent (art. 276).

1164. — Le fonctionnaire qui, en supposant un acte public, en simule une copie et la remet en la forme légale, ou délivre une copie d'un acte public différente de l'original, sans que cet acte ait été altéré ou supprimé, est puni de trois à dix ans de réclusion ; si le document est de ceux qui font foi jusqu'à inscription de faux, la peine ne peut être inférieure à cinq ans; si le faux a été commis dans un certificat afférent au contenu des actes et qu'il en puisse résulter un préjudice, la peine est d'un à cinq ans de réclusion (art. 277).

1165. — Quiconque, n'étant pas fonctionnaire public, commet un faux dans un acte public, de l'une des manières indiquées à l'art. 275, est puni de la réclusion de trois à dix ans; si l'acte fait légalement foi jusqu'à inscription de faux, la peine ne peut être inférieure à cinq ans. Si le faux est commis dans la copie d'un acte public, soit en supposant l'existence de l'original, soit en formulant une copie non conforme à l'original, la peine est de un à cinq ans de réclusion, sans pouvoir être inférieure à trois ans si l'acte est de ceux qui font foi jusqu'à inscription de faux (art. 278).

1166. — Quiconque atteste faussement à un fonctionnaire public, dans un acte public, soit son identité ou son propre état, soit l'identité ou l'état d'une autre personne, ou d'autres faits que l'acte est destiné à prouver, lorsqu'il peut en résulter un préjudice, est puni de la réclusion, de trois mois à un an, et de neuf à trente mois, s'il s'agit d'un acte de l'état civil ou de l'autorité judiciaire. Est également passible d'une réclusion de trois mois à un an celui qui, dans des titres ou effets de commerce, atteste faussement sa propre identité ou celle d'autrui (art. 279).

1167. — Quiconque fabrique, en tout ou partie, une écriture privée fausse ou en altère une vraie, lorsqu'il peut en résulter un préjudice, est puni, s'il en fait usage par lui ou par d'autres, d'un à trois ans de réclusion (art. 280).

1168. — Quiconque fait usage ou tire profit d'un acte faux, même sans y avoir concouru, est puni des peines prévues aux art. 278 et 280, suivant qu'il s'agit d'un acte public ou d'une écriture privée (art. 281).

1169. — Le coupable qui commet une de ces infractions pour procurer à lui-même ou à d'autres un moyen de preuve de faits vrais, est puni d'un mois à deux ans de réclusion, s'il s'agit d'un acte public, et de six mois au plus, s'il s'agit d'une écriture privée (art. 282).

1170. — Quiconque supprime ou détruit en tout ou en partie un acte original ou la copie pouvant en tenir lieu, lorsqu'il en peut résulter un préjudice, encourt, suivant les cas, les peines prévues aux art. 275, 278, 279 et 280 (art. 283). Pour les dispositions de cet article, sont assimilés aux fonctionnaires publics ceux qui sont autorisés à dresser des actes publics, et sont assimilés aux actes publics les testaments olographes, les lettres de change, et tous les titres de crédit transmissibles par endossement ou au porteur (art. 284).

1171. — Est passible d'un à dix-huit mois de réclusion celui qui contrefait ou altère un passeport, une feuille de route, etc., ou qui en fait usage; ou les remet à d'autres aux mêmes fins (art. 285). Le fonctionnaire public qui participe à l'infraction est puni de six mois à trois ans de réclusion (art. 287).

1172. — Quiconque, étant légalement obligé de tenir des registres spéciaux soumis au contrôle de la police, insère ou laisse insérer dans ses registres des indications fausses, encourt la réclusion pour trois mois au plus et une amende de 50 à 1,000 *lir.* (V. art. 288).

1173. — Le médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui délivre, par pure faveur, une fausse attestation destinée à faire foi auprès de l'autorité, est passible de quinze jours de réclusion au plus, ou d'une amende de 100 à 1,000 *lir.*; est puni de la même peine celui qui fait usage de l'attestation. La peine est sensiblement aggravée si la fausse attestation a eu pour but de faire retenir dans un asile d'aliénés une personne saine d'esprit, ou pour mobile des dons ou promesses (V. art. 289).

1174. — Le fonctionnaire qui atteste faussement dans un certificat la bonne conduite, l'indigence ou d'autres circonstances de nature à valoir au porteur la bienfaisance, la confiance, un emploi, une faveur ou une exemption de charges, est passible de quinze jours de réclusion, au plus, et d'une amende de 100 à 1,500 *lir.*; encourt la même peine celui qui fait usage du faux certificat (V. art. 290).

1175. — Quiconque, n'étant pas fonctionnaire à ce qualifié, contrefait une attestation ou un certificat de ce genre, ou en altère un vrai, et quiconque fait usage de la pièce contrefaite ou altérée, est passible de six mois de réclusion au plus (art. 291). Il en est de même de celui qui, pour induire en erreur l'autorité, lui présente une pièce vraie, mais s'appliquant à un tiers (art. 292).

§ 7. *Pays-Bas.*

1176. — Celui qui, avec le dessein d'en faire usage, fabrique ou falsifie une écriture d'où peut résulter quelque droit ou obligation ou la remise de quelque dette, ou qui est destinée à servir de preuve, est puni, s'il peut résulter quelque dommage de cet usage, d'un emprisonnement de cinq ans au plus. Est puni de la même peine celui qui, avec intention, fait usage de la pièce, s'il en peut résulter quelque dommage (C. pén., art. 225).

1177. — L'emprisonnement peut être porté à cinq ans si le faux a été commis : 1° dans des actes authentiques, y compris le grand-livre de la dette nationale; 2° dans les titres d'obligations de la dette d'un Etat, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public; 3° dans les actions ou obligations d'une association, fondation ou société quelconque; 4° dans les talons ou coupons appartenant aux titres sus-énumérés ; 5° dans du papier de crédit ou de commerce destiné à la circulation. Est puni de la même peine celui qui fait sciemment usage d'une de ces pièces fausses ou falsifiées, s'il en peut résulter quelque dommage (art. 226).

1178. — Celui qui, en vue d'en faire usage, fait insérer dans un acte authentique une fausse déclaration concernant un fait dont l'acte doit prouver la vérité, est, s'il en peut résulter un dommage, passible d'un emprisonnement de six ans au plus ; est puni de la même peine celui qui fait sciemment usage de la pièce comme si elle était conforme à la vérité, du moment qu'il en peut résulter un dommage (art. 227).

1179. — Le médecin qui, avec intention, donne par écrit un faux certificat concernant l'existence ou la non-existence, présente ou passée, de maladies ou infirmités, encourt un emprisonnement de trois ans au plus. Si le certificat est délivré dans le but de faire admettre ou retenir quelqu'un dans un hospice d'aliénés, la peine peut être élevée jusqu'à sept ans et demi. Est puni des mêmes peines celui qui fait sciemment usage de la pièce fausse (C. pén., art. 228). Si le certificat est délivré dans le but de tromper les autorités ou des assureurs, la peine tant pour le médecin que pour celui qui fait usage de la pièce est de trois ans au plus (art. 229).

1180. — Celui qui fabrique ou falsifie un certificat de bonne conduite, de capacité, d'indigence, etc., ou qui fait usage de la pièce, pour acquérir une place, exciter la bienveillance ou obtenir des secours, encourt un emprisonnement d'un an au plus (art. 230).

1181. — S'il s'agit d'un passeport, d'une carte de sûreté ou d'une feuille de route, la peine peut être portée à deux ans (V. art. 231).

§ 8. *Portugal.*

1182. — Celui qui falsifie des billets de banque (*cheques de bancos*) ou des titres de crédit autres que les billets de banque ou obligations émises par l'Etat, dont l'émission a été légalement autorisée, ou les met en circulation, ou, en général, en fait usage, est puni de quatre ans de prison majeure cellulaire, suivis de huit ans de déportation, ou de quinze ans de déportation (C. pén., art. 215). Lorsque le crime a été commis en Portugal, mais que l'émission des titres n'a été autorisée qu'à l'étranger, la peine est la prison cellulaire, de deux à huit ans, ou la déportation à temps (§ 1). Si l'usage, la mise en circulation ou l'introduction n'a pas été concertée avec le faussaire ou avec un autre introducteur ou émetteur, la peine est la prison correctionnelle et l'amende (§ 2).

1183. — Est passible de la prison cellulaire, pour deux à huit ans, ou de la déportation à temps, celui qui commet par l'un des moyens indiqués ci-après un faux qui préjudicie ou qui, par sa nature, peut préjudicier à un tiers ou à l'État : 1° en fabriquant des dispositions, obligations ou décharges en un écrit quelconque, titre, diplôme ou acte qui, de par la loi, fait la même foi que les écritures publiques ; 2° en faisant, dans un semblable écrit, une fausse signature ou une supposition de personne ; 3° en faisant une fausse déclaration d'un fait que ces documents ont pour objet de constater authentiquement, ou qui est essentiel au point de vue de la validité de ces documents ; 4° en augmentant, modifiant ou diminuant en quelqu'une de leurs parties un de ces documents, postérieurement à leur parachèvement, de façon à en altérer le sens et la portée ; 5° en fabriquant entièrement un de ces documents (art. 216). S'il est démontré qu'une de ces fausses déclarations n'a été faite que par pure inadvertance, négligence ou inobservation des règlements, la peine est la prison correctionnelle (§ 1).

1184. — Est passible de la même peine, celui qui, par l'un des moyens sus-indiqués, commet un faux en matière de lettres de change ou d'autres titres commerciaux transmissibles par endossement (art. 217).

1185. — Est puni de deux à huit ans de prison cellulaire, ou de la « prison majeure » à temps, l'employé public qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet un faux nuisible ou susceptible de nuire à l'Etat ou à un particulier, dans une écriture publique, titre, diplôme, acte ou autre pièce analogue : 1° en fabriquant un document entièrement faux ; 2° en imitant ou simulant une lettre, signature commerciale ou privée, paraphe ou marque distinctive d'autrui ; 3° en supposant dans un acte l'intervention de personnes qui n'y ont pas figuré ; 4° en attribuant à celles qui sont intervenues des déclarations qu'elles n'ont pas faites ou différentes de celles qu'elles ont faites ; 5° en altérant la vérité dans la narration ou déclaration des faits essentiels à la validité d'un document ou de ceux que le document a pour objet de constater authentiquement ; 6° en altérant les dates ; 7° en faisant dans un document vrai une altération ou intercalation qui en change le sens ou la valeur ; 8° en certifiant ou reconnaissant comme vrais des faits faux ; 9° en faisant une traduction, une attestation, une copie devant faire foi, d'un document supposé, ou en y mettant autre chose que ce que contient l'original ; 10° en intercalant un acte dans un protocole, livre ou registre officiel ou en y insérant, sans qu'il ait d'existence juridique, un acte de la nature de ceux pour lesquels la loi a institué le registre, ou en en radiant un qui devait subsister (art. 218). S'il est prouvé que l'une de ces falsifications a été commise par pure inadvertance, négligence ou inobservation des règlements, la peine est la prison correctionnelle et l'amende (art. 218, § 1).

1186. — Celui qui, par l'un des moyens indiqués en l'art. 218, falsifie un écrit non compris dans ledit article, est passible de prison correctionnelle et d'amende (art. 219). Est puni de la même peine le faux commis par l'un de ces moyens au-dessus d'un blanc-seing, même donné volontairement par le signataire (art. 220).

1187. — Celui qui fait usage des documents faux mentionnés aux articles précédents, ou qui fait frauduleusement inscrire un acte ou radier une inscription, est passible des mêmes peines que s'il était l'auteur du faux (art. 222).

1188. — Est passible de prison correctionnelle et d'amende : 1° tout médecin ou toute personne ayant légalement qualité pour délivrer un certificat de maladie ou de lésion qui, dans le dessein de faire exempter ou dispenser quelqu'un d'un service public, certifie faussement la maladie ou lésion qui doit avoir ce résultat ; 2° toute personne qui, sous le nom d'un médecin ou autre expert légalement qualifié, délivre un semblable certificat ; 3° toute personne qui fabrique sous le nom d'un fonctionnaire public un certificat de recommandation, en attestant certaines circonstances en faveur de l'individu désigné, ou qui, dans un certificat primitivement vrai, substitue un nom à un autre ; 4° tout fonctionnaire public qui, altérant la vérité généralement sue, atteste faussement des faits ou circonstances qui peuvent profiter ou nuire à la personne en faveur de laquelle ou contre laquelle ils sont certifiés, sauf le cas prévu à l'art. 218 ; 5° toute personne qui fait sciemment usage des faux certificats ; 6° tout employé des télégraphes qui suppose ou altère une dépêche reçue ou à transmettre, et tout individu qui, sans être un employé des télégraphes, commet la même infraction et fait sciemment usage de la dépêche fausse (C. pén. de 1886, art. 224).

1189. — Toute personne qui, sans tomber sous le coup des dispositions qui précèdent, délivre un faux certificat ou en fait usage, encourt la prison correctionnelle jusqu'à trois mois et l'amende correspondante (même article, § 2).

1190. — Le fonctionnaire public qui, pour soustraire une personne à la surveillance légale de l'autorité, lui délivre un passeport sous un nom supposé, est passible de destitution et d'emprisonnement jusqu'à deux ans ; celui qui délivre un passeport à un inconnu sans avoir exigé les justifications requises, est passible d'une amende d'un mois à un an (art. 225, § 1).

1191. — La personne qui use d'un passeport faux ou altéré est passible de deux mois à deux ans d'emprisonnement (art. 226), et les témoins qui ont concouru à la délivrance de la pièce sont punis comme complices (art. 226, § 1).

§ 9. *Russie.*

1192. — Celui qui fabrique un faux document de la nature de ceux qui doivent être corroborés ou produits dans un bureau foncier, chez un notaire ou chez un courtier, ou qui allègue faussement la production d'un document qu'il n'a pas présenté, ou qui altère sciemment un document vrai, est passible soit de la privation de tous ses droits civiques et de l'internement en Sibérie, soit de la privation de tous ses privilèges personnels et de l'internement en Sibérie ou de l'incorporation dans une compagnie de discipline (4e degré) (C. pén., art. 1690).

1193. — Est passible des mêmes peines : 1° celui qui, dans un bureau foncier ou chez un notaire ou un courtier, fabrique un document au nom d'une personne qui ne lui en a pas donné mandat ou dont il a cessé, à sa connaissance, d'être le mandataire, ou au nom d'une personne supposée, pour laquelle il se donne, ou en vertu d'une procuration fausse (même art.) ; 2° celui qui a fabriqué un faux testament, même extrajudiciaire, ou altéré un testament véritable (art. 1691).

1194. — Celui qui falsifie d'autres documents ou papiers extrajudiciaires susceptibles d'être produits dans un litige ou en matière commerciale, comme preuve d'un droit de propriété ou d'une obligation contractée, est passible de la privation de tous ses privilèges personnels et de l'internement en Sibérie ou de l'incorporation dans une compagnie de discipline (5e degré) (art. 1692).

1195. — Sont passibles de la même peine : 1° celui qui, dans un but intéressé, fait signer à un aveugle une autre pièce que celle qu'il entendait signer (art. 1693) ; 2° celui qui abuse d'un blanc-seing (V. art. 1694) ; 3° celui qui fait, sciemment et à son profit, usage d'une pièce qu'il n'a pas fabriquée lui-même, mais qu'il sait être fausse (V. art. 1697).

1196. — Ceux qui, sachant qu'un acte ou document est faux, le vendent, le transmettent, l'achètent ou l'acquièrent de quelque autre façon, sont punis comme complices du faux (art. 1698).

1197. — Le fonctionnaire public qui contrefait une signature, allègue une déposition de témoin supposée, accepte de faux témoins ou reçoit un acte au nom de témoins absents, ou antidate

un acte, ou viole intentionnellement dans un intérêt personnel les règles prescrites pour la passation ou la légalisation d'un acte, ou altère sciemment, en tout ou en partie, la vérité dans les rapports, procès-verbaux, enquêtes, etc., dont il est chargé en matière civile ou commerciale, ou, en général, dans n'importe quel acte officiel, ou accueille dans un semblable acte des renseignements imaginaires ou qu'il sait être faux, ou délivre une copie d'un acte non existant ou libellé différemment, ou falsifie ou altère frauduleusement un acte dont il a la garde, est passible, suivant les circonstances et la gravité de l'infraction, soit de la privation de tous ses droits civiques et de l'internement en Sibérie, soit de la privation de ses privilèges personnels et de l'internement en Sibérie ou de l'incorporation dans une compagnie de discipline (3e degré), soit, si, à raison du faux commis, il a fait condamner un innocent à une peine criminelle, de la privation de tous ses droits civiques et des travaux forcés dans des fabriques pour une période de six à huit ans (art. 362).

1198. — Le fonctionnaire qui délivre un certificat sciemment faux sur la maladie, la pauvreté ou la bonne conduite d'un individu, est passible de destitution; s'il a agi dans un but intéressé, il peut être puni comme s'étant laissé corrompre, conformément à l'art. 373 du Code (C. pén., art. 364).

§ 10. *Suède.*

1199. — Celui qui, par ratures, intercalations ou autrement, falsifie ou détruit les registres ou procès-verbaux originaires d'un tribunal ou d'une autre autorité publique, les livres de compte de l'Etat, ou d'autres actes ou écrits authentiques d'intérêt général, s'il l'a fait à son profit ou à celui d'autrui, ou dans le dessein de nuire, est puni de quatre à huit ans de travaux forcés (C. pén., art. 12, § 1).

1200. — Celui qui falsifie un acte public expédié sous le nom du roi, des Etats du royaume, d'un tribunal, d'un gouvernement provincial ou d'une autre autorité publique, ou bien sous le nom d'un fonctionnaire dans une affaire de son service, ou qui, sur un écrit faux a apposé ou procuré une signature ou une empreinte de sceau lui donnant l'apparence d'un acte public, s'il fait usage de la pièce falsifiée à son profit ou à celui d'autrui, ou dans le dessein de nuire, est puni d'un à quatre ans de travaux forcés (§ 2).

1201. — Le paragraphe 3 du même Code punit des travaux forcés, pendant un an au plus, celui qui falsifie un certificat de bonne conduite, d'indigence, de maladie, etc., ou appose sur un certificat faux une signature ou un cachet qui lui donne une apparence d'authenticité, s'il en fait usage pour obtenir des secours pécuniaires, des soins pendant une maladie, ou d'autres avantages analogues.

1202. — Celui qui, sous le nom d'autrui, fabrique faussement des contrats de ventes ou autres, des testaments, obligations, lettres de change, assignations, lettres de crédit, quittances, livres de commerce ou autres actes privés servant à prouver un droit ou à dispenser d'une obligation; ou qui, par ratures, intercalations ou autrement, falsifie un acte authentique de cette nature; ou qui, sur un écrit faux, appose ou procure une signature lui donnant l'apparence d'un acte valide, est puni de six mois à quatre ans de travaux forcés, s'il en a fait usage à son profit ou à celui d'autrui, ou dans le dessein de nuire (§ 4).

1203. — Celui qui, de la manière indiquée au paragraphe précédent, fabrique ou falsifie un acte privé autre que ceux y mentionnés, par exemple, un certificat de service, de bonne conduite, d'indigence, de maladie, etc., et en fait usage, est passible de six mois de travaux forcés au plus (§ 5).

1204. — Quiconque, dans le susdit dessein, fait usage d'un acte public ou privé qu'il sait être faux, encourt la même peine que le faussaire (§ 6).

§ 11. *Suisse.*

1205. — Le faux est prévu par l'art. 61, C. pén. féd., ainsi conçu : « Quiconque falsifie des documents fédéraux, ou rédige faussement des pièces sous le nom, la signature ou le sceau d'une autorité ou d'un fonctionnaire de la Confédération, ou qui fait sciemment usage de semblables actes faux ou contrefaits, est puni de la réclusion ou, dans les cas de très-peu d'importance, de l'emprisonnement avec amende. »

1206. — Les diverses espèces de faux en écritures publiques ou de commerce et en écriture privée font également, dans tous les Codes pénaux cantonaux, l'objet de dispositions plus ou moins développées, auxquelles nous nous contenterons de renvoyer : *Appenzell* (*R. Ext.*), C. pén., art. 75 et s.; *Argovie*, C. pén., art. 68, 69; *Bâle*, C. pén., art. 69 et s.; *Berne*, C. pén., art. 107 et s.; *Fribourg*, C. pén., art. 170 et s.; *Genève*, C. pén., art. 131 et s.; *Glaris*, C. pén., art. 69; *Grisons*, C. pén., art. 178 et s.; *Lucerne*, C. pén., art. 134 et s.; *Neuchâtel*, C. pén., art. 231 et s.; *Obwalden*, C. pén., art. 55; *Schaffhouse*, C. pén., art. 231 et s.; *Schwytz*, C. pén., art. 106 et s.; *Saint-Gall*, C. pén., art. 71 et s.; *Soleure*, C. pén., art. 76 et s.; *Tessin*, C. pén., art. 216 et s.; *Thurgovie*, C. pén., art. 160 et s.; *Valais*, C. pén., art. 178 et s.; *Vaud*, C. pén., art. 177 et s.; *Zoug*, C. pén., art. 61 et s.; *Zurich*, C. pén., art. 102. — V. C. Stooss, *Les Codes pénaux de la Suisse, rangés par ordre de matières*, Bâle et Genève, 1890, p. 534 et s.

1207. — La législation pénale fédérale ne traite pas des faux certificats; mais la plupart des Codes cantonaux y consacrent quelques dispositions dans les sections réservées aux faux en écritures (V. *suprà*, n. 1208). — V. C. Stooss, *loc. cit.*

FAUX CERTIFICATS. — V. Faux.

FAUX DANS LES PASSEPORTS ET FEUILLES DE ROUTE. — V. Faux. — Feuille de route. — Passeport.

FAUX INCIDENT CIVIL.

Législation.

Code civil, art. 1319. — Code de procédure civile, art. 14, 214 et s., 427.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 306 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Faux incident civil.* — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in 8°, t. 1, n. 443 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 1 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1891, 2e éd., in-8°, n. 728 et s. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845, in-8°, p. 193 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., 7 tomes en 9 vol. in-8°, t. 2, p. 363 et s., quest. 858 et s. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire général et complet de procédure civile et commerciale*, 1892, 8e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 177 et s. — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de procédure civile annoté*, 1900, 1 vol. gr. in-8° paru, t. 1, sur les art. 214 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Faux incident.* — Demiau-Crouzilhac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1828, in-8°, p. 112 et s. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, 1888, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Faux incident civil.* — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Faux incident.* — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1893, 2e éd. in-8°, n. 233 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., 4 vol. parus, t. 2, § 802 et s., p. 660 et s. — Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e éd., 2 vol. in-8°, passim. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Inscription de faux;* — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Inscription de faux.* — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure civile*, 1885, 5e éd., gr. in-8°, n. 498 et s. — Pigeau et Poncelet, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 447 et s. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°, n. 202 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 451 et s. — Rousseau et Laisney,

Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 1886, 2e éd., 9 vol. in-8° avec supplém., v° *Faux incident civil.* — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, n. 251 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — En droit romain, celui qui arguait de faux une pièce produite en justice pouvait opter entre l'action civile et l'action publique et avait en outre le droit de prendre la voie de l'action criminelle après avoir exercé l'action civile.

2. — Dans notre droit français, l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile était muette sur le faux incident civil; mais l'ordonnance criminelle de 1670 prévoyait l'inscription de faux pour laquelle elle exigeait la consignation préalable d'une amende dont le taux fut élevé par la suite en vertu d'une déclaration royale du 31 janv. 1683. Il faut arriver à l'ordonnance de 1737, œuvre du chancelier d'Aguesseau et connue sous le nom de *sage ordonnance* pour trouver sur cette matière tant au civil qu'au criminel une procédure uniforme pour toute la France.

3. — La loi du 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire ne contenait aucune disposition relative à la matière qui nous occupe; mais la loi du 16 sept. 1791, sur la justice criminelle, et le Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, s'occupaient des procédures du faux principal et du faux incident.

4. — Le Code de procédure civile de 1807 a maintenu l'inscription de faux, tout en supprimant la consignation préalable de l'amende, qui est cependant exigée en matière d'appel et de requête civile, ce qui est une anomalie. Elle fait l'objet des art. 214 à 251, C. proc. civ. Quant au faux incident criminel dont nous n'avons point à nous occuper ici, il fait l'objet des art. 458 à 464, C. instr. crim. — V. *suprà*, v° *Faux*.

5. — Devant la Cour de cassation, l'inscription de faux est encore soumise aux prescriptions de l'ordonnance de 1737 et du règlement de 1738, art. 10 (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 1854 et s.). Devant le Conseil d'Etat, il faut se référer aux dispositions de la loi organique du 22 juill. 1806. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 1088 et s.

6. — La distinction du faux en faux matériel et faux intellectuel ou moral a été expliquée, *suprà*, v° *Faux*, n. 144 et s.; nous n'y reviendrons pas. Le faux, constituant un crime, donne lieu à une action publique poursuivie devant la justice criminelle et à une action civile en réparation du préjudice causé, qui peut être portée au choix des parties soit devant la juridiction criminelle, soit devant la juridiction civile. — Mourlon, n. 498 et 499; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc. civ.*, t. 5, n. 4. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 326 et s.

7. — De là deux sortes de faux : le faux principal qui se poursuit directement devant la cour d'assises, et le faux incident qui n'est jugé qu'accessoirement à un procès principal, par les tribunaux civils, et qu'on appelle pour cette raison faux incident civil. Dans ce dernier cas, c'est la pièce arguée de faux que l'on attaque en vue d'en écarter l'application pour le jugement de la contestation en cours et nullement l'auteur du faux, lequel ne peut être recherché qu'au moyen de l'action publique. — Rodière, t. 1, p. 452; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 444; Mourlon, n. 500. — V. aussi Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 2; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. 2, tit. 11, p. 365.

8. — En d'autres termes, on tend beaucoup moins, dans la procédure d'inscription de faux, à faire punir le faussaire qu'à établir la fausseté de l'acte lui-même. « C'est, dit Boncenne, l'épisode d'une action qui n'avait pas originairement un faux pour objet, c'est un procès fait à la pièce seulement comme si la pièce s'était fabriquée ou falsifiée d'elle-même. Il n'y a pas de question intentionnelle à considérer pour le jugement du faux incident. » — Cass., 25 mars 1829, Josserand, [P. chr.] — Rennes, 21 juill. 1816, Lebreton, [P. chr.] — Boncenne, t. 4, p. 51 et s.

9. — Ainsi les juges saisis de la connaissance d'une inscription de faux incident, à l'appui de laquelle des faits ont été articulés, ne peuvent, sans statuer sur la pertinence de ces faits, rejeter la demande sur le seul motif qu'il n'y aurait pas eu fraude de la part de l'auteur de la pièce arguée de faux. Spécialement, l'inscription de faux dirigée contre un exploit d'huissier, et fondée sur ce que cet exploit contiendrait une fausse énonciation, ne peut être rejetée par le seul motif de toute absence de fraude de la part de l'officier ministériel. — Cass., 11 avr. 1837, Richarme, [S. 37.1.286, P. 37.1.432]

10. — L'inscription de faux est généralement incidente; le Code de procédure ne suppose même pas qu'elle puisse être principale, car on ne s'engage pas à la légère dans une procédure aussi compliquée, comme nous le verrons *infrà*, n. 20 et s., sans être sûr auparavant de la production en justice de l'acte argué de faux. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 818, p. 688; Mourlon, n. 500; Paul Pont, *Rev. de législ.*, 1846, t. 2, p. 344.

11. — Il en résulte que la partie contre laquelle a été rendu un jugement sur une pièce qu'elle prétend être fausse, ne peut assigner directement, et par voie d'action principale devant le tribunal civil, la partie qui a obtenu ce jugement pour voir déclarer fausse la pièce dont il s'agit. — Cass., 25 juin 1845, Dupuy, [S. 45.1.742, P. 46.2.336, D. 45.1.325]; — 13 févr. 1860, Giudicelli, [S. 60.1.545, P. 61.1089, D. 60.1.341]; — 4 mai 1875, Bonnetty, [S. 75.1.272, P. 75.645] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 336; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 384; Demiau-Crouzilhac, p. 168; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, n. 3; Berriat-Saint-Prix, p. 766, n. 27; Pont, *loc. cit.*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 444; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faux incident civil*, n. 27; Deffaux et Harel, *Encycl. des huiss.*, *eod. verb.*, n. 12 et s. — *Contrà*, Bonnin, *Comment. de la proc. civ.*, p. 195; Mourlon, n. 438; Rodière, t. 1, p. 452. — V. aussi, Bonnier, *Elém. de proc. civ.*, n. 522; Carré et Chauveau, quest. 863, et Suppl., *Ibid.*, n. 32.

12. — Et l'on doit considérer comme une action principale en inscription de faux celle qui est formée par le demandeur lui-

même à l'appui d'une demande en dommages-intérêts intentée pour réparation du préjudice que lui aurait causé la pièce fausse, et comme moyen d'établir ce préjudice, l'inscription de faux se confondant ici avec la demande principale. — Cass., 13 févr. 1860, précité.

13. — Il a même été jugé qu'une inscription de faux au civil ne peut être formée que par voie incidente et accessoirement à une instance principale déjà pendante. — Agen, 8 déc. 1836, sous Cass., 21 avr. 1840, Debout, [S. 40.1.295, P. 40.2.5] — Toulouse, 16 juin 1887, Lebbé, [S. 88.2.140, P. 88.1.837, D. 88.2.61] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Faux incident*, n. 2. — *Contrà*, Mourlon et Naquet, *Répét. écr. sur le C. proc.*, p. 451 ; Garsonnet, *Précis de proc. civ.*, n. 411.

14. — En conséquence, lorsque l'instance principale, au cours de laquelle une pièce a été arguée de faux, est terminée sans que le demandeur en inscription ait régulièrement saisi le tribunal du jugement de l'incident de faux, l'inscription de faux ne peut être poursuivie devant le même tribunal par voie principale et directe. — Toulouse, 16 juin 1887, précité.

15. — Mais le demandeur en inscription de faux, qui a interjeté appel du jugement rendu sur l'instance principale, est fondé à poursuivre le jugement de l'inscription de faux incidemment à l'instance d'appel. — Même arrêt.

16. — La doctrine énoncée *suprà*, n. 13, nous semble trop absolue. Sans doute, si le défendeur a laissé produire la pièce sans protestation et sans réserve, a négligé de s'inscrire en faux et a laissé rendre un jugement passé en force de chose jugée, il ne pourra le faire tomber en engageant une action civile en faux principal et en demandant des dommages-intérêts pour le prétendu préjudice causé. Mais cela ne veut pas dire qu'on ne puisse prendre l'offensive pour faire déclarer la pièce fausse par la voie civile aussi bien que par la voie criminelle, car on a toujours le droit d'agir en justice pour y administrer une preuve qu'on possède actuellement et qu'on craint de voir dépérir. La voie civile est même la seule ouverte, en cas de décès de l'auteur présumé du faux ou quand l'action publique est prescrite ou quand le ministère public refuse de l'exercer. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 818, p. 688; Mourlon, n. 500.

17. — Décidé, même que la partie qui, au cours d'une instance, a demandé la nullité de l'acte invoqué contre elle, en se réservant de s'inscrire en faux, et à qui il a été donné acte de ses réserves, peut, après que ses moyens de nullité ont été rejetés en première instance et en appel, et encore bien qu'il n'y ait plus d'instance pendante, mettre à profit les réserves qu'elle a faites, et s'inscrire en faux par voie d'action civile principale contre l'acte qui lui a été opposé et dont la validité a été reconnue. — Cass., 21 avr. 1840, précité.

CHAPITRE II.

DU FAUX INCIDENT DANS SES RAPPORTS AVEC LES INSTANCES EN COURS. — DE LEUR INFLUENCE RÉCIPROQUE.

SECTION I.

Du faux incident dans ses rapports avec le faux principal.

18. — Le faux, avons-nous dit, constitue un crime en même temps qu'il cause un préjudice à autrui, et donne ainsi lieu à une double action : l'action criminelle et l'action civile. Ces deux actions sont indépendantes l'une de l'autre. De même que le ministère public peut poursuivre le faussaire sans qu'aucune inscription de faux ait été prise par la victime, de même l'intéressé peut s'inscrire en faux malgré l'inaction du ministère public (Garsonnet, t. 2, § 815). Toutefois, le ministère public peut être partie en cause tout à la fois devant les deux juridictions : celle qui est chargée de faire application de la pièce arguée de faux et celle qui est appelée à statuer sur sa sincérité. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'inscription de faux est dirigée contre un acte produit à l'appui d'une poursuite devant la juridiction répressive. Ainsi, il a été jugé que le ministère public, compétent pour poursuivre un capitaine de navire, à raison d'une contravention, l'est également pour défendre à l'inscription de faux formée par le prévenu contre le procès-verbal constatant cette contravention. - Cass., 22 juill. 1825, Rougon, [S. et P. chr.] — Même dans cette hypothèse, les deux actions sont indépendantes l'une de l'autre, en ce sens que si les parties sont les mêmes, les juges chargés d'appliquer la pièce prétendue fausse et ceux auxquels il appartient d'en vérifier la sincérité ne sont pas les mêmes. De là, la question de savoir quelle influence exerce l'une des procédures sur l'autre. A cet égard, il faut distinguer suivant que la poursuite de faux criminel est antérieure, concomitante ou postérieure à la production de la pièce arguée de faux devant les tribunaux appelés à statuer sur l'instance principale.

§ 1. *Faux incident formé après le jugement du faux principal.*

19. — La voie du faux incident civil reste, en général, ouverte après le jugement du faux principal. En d'autres termes, la partie intéressée n'est pas irrecevable à attaquer un acte par la voie du faux incident civil, par cela seul que cet acte a été précédemment l'objet d'une accusation de faux principal, alors même que le prévenu aurait été déchargé par un arrêt d'acquittement. — Cass., 27 mars 1855, Wolbert, [S. 55.1.598, P. 55.1.466, D. 55. 1.214] — Amiens, 3 août 1821, Bacquet, [S. et P. chr.] — Nous avons dit, en effet, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1089 et s., que le jury n'étant appelé à statuer que sur la culpabilité de l'accusé, et non sur la matérialité des faits, aucun principe ne s'oppose, dans la plupart des cas, à ce que le juge civil soit saisi des mêmes faits envisagés au point de vue de la responsabilité civile de l'agent. — V. notamment en matière de faux, *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1097.

20. — L'action est même encore ouverte, en pareil cas, après et nonobstant le rejet de conclusions en suppression de l'acte argué de faux (un testament), prises devant la cour d'assises contre le prévenu acquitté, mais dans le seul but d'obtenir une condamnation en dommages-intérêts contre lui, ce rejet pouvant en de telles circonstances être motivé uniquement, ainsi que l'arrêt d'acquittement, sur la non-culpabilité du prévenu, et par suite, ne présupposant pas nécessairement une vérification de l'acte. — Cass., 27 mars 1855, précité.

21. — Il en est ainsi, du moins, si la décision intervenue sur le faux principal n'a prononcé que sur la culpabilité de la personne, sans vérifier la pièce, c'est-à-dire sans statuer sur la vérité ou la fausseté de cette pièce. La règle s'applique notamment en matière de testament. — Cass., 12 août 1834, Lecomte, [S. 35. 1.202, P. chr.] — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 1, n. 279 ; Chauveau, quest. 943.

22. — Spécialement, lorsque sur une accusation de faux principal, dirigée contre le notaire rédacteur d'un testament, le jury a déclaré que l'accusé n'était pas coupable d'avoir frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances de ce testament, ce testament peut encore ultérieurement être attaqué par la voie de faux incident civil. — Caen, 15 janv. 1823, Levêque, [S. et P. chr.]

23. — Il en est de même lorsque, sur une accusation de faux principal, dirigée contre le notaire rédacteur d'un testament, la chambre des mises en accusation a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre contre le prévenu. — Cass., 24 nov. 1824, Bordeaux et cons., [S. et P. chr.]

24. — Mais si le juge civil n'est pas lié par la décision rendue par le juge criminel, c'est à la condition que les deux sentences ne soient pas contradictoires et qu'elles puissent se concilier entre elles (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1099 et s.). Ainsi, par exemple, lorsqu'une pièce arguée de faux a déjà été vérifiée avec la même partie sur la plainte en faux principal, cette pièce ne peut plus faire l'objet d'une demande en faux incident, et l'arrêt qui le décide ainsi ne viole aucune loi, alors surtout que cet arrêt peut être considéré comme rejetant l'exception de faux incident, d'après l'appréciation des circonstances de la cause. — Cass., 4 mars 1817, Anglade, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, vis *Chose jugée*, § 15; *Inscription de faux*, § 1, n. 8; *Non bis in idem;* Toullier, *Dr. civ.*, t. 8, n. 31 et s., et t. 10, n. 240 et s.; Berriat Saint-Prix, *Procéd.*, p. 766.

§ 2. *Poursuites en faux principal intentées dans le cours de la procédure de faux incident. Sursis.*

25. — L'intérêt de la société l'emportant nécessairement sur l'intérêt privé, les poursuites de faux principal ont toujours la priorité sur les procédures de faux incident ; il en réuslte que

lorsque l'instance sur le faux incident a été commencée, elle doit être discontinuée si, pendant son cours, on se pourvoit en faux principal. — V. Cass., 28 avr. 1809, Clerc, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 15, et *Quest. de dr.*, *Additions*, t. 8, p. 265, v° *Faux*, § 6; Mangin, *De l'action publique*, t. 2, p. 377; Boncenne, *Th. de la proc.*, t. 4, p. 39; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 591 et s.; Carnot, *C. instr. crim.*, art. 458, t. 3, p. 291. — *Contrà*, Toullier, *Dr. civ.*, t. 8, n. 34 et s.; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 943 et *Suppl.*, n. 353 et s.

25 *bis*. — Toutefois, nous devons faire, à cet égard, certaines distinctions. Le faux incident civil peut engendrer une poursuite en faux principal soit d'office, soit sur la plainte de celui qui se prétend victime du faux. Les devoirs du juge civil, relativement au sursis, ne sont pas les mêmes dans les deux hypothèses. Aux termes de l'art. 239, C. proc. civ., lorsque dans une procédure il résulte des indices de faux ou de falsification et que le faux peut être poursuivi criminellement, le président du tribunal doit décerner mandat d'amener contre les auteurs et complices du faux, et l'art. 240 ajoute qu'il sera alors sursis à statuer sur le civil jusqu'après le jugement sur le faux. D'autre part, aux termes de l'art. 250, C. proc. civ., le demandeur en faux peut se pourvoir par voie criminelle en faux principal, et il sera alors sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux.

26. — Nous trouvons dans ces dispositions l'application du principe contenu dans l'art. 3, C. instr. crim., qui, quand l'action publique est poursuivie séparément de l'action civile, suspend l'exercice de l'action civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. C'est ce qu'on exprime en disant que *le criminel tient le civil en état*. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 571 et s.

27. — On le voit, le sursis, dans l'espèce prévue par l'art. 250, est purement facultatif pour le tribunal, et il diffère en cela de celui que prescrit l'art. 240, lorsque le tribunal estime qu'il y a lieu de poursuivre criminellement l'auteur présumé du faux; dans cette dernière hypothèse, le sursis est obligatoire. Dans ce cas, en effet, il s'agit d'une poursuite imposée d'office au président du tribunal et l'on conçoit qu'il ne soit pas libre de passer outre au jugement d'une affaire dans laquelle la loi lui ordonne de faire arrêter comme criminels les principaux intéressés. Dans le premier cas, au contraire, c'est le demandeur en faux incident qui se pourvoit lui-même, à ses risques et périls, en faux principal par la voie criminelle, et alors on n'empêche pas le tribunal de poursuivre les débats d'une affaire dans laquelle l'inaction volontaire du ministère public lui permet de supposer qu'il n'y a peut-être pas lieu à une instance criminelle fondée. — Chauveau, sur Carré, quest. 960; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 2, p. 566.

28. — On peut donc, à cet égard, formuler une double proposition : 1° le sursis ne s'impose que si la poursuite criminelle est engagée; 2° il faut en outre que la pièce arguée de faux soit de nature à exercer une influence sur l'issue du procès civil. — V. *infrà*, n. 47 et s.

29. — En premier lieu, la poursuite en faux principal n'oblige à surseoir que si la plainte n'est pas seulement à l'état de projet, mais a été suivie d'exécution. Il ne suffirait donc pas que le président du tribunal ou le procureur de la République eût transmis les pièces au parquet du procureur général ou même délivré le mandat d'amener, conformément à l'art. 239, C. proc. civ. — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 195; Rodière, t. 1, p. 459.

30. — Jugé, en ce sens, que la règle qui veut qu'en matière de faux incident il soit sursis à l'action civile, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action criminelle, ne s'applique pas au cas où l'action criminelle n'ayant pas encore été intentée, le ministère public a seulement fait des réserves de poursuivre, et où le demandeur en faux s'est borné à intenter son action dans son seul intérêt privé. — Cass., 2 avr. 1828, Mourgues, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1845, Lemesle, [S. 46.1.504, P. 46.2.270]; — 5 mars 1867, Crouzat, [S. 67.1.208, P. 67.506, D. 68.1.70]

31. — ... Lorsqu'il y a eu simplement dépôt d'une plainte en faux incident, que cette plainte n'a été suivie d'aucune instruction et que le prévenu de faux qui seul avait intérêt à demander le sursis n'a proposé à cet égard devant la cour d'appel aucune exception pour arrêter les poursuites du faux incident. — Cass., 6 juill. 1825, Morel, [D. *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 92]

32. — Le tribunal a même le droit d'apprécier la légalité et la régularité de la plainte et de refuser le sursis, lorsque cette plainte n'indique pas les auteurs du faux, ou si elle a été formée par un mandataire dépourvu de pouvoir spécial. — Cass., 11 juill. 1826, De Larnoge et Boissieu, [S. et P. chr.]

33. — Lorsqu'au moment de prononcer sur une contestation civile, les juges sont saisis d'une demande en sursis fondée sur l'existence d'une plainte en faux principal, ils ne sont pas non plus tenus de surseoir, sur la seule preuve matérielle de la plainte; ils ont le droit d'examiner la régularité de cette plainte, et de refuser le sursis s'ils pensent qu'elle n'a pas été légalement formée. — Même arrêt.

34. — Mais pour que le tribunal civil soit obligé de surseoir, il n'est pas nécessaire qu'un arrêt de mise en accusation ait été rendu; dès que les poursuites criminelles sont intentées, les juges sont tenus de surseoir. — Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 145.

35. — En second lieu, le sursis n'est obligatoire que si la pièce arguée de faux est nécessaire au jugement de la contestation civile. Nous verrons *infrà*, n. 47 et s., que c'est là une des conditions de sursis, indépendamment de toute instance criminelle engagée, de l'inscription de faux incident. Il en est ainsi, alors même qu'il y a poursuite criminelle. Ajoutons que les juges ne sont pas obligés de se prononcer d'*office* sur la question de savoir si la pièce arguée de faux est essentielle au procès et si dès lors il y a lieu d'ordonner le sursis, car il n'y a pour cela aucune raison d'ordre public; mais ils ne pourraient s'en dispenser s'ils étaient saisis d'une demande en sursis par les conclusions de l'une des parties. Dans ce cas les juges devraient nécessairement statuer sur les conclusions prises devant eux en appréciant quelle influence la pièce arguée peut exercer sur le procès.

36. — Par application des principes que nous venons d'exposer, il a été décidé que la plainte en faux principal contre un procès-verbal de saisie immobilière n'implique pas le sursis au jugement des moyens de nullité proposés contre la procédure de saisie, lorsque ces moyens sont étrangers à ceux qui servent de fondement à la plainte, celle-ci ne devant avoir alors aucune influence sur la décision. — Pau, 3 déc. 1856, Challemaison, [D. 57.2.58]

37. — ... Qu'en cas d'inscription de faux par voie principale contre un procès-verbal de saisie immobilière, mais incidemment à l'instance en validité d'une surenchère survenue sur l'adjudication, les juges peuvent refuser de surseoir à statuer jusqu'après la décision sur le faux s'ils pensent que le procès peut être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux. — Cass., 11 juin 1845, Ganguet, [S. 45.1.836, P. 45.2.674, D. 45.1.368]

38. — ... Qu'il y a lieu de passer outre au jugement du fond, quand la pièce arguée de faux n'est pas décisive et que, fût-elle même reconnue fausse, elle n'aurait aucune influence sur la décision à intervenir relativement à la contestation elle-même. — Cons. d'Et., 29 janv. 1875, Riverain-Collin, [S. 77.2.306, P. adm. chr., D. 75.3.99]

39. — ... Que si la pièce arguée de faux n'est pas nécessaire à la solution du procès, les juges peuvent statuer sur-le-champ, sauf à réserver les droits des parties. — Cass., 18 août 1806, Tetrel, [S. et P. chr.]

40. — Les tribunaux peuvent même statuer sans surseoir sur les points litigieux sur la solution desquels la pièce arguée de faux n'a aucune influence, sauf à suspendre leur jugement sur les autres. C'est ce qui résulte de l'art. 427, C. proc. civ., dont le deuxième paragraphe dit que « si la pièce arguée de faux n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs », qui constituent autant de procès distincts pour la solution desquels ladite pièce est inutile. Ainsi jugé que lorsque la date de l'endossement d'un effet de commerce est arguée de faux, les juges ne sont pas tenus de surseoir à statuer sur la demande en paiement du montant de cet effet. — Florence, 30 août 1810, Bajetto, [P. chr.] — V. dans le même sens, Paris, 9 août 1809, Chomel, [S. et P. chr.]

41. — ... Que l'obligation de sursis contenue dans le § 2 de l'art. 427, C. proc. civ., ne saurait être étendue aux tribunaux civils jugeant commercialement, ils peuvent donc rejeter la demande de sursis et statuer au fond sur le vu des autres pièces produites, abstraction faite de celle contre laquelle il y a inscription de faux. — Cass., 5 mars 1817, Duplomb, [D. *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 90]

42. — Les principes que nous venons de faire connaître s'appliquent aux tribunaux correctionnels aussi bien qu'aux tribunaux civils; ils sont donc tenus de surseoir, en présence d'une plainte en faux, portant sur un acte qui constitue la base même de la poursuite. Spécialement, jugé que le tribunal correctionnel qui reconnaît que les moyens de faux proposés contre un procès-verbal sont pertinents et que l'auteur de ce procès-verbal n'est pas décédé, doit nécessairement surseoir à l'instruction et au jugement du délit jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux compétents sur la prévention de faux résultant de l'inscription. — Cass., 26 mars 1818, Legris, [S. et P. chr.]

43. — Mais lorsque le prévenu d'une contravention en matière d'octroi porte plainte en faux principal contre le procès-verbal, le tribunal saisi doit examiner s'il y a lieu, soit de surseoir, soit de juger le procès au fond, indépendamment du procès-verbal. — Cass., 13 août 1807, Soulié, [S. et P. chr.]

§ 3. *Action en faux principal formée après le jugement du faux incident.*

44. — L'action du ministère public est, avons-nous dit, entièrement indépendante de celle de la partie intéressée, il en résulte que même après le jugement de l'inscription de faux incident, si le ministère public acquérait la preuve que l'auteur ou le complice du faux existe, il aurait la faculté de poursuivre la répression du crime. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, p. 302, n. 1; Teulet, *C. instr. crim.*, art. 46, n. 13.

45. — L'influence que le jugement civil exerce, dans ce cas, sur le jugement criminel est déterminée par les principes généraux de la chose jugée. Le jugement civil est sans influence sur la poursuite criminelle. — V. *suprà*, v^is *Chose jugée*, n. 1302 et s.; *Faux*, n. 1028.

46. — C'est ainsi qu'un testament olographe dont la signature était contestée, et qui avait été déclaré sincère et véritable par décision passée en force de chose jugée (Cass., 13 juill. 1891; — Angers, 9 juin 1890. — Trib. Segré, 10 août 1889, de la Boussinière), a pu être ultérieurement l'objet d'une poursuite en faux criminel, par action principale du ministère public, suivie de condamnation. — C. d'ass. Seine, 24 mai 1892, Guyard. — V. ces décisions sous Cass., 26 janv. 1897, [S. et P. 97.1.313]

Section II.

Du faux incident dans ses rapports avec l'instance civile principale.

§ 1. *Pour être recevable, la demande d'inscription de faux doit s'appliquer à une pièce de nature à influer sur la solution de l'instance civile principale.*

47. — L'intérêt est la mesure des actions; pas d'intérêt, pas d'action (V. *suprà*, v° *Action* [en justice], n. 64 et s.); aussi n'y a-t-il lieu d'admettre la partie intéressée à s'inscrire en faux incident qu'autant que la décision à intervenir à son sujet doit influer sur celle de l'instance principale. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord à cet égard. — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 44; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 68; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 445; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 68.

48. — L'inscription de faux incident doit donc être déclarée non recevable comme étant sans influence sur la décision de l'instance principale : quand un rapport d'experts argué de faux est inutile pour le jugement ou l'arrêt à intervenir, alors surtout que la procédure d'expertise paraît régulière. — Cass., 16 déc. 1874, Courriégelongue, [S. 76.1.16, P. 76.23, D. 75.1.415] — V. dans une affaire analogue, Paris, 14 mai 1810, Carpentier, [S. et P. chr.]

49. — ... Lorsqu'il est établi que la minute d'un acte authentique, contre laquelle il y a eu inscription de faux formée, n'existe pas et qu'elle n'a été ni relatée au répertoire du notaire, ni enregistrée, alors surtout que le demandeur n'a sollicité aucun délai pour aviser aux moyens de découvrir la minute en question ou de suppléer à son inexistence. — Colmar, 1er févr. 1812, Dockes, [S. et P. chr.]

50. — ... Lorsque les faits allégués par le demandeur au sujet d'un plumitif tenu le jour même du prononcé d'un arrêt ne constituent pas un faux et ne peuvent, d'ailleurs, en les supposant vrais, détruire la foi due à cet acte. — Cass., 13 juill. 1808, Crespin, [S. et P. chr.]

51. — ... Lorsque le faux incident n'aboutirait qu'à mettre au jour des nullités de procédure que le demandeur est irrecevable à proposer, à défaut d'intérêt. — Cass., 14 août 1838, Biron, [S. 38.1.774, P. 38.2.384]

52. — ... Quand il est reconnu et constaté en fait, d'une part, que de l'examen de la pièce et des faits, il résulte qu'il n'y a pas lieu d'admettre l'inscription de faux, et d'autre part, que les droits des parties sont garantis par des conventions nombreuses. — Cass., 5 avr. 1837, Mathevet, [S. 37.1.992, P. 37.2.357]

53. — ... Lorsque les faits établis par une sentence arbitrale ne sont, de la part de toutes les parties, l'objet d'aucune contestation. — Paris, 3 avr. 1838, Blum, [P. 38.1.559]

54. — ... Lorsqu'il est établi en fait qu'un exploit de saisie a pu être enregistré après l'heure réglementaire de la fermeture du bureau, alors qu'il résulte des énonciations contenues dans l'exploit lui-même que la saisie n'a été terminée qu'après cette heure réglementaire. — Cass., 6 févr. 1844, Revel, [S. 44.1.471, P. 44.1.758]

55. — ... Lorsqu'un acte authentique énonce faussement que des espèces ont été comptées à la vue des notaires rédacteurs, mais que, d'autre part, il est reconnu tant par la déclaration des parties que par un acte sous seing privé rédigé à cet effet que cette numération d'espèces n'a pas eu lieu. — Cass., 14 août 1837, Desfournaux, [S. 38.1.527, P. 38.2.118] — Bruxelles, 28 mai 1883, Demesmacker, [D. 85.2.45]

56. — ... Quand la date d'un acte authentique étant seule contestée, c'est uniquement le fond de cet acte qui importe au procès et qui est d'ailleurs reconnu par toutes les parties intéressées. — Orléans, 18 déc. 1857, Serrault, [D. 59.2.127]

57. — ... Lorsque les faits relatés dans un procès-verbal d'octroi n'ont pas pour résultat, en les supposant prouvés, d'établir la fausseté des mentions contenues dans le procès-verbal relativement à un refus d'exercice. — Cass., 10 août 1877, Ginot, [S. 77.1.487, P. 77.1262, D. 77.1.404]

58. — ... Quand, devant la Cour de cassation, il résulte de l'examen du dossier que pas un seul des griefs énoncés dans la requête incidente en inscription de faux n'est utile pour la solution du pourvoi. — Cass., 20 juill. 1858, Liégard, [S. 59.1.497, P. 59.643, D. 58.1.403]

59. — ... Quand l'inscription serait frustratoire, ce qui arriverait au cas où il y aurait deux testaments coexistants ou deux titres renfermant des dispositions identiques et dont un seul serait argué de faux. — Bruxelles, 12 mai 1824, N..., [P. chr.] — Mais on peut s'inscrire en faux contre un testament alors même qu'on soutiendrait que le testateur n'était pas sain d'esprit lors de sa confection, car on ne peut soutenir ici que cet acte, s'il était faux, n'aurait aucune influence sur la contestation. L'art. 214, C. proc. civ., n'interdit pas l'inscription de faux par cela seul que le demandeur recourrait à d'autres moyens. — Même arrêt.

60. — L'art. 214, C. proc. civ., déclare déchu du droit de s'inscrire en faux celui à qui on oppose une procédure définitive antérieure portant sur la pièce incriminée, et dans laquelle celle-ci aurait été vérifiée; il en ressort qu'aucune autre fin de non-recevoir ne peut être accueillie contre l'admissibilité de la demande, alors qu'il est reconnu en fait que le faux allégué se rattachant à l'instance principale est de nature à influer sur sa solution. — Besançon, 2 janv. 1898, Meyer, [D. 98.2.479]

61. — Il y a lieu également d'autoriser une inscription de faux bien que le demandeur ait reconnu la vérité de la pièce arguée de faux dans le corps d'un écrit qu'il soutient avoir signé sans le lire et dont il n'avoue que la signature et l'approbation d'écriture. — Bordeaux, 22 juin 1831, Charlot, [P. chr.]

§ 2. *La demande d'inscription de faux oblige-t-elle à surseoir au jugement de l'instance civile principale?*

62. — Nous avons vu que le premier effet de l'inscription de faux est d'obliger le juge à surseoir lorsqu'on suit parallèlement à l'action civile une action en faux principal, lorsqu'en même temps qu'on demande au juge civil d'écarter telle pièce du débat, comme étant fausse, on demande au juge criminel de condamner le coupable. Mais qu'en est-il lorsque la partie intéressée s'en tient à l'action civile et se borne à demander l'autorisation de s'inscrire en faux contre l'acte produit, et lorsque le ministère public reste inactif? En supposant que l'inscription du faux soit

déclarée recevable, c'est-à-dire que le juge civil ne l'écarte pas *a priori*, soit parce que la pièce a déjà été vérifiée antérieurement entre les parties (V. *suprà*, n. 24, et *infrà*, n. 79), soit parce qu'elle n'est pas de nature à influencer la solution du litige (V. *suprà*, n. 47 et s.), le juge est-il tenu de surseoir au jugement de la contestation au cours de laquelle la pièce arguée de faux a été produite? Il y a un premier point certain : pour que le juge doive surseoir, il faut qu'il y ait une inscription sérieuse et légalement formée. Jugé en ce sens, que lorsqu'incidemment à une poursuite de folle enchère, il est formé une inscription de faux, il n'y a lieu à surseoir à l'adjudication alors que le faux allégué est dès maintenant démenti par les circonstances de la cause et n'a d'autre objet que de retarder la solution du procès. — Toulouse, 21 janv. 1897, le Flou et Coëtivy, [D. 97.2.433]

63. — ... Que le juge n'est pas tenu de surseoir quand une partie a négligé de s'inscrire en faux contre une pièce qu'elle prétend néanmoins être fausse. — Aix, 18 juin 1825, Bourdehan, [D. *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 92]

64. — ... Quand, l'affaire étant en état de recevoir jugement, le défendeur n'a pas donné suite à la déclaration qu'il avait faite précédemment de s'inscrire en faux incident. — Bordeaux, 19 mars 1841, Faure-Touron, [P. 41.1.723]

65. — ... Que les juges peuvent passer outre au jugement du fond, sans égard à la sommation que fait l'une des parties à son adversaire de déclarer s'il entend ou non se servir d'une pièce produite au procès, et bien que le délai de huitaine accordé pour faire cette déclaration ne soit pas expiré; qu'ils ne sont nullement obligés de surseoir au jugement pendant ce délai. — Cass., 9 juill. 1839, Tuleux, [S. 39.1.885, P. 39.2.408]

66. — ... Qu'un tribunal n'est pas tenu de surseoir au jugement du fond d'une affaire par cela qu'une des parties aurait menacé de s'inscrire en faux contre une pièce du procès, alors que cette menace ne s'est pas réalisée avant le jugement. — Cass., 14 août 1832, Bohin, [S. 33.1.311, P. chr.]

67. — ... Que la simple déclaration qu'on entend s'inscrire en faux ne suffit pas à suspendre l'instruction d'une cause. — Cass., 13 vend. an X, Lebret, [P. chr.]

68. — ... Que le tribunal devant lequel une partie déclare qu'elle s'inscrira en faux contre un acte, si son adversaire répond qu'il veut s'en servir, peut ne voir qu'une simple réserve dans cette déclaration, et, sans y avoir égard, statuer sur le fond de la contestation. — Cass., 17 nov. 1830, Gilmaire, [P. chr.]

69. — ... Que les juges saisis d'une opposition à l'ordonnance d'exéquatur d'une sentence arbitrale ne sont pas obligés de s'arrêter à la demande de sursis formée par la partie opposante sur le motif qu'elle a l'intention de s'inscrire en faux contre la sentence, si la demande de sursis, dans les circonstances de la cause, équivaut à l'aveu de l'impossibilité où est la partie de soutenir sérieusement son opposition. — Pau, 30 mai 1877, Dufau-Vignau, [S. 78.2.135, P. 78.588]

70. — La demande d'un sursis, à l'effet de pouvoir s'inscrire en faux, ne peut également être accueillie, lorsqu'il résulte des circonstances que la partie a eu, depuis le début de l'instance, tout le temps nécessaire pour engager la procédure. — Caen, 31 janv. 1887, Lefaix, [S. 88.2.188, P. 88.1.991, D. 88.2.60]

71. — Quel est le rôle du tribunal lorsque l'inscription de faux est légalement formée conformément aux dispositions de l'art. 218, C. proc. civ. (V. *infrà*, n. 256)? Il a évidemment la faculté de surseoir au jugement de la contestation principale; mais y est-il tenu? On peut dire, qu'en principe, le sursis est la conséquence de l'autorisation d'inscription de faux. Cela résulte de la nature des choses. — Carré et Chauveau, quest. 963, *in fine*. Il a été jugé cependant que l'inscription en faux incident ne suspend pas le jugement de la cause, comme l'inscription en faux principal; qu'il en est ainsi même en matière de saisie. — Cass., 1er déc. 1813, Lombriasco, [S. et P. chr.]

72. — La procédure d'inscription de faux ne pouvant être suivie devant les tribunaux consulaires, le principe du sursis est admis sans difficulté. Cela résulte de l'art. 427, C. proc. civ., placé au titre *De la procédure devant les tribunaux de commerce* et d'après lequel : « si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale. » Par application de cette disposition, il a été jugé que pour que ces tribunaux soient autorisés à surseoir et à renvoyer les parties devant qui de droit pour qu'il soit statué sur le faux incident, il suffit qu'un individu, assigné en paiement d'une lettre de change, ait demandé qu'il lui soit donné acte de sa déclaration d'inscription de faux contre ladite lettre, sans cependant dénier expressément sa signature, alors que le porteur de l'effet persiste à en réclamer le paiement. — Cass., 1er avr. 1829, Pilté-Divernois, [S. et P. chr.]

73. — ... Qu'il y a lieu à surseoir, alors même que l'effet de commerce argué de faux serait entre les mains d'un porteur de bonne foi, et que, l'action en faux formée contre l'un des premiers endosseurs, la demande en paiement ne serait dirigée que contre des endosseurs subséquents; qu'en effet, la simple bonne foi du tiers porteur qui n'est point accompagnée de l'une des circonstances mentionnées dans les art. 250 et 427, C. proc. civ., comme pouvant placer la cause dans les cas d'exceptions qui y sont prévus, ne saurait suffire pour autoriser le juge à prononcer avant qu'il ait été statué sur le faux ou qu'un délai suffisant ait été accordé pour y faire statuer. — Cass., 20 nov. 1833, Meslier, [S. 34.1.59, P. chr.]

74. — ... Que lorsque la signature d'un billet produit devant un tribunal de commerce est déniée et arguée de faux, les juges doivent surseoir jusqu'à ce qu'il ait été procédé à la vérification de l'écriture de ce billet. — Colmar, 16 avr. 1844, Roos, [P. 45.2.20, D. 45.4.441]

75. — ... Qu'il suffit qu'une pièce produite devant un tribunal de commerce soit méconnue, déniée ou arguée de faux et que la partie persiste à s'en servir, pour que le tribunal soit tenu de renvoyer devant les juges qui doivent en connaître, c'est-à-dire devant le tribunal civil, et qu'ils doivent surseoir au jugement de la demande. — Orléans, 30 avr. 1896, Roer, [D. 99.2.399] — Dans le cas où l'affaire est portée devant un tribunal civil jugeant commercialement, V. *suprà*, n. 41.

76. — On sait que l'exécution des actes authentiques revêtus de la formule exécutoire peut être poursuivie sans qu'il soit nécessaire de prendre contre le débiteur un jugement de condamnation. Lorsque l'exécution d'un acte de cette nature est poursuivie, le débiteur doit pouvoir, s'il prétend cet acte faux, se soustraire à son exécution. Et il le peut, en effet, en prenant la voie de l'inscription du faux. L'exécution de l'acte argué de faux peut être également suspendue dans cette hypothèse. En effet, aux termes de l'art. 1319, C. civ., « en cas d'inscription de faux faite incidemment (contre un acte authentique), les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. » C'est là pour les tribunaux une pure faculté dont ils usent suivant leur conscience (Carré et Chauveau, quest. 963). Ainsi quand des pièces sont arguées de faux en appel, la cour peut ordonner néanmoins l'exécution provisoire du jugement déjà prescrite par les premiers juges, à charge de fournir caution. — Paris, 30 août 1810, Rancès, [S. et P. chr.]

77. — D'autre part, l'art. 1319 ne s'applique qu'aux actes qui sont tout à la fois authentiques et exécutoires (Garsonnet, t. 2, § 816, note). Jugé, en ce sens, que lorsqu'une plainte en faux principal est dirigée contre des actes qui, quoique authentiques, ne sont pas revêtus de la formule exécutoire, l'inscription de faux, elle seule, suspend l'exécution des actes reprochés. — Cass., 15 févr. 1810, Cauchois, [S. et P. chr.]

78. — Aux termes du même art. 1319, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation. Jugé, en ce sens, que la plainte en faux principal contre un acte notarié ne suspend son exécution que lorsque le jury (aujourd'hui la chambre d'accusation) a déclaré qu'il y a lieu à accusation. — Colmar, 3 mai 1808, Roost, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Preuve*.

CHAPITRE III.

DANS QUELS CAS, PAR QUELLES PERSONNES ET CONTRE QUELS ACTES LA VOIE DU FAUX INCIDENT PEUT ÊTRE PRISE.

Section I.

Dans quels cas la voie du faux incident peut être prise.

79. — Aux termes de l'art. 214, C. proc. civ., « celui qui prétend qu'une pièce signifiée, communiquée ou produite dans le cours de la procédure, est fausse ou falsifiée, peut, s'il y échet, être reçu à s'inscrire en faux, encore que ladite pièce ait été vérifiée, soit avec le demandeur, soit avec le défendeur en faux,

à d'autres fins que celles d'une poursuite en faux principal ou incident, et qu'en conséquence il soit intervenu un jugement sur le fondement de ladite pièce comme véritable. »

80. — Une pièce est fausse lorsque sa fabrication même lui a donné ce caractère; elle est falsifiée lorsque, étant sincère originairement, elle a été altérée après coup. — V. en ce qui concerne la simple falsification, Carré et Chauveau, quest. 868; Berriat Saint-Prix, p. 272, note 4. — V. *suprà*, v° *Faux*, n. 30 et s.

81. — Pour qu'on puisse s'inscrire en faux contre une pièce il faut qu'elle ait été signifiée, communiquée ou produite. Il ne suffirait pas qu'elle eût été citée dans un acte de procédure (Carré, sur l'art. 214, note 1). C'est donc incidemment que la poursuite prend naissance à l'occasion d'un acte de procédure; d'où, ainsi que nous l'avons dit, le nom de faux incident.

82. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 214, que l'inscription de faux est admise même dans le cas où la pièce aurait déjà été l'objet d'une vérification, s'il n'y a pas eu déjà une procédure de faux principal ou de faux incident engagée entre les parties. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, v° *Faux incident civil*, n. 137.

83. — L'art. 214 ajoute : « s'il y échet ». Ces mots n'ont pas pour but de conférer aux juges un pouvoir arbitraire d'admettre ou de rejeter l'inscription de faux, mais seulement de leur donner le droit d'examiner si la pièce arguée de faux a trait directement ou non à la contestation au sujet de laquelle elle est produite. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 445; Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e éd., t. 2, § 805, texte et note 4, p. 667. — V. aussi Bonnier, *Elém. de proc.*, t. 2, p. 156, note 1. — V. *suprà*, n. 47 et s.

84. — Décidé cependant en sens contraire que, par ces mots « s'il y échet », le législateur a entendu conférer aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel ils peuvent rejeter la demande en inscription dès le premier acte de la procédure. — Cass., 27 mai 1840, Lafarge, [S. 40.1.633, P. 40.2.202] — V. *infrà*, n. 276 et s.

85. — Le pouvoir accordé aux tribunaux par l'art. 214, C. proc. civ., de ne pas admettre une partie, s'il y échet, à s'inscrire en faux incident, existe également au cas de demande en inscription de faux formée au civil par voie d'action principale à l'appui d'une poursuite en dommages-intérêts. — Cass., 25 avr. 1854, Tastet, [S. 56.1.311, P. 56.1.479, D. 54.1.361] — V. *suprà*, n. 16.

86. — Il n'est pas nécessaire, pour que l'inscription de faux soit admissible, que le vice présenté par la pièce arguée constitue un faux matériel; il suffit qu'on allègue un faux intellectuel, c'est-à-dire consistant dans une simulation accomplie dans l'acte même, indépendamment de toute contrefaçon d'écriture (V. *suprà*, v° *Faux*, n. 146 et s.). L'art. 214 ne fait aucune distinction entre ces deux espèces de faux, et l'art. 1319, C. civ., dispose d'une manière générale que les actes authentiques font foi et sont exécutoires jusqu'à ce qu'une plainte en faux ayant été portée, l'inculpé ait été mis en accusation, ou jusqu'à ce que, sur l'inscription de faux incident, l'exécution ait été suspendue par le tribunal (V. *suprà*, n. 76 et s.). — Cass., 25 mai 1830, Suerus, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1834, Comm. de Josney, [S. 34.1. 583, P. chr.]; — 15 juill. 1840, Claude, [S. 40.1.982, P. 40.2. 477] — Poitiers, 13 févr. 1855, Solignac, [S. 57.2.43, P. 56.2. 419, D. 57.2.36] — Boncenne, t. 4, p. 9 et s.; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 867; Bonnier, t. 2, n. 987. — V. cep. en sens contraire, Thomine-Desmazures, éd. in-8°, p. 125; Bioche, n. 59.

87. — Pour que l'inscription de faux incident puisse être admise, il n'est donc pas nécessaire que la pièce arguée présente par elle-même des signes extérieurs de dol ou de faux. — Bruxelles, 23 nov. 1825, N..., [P. chr.]

88. — Mais le faux dont la pièce signifiée, communiquée ou produite, est arguée, doit-elle être de telle nature qu'il puisse donner lieu à une poursuite en faux principal? — La question a été parfois tranchée dans le sens de l'affirmative. — Besançon, 17 déc. 1812, Midol-Monnet, [P. chr.]

89. — Jugé que l'inscription de faux n'est admissible, qu'au cas d'un faux matériel ou intellectuel ayant le caractère de crime proprement dit; que les simulations ou mensonges commis dans des actes, qui constitueraient simplement des abus de confiance, de blanc-seing, de mandat, une fraude ou un dol civil, peuvent être combattus à l'aide de toute espèce de preuves administrées suivant les formes ordinaires de la procédure. — Poitiers, 13 févr. 1855, précité.

90. — Spécialement, un récépissé de marchandises délivré par le représentant d'une maison de commerce, pour être échangé contre espèces à payer par les commettants, ne peut être attaqué par ceux-ci par voie de faux incident, sous prétexte qu'il aurait été délivré par le mandataire en paiement d'une dette personnelle, et que la livraison de marchandises qu'il constate n'aurait pas eu lieu, cette constatation frauduleuse et mensongère ne constituant pas un faux dans le sens de la loi pénale, mais plutôt un abus de mandat, et le dol dont l'obligation est entachée, qui suffit pour en faire prononcer la nullité, pouvant être prouvé dans les formes ordinaires de procédure. — Même arrêt.

91. — L'opinion d'après laquelle le faux incident civil peut être formé indépendamment de toute intention criminelle de la part de l'auteur du faux est plus généralement admise. — Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, t. 3, art. 1319, n. 229 et s.; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. proc. ann.*, art. 214, n. 10. — Il a même été jugé qu'on peut s'inscrire en faux incident pour prouver qu'un testament olographe a été antidaté par le testateur, encore bien que ce fait d'antidate ne constitue pas le crime de faux; qu'il suffit, pour motiver l'admission de cette inscription de faux, que l'antidate ait pu avoir pour objet de soustraire aux regards de la justice l'incapacité dont le testateur était frappé à l'époque où le testament a réellement été confectionné. — Cass., 16 déc. 1829, Dugard, [S. et P. chr.]

92. — ... Et qu'on ne peut opposer à l'admission d'une demande en inscription de faux des moyens qui ne tendraient qu'à prouver qu'il n'existe pas de faux criminel. — Rennes, 28 août 1814, Dupont, [P. chr.]

93. — En tout cas, une inscription de faux ne saurait être admise quand l'articulation du demandeur ne s'appuie sur aucun document, aucun indice de nature à être reçu en justice. — Cass., 30 nov. 1896, Braillon, [S. et P. 97.1.144, D. 97.1.482] — V. *suprà*, n. 62.

94. — L'inscription de faux tendant à établir dans un procès-verbal l'omission d'une des formalités prescrites par la loi devient également inutile quand l'officier ministériel rédacteur mis en cause a avoué l'irrégularité de l'opération. — Cass., 11 nov. 1896, Forget, [D. 97.1.486]

95. — Une demande en inscription de faux incident peut être formée en tout état de cause, et par conséquent en appel, en l'assujettissant aux formes prescrites par le Code de procédure sur le faux incident. — Cass., 13 avr. 1824, Deroy, [S. et P. chr.] — Rennes, 20 févr. 1824, Cordou, [S. et P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 276; Carré et Chauveau, quest. 863; Favard de Langlade, *Rép.*, t 2, p. 559; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 384.

96. — Ainsi, elle peut être formée contre les pièces qui ont servi de base au jugement dont est appel. Ce n'est pas là une demande nouvelle dans le sens de l'art. 464, C. proc. civ. — Cass., 8 mai 1827, Branlard, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1827, Hennequin, [S. et P. chr.] — Paris, 30 août 1810, Rancès, [S. et P. chr.] — ... Et alors même qu'elles auraient été attaquées par d'autres voies en première instance. — Orléans, 8 mars 1883, Sevin, [S. 83.2.191, P. 83.1.921, D. 84.2.127] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 863; Dutruc, *Supplém. aux lois de la proc. civ.*, v° *Faux incident civil*, n. 32; Rousseau et Laisney, *eod. verb.*, n. 3.

97. — Jugé également que l'inscription de faux constituant une défense à l'action principale est ouverte en tout état de cause; elle peut, par conséquent, être formée en appel pour la première fois et alors même qu'en première instance on a plaidé au fond et demandé la nullité de l'acte litigieux pour d'autres motifs. — Riom, 2 juin 1897, Schasséri, [D. 98.2.327] — V. dans le même sens, Montpellier, 28 févr. 1810, Borran, [S. et P. chr.]

98. — Spécialement, on peut sur l'appel d'un jugement d'expropriation, s'inscrire en faux incident contre l'acte qui a motivé la poursuite, bien qu'en première instance on ait pris des conclusions sur le fond sans articuler le moyen de faux. — Amiens, 27 mars 1813, Robert, [S. et P. chr.]

99. — Mais l'inscription de faux en appel ne suspend pas l'exécution provisoire du jugement, ordonnée à la charge de fournir caution. — Paris, 30 août 1810, précité.

100. — Ajoutons que la partie qui a contesté l'exactitude ou la véracité d'une pièce, sans toutefois prendre la voie de l'inscription de faux, n'est pas fondée à se plaindre de ce que les juges ont tenu cette pièce pour sincère et véritable, et ont passé outre sans tenir compte des critiques dont elle a été l'objet : dans ce cas, l'arrêt qui se fonde, pour maintenir la pièce au procès, sur ce qu'elle n'a pas été attaquée par la voie de l'inscription

de faux, est suffisamment motivé. — Cass., 22 nov. 1841, Vimont, [S. 42.1.170, P. 42.1.322]

101. — L'art. 214 ne déclare déchu du droit de s'inscrire en faux que celui auquel on oppose une procédure antérieure de faux principal ou incident relative à la pièce qu'il veut arguer de faux, de telle sorte qu'une vérification déjà faite pour cette pièce par reconnaissance judiciaire, ou par titres, ou par experts, ne serait pas une cause de fin de non-recevoir.

102. — Il ne résulterait non plus aucune déchéance pour le demandeur en faux d'une reconnaissance volontaire qu'il aurait faite de la pièce ou de ce qu'il aurait transigé sur son contenu. — V. en ce sens, Bordeaux, 9 janv. 1829, Piat de Villeneuve, [P. chr.]

103. — Ainsi jugé qu'on peut s'inscrire en faux incident contre une lettre de change signée par le défunt, même après l'avoir reconnue ou approuvée. — Riom, 28 déc. 1830, Bos, [S. et P. chr.]

104. — ... Que la partie qui a reconnu judiciairement la sincérité de la signature qui lui est attribuée, et qui même a exécuté le jugement de condamnation fondé sur cette reconnaissance, peut encore être admise à s'inscrire en faux contre cette même signature. — Cass., 10 avr. 1827, Mathieu, [S. et P. chr.]

105. — ... Que le demandeur en faux incident est recevable dans son action, quoiqu'il ait exécuté l'acte qu'il attaque, si cet acte était d'ailleurs revêtu des formes qui rendent valide un acte authentique, et qu'il n'ait pu se procurer sur-le-champ les moyens de l'attaquer. — Rennes, 29 juin 1824, sous Cass., 14 juill. 1825, Cordon, [P. chr.]

106. — Décidé cependant en sens contraire : que le moyen d'inscription de faux contre un jugement est couvert par l'exécution de ce jugement, faite depuis les soupçons de fausseté. — Cass., 18 niv. an XII, Perthon, [S. et P. chr.]

107. — ... Que lorsqu'une partie a déféré, même subsidiairement, à son adversaire le serment décisoire sur la vérité d'un fait énoncé dans un acte, et que ce serment a été prêté sans opposition, cette partie n'est plus recevable à s'inscrire en faux contre l'acte ; qu'autrement, la partie se trouverait ainsi admise à prouver la fausseté du serment. — Colmar, 25 avr. 1827, Bleuner, [S. et P. chr.]

108. — Le texte de l'art. 214 prouve que la procédure de faux incident ne peut avoir lieu qu'incidemment à un procès principal ; d'où il résulte nécessairement que dans les cas où l'instance principale n'existe plus, cette procédure est impossible. — Nîmes, 14 janv. 1808, Doré, [P. chr.] — V. aussi Cass., 21 avr. 1840, Debent, [S. 40.1.295, P. 40.2.5] — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 384 ; Favard de Langlade, t. 2, p. 560 ; Carré et Chauveau, t. 2, p. 863 ; Demiau-Crouzilhac, p. 168 ; Pigeau, *C. proc. civ.* (faux incident, préliminaire), n. 6, à la note ; Berriat Saint-Prix, p. 766 ; Bioche, n. 28 ; Hautefeuille, p. 138. — V. toutefois Lepage, *Quest.*, p. 186.

109. — Ainsi lorsque l'instance est terminée par un jugement ou un arrêt passé en force de chose jugée, la partie qui succombe est irrecevable à employer la voie du faux incident civil pour attaquer la pièce incriminée ; c'est en vain qu'elle engagerait de nouveau la même action, l'autorité de la chose jugée s'y opposant, puisqu'il y aurait même cause, même objet et mêmes parties (C. civ., art. 1351). Ce serait un moyen indirect de revenir sur la chose irrévocablement jugée. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que l'inscription de faux fût formée incidemment à une demande entièrement distincte de celle à laquelle a mis fin la décision passée en force de chose jugée, et qu'on ne remît point en question ce qui a déjà été jugé irrévocablement.

110. — Si l'art. 480, C. proc. civ. autorise le recours par la voie de la requête civile pour le cas où il a été jugé sur pièces reconnues fausses depuis le jugement, le droit d'user de cette ouverture de requête civile ne peut être utilement exercé qu'à la suite d'une plainte en faux principal, ou d'une inscription de faux incident à une instance civile principale à laquelle l'exception de chose jugée n'aura pu être légalement opposée. — Cass., 25 juin 1845, Dupuy, [S. 45.1.742, P. 46.2.336, D. 45.1.325] — Grenoble, 8 mai 1832, Odru, [S. 33.2.131, P. chr.] — V. en ce sens, sur le principe, Merlin, *Rép.*, v° *Inscription de faux*, n. 7 *bis;* Carré, quest. 863. — V. aussi Chauveau, sur Carré, *Ibid.*

111. — Jugé, en ce sens, conformément d'ailleurs à une jurisprudence constante, que l'inscription de faux est non recevable contre une pièce sur le fondement de laquelle est intervenu un arrêt ayant force de chose irrévocablement jugée. — Cass., 14 nov. 1860, Bessy, [S. 61.1.725, P. 62.514, D. 61.1.208] ; — 30 mai 1876, Hassein-bel-Khélil, [S. 77.1.256, P. 77.651, D. 76.1.383] — Riom, 22 déc. 1886, Appolinaire, [D. 88.2.210] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 766. — V. toutefois *suprà*, n. 17.

112. — ... Qu'on ne peut, postérieurement à l'arrêt qui statue définitivement sur une contestation, introduire une demande en faux incident contre des pièces produites pendant le cours de la procédure. — Paris, 17 déc. 1808, Desnos, [S. et P. chr.]

113. — ... Que, spécialement, après le rejet d'une demande en partage d'une succession, par un arrêt qui s'est fondé sur l'existence d'un testament existant au profit du défendeur, le demandeur ne peut, en reproduisant cette même demande, s'inscrire en faux contre le testament qui sert de base à l'arrêt précédemment rendu. — Cass., 14 nov. 1860, précité.

114. — ... Que le débiteur poursuivi immobilièrement en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée, et qui a reconnu valables les titres du poursuivant, ne peut attaquer ces titres par voie de faux incident, et par ce moyen demander la discontinuation des poursuites. — Colmar, 17 mai 1816, Lederich, [S. et P. chr.]

115. — ... Que le saisi qui a demandé la nullité du procès-verbal de saisie, en se fondant, par forme d'allégation, et sans s'inscrire en faux, sur ce qu'il mentionnerait à tort que la copie en a été remise au maire par l'huissier lui-même, ne peut, après que ce moyen de nullité a été, par un jugement passé en force de chose jugée, rejeté comme contraire aux énonciations de l'acte, être reçu à s'inscrire en faux incident contre ce même procès-verbal. — Cass., 8 déc. 1840, Bellot, [S. 40.1.940, P. 40.2.795]

116. — ... Que la partie qui réclame un droit non plus seulement en vertu de la pièce produite, mais encore en vertu de l'arrêt qui l'a mise ou maintenue en possession des biens dont on veut la dépouiller est irrecevable à s'inscrire en faux, lorsque l'acte argué de faux a déjà été produit par elle dans une instance terminée antérieurement par un arrêt définitif. — Angers, 28 avr. 1871, Pacory, [D. 72.5.247]

117. — ... Que lorsqu'un procès-verbal de saisie et un cahier des charges ont été le fondement d'un jugement d'adjudication, la partie qui a succombé dans l'instance ne peut assigner son adversaire pour en voir déclarer la fausseté, sans porter indirectement atteinte à l'autorité de la chose jugée. — Cass., 4 mai 1875, Bonnetty, [S. 75.1.272, P. 75.645]

118. — ... Qu'une demande en inscription de faux ne peut plus être présentée même incidemment contre un jugement validant une surenchère faite à la suite d'une adjudication sur saisie immobilière et confirmé sur appel, ce jugement ayant par là-même acquis force de chose jugée. — Cass., 22 juin 1880, Durand, [S. 83.1.454, P. 83.1.1144, D. 82.1.27]

119. — Mais on peut s'inscrire en faux contre un testament dont un jugement a ordonné l'exécution, alors que l'instance en partage que l'inscription de faux devait rendre inutile est toujours pendante devant le tribunal. — Bordeaux, 7 déc. 1858, Époux Rouillard, [D. 63.2.125]

120. — De même une inscription de faux peut être produite en appel pour faire tomber l'énonciation, contenue dans un jugement, que la demande a été réduite, au cours de l'instance, à une somme inférieure au taux du premier ressort, l'appel constituant ici une instance principale qui ne peut mettre obstacle à une demande incidente en inscription de faux. — Cass., 2 mars 1869, Autrique, [S. 69.1.227, P. 69.539, D. 69.1.447]

121. — Nous avons vu *suprà*, n. 25 et s., que si une action criminelle est engagée parallèlement à la procédure du faux incident, celle-ci doit être suspendue jusqu'à la cessation des poursuites. Si la plainte en faux criminel se termine par une ordonnance de non-lieu, quels sont les droits du demandeur, au civil? Il a été jugé à cet égard que, lorsque, à la suite d'une inscription de faux, une procédure criminelle a été terminée par une ordonnance de non-lieu, la partie qui a suivi tous les incidents de cette procédure, sans se porter partie civile et sans former opposition à cette ordonnance, est non recevable à suivre la voie du faux incident civil. — Toulouse, 18 juin 1875, Loubatières, [S. 77.2.114, P. 77.480, D. 78.2.214]

122. — La solution contraire semble préférable, la personne lésée par un crime ou un délit pouvant toujours, malgré un arrêt ou une ordonnance de non-lieu, agir par voie principale devant les tribunaux civils. — Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 769 *bis*. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 551 et s.

123. — D'ailleurs, une pièce peut être fausse aussi bien par suite d'une erreur que par suite d'un crime; si l'ordonnance ou

l'arrêt de non-lieu écarte la possibilité d'un crime, l'hypothèse d'une erreur subsiste toujours, et ce serait porter atteinte aux droits du prévenu défendeur que de lui interdire la faculté de démontrer l'erreur, alors que, par la décision qu'il a rendue, le juge d'instruction s'est borné à nier l'existence du crime. — Cass., 25 juin 1881, Corrier, [S. 82.1.388, P. 82.1.962, D. 81.1. 444, Rapp. de M. le conseiller Goste] — V. dans le même sens, Cass., 29 avr. 1874, Letulle, [S. 74.1.413, P. 74.1065, D. 74.1. 333]; — 14 janv. 1888, Fallour, [S. 90.1.430, P. 90.1.1016, D. 88. 1.399]

Section II.

Quelles personnes peuvent prendre la voie du faux incident.

124. — L'inscription de faux peut, en général, être formée par toute partie qui, ayant l'exercice de tous ses droits, a intérêt à démontrer la fausseté d'une pièce qui lui est ou peut lui être opposée. Et il résulte de la généralité des termes de l'art. 214, C. proc. civ., que toutes les parties en cause, même celle qui produit la pièce, doivent avoir le droit d'arguer de faux ses énonciations. — Carré et Chauveau, quest. 865; Bioche, v° *Faux incident*, n. 30; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 803, p. 663; Rousseau et Laisney, n. 25.

125. — Jugé, en ce sens, que l'inscription de faux peut être formée par la partie qui a communiqué la pièce, lorsque son adversaire manifeste l'intention d'en faire usage. — Rennes, 12 juin 1820, Lesergent, [S. et P. chr.]

126. — ... Que l'inscription de faux peut être dirigée par ceux-là mêmes qui ont concouru à la production de la pièce arguée, et qui ultérieurement auraient eu de justes raisons de la suspecter. — Montpellier, 16 juill. 1830, Jordy, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 195.

127. — Jugé toutefois en sens contraire, qu'une partie n'est pas recevable à s'inscrire en faux incident contre une pièce qu'elle a produite. — Colmar, 19 juin 1828, Arnold, [S. et P. chr.]

127 *bis*. — ... Par exemple, contre la date d'un acte, produit et invoqué par elle à l'appui de ses prétentions, et qui se trouve revêtu de sa signature en qualité de partie contractante. — Paris, 5 niv. an XIII, D..., [S. et P. chr.]

128. — En tout cas, les parties en cause ne sont évidemment admises à s'inscrire en faux qu'autant que l'acte dont elles suspectent la sincérité leur est opposé; sinon, elles seraient irrecevables à l'attaquer comme n'y ayant aucun intérêt. — V. en ce sens, Cass., 4 juill. 1876, Courrégelongue, [D. 77.1.59] — Garsonnet, 2e éd., § 803, p. 663, texte et note 8.

129. — La demande est formée, au nom des incapables, par leurs représentants légaux. Ainsi, le tuteur peut former une inscription de faux au nom de son pupille, lorsqu'il y a été autorisé par le conseil de famille. — Toulouse, 2 mai 1827, Cuzard, [S. et P. chr.]

130. — Toute personne intéressée peut intervenir dans l'instance. C'est ainsi qu'un notaire peut intervenir dans une instance en faux incident contre un acte reçu par lui. — Nîmes, 6 mars 1822, B..., [S. et P. chr.]

131. — ... Alors surtout qu'il peut craindre que l'annulation ne motive contre lui un recours en garantie. — Cass., 24 juill. 1840, Mirault, [S. 40.1.79, P. 43.2.551] — ... Ou une poursuite disciplinaire.

132. — La question de savoir si un débiteur solidaire peut attaquer l'acte sous seing privé qui, à la suite d'une inscription de faux, a été vérifié avec son codébiteur, dépend des circonstances. La nouvelle inscription de faux porte-t-elle sur le texte et la teneur de l'acte, le jugement sera regardé comme commun, les codébiteurs solidaires ne formant qu'une seule et même personne. L'inscription porte-t-elle sur la propre signature du débiteur solidaire en question, le jugement rendu avec son codébiteur n'ayant pu vérifier que la signature de ce codébiteur ou le corps de l'acte, on ne pourra évidemment invoquer contre lui l'exception de chose jugée. — Carré et Chauveau, quest. 861; Lepage, quest. 184, *Bibl. du barreau*, 1re part., t. 3, p. 210.

133. — Ce qui est dit des parties intéressées s'applique aussi à leurs ayants-cause. Ainsi tout mandataire de la partie qui a intérêt à recourir à la voie de l'inscription de faux peut, au nom de cette partie, déclarer s'inscrire en faux; mais le pouvoir donné à cet effet doit être spécial et authentique. — Bordeaux, 9 janv. 1829, Piat de Villeneuve, [P. chr.] — *Sic*, Harel et Delfaux, v° *Faux incident*, n. 22.

134. — Quant aux tiers qui n'ont pas été parties au jugement, ils ne peuvent s'inscrire en faux incident, ils n'ont d'autre ressource que d'agir au criminel ou de s'inscrire en faux principal (V. *suprà*, n. 16) ou de former tierce-opposition au jugement qui les lèse, s'il a été rendu sur le fondement d'une pièce qu'ils croient pouvoir arguer de faux. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 803, p. 663. — V. aussi Carré et Chauveau, quest. 862; et *Supplément*, t. 2, p. 140, n. 17; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 452; Boncenne, t. 4, p. 41. — *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 386.

135. — Toutefois la demande formée par un notaire en dommages-intérêts contre la partie qui a formé inscription de faux incident contre un testament par lui reçu, doit être rejetée comme prématurée jusqu'au jugement définitif du faux incident. — Angers, 25 avr. 1822, Bottu, [S. et P. chr.]

Section III.

Contre quels actes on peut s'inscrire en faux.

136. — Toute *pièce signifiée, communiquée ou produite* dans le cours de la procédure, dit l'art. 214, C. proc. civ., peut faire l'objet d'une inscription de faux. Il résulte de ces expressions alternatives que la simple communication suffit pour donner ouverture au faux incident civil. De la généralité des termes de cet article, on doit encore conclure que tout acte quelconque, authentique ou sous seing privé, peut être attaqué par la voie de l'inscription de faux.

§ 1. *Acte authentique.*

137. — L'acte authentique, dit l'art. 1317, C. civ., est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. Lorsqu'il réunit ces trois caractères, il fait foi jusqu'à inscription de faux. L'écrit présente alors un double aspect : d'une part, il a les caractères et les signes apparents d'un acte authentique et est réputé l'être réellement; d'autre part, tous les faits qui y sont relatés sont réputés vrais. Celui qui produit un acte authentique n'a donc rien à prouver, c'est à celui qui l'attaque à en prouver la fausseté. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 446. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 214 et s.

138. — L'acte authentique fait foi entre les parties et à l'égard des tiers de son authenticité, de sa date, des signatures apposées et des formalités dont il mentionne l'accomplissement; des faits que l'officier public atteste *de visu* s'être passés en sa présence; du fait que les parties ont réellement émis les déclarations rapportées *de auditu* par l'officier public, qu'il s'agisse des déclarations mêmes que l'acte avait pour but d'enregistrer ou d'énonciations en rapport direct avec son dispositif (C. civ., art. 1320). Quant à ces diverses énonciations, l'inscription de faux est la seule voie permise pour détruire la foi due à l'acte authentique. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 446; Mourlon, *op. cit.*, p. 543; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 705, p. 499 et s.

139. — Mais si, au lieu d'attaquer l'authenticité même de l'acte ou le témoignage personnel de l'officier public rédacteur, la partie à laquelle l'acte est opposé attaque simplement la véracité de son adversaire ou même la sienne propre, prétendant que l'officier public a été trompé, elle peut faire sa preuve par les voies ordinaires. Il en serait de même dans le cas où il s'agirait de combattre des énonciations ne rentrant pas dans les attributions de l'officier public qui a dressé l'acte. — Mourlon, p. 543. — V. *suprà*, v° *Acte authentique*, n. 283 et s.

140. — En d'autres termes, tout ce que le juge ou l'officier public a qualité pour constater, c'est-à-dire tout ce qu'il a fait, vu ou entendu, est prouvé jusqu'à inscription de faux, tandis que la simple preuve contraire suffit pour contester ce dont le juge ou l'officier public n'a pas été témoin par lui-même et ce qu'il n'a ni pouvoir ni qualité pour faire ou constater.

141. — Pour être admis à s'inscrire en faux contre les énonciations d'un acte authentique, il ne suffit pas d'y opposer de simples dénégations; il faut encore que les faits articulés soient précis, circonstanciés, incompatibles avec le contenu de l'acte, et que de leur certitude résulte l'induction nécessaire et infaillible de la fausseté de l'acte attaqué. — Caen, 9 mai 1844, Loupic, [P. 44.2.286] — V. aussi Cass., 18 févr. 1813, Lombardo, [S. et P. chr.]; — 28 sept. 1837, Christiny, [P. 40.1.104]

142. — Les distinctions que nous venons d'établir s'appliquent aux diverses sortes d'actes authentiques. C'est donc cette procédure qu'il faut employer pour faire tomber la foi due aux actes de l'état civil, qu'il s'agisse des registres eux-mêmes ou des extraits de ces registres. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 245 et s.

143. — Ainsi l'inscription de faux est admissible contre un acte de mariage, de la part même de l'un des époux, quoiqu'il l'ait consenti et signé ainsi que sa famille. — Bourges, 23 mai 1822, Millereau, [S. et P. chr.]

144. — Toutefois, il a été jugé que celui qui réclame l'état et les droits d'un individu dont on lui oppose l'acte de décès doit prouver son identité avec cet individu ayant d'être admis à s'inscrire en faux contre l'acte de décès qu'on lui oppose. L'arrêt qui, en l'absence d'aucune possession d'état, d'un commencement de preuve par écrit et même d'indices graves qui puissent faire présumer cette identité, déclare l'inscription de faux non recevable, ne contrevient pas à l'art. 214, C. proc. civ. Cette appréciation de faits échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 5 avr. 1820, Paul, [S. et P. chr.] — Dans l'espèce de cet arrêt, l'inscription de faux était incidente et se liait nécessairement à la réclamation d'état, en sorte qu'admettre la plainte en faux, alors même que le réclamant paraissait hors d'état de justifier sa demande principale, c'eût été ordonner une preuve frustratoire et inutile. En effet, que serait-il résulté de la preuve du faux? Rien autre chose, sinon que l'individu supposé mort était encore vivant; mais, du reste, cette preuve n'établissait pas l'identité de cet individu avec le réclamant. Ce dernier devenait donc sans intérêt à former une inscription de faux dont le résultat ne pouvait lui être d'aucune utilité pour sa réclamation d'état qui, d'après les lois, ne pouvait être admise qu'autant qu'elle eût été fondée sur un titre et sur une possession conformes à l'état réclamé. L'inscription de faux, dans le cas particulier, devait être écartée avec d'autant plus de raison qu'elle tendait indirectement à conquérir, à l'aide de la preuve testimoniale seule, une filiation qui n'était soutenue ni par l'acte de naissance, ni enfin par aucun indice grave qui fissent présumer le moindre rapport de filiation et de parenté entre le réclamant et la famille à laquelle il prétendait appartenir.

145. — Les actes notariés ont le caractère d'actes authentiques et ne peuvent être attaqués que par la voie de l'inscription de faux. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 769 et s.

146. — Ainsi lorsqu'un testament public énonce qu'il a été écrit de la main du notaire qui l'a reçu, la preuve du contraire ne peut être établie que par l'inscription de faux. La simple vérification des écritures ne saurait être admise à cet effet, lors même que les parties y consentiraient. — Limoges, 13 déc. 1813, Larfeux, [S. et P. chr.]

147. — Les mêmes règles s'appliquent aux jugements et arrêts. Il est admis, en effet, qu'on peut s'inscrire en faux contre les énonciations qu'ils renferment, car ils constituent, aux termes de l'art. 214, C. proc. civ., des pièces produites dans le cours de la procédure. — Cass., 29 fruct. an IV, Grimaldi, [S. et P. chr.]; — 7 déc. 1818, Branhauban, [S. et P. chr.]; — 12 août 1829, Duchesse de Massa, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1830, Suérus, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1838, Constant, [S. 38.1.499, P. 38.1.118]; — 10 août 1852, Bourdon, [S. 53.1.217, P. 53.1.608, D. 52.1.227]; — 20 janv. 1857, Lefebvre, [S. 57.1.346, P. 57.197, D. 57.1.84]; — 9 mars 1881, Vinet, [S. 84.1.21, P. 84.1.32, D. 82.1.125]; — 17 août 1881, Panquet, [S. 82.1.345, P. 82.1.846, D. 82.1.179] — *Sic*, Boncenne, t. 4, p. 34; Rodière, t. 1, p. 451; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 16; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 446. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Inscription de faux*, § 4, n. 9. — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ. et comm.), n. 2732 et s.

148. — Spécialement, l'inscription de faux est admissible contre un jugement définitif (d'un juge de paix), sur le motif que la minute du jugement contient des dispositions ou condamnations qui n'existaient pas dans le jugement tel qu'il a été prononcé publiquement. — Cass., 20 janv. 1857, précité.

149. — La partie à laquelle a été signifié un commandement tendant à l'exécution d'un jugement, et qui a formé opposition à ce commandement, est recevable à proposer, incidemment à l'instance d'opposition et comme moyen de nullité dudit commandement, l'inscription de faux contre le jugement en vertu duquel les poursuites sont dirigées contre elle. — Même arrêt.

150. — Mais, d'autre part, les jugements et arrêts renfermant en eux-mêmes par leurs énonciations les éléments de leur régularité, on ne doit admettre qu'avec la plus grande réserve une inscription de faux contre une mention conforme à la feuille d'audience. Il en est ainsi, spécialement, quand un pourvoi a été formé contre un arrêt par le motif qu'un conseiller qui a figuré au prononcé de cet arrêt n'aurait pas assisté à toutes les audiences, alors que rien dans les documents produits à l'appui de la demande ne paraît de nature à infirmer la force probante de la minute attaquée. — Cass., 8 mars 1888, [*Bull. crim.*, n. 105]

151. — Décidé également qu'on ne peut s'inscrire en faux contre les énonciations d'un jugement constatant l'omission d'une formalité essentielle à sa validité : par exemple, la non-présence à l'audience d'un conseiller destiné à compléter le nombre réglementaire de juges. — Cass., 17 mai 1852, Barbier et Daubrée, [S. 52.1.730, P. 53.1.608, D. 52.1.177] — V. dans une affaire analogue, Cass., 29 avr. 1868, Crochard, [D. 68.1.249] — Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 20.

152. — A plus forte raison, doit-on rejeter l'inscription de faux formée contre un arrêt mentionnant la présence d'un septième juge qui n'aurait pas assisté au jugement de l'affaire, alors que les documents produits et les faits allégués à cet égard ne sont pas suffisamment pertinents. — Cass., 9 mars 1868, du Pouget, [D. 68.1.206]

153. — D'ailleurs, il n'est pas toujours nécessaire de prendre la voie de l'inscription de faux pour établir que les énonciations d'un jugement ne sont point véritables : par exemple, pour combattre la mention que le greffier aurait faite sur le plumitif, qu'un avoué a pris des conclusions au nom d'une partie, et sur le placet, que le dispositif du jugement a été passé d'accord avec cet avoué. Dans ce cas, si l'avoué n'a pas signé le placet, on peut prouver par un ensemble de circonstances, qu'il n'a point occupé, et se borner ainsi à une simple action en désaveu. — Paris, 27 mars 1806, Adam, [S. et P. chr.]

154. — Est-il nécessaire de recourir à la voie de l'inscription de faux pour faire tomber les énonciations des sentences arbitrales? On admet d'abord que les faits que le président du tribunal a personnellement constatés en apposant son ordonnance d'exéquatur font foi jusqu'à inscription de faux. Il en serait de même des énonciations de la sentence qui se rapportent à la mission des arbitres; mais la même foi ne s'attache plus aux énonciations qui ont pour objet le pouvoir des arbitres. — V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 1093 et s.

155. — Les procès-verbaux dans lesquels les juges de paix constatent les accords intervenus sur leur médiation (notamment les procès-verbaux de conciliation) sont aussi des actes authentiques qui font foi de leur contenu jusqu'à inscription de faux. — Chambéry, 2 mars 1896, Moris, [D. 98.2.393] — V. *suprà*, v° *Conciliation*, n. 498 et 499.

156. — Il en est de même du procès-verbal de non-conciliation, alors même qu'il ne serait pas l'œuvre de celui qui s'en prévaut. — Rennes, 21 juill. 1816, Lebreton, [P. chr.]

157. — Les exploits dressés par les huissiers sont revêtus de la même force probante. On ne peut donc, sans s'inscrire en faux, demander qu'un exploit d'appel soit déclaré nul, par le motif que la copie non représentée n'a pas été délivrée, quoique l'original le porte. — Rennes, 9 mars 1820, Couédic, [P. chr.]

158. — Lorsqu'un avoué ou un huissier atteste qu'une signature, se trouvant au bas d'un acte de son ministère, est celle de la partie, cette signature doit être regardée comme authentique si l'on se trouve dans l'un des cas où la loi exige la signature de la partie. L'officier ministériel doit alors mentionner d'une manière expresse cette signature, qui est comme une partie intégrante de l'acte, et qui, sans cette mention, ne pourrait être considérée comme authentique. Mais dans les cas où la signature de la partie n'est pas requise par la loi, il n'entre pas dans les fonctions de l'officier ministériel de faire une pareille attestation, et s'il la faisait, il n'en résulterait pas que la signature eût un caractère d'authenticité. — Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 448; Chauveau, sur Carré, quest. 858 *bis*. — V. *suprà*, n. 140.

159. — Jugé que la vérité de la signature d'une partie apposée au bas de la déclaration prescrite par l'art. 216, C. proc. civ., en matière de faux incident, ne peut être contestée par l'autre partie, alors que cette signature est garantie par celle de l'avoué. — Montpellier, 2 déc. 1834, Dalbis et Liquier, [S. 35.2.155, P. chr.]

160. — Les énonciations contenues dans le procès-verbal du

magistrat-directeur du jury d'expropriation pour cause d'utilité publique subsistent tant qu'on ne les a pas fait tomber par la voie de l'inscription de faux. — Cass., 30 nov. 1896, Brillon, [S. et P. 97.1.144, D. 97.1.182] — V. *suprà*, v° *Expropriation pour utilité publique*. — Pour le procès-verbal des débats de la cour d'assises, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4914 et s.

161. — Il en est de même des rapports d'experts en ce qui concerne la présence et les dires des parties qui y sont énoncés. — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 540 et s.

§ 2. *Actes sous seing privé.*

162. — Nous avons dit, *suprà*, n. 135, que l'inscription de faux n'est pas seulement admissible contre l'acte authentique, mais qu'elle l'est aussi contre l'acte sous seing privé. Il en est ainsi lorsqu'un acte sous seing privé a été vérifié en justice : dans ce cas il est tenu pour authentique et ne peut plus être attaqué que par les mêmes moyens que l'acte authentique lui-même. Et cette procédure peut être employée soit par un tiers étranger à la vérification, soit par le défendeur en vérification contre qui le jugement a été rendu. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 812, p. 680; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 447.

163. — Ainsi l'inscription de faux est admissible contre une pièce produite dans un débat quand même l'écriture en aurait été déclarée sincère par une précédente décision judiciaire, rendue à la suite d'une simple procédure en vérification d'écriture, et cela encore qu'une condamnation ait été prononcée sur le fondement de cette pièce. — Cass., 22 mars 1869, Mérigot, [S. 69. 1.261, P. 69.643, D. 69.1.448]

164. — L'acte sous seing privé volontairement reconnu étant également tenu pour authentique peut être également attaqué par la procédure de l'inscription de faux. C'est une garantie contre les reconnaissances précipitées qui auraient pu enlever aux parties tout moyen d'attaquer plus tard un acte dont elles auraient pu apprendre la fausseté après la reconnaissance. — Garsonnet, *loc. cit.*

165. — Jugé, conformément à ces principes, que l'inscription de faux peut être formée contre un acte sous signature privée, même après reconnaissance et exécution volontaire de la part de celui qui l'attaque. — Riom, 13 juill. 1844, Lamothe, [S. 45. 2.166, P. 45.1.89] — *Sic*, Boncenne, t. 4, p. 36; Chauveau, sur Carré, quest. 863. — V. encore à cet égard, *suprà*, n. 101 et s.

166-170. — Ainsi l'endosseur d'un effet de commerce qui, poursuivi en paiement par le porteur, soutient d'abord n'avoir donné qu'une signature de complaisance, et exerce en conséquence une action en garantie contre l'endosseur subséquent; qui, ensuite, et avant qu'il ait été statué sur cette action en garantie, se laisse condamner au paiement de l'effet et le paie au porteur, peut encore, nonobstant ces divers actes de reconnaissance et d'exécution, être admis à s'inscrire incidemment en faux contre la signature apposée à l'endossement qui lui est attribué. — Cass., 10 avr. 1827, Mathieu, [S. et P. chr.]

171. — Décidé, cependant, que celui qui a accepté une lettre de change n'est pas recevable à s'inscrire incidemment en faux contre cette lettre de change, sur le motif que le tireur est un être imaginaire et supposé. — Paris, 29 août 1825, Saint-Sauveur, [S. et P. chr.]

172. — Que faut-il décider à l'égard des actes sous seing privés non reconnus? Il est généralement admis aujourd'hui que l'on peut s'inscrire en faux contre un acte sous seing privé, même non encore reconnu. Cela résulte de la généralité des termes de l'art. 214, C. proc. civ., qui excluent toute distinction. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons sur la proc. civ.*, t. 1, n. 447; Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de proc.*, t. 1, p. 385; Carré et Chauveau, quest. 859, et *Suppl.*, *eod. v°*, n. 12; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident;* Merlin, *Rép.*, v° *Inscription de faux*, § 1, n. 2; Boncenne, t. 4, p. 35 et 36; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 26; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 35; Rodière, t. 1, p. 451; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 812, p. 681. — *Contrà*, Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 447.

173. — Un pareil acte peut donc être attaqué soit simplement en le déniant, ce qui laisse la preuve à la charge de celui qui l'exhibe, soit au contraire en offrant d'en établir la fausseté. Ce dernier moyen présente une garantie toute spéciale par l'assistance du ministère public et l'obligation où il est de requérir le renvoi devant la juridiction criminelle si l'instruction révèle des traces de culpabilité. De plus, dans l'inscription de faux, à l'inverse de ce qui a lieu dans la vérification d'écritures, celle des parties contre laquelle la pièce est produite, étant tenue d'en établir la fausseté, prend par là même l'offensive et, par suite, la direction de la procédure à suivre. — Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 26; Mourlon, *op. cit.*, n. 501.

174. — L'inscription de faux est admissible même contre les pièces produites pour servir de comparaison pendant le cours d'une instruction en faux incident civil. — Cass., 22 juin 1807, Guiraudios, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 935 *bis*.

175. — On peut s'inscrire en faux contre un livre de caisse produit devant des arbitres chargés de procéder au règlement et à la liquidation d'une société. — Rennes, 29 janv. 1818, Dupont, [P. chr.] — Montpellier, 16 juill. 1830, Jordy, [P. chr.]

176. — ... Mais non contre un livre-journal représenté par des négociants, si l'inscription de faux a pour objet de démontrer qu'il y a eu un simple ajustement dans ce livre. — Rennes, 29 janv. 1818, précité.

177. — Enfin, d'une manière générale, on peut former une demande en inscription de faux incident contre tout acte, même étranger au défendeur. — Rennes, 21 juill. 1816, Lebreton, [P. chr.]

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE.

178. — *Ratione personæ*, c'est, en général, le juge devant qui est produite la pièce arguée de faux qui est compétent pour connaître de l'inscription de faux formée contre cette pièce. *Ratione materiæ*, la compétence en matière de faux incident n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires, c'est-à-dire, en matière civile, aux tribunaux d'arrondissement et aux cours d'appel; en matière criminelle, aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises. — Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 863 *bis*. — Bioche, *op. cit.*, n. 21.

179. — Les juges de paix sont incompétents en cette matière; en effet, l'art. 14, C. proc. civ., dit à propos de la procédure devant les juges de paix que : « lorsqu'une des parties déclarera vouloir s'inscrire en faux, déniera l'écriture, ou déclarera ne pas la reconnaître, le juge lui en donnera acte; il paraphera la pièce et renverra la cause devant les juges qui doivent en connaître. » Bien qu'il ne s'agisse ici que du juge civil et que cette disposition ait un caractère exceptionnel, on doit l'étendre au juge de simple police à propos du faux incident criminel, car il y a même raison de décider. La loi a craint de donner à un juge unique la direction et la responsabilité d'une procédure aussi importante et aussi compliquée que celle de l'inscription de faux, et ce motif se rencontre également quand on se trouve en présence d'un faux criminel. — V. aussi art. 459, C. instr. crim. — V. également, Carnot, t. 2, p. 298, n. 2.

180. — Quant aux tribunaux de commerce, l'art. 427, C. proc. civ., leur dénie également toute compétence en matière de faux incident; cet article porte : « Si une pièce produite est inconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale. Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs. »

181. — Ainsi, il suffit qu'une lettre de change dont on demande le paiement soit arguée de faux et que le porteur persiste à requérir condamnation pour que le tribunal de commerce doive surseoir à statuer, et renvoyer les parties devant les juges compétents, sans examiner si les reproches faits au titre sont de nature à motiver ce renvoi. — Cass., 1er avr. 1829, Pillé-Divernois, [S. et P. chr.]; — 23 août 1827, Boutory, [S. et P. chr.] — Bioche, v° *Faux incident*, n. 18.

182. — De même, lorsque des lettres de change ont été souscrites en renouvellement d'un bon contre la signature duquel le souscripteur s'inscrit en faux, il y a lieu, en cas de poursuites exercées par le bénéficiaire des lettres de change, qui n'était que tiers porteur du bon, d'accorder un délai pour être statué sur l'inscription de faux. — Riom, 13 juill. 1844, de Lamothe, [P. 45. 1.89]

183. — Mais il n'y a nécessité de suspendre les poursuites

qu'autant qu'on justifie d'une inscription légalement formée. — Cass., 2 févr. 1836, Thierrée, [S. 36.1.505, P. chr.] — Paris, 9 août 1809, Chomel, [S. et P. chr.]

184. — Lorsque devant un tribunal de commerce une pièce est arguée de faux, et que par suite les parties sont renvoyées devant les juges compétents pour statuer sur le faux allégué, le tribunal de commerce peut aussi, s'il le juge utile aux parties, ou même comme mesure d'ordre public, ordonner provisoirement le dépôt au greffe de la pièce arguée de faux. — Cass., 1er avr. 1829, précité.

185. — Mais il ne suffit pas, devant le tribunal de commerce, d'arguer le faux sans en fournir la preuve pour être renvoyé à fins civiles. La loi suppose que le moyen de faux prétendu doit avoir un caractère sérieux. — Orléans, 10 févr. 1809, Beaumarié, [P. chr.]

186. — Jugé, en ce sens, que le tribunal de commerce n'est pas tenu de prononcer le renvoi dès qu'une pièce est arguée de faux; il a le droit d'examiner si les moyens sont fondés, et de prononcer sur la demande principale, ou d'ordonner le renvoi selon qu'il le juge convenable. — Riom, 21 nov. 1816, Bellut, [S. et P. chr.]

187. — ... Que lorsque la dénégation du débiteur d'une lettre de change et même la déclaration de vouloir s'inscrire en faux n'ont évidemment pour but que d'éluder ou de différer le paiement de cette lettre, les tribunaux de commerce peuvent néanmoins passer outre à la condamnation. — Cass., 2 févr. 1836, précité. — Paris, 9 août 1809, précité.

188. — De même, si, devant un tribunal de commerce, une inscription de faux était faite par une partie simplement appelée en garantie, telle qu'un donneur d'aval, le tribunal devrait, sans surseoir, procéder au jugement de l'affaire principale. — Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. 5, n. 1373.

189. — Conformément au principe posé *suprà*, n. 72, et par application de l'art. 427, C. proc. civ., les tribunaux de commerce ne sont pas tenus de surseoir au jugement du fond jusqu'à ce qu'il ait été préalablement procédé par devant les juges compétents à la vérification des écritures déniées au jugement sur le faux dont elles sont arguées, lorsque le fond peut être jugé indépendamment de ces incidents. — Cass., 18 août 1806, Tétrel, [S. et P. chr.]

190. — La déclaration en inscription de faux faite par le défendeur devant un tribunal de commerce, et qui a eu pour effet de dessaisir ce tribunal avant l'examen de la cause au fond, rend le défendeur non recevable à invoquer ultérieurement l'incompétence (*ratione personæ*) de ce tribunal. — Paris, 28 févr. 1812, Bistolli, [S. et P. chr.]

191. — Si l'instance dans laquelle il est fait une inscription de faux est pendante devant un tribunal civil, faisant fonctions de tribunal de commerce, le tribunal doit également se dessaisir et renvoyer l'affaire devant lui-même en audience ordinaire, et alors les formalités exigées dans ces sortes d'incidents doivent être remplies de la même manière que si, par suite d'un renvoi, le tribunal civil en avait été saisi. — Bioche, *op. cit.*, n. 17.

192. — Aux termes de l'art. 1015, C. proc. civ., lorsqu'il est formé une inscription de faux, même purement civile, dans une contestation soumise à des arbitres, ceux-ci doivent délaisser les parties à se pourvoir, et les délais de l'arbitrage continuent à courir du jour du jugement de l'incident. — Bioche, *op. cit.*, v° *Faux incident civil*, n. 35.

193. — De même, lorsque devant le bureau général des prud'hommes, l'une des parties déclare vouloir s'inscrire en faux, le président lui en donne acte, paraphe la pièce et renvoie la cause devant les juges compétents (Décr. 11 juin 1809, art. 17). — Bioche, n. 20 et 38; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 12.

194. — Le faux incident est admis en matière administrative devant les conseils de préfecture et le Conseil d'Etat. Toutefois les contestations civiles nées à l'occasion d'actes reçus en la forme administrative doivent être jugées par les tribunaux civils, à moins que leur régularité ou leur validité ne soit contestée en la forme. — Bioche, n. 23.

195. — Décidé, en ce sens, que les tribunaux civils, juges d'un débat, sont exclusivement compétents pour statuer sur une inscription de faux incident formée par l'une des parties en cause, et, par conséquent, sur son admissibilité, alors même qu'il s'agirait d'un acte passé en la forme administrative. — Cass., 14 janv. 1885, Dumont, [S. 88.1.63, P. 88.1.137, D. 85.1.172]

196. — Spécialement, lorsque, sur les conclusions des demandeurs, tendant à se faire reconnaître co-fermiers de la chasse d'une forêt domaniale adjugée au défendeur, suivant procès-verbal dressé par le sous-préfet de l'arrondissement, le défendeur forme une inscription de faux contre la partie du procès-verbal portant qu'il avait lui-même déclaré les demandeurs comme ses co-fermiers, c'est à la juridiction civile, compétente pour statuer sur la contestation principale, qu'il appartient également d'apprécier le débat sur l'inscription de faux. — Même arrêt.

197. — La juridiction civile ne saurait donc renvoyer l'examen de l'admissibilité de l'inscription de faux devant l'autorité administrative, par le motif, d'une part, qu'il s'agit d'un acte administratif, et, d'autre part, que la contestation ne porte que sur la validité et la régularité de l'acte en la forme. — Même arrêt.

198. — Jugé, au contraire, que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur l'admissibilité d'une inscription de faux dirigée contre un acte administratif, quand même l'inscription de faux serait formée incidemment à une question principale dont l'autorité judiciaire serait légalement saisie. — Cass., 21 mai 1827, Fargues, [S. et P. chr.] — Douai, 6 juin 1853, Comm. d'Aubin, Saint-Vaast, [S. 54.2.15, P. 55.2.317, D. 55.2.314] — Aix, 7 janv. 1881, sous Cass., 12 déc. 1881, Ville de Cannes, [S. 82.1.353, P. 82.1.859] — Trib. Grasse, 7 juin 1880, [*Ibid.*] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 34.

199. — Et il en est ainsi, aussi bien au cas où l'acte contre lequel l'inscription de faux est dirigée n'a que la valeur d'un simple renseignement, qu'au cas où l'acte a l'autorité d'un titre. — Douai, 6 juin 1853, précité.

200. — En tout cas, une fois l'admissibilité du faux prononcée par l'autorité administrative, c'est à l'autorité judiciaire seule qu'appartient le jugement de l'inscription de faux. — Même arrêt.

201. — La demande en inscription de faux contre un acte de célébration de mariage, formée à l'appui d'une demande en nullité de mariage, doit être considérée comme une demande incidente, et non comme une action principale; par suite, elle est valablement formée devant le tribunal civil. — Lyon, 4 avr. 1867, D..., [S. 67.2.290, P. 67.1014]

202. — Et il n'importe que l'acte de célébration du mariage soit produit par le demandeur lui-même, et non par la partie défenderesse. — Même arrêt. — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 865; Bioche, v° *Faux incident*, n. 32. — V. *suprà*, n. 124 et s.

203. — L'inscription de faux contre les procès-verbaux étant une défense à l'action qui a ces procès-verbaux pour base, le juge de l'action devient nécessairement le juge de l'exception, non quant à l'instruction et à la preuve du faux, mais relativement à la pertinence des faits et à l'admission des moyens de faux. — Cass., 24 mars 1809, Mahoudeau, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1809, Chollois, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Procès-verbaux*, n. 55.

204. — Les tribunaux militaires paraissent être incompétents par la nature de leurs fonctions pour ordonner une instruction sur un faux incident (Legraverend, t. 1, p. 594). Cependant, pour justifier la compétence de ces juridictions, on fait observer, en sens contraire, que, puisqu'il y a un ministère public près d'elles, rien ne saurait s'opposer à ce que l'instruction sur le faux incident soit suivie devant elles. — Carnot, t. 2, p. 298, n. 2.

CHAPITRE V.

PROCÉDURE.

205. — La procédure à suivre sur le faux incident se divise en trois parties distinctes; chacune d'elles se termine par un jugement spécial et séparé. Le premier admet ou rejette l'inscription de faux, le second statue sur les indices de faux, le dernier enfin juge le faux.

206. — On a soutenu que cette gradation doit être observée à peine de nullité et qu'il est interdit aux juges de réduire ces trois phases de la procédure à deux ou à une seule, car il ne saurait appartenir au juge de supprimer des lenteurs que le législateur a établies précisément pour éviter que le crédit des

actes publics puisse être trop facilement ébranlé. — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 99.

207. — Jugé, en ce sens, que les trois degrés sus-indiqués doivent être successivement parcourus pour arriver à l'apurement du faux et que les juges ne peuvent ni les intervertir ni les confondre. Spécialement, un tribunal ne peut statuer par un même jugement sur l'admission de l'inscription de faux et sur le mérite des moyens de faux présentés prématurément. — Rennes, 4 mai 1812, Coudelot, [S. et P. chr.] — Riom, 24 juill. 1826, Benoit, [S. et P. chr.] — Alger, 21 avr. 1853, Sicard, [S. 54.2.444, P. 54.1.80, D. 55.2.342]

208. — Mais on admet communément, aujourd'hui, que cette procédure compliquée n'étant qu'un plus sûr moyen de découvrir la vérité, les tribunaux sont autorisés à n'y point recourir quand leur conviction est formée et à déclarer la fausseté de l'acte dès leur second et même dès leur premier jugement. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 803, p. 662. — Jugé, en ce sens, que le tribunal n'est pas tenu de statuer par deux jugements distincts sur la recevabilité de l'inscription de faux et la pertinence des moyens articulés en preuve; qu'il peut rejeter la demande à raison de la non pertinence des faits, sans avoir préalablement statué sur sa recevabilité. — Cass., 28 déc. 1881, Gothier, [S. 82.1.200, P. 82.1.493, D. 82.1.345] — Colmar, 3 févr. 1831, Kuentz, [S. 31.2.342, P. chr.]

209. — ... Que lorsque l'inscription de faux incident a été formée et que les moyens de faux ont été déclarés pertinents et admissibles, les juges peuvent, par le jugement même qui déclare cette pertinence, statuer sur la sincérité de la pièce arguée et la déclarer fausse, sans qu'il soit besoin de recourir à des enquêtes ou expertises. — Cass., 17 déc. 1835, Bouygues, [S. 37.1.68, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 39.

210. — C'est donc à tort qu'il a été jugé que l'inscription de faux formée devant un tribunal de commerce, et portée par suite devant le tribunal civil, doit être instruite sommairement. La procédure spéciale aux affaires sommaires est incompatible avec les formalités tracées par le Code de procédure pour le faux incident. — Rouen, 6 mars 1811, Delarue, [S. et P. chr.] — Bioche, *op. cit.*, n. 25.

Section I.

Première période.

§ 1. *Sommation préalable.*

211. — Celui qui veut s'inscrire en faux, dit l'art. 215, C. proc. civ., est tenu préalablement de sommer l'autre partie, par acte d'avoué à avoué, de déclarer si elle veut ou non se servir de la pièce, avec déclaration que dans le cas où elle s'en servirait il s'inscrira en faux. La loi veut ainsi que celui qui voudrait profiter du faux soit averti du danger auquel il va s'exposer s'il persévère dans la voie funeste où il paraît s'engager. — Mourlon, *op. cit.*, p. 545; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 663.

212. — L'art. 3 de l'ordonnance de 1667 exigeait la permission du juge pour adresser à l'adversaire la sommation, et la consignation d'une amende dont la quittance devait être jointe à la requête présentée au juge. Mais les auteurs du Code n'ont pas cru nécessaire d'exiger la permission de justice pour une sommation qui est faite à une époque où l'intérêt du demandeur n'est pas encore certain, la partie adverse n'ayant encore fait aucune déclaration. En outre, ils n'ont imposé de consignation d'amende qu'au défendeur qui succombe.

213. — Il n'est pas nécessaire que la sommation prescrite par l'art. 215 porte la signature de celui à la requête duquel elle est signifiée. Seulement, l'avoué qui fait faire la signification doit avoir soin de se faire donner préalablement un pouvoir spécial à cet effet pour éviter un désaveu. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 388; Carré et Chauveau, quest. 870; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, n. 3; Rodière, t. 1, p. 453; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 449; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 67.

214. — Si le pouvoir en vertu duquel agit le mandataire est également argué de faux, la sommation doit être faite au mandataire lui-même qui doit alors y répondre directement; car, il devient dans ce cas partie principale et il lui appartient de soutenir la validité de son mandat. — Carré, quest. 879; *Suppl.*, t. 2, n. 55.

215. — La sommation dont il s'agit doit être accompagnée de la déclaration, par le demandeur, qu'il s'inscrira en faux si le défendeur répond affirmativement. Jugé qu'est nulle la sommation faite à la partie de s'expliquer dans les vingt-quatre heures si elle entend faire ou non usage d'un procès-verbal d'expertise, lorsque le demandeur ne déclare pas en même temps qu'il s'inscrira en faux, en cas de réponse affirmative, l'inscription de faux étant subordonnée à cette déclaration. Et il y a lieu de passer outre sur cet incident lorsque la partie a répondu qu'elle entendait faire usage du procès-verbal, et qu'en fait aucune inscription de faux n'a été prise. — Cass., 20 déc. 1821, Bureau, [D. *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 111] — Paris, 9 août 1809, Chomel, [S. et P. chr.]

216. — Lorsqu'une sommation de déclarer si on entend se servir d'une pièce arguée de faux est faite dans le cours d'un délibéré sur rapport, le défendeur est fondé à déclarer qu'il refuse de répondre à la sommation, attendu qu'elle est tardive : le tribunal, dans le cas où le demandeur poursuit l'audience, doit déclarer la sommation non avenue, et passer outre à la prononciation du jugement. — Carré, quest. 871.

217. — La sommation prescrite par l'art. 215 suppose qu'on a la certitude que la pièce produite est fausse. S'il y a minute de cette pièce et qu'on ait seulement des doutes sur la valeur de l'expédition produite, on se bornera à sommer l'adversaire d'apporter la minute. — Bioche, *v° cit.*, n. 47.

218. — La sommation de l'art. 215 ne peut avoir lieu que lorsque l'inscription de faux est faite devant un tribunal ordinaire. Quand elle est formée par suite d'un renvoi prononcé par le juge de paix, le bureau des prud'hommes, des arbitres, ou un tribunal de commerce (V. *suprà*, n. 179 et s.), elle doit l'être par exploit. La partie qui veut employer cette voie assigne alors devant le tribunal civil compétent celui qui a produit la pièce, pour entendre dire qu'il sera tenu de déclarer, dans le délai de huitaine, s'il persiste ou non à se servir de la pièce, et, faute de faire cette déclaration, entendre ordonner que la pièce sera rejetée du procès. — Harel et Deffaux, v° *Faux incident*, n. 36.

219. — Jugé que l'inscription de faux contre le procès-verbal d'un garde forestier ne peut se faire dans la forme prescrite par le Code de procédure, c'est-à-dire par sommation à un agent forestier de déclarer s'il entend se servir de ce procès-verbal. Les agents forestiers n'ont pas le droit, comme les simples particuliers, de faire une pareille renonciation. En conséquence, un procès-verbal régulier ne peut pas être rejeté de la cause sous le prétexte que l'agent forestier n'a pas signé sa réponse à la sommation qui lui avait été faite. — Cass., 14 mai 1813, Forêts, [S. et P. chr.]

220. — Nous avons dit *suprà*, n. 47 et s., que le tribunal doit surseoir à statuer, à moins qu'il ne déclare la pièce indifférente à la solution du procès. La sommation qui est le premier acte de la procédure en faux incident, suffit pour inviter le tribunal à surseoir. En conséquence, lorsqu'une partie a sommé son adversaire de déclarer s'il entend se servir d'une pièce produite, exprimant qu'en cas d'affirmative elle s'inscrira en faux, et demandant un délai pour former cette inscription, le tribunal ne peut, sans donner de motifs et sans attendre le résultat de la sommation, statuer *de plano* sur le fond, et condamner le demandeur en inscription au paiement de la somme réclamée. — Cass., 12 nov. 1828, Gaultier, [S. et P. chr.]

§ 2. *Déclaration relative à l'usage de la pièce.*

221. — « Dans les huit jours (de la sommation prescrite par l'art. 215), la partie sommée doit, dit l'art. 216, C. proc. civ., faire signifier, par acte d'avoué, sa déclaration, signée d'elle, ou du porteur de sa procuration spéciale et authentique, dont copie sera donnée, si elle entend ou non se servir de la pièce arguée de faux ». Il y a donc ici pour la partie sommée une disposition impérative à laquelle elle ne peut se soustraire.

222. — La réponse du défendeur à la sommation qui lui est faite de déclarer s'il entend se servir de la pièce arguée de faux doit être précise et ne peut être donnée sous condition ou restrictions. — Boncenne, t. 4, p. 76; Chauveau, sur Carré, quest. 875; Rodière, t. 1, p. 454; Rousseau et Laisney, n. 51; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. proc. civ. ann.*, art. 286, n. 5.

223. — Toutefois, le vœu de l'art. 216 est suffisamment rempli par la déclaration de la partie qu'elle est dans l'intention de se servir de la pièce, tant qu'il ne lui sera pas démontré que cette pièce est fausse... alors que, d'après les circonstances, il

n'est pas possible à la partie de savoir elle-même si la pièce est sincère ou non. — Rouen, 5 déc. 1829, Coignard, [S. et P. chr.]

224. — La déclaration d'entendre en tel sens une énonciation insérée dans la pièce arguée de faux, mais sans ajouter que l'on veut se servir de cette pièce, suffit également pour remplir le vœu de l'art. 216, C. proc. civ. — Rennes, 17 avr. 1818, N..., [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 2, quest. 880; Bioche, *op. cit.*, n. 69.

225. — Le défendeur qui a déclaré vouloir se servir de la pièce arguée de faux peut toujours rétracter cette déclaration, sauf dans les causes où l'aveu judiciaire ne serait pas admis (V. *infrà*, n. 249 *bis*); mais celui qui a déclaré ne pas vouloir s'en servir ne peut se rétracter. — Jousse et Serpillon, sur l'art. 13, ord. 1737; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 389; Carré et Chauveau, quest. 877; Delaporte, t. 1, p. 217; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, n. 3; Rodière, t. 1, p. 454; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 665, note 14; Bioche, v° *cit.*, n. 85; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de proc. civ. annoté*, sur l'art. 216, n. 9 et 10.

226. — La déclaration que l'on entend se servir d'un acte argué de faux peut être faite par le tiers devenu (même depuis la sommation dont parle l'art. 215) cessionnaire des droits résultant de cet acte. — Cass., 8 mars 1832, Midoux, [S. 32.1.445, P. chr.] — Chauveau, sur Carré, quest. 879 *bis*.

227. — Lorsque la sommation à fin d'avoir à déclarer si l'on entend ou non se servir de pièces arguées de faux est adressée à une maison de commerce plaidant sous une raison sociale, la réponse à cette sommation est valablement signée du nom de la raison sociale; il n'est pas nécessaire qu'elle soit revêtue de la signature individuelle de chacun des associés. — Montpellier, 2 déc. 1834, Dalbis, [S. 35.2.155, P. chr.]

228. — On admet généralement que le délai de huitaine accordé à la partie sommée pour répondre à la sommation n'est pas un délai franc. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 449; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 664, note 3. — *Contrà*, Carré et Chauveau, quest. 872.

229. — Mais ce délai doit être augmenté, s'il y a lieu, à raison des délais de distance, conformément à l'art. 1033, C. proc. civ. En effet, il s'agit là d'une détermination que la partie seule peut prendre, or comme elle n'a pu prévoir dès l'entrée de la cause le cas qui nécessite cette assistance, et qu'elle n'a pu donner, conséquemment, un pouvoir spécial, le délai doit être augmenté. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 454; Carré et Chauveau, quest. 872; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 389; Boncenne, t. 4, p. 65; Mourlon, *op. cit.*, n. 503; Garsonnet, *loc. cit.*; Bioche, v° *Faux incident*, n. 73; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident*, n. 45; Dutruc, v° *Faux incident*, n. 46; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. proc. civ. ann.*, art. 216, n. 1. — V. aussi Grenoble, 28 août 1821, Michoud, [S. et P. chr.] — Besançon, 3 août 1825, N..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 9 août 1828, Piat de Villeneuve, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, n. 3. Cet auteur ne voit dans cette déclaration qu'un acte d'avoué à avoué qui ne lui paraît susceptible d'aucune augmentation de délai à raison de la distance.

230. — Non seulement il y a lieu à augmentation du délai à raison d'un jour par cinq myriamètres conformément à l'art. 1033, C. proc. civ., modifié par la loi du 3 mai 1862, mais Rodière (t. 1, p. 453) admet même que cette augmentation doit être double, conformément à la disposition de l'ancien art. 1033 sur les doubles délais de voyage, aller et retour, qu'il considère comme toujours en vigueur : une augmentation pour laisser à la sommation le temps de parvenir, une autre pour que la partie sommée puisse adresser à l'avoué les pouvoirs dont il a besoin.

231. — Le délai de huitaine prescrit par l'art. 216 n'est que comminatoire et nullement fatal comme certains délais de procédure; le défendeur est donc recevable à formuler sa déclaration tant que le tribunal n'a pas fait droit aux réquisitions du demandeur et rejeté la pièce arguée de faux. — Mourlon, *op. cit.*, n. 503; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 664, note 3; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 48; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 74; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 418; Carré et Chauveau, quest. 873; Boncenne, t. 4, p. 60 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Inscription de faux*.

232. — Le retard dans la déclaration peut en effet être motivé par des circonstances indépendantes de la volonté de celui qui a été sommé de déclarer s'il entendait se servir de la pièce. La loi, d'ailleurs, n'a prononcé aucune déchéance contre celui qui laisserait expirer le délai de huit jours sans faire sa déclaration; aussi la jurisprudence s'est-elle justement arrêtée à l'opinion que les juges ne peuvent, dans le silence de la loi, suppléer une pareille déchéance. Le tribunal, appréciant les motifs du retard, pourrait donc admettre une déclaration postérieurement au terme fixé par l'art. 216. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 449.

233. — Jugé, en ce sens, que le délai de huitaine accordé par l'art. 216, C. proc., à l'effet de déclarer si l'on entend se servir ou non d'une pièce arguée de faux, n'est point prescrit à peine de déchéance, et que le défendeur peut valablement signifier sa déclaration jusqu'au jugement par lequel le tribunal aurait rejeté la pièce comme fausse. — Cass., 8 août 1837, Adam, [S. 37.1.862, P. 37.2.298]; — 14 août 1838, Biron, [S. 38.1.774, P. 38.2.384]; — 21 janv. 1842, Rougagnon, [S. 42.1.745, P. 42.1.293] — Rennes, 9 août 1809, N..., [S. et P. chr.] — Rouen, 24 août 1816, Morel, [S. et P. chr.] — Grenoble, 28 août 1821, Michoud, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 31 déc. 1823, Albert, [S. et P. chr.] — Nîmes, 20 mai 1829, Michel, [S. et P. chr.] — Rouen, 5 déc. 1829, Coignard, [S. et P. chr.] — Colmar, 4 août 1833, Klenck, [P. chr.] — Rennes, 19 mars 1852, N..., [*Rec. de Rennes*, 1853, p. 252] — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. civ. ann.*, art. 217, n. 1.

234. — Les juges ont seulement la faculté de prononcer cette déchéance, selon les circonstances, et par suite de rejeter du procès la pièce prétendue fausse. — Cass., 8 août 1837, précité. — Rouen, 5 déc. 1829, précité. — Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 217, n. 3; Garsonnet, § 804, note 11. — V. *infrà*, n. 245 et s.

235. — Si la partie a des fins de non-recevoir ou des exceptions à opposer à la demande, elle peut les faire valoir avant de répondre à la sommation, et ce n'est qu'à partir du jour où elles ont été rejetées que court le délai de huitaine. — Angers, 21 janv. 1809, Goussault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, v° *cit.*, n. 77.

236. — Lorsque le délai de huitaine accordé par l'art. 216 n'est pas suffisant, quel que soit d'ailleurs le motif allégué, le tribunal peut le proroger sur la demande de la partie; il en était déjà ainsi sous l'ordonnance de 1737. — Cass., 21 juin 1842, Rougagnon, [P. 42.2.293] — V. Bioche, v° *cit.*, n. 76; Boncenne, t. 4, p. 65 et s.; Carré et Chauveau, quest. 874; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 389; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, n. 3.

237. — A l'inverse, lorsqu'une partie sommée de déclarer si elle entend se servir d'une pièce contre laquelle sa partie adverse annonce vouloir s'inscrire en faux a répondu affirmativement dès le lendemain même de la sommation, c'est-à-dire sans profiter du délai de huitaine qui lui était accordé, les juges peuvent sans violer aucune loi refuser de surseoir au jugement de la cause jusques après le délai de huitaine que l'art. 216, C. proc. civ., accorde à la partie sommée pour faire signifier sa déclaration. — Cass., 13 mai 1829, Cotton, [P. chr.]

238. — La déclaration en réponse à la sommation doit, dit l'art. 216, être faite par acte d'avoué à avoué et signée du défendeur ou de son fondé de pouvoir spécial. C'est là une formalité inusitée, requise à raison de la gravité de cette déclaration et des poursuites criminelles qui peuvent en résulter, à peine de rejet de la déclaration elle-même et de ses conséquences. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 664; Carré et Chauveau, quest. 878.

239. — La signature de la déclaration par la partie qui la fait signifier ou par son fondé de pouvoir est indispensable, à tel point qu'on ne devrait pas s'arrêter à cette pièce, si cette condition n'était pas remplie. — Bordeaux, 9 janv. 1829, Piat de Villeneuve, [P. chr.]

240. — Si l'inscription de faux est formée au nom d'une femme mariée, par exemple contre un commandement en expropriation forcée, la déclaration relative à l'usage de la pièce doit être signée par elle. Il ne suffirait pas qu'elle le fût par son mari, si celui-ci n'avait pas un pouvoir spécial à cet effet. — Besançon, 19 mars 1807, Roy, [P. chr.]

241. — La déclaration doit être signée tant sur la copie que sur l'original, comme cela a lieu en matière de désistement : la copie tenant lieu d'original à la partie adverse, il faut qu'elle soit revêtue des mêmes formalités afin de pouvoir lui servir à prouver son droit; une simple mention de la signature faite dans

la copie serait insuffisante (Bioche, v° *Désistement*, n. 66. — Cependant Dutruc (*Suppl.*, v° *Faux incident civil*, n. 43) est en sens contraire et soutient que, quand la loi a voulu que des actes signifiés portassent la signature de la partie tant sur l'original que sur la copie, elle a pris soin de s'en expliquer expressément.

242. — La déclaration exigée par l'art. 216 doit être écrite ; une simple déclaration verbale, même faite à l'audience et consignée par le greffier sur la feuille d'audience, n'en tiendrait pas lieu. Il en serait de même d'un simple donné acte ou de l'attestation du greffier affirmant que cette déclaration a été faite devant lui. — Bioche, *v° cit.*, n. 88; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 664, note 5 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 449. — *Contrà*, Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 45.

243. — La partie sommée a deux partis à prendre : 1° ne pas répondre à la sommation ou déclarer qu'elle ne se servira pas de la pièce arguée de faux; 2° déclarer qu'elle entend s'en servir. Dans le premier cas, l'art. 217, C. proc. civ., dispose que : « Si le défendeur à cette sommation ne fait cette déclaration, ou s'il déclare qu'il ne veut pas se servir de la pièce, le demandeur peut se pourvoir à l'audience sur un simple acte pour faire ordonner que la pièce maintenue fausse sera rejetée par rapport au défendeur, sauf au demandeur à en tirer telles inductions ou conséquences qu'il jugera à propos ou à former telles demandes qu'il avisera pour ses dommages-intérêts. »

244. — Lorsque le défendeur n'a pas répondu à la sommation, le demandeur peut, si la cause est en état, sommer tout à la fois d'audience pour faire rejeter la pièce, et pour faire statuer sur le fond. — Carré, quest. 882 ; Pigeau, t. 1, p. 323.

245. — Le tribunal n'est pas forcé de prononcer le rejet de la pièce arguée de faux, lorsque le défendeur a renoncé à s'en servir ou n'a pas répondu à la sommation ; il serait déraisonnable de l'y contraindre quand il constate que la partie qui l'en sollicite ne présente à l'appui aucune raison sérieuse. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 449; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 55 ; Chauveau, sur Carré, quest. 880 *bis*.

246. — Il a été jugé, il est vrai, que si le défendeur a laissé s'écouler, non seulement le délai accordé par l'art. 216, C. proc. civ., mais encore plusieurs mois sans signifier la déclaration prescrite par ce dernier article, et s'il ne l'a fait qu'après que le demandeur s'est pourvu à l'audience, conformément à l'art. 217, même Code, il y a lieu à rejeter du procès la pièce opposée. — Besançon, 3 août 1825, N..., [S. et P. chr.]

247. — ... Que bien que le délai de huitaine accordé par l'art. 216, C. proc. civ., à l'effet de déclarer si l'on entend se servir ou non d'une pièce arguée de faux, ne soit point prescrit à peine de déchéance, cependant la déchéance doit être prononcée si le demandeur s'est déjà pourvu à l'audience pour faire prononcer ce rejet. — Nîmes, 11 mars 1819, Bialès, [S. et P. chr.] — V. aussi Rennes, 9 août 1809, N..., [S. et P. chr.]

248. — Mais il est généralement admis que, dans cette hypothèse, le rejet de cette pièce, que l'art. 217, C. proc. civ., autorise le demandeur à faire ordonner, n'est pas obligatoire, mais simplement facultatif pour les juges : ceux-ci peuvent refuser de le prononcer, s'ils constatent que le demandeur n'a présenté aucune raison admissible à l'appui de son inscription de faux. — Cass., 20 juill. 1858, Liégard, [S. 59. 1.497, P. 59.643, D. 58. 1.403]

249. — ... Que les juges peuvent alors même que le demandeur a pris des conclusions dans le but de faire rejeter du procès la pièce arguée de faux, refuser, selon les circonstances, de prononcer ce rejet. — Cass., 8 août 1837, Adam, [S. 37.1.862, P. chr.] — *Sic*, Boncenne, t. 4, p. 60-71 ; Pigeau, t. 1, p. 340; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 389 ; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 434 ; Chauveau, sur Carré, quest. 873. — *Contrà*, Carré, quest. 873.

249 *bis*. — Il y a même un cas, celui où il s'agit d'un acte de mariage, où le tribunal est tenu de procéder au même examen que si la partie qui a produit l'acte persistait à s'en servir, en effet, si les juges étaient dans l'obligation d'écarter un acte de cette nature par le seul fait que les parties en reconnaîtraient la fausseté, on arriverait de la sorte à briser une union peut-être très-régulièrement contractée. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 666, note 21 ; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 218, n. 10. — V. *suprà*, v° *Mariage*, n. 697 et 698.

250. — Le simple fait que le défendeur déclare ne pas vouloir se servir de la pièce n'entraine pas pour lui déchéance du droit de s'inscrire à son tour en faux contre les énonciations de la pièce dont le demandeur entendrait se prévaloir contre lui ; car il se pourrait qu'au moment où il a produit la pièce, il ignorait qu'elle fût fausse. — V. en ce sens, Montpellier, 16 juin 1830, Jordy, [D. *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 38] — V. *suprà*, n. 124 et s.

251. — Le demandeur pourra obtenir des dommages-intérêts contre le défendeur dans le cas prévu par l'art. 217, si, par exemple, la production de la pièce a fait tort à son crédit, à sa réputation ou a prolongé l'instance. — Boncenne, t. 4, p. 73; Bioche, n. 81.

252. — Lorsque la partie sommée a déclaré qu'elle n'entendait pas se servir de cette pièce, elle est censée avoir reconnu que la pièce est fausse ou tout au moins qu'elle est inutile, et dès cet instant le contrat judiciaire est formé à cet égard. — V. *suprà*, n. 225.

253. — Toutefois, la partie sommée pourrait se rétracter si l'auteur de la déclaration ne l'avait faite que par erreur ou par l'effet de menaces ou de manœuvres frauduleuses. — V. Duparc-Poullain, *Princ. de dr.*, t. 12, p. 687, n. 64.

254. — La partie à qui il a été donné acte de la déclaration faite par son adversaire qu'il n'entendait pas faire usage de la pièce arguée de faux ne peut conclure ultérieurement à ce que cette pièce soit considérée comme fausse par rapport à elle. — Cass., 4 juill. 1876, Courrégelongue, [D. 77.1.59]

255. — Lorsque l'affaire principale est en état, le tribunal peut, par un seul et même jugement, ordonner le rejet de la pièce arguée de faux et statuer au fond. Si l'affaire n'était pas en état, le tribunal devrait surseoir après le jugement par lequel il statuerait isolément sur le rejet de la pièce. Ce jugement peut être susceptible d'appel, et alors il faudrait attendre avant de juger le fond qu'il eût été rendu une décision sur l'appel. — Carré et Chauveau, quest. 882; Pigeau, *Proc. civ.*, part. 2, tit. 3, chap. 1, art. 3, n. 2.

§ 3. *Inscription de faux. Jugement sur l'inscription.*

1° *Déclaration de l'inscription de faux.*

256. — « Si le défendeur déclare qu'il veut se servir de la pièce, dit l'art. 218, C. proc. civ., le demandeur déclarera par acte au greffe, signé de lui ou de son fondé de pouvoir spécial et authentique, qu'il entend s'inscrire en faux ; il poursuivra l'audience sur un simple acte, à l'effet de faire admettre l'inscription, et de faire nommer le commissaire devant lequel elle sera poursuivie. »

257. — C'est cette déclaration qui constitue à proprement parler l'inscription de faux ; c'est par là que se lie l'incident, que celui qui argue de faux s'y constitue demandeur et que celui qui produit la pièce y devient défendeur. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 665; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 449.

258. — Une pareille déclaration doit être pure et simple. On ne peut s'inscrire en faux contre un acte conditionnellement et subsidiairement. — Rennes, 14 août 1823, Lhermite, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 875 et 880; Bioche, *v° cit.*, n. 69; Boncenne, t. 4, p. 76.

259. — L'inscription de faux ne résulte que d'une déclaration en forme faite au greffe, ainsi qu'il ressort des termes mêmes de l'art. 218 qui doit être appliqué dans tous les cas où il n'y est pas dérogé par des textes spéciaux. — Cass., 1er mai 1897, Pouet, [D. 98.1.61]

260. — La déclaration d'inscription de faux doit être faite au greffe : elle est dressée par le greffier sur la comparution en personne du demandeur ou de son fondé de pouvoir spécial et authentique. L'un ou l'autre, après avoir fait dresser le procès-verbal avec l'assistance de l'avoué, le signe avec ce dernier et le greffier. — Carré, quest. 876.

261. — L'avoué du demandeur peut être ici son fondé de pouvoir; mais il doit, vu l'importance de la déclaration, être muni d'une procuration spéciale et authentique, et le greffier doit, à défaut de cet acte, refuser de recevoir la déclaration, sauf au défendeur à se pourvoir en cassation, au cas où il la recevrait, pour en faire prononcer le rejet. — Cass., 31 déc. 1850, Douzelot, [S. 51.1.364, P. 51.2.475, D. 51.1.286] — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 86 et 87; Garsonnet, t. 2, § 804, p. 665, note 15 ; Carré et Chauveau, quest. 878 et 885; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 449; Favard de Langlade, t. 2, p. 560; *Le Praticien français*, t. 2, p. 116.

262. — Ainsi, est nulle l'inscription de faux faite en personne par un individu ne sachant pas signer, encore qu'il ait été assisté de son avoué, et que celui-ci ait signé l'acte, si cet officier ministériel n'était pas porteur d'un pouvoir spécial. — Bourges, 28 déc. 1839, Chaumery, [P. 42.1.225]

263. — Jugé cependant que l'inobservation de la disposition de l'art. 218, C. proc. civ., d'après laquelle le tiers qui fait une déclaration de faux incident au nom de la partie doit être porteur d'un pouvoir spécial et authentique, n'emporte pas nullité. — Toulouse, 2 mai 1827, Nègre, [S. et P. chr.]

264. — Du moins, la déclaration d'inscription de faux est valable, quoique seulement signée par l'avoué, encore qu'il ne soit pas porteur d'un pouvoir spécial. La disposition qui exige un pouvoir spécial pour faire la déclaration d'inscription de faux ne concerne pas les avoués. — Même arrêt. — *Contrà*, Carré et Chauveau, quest. 885.

265. — Si la partie qui s'inscrit en faux ou son fondé de pouvoir ne savait pas signer, le greffier ne pourrait suppléer à l'absence de signature par sa propre déclaration. En effet, les greffiers ne répondent pas, comme les notaires, de l'identité des personnes qui passent acte devant eux, et, dès lors, leur attestation à cet égard ne pourrait offrir les mêmes garanties qu'une attestation semblable faite par ces officiers. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 391 ; Carré et Chauveau, quest. 886 ; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 455 ; Bioche, v° *Faux incident civil*, et suppl., n. 88 ; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 61 et s.

266. — Il est bon d'annexer la procuration à l'acte d'inscription, lorsqu'il y a eu un mandataire constitué. Le greffier pourrait l'exiger pour sa garantie, sans que, cependant, le défaut d'annexe de cette pièce puisse entraîner la nullité de l'inscription. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 391 ; Carré et Chauveau, quest. 887. — *Contrà*, *Ann. du not.*, t. 2, p. 22.

267. — Lorsque plusieurs demandeurs se présentent au greffe pour faire dresser l'acte d'inscription, il ne doit être passé qu'un seul acte pour tous. — Carré et Chauveau, quest. 889.

268. — La déclaration d'inscription de faux contre un arrêt de cour d'assises doit être faite conformément aux prescriptions de l'art. 218, C. proc. civ., et elle doit être rejetée si elle est faite sur un simple mémoire non signé. — Cass., 18 janv. 1828, Philippe, [S. et P. chr.]

269. — La partie qui s'est inscrite en faux peut renoncer à son inscription au greffe, et se contenter ensuite de déclarer qu'elle ne reconnaît pas ou qu'elle dénie la signature qui lui est opposée. En effet, l'acte d'inscription n'établit par lui-même aucun contrat judiciaire, et l'on peut s'en désister comme de tout autre acte de procédure. — Carré et Chauveau, quest. 883.

270. — Aucun délai n'est fixé par l'art. 218 pour la déclaration au greffe par le demandeur qui s'inscrit en faux. S'il ne fait pas l'acte d'inscription, le défendeur pourra donc poursuivre l'audience pour provoquer un jugement sur le fond. — Carré et Chauveau, quest. 884 ; et *Suppl.*, v° *Faux incident civil*, n. 65 ; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 391 ; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 804, p. 666, note 17 ; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 58.

271. — Jugé que lorsqu'en première instance une partie a fait sommation à son adversaire de déclarer s'il entendait se servir d'un acte par lui produit, et que, sur la réponse affirmative de celui-ci, elle ne s'est pas inscrite en faux, on doit considérer comme frustratoire la nouvelle sommation faite sur l'instance d'appel, et s'il n'est pas survenu d'inscription de faux, la cour doit, malgré le silence du défendeur, passer au jugement du fond. — Cass., 13 avr. 1824, Deroy, [S. et P. chr.]

272. — ... Que lorsque le défendeur a répondu affirmativement à la sommation du demandeur, si celui-ci, au lieu de faire la déclaration prescrite par l'art. 218, C. proc. civ., se pourvoit au principal, il est réputé avoir abandonné l'instance en faux incident. — Rennes, 9 août 1809, N..., [S. et P. chr.]

273. — ... Que la partie qui, après avoir sommé son adversaire de déclarer s'il entend se servir d'une pièce, se borne, à l'audience, à demander le rejet de cette pièce, sans s'inscrire en faux, ne peut se plaindre de ce que l'arrêt qui repousse sa demande en rejet a statué en même temps sur le fond et l'a ainsi privée de la faculté de former son inscription. — Cass., 21 juin 1842, Rougagnon, [S. 42.1.745, P. 42.1.293]

274. — Si l'acte d'inscription était irrégulier par inobservation des formes prescrites par l'art. 218, le défendeur à l'incident pourrait aussi se pourvoir à l'audience pour faire juger l'affaire principale immédiatement (Thomine-Desmazures, t. 1, p. 391 ; Carré et Chauveau, quest. 888). Il en était ainsi sous l'empire de l'art. 15, tit. 2 de l'ordonnance de 1737.

275. — Le défendeur doit, à peine de forclusion, opposer *in limine litis* les nullités qui peuvent être contenues dans la déclaration ; il lui est interdit de discuter auparavant la pertinence des faits. — Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 59.

2° *Jugement sur la demande en inscription de faux.*

276. — L'inscription étant formulée, il reste à la faire admettre par le tribunal, et à cet effet l'avoué du demandeur poursuit l'audience, où le débat s'engage sur la question de savoir s'il échet d'admettre l'inscription de faux; le ministère public est entendu dans ses conclusions et le tribunal prononce. — Carré, quest. 876.

277. — Nous avons vu *suprà*, n. 62 et s. que si une partie déclare vouloir employer la voie de l'inscription de faux pour faire tomber un acte qui lui est opposé, le tribunal doit nécessairement surseoir s'il entend baser son jugement sur cette pièce. Parvenu à ce point de la procédure, le tribunal a des pouvoirs plus étendus; il peut, suivant les circonstances de la cause, choisir entre trois solutions: 1° La demande est évidemment mal fondée, il l'écarte alors purement et simplement et statue sur le fond si l'affaire est en état (V. *suprà*, n. 255); 2° le vice de l'acte lui apparaît clairement, il prononce *de plano* sur la fausseté, comme cela a lieu en matière de vérification d'écriture et statue immédiatement sur le fond; 3° sans être certaine l'existence du faux paraît vraisemblable, le tribunal admet alors l'inscription de faux, ordonne qu'il sera sursis au jugement jusqu'à la fin de la procédure incidente et nomme un juge-commissaire pour procéder à l'instruction de l'affaire. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 805, p. 667.

278. — En principe, l'admission de l'inscription de faux est facultative pour les juges; c'est la conséquence des termes de l'art. 214, C. proc. civ., qui autorise celui qui prétend qu'une pièce produite dans une instance est fausse, à s'inscrire en faux contre cette pièce, *s'il y échet*.

279. — Le tribunal une fois saisi de l'incident est donc entièrement maître de sa décision, l'appréciation des faits et circonstances à laquelle il se livre est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. La seule chose qu'il ne puisse faire sans déni de justice, c'est de passer outre à l'inscription de faux sans la rejeter ni l'admettre; il doit statuer du moment qu'elle est formée. La doctrine est unanime sur ce point. — Mourlon, *op. cit.*, p. 546 ; Bioche, *v° cit.*, n. 65 et 102 ; Rodière, t. 1, p. 454; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, t. 5, n. 67 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 449, note 3; Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.;* de Carré et Chauveau, v° *Faux incident civil*, n. 68 et s.; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 805, p. 667.

280. — Le pouvoir discrétionnaire donné aux juges a pour but d'écarter les demandes en inscription de faux qui n'auraient d'autre objet que de faire traîner la cause en longueur. Toutefois les magistrats ne doivent pas rejeter avec trop de précipitation une demande qui se baserait sur des faits graves et précis, et il ne leur suffirait pas pour cela de prétendre que les présomptions alléguées par le demandeur ne sont pas à la fois graves, précises et concordantes; ce serait outrepasser les termes de la loi et en méconnaître l'esprit. — Rodière, t. 1, p. 454.

281. — La jurisprudence est sur ce point d'accord avec la doctrine, et elle décide que la faculté accordée aux juges d'admettre ou de rejeter *de plano* une demande en inscription de faux, est discrétionnaire et générale; qu'elle n'est pas restreinte à l'examen de l'influence, sur la cause, de la pièce arguée de faux, ni subordonnée à une instruction plus ou moins avancée : qu'elle peut être exercée en tout état de cause et suivant les circonstances, dont l'appréciation appartient souverainement aux juges. — Cass., 23 août 1836, Boncaud, [S. 36.1.740, P. chr.]; — 1er avr. 1844, Vessic, [S. 44.1.365, P. 44.1.580]; — 16 déc. 1874, Courrégelongue, [S. 76.1.16, P. 76 23, D. 75.1.415]; — 30 mai 1876, Hassein-bel-Khélil, [S. 77.1.256, P. 77.651, D. 76.1.383]; — 28 nov. 1881, Rogier, [S. 82.1.112, P. 82.1.250, D. 82.1.345]; — 28 déc. 1881, Galtier, [S. 82.1.200, P. 82.1.493, D. 82 1.345]; — 11 janv. 1892, Crawfort, [S. et P. 94.1.321, D. 93.1.65]; — 26 janv. 1892, Desrichard, [S. et P. 92.1.67, D. 92.1.422]; — 10 janv. 1893, Vermot, [S. et P. 93.1.191, D. 93.1.586]; — 15 juin 1894, Vanucci, [D. 94.1.569]; — 5 févr. 1895, Moret,

[S. et P. 95.1.128]; — 16 mars 1898, Schosseré, [S. et P. 1900.1.390, D. 98.1.326]; — 3 janv. 1900, Babert de Juillé, [S. et P. 1900.1.390] — Bordeaux, 21 juill. 1851, Sené, [S. 51.2.718, P. 52.1.403, D. 52.2.223] — Alger, 21 avr. 1853, Sicard, [S. 54.2.414, P. 54.1.80, D. 55.2.342] — Agen, 21 août 1873, Galabialle, [S. 74.2.252, P. 74.1043, D. 74.5.268] — Orléans, 8 mars 1883, Sévin, [S. 83.2.191, P. 83.1.921, D. 84.2.227] — Pau, 16 juin 1886, Souberbielle, [D. 87.2.133] — Limoges, 7 déc. 1891, de Rouillé, [S. et P. 93.2.153, D. 92.2.201] — Toulouse, 5 août 1896, de Coëtivy, [S. et P. 97.2.165, D. 97.2.95] — Besançon, 2 janv. 1898, Meyer, [D. 98.2.479] — Agen, 10 janv. 1899, Crohère, [D. 99.2.469]

282. — Et l'appréciation des juges à cet égard, ne saurait offrir un moyen de cassation. — Cass., 11 germ. an IX, Bonnet, [S. et P. chr.]; — 4 mars 1817, Anglade, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1835, Papon, [S. 35.1.939, P. chr.]; — 20 déc. 1836, Desrives, [S. 37.1.286, P. chr.]; — 30 mai 1876, précité.

283. — Il n'y a nulle distinction à faire entre le cas où il s'agit de faux formel et celui où il s'agit de faux matériel. — Cass., 23 août 1836, précité.

284. — L'art. 214, C. proc., qui ne permet l'inscription de faux que s'il y échet, s'applique tout aussi bien à l'appréciation de la vérité de la pièce, qu'à celle de son importance, dans la cause où elle est produite. — Cass., 8 mai 1827, Branlard, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1827, Hennequin, [S. et P. chr.]; — 12 août 1829, Massa, [S. et P. chr.] — Agen, 26 juill. 1830, Lestrade, [S. et P. chr.]

285. — Jugé que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter l'inscription du faux. Pour l'admettre notamment, il ne suffit pas d'articuler des faits même pertinents par eux-mêmes, il faut encore tenir compte des circonstances et du caractère des personnes en cause et que les faits puissent être considérés comme vraisemblables. — Cass., 16 mars 1898, précité.

286. — Ainsi donc, du moment que les juges devant lesquels est formée une demande incidente en inscription de faux acquièrent, par l'appréciation des circonstances, la conviction que l'acte argué de faux n'est pas sincère et véritable, ils peuvent le déclarer faux sans épuiser les voies ultérieures de l'instruction. — Cass., 3 juill. 1867, Bonnel, [S. 68.1.176, P. 68.405, D. 68.1.19]; — 17 juin 1868, Cie la France, [S. 68.1.323, P. 68.869, D. 71.5.193]; — 2 mars 1869, Autrique, [S. 69.1.227, P. 69.539, D. 69.1.447]; — 28 déc. 1881, Galtier, [S. 82.1.200, P. 82.1.493, D. 82.1.345] — Caen, 2 déc. 1854, sous Cass., 20 janv. 1857, Lefebvre, [S. 57.1.346, P. 57.197, D. 57.1.84] — Toulouse, 8 févr. 1866, Bonnel, [D. 66.2.32] — Orléans, 8 déc. 1883, Sevin, [S. 83.2.191, P. 83.1.921, D. 84.2.227] — Riom, 13 déc. 1886, Baduel d'Oustrac, [D. 88.2.67] — V. *suprà*, n. 209 et v° *Expertise*, n. 39.

287. — Il en est ainsi si la fausseté de la pièce attaquée leur paraît suffisamment prouvée par les documents versés aux débats ou par des présomptions graves, précises et concordantes. — Bordeaux, 21 juill. 1851, Pené, [S. 51.2.718, P. 52.1.403, D. 52.2.223] — Poitiers, 5 juill. 1854, Auheneau, [D. 55.5.226]

288. — De même, les juges, saisis d'une inscription de faux contre un acte authentique, peuvent statuer *de plano* sur cette inscription, et déclarer faux l'acte incriminé, sans recourir à la procédure spéciale édictée par le Code de procédure, lorsqu'ils estiment que cette procédure n'est pas de nature à leur fournir des éléments de décision plus complets que ceux qu'ils possèdent déjà. — Toulouse, 5 août 1896, de Coëtivy, [S. et P. 97.2.165, D. 97.2.95]

289. — Spécialement, les juges, saisis d'une inscription de faux contre la mention d'un procès-verbal d'apposition de placards au cours d'une procédure de saisie immobilière, portant que des placards ont été apposés au domicile du saisi, peuvent, sans s'astreindre à suivre la procédure d'inscription de faux, déclarer fausse cette mention, alors qu'il résulte d'une lettre de l'huissier, non contestée par lui, que les placards n'ont pas été apposés au domicile du saisi, contrairement aux énonciations du procès-verbal. — Même arrêt.

290. — Jugé encore que l'inscription de faux n'est pas toujours nécessaire pour détruire, dans une instance civile, une pièce matériellement fausse, encore qu'elle ait les caractères extérieurs d'un acte authentique; il peut se faire que les altérations, additions ou surcharges, soient tellement évidentes, qu'à l'aspect seul de la pièce prétendue fausse, il ne reste aucun doute sur le faux. — Cass., 14 flor. an X, Mouchot, [S. et P. chr.]; — 20 févr. 1821, Bernard, [S. et P. chr.]; — 12 janv. 1833, comm. de Tarasteix, [S. 34.1.798] — *Sic*, Carré et Chauveau, quest. 868; Merlin, *Quest.*, v° *Inscription de faux*, § 1; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 2, p. 557.

291. — Spécialement, lorsqu'une inscription de faux est incidemment formée contre un acte de naissance, contraire aux énonciations non contestées de l'acte de mariage des père et mère de celui à qui il se rapporte, les juges, après avoir constaté la vérité de ces énonciations, peuvent déclarer faux l'acte de naissance argué, sans ordonner préalablement aucun des actes de l'instruction requise dans les cas ordinaires pour le jugement du faux. — Cass., 13 déc. 1842, Lalande, [S. 42.1.82, P. 43.1.130]

292. — A l'inverse, les juges devant lesquels est formée une inscription de faux étant souverains appréciateurs de son admissibilité, peuvent la rejeter *de plano* sans attendre la justification des moyens sur lesquels on prétend la fonder, s'ils ont la conviction de la sincérité de la pièce arguée de faux. — Cass., 8 mai 1827, Branlard, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1827, Hennequin, [S. et P. chr.]; — 6 déc. 1827, Beauval, [P. chr.]; — 12 août 1829, Massa, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1830, Pinchon, [P. chr.]; — 19 déc. 1830, Mostch, [P. chr.]; — 7 juill. 1835, Papon, [S. 35.1.933, P. chr.]; — 10 avr. 1838, Goguyer, [S. 38.1.535, P. 38.2.149]; — 18 juin 1838, Constant, [S. 38.1.499, P. 38.2.118]; — 7 juill. 1839, Tuleux, [P. 39.2.408]; — 27 mai 1840, Treillard Dubaste, [S. 40.1.633, P. 40.2.202]; — 6 févr. 1844, Revel, [S. 44.1.471, P. 44.1.758]; — 28 nov. 1881, Rogier, [S. 82.1.112, P. 82.1.250, D. 82.1.69] — Grenoble, 22 janv. 1810, Don, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1810, Caire, [S. et P. chr.] — Rennes, 5 févr. 1813, N..., [P. chr.] — Metz, 3 juill. 1816, N..., [S. et P. chr.] — Agen, 26 juill. 1830, Lestrade, [S. et P. chr.] — Nîmes, 1er mars 1837, Barberet, [P. 37.2.265] — Caen, 4 juin 1845, Bidard, [P. 45.2.485] — Lyon, 16 juill. 1889, Morel, [D. 90.2.287] — Limoges, 7 déc. 1891, de Rouille, [S. et P. 93.2.153, D. 92.2.201] — *Sic*, Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 456; Merlin, *Rép.*, v° *Inscript. de faux*, § 1, n. 13; Carré et Chauveau, quest. 890.

293. — ... Alors que les faits articulés sont dénués de fondement ou que, même en les supposant prouvés, ils ne seraient pas de nature à faire réussir l'inscription de faux. — Cass., 8 mai 1827, précité; — 25 juill. 1827, précité; — 6 déc. 1827, Beauval, [P. chr.]; — 16 févr. 1830, Pinchon, [P. chr.]; — 29 déc. 1830, Motsch, [P. chr.]

294. — ... Et qu'il est certain que la preuve du moyen lui servant de base serait impossible. — Cass., 3 juill. 1867, précité.

295. — ... Quand par exemple, l'impossibilité de rapporter la preuve du faux résulte de faits déjà acquis au procès. — Lyon, 16 juill. 1889, Morel, [D. 90.2.287]

296. — Ainsi, il appartient à une cour d'appel de déclarer d'une façon explicite qu'il suffit d'examiner la minute d'un acte pour voir qu'elle n'a subi aucune altération, et que le mot contesté, qui y figure, est bien celui qui a été écrit lors de la confection de l'acte; la cour ne fait ainsi qu'user du pouvoir discrétionnaire que la loi lui reconnaît en cette matière. — Cass., 3 janv. 1900, Babert de Juillé, [S. et P. 1900.1.390] — Et si, postérieurement à l'arrêt de la cour d'appel, une instruction criminelle a été ouverte, sur la plainte du demandeur en inscription de faux, contre l'officier public rédacteur de l'acte, sous inculpation du faux allégué, cette instruction, qui, d'ailleurs, a abouti à une décision de non-lieu, ne saurait avoir aucune influence sur la régularité de l'arrêt. — Même arrêt.

297. — De même, les juges peuvent rejeter *de plano* une demande en inscription de faux contre un testament authentique, lorsqu'il leur est, dès à présent, démontré que les circonstances, qui ont entouré la confection de ce testament, ne permettent pas de suspecter la sincérité des énonciations qu'il renferme. — Cass., 28 nov. 1881, précité. — Agen, 26 juill. 1830, précité.

298. — Il n'est donc pas besoin, pour le rejet de l'inscription, de vérification, d'enquête ou d'expertise, lorsque la sincérité de la pièce résulte des circonstances mêmes de la cause, de l'état matériel de la pièce elle-même ou des présomptions morales résultant des hésitations ou rétractations du demandeur. — Cass., 7 févr. 1859, Chaugnix, [D. 59.1.471]; — 30 mai 1876, Hassein-be-Kelhil, [S. 77.1.256, P. 77.651, D. 76.1.383]

299. — Jugé, dans le même sens, que lorsqu'il s'agit d'un faux matériel dont l'existence peut être constatée ou repoussée par la seule inspection de l'acte, les juges peuvent procéder eux-

mêmes à la vérification de la pièce, sans enquête ni expertise préalables, et déclarer s'il y a ou s'il n'y a pas faux. — Cass., 25 mars 1835, Guiraud, [S. 35.1.510, P. chr.]; — 23 août 1836, Boucaud, [S. 36.1.740, P. chr.]; — 5 avr. 1837, Methevet, [S. 37.1.992, P. 37.2.557] — Toulouse, 15 mess. an XII, Constant, [S. et P. chr.]; — 18 frim. an XIV, Tamon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bonnier, *Des preuves*, n. 514.

300. — L'inscription de faux principal peut, aussi bien que l'inscription de faux incident, être rejetée *de plano*, sans que le demandeur ait été préalablement admis à s'inscrire en faux, et, par conséquent, sans que la pièce arguée ait été régulièrement vérifiée. — Cass., 25 avr. 1854, Tastet, [S. 56.1.311, P. 56.1.479, D. 54.1.361]

301. — Rappelons, d'ailleurs, que les tribunaux ont plein pouvoir pour prononcer le rejet de la demande d'inscription de faux lorsque la pièce contestée est sans influence sur la solution du procès. Jugé, en ce sens, que les tribunaux peuvent déclarer inadmissible l'inscription de faux contre un rapport d'experts, alors que ce rapport n'est pas indispensable à la solution du procès, et que, d'un autre côté, les experts paraissent avoir procédé régulièrement. — Cass., 16 déc. 1874, Courrégelongue, [S. 76.1.16, P. 76.23, D. 75.1.415]

302. — ... Que l'inscription de faux tendant à prouver, au cours des débats devant une cour d'assises, qu'il y a eu erreur dans l'indication du nom d'une partie civile ne saurait être admise, cette erreur ne pouvant constituer une nullité de nature à entraîner la cassation de l'arrêt de condamnation. — Cass., 14 juin 1873, [*Bull. crim.*, n. 163]

303. — ... Qu'un tribunal peut refuser d'admettre une inscription de faux contre un acte d'huissier, lorsque dans la supposition où cet exploit serait rejeté comme faux, la cause du demandeur n'en serait pas meilleure. — Liège, 23 juin 1817, François, [P. chr.]

304. — ... Que l'inscription de faux contre quelques-unes des énonciations d'un acte doit encore être écartée comme étant sans objet, et dès lors inutile, lorsque la fausseté de ces énonciations est reconnue par la partie adverse. — Cass., 14 août 1837, Desfourneaux, [S. 38.1.527, P. 38.2.118]

305. — ... Qu'il appartient aux juges de décider si l'inscription présente le caractère d'utilité et de sincérité propre à la faire accueillir; qu'ainsi, doit être rejetée, comme étant sans utilité, l'inscription de faux formée devant la cour, contre la date d'un testament olographe, incidemment à la demande en nullité de ce testament pour cause d'insanité d'esprit et de captation; que, dans ce cas, la fausseté de la date, comme la fraude dont elle est un des éléments, peuvent être démontrées par tous les moyens de preuve. — Orléans, 8 mars 1883, Sevin, [S. 83.2.191, P. 83.1.921, D. 84.2.227]

306. — ... Que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour rejeter une inscription de faux, spécialement dans le cas où la preuve du faux serait inutile et frustratoire, par le motif que le faux ne constituerait pas, dans l'espèce, un fait nuisible. — Cass., 6 févr. 1844, Revel, [S. 44.1.471, P. 44.1.758]

307. — Les juges peuvent encore rejeter une inscription de faux avant tout examen de la pièce, en se fondant sur ce que cette inscription de faux est dépourvue de fondement, et qu'elle ne constitue en définitive qu'une demande en nullité de la pièce arguée de faux. — Cass., 8 mai 1839, Caudé, [S. 39.1.784, P. 44.1.579]

308. — Les tribunaux peuvent aussi décider qu'il n'y a pas lieu de donner suite à l'inscription de faux incident contre la minute d'une obligation, sur l'attestation du notaire que ladite minute n'existe pas. — Colmar, 1er févr. 1812, Dockes, [S. et P. chr.]

309. — Les juges devant lesquels est formée une demande en inscription de faux contre un jugement, peuvent, du moment où ils acquièrent la conviction que le jugement est faux dans quelques-unes de ses dispositions, le déclarer sans effet exécutoire dans toutes ses dispositions, sans qu'ils aient besoin de rechercher plus longtemps celles qui sont particulièrement viciées de faux. — Caen, 2 déc. 1854, sous Cass., 20 janv. 1857, Lefebvre, [S. 57.1.346, P. 57.197]

310. — Lorsque l'arrêt d'une Cour, tel qu'il a été lu à l'audience, se bornait à adopter les motifs des premiers juges, le fait que, dans la rédaction définitive de l'arrêt, ont été insérés de nouveaux développements des mêmes motifs, ou même de nouveaux motifs, n'est pas susceptible de former la matière d'une inscription de faux, si d'ailleurs les termes du jugement fo ressortir des motifs suffisants en la forme pour expliquer le r jet des conclusions posées par l'appelant. — Cass., 11 janv. 189 Crawfort, [S. et P. 94.1.321, D. 93.1.65] — V. *suprà*, n. 146 147.

311. — Et il en est ainsi alors même que, parmi les dive chefs de ces conclusions, il s'en trouverait qui n'auraient poi été produits en première instance, si les motifs du jugeme adoptés par la cour d'appel y répondent implicitement. — Mê arrêt.

312. — Si les tribunaux ont toute faculté de rejeter dès début une demande en inscription de faux, ils ne doivent le fai que si, par appréciation des faits et circonstances de la caus il leur est démontré que cette demande est dépourvue de sinc rité et de vraisemblance, qu'elle est imprudente et téméraire que la preuve n'en pourrait être rapportée ou que les moyens c faux invoqués ne sont pas suffisamment graves, sérieux et pe tinents.

313. — Dès lors, bien que les juges aient un pouvoir discrétio naire en vertu duquel ils peuvent rejeter ou admettre une ins cription de faux incident dès le premier acte de la procédur cependant, s'il apparaît dans la cause qu'il existe des présom tions de faux, ils ne peuvent, sous prétexte que ces présomptio ne sont pas graves, précises et concordantes, rejeter immédiat ment l'inscription de faux : ils doivent donner cours à la proc dure, et ce n'est qu'après épuisement des voies ultérieures d'in struction, qu'ils peuvent définitivement apprécier ces présom tions. — Cass., 27 mai 1840, Lafarge, [S. 40.1.633, P. 40.2 202]

314. — Jugé de même que les juges ne doivent rejeter *d plano* une inscription de faux que dans le cas où il leur est ple nement démontré qu'elle n'a aucun fondement; s'ils ont le moi dre doute à cet égard, ils doivent admettre l'inscription de fau — Bordeaux, 9 mars 1859, Fieffé de Liévreville, [S. 59.2.60 P. 60.403, D. 59.2.220] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Fau incident civil*, n. 70; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 42.

315. — ... Que les juges civils devant lesquels il a été formé un inscription de faux incident ne peuvent également sans se pro noncer sur la pertinence ou non pertinence des faits articulés rejeter cette inscription de faux par ce seul motif qu'il n'y aura pas eu fraude de la part de l'auteur de la pièce arguée de faux que spécialement, l'inscription de faux incident formée contre u exploit signifié par un huissier, et fondée sur ce que cet exploi énoncerait faussement qu'il a été remis à personne, ne peut êtr rejetée par ce seul motif que l'huissier n'aurait pas agi fraudu leusement. — Cass., 11 avr. 1837, Richarme, [S. 37.1.286, P. 37 1.432]

316. — ... Que lorsqu'il est allégué qu'un testament authen tique a été rédigé, au moins partiellement, en présence de té moins qui ne sont pas ceux qui auraient assisté à sa confection et que la vraisemblance de cette allégation résulte tant de l'éta du testament que des autres circonstances de la cause, il y lieu pour le juge d'admettre l'inscription de faux. — Agen, 1 janv. 1899, Crobère, [D. 99.2.469]

317. — Les juges peuvent se fonder, pour admettre l'inscrip tion de faux, sur des présomptions puisées dans une instructio criminelle, alors même qu'une des parties en cause au civil n' pas été partie dans la procédure criminelle. — Bordeaux, 21 juill 1851, Sené, [S. 51.2.718, P. 52.1.403, D. 52.2.223]

318. — Les juges du fait apprécient souverainement, en ca de faux incident civil et conformément aux dispositions de l'art. 1319, C. civ., le point de savoir si le délai sollicité avant l'exécution du titre authentique qui leur est soumis est ou non jus tifié. — Cass., 11 juin 1845 (motifs), [S. 45.1.835, P. 45.2.674

319. — Les tribunaux ont le même pouvoir discrétionnaire au cas d'inscription de faux formée incidemment à l'exécution d'un acte authentique. Aux termes de l'art. 1319, C. civ., ils peuvent, suivant les circonstances, suspendre l'exécution de l'acte. Ainsi usent du pouvoir souverain à eux conféré par l'art. 1319, C. civ., les juges du fait qui refusent, en raison des circonstances de la cause, de suspendre provisoirement l'exécution d'un titre authentique en vertu duquel une surenchère a été formée, et qui est l'objet d'une inscription de faux incident. — Cass., 10 janv. 1893, Vermot, [S. et P. 93.1.191, D. 93.1.586]

320. — Le jugement qui intervient sur une demande en inscription de faux doit être rendu publiquement, à peine de nullité. — Cass., 13 août 1807, Soulié, [S. et P. chr.]

321. — Le législateur n'a pas, à peine de nullité, fixé de délai pour la signification du jugement d'admission de l'inscription de faux. Toutefois, le caractère d'évidente urgence, attaché à l'accomplissement des formalités que comporte la procédure organisée pour la poursuite du faux incident civil, ressort de l'économie générale du tit. 11, C. proc. civ., dont les art. 217, 220, 224 et 229, notamment, témoignent de la volonté du législateur de ne pas laisser s'attarder impunément une poursuite d'une telle gravité. Aussi la loi autorise-t-elle à cette fin la partie intéressée à se pourvoir à l'audience pour faire ordonner, s'il y échet, que le demandeur resté inerte sera déchu de son inscription de faux. — Riom, 27 déc. 1886, Germain-Vennot, [D. 88.2.282]

322. — Le jugement sur l'inscription est en premier ou en dernier ressort, selon le taux de la demande principale; pour cela il faut consulter le montant de l'acte argué. — Berriat Saint-Prix, p. 36. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 751 et s.

323. — Il peut donc être susceptible d'appel s'il est en premier ressort, car c'est un jugement interlocutoire et non préparatoire. Toutefois, la partie qui a déjà interjeté appel principal du jugement admettant les moyens de faux ne peut interjeter ici appel par un simple acte d'avoué. — Colmar, 27 janv. 1832, Meyer, [P. chr.]

324. — En infirmant un jugement interlocutoire rendu au cours d'une procédure en faux incident, le juge d'appel peut évoquer l'affaire soit pour statuer définitivement, soit pour procéder à l'instruction. — Cass., 22 juin 1807, Amien, [P. chr.]

325. — Mais s'il n'évoque pas, il doit ici, comme en toute autre matière, renvoyer devant un tribunal autre que celui dont il a infirmé le jugement. — Cass., 8 août 1837, Adam, [S. 37.1.862, P. 37.2.298]

326. — Lorsqu'un jugement admettant une inscription de faux a ordonné le dépôt au greffe de l'acte incriminé, ce dépôt ne saurait constituer de la part du déposant un acquiescement qui rende l'appel irrecevable. — Rouen, 12 août 1834, Simonet, [P. chr.]

Section II.

Deuxième période.

§ 1. *Apport au greffe des pièces ou minutes, signification, procès-verbal.*

327. — Le défendeur est tenu, dit l'art. 219, C. proc. civ., de remettre la pièce arguée de faux au greffe dans les trois jours de la signification du jugement qui a admis l'instance de faux et nommé le commissaire, et de signifier l'acte de dépôt au greffe dans les trois jours suivants. C'est ici la première phase de cette deuxième partie de la procédure qui se passe au greffe et devant le juge-commissaire et a pour but de faire apporter la pièce arguée de faux et d'en constater l'état, en sorte qu'elle ne puisse plus être altérée et que les deux adversaires l'ayant sous les yeux puissent, l'un préciser ses allégations, l'autre préparer sa défense. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 806, p. 669; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 450.

328. — Il ne paraît pas que la partie soit dans l'obligation d'assister au dépôt au greffe de la pièce arguée de faux. La loi n'exige pas sa présence, et il suffit, dès lors, que la remise de la pièce soit faite par son avoué, qui doit avoir cet acte entre les mains. Cette opinion se fortifie de la rédaction de l'art 91 du tarif qui accorde une vacation à l'avoué non pour assister au dépôt fait par son client, mais pour déposer la pièce, ce qui implique que l'avoué peut faire seul la remise. — Boncenne, t. 4, p. 80; Carré et Chauveau, quest. 891; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 456; Thomine-Desmazures, *loc. cit.*; Demiau-Crouzilhac, p. 171.

329. — Lorsqu'il a été signifié au procès l'expédition d'un acte qui est argué de faux, et dont il y a minute, c'est la pièce signifiée qui est frappée par l'inscription de faux incident, et le demandeur doit en provoquer l'apport au greffe, sauf à faire ordonner ensuite celui de la minute, s'il y a lieu. — Paris, 14 févr. 1825, Fourmentin, [P. chr.]

330. — Le dépôt doit être fait dans les trois jours de la signification du jugement. On admet généralement que ce délai n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances, la pièce étant entre les mains de l'avoué qui doit en opérer le dépôt. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 392; Boncenne, t. 4, p. 80; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 108; Mourlon, *op. cit.*, n. 504; Rodière, t. 1, p. 455; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 572. — *Contrà*, Carré et Chauveau, quest. 891; Garsonnet, t. 2, § 807, p. 670.

331. — Ce délai est-il fatal ou simplement comminatoire? En d'autres termes, est-il établi à peine de déchéance ou non? Il est généralement admis tant en doctrine qu'en jurisprudence que le délai donné par l'art. 219 pour faire le dépôt n'est pas fatal. Cet article ne prescrit pas en effet le délai à peine de nullité; on ne peut donc suppléer une déchéance que la loi ne prononce pas. — Cass., 2 févr. 1826, Fourmentin, [S. et P. chr.] — Paris, 4 août 1809, Lefebvre, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1825, Fourmentin, [P. chr.] — Rouen, 5 déc. 1829, Coignard, [S. et P. chr.] — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 395; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 892; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 457; Mangin, *Traité des procès-verbaux*, p. 375, n. 223; Mourlon, *op. cit.*, n. 504; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 450; Boncenne, t. 4, n. 80; Chauveau, sur Carré, quest. 908 *bis;* Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 807, p. 670, note 5; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 74. — *Contrà*, Hautefeuille, p. 139; Coffinières, *Journ. des av.*, t. 14, p. 361. — V. aussi Besançon, 18 juill. 1811, Bourdin, [S. et P. chr.]

332. — Ainsi, le défendeur n'est point déchu du droit de faire ce dépôt, quoiqu'il ne l'ait pas effectué dans le délai, alors surtout que les parties étaient divisées sur le point de savoir si c'était la minute ou les expéditions de l'acte argué de faux qui devaient être produites. — Cass., 2 févr. 1826, précité.

333. — Le défendeur peut même effectuer ce dépôt après jugement de rejet par défaut et en formant opposition à ce jugement. — Thomine-Desmazures, t. 1, n. 262.

334. — Dans tous les cas, la nullité résultant de ce que la pièce n'a pas été déposée dans les trois jours de la déclaration de l'inscription, constituant une nullité de procédure, ne peut, aux termes de l'art. 2, L. 29 avr. 1806, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 8 avr. 1848, Michel, [P. 48.2.531]

335. — Ce délai n'étant que comminatoire et son expiration n'emportant pas déchéance, les juges sont libres de le proroger suivant les circonstances. — Bioche, v° *cit.*, n. 108; Carré et Chauveau, quest. 892; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 807, p. 670, note 5; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 450; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 74.

336. — Toutefois, malgré ce caractère du délai, l'avoué qui par négligence a fait un dépôt tardif peut être déclaré personnellement responsable et condamné aux frais de l'incident occasionné par ce retard. — Paris, 4 août 1809, précité. — Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 76; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 210.

337. — S'il est question d'un faux intellectuel, si, par exemple, le demandeur prétend que l'officier public, notaire ou autre, a mis dans l'acte des énonciations contraires à ce qu'il avait vu et entendu, à quoi bon déposer la pièce sur l'état matériel de laquelle il ne s'élève aucune difficulté? A quoi bon même dresser un procès-verbal de l'état matériel de cette pièce? Aussi toute la procédure expliquée dans les art. 219 à 223 s'applique-t-elle particulièrement au faux matériel, et peut-elle souvent être omise dans les procès sur faux intellectuel. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 450.

338. — Dans les trois jours qui suivent, le défendeur doit faire signifier au demandeur l'acte de mise au greffe avec sommation de se présenter au procès-verbal qui sera fait de l'état de la pièce. Tout ce qui vient d'être dit relativement au délai de trois jours dans lequel le défendeur doit apporter au greffe la pièce arguée de faux s'applique également à ce nouveau délai.

339. — « Faute par le défendeur de satisfaire, dans ledit délai, à ce qui est prescrit par l'art. 219, le demandeur pourra, dit l'art. 220, C. proc. civ., se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de la pièce arguée de faux, suivant ce qui est porté en l'art. 217, si mieux il n'aime demander qu'il lui soit permis de faire remettre ladite pièce au greffe, à ses frais, dont il sera remboursé par le défendeur comme de frais préjudiciaux, à l'effet de quoi il lui sera délivré exécutoire. »

340. — La demande en rejet de la pièce doit être accompagnée d'un certificat du greffier constatant que cette pièce n'a pas été déposée. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident* § 2; Bioche v° *cit.*, n. 113.

341. — Le demandeur peut avoir un grand intérêt à se charger de faire remettre la pièce au greffe pour suivre l'incident de

faux; car s'il parvient à faire rejeter la pièce comme fausse par le tribunal, le défendeur ne pourra s'en servir ni dans le procès qui donne lieu à l'incident, ni dans tout autre procès qui pourrait naître dans la suite et dans laquelle il pourrait se trouver désarmé, soit que les preuves du faux se trouvent alors détruites, soit que la pièce arguée de faux se trouve entre les mains d'un tiers intéressé à ne pas la produire. En outre, le jugement qui déclarerait la pièce fausse, peut avoir la plus grande influence sur la décision du fond. — V. en ce sens, Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 807, p. 671, notes 8 et 9; Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 893 et 894; Boncenne, *op. cit.*, t. 4, p. 81 et s.; Rousseau et Laisney, *op. cit.*, n. 78; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 450; Mourlon, n. 504.

342. — Pour que le demandeur puisse matériellement faire faire lui-même le dépôt au greffe, il faut qu'il s'agisse d'un acte dont il existe des doubles ou d'un acte passé en minute. C'est cette hypothèse que prévoit l'art. 221, C. proc. civ., quand il dit que « en cas qu'il y ait minute de la pièce arguée de faux, il sera ordonné, s'il y a lieu, par le juge-commissaire, sur la requête du demandeur, que le défendeur sera tenu, dans le temps qui lui sera prescrit, de faire apporter ladite minute au greffe, et que les dépositaires d'icelle y seront contraints, les fonctionnaires publics par corps, et ceux qui ne le sont pas par voie de saisie, amende, et même par corps, s'il y échet ». — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 394; Carré, sur l'art. 219, quest. 894; Boncenne, t. 4, p. 82.

343. — L'importance qu'il peut y avoir à rapprocher de la minute l'acte argué de faux conduit à penser que le juge-commissaire peut même ordonner d'office l'apport de la pièce, mais seulement en présence du défendeur qui devra toujours être appelé. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 807, p. 671, notes 10 et 11; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 81; Bioche, *op. cit.*, v° *Faux incident civil*, n. 116; Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 895; Boncenne, t. 4, p. 87. — *Contrà*, Dutruc, *Suppl.*, v° *Faux incident civil*, n. 77; Rousseau et Laisney, *Ibid.*, n. 80; Mourlon, n. 504.

344. — Décidé, en ce sens, que c'est au juge-commissaire devant lequel l'inscription de faux est poursuivie qu'il appartient de décider, soit d'office, soit à la requête des parties, s'il y a lieu ou nom d'ordonner l'apport de la minute. — Paris, 14 févr. 1825, précité.

345. — Bien que l'art. 221 n'autorise expressément que le juge-commissaire à prescrire l'apport de la minute au greffe, et sur la requête du demandeur, il ne paraît pas qu'il ait été dans la pensée de la loi de refuser au tribunal le droit d'ordonner d'office cet apport. — V. aussi Delaporte, t. 1, p. 221; Chauveau, sur Carré, quest. 895; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 80; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 116; Mourlon, n. 504.

346. — C'est non seulement l'apport, mais aussi, à l'occasion, l'envoi de la minute que le juge-commissaire peut ordonner à la requête du demandeur. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 807, p. 671, note 11; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 81. — V. aussi Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, p. 561; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 398; Carré et Chauveau, quest. 903.

347. — Le juge-commissaire, aux termes de l'art. 221, C. proc. civ., fixe, relativement à la production de la pièce arguée de faux, deux délais successifs : l'un dans lequel le demandeur doit signifier l'ordonnance du juge-commissaire au dépositaire de la minute; l'autre, dans lequel celui-ci doit déposer la pièce au greffe. Ces deux délais ne sont que comminatoires et leur expiration entraîne les mêmes conséquences que celle du délai imparti pour apporter la pièce arguée de faux. Le premier court à dater de la signification faite au domicile des détenteurs de la minute; le second court à dater de la signification de l'ordonnance ou du jugement à l'avoué du défendeur en faux. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 807, p. 671, note 12; Carré, quest. 901; Chauveau, sur Carré, t. 3, quest. 901 *bis*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 453; Rodière, t. 1, p. 455-456.

§ 2. *Communication des pièces.*

348. — Aux termes de l'art. 228, C. proc. civ., « le demandeur en faux, ou son avoué, pourra prendre communication, en tout état de cause, des pièces arguées de faux, par les mains du greffier, sans déplacement et sans retard. » Bien que cet article paraisse supposer que la communication ne sera prise au greffe que par le demandeur ou par son avoué, il n'est pas douteux que la partie n'ait le droit de se faire accompagner au greffe par son avoué. Il est même dans l'esprit de la loi d'autoriser la partie à se présenter au greffe pour prendre communication des pièces arguées de faux avec un conseil qui ne serait pas son avoué, par exemple, avec son avocat. — Serpillon, *Ordonn. de 1737*, art. 26; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 906; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 401; Boncenne, t. 4, p. 93; Bioche, *v° cit.*, n. 140.

349. — La partie a, en outre, pendant la communication, le droit de se faire assister d'un expert en écriture, l'examen des pièces pouvant exiger des connaissances spéciales qu'elle ne possède peut-être pas et qui peuvent également ne pas se rencontrer chez l'avoué lui-même. — Mêmes auteurs. — V. en outre Mourlon, p. 550.

350. — Le défendeur peut aussi prendre communication des pièces au greffe; car on ne saurait refuser à l'une des parties les moyens de se mettre en mesure vis-à-vis de l'autre. Si la loi ne le dit pas expressément, c'est qu'il a paru inutile de faire un texte spécial pour accorder au propriétaire même de la pièce le droit de la consulter. Le doute ici n'était point possible. Le greffier devra, du reste, exercer une grande surveillance pendant ces communications. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 401; Carré et Chauveau, quest. 908; Bioche, n. 908; Mourlon, p. 550.

§ 3. *Moyens de faux.*

351. — Aux termes de l'art. 229, C. proc. civ., « dans les huit jours qui suivront le procès-verbal de description des pièces déposées, le demandeur sera tenu de signifier au défendeur ses moyens de faux, lesquels contiendront les faits, circonstances et preuves par lesquels il prétend établir le faux ou la falsification; sinon, le défendeur pourra se pourvoir à l'audience pour faire ordonner, s'il y échet, que ledit demandeur demeurera déchu de son inscription de faux. »

352. — Le Code de procédure se sépare complètement de l'ordonnance de 1737 pour tout ce qui concerne les moyens de faux et les preuves par lesquelles on peut les justifier. A partir de la présentation des moyens de faux, la procédure réglée par l'ordonnance prenait un caractère d'information secrète en harmonie avec les principes appliqués à cette époque dans les procédures criminelles. L'art. 28 de l'ordonnance défendait de donner communication au défendeur des moyens de faux, lesquels devaient être déposés au greffe. C'était aussi sans aucune publicité qu'on cherchait la preuve du faux. Le Code de procédure veut, au contraire, que les moyens de faux soient signifiés au défendeur, et que ces moyens soient prouvés et discutés publiquement et contradictoirement. — Carré, sur l'art. 229 prélim.

353. — Les moyens de faux signifiés par le demandeur doivent être non de vagues allégations, mais des faits précis dont il demande à faire preuve et d'où la fausseté de la pièce résultera s'ils sont démontrés. La rédaction de l'art. 229 indique, en effet, clairement que le vœu de cet article n'est pas rempli, lorsque l'articulation de faits n'est pas aussi précise et aussi explicite que possible. Pour être accueillis par le tribunal, les faits allégués doivent être, en outre, pertinents et admissibles. C'est surtout lorsqu'il s'agit d'ébranler la foi due à un acte authentique que la justice apprécie avec sévérité les moyens de faux proposés contre l'acte. — Carré et Chauveau, quest. 910; Demiau-Crouzilhac, p. 76; Boncenne, t. 4, p. 95; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, p. 562; Berriat Saint-Prix, p. 179, n. 33 et 38; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 403; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 353; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 808, p. 672; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 98 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 103; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 103; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 456; Mourlon p. 550.

354. — Jugé, en ce sens, que des moyens de faux ne sont admissibles qu'autant qu'ils énoncent les faits, les circonstances et les preuves par lesquels on prétend établir le faux. Il ne suffit pas d'une dénégation des faits attestés par l'acte, et de l'offre de prouver que ces faits ne sont pas vrais. — Cass., 31 janv. 1825, Metge, [S. et P. chr.]; — 23 mars 1835, Serin, [S. 35.1.811, P. chr.] — Douai, 9 déc. 1828, Carpentier, [S. et P. chr.] — Toulouse, 13 déc. 1831, Fournié, [S. 32.2.427, P. chr.] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 279, notes 33 et 38; Demiau-Crouzilhac, p. 176; Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 353; Favard de Langlade, *Rép.*,

v° *Faux incident*, § 2, p. 562; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 403; Chauveau, sur Carré, quest. 910.

355. — Jugé, spécialement, que les juges qui ont admis l'inscription de faux formée contre la mention de la présence des témoins à la confection d'un testament authentique, peuvent rejeter la demande d'enquête, quand le demandeur, pour prouver que cette présence était impossible, allègue seulement le peu d'intervalle écoulé entre la comparution des témoins et la signature du testament, sans préciser aucun fait particulier. — Cass., 24 avr. 1849, Héritiers Piron, [P. 49.2.358, D. 49.1.153]

356. — ... Que dans la signification des moyens de faux contre un testament, il ne suffirait pas de dire et d'offrir de prouver qu'un des témoins n'a pas été présent à l'entière rédaction, ou que le testament a été dicté au notaire non par le testateur, mais par une tierce personne; qu'on doit encore articuler les circonstances tendant à établir ces faits. — Douai, 9 déc. 1828, précité. — Lyon, 16 juill. 1889, Morel, [D. 90.2.287]

357. — ... Que ne satisfait pas suffisamment à l'art. 229, C. proc. civ., le demandeur qui se borne à offrir la preuve négative des faits constatés dans l'acte argué de faux, par exemple, celle qu'il n'y était pas présent lorsque sa présence y est attestée; qu'il doit, au contraire, proposer des faits positifs et circonstanciés, propres à établir sa présence dans un lieu autre que celui où l'acte a été passé. — Cass., 31 janv. 1825, précité. — Besançon, 31 janv. 1809, Monin, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 févr. 1820, Vanalstein, [P. chr.]

358. — ... Qu'il y a lieu de déclarer déchu de son inscription le demandeur qui se borne, par exemple, à alléguer vaguement que les témoins d'une partie contractante n'étaient pas présents à l'acte, sans indiquer aucun fait qui rende cette allégation probable. — Bourges, 16 avr. 1832, Roumier, [S. 32.2.659, P. chr.] — Lyon, 4 août 1840, Duray, [P. 41.1.235]

359. — ... Qu'il ne suffit pas d'une dénégation pure et simple des faits constatés par un procès-verbal contre lequel on a été admis à s'inscrire en faux pour que les moyens de faux soient déclarés pertinents et admissibles; qu'il faut encore qu'ils consistent dans un ensemble de faits contraires, de nature à être contredits, et qui, s'ils étaient prouvés, détruiraient ceux du procès-verbal. — Cass., 23 mars 1835, Fournier, [S. 35.1.811, P. chr.]; — 28 sept. 1837, Christins, [S. 37.1.910, P. 40.1.404] — Toulouse, 13 déc. 1831, Fournier, [S. 32.2.427, P. chr.]

360. — Jugé, toutefois, qu'au cas d'inscription de faux contre un acte authentique, les tribunaux peuvent admettre la preuve de faits négatifs directement contraires aux énonciations contenues dans cet acte : la preuve n'est pas restreinte à des faits affirmatifs incompatibles avec les énonciations de l'acte. — Cass., 20 avr. 1837, Charlot, [S. 37.1.590, P. 37.1.375]

361. — En tout cas, les faits articulés ne peuvent être considérés comme pertinents et être admis qu'autant que, s'ils étaient prouvés, ils seraient nécessairement, dans leur ensemble, exclusifs de la sincérité de l'énonciation de l'acte ou en démontreraient invinciblement la fausseté. — Bourges, 22 janv. 1842, Ricard, [P. 42.2.733]

362. — ... Jugé, en ce sens, que les juges peuvent rejeter les moyens de faux proposés contre un acte, s'ils ne leur paraissent pas capables de faire annuler cet acte. — Riom, 28 août 1810, Bouchet, [P. chr.]

363. — ... Et cela sans qu'il soit besoin pour eux d'ordonner la vérification des pièces. — Cass., 24 juill. 1828, Daudibon, [P. chr.]

364. — ... Que le juge n'est pas obligé d'examiner la pertinence et l'admissibilité de moyens de faux proposés, lorsqu'en raison même de leur nature, il lui paraît que les témoins cités ne pourront arriver à prouver les faits allégués. — Toulouse, 26 mai 1829, Blavignac, [S. et P. chr.]

365. — ... Qu'il faut, pour que l'inscription de faux soit admissible, que la preuve des moyens de faux soit possible et utile au demandeur dans une certaine mesure. — Riom, 17 mars 1819, Giraudet, [S. et P. chr.]

366. — Spécialement, les moyens tendant à établir qu'il y a eu non pas faux ou erreur matérielle dans la rédaction de l'acte mais bien une erreur purement morale dans le consentement, ne sont ni pertinents ni admissibles. — Colmar, 21 mai 1834, Muhl, [P. chr.]

367. — Mais il a été jugé que, dans une inscription de faux incident contre un testament notarié, sont admissibles comme moyens de faux ceux par lesquels on articule que trois des individus désignés comme témoins n'étaient pas présents quand le testament a été rédigé, lu à la testatrice et signé par elle; qu'ils l'ont signé tous trois hors de la présence l'un de l'autre et de la testatrice; que, si le quatrième témoin a signé ce testament en même temps que la testatrice, ce n'a été qu'en l'absence des autres témoins; et enfin que les noms et professions des témoins indiqués n'ont point été écrits en même temps que le testament lui-même. — Metz, 26 janv. 1837, W..., [P. 40.1.473]

368. — Au cas d'inscription de faux contre un testament authentique, l'absence des témoins instrumentaires aux diverses opérations du testament constitue un fait pertinent et admissible dont la preuve peut être autorisée : on ne peut y voir un fait négatif non susceptible d'être admis en preuve. — Cass., 12 nov. 1856, Monteilhet, [S. 57.1.847, P. 58.257, D. 57.1.59]

369. — Et les témoins instrumentaires d'un testament peuvent être entendus dans l'enquête ouverte par suite de l'inscription de faux formée contre ce testament et fondée sur l'absence de ces témoins dont le testament constate la présence. — Même arrêt.

370. — Il y a fait pertinent et concluant, et devant autoriser l'inscription de faux contre un testament mystique, lorsqu'une partie articule que l'acte de suscription porte faussement que le testateur a déclaré que le contenu était son testament. — Bordeaux, 18 déc. 1821, Costes, [P. chr.]

371. — La fausseté d'un acte ne résulte pas seulement de circonstances intrinsèques qui démontrent le faux par elles-mêmes, elle peut encore résulter de circonstances accessoires qui viennent à l'appui des faits principaux comme causes ou comme conséquences; la preuve des faits antérieurs ou postérieurs à la confection de l'acte argué de faux est donc admissible si ces faits ont une corrélation suffisante avec cet acte. — Nancy, 25 févr. 1834, Claudel-Dalby, [D. *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 194]

372. — Bien que la simple négation des circonstances constatées dans un acte public ne puisse suffire pour constituer des moyens de faux, et qu'il soit nécessaire que le demandeur en faux précise des faits positifs et formels, de nature à établir le faux ou la falsification, il n'en résulte pas l'interdiction aux tribunaux d'admettre ces faits par le motif qu'ils seraient en opposition directe avec les énonciations de l'acte. Toutefois il n'est pas nécessaire que chaque fait particulier dont le demandeur offre la preuve entraîne avec lui la conséquence forcée de la fausseté de la pièce arguée. Il suffit que cette conséquence dérive de l'ensemble de l'articulation. — Toulouse, 7 févr. 1844, Cavalié, [P. 44.2.656]

373. — Dès lors sont admissibles comme moyens de faux contre un testament public les articulations tendant à établir que deux des témoins n'ont été appelés que pendant l'écriture du testament et ne sont arrivés qu'après son entière rédaction, ainsi que l'offre de prouver que plusieurs personnes ont entendu de la bouche même des témoins instrumentaires l'aveu de ce fait. — Même arrêt. — Merlin, *Rép.*, v° *Moyens de faux;* Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Faux incident*, n. 122.

374. — ... Celles par lesquelles le demandeur soutient n'avoir pas été présent à la passation d'un acte constatant ce fait, dénie la signature qui lui est attribuée, et ajoute qu'une personne étrangère s'est présentée sous son nom. — Colmar, 27 janv. 1832, Meyer, [P. chr.]

375. — Jugé également qu'une cour d'appel ne commet aucune violation de la loi en déclarant pertinents et admissibles des moyens de faux qui, bien que consistant dans la simple dénégation des faits constatés par le procès-verbal, tendent par cela même à établir des faits contraires. — Cass., 8 avr. 1848, Michel, [P. 48.2.531]

376. — Toute inscription de faux incident contre un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux suppose nécessairement à cet acte une force et une autorité légales qui ne peuvent être détruites que par des moyens tirés non seulement des circonstances et de témoignages sur des faits pertinents et bien précis, mais encore incompatibles avec les faits consignés au procès-verbal argué de faux, et dont la preuve évidente aurait pour conséquence de démentir et de détruire les faits substantiels déclarés par le même acte constatant le délit objet des poursuites. — Metz, 24 juill. 1845, Forêts, [P. 47.2.79]

377. — Ainsi l'inscription de faux proposée contre un procès-verbal est non recevable, lorsque les faits allégués par le plaignant laissent subsister les faits principaux établis par le

procès-verbal et desquels résulte la contravention. — Cass., 20 févr. 1806, Aubry, [S. et P. chr.]

378. — L'inscription de faux formée contre les énonciations d'un procès-verbal dressé en matière d'octroi n'est pas non plus admissible, si les faits articulés, supposés établis, ne doivent pas, par une conséquence nécessaire, prouver la fausseté des mentions du procès-verbal. — Cass., 10 août 1877, Ginot, [S. 77.1.487, P. 77.1262, D. 77.1.404]

379. — De même il ne suffit pas d'articuler, même en offrant de les prouver, des faits directement contraires à ceux qui sont attestés dans l'acte : les moyens de faux ne sont admissibles qu'autant qu'ils reposent en outre sur des faits autres que ceux qui sont attestés dans l'acte, et qui seraient incompatibles avec eux. — Poitiers, 27 nov. 1850, Eon, [S. 51.2.417, P. 52.2.281, D. 51.2.93]

380. — Au surplus, en ce qui concerne l'admission des moyens de faux, les juges jouissent d'un pouvoir discrétionnaire. Ils ont toute latitude pour apprécier souverainement la pertinence et l'admissibilité des faits dont la preuve est offerte à l'appui de la demande, sans que leur décision puisse être susceptible d'un recours en cassation. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 457; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 116 et s.

381. — Jugé, en ce sens, que la déclaration que des faits articulés à l'appui d'une inscription de faux ne sont ni pertinents ni admissibles, est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges du fond; que leur décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 germ. an IX, Bonnet, [S. et P. chr.], — 20 déc. 1836, Desrives, [S. 37.1.286, P. chr.]

381 *bis*. — Mais lorsque par des conclusions expresses, un prévenu a demandé devant le tribunal correctionnel qu'un témoin fût arrêté comme coupable de faux témoignage, et que subsidiairement il a conclu à ce qu'il lui fût donné acte de sa déclaration de s'inscrire en faux contre sa déposition et à ce que des experts fussent nommés pour en vérifier la fausseté physique, il y a nullité si le tribunal n'a prononcé ni explicitement ni implitement sur cette réquisition. — Cass., 10 avr. 1807, Beltreux, [P. chr.]

382. — Le pouvoir discrétionnaire et général que les art. 214 et 218, C. proc. civ., accordent aux tribunaux relativement à l'admission ou au rejet d'une demande en inscription de faux, s'étend nécessairement à l'articulation de faits, qui est le préliminaire naturel de cette demande. — Cass., 5 févr. 1895, Moret, [S. et P. 95.1.128]

383. — Aussi faut-il que la demande en faux incident qui leur est soumise présente certains caractères de vraisemblance. Jugé, en ce sens, que, pour être admis à s'inscrire en faux contre un acte authentique, il ne suffit pas que les faits articulés comme moyens de faux soient pertinents; il faut de plus qu'ils soient accompagnés de circonstances qui les rendent vraisemblables : vraisemblance dont les juges de la cause sont appréciateurs souverains. — Grenoble, 15 juin 1852, Baboulin, [S. 52.2.655, P. 54.2.467, D. 55.2.266]

384. — ... Que les faits articulés à l'appui d'une inscription de faux peuvent être déclarés non pertinents ni admissibles, lorsqu'il résulte des circonstances qu'ils sont dépourvus de vraisemblance. — Cass., 28 déc. 1881, Galtier, [S. 82.1.200, P. 82.1.493, D. 82.1.345]

385. — ... Que l'offre de preuve tendant à établir que, au moment où une sentence arbitrale a été rendue, un des arbitres était absent de France, peut être repoussé par le juge sur le motif que la sentence a été délibérée en commun par les arbitres. — Cass., 5 févr. 1895, précité.

386. — ... Qu'en matière criminelle, l'inscription de faux contre le procès-verbal des débats d'une cour d'assises constatant l'accomplissement d'une formalité substantielle, que l'accusé prétend avoir été omise, peut être rejetée pour invraisemblance résultant des faits et circonstances. — Cass., 30 juin 1838, Hubert, [S. 38.1.760, P. 38.2.418]

387. — ... Alors surtout que les faits allégués ne se trouvent appuyés d'aucun commencement de preuve. — Cass., 8 mars 1850, Grimaldi, [S. 50.1.695, P. 52.2.297, D. 50.5.113]

388. — Mais le jugement ou arrêt qui, sur une demande en inscription de faux, autorise la preuve des faits articulés à l'appui de cette demande et énonce expressément les moyens de faux par lui retenus, reconnait par cela même, implicitement, mais nécessairement, la pertinence et l'admissibilité de ces moyens. — Cass., 11 janv. 1888, Viaud, [S. 89.1.70, P. 89.1.149]

389. — De plus, d'après un arrêt, il ne suffit pas d'énoncer isolément les faits qu'on articule comme moyens de faux; il est nécessaire d'y joindre tout à la fois, et l'énoncé des circonstances qui s'y rattachent et l'exposé des moyens par lesquels on prétend prouver ces faits et ces circonstances. — Poitiers, 27 nov. 1850, Eon, [S. 51.2.417, P. 52.2.281, D. 51.2.93]

390. — Ainsi, ont été considérés, par cet arrêt, comme inadmissibles comme moyens de faux, les faits articulés de la manière suivante : « Que les témoins instrumentaires indiqués dans l'acte comme présents au moment où il a été fait, lu et signé, n'ont réellement pas assisté à ces diverses opérations. » — Même arrêt.

391. — ... « Que l'une des parties n'y a pas non plus assisté ; » quand même il serait ajouté à l'articulation de ce fait, « que cette partie n'aurait pas été chez le notaire rédacteur à l'époque de la date de l'acte » ; l'énoncé de cette simple circonstance ne remplirait pas la condition prescrite par l'art. 229, C. proc. civ., touchant l'énoncé des circonstances relatives aux moyens de faux. — Même arrêt.

392. — ... « Que l'un des témoins instrumentaires a assisté, dans l'étude du notaire rédacteur de l'acte, aux indécisions de l'une des parties. » Un pareil fait est d'ailleurs inadmissible encore à un autre titre, comme n'étant pas pertinent et concluant. — Même arrêt.

393. — ... « Que l'un des témoins, ou l'une des parties, n'a signé l'acte que deux jours après sa confection, et hors la présence des parties. » — Même arrêt.

394. — ... Et enfin, « que tous les faits avancés auraient été déclarés hautement et devant de nombreux témoins, par les parties elles-mêmes et par les témoins instrumentaires » : une telle articulation est encore inadmissible comme ne portant pas sur des faits, mais sur de simples paroles. — Même arrêt.

395. — Le tribunal civil, saisi, par renvoi du tribunal de commerce, de la connaissance d'une inscription de faux incident contre un billet à ordre, peut sans excéder ses pouvoirs, se fonder, pour déclarer inadmissible la preuve des faits articulés comme moyens de faux, sur ce qu'ils n'attaquent que le corps du billet et non le bon approbatif et la signature, dont la sincérité suffit pour garantir les droits du tiers porteur. — Cass., 11 mars 1840, Fiacre, [S. 41.1.67, P. 40.1.791]

396. — Il suffit que le jugement contre lequel l'inscription de faux est dirigée soit reconnu faux dans certaines parties de ses motifs et de son dispositif, pour le faire écarter et lui faire refuser le caractère de décision judiciaire de nature à obliger les parties et à servir de base à un commandement tendant à exécution, sans qu'il soit besoin de s'appesantir sur le plus ou moins grand nombre de dispositions fausses. — Caen, 2 déc. 1854, sous Cass., 20 janv. 1857, Lefèvre, [S. 57.1.346, P. 57.197] — V. *suprà*, n. 146.

397. — Le demandeur doit, dit l'art. 229, C. proc. civ., signifier au défendeur ses moyens de faux. Cette formalité est de rigueur et la discussion ne peut porter à l'audience que sur les moyens préalablement signifiés afin que le défendeur puisse vérifier leur bien ou mal fondé. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 808, p. 672; Bioche, *op. cit.*, n. 148; Carré et Chauveau, quest. 912.

398. — Jugé, en ce sens, que si l'enquête révèle un moyen de faux non proposé et dont le jugement n'a autorisé ni l'admission ni la preuve, les juges ne doivent y avoir aucun égard. — Bruxelles, 16 mars 1833, Dieu, [P. chr.]

399. — ... Qu'il n'y a pas lieu de proposer, lors du jugement un fait révélé dans l'instruction, mais non articulé dans l'inscription de faux, et que sont en conséquence inadmissibles les réserves ayant pour but de conserver la faculté de formuler une nouvelle inscription de faux fondée sur ce nouveau moyen. — Nancy, 24 juill. 1833, Claudel, [S. 35.2.90, P. chr.]

400. — ... Que la disposition des art. 229 et 230, C. proc. civ., desquels il résulte qu'il ne peut être admis aucun autre moyen de faux que ceux qui auront été signifiés au défendeur dans les huit jours à partir de la rédaction du procès-verbal de l'état de la pièce arguée de faux, s'oppose à ce que le demandeur en inscription de faux contre un testament authentique, qui a indiqué comme unique moyen à l'appui de sa demande la circonstance qu'un renvoi inséré dans le testament n'avait été écrit que postérieurement à la signature de l'acte, ajoute à cette articulation, après l'expiration du délai dont il s'agit, et moins encore en cause d'appel, cet autre moyen, que le testament n'avait pas été relu en entier après l'insertion du renvoi : ces deux arti-

culations ne peuvent être considérées comme contenues implicitement l'une dans l'autre, ou comme unies entre elles par un lien nécessaire. — Cass., 18 août 1856, Brand, [S. 57.1.218, P. 56. 2.457, D. 57.1.34]

401. — Le demandeur en inscription de faux remplit suffisamment l'obligation qui lui est imposée par l'art. 229, C. proc. civ., de faire connaître les moyens par lesquels il prétend établir le faux, lorsqu'il demande à prouver des circonstances dont la démonstration pourrait avoir pour effet de convaincre le magistrat de l'existence du faux allégué. — Grenoble, 14 janv. 1845, Dourelle, [P. 46.1.699] — Merlin, *Rép. du not.*, v° *Moyens de faux*; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 38; Demiau-Crouzilhac, p. 176; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 353; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Faux incident*, § 2, p. 562.

402. — Il résulte des mots « s'il y échet », employés par l'art. 229, que le délai de huitaine qu'il prescrit n'est pas fatal, et que, jusqu'au jugement qui statue sur les moyens de faux, le demandeur peut signifier ces moyens. Le tribunal pourrait même accorder un nouveau délai si le demandeur justifiait d'excuses suffisantes. — Carré, sur l'art. 229, à la note; Chauveau, t. 2, quest. 908 *bis*; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 462; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 402.

403. — Ce délai n'est donc que comminatoire, et le demandeur peut non seulement l'éviter en signifiant ses moyens de faux avant que le tribunal ait statué, mais encore demander une prorogation de délai ou compléter par une nouvelle signification faite après le délai réglementaire les moyens de faux qu'il a produits en premier lieu. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 808, p. 672; Mourlon, *op. cit.*, p. 551; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 96; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 145 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 456; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 100 et s.

404. — C'est ce qu'a reconnu la cour de Nîmes, en décidant que le demandeur en faux incident qui a laissé écouler le délai de huit jours, fixé par l'art. 229, C. proc. civ., sans signifier au défendeur ses moyens de faux, n'est pas de plein droit frappé de déchéance; que les juges peuvent admettre ou rejeter cette déchéance suivant les circonstances. — Nîmes, 4 mars 1822, Vier, [S. et P. chr.]

405. — Dans ce cas, il y a lieu, par les juges, de déterminer le délai dans lequel le demandeur en inscription de faux devra produire ses moyens. — Bourges, 23 févr. 1819, Bonnet, [S. et P. chr.]

406. — Jugé, également qu'en matière d'inscription de faux incident, le demandeur peut rectifier et compléter ses moyens après le délai de huitaine fixé par l'art. 229, C. proc. civ., et même pour la première fois en appel. — Bordeaux, 6 juill. 1833, Babin, [P. chr.]

407. — ... Que l'intimé n'est point fondé à se plaindre de ce que les moyens de faux ne lui ont été signifiés que la veille du jour où la Cour a statué sur ces moyens et en a ordonné la preuve et de ce qu'il n'a pas eu ainsi, pour y répondre, le délai de huitaine fixé par l'art. 230, dès lors que ces moyens ont été signifiés et discutés par le tribunal, qui a refusé d'en ordonner la preuve, et que l'objet de l'appel est de faire réformer cette déclaration. — Cass., 16 mars 1897, Bergès, [S. et P. 98.1.119]

408. — Si, conformément aux dispositions de l'art. 226, deux procès-verbaux avaient été dressés séparément, l'un pour constater l'état de la minute et l'autre pour constater l'état de l'expédition, ce n'est qu'à partir de la date du procès-verbal le plus récent que courrait le délai pour signifier les moyens de faux; car ces moyens doivent alors se baser sur les deux procès-verbaux. Locré (t. 21, p. 609, n. 20) nous apprend que telle était l'opinion du rapporteur au Corps législatif. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 909; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 403.

409. — « Sera tenu le défendeur, dit l'art. 230, C. proc. civ., dans les huit jours de la signification des moyens de faux, d'y répondre par écrit; sinon, le demandeur pourra se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de la pièce, suivant ce qui est prescrit en l'art. 217. »

410. — La réponse par écrit est obligatoire, et le défendeur ne serait pas admis à présenter à l'audience des réponses qu'il n'aurait pas auparavant signifiées par écrit. S'il en était autrement et s'il était loisible au défendeur de ne répondre qu'à l'audience, la disposition pénale de l'art. 230 n'aurait aucune portée. Or la procédure du faux incident est trop importante pour qu'il soit permis de se soustraire à l'application de règles qui sont les plus sûres garanties d'une décision équitable. De plus, on ne comprendrait guère que, la signification étant obligatoire pour le demandeur, il n'en soit pas de même pour le défendeur. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 808, p. 673, note 9; Bioche, *op. et v° cit.*, n. 149; Chauveau, sur Carré, quest. 914; Boncenne, t. 4, p. 99; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 404; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 463; Demiau-Crouzilhac, p. 177. — *Contrà*, Carré, *op. et loc. cit.*

411. — De même que le délai de l'art. 229, celui de huit jours imparti par l'art. 230 n'est pas fatal, mais seulement comminatoire, et le défendeur en faux incident civil est recevable à répondre aux moyens de faux invoqués par le demandeur, même après la huitaine de leur signification, et tant que le juge n'a pas prononcé. — Cass., 16 oct. 1841, Pascal, [S. 42.1.939, P. 42. 1.602] — *Sic*, Garsonnet, t. 2, § 808, p. 673, note 10; Mourlon, *op. cit.*, p. 551; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 105; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 150.

412. — En tout cas, l'inobservation du délai de huitaine accordé au défendeur à partir de la notification des moyens de faux pour répondre à ces moyens est couverte si, dans ses conclusions, le défendeur a répondu à l'articulation, sans exciper de la tardiveté de la signification. — Cass., 22 mars 1869, Mérigot, [S. 69.1.261, P. 69.643, D. 69.1.448]

413. — S'il était rendu un jugement par défaut contre le défendeur faute de plaider, ce dernier pourrait même, en formant opposition, signifier ses défenses. — Delaporte, t. 1, p. 227; Carré et Chauveau, quest. 915; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 405.

§ 4. *Jugement qui admet ou rejette la preuve du faux.*

414. — « Trois jours après la réponse faite par le défendeur aux moyens de faux, dit l'art. 231, C. proc. civ., la partie la plus diligente pourra poursuivre l'audience, et les moyens de faux seront admis ou rejetés, en tout ou en partie : il sera ordonné, s'il y échet, que lesdits moyens ou aucuns d'eux demeureront joints, soit à l'incident en faux, si quelques-uns desdits moyens ont été admis, soit à la cause ou au procès principal, le tout suivant la qualité desdits moyens et l'exigence des cas. »

415. — Suivant le degré de vraisemblance des moyens proposés, le tribunal s'arrête à l'un des trois partis suivants : 1° rejeter la demande si aucun moyen ne lui paraît admissible; 2° proclamer immédiatement l'existence du faux si elle est certaine à ses yeux; 3° ordonner la preuve des moyens proposés, s'il les juge admissibles, mais qu'ils ne soient pas encore démontrés. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 808, p. 673.

416. — Les moyens qu'il y a lieu de joindre à l'incident, comme le dit l'art. 231, sont ceux qui, sans présenter actuellement des indices assez prochains pour servir à la preuve du faux, sembleraient cependant de nature à devenir plus directs et plus concluants par l'examen de ce qui reste à juger sur l'incident. — Carré, quest. 916.

417. — Quand, au contraire, le tribunal, sans admettre les moyens de faux, pense cependant qu'ils peuvent être corroborés par la connaissance du fond, il peut rendre un jugement par lequel il joint les moyens au fond. Mais, dans ce cas, lorsque l'affaire principale est complètement instruite, le tribunal, avant de statuer au fond, doit décider préalablement l'incident et rejeter la pièce ou l'admettre comme sincère. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Boncenne, t. 4, p. 101 et s.; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 406; Bioche, n. 158.

418. — Autrement dit, lorsque les moyens de faux ont été joints au fond, le tribunal doit vider l'incident avant tout jugement, même préparatoire, sur le fond. — Carré, quest. 916; Boncenne, t. 4, p. 401 et s.; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 406.

419. — Au surplus, l'admission d'une inscription de faux n'implique pas par là même l'admission des moyens; les juges peuvent donc, en les repoussant, rejeter la preuve des faits nouveaux articulés, et leur décision échappe de ce chef à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 mars 1825, Boudy-Lapeyrade, [D. *Rép.*, v° *Faux incident*, n. 206]

420. — De même le jugement qui autorise l'inscription de faux ne constitue pas chose jugée en ce sens que, par la simple production des moyens de faux, les juges ne puissent la rejeter ultérieurement, si les moyens présentés ne leur paraissent ni pertinents, ni admissibles. — Cass., 29 déc. 1830, Perrot, [P. chr.]

421. — Mais le tribunal ne doit pas renvoyer à procéder sur le faux, avant d'avoir prononcé sur l'admissibilité des moyens de faux. — Cass., 24 mars 1809, Mahoudeau, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1809, Chollois, [S. et P. chr.] — Mangin, *Procès-verbaux*, p. 134, n. 57.

422. — Sur l'articulation des moyens de nature à établir les faits constitutifs du faux, V. *suprà*, n. 351 et s.

423. — Lorsque, lors du jugement qui statue sur l'admissibilité des moyens de faux, les juges sont partagés, on doit procéder conformément à l'art. 118, C. proc. civ., et par conséquent appeler un juge pour départager le tribunal. — Merlin, *Rép.*, v^is *Inscription de faux* et *Partage d'opinions*, t. 6, p. 146, et t. 9, p. 163; *Quest. de droit*, v° *Tribunaux d'appel*. — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 1136 et s.

424. — Le jugement par lequel il est statué sur les moyens de faux préjuge évidemment le fond de l'affaire. C'est donc un jugement interlocutoire duquel on peut, en conséquence, appeler avant le jugement définitif, conformément à l'art. 451, C. proc. civ. — Carré, quest. 917; Bioche, n. 160. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 880 et s.

425. — Mais il ne s'agit ici que du jugement qui statue sur les moyens de faux proposés, et non du jugement qui statue sur la demande d'inscription de faux elle-même (V. *suprà*, n. 276 et s.). Cette décision ne préjugeant rien est simplement préparatoire.

426. — Ainsi, le jugement qui donne acte au prévenu de l'inscription de faux par lui formée contre un procès-verbal, n'est que préparatoire. Le tribunal qui statue ultérieurement sur l'admissibilité des moyens de faux doit, en même temps, examiner si les formalités prescrites par la loi ont été remplies; si cet examen n'a pas eu lieu, le ministère public est fondé à interjeter appel du jugement qui a omis de le faire. — Cass., 17 févr. 1837, Forestier, [P. 37.1.360]

427. — De ce que le jugement qui admet l'inscription de faux conformément à l'art. 218, C. proc. civ., ne préjuge rien quant à l'admission ou au rejet des moyens de faux, il suit que le deuxième jugement qui apprécie ces moyens, peut, sans violer l'autorité de la chose jugée par le premier, décider que l'inscription ne doit porter que sur une des parties de la pièce arguée, et non sur son ensemble. — Cass., 11 mars 1840, Fiocre, [S. 41.1.67, P. 40.2.791]

428. — En cas d'inscription de faux incident contre un acte d'appel, la demande en garantie formée contre l'huissier qui a signifié l'exploit est non recevable comme tardive, si elle a été formée après deux arrêts, dont l'un a admis l'inscription de faux et l'autre déclaré les faits pertinents et admissibles, sauf au garanti à agir contre l'huissier par action principale. — Cass., 2 avr. 1828, Mourgues, [S. et P. chr.]

429. — La disposition de l'art. 231, C. proc. civ., qui dit que « les moyens de preuve seront admis ou rejetés en tout ou partie et que lesdits moyens ou aucuns d'eux demeureront joints soit à l'incident en faux, si quelques-uns desdits moyens ont été admis, soit à la cause ou au procès principal, le tout suivant la qualité desdits moyens et l'exigence des cas », est, dit M. Garsonnet (t. 2, § 808, p. 674, note 16), aussi absurde que mal rédigée. « Elle prévoit ajoute-t-il, deux hypothèses : 1° quelques moyens sont admis dès maintenant et l'admission de quelques autres exige un examen plus approfondi : le tribunal peut joindre ces derniers à l'incident, c'est-à-dire ordonner que le débat sur leur admissibilité sera renvoyé à la troisième et dernière partie de la procédure; 2° aucun des moyens proposés n'est admis présentement, mais il y a doute sur la valeur de quelques-uns d'entre eux; il n'y a pas lieu de poursuivre l'inscription de faux, mais l'examen de ces moyens peut être joint au fond du procès. Quant à ces expressions « à la cause ou au procès principal », qui n'ont aucun sens utile, elles viennent de ce qu'autrefois certains auteurs prenaient le mot *cause* et le mot *procès* dans des acceptions distinctes. » — V. également en ce sens, Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 157; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 457; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 106.

430. — Lorsque le tribunal, qui peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, admettre ou rejeter les moyens de faux (V. *suprà*, n. 380 et s.), les déclare pertinents et admissibles, il doit en ordonner la preuve conformément au droit commun. Aussi l'art. 232, C. proc. civ., dit-il que si le jugement admet les moyens de faux présentés par le demandeur, il doit en ordonner la preuve qui se fera tant par titres que par témoins devant un juge commis à cet effet, la preuve contraire réservée au défendeur, et il sera en outre procédé à la vérification des pièces arguées de faux par trois experts écrivains nommés d'office par le même jugement.

431. — « Les moyens de faux qui seront déclarés pertinents et admissibles, ajoute l'art. 233 du même Code, seront énoncés expressément dans le dispositif du jugement qui permettra d'en faire preuve; et il ne sera fait preuve d'aucun autre moyen. Pourront néanmoins les experts faire telles observations dépendantes de leur art qu'ils jugeront à propos sur les pièces prétendues fausses, sauf aux juges à y avoir tel égard que de raison. »

432. — Le juge étant maître d'admettre ou de rejeter les moyens de faux, il l'est également de recourir aux trois modes de preuve énoncés dans l'art. 232 ou de n'en admettre qu'un seul ou deux d'entre eux, selon qu'il le juge convenable; qu'il s'agisse d'un faux matériel ou d'un faux intellectuel, peu importe. — Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 108, et 4° éd., t. 2, n. 638; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 163; Chauveau, sur Carré, quest. 919; Thomine-Desmazures, *op. cit.*, t. 1, p. 409; Boncenne, t. 4, p. 108. — V. Bonnier, *Traité des preuves*, n. 514.

433. — Ainsi décidé qu'en matière de faux incident les juges peuvent, au lieu d'ordonner à la fois les divers modes de preuve indiqués par l'art. 232, C. proc. civ., se borner à ordonner seulement soit la preuve tant par titres que par témoins, soit la vérification par experts. — Cass., 11 mars 1840, Fiocre, [S. 41.1.67, P. 40.1.791]

434. — ... Que l'art. 232, C. proc. civ., qui admet la preuve tant par titres que par témoins, ne doit pas être entendu dans un sens conjonctif, de telle sorte que le second de ces moyens soit subordonné au premier. — Bruxelles, 23 nov. 1825, N..., [P. chr.]

435. — ... Que le tribunal qui admet une demande en inscription de faux peut refuser la preuve testimoniale, et ordonner seulement que les faits seront vérifiés par experts. — Cass., 17 mai 1830, Faure-Lalande, [P. chr.]

436. — ... Que lorsqu'il suffit de la seule inspection de l'acte pour prononcer sur le faux matériel dont on prétend cet acte entaché, les juges peuvent, sans avoir recours à une expertise, déclarer s'il y a ou s'il n'y a pas faux. — Merlin, *Quest.*, v° *Inscription de faux*, § 1. — V. *suprà*, n. 209 et v° *Expertise*, n. 39.

437. — ... Que lorsqu'une ordonnance de non-lieu se tait sur la matérialité des faits articulés, le juge n'est pas tenu d'admettre tous les modes de preuve indiqués dans l'art. 232, C. proc. civ., et spécialement, de recourir à l'enquête prescrite par l'art. 234 du même Code si sa religion est suffisamment éclairée par les nouveaux documents régulièrement versés aux débats. — Cass., 14 janv. 1888, Fallour, [S. 90.1.430, P. 90.1.1016, D. 88.1.399]

438. — Il peut, notamment, faire état des documents de l'instruction criminelle à la suite de laquelle a été rendue l'ordonnance de non-lieu. — Même arrêt.

439. — En tout cas, la loi entend autoriser toutes les preuves que la nature du faux rend utiles ou possibles, et elle donne aux juges le pouvoir d'employer tous les moyens propres à les éclairer. Aussi a-t-il été jugé que la fausseté d'un acte peut être établie en matière criminelle à l'aide de pièces de comparaison dont l'écriture est déniée par le prévenu. — Cass., 20 juin 1846, Combe, [S. 46.1.713, P. 46.2.522, D. 46.1.283]

440. — Le juge pouvant déclarer *de plano* la fausseté d'un acte à sa seule inspection et sans qu'il soit besoin de formuler une inscription de faux, les trois degrés de preuve établis par la loi ne doivent pas être nécessairement parcourus, de sorte que si, l'inscription une fois admise, les moyens de faux paraissent constituer par eux-mêmes preuve suffisante de la fausseté de l'acte, il peut franchir tout de suite le troisième degré et annuler l'acte incriminé, sans attendre le résultat de l'enquête et de la contre-enquête, lors même qu'il aurait antérieurement sursis à statuer au fond jusqu'à la fin de la procédure. — Cass., 17 déc. 1835, Bouigues, [S. 36.1.67, P. chr.]

441. — Il n'est pas nécessaire d'exiger un commencement de preuve par écrit à l'appui de l'articulation de faux pour admettre la preuve testimoniale, alors même qu'il s'agit d'un acte authentique. — Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 117; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 163; Garsonnet, 2e éd., t. 2, §810, p. 675, notes 3 et 4. — V. aussi art. 1348, C. civ.

442. — Jugé en ce sens que, lorsque l'inscription de faux a

pour objet d'établir qu'un juge suppléant, qui ne se trouve pas porté sur la feuille d'audience, a concouru sans nécessité à un jugement ou arrêt, la preuve testimoniale est admissible, quoiqu'il n'y ait aucun commencement de preuve par écrit. — Cass., 29 fruct. an IV, Pétau, [S. et P. chr.]

443. — ... Que la preuve du faux contre la minute d'un jugement peut être faite par témoins, quoiqu'il n'existe point de commencement de preuve par écrit. — Cass., 29 juill. 1807, Grimaldy, [S. et P. chr.] — Toulouse, 2 juin 1842, Debent, [P. 43. 1.741] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Suppression de titres*.

444. — Toutefois, la preuve testimoniale ne doit être admise contre un acte authentique, même au cas d'inscription en faux incident civil, que lorsqu'il existe une altération matérielle dans le corps de l'acte ou un commencement de preuve par écrit, ou enfin un concours de circonstances graves qui rendent vraisemblable le faux allégué. — Riom, 17 mars 1819, Giraudet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 113.

445. — Lorsque le tribunal a admis cumulativement les trois moyens de preuve (titres, enquête, expertise), l'ordre dans lequel ils doivent être employés est réglé par lui ou par le juge-commissaire; à défaut de ce règlement, le demandeur dirige l'instruction à son gré. — Chauveau, sur Carré, quest. 928; Boncenne, t. 4, p. 128; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 414; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 119; Garsonnet, t. 2, § 810, p. 676, notes 9 et 10; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 165.

446. — Le demandeur en inscription de faux incident civil ne peut substituer aux moyens admis par le jugement qui ordonne la preuve, d'autres moyens qui n'y sont pas énoncés. Spécialement, lorsque le tribunal n'a admis qu'un seul moyen de faux pris de ce qu'un testament contre lequel l'inscription de faux est dirigée n'a pas été dicté par le testateur, on ne peut y substituer le moyen pris de ce que la dictée a été faite hors la présence des témoins. — Bordeaux, 20 févr. 1830, Dubarry, [P. chr.]

447. — La preuve par titres est celle que fournit la teneur d'un écrit incontesté par rapport aux énonciations de l'acte attaqué. Elle peut être jointe aux deux autres par le jugement. Le plus souvent elle est ordonnée et pratiquée seule : dans le cas, par exemple, où il ne s'agit que de prouver par pièces une antidate ou la fausseté d'un acte passé sous le nom d'un autre. — Bioche, n. 166, 169; Boncenne, t. 4, p. 110.

448. — La loi admet les mêmes modes de preuve en matière de faux incident qu'en matière de vérification d'écritures. Cependant ces procédures diffèrent en ce que l'art. 232 exige que les experts écrivains soient nommés d'office par le tribunal; d'où il résulte qu'il y aurait nullité du jugement si ces experts n'avaient été commis que conformément à une désignation faite par les parties. — Locré, *Législ. civ.*, t. 21, p. 455, n. 124; Carré, sur l'art. 232, prélim.; Pigeau, t. 1, p. 340; Berriat Saint-Prix, p. 280, note 41.

449. — Malgré les termes de l'art. 232, C. proc. civ., le tribunal n'est pas obligé de choisir les experts parmi des personnes professant l'art de l'écriture; car il n'y a plus maintenant d'experts écrivains en titre d'office.

450. — Si, par exemple, on soupçonne que le faux a été commis à l'aide d'une composition chimique, le tribunal pourra nommer des chimistes pour procéder à l'examen de la pièce. — Delaporte, t. 1, p. 329; Carré et Chauveau, quest. 922 et 923; Demiau-Crouzilhac, p. 178; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 409 et 410.

451. — L'art. 1319, C. civ., porte que, lorsqu'une inscription de faux a été formée contre un acte authentique, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, suspendre l'exécution de cet acte). Il résulte de ce texte que lors du jugement qui statue sur les moyens de faux, comme à toute autre période de la procédure, le tribunal peut ordonner cette suspension. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 924. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

452. — Conformément à la règle générale, le rapport et le jugement sur les moyens de faux doivent avoir lieu publiquement et à l'audience. — Cass., 27 frim. an XIII, Delon, [S. et P. chr.] — Paris, 1er germ. an XI, Thomas, [S. et P. chr.]

453. — ... Alors surtout que le défendeur n'a point été cité et qu'il n'était pas présent. — Cass., 8 vend. an XIV, Labat, [S. et P. chr.]

Section III.

Troisième période.

454. — Un premier jugement a autorisé l'inscription de faux, un second a ordonné la preuve du faux; il s'agit maintenant pour le tribunal de se prononcer sur la valeur de la pièce en elle-même et de dire si elle doit être ou non tenue pour fausse. Cette dernière partie de la procédure est la plus importante et celle que le législateur entoure des plus importantes garanties.

§ 1. *Enquête.*

455. — « En procédant à l'audition des témoins, dit l'art. 234, C. proc. civ., on observe les formalités prescrites pour les enquêtes, les pièces prétendues fausses leur sont représentées et sont paraphées par eux, s'ils peuvent ou veulent les parapher, sinon il en est fait mention. A l'égard des pièces de comparaison et autres qui doivent être représentées aux experts, elles peuvent l'être aussi aux témoins en tout ou en partie, si le juge-commissaire l'estime convenable, auquel cas elles sont par eux paraphées ainsi qu'il est ci-dessus prescrit. »

456. — Les formalités prescrites par la loi pour les enquêtes sont donc appliquées, à peine de nullité, à celles qui sont ordonnées en matière de faux incident (V. *suprà*, v° *Enquête*, n. 480 et s.). En outre, cet article consacre une règle toute particulière en exigeant que les pièces arguées soient représentées aux témoins et en donnant au juge-commissaire la faculté de leur donner connaissance des pièces de comparaison et de provoquer leurs explications, s'il y a lieu, relativement à ces pièces. Le mot *formalités* dont se sert l'art. 234 est ici l'équivalent du mot *règle* dont il est question dans l'art. 212, C. proc. civ. Toutefois la nullité ne porte pas sur les formalités spéciales prescrites par l'art. 234, telles, par exemple, que le paraphe des pièces par les témoins. — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 170; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 810, p. 675, note 4; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 122 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 118 et 119. — *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 413; Carré, quest. 929; Delaporte, t. 1, p. 231; *Annales du notariat*, t. 2, p. 60 et 62.

457. — Jugé, en ce sens, que l'acte argué de faux ne doit pas, sous peine de nullité de l'enquête, être paraphé par les témoins entendus; alors surtout qu'il en a été dispensé par la partie qui en soutient la fausseté. — Bruxelles, 12 mai 1824, Bertrand, [P. chr.] — Bordeaux, 10 janv. 1834, Babin, [P. chr.] — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 468; Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 927 *ter*.

458. — Les témoins instrumentaires d'un testament peuvent-ils être entendus dans une enquête en matière de faux incident, alors que le demandeur offre de prouver par leurs dépositions que les faits attestés par le notaire et par ces témoins eux-mêmes sont faux? La négative était admise dans l'ancien droit tant en doctrine (V. Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 6, sect. 2, n. 7; Favre, Cod., *ad. leg. Corn.*, *De falsis*.; Nouveau Denisart, v° *Faux*, t. 8, p. 458; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Témoin*, § 3, p. 179), qu'en jurisprudence. — Parlem. Paris, 19 févr. 6159; 7 avr. 1664; 16 juin 1745; 31 août 1779; févr. 1786; Dijon, 30 août 1726; 15 mai 1756; 11 août 1759; Aix, 16 juin 1753. — Bioche, n. 171.

459. — Jugé, en ce sens, même depuis le Code de procédure, que lorsque les moyens de faux sont fondés sur ce que les témoins instrumentaires n'ont pas assisté à la rédaction entière de l'acte, ce fait ne peut être prouvé par leur déposition même. — Riom, 17 mars 1819, Giraudet, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 355 et s., 367.

460. — Et que la preuve testimoniale contraire aux énonciations d'un acte authentique est prohibée, en sorte que l'on ne peut être admis, en matière de faux incident, à prouver des faits qui ne seraient que la dénégation de ceux attestés par l'acte attaqué. — Agen, 31 août 1837, Mazières, [P. 38.2.649] — V. *suprà*, n. 359.

461. — La même doctrine est adoptée, mais d'une manière moins absolue, par d'autres arrêts décidant que les dépositions des témoins instrumentaires ne peuvent seules prouver la fausseté de l'acte attaqué par la voie du faux incident; que ces dépositions ne peuvent être admises que comme complément de

preuves. — Douai, 9 déc. 1828, Carpentier, [S. et P. chr.] — Colmar, 21 nov. 1829, Biedermann, [P. chr.]

462. — ... Que lorsqu'un testament public porte qu'il a été dicté au notaire en présence des témoins, on n'est pas recevable à prouver, par une enquête dans laquelle on déclare n'avoir à faire entendre que les témoins instrumentaires eux-mêmes, que le testament n'a pas été dicté en leur présence; que dans ce cas, les juges doivent rejeter *de plano* la preuve du moyen de faux, au lieu de l'admettre d'abord, sauf à discuter ensuite la valeur des témoignages. — Toulouse, 26 mai 1829, Blavignac, [S. et P. chr.]

463. — ... Qu'un acte authentique ne peut être déclaré faux sur la simple déposition de deux témoins instrumentaires, qu'ils n'étaient point présents à sa rédaction et qu'ils ne l'ont signé qu'après coup, lorsque l'acte même énonce le contraire; que, du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne viole aucune loi. — Cass., 17 déc. 1818, Huisse, [S. et P. chr.]

464. — ... Que, si les témoins instrumentaires d'un acte authentique peuvent être reçus à déposer contre les stipulations de cet acte, leur témoignage seul est insuffisant, en l'absence de toute autre preuve, pour faire prononcer la fausseté desdites stipulations. — Grenoble, 15 juin 1852, Baboulin, [S. 52.2.655, P. 54.2.467, D. 55.2.266]

465. — Mais la thèse contraire a prévalu, et il est actuellement de jurisprudence que la fausseté des faits énoncés dans un testament notarié peut être prouvée, même par la déposition des témoins instrumentaires. — Cass., 29 juill. 1807, Grimaldi, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1812, Salomon, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1825, Vigneron et Noyer, [S. et P. chr.] — Angers, 21 mars 1815, Hospice d'Ernée, [S. et P. chr.] — Caen, 15 janv. 1823, Lévêque, [S. et P. chr.] — Pau, 23 déc. 1836, Lasserre, [S. 37. 2.266, P. 37.1.573] — Bruxelles, 12 mai 1824, Bertrand, [P. chr.]

466. — Jugé, spécialement, que les témoins instrumentaires d'un testament peuvent être entendus dans une inscription de faux incident qui vient à s'élever sur la vérité de ce testament, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison. — Paris, 11 avr. 1832, Barbiat, [P. chr.] — V. aussi Colmar, 5 août 1837, Laurent, [P. 40.2.298]

467. — ... Que les témoins instrumentaires d'un acte authentique, par exemple d'un testament, contre lequel est dirigée une inscription de faux, peuvent être admis en témoignage dans l'enquête dont le but est de vérifier s'il est vrai que le testateur a dicté son testament, et si les témoins ont assisté à l'entière confection de l'acte, sauf aux magistrats à apporter une grande réserve dans l'appréciation de ces dépositions. — Toulouse, 2 juin 1842, Debent, [P. 43.1.744] — Angers, 8 mars 1855, Pinoir et Briet, [D. 55.2.129] — V. Bruxelles, 16 mars 1833, Dieu, [P. chr.]

468. — ... Que les témoins instrumentaires peuvent prouver le fait que le testateur n'a exprimé sa volonté et fait connaître ses dispositions que par des monosyllabes proférées en réponse aux interpellations du notaire, et que le testament peut être annulé malgré l'énonciation qu'il a été dicté au notaire par le testateur. — Cass., 12 mars 1838, Lasserre, [S. 38.1.206, P. 38. 1.400]

469. — On ne peut en effet écarter un témoin que s'il tombe sous l'application du texte littéral de l'art. 283, C. proc. civ., déterminant les causes de reproches. Or, la loi n'a pas déclaré reprochables les témoins instrumentaires. Seulement le tribunal, toujours maître d'apprécier la valeur des témoignages, accordera, suivant les circonstances, plus ou moins de confiance à la déposition des témoins instrumentaires, qui ont déjà, si l'on en croit leur propre aveu, trahi la vérité. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 458. — V. dans le même sens, Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 120 et s.; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 171; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 120; Garsonnet, t. 2, § 810, p. 675, note 4; Boncenne, *op. cit.*, t. 4, p. 112 et s.; Rodière, *op. cit.*, t. 1, p. 457; Carré et Chauveau, quest. 926.

470. — Si les témoins instrumentaires peuvent être entendus dans l'enquête, il doit en être de même des officiers publics (notaires ou autres) qui ont reçu l'acte dont leur signature atteste l'exactitude. Toutefois, il convient de n'accueillir la déposition de l'officier public qui a reçu ou dressé l'acte argué de faux, de même que celle des témoins instrumentaires, qu'avec une extrême réserve. Au surplus, les tribunaux n'ont pour l'appréciation des dépositions faites, dans ce cas, par l'officier public et les témoins instrumentaires, d'autre guide que leur conscience. — V. Bonnier, *Des preuves*, n. 521.

471. — Jugé, en ce sens, que l'huissier qui a énoncé dans un exploit qu'il s'est transporté au domicile de l'assigné, où il n'a trouvé personne, peut être entendu comme témoin dans la procédure en faux incident instruite à l'occasion de ladite énonciation. — Nîmes, 15 mai 1855, Decret, [P. 56.2.462, D. 55.2. 221]

472. — ... Que lorsqu'un testament notarié est attaqué pour cause de démence du testateur, le notaire qui l'a reçu et les témoins instrumentaires ne peuvent, à raison de ce fait, être reprochés dans l'enquête tendante à établir la démence, comme ayant donné un certificat sur les faits de la cause. — Cass., 2 févr. 1842, Thibout, [S. 42.1.279, P. 42.1.407]

473. — Le notaire qui a reçu l'acte contre lequel est formée une inscription de faux peut être entendu à l'audience à titre d'éclaircissement et, alors même que ses déclarations seraient en contradiction avec les énonciations de l'acte argué de faux, il est permis aux juges d'y puiser les éléments de leur conviction.

474. — Ainsi quand un testament public partage partiellement une succession entre les héritiers naturels du testateur et leurs représentants, les héritiers de la femme, qui prétendent que le testateur avait eu l'intention de les instituer également pour partie, peuvent, en recourant à l'inscription de faux, demander que le notaire rédacteur soit appelé à donner, à titre de renseignements, des explications de nature à motiver l'inscription de faux. — Cass., 26 juin 1854, Geyelin, [S. 54.1.481, P. 55.1.125, D. 54.1.227]

475. — Mais lorsqu'un acte a été sciemment antidaté par le notaire, celui-ci peut être reproché dans l'enquête ayant pour but de constater le faux. — Bourges, 6 juin 1825, Lambert, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 3 déc. 1857, Boisdon, [S. 58.2.109, P. 59. 261, D. 58.2.153]

476. — « Si les témoins représentent quelques pièces lors de leur déposition, dit l'art. 235, C. proc. civ., elles y seront jointes, après avoir été paraphées, tant par le juge-commissaire que par lesdits témoins, s'ils peuvent ou veulent le faire. Sinon il en sera fait mention, et si lesdites pièces font preuve du faux ou de la vérité des pièces arguées, elles seront représentées aux autres témoins qui en auraient connaissance, et elles seront par eux paraphées suivant ce qui est ci-dessus prescrit. » Le procès-verbal du juge-commissaire doit constater la représentation des pièces par les témoins et les parapher. — Carré et Chauveau, quest. 930; *Ann. du not.*, t. 2, p. 61.

477. — Les pièces produites par des témoins peuvent être communiquées à tous ceux des autres témoins qui en auraient connaissance, sans distinction. Après les mots de l'art. 255, « qui en auraient connaissance », le projet du Code de procédure ajoutait: « Et qui seraient entendus depuis la remise desdites pièces. » Mais cette dernière phrase fut supprimée sur l'observation de la section du Tribunat, qu'il pourrait arriver soit que les témoins qui produiraient ces pièces seraient entendus les derniers, soit que les témoins précédemment entendus auraient connaissance de ces pièces (Locré, t. 21, p. 456, n. 125). — Bioche, n. 174.

478. — Si la contre-enquête poursuivie par le défendeur donnait la preuve de la fausseté de la pièce par lui produite, de telle sorte que ce fait fût démontré par le résultat de l'audition de ses propres témoins, il ne pourrait se plaindre de ce que le tribunal, formant sa conviction à l'aide de cette contre-enquête, ordonnerait le rejet de la pièce (V. *suprà*, n. 432). Tout ce que peut demander le défendeur, c'est que le tribunal n'autorise pas son adversaire à faire preuve de moyens qui n'auraient pas été déclarés pertinents et admissibles par le jugement qui a ordonné la preuve. — Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 925 *bis*. — V. en ce sens, Cass., 22 juin 1807, Hérit. Amien, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 446.

479. — L'art. 236, § 2, veut que lorsque les témoins ont joint des pièces à leur déposition, la partie puisse requérir et le juge ordonner qu'elles seront représentées aux experts. Il semble résulter de ce texte que l'enquête doit précéder l'expertise; mais nous avons dit, *suprà*, n. 445, que cet ordre n'est pas prescrit à peine de nullité.

480. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'une pièce arguée de faux a été déclarée fausse par les experts, on est encore recevable à en prouver par témoins la sincérité, et que cette preuve peut être proposée en cause d'appel, quoiqu'elle ne l'ait pas été en

première instance. — Rouen, 6 frim. an XIV, Pestel, [S. et P. chr.]

481. — Mais la partie qui a été admise à prouver la fausseté d'un testament olographe, tant par experts que par témoins, ne peut, après avoir procédé à l'expertise, procéder à l'enquête si elle a laissé passer le délai fixé pour faire enquête. — Liège, 8 juill. 1811, Cartier, [S. et P. chr.]

§ 2. *Expertise.*

482. — « La preuve par experts, porte l'art. 236, se fera en la forme suivante : 1° les pièces de comparaison seront convenues entre les parties ou indiquées par le juge, ainsi qu'il est dit à l'art. 200, titre *De la vérification des écritures ;* 2° seront remis aux experts : le jugement qui aura admis l'inscription de faux; les pièces prétendues fausses; le procès-verbal de l'état d'icelles; le jugement qui aura admis les moyens de faux et ordonné le rapport d'experts; les pièces de comparaison, lorsqu'il en aura été fourni; le procès-verbal de présentation d'icelles; et le jugement par lequel elles auront été reçues; les experts mentionneront dans leur rapport la remise de toutes les pièces susdites, et l'examen auquel ils auront procédé, sans pouvoir en dresser aucun procès-verbal; ils parapheront les pièces prétendues fausses. Dans le cas où les témoins auraient joint des pièces à leur déposition, la partie pourra requérir et le juge-commissaire ordonner qu'elles seront représentées aux experts ; 3° seront, au surplus, observées audit rapport, les règles prescrites au titre *De la vérification des écritures.* »

483. — Conformément à la règle posée par l'art. 232, C. proc. civ., les experts sont ici commis par le tribunal et non pas choisis par les parties, conformément aux art. 302 et s., C. proc. civ. — Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 129; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 176.

484. — Lorsque les parties sont en désaccord, c'est le juge-commissaire ou le tribunal qui désigne les pièces de comparaison, comme cela a lieu en matière de vérification d'écritures. — Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 135 ; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 284.

485. — Bien que l'art. 236 ne renvoie qu'à l'art. 200 du titre *De la vérification d'écriture*. Il ne faudrait pas en conclure que cet art. 200 doive seul, de tout ce titre, s'appliquer aux expertises que nécessite le faux incident. Ainsi, par exemple, les règles tracées par les art. 201 et s., pour l'apport et l'envoi des pièces par leurs dépositaires, sont applicables à ces expertises. — *Annales du notariat*, t. 2, p. 66 ; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 932 ; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 415; Demiau-Crouzilhac, p. 179. — Quant au procès-verbal de représentation des pièces, dont parle l'art. 236, n. 2, c'est celui qui, aux termes de l'art. 203, constate la remise des pièces au greffier par le dépositaire. — Pigeau, t. 1, p. 343.

486. — Le jugement qui aura reçu les pièces de comparaison doit aussi être remis aux experts. En parlant de jugement, l'art. 236, § 2, semble exiger que les pièces de comparaison ne soient reçues que par le tribunal, à la différence de ce qui a lieu en matière de vérification pure et simple où le juge-commissaire parait avoir le droit de les recevoir par une ordonnance. Pigeau (*Comment*., t. 1, p. 343), s'attachant aux termes de l'art. 236, est d'avis qu'une simple ordonnance du juge-commissaire serait insuffisante pour la réception des pièces, et qu'il faut dans tous les cas un jugement du tribunal. Delaporte (t. 1, p. 235), Lepage (*Quest.*, p. 178), Favard de Langlade (t. 2, p. 564), Demiau-Crouzilhac (p. 180), Carré et Chauveau (t. 2, quest. 934), Thomine-Desmazures (t. 1, p. 415), et les auteurs du *Commentaire* inséré aux *Annales du notariat* (t. 2, p. 66 et 67), pensent au contraire qu'en parlant de jugement, l'art. 236 s'est servi d'une expression générique qui comprend les ordonnances du juge-commissaire. Ils se fondent sur les termes de l'ordonnance de 1737, tit. 1. art. 19, et tit. 2, art. 36 et 39, qui autorisait la réception des pièces par ordonnance du juge-commissaire et sur l'esprit du Code de procédure, qui est de se conformer autant que possible aux dispositions de l'ordonnance. — V. aussi en ce sens, Bioche, n. 184.

487. — Le juge-commissaire pourra, s'il le juge convenable, ordonner d'office et en l'absence de toute réquisition de la partie intéressée, que les pièces jointes par les témoins à leur déposition soient représentées aux experts. En cas de difficulté, il devra en référer au tribunal qui statuera. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 415; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 935 ; *Ann. du not.* t. 2, p. 68; Bioche, n. 185.

488. — Les experts nommés pour constater le faux matériel sur une pièce incriminée peuvent recourir à des pièces de comparaison, encore qu'ils n'aient à se prononcer que sur des grattages et surcharges d'un paraphe. — Paris, 23 janv. 1811, Degestas, [S. et P. chr.]

489. — Le demandeur en faux incident civil peut être admis à produire devant le tribunal des pièces de comparaison qu'il n'avait pu se procurer au jour de la prestation de serment des experts et lors de la comparution devant le juge-commissaire, et qu'il a découvertes depuis. — Trib. Lure, 13 mai 1892, sous Besançon, 9 déc. 1892, Boigeol, [S. et P. 94.2.67, D. 94.2.220]

490. — Jugé également que les parties peuvent produire à l'audience des pièces de comparaison non soumises aux experts, et que les juges peuvent les comprendre dans les éléments de la cause sur lesquels ils basent leur décision. — Cass., 17 juin 1879, Lonjon, [S. 80.1.262, P. 80.611, D. 80.1.159]

§ 3. *Récusation.*

491. — « En cas de récusation dit l'art. 237, C. proc. civ., soit contre le juge-commissaire, soit contre les experts, il y sera procédé ainsi qu'il est prescrit aux titres 14 et 16 du présent livre (liv. 2, part. 1, C. proc. civ.). » — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 192 et s., et *infrà*, v° *Récusation.*

492. — Lorsqu'une récusation est proposée soit contre le juge-commissaire, soit contre les experts, la procédure de faux incident est nécessairement suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la récusation. — Carré, sur l'art. 237, n. 195.

§ 4. *Jugement sur le faux. Amende. Dommages-intérêts.*

493. — I. *Jugement.* — « Lorsque l'instruction sera achevée, dit l'art. 238, C. proc. civ., le jugement sera poursuivi sur un simple acte ». Lorsque les opérations prescrites par le tribunal ont eu lieu, l'affaire revient à l'audience. Le tribunal apprécie, par la discussion à laquelle on se livre devant lui, si le demandeur rapporte la preuve des faits par lui allégués, et il décide sur la fausseté ou la sincérité de la pièce.

494. — Le jugement est poursuivi par un simple acte et rendu en la forme ordinaire. Le tribunal compare, apprécie et prononce souverainement en vertu de son pouvoir discrétionnaire, sans être lié ni par l'enquête ni par l'expertise ; il faut appliquer ici l'art. 323, C. proc. civ. — Cass., 27 mai 1840, Laforge, [S. 40.1.633, P. 40.2.202] — Delaporte, t. 1, p. 230, Favard de Langlade, *Rép.*, t. 2, p. 563 ; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 925. Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 811, p. 676 ; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 190 ; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 129. — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 563 et s.

495. — La partie qui suit l'audience, après l'achèvement de l'instruction, doit, avant de poursuivre l'obtention du jugement, signifier à son adversaire copie du rapport des experts, du procès-verbal d'enquête et de celui de contre-enquête (Chauveau, sur Carré, quest. 936). Mais elle n'a à signifier aucune requête pour développer les moyens qu'elle entend faire valoir pour le jugement définitif. — Lepage, *Quest.*, p. 190; Carré sur l'art. 238, quest. 936 ; Favard de Langlade, t. 2, p. 564 ; Carré, *Comment. du tarif*, 1838, p. 104, n. 189. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, quest. 936 ; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 415 ; *Ann. du not.*, t. 2, p. 70.

496. — Le jugement qui déclare la fausseté de la pièce incriminée (art. 241) peut en ordonner : 1° la *suppression* ou la *lacération*, c'est-à-dire l'anéantissement matériel ; 2° la *radiation intégrale* ou *partielle*, selon que la fausseté porte sur tout ou partie de la pièce incriminée ; 3° la *réformation*, c'est-à-dire la déclaration que la pièce sera tenue pour nulle ou non avenue ; 4° le *rétablissement*, c'est-à-dire la restitution des mots effacés frauduleusement ou la correction des mots altérés, raturés ou transposés. — Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 811, p. 676.

497. — La *réformation* qui déclare la pièce nulle et non avenue ne peut porter que sur celles qui ne sont pas sous la main de la justice et que ne peuvent atteindre des actes matériels d'exécution. La pièce réformée ne pourra dans la suite servir de titre. Tel était la signification que Serpillon, le commentateur de l'ordonnance de 1737, tit. 1, art. 59, donnait au mot *réformation*, et

il paraît peu probable que les rédacteurs du Code de procédure civile aient entendu lui donner une autre interprétation. — V. en ce sens, Garsonnet, t. 2, p. 467, note 14; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 459; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 160; Mourlon, *op. cit.*, p. 555.

498. — D'autres auteurs, au contraire, entendent par *réformation* la suppression sur la copie des mots qui ne se trouvent pas sur la minute, la correction des mots mal écrits et la réintégration en leurs lieu et place des mots transposés. — V. en ce sens, Boncenne, *op. cit.*, t. 4, p. 132; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 197; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 131.

499. — Les tribunaux ont, avons-nous dit, un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'inscription de faux; aussi le jugement ou l'arrêt qui, ayant à prononcer sur le résultat d'une procédure en faux incident, et ayant reconnu que la pièce arguée n'émane pas de la partie à laquelle elle était attribuée, se borne à décider qu'elle ne peut être opposée à cette partie, au lieu de déclarer la pièce fausse, ne cause-t-il en cela aucun grief à celui qui voulait faire usage de la pièce; ce dernier n'est donc pas recevable, à défaut d'intérêt, à demander la cassation du jugement ou de l'arrêt qui a ainsi prononcé. — Cass., 29 mars 1841, Doule, [S. 41.1.655, P. 41.2.177]

500. — Un acte peut n'être déclaré faux que partiellement; dans ce cas, il ne saurait être annulé pour le tout. Ainsi lorsqu'une inscription de faux est admise contre une procuration authentique donnée par deux époux conjointement, en ce que le mari y aurait fait faussement intervenir sa femme, cette procuration, annulée en ce qui concerne celle-ci, conserve toute sa solidité relativement au mari. — Riom, 13 déc. 1886, Baduel-d'Oustrac, [D. 88.2.67]

501. — Toutefois, même en cas de faux partiel, le tribunal doit prononcer l'annulation totale, si l'acte est indivisible.

502. — La gravité des mesures ordonnées par le jugement pouvant détruire l'unique preuve d'un fait ou d'un droit, l'art. 241 ordonne de surseoir à l'exécution du jugement, tant que le condamné sera dans le délai de se pourvoir par appel, requête civile ou cassation, ou qu'il n'aura pas formellement et valablement acquiescé au jugement. « C'est là, dit M. Garsonnet (2e éd., t. 2, § 811, p. 677), une notable exception au principe qui réserve l'effet suspensif pour l'appel et pour l'opposition, et il est permis de trouver que cette précaution dépasse quelquefois le but; car, si la suppression de l'acte est un fait irréparable, il n'en est pas de même de sa radiation, de son rétablissement et surtout de sa réformation. On comprendrait très-bien qu'un arrêt définitif déclarât sa réformation non avenue, ou que, transcrit sur un registre public en marge de l'acte bâtonné, raturé, corrigé ou simplement déclaré nul, il déclarât ces actes d'exécution non avenus et l'acte exécutoire dons sa forme et teneur. »

503. — Quand le jugement qui a statué sur l'inscription de faux a été attaqué par la voie de l'appel, si les parties ont, au moyen des enquête et contre-enquête, exécuté le jugement qui a admis les moyens de faux et en a ordonné la preuve, l'une d'elles est non recevable à critiquer devant la Cour la pertinence et l'admissibilité des faits articulés devant les premiers juges et admis en preuve par eux. — Riom, 17 juin 1847, Boulangier, [P. 48.1.23]

504. — Le délai pour se pourvoir par voie de requête civile ne court contre les mineurs qu'après la signification du jugement qui leur est faite après leur majorité. Si le jugement dont parle l'art. 241 était rendu contre des mineurs, ce n'est donc qu'après l'expiration de ce délai que la pièce déclarée fausse, en tout ou en partie pourrait être lacérée, réformée, etc. — Delaporte, t. 1, p. 240; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 944; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 421; Bioche, n. 201; *Ann. du not.*, t. 2, p. 75.

505. — L'art. 241, C. proc. civ., ne parle que de l'appel, de la requête civile et du pourvoi en cassation; on peut se demander si la disposition qu'il prévoit est applicable aux autres voies de recours. Bien qu'il ne s'occupe pas de l'opposition, nous croyons cependant que, si le jugement qui a déclaré les pièces fausses est par défaut, il est susceptible d'opposition pendant les huit jours qui suivent la signification qui en est faite, lorsqu'il est rendu par défaut faute de plaider, et que, dans le cas où il est rendu par défaut faute de comparaître, l'opposition est recevable tant qu'il n'a pas été exécuté. — V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 460.

506. — En ce qui concerne la tierce-opposition, il est permis de douter qu'il soit entré dans la pensée du législateur que cette voie extraordinaire puisse être employée. La procédure, en effet, est assez longue pour que les tiers aient pu intervenir, et, la tierce-opposition étant recevable pendant trente ans, une suspension prolongée pendant un pareil espace de temps équivaudrait à un déni de justice. — Bonnier, t. 2, n. 1020, *in fine;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 460. — *Contrà*, Limoges, 12 févr. 1835, Jaloux, [S. 35.2.245, P. chr.]

507. — Si la poursuite du faux avait été renvoyée au criminel, les chefs de condamnation dont parle l'art. 241 ne pourraient recevoir leur exécution qu'après le jugement du faux principal. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 478.

508. — Aux termes de l'art. 242, C. proc. civ., le jugement qui intervient sur le faux statue également sur la remise des pièces, soit aux parties, soit aux témoins, qui les auront fournies ou représentées; ce qui aura lieu même à l'égard des pièces prétendues fausses lorsqu'elles ne seront pas jugées telles.

509. — Si le tribunal n'avait rien statué quant à la remise des pièces, il faudrait distinguer entre le cas où elle aurait été demandée par les parties dans leurs conclusions et celui où les conclusions seraient muettes à cet égard. Dans le premier cas on ne pourrait se pourvoir contre le jugement que par appel ou par requête civile, selon qu'il serait en premier ou en dernier ressort. Dans la seconde hypothèse, les témoins ou les dépositaires pourraient former directement une demande distincte pour faire statuer sur la remise des pièces. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 479; Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 944 *ter*.

510. — Lorsque les pièces n'ont été jugées fausses ou falsifiées qu'en partie, et que la réformation ou le rétablissement en a été ordonné, elles peuvent être rendues aux personnes qui les ont produites, mais ces personnes ne peuvent en faire usage que pour la partie de leur contexte qui n'aura pas été déclarée fausse. — Carré, sur l'art. 242, prélim.

511. — En ce qui concerne les pièces tirées d'un dépôt public, le tribunal ordonnera leur remise aux dépositaires ou le renvoi aux greffiers, sans qu'il soit rendu un autre jugement sur la remise des pièces. « L'instruction a pu motiver l'apport au greffe de trois sortes de pièces : d'abord des pièces arguées de faux, puis des pièces de conviction, enfin des pièces de comparaison. Elles ont été apportées soit spontanément, soit sur les ordres de la justice, ou par les parties ou par les tiers. Il s'agit d'en opérer la restitution. La loi n'a pas voulu laisser au greffier à qui ces pièces ont été remises le soin et la responsabilité d'une semblable restitution. Aussi, le tribunal doit-il déterminer à qui et par quelles voies les pièces seront remises ou renvoyées à ceux qui en sont propriétaires ou dépositaires. Ces différentes injonctions ne seront pas l'objet de jugements distincts; par mesure d'économie la loi ordonne au tribunal de statuer sur ces remises ou renvois de pièces par le jugement qui statue sur le faux; on doit, d'ailleurs, attendre pour l'exécution de cette partie du jugement l'expiration des délais prescrits par l'article précédent (art. 241). » — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 461; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 202 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 162.

512. — Il sera sursis dit l'art. 243, C. proc. civ., pendant ledit délai (le délai de l'art. 242), à la remise des pièces de comparaison ou autres, à moins qu'il en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la requête des dépositaires desdites pièces ou des parties qui auraient intérêt à la demander. Cet article doit être entendu en ce sens que le tribunal peut ordonner, avant l'expiration des délais pour se pourvoir par appel, requête ou cassation, la remise de toute pièce, quelle qu'elle soit, fournie ou représentée, à la seule exception de celles qui auraient été l'objet de l'inscription de faux. Il a pour but d'éviter les retards et les frais d'un second apport des pièces, en cas d'appel, de requête civile ou de pourvoi en cassation. — Carré et Chauveau, quest. 945; Boncenne, t. 4, p. 134; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *C. proc. civ. ann.*, art. 243, n. 1. — *Contrà*, Delaporte, t. 1, p. 241.

513. — Le tribunal peut, en vertu de l'art. 243, ordonner la remise aux parties elles-mêmes et aux témoins des pièces par eux produites avant l'expiration du délai. Les expressions de cet article, « des pièces de comparaison ou autres, » conduisent à cette conséquence, et sous ce rapport il paraît modifier l'art. 242. L'art. 67, tit. 1, de l'ordonnance de 1737 permettait au tribunal d'ordonner la remise de toutes les pièces avant que les délais

fussent expirés. — Boncenne, t. 4, p. 134; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 945; Bioche, n. 206; *Annales du not.*, t. 2, p. 80 et 81. — *Contrà*, Delaporte, t. 1, p. 241.

514. — Quant aux frais de la remise des pièces, ils doivent être supportés dans tous les cas par celui qui a succombé dans l'instance d'inscription de faux, puisque ces frais se rattachent à cette instance. Cependant, si une partie ou un tiers demandait la remise d'une pièce avant l'expiration des délais, et que cette réclamation fût repoussée par le tribunal faute de justification d'un intérêt suffisant, la personne qui aurait fait cette demande en supporterait les frais, sauf à celui qui aurait été condamné aux dépens de l'incident de faux à supporter les frais de la remise de la pièce après les délais. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 946; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 422; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *loc. cit.*, n. 2. — *Contrà*, Delaporte, t. 1, p. 241.

515. — Si le tribunal avait omis de statuer sur la remise des pièces ou s'il avait sursis à cette remise, la demande formée par les témoins ou par les dépositaires pour y faire statuer en ce qui les concernerait, devrait être signifiée sous forme d'assignation. Une semblable demande faite par les parties pourrait être formée par acte d'avoué à avoué, si l'année à partir du jugement n'était pas expirée (C. proc. civ., art. 1088). Après l'année, il faudrait procéder par voie d'assignation. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 479 et 480; Carré, sur Chauveau, t. 2, quest. 946 *bis*.

516. — Lorsqu'une cour d'assises a ordonné que des pièces arguées de faux seraient rendues à un accusé renvoyé de la plainte, dans la supposition qu'elles avaient été déposées par lui, les tribunaux ordinaires peuvent ordonner qu'elles seront restituées à celui qui s'en trouvait dépositaire en vertu d'un jugement non attaqué. — Paris, 23 sept. 1813, Michel, [S. et P. chr.]

517. — Aux termes de l'art. 244, C. proc. civ., « il est enjoint aux greffiers de se conformer exactement aux articles précédents, en ce qui les regarde, à peine d'interdiction, d'amende, qui ne pourra être moindre de cent francs, et des dommages-intérêts des parties, même d'être procédé extraordinairement, s'il y échet. » Et l'art. 245, ajoute que « pendant que lesdites pièces demeureront au greffe, les greffiers ne pourront délivrer aucune copie ni expédition des pièces prétendues fausses, si ce n'est en vertu d'un jugement; à l'égard des actes dont les originaux ou minutes auront été remis au greffe, et notamment des registres sur lesquels il y aurait des actes non argués de faux, lesdits greffiers pourront en délivrer des expéditions aux parties, qui auront droit d'en demander, sans qu'ils puissent prendre de plus grands droits que ceux qui seraient dus aux dépositaires desdits originaux ou minutes, et sera le présent article observé, sous les peines portées en l'article précédent. S'il a été fait par les dépositaires des minutes desdites pièces des expéditions pour tenir lieu desdites minutes, en exécution de l'art. 203, au titre « *De la vérification des écritures* », lesdits actes ne pourront être expédiés que par les dépositaires. »

518. — Si la loi ne permet aux greffiers de délivrer expédition des pièces arguées de faux qu'en vertu d'un jugement, c'est parce que tant que ces pièces sont au greffe, c'est-à-dire tant qu'il n'y a pas de jugement définitif ou qu'il reste une voie pour attaquer le jugement, ces pièces peuvent être déclarées fausses (Carré, sur l'art. 245, prélim.). Quant aux actes non suspects, ils peuvent en délivrer expédition. Cependant, ils n'auraient pas ce droit si le dépositaire naturel de ces actes avait eu soin, avant de s'en dessaisir, d'en faire une copie collationnée par le président du tribunal suivant les formes prescrites en matière de vérification d'écriture.

519. — Le jugement qui autorise le greffier à délivrer expédition d'une pièce arguée de faux doit ordonner que la copie ou l'expédition fera mention de l'inscription de faux et du jugement qui aura prononcé sur cet incident. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 424; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 948; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 350 et 482.

520. — Le greffier doit délivrer expédition de l'acte dont il est dépositaire aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit conformément à l'art. 839, C. proc. civ. En cas de refus de sa part, on pourrait procéder contre lui conformément à cet article, c'est-à-dire, l'assigner en vertu d'une ordonnance du président pour le faire condamner par corps à délivrer l'expédition. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas où, d'après l'art. 245, le greffier ne peut tirer expédition de l'acte qu'en vertu d'un jugement du tribunal. — Serpillon, sur l'art. 69, tit. 1, ord. 1737; Boncenne, t. 4, p. 135; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 949; Demiau-Crouzilhac, p. 182.

521. — II. *Amende.* — Lorsque la pièce arguée de faux est déclarée véritable, « le demandeur en faux qui succombe, dit l'art. 246, C. proc. civ., doit être condamné à une amende qui ne peut être moindre de 300 fr., et à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. » Et l'art. 247, ajoute : « l'amende sera encourue toutes les fois que, l'inscription de faux ayant été faite au greffe et la demande à fin de s'inscrire admise, le demandeur s'en sera désisté volontairement ou aura succombé, ou que les parties auront été mises hors de procès, soit par le défaut de moyens ou de preuves suffisantes, soit faute d'avoir satisfait, de la part du demandeur, aux diligences et formalités ci-dessus prescrites; ce qui aura lieu en quelques termes que la prononciation soit conçue, et encore que le jugement ne portât pas condamnation d'amende; le tout quand même le demandeur offrirait de poursuivre le faux par la voie extraordinaire. »

522. — Il est inutile que le tribunal prononce l'amende; par cela même que le demandeur en faux succombe, elle est encourue de plein droit, alors même que les juges auraient omis de la prononcer; les termes de l'art. 247 sont formels à cet égard. Le recouvrement peut en être aussitôt poursuivi contre lui. — Carré et Chauveau, quest. 950 et 955; Boncenne, t. 4, p. 189; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 170; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 145; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 811, p. 678; Bioche, *Faux incident civil*, n. 214; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 246, n. 1. — *Contrà*, Favard de Langlade, *Rép.*, t. 2, p. 566.

523. — De ce que l'amende édictée par l'art. 246, C. proc. civ., en cas de rejet d'une inscription de faux incident civil, est encourue de plein droit, alors même que le jugement ne l'aurait pas prononcée, il suit que si le jugement de première instance ne renferme à cet égard qu'une condamnation insuffisante, la cour d'appel peut, même d'office, et en l'absence de tout appel incident de la partie adverse ou du ministère public, élever cette amende au taux fixé par ledit article. — Cass., 30 juill. 1868, Meyer, [S. 69.1.28, P. 69.44] — V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 462.

524. — Inversement, l'arrêt qui infirme un jugement du tribunal correctionnel en ce que l'amende aurait été mal à propos prononcée contre un demandeur en faux, doit retenir l'affaire pour statuer au fond, sauf à ordonner que celles des parties qui n'auraient pas été appelées devant la cour soient régulièrement citées. — Amiens, 30 juill. 1858, Lefebvre, [P. 59.1215, D. 58.2.191]

525. — Le ministère public n'a pas qualité pour appeler incidemment du jugement qui, en matière de rejet d'une inscription de faux incident civil, n'a prononcé qu'une amende inférieure au taux fixé par la loi. — Carré, *Compét. civ.*, t. 2, n. 123. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 602.

526. — Le jugement qui prononce cette amende ne peut être de ce chef attaqué non plus par la voie du pourvoi en cassation contre le défendeur à l'inscription, qui n'a pas demandé cette amende et qui n'en profite pas. — Cass., 25 avr. 1854, précité; — 6 août 1860, Barrafort, [S. 60.1.951, P. 61.617, D. 61.1.75]

527. — L'art. 247 dispose que l'amende sera encourue par le demandeur « par le défaut de moyens ou de preuves suffisantes » ce qui indiquerait qu'il n'en est passible que lorsque les moyens de faux n'ont pas été signifiés. Cependant, cette disposition doit s'entendre aussi du cas où les moyens proposés n'ont pas été admis par le tribunal ou ont été rejetés par lui. C'est ce qui résulterait, au surplus, de l'art. 248, qui ne comprend pas le défaut d'admission ou le rejet des moyens de faux parmi les cas où l'amende n'est pas encourue (V. *infrà*, n. 542). — Demiau-Crouzilhac, p. 183; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 954; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 486; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 426.

528. — Décidé en ce sens que le demandeur doit être condamné à l'amende, non-seulement lorsqu'il n'a pas spécifié de moyens, mais encore lorsque le tribunal les rejette ou ne les admet pas. — Rouen, 3 juin 1841, David, [P. 44.1.786]

529. — ... Lorsqu'il se borne à nier les faits constatés sans apporter les preuves justificatives de sa dénégation. — Toulouse, 13 déc. 1831, Fournié, [S. 32.2.427, P. chr.]

530. — ... Alors même que la pièce arguée de faux est annulée pour défaut de forme, postérieurement au rejet de l'inscription de faux. — Riom, 23 mars 1888, Picaud, [D. 89.2.237]

531. — En d'autres termes, l'esprit de la loi est d'infliger l'amende au demandeur toutes les fois qu'il succombe pour quelque cause que ce soit. — Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 140; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 426; Carré et Chauveau, n. 954. — ... Qu'il s'agisse d'une inscription formée au civil ou au criminel, par voie principale ou par voie incidente, peu importe. — Cass., 8 févr. 1845, Guignon, [S. 45.1.395, P. 45.1.602, D. 45.1.157]

532. — Toutefois si pendant l'instance de faux incident il a été fait des poursuites de faux principal terminées par une condamnation criminelle, le demandeur en faux incident ne sera passible d'aucune amende. — Favard de Langlade, t. 2, p. 556, et Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 485. — *Contrà*, Carré et Chauveau, quest. 955.

533. — Le désistement du demandeur produit son effet dès qu'un jugement fondé sur ce fait a déclaré la pièce véritable, et c'est depuis ce jugement que l'amende est dès lors encourue : elle le serait encore cependant si, avant tout jugement, le désistement avait été accepté par la partie adverse. — Cass., 25 avr. 1854, Tastet, [S. 56.1.311, P. 56.1.479, D. 54.1.361] — Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 955 *bis*; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 484; Garsonnet, 2e éd., t. 2, n. 811, p. 678; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, § 141; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 175.

534. — L'amende est encore encourue, dit l'art. 247, quand les parties auront été mises hors de procès, soit par le défaut de moyens ou de preuves suffisantes, soit faute par le demandeur d'avoir satisfait aux diligences et formalités prescrites. L'expression *hors de procès* n'a plus le sens qu'elle avait dans l'ordonnance de 1737; elle signifie simplement aujourd'hui : quand le demandeur aura été débouté de sa demande. — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 212; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 811, p. 679, note 14.

535. — On ne doit prononcer qu'une seule amende quand il n'y a qu'une seule demande, alors même qu'il y a plusieurs pièces arguées de faux. — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 215; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 144.

536. — Jugé, en ce sens, que lorsque plusieurs parties ont déclaré s'inscrire en faux conjointement et contre une ou plusieurs pièces que la partie adverse leur oppose à toutes, si elles viennent à succomber, il n'y a lieu à prononcer contre elles qu'une seule amende. — Toulouse, 18 juin 1875, Loubatière, [S. 77.2.114, P. 77.480, D. 78.2.214] — *Sic*, Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 215; Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, *eod. verb.*, n. 97; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 246, n. 3.

537. — De même le mari qui ne s'est pas borné à autoriser sa femme à former une inscription de faux, mais qui s'est joint à elle, et qui a pris les mêmes conclusions, peut, si l'inscription de faux est rejetée, être condamné conjointement avec elle à l'amende prononcée par l'art. 246, C. proc. civ. — Cass., 25 avr. 1854, précité.

538. — Mais il en serait autrement dans le cas où plusieurs parties auraient formé séparément, dans le même procès, plusieurs demandes en faux contre des pièces qui ne seraient opposées qu'à chacune d'elles : elles devraient alors encourir individuellement l'amende et les dommages-intérêts. — Carré et Chauveau, quest. 952; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 215; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 144; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *loc. cit.*, n. 4.

539. — L'amende encourue par le demandeur en inscription de faux, qui se désiste volontairement, étant une peine purement civile, l'action en recouvrement en est soumise à la prescription de trente ans, et non à celle de trois ans, applicable seulement au recouvrement des amendes prononcées à titre de peine correctionnelle. — Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 215; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 144. — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 611.

540. — « L'amende n'est pas encourue, dit l'art. 248, C. proc. civ., lorsque la pièce ou une des pièces arguées de faux a été déclarée fausse en tout ou en partie, ou lorsqu'elle a été rejetée de la cause ou du procès, comme aussi lorsque la demande à fin de s'inscrire en faux n'a pas été admise; et ce, de quelques termes que les juges se soient servis pour rejeter ladite demande, ou pour n'y avoir pas d'égard. » Ainsi, tant qu'un jugement n'a pas admis la demande en inscription de faux, la déclaration au greffe et l'inscription de faux ne constituant qu'un projet, il n'y a pas lieu de prononcer une peine d'amende. L'amende ne peut être encourue que lorsqu'on se trouve dans la troisième période de la procédure de faux, c'est-à-dire celle à l'issue de laquelle le tribunal aura à déclarer solennellement si oui ou non la pièce arguée est fausse ou non. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 462.

541. — Il a été décidé, il est vrai, que l'amende prononcée en matière d'inscription de faux est encourue lorsque, après l'inscription de faux faite au greffe et le jugement d'admission, le demandeur succombe. — Bourges, 22 janv. 1842, Ricard, [P. 42.2.753]

542. — Mais l'opinion contraire est consacrée par une jurisprudence constante. Ainsi jugé que l'amende prononcée par l'art. 246, C. proc. civ., contre le demandeur en faux qui succombe, n'est pas encourue par celui qui n'a pas été admis à s'inscrire en faux, et dont la demande a été rejetée *de plano* et avant toute instruction. — Cass., 25 avr. 1854, Tastet, [S. 56.1.311, P. 56.1.479, D. 54.1.361]

543. — ... Que le demandeur n'est point passible de l'amende; lorsque la demande en inscription de faux est déclarée inadmissible comme non concluante au fond. — Turin, 7 févr. 1809, Rocca, [S. et P. chr.]

544. — ... Lorsque le jugement qui avait admis l'inscription de faux incident a été rapporté par suite d'une tierce-opposition. — Limoges, 12 févr. 1835, Jaloux, [S. 35.2.245, P. chr.]

545. — ... Lorsque, quoique le demandeur succombe dans sa demande, l'acte argué de faux rejeté du procès comme n'ayant pas les caractères d'authenticité voulus, reste certain d'ailleurs, et que les poursuites en inscription de faux se sont arrêtées. — Bruxelles, 4 févr. 1808, N..., [S. et P. chr.]

546. — ... Lorsque l'inscription de faux a été rejetée par suite d'une fin de non-recevoir opposée à la demande principale, qui n'a pas permis d'examiner le mérite du faux incident. — Cass., 21 juill. 1845, Saint-Martin, [S. 45.1.829, P. 48.1.538, D. 45.1.347]

547. — ... Lorsque la demande en inscription de faux a été annulée comme irrégulière. — Rouen, 9 mars 1854, Aubert, et Gaudon, [P. 54.2.50]

548. — ... Lorsque l'inscription de faux a été rejetée, par le motif que les pièces produites ne rendaient pas vraisemblables les allégations formulées. La Cour de cassation doit alors ordonner la restitution de l'amende consignée. — Cass., 24 nov. 1880, Moulinard, [S. 83.1.29, P. 83.1.45]

549. — ... Lorsque la requête du demandeur est rejetée *de plano* comme inadmissible, les faits allégués ne présentant pas des indices et des caractères de vraisemblance assez graves pour autoriser l'inscription de faux. — Cass., 12 juin 1883, Claudot, [D. 84.1.279]

550. — ... Lorsque l'inscription de faux a été déclarée non recevable. — Amiens, 30 juill. 1858, Lefebvre, [P. 59.1215, D. 58.2.191]

551. — D'une manière générale, la condamnation à l'amende ne peut être prononcée contre le demandeur, lorsque sa demande a été rejetée du procès pour un motif quelconque. — Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 143; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 216.

552. — Si le demandeur qui succombe encourt condamnation à l'amende, il ne saurait en être de même du défendeur dont la pièce a été reconnue fausse; car l'inscription de faux est un procès fait à la pièce elle-même et non à celui qui la produit. Or si celui-ci est l'auteur du faux, il tombe sous les lois pénales qui punissent ce crime; si au contraire, il en est innocent, aucune peine ne doit lui être infligée. — Garsonnet, t. 2, § 811, note 10, et Boncenne, t. 4, p. 139.

553. — III. *Dommages-intérêts.* — Pour réparer le préjudice causé par son instance téméraire, le demandeur en faux qui succombe peut, dit l'art. 246, C. proc. civ., être condamné à des dommages-intérêts.

554. — C'est l'application du principe soutenu dans l'art. 1382, C. civ., et cette application est générale. Aussi admet-on que les dommages-intérêts peuvent être encourus également dans les cas prévus par l'art. 247, C. proc. civ. — Demiau-Crouzilhac, p. 183; Carré, t. 1, quest. 953; *Annales du notariat*, t. 2, p. 93.

555. — Toutefois le tribunal n'est pas tenu d'en accorder au défendeur s'il résulte des circonstances que la procédure de faux incident ne lui a causé aucun préjudice. Il est de principe, en effet, qu'en matière de dommages-intérêts, les tribunaux ont un

pouvoir discrétionnaire.— Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 178; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 811, p. 678, note 9; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 138 et 147; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 221.

556. — Jugé à cet égard : que des dommages-intérêts peuvent être accordés à celui qui a été détenu en vertu d'un titre reconnu faux, alors même qu'il n'aurait été détenu que pour ne s'être pas pourvu en temps utile par la voie de l'opposition contre le jugement de condamnation. — Rouen, 11 fruct. an XII, Signol, [S. et P. chr.]

557. — ... Que le simple rejet d'une inscription de faux peut motiver à lui seul une condamnation à des dommages-intérêts contre la partie qui l'a formée. — Cass., 21 juin 1853, Briot, [D. 54.5.381]

558. — ... Que les juges qui rejettent une inscription de faux peuvent accorder des dommages-intérêts au notaire rédacteur de l'acte argué de faux, lorsque l'inscription de faux lui a causé un préjudice réel, quand bien même elle n'aurait porté aucune atteinte à son honorabilité professionnelle et à son crédit. — Cass., 24 juill. 1840, Mirault, [S. 41.1.79, P. 43.2.551] — Bordeaux, 27 nov. 1873, Laumonier, [S. 74.2.283, P. 74.1169, D. 74.5.432]

559. — ... Que l'inscription de faux dirigée contre un acte notarié peut également devenir, pour le notaire qui l'a reçu, le fondement d'une action en dommages-intérêts; que toutefois, l'exercice de cette action doit être suspendu tant que l'instance en faux n'est pas terminée. — Angers, 25 avr. 1822, Battu, [S. et P. chr.]

560. — ... Que lorsque l'appelant principal d'un jugement qui rejette une inscription de faux vient à faire défaut, ce défaut impliquant de sa part l'aveu que l'inscription de faux a été formée à tort, les dommages-intérêts demandés par l'intimé appelant *à minima* doivent être augmentés. — Rennes, 26 janv. 1814, Depasse, [P. chr.]

561. — Jugé que lorsque celui qui agit en paiement d'une certaine somme s'est inscrit en faux contre une quittance produite par le défendeur, et que cette pièce est reconnue fausse, les dommages-intérêts dus au demandeur en faux incident, doivent, en ce cas, consister uniquement dans la condamnation aux intérêts de la somme demandée. — Bruxelles, 4 janv. 1827, R..., [P. chr.]

562. — Le défendeur peut obtenir non-seulement des dommages-intérêts, mais d'autres réparations, comme la suppression des écrits, s'il en a été rédigé, l'impression et l'affiche du jugement. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 426; Pigeau, *Procéd. civ.*, t. 1, p. 362; Rousseau et Laisney, v° *Faux incident civil*, n. 148.

563. — Les dommages-intérêts ne sont pour ainsi dire que l'accessoire de l'amende; il ne doit donc en être alloué qu'autant que l'amende est encourue; c'est ce qui a lieu notamment dans les cas où l'art. 248 ne prononce pas d'amende. — V. à cet égard, *Ann. du not.*, t. 2, p. 95; Carré, quest. 956. — V. *suprà*, n. 540 et s.

564. — Décidé, à cet égard, qu'une partie qui s'est inscrite en faux ne doit pas être condamnée à des dommages-intérêts, si elle s'est désistée de son inscription avant toute poursuite. — Rennes, 26 juill. 1820, Defonds, [P. chr.]

565. — Au point de vue de la pluralité des condamnations, il en est des réparations civiles comme de l'amende (V. *suprà*, n. 535 et s.). Il en résulte que lorsque plusieurs parties ont formé séparément, dans le même procès, plusieurs demandes en faux contre des pièces opposées distinctement à chacune d'elles, chacune d'elles aussi est tenue des dommages-intérêts. Il en serait autrement si plusieurs parties s'étaient réunies pour faire la même inscription de faux. — Carré et Chauveau, quest. 952.

Section IV.

Conclusions du ministère public.

566. — « Tout jugement d'instruction ou définitif, en matière de faux, dit l'art. 251, C. proc. civ., ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public ». Cette disposition est commune à toutes les périodes du faux incident. Le ministère public doit avoir constamment l'œil ouvert sur ces sortes de procédures, afin d'être toujours à même d'intenter une action publique, si les faits de l'instance du faux incident le mettent sur la trace de l'auteur du crime. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 463. — *Contrà*, Rodière, t. 1, p. 460, qui enseigne que le concours du ministère public n'est nécessaire qu'à partir du jugement qui statue sur la demande en inscription de faux, ce qui précède ce jugement ne faisant point partie intégrante de la procédure de faux incident.

567. — Le ministère public doit donc être entendu avant le jugement qui admet ou rejette l'inscription de faux, de même qu'il doit l'être avant tous les autres jugements qu'il y a lieu de rendre en cette matière. — Pigeau, t. 1, p. 325; Carré et Chauveau, p. 881; Dutruc, v° *Faux incident civil*, n. 60.

568. — Jugé, toutefois, que le jugement qui rejette des fins de non-recevoir proposées sur une sommation tendant à inscription de faux incident, sans décider si l'inscription de faux est ou non admissible, n'est ni un jugement d'instruction ni un jugement définitif en matière de faux. Il n'est pas nécessaire, en conséquence, pour sa validité, que le ministère public soit entendu. — Cass., 10 avr. 1827, Mathieu, [S. et P. chr.]

569. — ... Qu'en matière d'inscription de faux, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le ministère public soit entendu avant ou lors du jugement préparatoire qui ordonne une instruction sur délibéré. — Toulouse, 4 févr. 1820, N..., [S. et P. chr.]

570. — Les termes de l'art. 251 sont tellement absolus qu'ils ne permettent pas de mettre en doute la nullité dont seraient infectés les jugements d'instruction ou définitifs qui ne seraient pas précédés des conclusions du ministère public. Cette nullité est d'ordre public et peut être proposée même en appel. — Cass., 13 août 1807, Soulié, [S. et P. chr.] — Turin, 7 févr. 1809, Rocca, [S. et P. chr.] — Paris, 29 avr. 1809, Mouroy, [S. et P. chr.] — Delaporte, t. 1, p. 246; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 430; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 964; Favard de Langlade, t. 2, p. 566; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 344, et *Comm.*, t. 1, p. 489.

571. — Toutefois, il a été enseigné que le défaut de conclusions du ministère public ne peut jamais donner lieu à une ouverture en cassation; encore moins peut-il présenter une de ces nullités radicales qui vicient tellement le jugement dans son essence qu'elles peuvent être opposées en tout temps par voie d'exception. — Rodière, t. 1, p. 460.

572. — Le seul fait que la loi exige que toutes les procédures de faux soient communiquées au ministère public n'implique pas que les jugements rendus en cette matière soient toujours sujets à l'appel. La règle d'après laquelle le juge a, pour statuer sur les incidents, le même pouvoir que pour juger le fond ne doit fléchir qu'en présence d'un texte précis qui n'existe pas dans le cas particulier. — Rodière, t. 1, p. 460-461. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 751 et s.

573. — En matière de faux incident, le ministère public n'étant que partie jointe (Ortolan et Ledeau, *Tr. du min. publ.*, p. 297), il ne peut faire aucun des actes qui n'appartiennent à ses fonctions que lorsqu'il figure comme partie principale. Ainsi, il ne pourrait se pourvoir par appel ou autrement contre un jugement qui aurait été rendu sans qu'il eût donné de conclusions, sauf à lui à prendre les voies criminelles, s'il le juge convenable. C'est à tort que Pigeau (*Comment.*, t. 1, p. 490) enseigne que, lorsqu'il y a eu irrégularité dans la procédure, il peut attaquer le jugement. — Chauveau, sur Carré, t. 2, quest. 964 *bis*.

CHAPITRE VI.

TRANSACTIONS.

574. — « Aucune transaction sur la poursuite du faux incident, dit l'art. 249, C. proc. civ., ne pourra être exécutée, si elle n'a été homologuée en justice après avoir été communiquée au ministère public, lequel pourra faire, à ce sujet, telles réquisitions qu'il jugera à propos. »

575. — L'art. 249 ne s'occupe que de l'exécution de la transaction et non de sa validité en elle-même, car la transaction est parfaite dès que les parties sont tombées d'accord sur ses clauses d'une manière définitive; c'est seulement pour la mettre à exécution que l'homologation du tribunal est nécessaire. Le Code de procédure n'a pas reproduit à cet égard la disposition de l'art. 52, tit. 2, de l'ordonnance de 1737 qui, en cas de non-homologation par le tribunal, prononçait la nullité de la transaction elle-même, et l'on demeure sous l'empire de l'art. 2046, C. civ., qui permet de transiger sur l'intérêt civil résultant d'un crime ou d'un délit. L'homologation est exigée uniquement dans un inté-

rêt d'ordre public, de telle sorte que, dès que la transaction est consentie, tout est consommé quant à l'intérêt privé. — V. en ce sens, Boncenne, t. 4, p. 142; Mangin, *Action publique*, p. 56, n. 30; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 958 et 959; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 344.

576. — La disposition de l'art. 249 est une garantie contre la possibilité de soustraire le crime de faux à la connaissance du ministère public. La transaction devra être homologuée par le tribunal. Si elle ne l'est point, on n'en admet pas moins la validité; mais l'exécution, c'est-à-dire la suppression, la réformation, la rectification de l'acte faux n'en pourront avoir lieu. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n. 467; Garraud, t. 3, n. 239, p. 330; Accarias, *Etudes sur la transaction*, n. 70, p. 193; Bioche, v° *Faux incident civil*, n. 229; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 815, p. 684, notes 14 et 15.

577. — Décidé en ce sens que, bien que l'exécution d'une transaction sur une instance en faux incident ne puisse avoir lieu qu'après l'homologation du tribunal, le contrat n'en subsiste pas moins entre les parties jusqu'à cette homologation, et met fin à leur procès au moment où il est passé entre elles, de telle sorte qu'un tiers ne peut plus intervenir dans l'instance qu'il a terminée. — Bruxelles, 12 févr. 1830, Ducoffre et Dufresne, [P. chr.]

578. — Cependant l'une des parties a le droit de demander au tribunal de refuser l'homologation. On enseigne que dans ce cas, le tribunal peut se refuser à homologuer la transaction, même en ce qui touche l'intérêt civil, et alors que l'intérêt public est sauvegardé par des poursuites criminelles qui seraient intentées par le ministère public. — Carré, t. 2, quest. 958. — *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, p. 183; Pigeau, t. 1, p. 344. — V. sur ce point, Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 30; Boncenne, t. 4, p. 142; Chauveau, quest. 959.

579. — Une transaction faite même avant l'admission de faux, mais après la déclaration passée au greffe, est sujette à homologation. — Carré, t. 2, quest. 957; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, art. 249, n. 2. — *Contrà*, Boncenne, t. 4, p. 145. — V. aussi Thomine-Desmazures, t. 1, p. 428, *in fine*; Pigeau, *Procéd. civ.*, part. 2, t. 3, chap. 1, art. 381, n. 8.

580. — En tout cas, une partie ne pourrait opposer comme fin de non-recevoir à l'inscription de faux contre un acte, une pièce qu'elle qualifie indûment de transaction. — Colmar, 30 juill. 1813, Hasenforder, [P. chr.] — Dans l'espèce de cet arrêt, l'acte invoqué ne pouvait arrêter l'inscription de faux, puisque ce n'était pas une transaction; mais en eût-il été une, il ne l'aurait pas non plus arrêtée, à moins qu'il n'eût porté sur le faux même.

581. — La transaction sur faux incident civil ne pouvant être exécutée qu'après son homologation, la demande de cette homologation implique la poursuite de l'exécution. Si donc le demandeur en homologation n'a pas expressément conclu sur l'exécution en première instance, il peut en appel développer explicitement les divers éléments de sa demande, sans encourir le reproche d'introduire une demande nouvelle. — Cass., 16 août 1876, Lemaître, [S. 77.1.125, P. 77.288, D. 77.1.316]

582. — Les juges du fond décident souverainement, d'après les circonstances de la cause, si la partie qui, après avoir transigé sur l'inscription du faux formé par elle contre un testament, a déposé une plainte en faux contre son adversaire, a ou non renoncé ainsi au bénéfice de la transaction conclue. — Même arrêt.

583. — En ce qui concerne la compétence, il a été jugé que le tribunal compétent pour prononcer l'homologation de la transaction intervenue sur une poursuite de faux incident est celui devant lequel l'inscription de faux a été formulée, et non le tribunal du domicile du défendeur à la demande en homologation. Vainement prétendait-on dans l'espèce jugée par cet arrêt, pour décliner la compétence du premier tribunal, qu'il avait été dessaisi par l'appel interjeté contre le jugement qui admettait l'inscription, alors, d'une part, que l'appelant s'était désisté avant aucunes conclusions prises devant la Cour d'appel, et, d'autre part, que le tribunal était resté saisi de la demande principale, l'appel n'ayant porté que sur l'incident. — Cass., 28 juill. 1870, Lemaître, [S. 70.1.338, P. 70.865, D. 71.1.106]

584. — Jugé, également, que le tribunal devant lequel s'est produit l'incident de faux a seul compétence pour statuer sur l'homologation de la transaction intervenue sur la poursuite du faux incident; et que la compétence exclusive et d'ordre public de ce tribunal ne peut être modifiée par la volonté des parties. — Cass., 16 août 1876, précité.

585. — Ainsi, le tribunal, compétent pour prononcer l'homologation d'une transaction sur une inscription de faux formée au cours d'une procédure suivie devant lui, ne saurait rencontrer un obstacle à l'exercice de cette attribution dans l'instance en résolution de la transaction introduite devant un autre tribunal par un exploit postérieur en date à celui qui l'avait saisi lui-même. Et, dans ce cas, le tribunal compétent peut ordonner entre les parties l'homologation de transaction et son exécution. Le pouvoir du tribunal n'est pas limité à une homologation dans l'intérêt public seulement. — Même arrêt.

586. — Le tribunal devant lequel s'est produit l'incident de faux est également seul compétent pour connaître des exceptions opposées à la demande, spécialement des exceptions tendant à faire décider que la transaction n'était plus susceptible d'être homologuée, soit parce que le demandeur aurait méconnu ses engagements, soit parce qu'il aurait renoncé au bénéfice de la transaction. Dans ce cas, le jugement ou arrêt ordonnant l'exécution de la transaction décide par cela même que les frais mis par la transaction à la charge de l'une des parties devront être payés par cette partie. La disposition du jugement ou de l'arrêt condamnant l'autre partie aux frais ne s'entend que des frais postérieurs à la transaction et non prévus par ses stipulations. — Même arrêt.

CHAPITRE VII.

FAUX INCIDENT DEVANT LA COUR DE CASSATION.

587. — Devant la Cour de cassation, comme devant les autres juridictions, on peut avoir recours à la voie de l'inscription de faux, et c'est alors contre la minute des jugements ou l'expédition qui en est délivrée. Mais la procédure à laquelle donnent lieu, devant la Cour de cassation, les demandes en inscription de faux, est déterminée par l'ordonnance de 1737 toujours en vigueur, et par le règlement du 28 juin 1738 qui se réfère à cette ordonnance. — V. *suprà*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n. 1854 et s.

CHAPITRE VIII.

DU FAUX INCIDENT DANS CERTAINES MATIÈRES SPÉCIALES.

588. — En ce qui concerne le faux incident : en matière forestière, V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 408 et s. — ... En matière de contributions indirectes, V. *suprà*, v° *Contributions indirectes*, n. 782 et s. — ... De douanes, V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 150 et s. — ... D'octroi, V. *infrà*, v° *Octroi*. — En ce qui concerne la force probante des procès-verbaux en eux-mêmes, V. *infrà*, v° *Procès-verbal*.

FAUX PASSEPORT. — V. Passeport.

FAUX POIDS. — V. Fraude commerciale. — Poids et mesures.

FAUX POINÇONS. — V. Contrefaçon des sceaux de l'État. — Matières d'or et d'argent. — Monnaie.

FAUX SERMENT. — V. Faux témoignage. — Serment.

FAUX TÉMOIGNAGE.

Législation.

C. pén., art. 361 à 368; C. instr. crim., art. 330 et 331.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Analyse du Code pénal,* 1855, 1 vol. in-8°, sur les articles cités. — Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal,* 1888, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 5, n. 351 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel,* 1890, 13e éd.,

1 vol. in-8°, n. 401 et s., 775. — Bonnin, *Commentaire du Code d'instruction criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°, sur les articles cités. — Bourguignon, *Jurisprudence des codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les articles cités; — *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Témoignage faux*. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e éd., 2 vol. in-4°, sur les articles cités; — *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e éd., 4 vol. in-4°, sur les articles cités. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6e éd., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 1775 et s. — Dutruc, *Memorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Faux témoignage*. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les articles cités. — Eloy, *Code d'audience, Code pénal avec les lois qui en ont modifié le texte*, 1885, 1 vol. in-8°, sur les articles cités. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1867, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 7, n. 3569 et s.; — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 667 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1894, t. 5, n. 1 et s. — De Grattier, *Code d'instruction criminelle et Code pénal expliqués*, 1834, 1 vol. in-8°, sur les articles cités. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 109. — Lautour, *Code usuel d'audience*, 1890, 2e éd., sur les articles cités. — Legraverend et Duvergier, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e éd., 2 vol. in 4°, t. 2, p. 209 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, 1901, 3e éd., 3 vol. in-8°, v° *Faux témoignage*.— Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité*, etc. 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 33 et 39; — *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, *passim*. — Lewis, *De la procédure criminelle en France et en Angleterre*, 1882, in-8°. — Mangin et Sorel, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 165 et t. 2, n. 403. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1885, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 3, n. 4268 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Faux témoignage*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Faux témoignage*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 355 et s. — Rauter, *Traité de droit criminel français*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 86 et s., 500. — Rodière, *Eléments de procédure criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 252 et 253. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. in-8°, *C. pén.* et *C. instr. crim.*, sur les articles cités. — Tissot, *Le droit pénal*, 1880, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 695 et s. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 410 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 566 et s. — Motet (A.). *Le faux témoignage des enfants devant la justice*, 1887.

Quelles sont les mesures autorisées ou prescrites et les attributions respectives lorsqu'il y a suspicion de faux témoignage en simple police ou en police correctionnelle (Ach. Morin) : Journal du droit criminel, 1859, p. 177. — *Peut-on joindre à une accusation principale, dont le jugement a été suspendu pour suspicion de faux témoignage dans le débat oral, l'accusation incidemment portée contre le témoin* (Ach. Morin) : Journal du droit criminel, 1863, p. 129. — *Dans quel cas le faux témoignage en justice échappe-t-il à la répression, par défaut de préjudice ou de résultat? En est-il ainsi du faux témoignage en matière civile, correctionnelle ou de police, lorsqu'il résulte des termes mêmes du jugement que la décision n'a aucunement été influencée par la déposition fausse?* (Ach. Morin) : Journal du droit criminel, 1867, p. 321. — *Si le faux témoignage, en matière correctionnelle, quand il n'est qu'un délit peut être jugé comme délit d'audience, ne faut-il pas, pour le jugement, attendre la clôture des débats de l'affaire à laquelle il se rapporte, et comment doit-on alors procéder?* (Ach. Morin) : Journal du droit criminel, 1868, p. 353. — *Faux témoignage, délit d'audience, compétence* : Journal du ministère public, t. 7, 1864, p. 68 et s.

INDEX ALPHABÉTHIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DU FAUX TÉMOIGNAGE.

Section I.

Notions générales et historiques.

1. — Le faux témoignage est la déclaration mensongère faite devant la justice par un témoin qui, méconnaissant le devoir qui lui est imposé par son serment, affirme sciemment une chose fausse, ou nie sciemment une chose vraie. — Garraud, t. 5, n. 2; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 1.

2. — Jousse (*Just. crim.*, t. 2, p. 342, n. 4), le définissait avec raison « faux par paroles ». Cette dénomination de faux par paroles convient non seulement au faux témoignage, mais encore au faux serment, déféré ou référé et prêté devant le juge par une des parties intéressées. Nous ne nous occuperons pas ici du faux par paroles résultant de la prestation d'un serment mensonger (V. *infrà*, v° *Serment*), mais seulement du faux témoignage, c'est-à-dire de la déclaration fausse et mensongère du témoin. Nous y rattacherons néanmoins ce qui concerne la subornation de témoins qui n'est, à vrai dire, comme l'a reconnu la jurisprudence, qu'une complicité de faux témoignage.

3. — Souvent, le juge doit se prononcer sur des faits et des paroles dont il n'a pas directement connaissance, mais qui lui sont rapportés par des témoins oculaires ou auriculaires, qui deviennent ainsi la seule base de sa décision; dès lors ces témoins ont pour devoir essentiel de dire la vérité. — Garraud, t. 5, n. 1. — Aussi, le faux témoignage a-t-il toujours été considéré comme un crime extrêmement grave, parce qu'il fait injure « tout à la fois à Dieu, dont il méprise la présence, au juge qu'il induit en erreur pour lui faire commettre quelque injustice, et enfin à la partie qui en devient la victime » (Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 263, n. 4; Farinacius, *Quæstio* 67, n. 1).

4. — Le faux témoignage était puni de mort chez les juifs (Deutéronome, t. 14, n. 16 et s.; Morin, *Dr. crim.*, p. 79). Chez les Grecs, peuple qui, selon Cicéron, n'observa jamais la foi des serments, il y avait des peines rigoureuses contre les faux témoins. Les lois d'Athènes les condamnaient à l'amende et leur faisaient subir l'infamie, qui rejaillissait sur celui qui les avait produits. — Gravina, trad. par Requier, p. 94. — Platon, dans son livre des lois, voulait que celui-là qui avait été convaincu trois fois de faux témoignage fût puni de mort.

5. — La législation romaine nous offre également, à toutes ses époques, des dispositions sévères contre le faux témoignage. Ainsi, d'abord, on lit dans la loi des Douze Tables : *Qui se scierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto.* Ainsi, le témoin déserteur, c'est-à-dire qui refusait de soutenir ce qu'il avait avancé, était rendu incapable de témoigner désormais pour les autres, privé du droit de tester et déclaré infâme. — Gravina, trad. par Requier, p. 94 et 95. — Et suivant Aulu-Gelle (liv. 20, chap. 1), la même loi aurait renfermé cette disposition beaucoup plus sévère encore : « *Qui falsum testimonium dicassit saxo ducito.* » Le supplice de la roche Tarpéienne était donc la peine réservée aux faux témoins. — Modestinus, L. 25, § 1, ff., *De pœnis*.

6. — La législation postérieure adoucit cependant la rigueur du châtiment infligé aux faux témoins. C'est ainsi que la loi Cornelia, *De falsis*, rendue sous la dictature de Sylla, tout en maintenant le dernier supplice, lorsque le coupable était esclave, ne frappait plus l'homme libre que de la double peine de la déportation et de la confiscation des biens (L. 1, § 13, ff., *De furtis*). Toutefois, si le faux témoignage avait pour but de faire périr un homme accusé d'un crime capital, il était, dans tous les cas, puni de la peine portée par la loi Cornelia sur les empoisonneurs et les assassins (L. 1, § 1, ff., *Ad leg.*) — Cornelia, *De sic. et venefic.*; Morin, *loc. cit.*

7. — Plus tard, et lorsque les actions extraordinaires eurent remplacé l'ancien système des actions publiques, la peine de la déportation avec confiscation fut quelquefois remplacée par d'autres. Ainsi, pour les personnes de condition basse, la peine des mines fut parfois appliquée; pour d'autres, ce fut la relégation avec confiscation d'une partie des biens seulement, et même dans certains cas sans confiscation (LL. 38, § 7, 8, 9, ff., *De*

pœnis; Pothier, *Pand.*, p. 400 et s.); ce qui fait dire à Paul que les faux témoins à charge ou à décharge, dans une instance judiciaire, étaient punis de l'exil, ou relégués dans une île, ou chassés de la curie. — *Sent.* Paul, lib. 5, tit. 15, § 5; Morin, p. 729. — Enfin, dans le dernier état de la législation romaine, l'empereur Zénon laissa aux juges la faculté de punir les faux témoins de peines arbitraires et d'après l'appréciation des faits à eux déférés (LL. 13, 14 et 16, Cod., *De testibus*).

8. — En France, à l'origine, le crime de faux témoignage n'était, comme tous les autres crimes, puni que d'amendes pécuniaires, et n'entraînait de peines corporelles contre son auteur qu'autant que la réparation en argent ne pouvait être par lui acquittée; dans ce cas le faux témoin subissait la mutilation du poing : *Si quis convictus fuit perjurii, perdat manum aut redimat* (L. salique, tit. 60; L. Gombette, art. 80). — V. encore capit. de Charlemagne, chap. 5, art. 12.

9. — Plus tard, l'épreuve du combat judiciaire fut appliquée aux témoins. Toutefois, en appel, lorsque l'on usait de la procédure par record, c'est-à-dire lorsqu'on prouvait par témoins devant la cour ce qui s'était déjà passé, dit ou ordonné en justice, il n'était pas permis à l'adversaire d'appeler les témoins au combat, car les affaires n'auraient jamais eu de fin. — Beaumanoir, ch. 39; Montesquieu, *Espr. des lois*, liv. 28, chap. 34.

10. — Saint Louis supprima l'épreuve du combat judiciaire, et longtemps après lui, même quand sa législation fut tombée en désuétude, on vit le faux témoignage puni, soit de la peine des galères, soit par celle du talion, soit même atteint de la peine capitale. — Muyart de Vouglans, p. 623, n. 5.

11. — Un édit de François Ier, du mois de mars 1531, portait : « Ordonnons que tous ceux qui seront atteints et convaincus d'avoir porté faux témoignage en justice, soit en matière civile ou criminelle, ensemble les subornateurs desdits faux témoins, seront exécutés à mort, tel que les juges l'arbitreront, selon l'exigence des cas. » Il est vrai que peu après, l'ordonnance de 1539 distinguant les cas de faux témoignage, voulut que des amendes plus ou moins élevées, selon les circonstances du faux ou le rang du tribunal, fussent appliquées seulement au faux témoignage commis en matière civile. Mais en dehors de ce cas, la peine de mort restait toujours applicable; et les dispositions de l'édit de 1531 furent même plusieurs fois renouvelées par divers autres édits et ordonnances (Ord. de Henri III en 1585; édits de Louis XIV en 1680 et 1709; édit de Louis XV en 1720).

12. — L'art. 11, tit. 15, Ord. d'août 1670, portait : « Les témoins qui depuis le récolement rétracteront leurs dépositions, ou les changeront dans les circonstances essentielles, seront poursuivis et punis comme faux témoins ». Néanmoins, ainsi que le faisait remarquer Merlin (*Rép.*, v° *Subornation*, n. 2), en fait, il était rare, et, pour mieux dire, il n'arrivait jamais que la peine de mort fût appliquée. La rigueur des peines variait suivant la gravité de l'affaire elle-même : c'est ainsi que les documents de la jurisprudence ancienne nous montrent souvent le faux témoin condamné seulement aux galères à temps ou au bannissement, ou même à une amende honorable. On peut donc dire qu'au fond la peine demeurait toujours arbitraire.

13. — La suppression des peines arbitraires, source d'abus nombreux, et qui fut une des réformes les plus urgentes apportées par l'Assemblée constituante dans notre législation criminelle, devait nécessairement donner lieu à des prescriptions nouvelles sur la matière du faux témoignage. Le Code pénal de 1791 contient, en effet, les dispositions suivantes à l'égard du faux témoignage : « Quiconque sera convaincu du crime de faux témoignage dans un procès criminel sera puni de la peine de vingt ans de fers, et de la peine de mort, s'il est intervenu condamnation à mort contre l'accusé dans le procès duquel aura été entendu le faux témoin. » « Quiconque sera convaincu de faux témoignage en matière civile sera puni de la peine de six années de gêne. » (L. 25 sept.-6 oct. 1791, 2e part., sect. 2, tit. 2, art. 47 et 48). Suppléant au silence de la loi, une jurisprudence constante décida sous la loi du 25 sept.-6 oct. 1791, que le faux témoignage en matière correctionnelle ou de simple police était puni comme s'il eût été commis, non en matière de grand criminel, mais en matière civile. — Merlin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 9.

14. — Au Code pénal de 1791 la loi du 5 pluv. an II ajouta, en ce qui concerne le faux témoignage, les prescriptions suivantes : « La peine de mort prononcée par l'art. 48, 2e sect., tit. 2, 2e part., C. pén., contre les faux témoins entendus sur des accusations capitales aura lieu, quoique les accusés à la charge desquels ils auront déposé aient été acquittés (art. 1). « Les faux témoins qui auront déposé à décharge, soit que les accusés de crimes, même capitaux, aient été acquittés ou condamnés, seront punis de vingt années de fers, conformément à la première partie de l'article du Code pénal ci-dessus mentionné. Si néanmoins les accusations capitales sur lesquelles il aura été déposé à décharge ont pour objet des crimes contre-révolutionnaires, les faux témoins seront punis de mort, comme s'ils avaient déposé à charge (art. 2). »

15. — Le Code pénal de 1810 (art. 361 et s.) punit le faux témoignage : en matière criminelle, de la peine des travaux forcés à temps ; en matière correctionnelle ou de simple police et en matière civile, de la réclusion; et si le témoin avait reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, des travaux forcés à temps, sans préjudice de la confiscation des sommes ou objets reçus; mais en aucun cas il ne prononça contre le faux témoin la peine de mort.

16. — La loi de 1832, qui a apporté des modifications si graves au système de notre loi pénale, rétablit, en ce qui concerne le faux témoignage porté en matière criminelle, des dispositions plus rigoureuses, tout en maintenant la peine des travaux forcés à temps comme principe; néanmoins elle prescrivit qu'au cas où, par suite du faux témoignage porté contre lui, l'accusé aurait été condamné à une peine plus forte, cette même peine serait encourue par le faux témoin; toutefois il faut remarquer qu'à la différence de la loi du 5 pluv. an II, celle de 1832 exigea la condamnation de l'accusé à l'une des peines supérieures à celle des travaux forcés à temps (art. 362). Au contraire, elle réduisit la peine en ce qui concerne le faux témoignage en matière de police, lequel ne devint punissable que de la dégradation civique et de l'emprisonnement d'un an au moins à cinq ans au plus. Mais sur tous les autres points, la loi de 1832 maintint complètement les principes établis par la loi de 1810, et notamment elle se refusa comme elle à distinguer entre le faux témoignage à charge et le faux témoignage à décharge.

17. — La loi du 13 mai 1863 a profondément modifié les dispositions des art. 361 à 365, C. pén. En matière criminelle, le faux témoignage conserve les caractères d'un crime, et il est puni de la réclusion, à moins que l'accusé soit condamné à une peine plus forte; auquel cas, le faux témoin doit subir la même peine (art. 361). En matière de police correctionnelle, de simple police, et en matière civile, le faux témoignage n'est plus qu'un délit, passible dans les premiers et troisième cas, d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 fr. à 2,000 fr.; et dans le second cas, d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de 16 fr. à 500 fr. Si néanmoins, dans le premier cas, le prévenu a été condamné à plus de cinq ans d'emprisonnement, le faux témoin subira la même peine. Dans les trois cas, le faux témoin pourra être privé des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén. (V. *suprà*, v° *Droits civils, civiques et de famille*, n. 64 et s.), et placé sous la surveillance de la haute police, aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour (V. *infrà*, v° *Interdiction de séjour*, n. 21 et s.). — Art. 362 et 363. — Si le faux témoignage a été déterminé par des dons ou promesses, il est puni, en matière criminelle, des travaux forcés à temps ; en matière correctionnelle ou civile, de la réclusion; en matière de police, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 50 fr. à 2,000 fr., sans préjudice de la confiscation des dons reçus et des peines accessoires qui viennent d'être indiquées (art. 364).

18. — Remarquons que le Code pénal classe le crime de faux témoignage parmi les crimes contre les personnes. « En effet, les personnes peuvent non seulement être frappées matériellement, mais leur existence et leur repos peuvent être troublés ou compromis par le faux témoignage. » (Rapport de Monseignat au Corps législatif, séance du 17 févr. 1810). Toutefois, sur ce point, des observations ont été élevées par divers criminalistes, d'après lesquels ce crime aurait peut-être mieux figuré parmi les crimes contre la paix publique, puisqu'il attaque directement la bonne administration de la justice. — Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, n. 488.

Section II.

Caractères et éléments constitutifs du faux témoignage.

19. — Le crime de faux témoignage ne consiste pas uniquement dans la violation du serment, car, ainsi que nous le verrons

infrà, n. 60 et s., s'il portait sur des faits étrangers aux débats, et même sur des faits simplement accessoires, il n'y aurait pas faux témoignage. Il ne consiste pas non plus dans le mépris du droit qu'a la justice de connaître la vérité, puisque le refus de répondre est un délit distinct et puni en vertu de dispositions particulières (C. instr. crim., art. 80, 304 et 355). — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 759 et s., 2210 et s., 6035, et *infrà*, v° *Juge d'instruction*, n. 135, *Témoins* [mat. crim.] — Ce crime consiste dans l'altération volontaire de la vérité commise par un témoin dans sa déposition orale.

20. — Les éléments nécessaires pour constituer le faux témoignage sont : 1° une déclaration ayant le caractère légal de témoignage ; 2° l'altération de la vérité ; 3° l'existence ou la possibilité d'un préjudice par suite de ce témoignage ; 4° l'intention criminelle de la part du faux témoin. Nous passerons successivement en revue ces divers caractères.

§ 1. *Déclaration constituant un témoignage.*

1° *Généralités.*

21. — Il est certain, tout d'abord, que l'infraction n'existe qu'autant qu'elle a été commise en portant un témoignage. Or, un témoignage est, dans le sens légal du mot, une déposition faite en justice sous la foi du serment. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1777 ; Blanche, t. 5, n. 355; Garraud, t. 5, n. 3; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 566.

22. — De là plusieurs conséquences qu'il importe dès à présent de signaler. Ainsi, en premier lieu, il est constant qu'il ne peut y avoir de faux témoignage sans prestation de serment préalable, et c'est pour ce motif que le témoin qui se refuserait à prêter le serment demandé ou à qui on aurait refusé de le faire prêter, ne pourrait être poursuivi comme faux témoin. — Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 3, p. 334; Legraverend, t. 1, p. 284; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1776 et s. ; Boitard, n. 464; Morin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 5 ; Blanche, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.* — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 361, n. 24 ; Rauter, t. 2, n. 489.

23. — Il a été jugé, en ce sens, que les dispositions répressives du faux témoignage, et notamment l'art. 363, C. pén., ne sont pas applicables à de simples déclarations sans serment, auxquelles la loi n'attache que la valeur de simples renseignements. — Cass., 18 juill. 1861 (Motifs), Mohamed-ben-Hadj-Djelloul, [S. 61.1.1010, P. 62.330, D. 61.1.354]

24. — Toutefois, il a été jugé que l'art. 363 s'étend aux dépositions des témoins qui, par des raisons tirées de leur religion, ont été dispensés de prêter serment dans la forme prescrite par la loi générale, alors que ces dépositions ont été faites dans une forme qui les rend probantes d'après la loi en vertu de laquelle elles ont été reçues.

25. — Et il en est ainsi, spécialement, soit de la déposition faite, en Algérie, par un musulman devant le cadi, sans prestation de serment : la religion et la loi musulmanes défendant aux témoins de certifier par serment la vérité de leurs dépositions, à moins que le cadi ne le leur prescrive exceptionnellement. — Même arrêt. — ...Soit même de la simple promesse faite par un anabaptiste de dire la vérité. — Cass., 23 juin 1820, Hazeler, [S. 61.1.1010, *ad notam*] ; — 27 sept. 1822, Grizard, [*Ibid.*] — V. toutefois, Nouguier, *Cour d'assises*, n. 2187 et s.; de Fréminville, *De la proc. crim. devant le jury*, p. 290, n. 327.

26. — D'ailleurs, le jugement ou arrêt qui prononce la répression d'un délit de faux témoignage satisfait suffisamment au vœu de la loi en énonçant que la déposition du témoin a été faite sous la foi du serment; il n'est pas nécessaire qu'il constate, en outre, que ce serment a été régulièrement prêté dans les termes de la loi. — Cass., 2 déc. 1864, Dourisboure-Garat, [S. 65.1.152, P. 65. 319, D. 65.1.317]

27. — Et même il a été jugé que le délit de faux témoignage impliquant nécessairement une déclaration faite sous la foi du serment, cette circonstance n'a pas besoin d'être expressément spécifiée dans l'arrêt qui déclare un individu complice du délit de faux témoignage. — Cass., 15 juin 1877, Plantadis, [S. 78. 1.329, P. 78.803, D. 77.1.404]

28. — Par application de la règle énoncée *suprà*, n. 22, on ne saurait poursuivre pour faux témoignage : 1° les personnes qui ne sont entendues aux débats qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président des assises (C. instr. crim., art. 269); 2° les individus privés du droit de déposer en justice, soit à raison de leur âge ou de leur situation particulière (C. instr. crim., art. 79 et 322), soit par suite d'une condamnation pénale (C. pén., art. 34 et 42). — Cass., 19 févr. 1886, [*Bull. crim.*, n. 65] — F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, p. 401 ; Blanche, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.*; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 2. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1384 et s., 1963 et s.

29. — Toutefois, si les personnes frappées d'incapacité ont, en fait, prêté serment, par suite d'une erreur de procédure, elles prennent le caractère de témoin et peuvent par conséquent encourir les peines du faux témoignage. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1778; Blanche, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.;* Le Poittevin, *loc. cit.*

30. — Ainsi, il a été jugé que l'individu qui, frappé de dégradation civique, ne peut déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements, se rend néanmoins coupable du crime de faux témoignage, si cachant ou ignorant l'incapacité qui l'atteignait, et ayant été admis à être entendu comme témoin sous la foi du serment, il a porté contre l'accusé ou en sa faveur un témoignage contraire à la vérité. — Cass., 29 juin 1843, Lapeyre, [S. 64.1.58, P. 64.1.13]; — 10 mai 1861, Marniquet, [S. 62.1.330, P. 62.48, D. 61.1.239]

31. — Ajoutons que celui qui se présenterait pour le témoin réellement appelé, et qui ferait une fausse déposition, se rendrait coupable de faux témoignage. — Rauter, t. 2, n. 490.

32. — Mais nous croyons qu'il en est autrement de l'interprète qui sciemment trompe la justice en ne lui transmettant pas avec fidélité les réponses de l'accusé ou les dépositions d'un témoin. Sans doute, il est aussi coupable que le faux témoin; mais en l'absence d'un texte spécial, il paraît échapper à toute répression pénale. — Garraud, t. 5, n. 3-*d*.

33. — Au contraire, l'expert peut être puni comme faux témoin s'il affirme la réalité des faits ; car il prête serment et il rend compte oralement devant les juridictions répressives des opérations auxquelles il s'est livré avant l'audience. — Garraud, t. 5, n. 3-*c*.

34. — La déposition, avons-nous dit, *suprà*, n. 21, doit avoir été faite en justice ; il en résulte que dans l'état actuel de notre législation, on ne pourrait pas poursuivre sous l'inculpation de faux témoignage les témoins entendus, même sous la foi du serment, dans une enquête parlementaire. Nous rappellerons seulement que, en 1892 et en 1893, à propos de l'enquête parlementaire sur l'affaire du Panama, on s'est un moment demandé s'il n'y avait pas lieu de donner aux dépositions faites devant la commission d'enquête le caractère de témoignage. — Garraud, t. 5, n. 3-*b* et note 6. — Mais il aurait fallu pour cela une disposition légale spéciale.

2° *Matières criminelles.*

35. — En matière criminelle, où les témoignages sont le plus fréquemment reçus, la jurisprudence, conformément aux principes autrefois admis sous l'empire de l'ordonnance de 1670 (Pothier, *Proc. crim.*, sect. 4, art. 4, § 5), a toujours reconnu comme un point constant qu'il ne peut y avoir de faux témoignage proprement dit que dans le cours des débats, c'est-à-dire après que l'accusation a été admise, ou que la prévention a saisi le juge, et que, par conséquent, le seul fait considéré par la loi comme constituant le faux témoignage, c'est la déposition orale faite, sous l'empire de l'ordonnance de 1670 au moment du récolement, aujourd'hui à l'audience et au jour du jugement. — Cass., 19 mess. an VIII, Petermann, [S. et P. chr.]; — 3 therm. an XI, Beaussard, [S. et P. chr.]; — 19 brum. an XII, Viguier, [S. et P. chr.]; — 22 mess. an XIII, Bouchat, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1813, Manem, [S. et P. chr.]; — 9 nov. 1815, Petit, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1816, Blafin, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1826, Delpeux, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1882, [*Bull. crim.*, n. 72] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 3, et v° *Calomnie*, n. 3; Duvergier, sur Legraverend, t. 1, p. 123, note 4e; Bourguignon, *Manuel*, t. 1, p. 162, § 4; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 345 et s., n. 16, t. 2, p. 549, n. 8; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *C. annotés*, sur l'art. 361, C. pén.; Garraud, t. 5, n. 5.

36. — De ce que le faux témoignage ne résulte que de la déposition faite à l'audience, on concluait, sous le Code du 3 brum. an IV (et cette décision serait encore applicable aujourd'hui), que la dénonciation fausse ne pouvait pas être assimilée à un

faux témoignage. — Cass., 19 prair. an VIII, Bourricau, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v^is *Dénonciations et plaintes*, n. 135 et s., et *Dénonciation calomnieuse*.

37. — La dénonciation ne devient faux témoignage que lorsque son auteur, appelé à l'audience, la renouvelle sous la foi du serment. — Cass., 31 juill. 1823, Chapey, [S. et P. chr.]

38. — Il y a plus : le seul fait de la déposition précédée du serment ne suffit pas pour établir le faux témoignage, tant que cette déposition n'est pas faite à l'audience publique. Aussi a-t-il été de jurisprudence constante, soit sous le Code pénal de 1791 ou celui du 3 brum. an IV, soit depuis sous la législation criminelle actuelle, que les déclarations faites dans le cours de l'instruction, et devant les officiers de police judiciaire ou magistrats instructeurs, ne peuvent constituer le crime de faux témoignage. — Cass., 19 mess. an VIII, précité; — 3 therm. an XI, précité; — 19 brum. an XII, précité; — 22 mess. an XIII, précité; — 18 févr. 1813, précité; — 26 avr. 1816, précité; — 14 sept. 1826, précité; — 31 janv. 1859, Delporte, [S. 60.1.747, P. 60.288, D. 59.1.439]; — 11 mars 1882, précité. — Duvergier, sur Legraverend, t. 1, p. 123, n. 4; Garraud, *loc. cit.*; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 2; Valette et Montagnon, t. 2, n. 1171.

39. — Ainsi les peines du faux témoignage ne sauraient atteindre les déclarations faites, dans le cas de flagrant délit, aux officiers du ministère public qui se transportent sur les lieux pour y informer, en vertu des dispositions de l'art. 32, C. instr. crim. Ces déclarations sont d'ailleurs recueillies sans prestation de serment. — V. *infrà*, v° *Flagrant délit*.

40. — Le faux témoignage n'existant pas en l'absence du serment ou si la déclaration a été faite au cours d'une information, il a été jugé par ce double motif qu'un témoin ne peut être condamné pour faux témoignage comme s'étant mis en contradiction, à l'audience, avec le procès-verbal dressé par la gendarmerie, d'après ses déclarations. — Toulouse, 24 févr. 1877, Emilhé, [D. 77.2.159]

41. — Par application des mêmes règles, il a été jugé, d'autre part, que, dans une accusation de faux témoignage posée devant le jury, la question de savoir si un faux témoignage a été porté en matière criminelle ne peut pas être suppléée par celle de savoir si le faux témoignage a été commis dans une information. — Cass., 23 vend. an VIII, Riollay, [S. et P. chr.]

42. — Des caractères du témoignage, il résulte, d'autre part, que les prévenus et accusés qui, dans l'intérêt de leur défense, font de fausses déclarations, ne sauraient être poursuivis comme coupables de faux témoignage, car nul n'est réputé témoin dans sa propre cause : « *Nullus*, dit la loi 10, ff., *De testibus, in re sua testis intelligitur*. » Et c'est d'après cette maxime que les accusés sont affranchis du serment. Ainsi, par faux témoignage, on ne peut entendre que la déposition faite dans la cause d'autrui. Ce n'est pas à dire que la déclaration mensongère soit toujours à l'abri de toute pénalité. — V. *suprà*, v° *Faux*, n. 149 et s., et *infrà*, v° *Serment*.

43. — Mais faut-il étendre le principe qui vient d'être posé au témoin qui n'altère la vérité que pour ne pas s'accuser lui-même ? La négative a été admise par la jurisprudence de la Cour de cassation qui a décidé que celui qui fait une fausse déposition, en matière criminelle, en faveur de l'accusé ou contre lui, commet le crime de faux témoignage, même dans le cas où il ne pouvait dire la vérité sans se nuire et sans s'exposer lui-même au danger d'une poursuite criminelle. — Cass., 27 août 1247, Conrad, [S. et P. chr.]; — 22 avr. 1847, D'Ecquevilley, [S. 84. 1.381, P. 47.1.724, D. 47.1.180]; — 22 mars 1850, Gardes, [D. 50.5.430]; — 2 déc. 1864, Dourisboure-Garat, [S. 65.1.152, P. 65.319, D. 65.1.317]; — 15 mars 1866, Carbuccia, [S. 66.1.410, P. 66.1097, D. 66.1.355] — V. aussi Cass. belg., 6 juin 1881, Mortier, [S. 82.4.27, P. 82.2.43] — Morin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 6; Blanche, t. 5, n. 360. — On fait valoir à l'appui de cette solution que la loi exige, sans distinction, la vérité de tous ceux qui jurent de la dire, et qu'aucun texte n'admet comme justification légale les réticences et altérations que fait le témoin dans son propre intérêt.

44. — Ainsi il a été jugé : qu'il y a crime de faux témoignage de la part de l'accusé acquitté qui, appelé comme témoin dans une accusation de faux témoignage portée contre l'un des témoins qui ont déposé dans son procès criminel, vient faire lui-même une déposition fausse, alors même que cette déposition serait la reproduction de ses dénégations d'accusé. — Cass., 23 déc. 1847, Beauvallon, [S. 48.1.301, P. 48.1.292, D. 48.1.29]

45. — ... Que, lorsqu'un témoin entendu dans des débats annulés depuis a été plus tard mis en accusation pour complicité du crime qui faisait l'objet de ces débats, il peut néanmoins être poursuivi pour faux témoignage à raison de la déposition qu'il avait faite au cours des débats annulés. — Cass., 20 juin 1856, Camboulives, [D. 56.1.374]

46. — Toutefois cette jurisprudence prête à de sérieuses critiques. En effet, dit Carnot, sur l'art. 361, C. pén. (t. 2, p. 188, n. 5), il est de principe reçu que *nemo tenetur edere contrà se*. Bourguignon (*Jurispr. des Codes crim.*, sur le même article, t. 3, p. 337, n. 2) pense que notamment l'arrêt du 22 avr. 1847, précité, est fondé sur un principe de morale incontestable; mais il n'est pas convaincu que la solution qu'il consacre soit également fondée sur la loi. « Ma raison de douter, dit-il, est que, dès qu'il s'agit de s'expliquer sur un fait qui l'incrimine, il doit cesser d'être considéré comme témoin, suivant la maxime : *Nullus in re suâ testis intelligitur* (L. 10, ff., *De Testibus*). Le serment qu'il a prêté ne peut se rapporter qu'aux faits sur lesquels il peut réellement témoigner, et non sur ceux qui sont à sa charge. Eh quoi ! la loi le dispense de déposer comme témoin contre son père, son fils, sa femme, son frère, et il serait obligé de déposer contre lui-même ! Il est si vrai que son serment prêté ne peut se reporter aux faits qui l'incriminent, que les prévenus eux-mêmes sont affranchis du serment. Ils en ont été formellement dispensés par les art. 12 et 13, L. 1er et 9 oct. 1789. Ne doit-on pas en conclure que si le témoin commet une action immorale en dissimulant une action à sa charge, il ne se rend pas cependant coupable, par cette simple réticence, du crime de faux ? » On pourrait répondre à Bourguignon que si les art. 156 et 322, C. instr. crim., permettent aux prévenus et aux accusés de s'opposer à l'audition de leurs proches, parents ou alliés, ils n'autorisent pas ces derniers à refuser de répondre lorsque les prévenus ou les accusés y consentent. Au surplus, nous n'en sommes pas moins de l'avis de cet auteur. Le témoin n'est appelé en justice que pour déposer sur les faits imputés au prévenu ou à l'accusé. Son serment ne l'oblige donc point à s'accuser lui-même. Ce système peut avoir des dangers, mais il n'a certes rien d'immoral. Il y aurait au contraire de l'immoralité à placer un individu dans l'alternative de se livrer lui-même à la réprobation du public, et peut-être même à l'action de la justice, ou de se parjurer. — Rauter, t. 2, p. 490; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1780 et s.; F. Hélie, *Pratique crim.*, t. 2, p. 401; Garraud, t. 5, n. 3; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 3.

47. — Mais, d'après un auteur, le droit commun redevient applicable si le témoin, pour se disculper lui-même, porte un faux témoignage *contre autrui;* car, dit-il, si la justice peut se montrer indulgente quand l'intérêt général est seul en jeu, elle n'a plus ce droit en présence d'un autre intérêt particulier qui se trouverait compromis. — Garraud, *loc. cit.*

3° Matières civiles.

48. — En matière civile, le caractère du faux témoignage en ce qui concerne le fait de la déclaration mensongère est parfois difficile à saisir; en effet, les déclarations mensongères en cette matière peuvent constituer tantôt un faux en écritures publiques, tantôt un faux témoignage : il importe de ne pas confondre les caractères de ces deux crimes. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1808; Blanche, t. 5, n. 383. — V. *suprà*, v° *Faux*, n. 149 et s.

49. — « Le faux témoignage, disait l'orateur du Corps législatif au Tribunat, ne peut avoir lieu que de la part de ceux qui sont interpellés en justice ou en vertu de ses ordonnances. Toute déclaration extrajudiciaire, si elle n'est pas conforme à la vérité, est une assertion fausse, mais n'est pas un faux témoignage ».

50. — Il est vrai qu'un premier arrêt de la Cour de cassation avait jugé qu'une déclaration mensongère faite sous la foi du serment devant un officier public ayant qualité pour la recevoir, constitue le crime de faux témoignage en matière civile, encore bien que ce ne soit pas dans le cours d'une instance liée qu'elle ait eu lieu. — Cass., 6 nov. 1806, Thiberti, [S. et P. chr.]

51. — Mais cette décision n'était pas de nature à faire jurisprudence, bien qu'elle s'explique peut-être par cette circonstance de fait que la déclaration avait eu lieu avec serment et

devant le juge de paix : circonstances, du reste qui ne pouvaient changer en rien le caractère des faits incriminés, le serment n'ayant point été demandé et reçu dans la forme ordinaire, et le juge de paix étant sous tous les rapports incompétent pour recevoir une pareille déclaration. Aussi, depuis, la même cour a-t-elle déclaré au contraire et posé en principe qu'on ne peut considérer comme témoins en matière civile que les individus appelés judiciairement par la partie devant un magistrat agissant dans l'ordre de ses attributions pour déclarer et attester, sous la foi du serment, les faits qu'il lui importe d'établir pour les fins de sa demande. — Cass., 7 déc. 1838, Gallut et Garnier, [S. 39.1.526, P. 39.2 342]; — 18 avr. 1878, Ahmed-ben-Mohamed ben-Yahia-ben-Haffaf, [S. 79.1.391, P. 79.955, D. 79.1.93]

52. — ... Et spécialement, que la déclaration mensongère faite, sous la foi du serment, dans un procès-verbal d'apposition des scellés après faillite, que le déclarant n'a rien détourné, vu ni su qu'il ait été rien détourné, ne constitue pas le crime de faux témoignage en matière civile, attendu que cette déclaration n'a pas lieu devant un magistrat de l'ordre judiciaire, ni devant un officier qui en remplissait les fonctions. — Cass., 7 déc. 1838, précité. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Blanche, *loc. cit.*

53. — Jugé également que ne peut constituer un faux témoignage en matière civile la déposition faite devant un juge sans pouvoir, tel qu'un juge du tribunal de commerce, procédant, en l'absence de délégation régulière, à l'audition de témoins qui, aux termes mêmes du jugement ordonnant l'enquête, devaient être entendus par ce tribunal. — Cass. belge, 5 avr. 1892, Letzer et Maès, [S. et P. 92.4.21, D. 94.2.246]

54. — Mais constitue un faux témoignage, la déposition fausse faite dans une enquête ordonnée en matière civile et renvoyée devant un juge-commissaire. — Cass., 6 janv. 1859, Artar, [D. 60.5.377]

55. — Il est d'ailleurs évident que les pénalités du faux témoignage ne peuvent atteindre les témoins instrumentaires d'un acte notarié, si c'est en cette qualité qu'ils sont incriminés. — Garraud, t. 5, n. 3-*b*.

56. — Il a été jugé, d'autre part, en vertu du principe énoncé *suprà*, n. 35, que les réponses faites en matière civile et en justice, soit aux interpellations de la partie adverse, soit à un interrogatoire sur faits et articles par la partie en cause, ne peuvent constituer le crime de faux témoignage. — Cass., 22 pluv. an XI, Frings, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Garraud, t. 5, n. 3-*e*. — V. *infrà*, v° *Serment*.

57. — Au contraire, la fausseté des dépositions sur lesquelles est intervenu le jugement qui a ordonné l'inscription d'un acte sur les registres de l'état civil présente le caractère du faux témoignage, et non celui du faux. — Cass., 24 nov. 1808, Falq, [S. et P. chr.] — Sur les déclarations mensongères faites à l'officier de l'état civil, V. *suprà*, v° *Faux*, n. 106 et s., 152 et s.

58. — Jugé aussi que la fausse déclaration faite sous la foi du serment par des hommes de l'équipage d'un vaisseau naufragé, devant le juge auquel, conformément aux art. 246 et 247, C. comm., le capitaine fait son rapport sur le naufrage du bâtiment, porte le caractère d'un faux témoignage en matière civile. — Cass., 17 sept. 1836, Coupon et Desbordes, [S. 36.1.817, P. chr.] — Mais cette décision nous paraît contraire aux règles établies, *suprà*, n. 51.

§ 2. *Altération de la vérité.*

59. — L'altération de la vérité est, ainsi que nous l'avons dit, un des caractères essentiels du faux témoignage. Mais l'altération de la vérité de la part d'un témoin n'est pas nécessairement constitutive du crime de faux témoignage. Pour qu'il en soit ainsi, et quelque coupable que soit même l'intention, il faut que le mensonge ait trait à l'affaire elle-même qui fait l'objet de la déposition. Aussi, lorsqu'une accusation de faux témoignage est portée devant le jury, est-il indispensable que, dans les questions posées comme dans les réponses données, il soit constaté que le faux témoignage a été porté sur l'affaire elle-même. Et c'est au surplus ce que, par de nombreux arrêts, la Cour de cassation a décidé, alors qu'il s'agissait de poursuites dirigées à raison de faux témoignage commis en matière criminelle, cas évidemment le plus fréquent. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4578. — V. aussi Cass., 20 nov. 1816, Lescaut, [P. chr.]; — 30 janv. 1823, Champion, [S. et P. chr.]; — 7 août 1823, Royer, [S. et P. chr.]; — 10 août 1827, Garaux, [S. et P. chr.]; — 21 sept. 1827, Ventejout, [S. et P. chr.]; — 4 janv. 1834, Petit, [P. chr.]; — 25 févr. 1836, de Schauenbourg, [P. chr.]

60. — Jugé, toutefois, qu'en cette matière, la question posée aux jurés est suffisamment explicite lorsque, conforme d'ailleurs à l'arrêt du renvoi, elle rappelle la procédure criminelle dans laquelle le témoignage a été donné, le nom de l'accusé en faveur de qui il a été rendu, ainsi que la date de l'arrêt. — Bruxelles, 31 oct. 1831, Delaet et Wanvoorde, [P. chr.] — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *C. annotés*, sur l'art. 361, C. pén., n. 37.

61. — Il a d'ailleurs été jugé qu'une fausse déclaration faite aux débats suffirait pour constituer le faux témoignage, alors même que la fausseté porterait sur un fait étranger à l'accusation, s'il pouvait en résulter une impression favorable ou défavorable à l'accusé; que tel est le cas d'un témoin qui, déposant dans une affaire de viol, déclare ne rien savoir sur le fait même de l'accusation, mais ajoute faussement qu'il est à sa connaissance que l'accusé a commis un viol dans une autre occasion. — Cass., 1er juill. 1808, N..., [P. chr.]

62. — Même dans le cas où la déclaration du témoin avait trait à l'affaire, on distinguait sous l'ancien droit si l'altération de la vérité avait ou non porté sur des circonstances essentielles de l'affaire. Julius Clarus (*Pratica criminalia*, quest. 53, n. 9) s'exprime ainsi : *Quandò testis falsum depósuit circà factum principale vel qualitates substantiales : secùs autem si circà alia extrinseca, nam eo casu non dicitur falsus.* — V. aussi Farinacius (quæst. 67, mem. 154 et s.), qui pense que la déposition des témoins sur les faits secondaires ne peut donner lieu à aucune poursuite. La jurisprudence ancienne adopta complètement ce principe, qui d'ailleurs se trouva implicitement consacré par l'ordonnance de 1670 (tit. 15, art. 11), laquelle, s'occupant des variations ou rétractations des témoins, statuait ainsi : « Les témoins qui depuis le récolement rétracteront leurs dépositions ou les changeront dans des circonstances essentielles seront poursuivis et punis comme faux témoins. » — V. Jousse, t. 3, p. 426. — Cette doctrine doit, en principe, être suivie encore aujourd'hui, et l'on doit admettre pour constant qu'il ne suffit pas que la vérité ait été sur un point altérée par le témoin, mais qu'il faut de plus que cette altération ait été de nature à induire le juge en erreur et à lui faire rendre par conséquent une décision injuste. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1783; Blanche, t. 5, n. 357 ; Garraud, t. 3, n. 4-6; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 3.

63. — Et c'est ce que la Cour de cassation paraît avoir elle-même reconnu lorsqu'elle a déclaré qu'on ne peut voir un faux témoignage dans les variations d'une personne à qui des blessures ont été faites, lorsque ces variations tombent non sur un fait materiel, mais sur le jugement que le témoin a porté quant à la volonté et à l'intention de l'individu qui l'a blessé et sur les causes qui ont pu retarder la guérison. — Cass., 16 janv. 1807, Gallini, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 4. — En effet, il ne s'agissait évidemment dans l'espèce que d'une opinion personnelle sur un fait étranger à l'existence matérielle du fait; or, l'expression d'une opinion personnelle au témoin, relative non à l'existence et à la vérité d'un fait matériel, mais bien à l'appréciation de ce fait, ne peut jamais constituer un faux témoignage.

64. — Toutefois, si le principe de la distinction entre les circonstances principales et les circonstances accessoires est incontestable, il est difficile d'établir des règles *a priori* quant à l'application. Nous pensons que c'est là un ordre de questions qui ne peuvent se résoudre que par les faits, et qui, par conséquent, rentrent dans les attributions exclusives des juges. Nous n'entrerons donc point par ce motif dans les difficultés qui partageaient nos anciens auteurs, et notamment sur le point de savoir si dans une instance criminelle les circonstances de temps et de lieu doivent ou non être tenues comme des circonstances essentielles. Ces circonstances doivent être considérées comme essentielles ou accessoires suivant l'importance que leur détermination peut avoir quant à l'affaire elle-même. Un seul point est constant, c'est qu'il n'y a faux témoignage qu'autant que l'altération de la vérité peut avoir pour résultat d'établir ou de détruire la preuve du fait prétendu. — Jousse, t. 3, p. 426, n. 21 ; Menochius, *De arbit. jud. casu*, p. 307 ; Chauveau, Hélie et Villey, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 77 et s.

65. — Ainsi, dans une accusation d'homicide, le jour ou le lieu de l'homicide et la nature des armes employées pour le commettre ne seront considérés comme essentiels que si la preuve

du crime peut résulter de leur constatation. — V. *infrà*, vº *Homicide*.

66. — Il en est de même de la fausse déclaration qu'a pu faire un témoin sur les nom, profession, âge, etc., circonstances qui, en principe, sont totalement indifférentes à la véracité des faits sur lesquels le témoignage est porté. Cependant, si la fausse déposition du témoin en ce qui concerne ses propres noms ou qualités pouvait altérer la vérité relativement aux faits en eux-mêmes, elle pourrait faire encourir à son auteur la peine du faux témoignage.

67. — Au reste, la déclaration de culpabilité de faux témoignage, prononcée par le jury et renfermant tous les éléments constitutifs de ce crime, rend non recevable devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que le témoignage n'aurait porté que sur des circonstances indifférentes et sans importance au procès. — Cass., 10 mai 1861, Marniquet, [S. 62.1.330, P. 62. 48, D. 61.1.239]

68. — Nous avons déjà vu, *suprà*, n. 19, que le refus de répondre ne peut jamais constituer le crime de faux témoignage, puisque l'art. 304, C. instr. crim., prononce une amende de 100 fr. contre les témoins qui refusent de faire leurs dépositions. Mais en est-il de même des réticences et dénégations des témoins? Le refus de répondre au juge laisse sans doute celui-ci dans l'ignorance ; mais les réticences et les dénégations peuvent l'induire en erreur, et c'est là ce qui constitue l'altération de la vérité; d'où il suit qu'à la différence du refus de répondre, la dénégation et la réticence peuvent, en fait et dans certaines circonstances, constituer le crime de faux témoignage.

69. — Mais les réticences et les dénégations d'un témoin assermenté entendu aux débats n'ont le caractère de faux témoignage que lorsque ces dénégations et réticences équivalent à l'expression d'un fait positif contraire à la vérité, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé. — Cass., 1er sept. 1814, N..., [P. chr.] — Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, sur l'art. 361, C. pén., t. 3, p. 334, n. 3; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1787; Blanche, t. 5, n. 357; Garraud, t. 5, n. 4-*a*.

70. — Spécialement, une réticence, quand elle n'est pas liée à la déclaration dont elle altère le sens et le résultat, ne peut constituer seule le faux témoignage et se réduit à un simple refus de répondre. — Cass., 20 mai 1808, Boisard, [S. et P. chr.] — Carnot, sur l'art. 361, C. pén., t. 2, p. 184, n. 19, et sur l'art. 330, C. instr. crim., t. 2, p. 549, n. 10; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Blanche, *loc. cit.*

71. — Mais, comme on l'a fait observer, le témoin qui déposerait d'un fait imputé par erreur à un autre que le véritable coupable et qui, par haine contre cet individu ne déclarerait pas, quoiqu'il le sût, qu'il n'est pas le coupable, pourrait être poursuivi en faux témoignage; car sa réticence a précisément pour objet de donner à sa déposition un sens contraire à la vérité, en faisant peser cette déposition sur un innocent. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

72. — De même, il y aura faux témoignage, si, par exemple, le témoin d'un meurtre déclare que l'accusé a été l'objet de coups et blessures de la part de la victime, et cache que le meurtrier lui-même a frappé le premier; ou si un témoin omet à dessein de dire qu'il y a eu vol à main armée, de manière à faire admettre qu'un vol ordinaire a été commis. Du reste, la question de la réticence offre un intérêt plutôt théorique que pratique ; car le juge n'oublie guère d'interroger le témoin sur les circonstances de nature à augmenter ou à diminuer la culpabilité, et il obtient ainsi d'ordinaire une déclaration affirmative ou négative. — Garraud, *loc. cit.*

73. — Il a été jugé qu'une déposition négative, qui n'exclut pas le fait affirmatif déclaré constant et qui n'est pas en contradiction absolue et nécessaire avec la vérité de ce fait, ne constitue pas un faux témoignage. — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 5632 et 5633. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1788.

74. — Mais jugé aussi que si une déposition, simplement négative, ne constitue pas essentiellement, et par elle-même, le crime de faux témoignage, elle en a le caractère lorsqu'elle est faite de mauvaise foi et dans une intention criminelle, c'est-à-dire dans le but de se mettre en contradiction avec la vérité. — Cass., 17 mars 1827, Gérard, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 550; Rauter, t. 2, n. 490. — ... Et spécialement, que lorsqu'un individu, après avoir dénoncé à l'autorité des voies de fait d'un fils sur son père, et dont il aurait été témoin, déclare pendant l'instruction qu'il ne les a point vu commettre, cette déclaration peut être considérée comme faite de mauvaise foi et constituant un faux témoignage. — Même arrêt.

75. — ... Qu'il y a lieu de poursuivre comme faux témoin l'individu qui, dans une prévention d'excitation à la débauche de mineur, dirigée contre une fille, déclare qu'il ne connaît pas la prévenue et ne s'est jamais rendu chez elle, alors que ces deux faits constituaient l'un des éléments de la poursuite. — Angers, 13 juill. 1868, Bellanger, [S. 69.1.331, P. 69.807, sous Cass., 20 nov. 1868, D. 68.2.151]

76. — ... Qu'il suffit que les dépositions de témoins faites en matière criminelle pour ou contre l'accusé aient été déclarées fausses et mensongères pour qu'il ait dû être fait application de l'art. 361, C. pén., s'il est constant qu'elles étaient tout à la fois négatives et affirmatives; qu'ainsi, spécialement, la déclaration par un témoin qu'il n'a pas vu porter un coup, et que si le coup avait été porté il aurait dû nécessairement le voir, constitue un faux témoignage, si le fait du coup vient à être reconnu constant. — Bruxelles, 31 oct. 1831, Delaet et Vanvoorde, [P. chr.]

§ 3. *Préjudice causé.*

77. — Comme nous l'avons déjà dit, *suprà*, n. 20, le troisième élément constitutif du faux témoignage est le préjudice résultant de la déposition mensongère, préjudice qui s'établit du reste différemment, suivant qu'il s'agit du témoignage en matière civile ou en matière criminelle.

1º *Matières criminelles.*

78. — Le faux témoignage, pour être punissable en matière criminelle, doit avoir été porté pour ou contre l'inculpé. C'est là une condition essentielle de l'incrimination. Les art. 361 et 362, C. pén., punissent non seulement le faux témoignage porté contre l'accusé ou le prévenu, mais même celui porté en sa faveur. C'est qu'en effet, si le témoin a le devoir de ne pas déposer contre l'accusé contrairement à sa conscience, c'est une obligation non moins sacrée pour lui de déclarer à la justice ce qui peut être à sa connaissance quant aux faits sur lesquels on invoque son témoignage, et surtout de ne pas chercher à tromper la religion des juges par des allégations mensongères. Si, dans le premier cas, il y a préjudice pour l'accusé, dans le deuxième il y a préjudice pour la société qui a intérêt à la répression des crimes et délits. Ainsi jugé que le crime de faux témoignage existe, par cela seul qu'il nuit à l'exercice de l'action publique, quoiqu'il n'en puisse résulter aucun dommage envers un individu. — Cass., 19 nov. 1807, Lorrain, [S. et P. chr.]

79. — Au reste, il n'est pas nécessaire à l'existence du faux témoignage que le préjudice soit causé; il suffit qu'il ait été possible et que la déclaration fausse ait pu exercer un effet nuisible. — Cass., 19 juin 1857, Bazerque-Percuray, [S. 57.1.865, P. 58.859, D. 57.1.372]; — 9 déc. 1864, [*Bull. cirm*, n. 279] — Jousse, *Tr. de la just. crim.*, t. 3, p. 425; Morin, vº *Faux témoignage*, n. 10; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1791 et 1802; Garraud, t. 5, n. 5; Le Poittevin, vº *Faux témoignage*, n. 5. — V. anal. *suprà*, vº *Faux*, n. 399 et s.

80. — Peu importe donc le résultat de l'affaire, de sorte que le faux témoin qui aura déposé contre un accusé ou un prévenu sera puni lors même que cet accusé aurait été acquitté ou ce prévenu renvoyé des poursuites. — Rouen, 14 avr. 1864, Lefebvre, [S. 65.2.20, P. 65.230, D. 64.2.175] — Chambéry, 14 févr. 1867, Barbier, [D. 67.2.84] — Il sera également poursuivi, bien que le tribunal se soit déclaré incompétent (V. *infrà*, n. 117), ou que l'arrêt de condamnation intervenu à la suite des débats ait été annulé par la Cour de cassation; car, dans ces deux hypothèses, la possibilité d'un préjudice existait, et, s'il ne s'est pas réalisé, c'est par suite d'un événement que l'agent ne pouvait prévoir. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1802. — V. aussi pour le cas d'appel, *infrà*, n. 118.

81. — Et, d'autre part, il a été jugé que l'existence du préjudice résulte suffisamment, à l'égard du complice par provocation, de ce qu'il est intervenu une condamnation contre l'auteur du faux témoignage. — Cass., 19 juin 1857, précité. — ... Et que d'ailleurs, il y a préjudice, en ce qui concerne ledit complice, toutes les fois que la provocation a été suivie d'effet et que le faux témoignage a été consommé. — Même arrêt.

82. — Le préjudice doit être considéré comme existant ou pouvant exister lorsque le témoin a persisté dans sa déclaration mensongère jusqu'à la clôture des débats. — V. *infrà*, n. 101 et s.

83. — La plainte en faux témoignage est, du reste, la seule voie de recours ouverte à l'accusé contre l'altération de la vérité commise à son préjudice par un témoin ; et, à ce sujet, il importe de faire remarquer qu'en matière correctionnelle il est arrivé que des prévenus, se prétendant diffamés par la déposition d'un témoin, prétendaient agir par la voie ordinaire accordée à celui qui se prétend injurié ou diffamé. Mais cette prétention a toujours été rejetée comme mal fondée. C'est ainsi qu'il a été jugé, avant la loi du 17 mai 1819, que la déclaration faite par un témoin dans un débat criminel ne peut, quoique fausse, donner lieu à une action en injures verbales, mais à celle de faux témoignage. — Cass., 2 août 1806, Piault, [P. chr.]

84. — ... Et sous le régime de cette loi, que, lorsque l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'un citoyen, faite par un témoin dans sa déposition, se rapporte soit aux faits qui ont donné lieu à l'instruction, soit à des circonstances relatives à cette instruction, elle peut motiver non une plainte en diffamation, mais une plainte en faux témoignage, s'il échoit. — Cass., 1er juill. 1825, Hurel, [S. et P. chr.] — Chassan, *Tr. des délits de la parole*, t. 1, n. 158 ; de Grattier, *Comment. sur les lois de la presse*, t. 1, p. 203, n. 4, et p. 234, n. 6.

85. — Sous le régime de la loi du 29 juill. 1881, on reconnaît qu'il n'y a pas lieu d'étendre aux témoins l'immunité établie par l'art. 41, § 3, de cette loi, aux termes duquel « ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». (V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 1345). Mais si les déclarations des témoins ne sont pas protégées par un texte spécial, elles le sont par le droit commun; car, lorsqu'il y a accomplissement d'un devoir commandé par la loi, il ne saurait être question de délit; sauf, bien entendu, le cas de faux témoignage. — Cass., 5 août 1884 (intérêt de la loi), Aff. de la chambre des notaires de Remiremont, [S. 85.1.157, P. 85.1.379, D. 84.1.457]

86. — Toutefois, il semble que l'action en diffamation ou injure serait recevable si l'accusé ou le prévenu faisait tomber la présomption de bonne foi qui protège le témoin, en établissant par exemple que celui-ci a dû être rappelé à l'ordre par le président, ou que s'il n'a pas été réprimandé, c'est que le tribunal n'était pas à même de s'apercevoir de la faute commise. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n. 779 et 781 ; Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. 2, n. 1726.

87. — Si la diffamation ou l'injure ont eu lieu à l'égard d'un tiers, le témoin ne peut être poursuivi pour faux témoignage, l'art. 361, C. pén., n'étant applicable qu'à la déposition faite pour ou contre l'accusé. Par conséquent, dans cette hypothèse, on doit admettre *a fortiori*, la solution énoncée au numéro qui précède. — Barbier, t. 2, n. 781 ; Fabreguettes, *loc. cit.*

2° *Matières civiles.*

88. — Si, en matière criminelle, les art. 361 et 362, C. pén., disposent formellement que, pour être criminel, le témoignage faux doit avoir été porté contre l'accusé ou le prévenu ou en sa faveur, il n'existe, en matière civile (art. 363 du même Code), aucune disposition semblable, et la loi n'a point tracé, à cet égard, de règles expresses. De là, il faut conclure qu'en matière civile, toutes les dépositions mensongères sont incriminées, pourvu qu'elles puissent préjudicier à autrui. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1791 ; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 5.

89. — Il ne faudrait donc pas aller jusqu'à prétendre que le seul fait d'une déclaration mensongère faite sciemment devant le juge, alors qu'aucun préjudice ne peut en résulter pour personne, doit être considérée néanmoins comme constitutive du crime de faux témoignage. « En effet, comment admettre que la loi aurait voulu punir le simple mensonge devant les tribunaux civils, tandis qu'elle ne punissait que le mensonge préjudiciable devant les tribunaux criminels? Ce système dérogerait à la fois au principe général, qui n'incrimine que les actes préjudiciables à la société ou aux intérêts privés, et à la règle particulière en matière du faux, qui considère la possibilité d'une lésion quelconque comme un élément essentiel du crime (V. *suprà*, v° *Faux*, n. 342 et s.). La déposition contraire à la vérité est, dans tous les cas, une action immorale; mais lorsque cette déposition est dénuée d'effet et demeure inoffensive, l'intervention de la peine serait sans objet, car la peine ne venge pas la morale, elle répare les intérêts froissés. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

90. — La Cour de cassation a jugé, il est vrai, qu'en infligeant une peine au coupable de faux témoignage en matière civile, la loi n'impose pas la condition, pour que cette peine soit applicable, qu'il ait porté préjudice à un tiers, et qu'en conséquence, il n'est pas nécessaire qu'il en soit fait mention dans la question posée au jury. — Cass., 14 juill. 1827, Fauvel, [S. et P. chr.] — Mais il faut remarquer d'abord que la *possibilité* du préjudice suffit (V. *suprà*, n. 79), et ensuite qu'il s'agissait, dans cette espèce, de savoir si l'existence d'un préjudice avait dû faire l'objet d'une question au jury. Or, à cet égard, la doctrine émise par la cour est parfaitement fondée : le jury ne doit jamais être interrogé par une question spéciale sur l'existence ou sur la possibilité du préjudice, qui est un élément constitutif du crime. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, sur l'art. 363, C. pén., n. 8. — V. sur le principe *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3411 et s. — Il ne faut donc pas donner à l'arrêt une portée plus large, et qui serait évidemment contraire aux vrais principes.

§ 4. *Intention criminelle.*

1° *Généralités.*

91. — L'altération de la vérité, si évidente qu'elle soit, peut n'être que le résultat de l'erreur des sens et de la mémoire; il est donc nécessaire que l'altération de la vérité, pour être criminelle, ait eu lieu sciemment. En d'autres termes, il faut constater chez le témoin l'intention criminelle de déposer contrairement à la vérité. Ainsi un témoin qui de bonne foi énoncerait comme vrai un fait faux ne devrait pas, sans doute, être cru dans son témoignage; mais il ne pourrait être poursuivi comme faux témoin. *Aliud est mentiri*, dit Cicéron, *aliud est dicere mendacium.* — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1804; Garraud, t. 5, n. 6.

92. — On doit donc déclarer nul l'arrêt qui prononce une condamnation pour faux témoignage sans constater que la déposition a été faite de mauvaise foi. — Cass., 15 juill. 1886, [*Bull. crim.*, n. 258]

93. — D'autre part, un individu qui déposerait d'un fait vrai, mais dont il n'aurait pas été le témoin, pourrait être poursuivi. « J'ai vu, dit à ce sujet Jousse (t. 3, p. 433), en 1746, au présidial d'Orléans, condamner deux particuliers, l'un aux galères à perpétuité, et l'autre, qui était une fille, à être renfermée dans une maison de force, pour avoir, sur leurs dépositions, fait condamner un accusé à mort pour vol avec effraction extérieure et violence publique, auquel vol ils disaient avoir été présents, ce qui fut trouvé faux; et néanmoins il fut prouvé d'ailleurs, et même avant la condamnation de ces deux témoins, que le particulier condamné à mort était véritablement l'auteur du vol. »

94. — Il est vrai qu'au premier abord il semble qu'il y ait contradiction entre cette solution et le principe que nous avons posé *suprà*, n. 59 et s., à savoir que le faux témoignage n'existe pas sans altération de la vérité. Ne peut-on pas, en effet, objecter que si l'individu dont il s'agit ici a eu l'intention criminelle d'altérer la vérité, en réalité, puisque le fait est vrai, la vérité n'a pas été altérée, et que dès lors il n'y a pas lieu à poursuites? Mais on répond avec avantage que, sans doute, ce que la loi exige de celui qui est appelé à déposer en justice, c'est qu'il témoigne des faits sur lesquels il sera interrogé, mais en tant seulement qu'il en a connaissance et dans les limites de cette connaissance : altérer la vérité consiste non seulement à déposer contrairement à la vérité du fait en lui-même, mais encore à déposer sur un fait en dehors de la connaissance personnelle qu'on peut en avoir. En réalité, dire qu'on a assisté à un fait même certain en lui-même, alors qu'on n'en a pas été témoin, c'est altérer la vérité.

95. — C'est surtout en matière criminelle que ce principe est incontestable; car les crimes et délits n'existent aux yeux des juges que par la preuve qu'on en rapporte. Peu importerait qu'il existât d'autres témoignages non suspects et de nature à opérer la conviction des juges; la criminalité de la fausse déposition ne peut dépendre de faits complètement étrangers au témoin pré-

varicateur, qui, en affirmant ce qu'il ne savait pas, a sciemment altérer la vérité.

96. — L'intention criminelle peut encore exister dans le fait du témoin qui, appelé à témoigner devant la justice, alors qu'il a connaissance des faits, déclare n'en avoir pas connaissance; il devait toute la vérité à la justice, non seulement il ne l'a point dite entière, mais il a avancé un fait faux en déclarant ne rien connaître. L'impunité d'un pareil mensonge serait aussi contraire à la morale que pernicieuse pour la bonne administration de la justice. — V. sur les déclarations négatives, *suprà*, n. 68 et s.

97. — Lorsqu'il est établi que le témoin a fait sciemment une fausse déposition, il y a une présomption légale d'intention criminelle, présomption telle qu'elle n'a pas besoin d'être prouvée, et qu'elle n'admet pas de preuve contraire. — Cass., 3 janv. 1811, Maudritt, [S. et P. chr.] — Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 4.

98. — Mais alors qu'il résulte des circonstances que la déposition n'est pas conforme à la vérité, doit-on en conclure nécessairement que l'intention criminelle a existé de la part du déposant? Les anciens jurisconsultes étaient partagés sur ce point. Farinacius pose pour règle : *In dubio præsumitur testem falsum deposuisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo.* Baïardus émet une opinion contraire.

99. — On peut penser, comme Farinacius, que dans le doute on doit plutôt attribuer à l'ignorance qu'à la fraude la fausse déclaration d'un témoin. — V. cep. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 4493.

100. — Il est évident au reste que si la déposition fausse avait été le résultat de la violence exercée ou de la crainte, telle qu'elle eût été de nature à ôter au témoin sa liberté, il n'existerait point de faux témoignage proprement dit.

2° Variations et rétractations du témoin.

101. — Les variations dans le témoignage, variations d'où résulte une contradiction, sont sans doute une juste cause de suspicion contre la valeur de la déclaration faite, et c'est ce qui faisait dire au législateur romain : *Testes qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt* (L. 2, ff., *De testibus*). Et la loi 16 du même titre ajoutait que dans ce cas ils devaient être punis comme faussaires, parce qu'ils étaient nécessairement parjures. Modestinus (lib. 8, reg.) déclarait que le témoin dont le témoignage était contradictoire devait subir les peines de la loi Cornélia sur le faux témoignage. — V. *suprà*, n. 6.

102. — Notre législation doit être interprétée d'une manière moins rigoureuse; la contradiction qui peut exister entre les différentes déclarations d'un témoin et sa déposition écrite constituent sans aucun doute une présomption de faux témoignage; mais cette présomption ne suffit pas pour établir la preuve d'un crime, d'autant plus nécessaire à prouver qu'il est fort grave et puni de peines très-sévères. Sous l'empire de la loi du 16-29 sept. 1791, on décidait que le président du tribunal criminel ne pouvait, à l'audience du jury de jugement, ordonner l'arrestation d'un individu comme faux témoin, en se fondant uniquement sur ce qu'il existait une contradiction entre sa déposition orale et sa déposition écrite. — Cass., 15 juin 1792, Guéno, [S. et P. chr.]

103. — Cet arrêt conserve toute son autorité sous la législation actuelle; la doctrine qu'il a établie a du reste reçu depuis une consécration nouvelle par un précédent de la Cour des pairs. — Cour des pairs, 15 déc. 1835, Rey, sous Cour des pairs, 22 janv. 1836, Affaire de l'attentat d'avril 1834, [cité par Cauchy, *Precedents de la Cour des pairs*, p. 500] — « Les variations d'un témoin dans sa déposition ne sont pas nécessairement des indices de faux témoignage. Ses souvenirs peuvent l'avoir trompé dans ses premières déclarations; il peut, après les avoir méditées de nouveau, sentir le besoin de rectifier des faits qu'il n'avait pas présentés sous leur véritable jour; cette rectification est un devoir pour lui... La même distinction s'applique encore aux contradictions qui se révèlent dans un seul et même témoignage. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1789 et 1790.

104. — Si rigoureuse qu'elle fût, la loi romaine avait fini par accorder aux témoins, et dans certaines limites, le droit de rétractation. Le chapitre 7 *De testibus* (Décrétales, liv. 2, tit. 21) déclare que le témoin qui, s'étant trompé sur un fait, s'est rétracté sur-le-champ ne doit pas être rejeté. Sous l'empire de notre ancienne législation, le droit de rétractation ne fut jamais contesté, et l'ordonnance de 1670 (tit. 5, art. 15) permettait au témoin d'ajouter à sa déposition ou de la diminuer lors de son récolement, c'est-à-dire au jour où il était mis en présence de l'accusé, car c'était alors seulement que l'altération acquérait un caractère définitif. Un arrêt du parlement de Grenoble, 20 août 1860, rapporté dans le dictionnaire de Brillon (v° *Témoin*, n. 61), avait même décidé « que le témoin, en fait criminel, pouvait non seulement ajouter ou retrancher à sa déposition dans son récolement, mais aussi la changer entièrement sans qu'il pût être poursuivi criminellement lorsqu'il avait varié à la confrontation. » — *Contrà*, Serpillon, *C. crim.*, p. 710; lettre du procur. général du parlement de Paris au procur. du roi de Saint-Pierre-le-Moutier, 21 juin 1730; arrêt du conseil supérieur d'Artois, 27 juill. 1781; Merlin, *Rép.*, v° *Témoin judiciaire*, § 5, art. 6, n. 3.

105. — La législation pénale qui nous régit aujourd'hui n'a pas, il est vrai, consacré formellement en faveur du témoin le droit de rétractation tant qu'il n'a pas été statué par le juge. D'où la Cour de cassation avait d'abord conclu que la rétractation faite par un témoin ne pouvait anéantir le faux témoignage par lui porté. — Cass., 7 juill. 1808, N..., [P. chr.] — V. aussi Rauter, t. 2, n. 493; Le Sellyer, t. 1, n. 39.

106. — Mais évidemment cette solution était erronée. En effet les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible qui ne peut être considéré comme complet et recevoir la qualification légale de témoignage qu'autant qu'elle est devenue irrévocable, c'est-à-dire, lorsque les débats de l'affaire à laquelle cette déposition se rapporte sont définitivement clos : en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou à l'accusé un préjudice irréparable, le témoin par son retour à la vérité a volontairement arrêté les conséquences funestes que sa déposition fausse aurait pu avoir, ce qui lui enlève tout caractère criminel (V. *suprà*, n. 77 et s.). Aussi, revenant sur la doctrine émise par l'arrêt de 1808, la Cour de cassation a depuis, et par une jurisprudence constante, consacré le droit de rétractation et décidé qu'une déposition mensongère faite à l'audience perd la caractère de faux témoignage si elle est rétractée avant la clôture des débats de l'affaire à laquelle elle se rapporte. — Cass., 4 juill. 1833, Beaucé, [S. 33.1.862, P. chr.]; — 20 nov. 1868, Bellanger, [S. 69.1.331, P. 69.807, D. 69.1.263]; — 23 févr. 1871, Arribert-Desjardins, [S. 72.1.91, P. 72.183, D. 71.1.27]; — 15 juin 1877, Plantadis, [S. 78.1.329, P. 78.803, D. 77.1.404] — Grenoble, 9 mars 1872, Terpan, [S. 73.2.44, P. 73.216, D. 72 2.229] — Nancy, 24 nov. 1886, Daubine, [D. 87.2.95] — Grenoble, 24 avr. 1896, Yris, [S. et P. 97.2.239, D. 96.2.454] — Carnot, sur l'art. 361, n. 9; Bourguignon, *Jurispr. des Codes criminels*, t. 3, p. 332; Boitard, n. 464; Morin, v° *Faux témoignage*, n. 11; Chauveau, F. Hélie et Villeyt. 4, n. 1794; Blanche, t. 5, n. 368; Garraud, t. 5, n. 7; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 566.

107. — Par suite, s'il est permis d'informer avant la clôture des débats contre un témoin suspect de faux témoignage (V. *infrà* n. 136 et s.), une condamnation ne peut intervenir contre lui qu'après cette clôture. — V. cep. en sens contraire les motifs d'un arrêt de la cour de Nancy, 21 déc. 1868, Nicolas, [D. 69.2.193]

108. — Il a été jugé, en conséquence, qu'une déposition mensongère faite devant un juge d'instruction dans une information criminelle, pouvant encore être utilement rétractée à l'audience, ne présente pas les caractères légaux du crime de faux témoignage. — Cass., 31 janv. 1859, Delporte, [S. 60.1.747, P. 60.288, D. 59.1.439]

109. — ... Qu'on ne peut considérer comme constituant le crime de faux témoignage une fausse déclaration faite volontairement devant une cour d'assises par un témoin qui s'est rétracté avant la clôture des débats. — Cass., 19 avr. 1839, Louis Verdon, [P. 39.2.71] — ... Encore bien que la rétractation n'ait eu lieu qu'après la mise en arrestation du témoin. — Même arrêt. — V. aussi Paris, 15 mars 1838, Colson, [S. 38.2.135, P. 40.2.42]

110. — ... Que, dans une affaire de diffamation, il y a lieu d'annuler le jugement du tribunal qui déclare un témoin coupable de faux témoignage si, ensuite, d'autres témoins ont été entendus, si le prévenu du délit de diffamation a été interrogé, et la décision sur le fond rendue. — Bordeaux, 21 avr. 1893, Concureau, [D. 93.2.335

111. — En matière correctionnelle, le faux témoignage n'est consommé qu'après l'audition des témoins, les réquisitions du ministère public et la défense des prévenus. — Cass., 23 févr. 1871, précité. — Grenoble, 24 avr. 1896, précité. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1795; Blanche, t. 5, n. 370; Garraud, t. 5, n. 8.

112. — Par suite, ne peut être condamné pour faux témoignage l'individu qui, poursuivi séance tenante pour faux témoignage, a rétracté, au cours de son interrogatoire, la déclaration mensongère qu'il avait faite, si les débats de l'affaire principale n'étaient pas terminés, et si, au contraire, ils ont été repris après sa condamnation, sans qu'aucune décision de clôture ou de sursis eût été préalablement rendue. — Grenoble, 24 avr. 1896, précité.

113. — Mais la rétractation ne peut utilement se produire lorsque, les débats étant terminés, l'affaire n'a été renvoyée à une audience ultérieure que pour la prononciation du jugement. — Cass., 23 févr. 1871, précité; — 15 juin 1877, précité. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1797; Blanche, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*

114. — On admet, il est vrai, qu'en matière correctionnelle, le prévenu et le ministère public ont, jusqu'au jugement, le droit de prendre des conclusions additionnelles et de produire toutes pièces et documents. Mais si le rôle des parties est ainsi prolongé, il n'en est pas de même de celui des témoins. — V. Cass., 28 mai 1870, Ledot, [D. 70.1.373]

115. — Il a même été jugé que lorsque l'accusation de faux témoignage dirigée contre l'un des témoins entraîne le renvoi de l'affaire principale, le faux témoignage est dès lors consommé, et le faux témoin ne peut plus échapper par une rétractation à l'application de la peine encourue. — Cass., 29 nov. 1873, Icard, [S. 74.1.93, P. 74.186, D. 74.1.5] — Nancy, 21 déc. 1868, Nicolas, [D. 69.2.193]

116. — Cependant si, après ce renvoi et au cours de l'instruction préalable ordonnée, le témoin rétracte et rectifie sa déposition, il sera certainement tenu compte de ses nouvelles déclarations dans les débats ultérieurs de l'affaire principale, puisque le renvoi a eu précisément pour but d'épurer les éléments de l'instruction; et il en sera tenu compte, que le témoin soit appelé ou non aux nouveaux débats. Dès lors, ne peut-on pas dire que l'élément préjudiciable fait défaut? Toutefois, un arrêt a relevé dans cette hypothèse un double préjudice : l'ajournement de la solution sur l'instance principale et l'éventualité d'une erreur d'application sur cette même instance. — Liège, 10 juill. 1856, Lamarche, [D. 57.2.168]

117. — La criminalité d'un faux témoignage ne saurait non plus dépendre d'une décision de compétence. Par suite, le faux témoignage porté devant un tribunal qui se déclare incompétent pour juger la prévention doit être poursuivi et réprimé comme celui porté devant un tribunal compétent. — Cass., 30 juin 1847, Prévost, [S. 47.1.875, P. 47.1.589, D. 47.1.329]; — 11 sept. 1851, Ricogne, [S. 52.1.284, P. 52.2.719, D. 51.5.509] — Spécialement, lorsqu'un individu est inculpé d'avoir commis un faux témoignage, à l'audience d'un tribunal correctionnel, dans des débats relatifs à une prévention de vol simple, et par suite desquels le tribunal, ayant reconnu au fait les caractères d'un crime s'est déclaré incompétent, la Cour de cassation doit annuler l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare n'y avoir lieu à suivre contre le prévenu, sous prétexte qu'il n'y avait rien de valable ni d'irrévocable dans les débats faits devant le tribunal, et qu'ainsi il ne pouvait y avoir crime de faux témoignage de la part de ce prévenu. — Cass., 30 juin 1847, précité. — C'est là, d'ailleurs, l'application du principe en vertu duquel la possibilité d'un préjudice suffit. — V. *suprà*, n. 80.

118. — La Cour de cassation a aussi posé en principe que lorsqu'une fausse déposition a été faite devant un tribunal correctionnel qui statue en première instance, la rétractation devant le juge d'appel est tardive, comme faite après la clôture des débats, et ne peut dès lors enlever au faux témoignage le caractère de criminalité que la loi pénale y a attaché. — Cass., 3 juin 1846, Besson, [S. 46.1.652, P. 46.2.537, D. 46.1.267] — C'est ce qu'enseignent également Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1796). « On peut dire à la vérité que, si les débats du tribunal correctionnel ont été fermés en première instance avant que le témoin ait désavoué sa déclaration, l'appel a eu pour effet de les rouvrir et de les continuer; qu'en matière correctionnelle les débats ne sont définitivement clos que par le jugement de l'appel, ou l'expiration des délais de cet appel; que, si le jugement de première instance acquiert force de chose jugée, la déposition est devenue définitive, elle peut constituer un faux témoignage; que, si les débats, au contraire, s'ouvrent encore en appel le témoin reprend la faculté de détruire les effets de son mensonge, et d'effacer, dès lors, la criminalité de sa déclaration. Il faut répondre à ces objections que la déposition devient complète en première instance, au moment où le débat est fermé; elle est acquise au procès, même en cas d'appel. Les juges de cet appel se serviront, pour l'apprécier, des notes de l'audience. Le faux témoignage est consommé; le jugement peut acquérir un caractère définitif; la possibilité du préjudice est évidente, et la criminalité résulte de ce qu'en présence de ce préjudice possible, le témoin a persisté, jusqu'au jugement, dans sa fausse déclaration. Comment admettre ensuite que l'existence du crime soit soumise à la condition résolutoire d'un appel, qu'il soit punissable si le jugement n'est frappé d'aucun recours, qu'il s'évanouisse si l'appel est formé, de sorte qu'il dépende d'un fait extérieur ou étranger à l'agent? Le crime est consommé par la clôture de la déposition faite avec intention de nuire, par la possibilité du préjudice qu'elle pouvait produire. Sans doute, si les débats s'ouvrent de nouveau devant une autre juridiction, le prévenu recouvrera le pouvoir de modifier ses premières déclarations; mais si ce repentir tardif peut être considéré comme une circonstance atténuante de son crime, il ne l'efface pas, il ne faut pas comprendre tous les débats auxquels peut donner lieu un procès avec les débats particuliers dans lequel une déposition commence, peut se modifier et s'achève. L'arrêt de cassation qui annule l'arrêt d'une cour d'assises pour quelque vice de forme ne fait pas disparaître le faux témoignage qui a précédé cet arrêt (V. *suprà*, n. 80). Si le témoin peut se rétracter pendant le débat, c'est que sa déposition n'est close, n'est acquise au procès, qu'après la clôture de ce débat; mais dès qu'il laisse devenir définitive la fausse déclaration, dès qu'elle peut devenir l'élément d'un jugement, le faux témoignage est complet, quelles que soient les suites, et lors même que le jugement serait annulé par suite de quelque recours. »

119. — On s'est demandé si lorsque le témoin a été obligé de quitter l'audience immédiatement après sa déposition, mais par un événement indépendant de sa volonté, cette circonstance, en le privant de la faculté de se rétracter, doit modifier la criminalité de son action. Suivant une opinion, il faut distinguer si, au moment où le témoin a quitté l'audience, la déposition était achevée et formait un tout complet, ou si le témoin ne l'avait pas finie. Dans le premier cas, suivant elle, le crime est consommé; mais dans le second cas, la question semble plus difficile à résoudre. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1800. — V. aussi Garraud, t. 5, n. 8-c.

120. — Sans doute, la Cour de cassation a décidé que le témoin qui a fait devant un tribunal de police correctionnelle une fausse déclaration avec discernement et dans l'intention de favoriser le prévenu est coupable de faux témoignage, encore bien que par une défaillance qui lui est survenue il n'ait pas pu achever sa déposition. — Cass., 28 févr. 1811, Chieza, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 12 (l'arrêt fut rendu sur ses conclusions).

121. — Mais, en doctrine, cette solution n'est pas admise, et quelques auteurs estiment que, dans l'espèce, il n'y avait encore que tentative de faux témoignage, et non faux témoignage complet, achevé. Car, « si l'on pouvait dire, d'une part, que la tentative du crime n'avait manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de son auteur, on pouvait dire, d'autre part, qu'une déposition est un tout indivisible, et que le témoin, avant de finir la sienne, aurait pu rendre hommage à la vérité » (Carnot, sur l'art. 361, C. pén., t. 2, p. 186. — V. aussi Legraverend, t. 1, p. 124). D'où ces auteurs concluent que l'intention criminelle n'est pas suffisamment constatée.

122. — D'autres auteurs critiquent également cette décision, mais ils refusent de voir une tentative de faux témoignage dans une déclaration ainsi commencée : « Une tentative, disent-ils, suppose un commencement d'exécution du crime; or, une déposition incomplète ne peut être considérée comme un commencement d'exécution du faux témoignage, puisque son caractère reste indéterminé, et que sa fausseté même ne peut être suffisamment appréciée ». Au reste, les mêmes auteurs se trouvent amenés à dire qu'en matière de faux témoignage la tentative du crime semble échapper à toute répression. « En effet, disent-ils, dans

des observations qui méritent d'être reproduites, ainsi qu'on l'a vu, la déposition complète, entière, close enfin, peut seule devenir la base d'une accusation; or, la déposition n'est pas définitive tant que le témoin peut revenir sur ses déclarations, les modifier, les infirmer ; et la loi tolère, dans l'intérêt de la vérité, ses tergiversations, ses réticences, ses contradictions, ses mensonges, pourvu qu'ils soient désavoués avant la clôture du débat et que les faits soient rectifiés. Quels seraient donc les éléments du commencement d'exécution du crime? Il est évident qu'ils ne pourraient se trouver que dans une déposition inachevée, ou du moins non encore rétractée, et dont les débats révèleraient subitement la fausseté; mais cette déposition, si le débat n'est pas fermé, si le témoin peut la rétracter encore, s'évanouit au moment même de la rétractation ; elle ne peut, dès lors, être considérée comme un élément de la tentative, pas plus que du crime lui-même. Si, au contraire, le débat est fermé, si le témoin a perdu la faculté de se rétracter utilement, le faux témoignage se trouve consommé; ce n'est plus la tentative, c'est le crime même qui devient l'objet de la poursuite. Ainsi, dans quelque hypothèse que l'on se place, on voit que le faux témoignage ne peut être incriminé que lorsqu'il est entier et consommé, et que la simple tentative de ce crime se trouve, par une dérogation à la règle générale, à l'abri de toute poursuite particulière ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1800 et 1801. — V. aussi Garraud, t. 5, n. 7 et 8-c.

123. — Enfin, un auteur se borne à dire, sans préciser autrement, « qu'il peut se rencontrer des circonstances exceptionnelles où le témoignage ne présentera que les caractères de la tentative de crime. » — Blanche, t. 5, n. 375.

124. — Au reste, remarquons que quand une rétractation intervient en temps utile, il suffit qu'elle soit faite implicitement. — Grenoble, 9 mars 1872, Terpan, [S. 73.2.44, P. 73.216, D. 72. 2.229]

125. — En matière civile, le témoignage est reçu soit devant un juge délégué qui en dresse procès-verbal, soit, notamment en matière sommaire, à l'audience devant le tribunal. Dans le premier cas, le faux témoignage est consommé au moment où la déposition est reçue et signée sur le procès-verbal de l'enquête. — Cass., 3 mars 1842, [*Bull. crim.*, n. 41]; — 6 janv. 1859, *Bull. crim.*, n. 1] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1808; Garraud, t. 5, n. 9.

126. — Dans le second cas, la règle est la même qu'en matière criminelle : jusqu'à la clôture des débats, le témoin peut expliquer et modifier sa déposition. En matière civile, les débats sont clos par les conclusions du ministère public. — Garraud, *loc. cit.*

Section III.

Poursuites contre le faux témoin.

§ 1. *Procédure ordinaire.*

127. — C'est surtout dans les instances criminelles, et lorsqu'il s'agit d'affaires déférées au jugement du jury, que le faux témoignage appelle contre son auteur une répression sévère, et nous verrons (*infrà*, n. 136 et s.) quels pouvoirs extraordinaires la loi, par l'art. 330, C. instr. crim., accorde à la cour d'assises, et spécialement à son président, en pareille circonstance.

128. — Mais ces dispositions de l'art. 330, C. instr. crim., n'empêchent point que le faux témoin ne puisse être poursuivi suivant les formes du droit commun. Ainsi, il appartient au ministère public d'exercer des poursuites contre l'accusé de faux témoignage, par les voies ordinaires et en tout état de cause, en se fondant, soit sur les faits connus dans les débats de l'affaire principale où le faux témoignage s'est produit, soit sur les faits découverts postérieurement. — Cass., 21 févr. 1890, Racker, [D. 91.1.48]

129. — Ce droit existe pour le ministère public, alors même que les faits révélés dans les débats auraient servi de base à un réquisitoire du ministère public, tendant à l'arrestation d'un témoin, et que le président des assises aurait rejeté ses conclusions. On ne pourrait, en effet, dans ce cas, opposer au ministère public l'autorité de la chose jugée; car, ni les réquisitions par lui faites, ni la décision rendue par le président ne portent, dans ce cas, sur le fond de l'affaire, mais seulement sur l'utilité de la mesure préventive de l'arrestation provisoire. Lors donc que le président des assises ne juge pas à propos d'ordonner l'arrestation d'un témoin soupçonné de faux témoignage, dans le cas où la loi lui confère ce pouvoir, le ministère public n'a pas besoin de faire de réserves, ni qu'il lui en soit donné acte, pour pouvoir ensuite poursuivre le témoin sous l'inculpation de faux témoignage. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 2, p. 555, *Observ. add.*, n. 1.

130. — On doit décider, par application de ce principe, que le jugement correctionnel qui refuse de faire droit aux réquisitions du ministère public, tendant à ce que le tribunal ordonne l'arrestation immédiate d'un témoin inculpé de faux témoignage, mais qui dresse procès-verbal des faits, et renvoie l'inculpé devant le juge d'instruction, ne peut être considéré comme un jugement au fond ou sur la prévention : par suite, la chambre d'accusation ne peut, sur les poursuites ultérieures dirigées contre l'inculpé, opposer l'exception de chose jugée à l'action du ministère public.

131. — Mais on s'est demandé si lorsqu'un individu a été condamné, il peut, en dénonçant la déposition d'un témoin comme calomnieuse et fausse, poursuivre lui-même ce témoin, et retarder ainsi l'exécution de l'arrêt ou du jugement qui vient de le frapper dans sa personne et dans ses biens. Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative. D'une part, en effet, le droit de poursuivre le crime d'office n'appartient qu'au ministère public, et, de l'autre, l'art. 319, C. instr. crim., spécialement édicté, il est vrai, en faveur de l'accusé traduit devant la cour d'assises, mais dont le bénéfice est applicable à tous les prévenus, lui conférait le droit de présenter, tant contre le témoin que contre son témoignage, tout ce qu'il jugeait utile pour sa défense : les juges appelés à statuer sur sa culpabilité auraient pu, en conséquence, apprécier la foi qui devait être due à la déposition attaquée ; si ces observations n'ont point été alors présentées, ou si, présentées par lui, elles sont demeurées sans succès, sa défense est épuisée au fond; il ne peut retarder l'exécution de la décision qui le frappe.

132. — Il ne faut pas néanmoins en conclure que le condamné reste complètement désarmé, alors que c'est seulement après les débats que se sont produites les circonstances permettant de suspecter la sincérité de ces témoignages. On doit, au contraire, reconnaître que, pour que la plainte fût non recevable, il faudrait que les faits eussent été connus et appréciés dans le débat ; et, à cet égard, il a été jugé que la chambre des mises en accusation ne peut déclarer tardive une plainte en faux témoignage, sous le prétexte qu'elle n'a été formée qu'après l'arrêt de condamnation intervenu dans l'affaire où le prévenu a déposé, et qu'aucune réclamation n'a été faite dans le cours des débats. — Cass., 20 août 1819, Jourdan, [S. et P. chr.] — ... Et que l'arrêt qui, dans cet état, rejette la plainte en faux témoignage, doit expliquer, sous peine de cassation, si les faits servant de base à la plainte étaient connus lors des débats, et s'ils ont été appréciés ou s'ils n'ont été découverts que postérieurement à l'arrêt de condamnation. — Même arrêt.

133. — Remarquons au surplus que si la voie de la plainte en faux témoignage est ouverte à l'accusé contre les témoins à charge, elle est soumise aux règles générales qui régissent l'action de tous les plaignants. Nous avons relevé une application de ce principe *suprà*, v° *Chambre des mises en accusation*, n. 454.

134. — Sur la compétence *ratione loci* en matière de faux témoignage, V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 141.

135. — Ces principes généraux posés, examinons séparément les règles spéciales relatives à la poursuite du faux témoignage devant les diverses juridictions.

§ 2. *Procédure extraordinaire.*

1° *Cour d'assises.*

136. — Aux termes de l'art. 330, C. instr. crim., « si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition, soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur général et le président, ou l'un des juges par lui commis, rempliront à son égard, le premier les fonctions d'officier de police judiciaire, le second les fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les autres cas. Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la cour royale (cour d'appel) pour y être statué sur la mise en accusation. »

137. — Mais le pouvoir de la cour d'assises (et cette observation s'applique à toutes les juridictions) ne va pas jusqu'à pouvoir statuer immédiatement sur la culpabilité de l'individu soupçonné de faux témoignage, cette culpabilité fût-elle manifeste. Quoique le faux témoignage constitue un flagrant délit, le législateur n'a pas cru devoir permettre au juge de procéder de suite et sans désemparer, comme dans les autres cas prévus par l'art. 507, C. instr. crim. (V. *suprà*, v^{is} *Audience* (*police de l'*), n. 231 et s., et *infrà*, v° *Flagrant délit*), à raison de la nature des preuves à produire et du danger de préjuger l'accusation principale (Bourguignon, *Manuel*, t. 1, p. 413, n. 4). Il en était déjà de même sous l'empire du Code du 3 brum. an IV et de la loi du 18 pluv. an IX. — Cass., 1er germ. an XII, Chastenet, [S. et P. chr.]

138. — Toutefois, l'art. 330, C. instr. crim., s'est écarté sur certains points de la législation qui l'avait précédé. Ainsi il n'est plus nécessaire aujourd'hui que la déposition paraisse *évidemment* fausse, ni qu'un procès-verbal soit rédigé. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5612 et 5613.

139. — C'est, en principe, le président seul qui doit ordonner l'arrestation du témoin. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5614 à 5619.

140. — Mais il a été jugé que l'ordonnance du président qui prescrit ou refuse l'arrestation du témoin, une fois rendue, s'il y est formé opposition, la cour d'assises est compétente pour statuer sur cette opposition; car le droit d'ordonner ou refuser alors cette arrestation rentre dans les attributions du président, mais non dans son pouvoir discrétionnaire. — Cass., 5 mai 1826, Renaut, [P. chr.]

141. — Au reste, l'ordonnance du président n'a pas besoin d'être motivée. — Cass., 24 janv. 1851, Giovannoni, [D. 51.5.517] — Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 7.

142. — Le droit conféré au président d'ordonner, même d'office, l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage emporte à plus forte raison celui d'ordonner qu'il sera simplement gardé à vue par la gendarmerie jusqu'à la fin du débat, alors même qu'il ne statuerait pas d'office, mais sur les réquisitions du ministère public et les conclusions contraires de l'accusé. — Cass., 28 déc. 1838, Sicre et Amillis, [P. 39.2.643]

143. — Jugé encore que le président d'une cour d'assises peut, sans qu'il en résulte aucune violation de la loi, et alors même que les réquisitions du ministère public tendraient formellement à l'arrestation, mettre en surveillance un témoin qu'il soupçonne de faux témoignage et le faire déposer entre deux gendarmes. — Cass., 20 août 1819, Jourdan, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5625 à 5628.

144. — Sur le droit du président d'assises d'ordonner l'élargissement du témoin arrêté, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5629 et 5630.

145. — Au surplus, on jugeait sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, et cette décision serait encore applicable aujourd'hui, que la disposition de la loi sur les devoirs imposés au président d'une cour de justice criminelle (aujourd'hui de la cour d'assises), dans le cas où la déposition d'un témoin produit aux débats paraît fausse, n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass., 10 déc. 1807, Van Coppenoble, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5623 et 5630.

146. — Comme nous l'avons indiqué, *suprà*, n. 138, le Code d'instruction criminelle ne parle pas du procès-verbal exigé par le code de brumaire an IV. « Néanmoins, dit un auteur, il impose implicitement au président l'obligation de le rédiger, puisqu'il lui attribue, en ce cas, les fonctions de juge d'instruction, et que le premier devoir d'un juge d'instruction est de constater, par un procès-verbal, le crime flagrant, commis en sa présence. » (Bourguignon, *Manuel d'instruction criminelle*, t. 1, p. 412). Il suit de là que cette pièce est utile et nécessaire; elle n'est cependant pas indispensable. Le silence de l'art. 330, C. instr. crim., s'explique, au surplus, par l'obligation générale imposée au président et au greffier, par l'art. 372 du même code, de dresser procès-verbal de chaque séance. — Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 547, n. 4. — V. d'ailleurs, sur la procédure à suivre dans le cas prévu par l'art. 330, *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5634 et s.

2° *Tribunaux correctionnels.*

147. — On s'est demandé si les prescriptions de l'art. 330, C. instr. crim., sur le droit d'arrestation des témoins suspectés de faux témoignage, sont applicables en matière correctionnelle, ou si les juges correctionnels n'ont d'autre droit que de dresser procès-verbal des faits et de renvoyer devant les juges compétents. C'est la première de ces solutions qui est généralement admise. — Cass., 21 janv. 1814, Schweitzen, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1849, Macron, [P. 51.1.438, D. 49.5.376] — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Subornation*, n. 5; Massabiau, t. 3, n. 4268 et s.; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 13. — *Contrà*, Carnot, t. 2, p. 548, n. 7; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 330, n. 3.

148. — Jugé encore, dans le même sens et par application du même article, qu'en matière correctionnelle, comme en matière de grand criminel, c'est au président seul, et non au tribunal, qu'il appartient de statuer sur la réquisition du ministère public tendant à l'arrestation d'un témoin dont la déposition paraît fausse. — Bourges, 5 juin 1828, Augonnet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massabiau, t. 3, n. 4270.

149. — Et ce dernier arrêt a même été jusqu'à décider que le tribunal correctionnel excéderait ses pouvoirs en prononçant sur la réquisition du ministère public tendant à l'arrestation d'un témoin dont la déposition paraîtrait fausse. Mais cette proposition ne nous paraît pas admissible, quoiqu'au fond la cour ait bien jugé. En effet, dans l'espèce, le ministère public ayant requis l'arrestation d'un témoin comme soupçonné de faux témoignage, le tribunal, et non le président seul, avait non seulement refusé cette arrestation, mais décidé au fond que l'inculpé ne pouvait être poursuivi comme faux témoin, à raison de ce qu'il devait être considéré comme l'un des accusés principaux. Ce jugement fut attaqué par ces deux motifs : 1° que le tribunal avait empiété sur les attributions du président; 2° qu'il avait jugé au fond. Le premier de ces griefs semble avoir été admis, comme le second, à tort, selon nous, car encore bien que l'art. 330, C. instr. crim., soit applicable en matière correctionnelle comme en matière criminelle, le droit d'arrestation, conféré au président d'un tribunal correctionnel, n'est autre que celui accordé au président des assises. Or, nous avons vu *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5616, que l'intervention de la cour dans l'exercice de ce droit ne peut vicier les débats.

150. — Au contraire, et toujours en admettant comme règle de principe que les dispositions de l'art. 330, C. instr. crim., sont applicables aux matières correctionnelles, il a été jugé par le même arrêt que le tribunal avait excédé ses pouvoirs en prononçant que le témoin ne pouvait être poursuivi pour faux témoignage, parce qu'il devait être considéré, non comme témoin dans l'affaire, mais comme principal prévenu. En effet, il ne s'agissait plus là d'arrestation, simple mesure préventive, et le tribunal correctionnel était évidemment incompétent, soit pour ordonner des poursuites (V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 241 et s.), soit pour absoudre ou pour condamner le prévenu qui ne lui était pas déféré.

151. — Remarquons d'ailleurs que, suivant une opinion, c'est au tribunal seul et non au président qu'il appartient d'ordonner l'arrestation du témoin et le renvoi de l'affaire principale; le président, dit-on, n'a de pouvoirs distincts que pour la police de l'audience. — Le Poittevin, *loc. cit.*

152. — Lorsqu'à l'audience d'un tribunal correctionnel il se commet un faux témoignage ayant le caractère d'un simple délit, le tribunal peut-il réprimer ce délit séance tenante, en vertu de l'art. 181, C. instr. crim.? La négative a été soutenue par les raisons suivantes : si l'art. 181, qui vise les *délits d'audience*, s'appliquait au faux témoignage, il faudrait l'étendre à celui qui se produirait soit devant un tribunal civil, soit devant une cour d'appel. Or, quel embarras ces juridictions n'éprouveraient-elles pas pour juger immédiatement un tel délit, en l'absence de toute règle précise? Bien que les dispositions de l'art. 181 soient très-larges, on n'oserait soutenir qu'elles s'appliquent au faux serment de la part du plaideur, en matière civile (C. pén., art. 366), délit soumis à des règles spéciales d'instruction et de preuve. Pourquoi seraient-elles mieux applicables au faux témoignage? Rien n'indique que le législateur de 1863, en correctionnalisant cette infraction en matière correctionnelle ou civile (V. *suprà* n. 17), ait entendu la soumettre à un jugement immédiat. D'ailleurs, par sa nature même, elle résiste à ce mode de procéder; d'une part, en effet, elle ne peut être constatée qu'après la clôture des débats (V. *suprà*, n. 107 et s.), et, d'un autre côté, le faux témoin peut avoir des complices, il peut y avoir eu subornation, le fait incriminé peut constituer non un délit, mais un crime. Enfin, puisque l'art. 507, C. instr. crim., qui autorise la

répression immédiate des crimes commis à l'audience de la Cour de cassation, des cours d'appel et des cours d'assises, reçoit des art. 330 et 331 une dérogation en ce qui concerne le crime de faux témoignage, comment ces mêmes articles, qui ont toujours été reconnus applicables devant la juridiction correctionnelle, ne dérogeraient-ils pas également à l'art. 181 au cas où le témoignage ne constitue qu'un simple délit? — V. en ce sens, Amiens, 19 août 1864, Vermond, [S. 64.1.467, P. 64.1261, sous Cass., 11 nov. 1864, D. 64.2.191] — Morin, *Journ. de dr. crim.*, 1864, p. 97; Collet, *Bull. des trib.*, 12 sept. 1864.

153. — Mais la solution contraire a prévalu tant en doctrine qu'en jurisprudence. Tout d'abord, en effet, il n'apparaît pas que le jugement immédiat du faux témoignage présente des difficultés particulières pour les tribunaux civils et pour les cours d'appel. Seulement, comme devant les juridictions civiles, le faux témoignage ne lèse ordinairement que des intérêts privés et n'offre pas le caractère d'un scandale public au même degré qu'en police correctionnelle, ces juridictions devront, de préférence, laisser aux tribunaux correctionnels le soin de punir un tel délit. Quant au faux témoignage en matière correctionnelle, il importe, au contraire, en principe, dans le triple intérêt de la rapidité, de l'exemplarité et de l'économie de la répression, qu'il soit jugé instantanément comme délit d'audience. On conçoit sans peine que la poursuite du faux témoignage en matière criminelle soit soumise à une instruction préalable, parce que le jury ne possède point les connaissances et la pratique requises pour apprécier immédiatement une telle infraction, mais il n'en est pas de même pour la juridiction correctionnelle. D'autre part, en admettant que les art. 330 et 331 dérogent à la disposition de l'art. 507 du même Code, il ne s'ensuit pas nécessairement que la même dérogation soit apportée à la règle de l'art. 181. En effet, la loi a sans doute voulu armer les magistrats d'un pouvoir plus étendu pour la répression instantanée des délits d'audience que pour celle des crimes qui seraient commis devant eux; cette intention est d'autant plus admissible que le prévenu a la faculté de faire appel de la condamnation prononcée contre lui par les tribunaux correctionnels. Il est vrai que, malgré la généralité de ces termes, l'art. 181 n'est pas applicable à certains délits dont la constatation est soumise à des formes spéciales, mais la loi n'a prescrit aucun mode spécial de preuve à l'égard du faux témoignage en matière correctionnelle. Assurément, s'il apparaissait, d'après les débats, que le témoin a été suborné ou qu'il a des complices, les juges correctionnels devraient s'abstenir de le juger séance tenante, et une instruction deviendrait nécessaire; mais en dehors de ces cas exceptionnels, un jugement immédiat est une mesure aussi légale que salutaire. Il va d'ailleurs sans dire qu'à raison des rétractations possibles ce n'est qu'après les débats que devra être rendue la décision sur le faux témoignage (V. *suprà*, n. 107 et s.). — V. en ce sens, Cass., 11 nov. 1864, Vermond, [S. 64.1.467, P.64.1261, D. 65.1.101] — Bourges, 21 janv. 1864, Desprez, [S. et P. *Ibid.*, *ad notam*] — Douai, 31 janv. 1865, Vermond, [S. 65.2.239, P. 65.948, D. 65.2.187] — Angers, 13 juill. 1868, Bellanger, [S. 69.1.331, P. 69.807, sous Cass., 20 nov. 1868, D. 68.2.151] — Dutruc, *C. pén. mod.*, n. 96; Pellerin, *Comment. L. 13 mai 1863*, p. 204; P. Bernard, *Rev. crit.*, t. 25, p. 213; Le Poittevin, *loc. cit.* — V. aussi la circulaire du ministre de la Justice sur la loi précitée, rapportée par Dutruc, *op. cit.*, 2e part., p. 208.

154. — La preuve du délit de faux témoignage, en matière correctionnelle, n'est pas subordonnée à l'existence d'un procès-verbal d'audience constatant le témoignage; la preuve du témoignage peut en être faite par témoins conformément aux dispositions de l'art. 189, C. instr. crim. — Cass. belg., 4 déc. 1882, de Roost, [S. 84.4.4, P. 84.2.6] — Merlin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 6; Carnot, *C. instr. crim.*, t. 2, sur l'art. 330, n. 4; Bourguignon, *Manuel instr. crim.*, t. 1, n. 412; Legraverend, t. 2, p. 209, note 1; Nouguier, *Cour d'assises*, n. 2131; Massabiau, t. 3, n. 4272. — Et le greffier, qui a siégé à l'audience du tribunal correctionnel, où le délit de faux témoignage a été commis, peut être entendu comme témoin devant la cour d'appel, dans la poursuite de faux témoignage. — Même arrêt.

3° Tribunaux de police.

155. — Il est généralement admis que l'art. 330, C. instr. crim., est totalement étranger aux poursuites en matière de simple police, et que le tribunal doit, dans ce dernier cas, se borner à dresser un procès-verbal des faits et le remettre au procureur de la République chargé par la loi de la poursuite. — Carnot, t. 1, p. 637, n. 20, t. 2, p. 167, n. 10; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 16; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 320.

156. — Ainsi jugé qu'un tribunal de police commet un excès de pouvoir en prononçant la peine de deux jours de prison contre des témoins, pour faux témoignage commis à son audience. — Cass., 13 nov. 1806 (int. de la loi), Lagarde et Mulderman, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép., Faux témoignage*, n. 10.

4° Tribunaux spéciaux.

157. — Un décret de la Convention nationale du 7 frim. an II avait décidé, sous le Code pénal de 1791, que les prévenus de faux témoignage n'étaient pas justiciables des cours spéciales; et qu'en conséquence il y avait lieu uniquement de renvoyer les individus soupçonnés de ce crime devant les cours criminelles ordinaires. Pareillement sous le Code du 3 brum. an IV, la jurisprudence de la Cour de cassation décidait que les tribunaux spéciaux n'étaient pas compétents pour connaître du crime de faux témoignage. — Cass., 21 brum. an XI, Lacabanne et Taissié, [S. et P. chr.]; — 24 nov. 1808, Faly, [S. et P. chr.]

158. — Et de même il a été jugé spécialement, depuis le Code d'instruction criminelle, qu'un tribunal militaire ne peut connaître des crimes de faux témoignage, même commis à son audience; qu'il ne peut que faire arrêter les prévenus et les renvoyer devant les tribunaux ordinaires pour être prononcé par eux sur la mise en accusation, après que le président du conseil et le rapporteur ont rempli les fonctions d'officier de police judiciaire et de juge d'instruction. — Cass., 12 juin 1812, Séraphino, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 15 nov. 1811, Giorgetti, [S. et P. chr.] — En effet, disait-on, si l'art. 330, C. instr. crim., ordonne la transmission directe des pièces à la chambre d'accusation, c'est parce que, dans l'ordre hiérarchique, la cour d'assises occupe un rang supérieur à celui du tribunal de première instance, et qu'elle fait même partie de la cour d'appel, investie du droit souverain de poursuivre toutes les affaires criminelles *omisso medio* (art. 235 et 250), tandis que la position d'un conseil de guerre est tout à fait différente. Il faut conclure de là que le capitaine rapporteur et le président n'ont pas le droit de remplir les fonctions attribuées par l'art. 330 au président de la cour d'assises et au procureur général. Ils doivent donc se borner à faire arrêter le prévenu, dresser procès-verbal des faits, et envoyer le tout aux juges compétents, conformément à l'art. 506, C. instr. crim.

159. — Mais la législation militaire actuelle établit sur ce point la distinction suivante : si le témoin est justiciable du conseil de guerre, cette juridiction est compétente pour connaître du faux témoignage. Elle ne l'est pas dans l'hypothèse contraire. Alors, le président, après avoir fait arrêter l'inculpé, s'il y a lieu, le renvoie, avec le procès-verbal de l'incident, devant le procureur de la République du lieu où siège le conseil de guerre (C. just. milit. pour l'armée de terre, art. 127; C. just. milit. pour l'armée de mer, art. 157). — V. *infrà*, v° *Justice maritime*, n. 404 et s.

160. — En ce qui concerne le faux témoignage commis devant les tribunaux maritimes commerciaux même par des individus justiciables de ces tribunaux, il doit être jugé par les tribunaux ordinaires, les juridictions établies en vue de la marine marchande ne pouvant connaître que des infractions prévues et punies par le décret du 24 mars 1852 et par celui du 15 avr. 1898. — V. *infrà*, vis *Justice maritime*, n. 1722 et s., *Marine marchande*, n. 154.

161. — Nous croyons que, par application du principe énoncé *suprà*, n. 157, la Haute-Cour de justice ne pourrait connaître du faux témoignage commis devant elle. Cependant ce droit paraît avoir été reconnu à la cour des pairs. — Cour des pairs, 22 janv. 1836, Accusés d'avril, [E. Cauchy, *Procès de la cour des pairs*, p. 177 et s.]

162. — Du reste, devant la Haute-Cour comme devant la cour d'assises, s'il y a lieu d'incriminer un témoin pour faux témoignage, le procureur général n'a pas besoin de faire des réserves, ni d'obtenir d'autorisation spéciale pour intenter des poursuites.

5° Juridictions civiles.

163. — C'est un point incontestable qu'en matière civile, l'art. 330, C. instr. crim., n'est pas applicable, et que les tribu-

naux civils ne peuvent, en pareil cas, que renvoyer l'individu soupçonné de faux témoignage devant la juridiction criminelle compétente. — V. en ce sens, sous le Code du 3 brum. an IV, Cass., 29 pluv. an IX, Girod et Ducet, [S. et P. chr.]

164. — Toutefois, conformément à la doctrine généralement admise et exposée, *suprà*, n. 153, la juridiction civile serait compétente, par application de l'art. 181, C. instr. crim., pour juger le faux témoignage comme délit d'audience. — Vallet et Montagnon, t. 1, n. 388.

165. — Au reste, il faut décider comme en matière criminelle (V. *suprà*, n. 154) que le droit qui appartient au ministère public d'exercer des poursuites pour faux témoignage en matière civile n'est pas subordonné à l'existence d'un procès-verbal d'audience dressé, sans désemparer, par le juge, et constatant le faux témoignage. — Toulouse, 5 mai 1865, Artigue, [S. 65.2.298, P. 65.1128, D. 65.2.102]

166. — *A fortiori*, si un procès-verbal a été dressé, n'est-il pas nécessaire, pour autoriser la poursuite, qu'il constate que le serment a été prêté par le témoin dans la formule sacramentelle, le délit de faux témoignage pouvant, dans les divers éléments qui le constituent, être établi par tous les moyens de preuve que la loi met à la disposition du ministère public. — Même arrêt.

Section IV.

Pénalité.

167. — Nous avons dit *suprà* (n. 8 et s.) quelles étaient, dans l'ancien droit, les peines applicables en matière de faux témoignage. Nous avons vu aussi *suprà* (n. 15 et s.) que sous l'empire du Code pénal, les peines contre le faux témoin étaient différentes, selon que le faux témoignage avait été porté en matière criminelle, de police correctionnelle, de simple police ou en matière civile, et nous avons enfin indiqué les modifications introduites à cet égard par les lois du 28 avr. 1832 et du 13 mai 1863.

168. — Remarquons tout d'abord que c'est le titre de la poursuite, et non la nature de la peine prononcée qui doit déterminer si le faux témoignage a été rendu en matière criminelle, correctionnelle ou de police. — Rauter, t. 2, n. 494; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1815.

169. — Ainsi il a été jugé que le faux témoignage rendu en Algérie devant un tribunal appelé à statuer sur une accusation de crime doit être réputé rendu en matière criminelle, et non en matière correctionnelle, alors même que les débats ont eu pour résultat la condamnation de l'accusé à une peine purement correctionnelle par suite de l'élimination des circonstances aggravantes, qui a réduit les faits à la condition de simple délit correctionnel; que c'est, en effet, le titre originaire de l'accusation, et non la décision intervenue sur le fond, qui fixe définitivement le caractère du faux témoignage. — Cass., 25 août 1854, Taouss et Oureïda, [S. 54.1.739, P. 56.2.172, D. 55.1.334]

170. — ... Que, spécialement, il y a lieu de punir de la peine édictée par l'art. 361 le faux témoignage commis devant une juridiction statuant en matière criminelle, sur une accusation de coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner, et constituant dès lors le crime prévu par la disposition pénale de l'art. 309, bien que, par suite du rejet de la cause d'aggravation, le fait se trouve réduit à un simple délit puni par l'art. 311 d'une peine correctionnelle, même déjà prononcée lors du jugement du faux témoignage. — Même arrêt.

171. — ... Qu'il en est de même lorsque, sur une accusation de violences exercées contre les fonctionnaires ou agents désignés dans les art. 228 et 230, soit avec effusion de sang, blessures ou maladie, soit avec préméditation, et punies dès lors comme crime par les art. 231 et 232, les débats n'ont établi que l'existence de violences simples punies correctionnellement par les art. 228 et 230. — Cass., 4 avr. 1859, Boulangier, [D. 67.5.426]

172. — Il y a faux témoignage en matière criminelle non seulement quand le crime ayant donné lieu à la fausse déposition n'a été puni d'une peine correctionnelle que par suite du rejet des circonstances aggravantes, mais encore lorsqu'il en a été ainsi par suite de l'admission des circonstances atténuantes. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*.

173. — Que doit-on décider à l'égard du faux témoignage commis sur une poursuite criminelle dirigée contre un mineur de seize ans? Si ce mineur est déclaré avoir agi avec discernement, la peine par lui encourue ne peut être malgré la gravité du crime que celle de l'emprisonnement (C. pén., art. 67 et 68); mais faut-il en conclure que le faux témoignage commis au sujet d'une telle accusation ne saurait être considéré comme ayant eu lieu en matière criminelle? Sans doute, l'excuse tirée du jeune âge de l'accusé diffère des causes d'atténuation de peines précédemment indiquées en ce sens qu'elle a sa base dans un fait matériel incontestable, de sorte que le but purement correctionnel de l'accusation est fixé dès l'origine de la poursuite. Il a été décidé que le faux témoignage porté à l'occasion d'un fait qui, qualifié crime par la loi, a été cependant soumis à la juridiction correctionnelle par suite de la minorité du prévenu, ne doit, à raison soit de la juridiction saisie, soit de la peine à appliquer au mineur, être réputé rendu en matière criminelle, mais seulement en matière correctionnelle. — Angers, 15 janv. 1850, Allard, [S. 50.2.290, P. 50.2.144, D. 51.2.122]

174. — Mais remarquons que la Cour de cassation, après avoir admis la solution contraire, a décidé que si le mineur de seize ans a commis une infraction qualifiée crime par la loi, la matière reste criminelle, bien que la peine applicable ne puisse être qu'une peine correctionnelle. — V. *suprà*, v° *Discernement*, n. 173 et s.

175. — Aux termes de l'art. 361, C. pén., quiconque est coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, est puni de la peine de la réclusion.

176. — Quant à l'individu déclaré coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, il est puni d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50 fr. à 2.000 fr. (art. 362, § 1).

177. — Le même article ajoute que quiconque est coupable de faux témoignage en matière de simple police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, est puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de trois ans au plus, et d'une amende de 16 fr. à 500 fr. (art. 362, § 3).

178. — Dans ces deux cas, les coupables pourront, en outre, être punis de la privation des droits mentionnés en l'art. 42, C. pén., pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine, et être placés sous la surveillance de la haute police (aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour) pendant le même nombre d'années (art. 362, § 4).

179. — Remarquons que le faux témoignage ne peut être réputé avoir été commis en matière de police que dans une affaire portée soit devant le tribunal de simple police, soit devant le tribunal correctionnel jugeant en appel ou en première instance si une contravention lui ayant été soumise par erreur, l'exception d'incompétence n'a pas été soulevée.

180. — Enfin, le coupable de faux témoignage en matière civile est puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 50 fr. à 2,000 fr. Il peut l'être aussi des peines accessoires mentionnées dans l'article précédent (art. 363).

181. — Ces peines sont modifiées par le concours de deux circonstances aggravantes, l'une spéciale aux matières criminelles et correctionnelles, l'autre commune aux matières criminelles, correctionnelles, civiles ou de police. Ainsi, l'art. 361, dans son deuxième paragraphe, dispose comme il suit : « Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle de la réclusion, le faux témoin qui a déposé contre lui subit la même peine. » Et, pareillement, si le prévenu a été condamné à plus de cinq années d'emprisonnement, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine (art. 362, § 2).

182. — On le voit, ces dispositions ne sont applicables qu'au témoin qui a déposé *contre* l'accusé ou le prévenu. Ainsi jugé que la peine des travaux forcés à temps (aujourd'hui de la réclusion), encourue par le faux témoin en matière criminelle, ne peut être aggravée qu'autant que le témoignage a été porté contre l'accusé, qui lui-même a été condamné à une peine plus forte; qu'en conséquence, celui qui a fait un faux témoignage en faveur d'un accusé condamné à la peine de mort n'est point passible de la même peine. — Cass., 13 févr. 1851, Dupré, [S. 51.1.158, P. 51.1.452, D. 51.1.61] — Chauveau, Hélie et Villey, t. 4, n. 1816; Blanche, t. 5, n. 374; Garraud, t. 5, n. 14, texte et note 30.

183. — La circonstance aggravante dont il s'agit est une

réminiscence de la peine du talion. Il paraîtrait, dès lors, rationnel d'infliger au faux témoin, non la peine à laquelle il a fait *condamner* l'accusé, mais celle qu'il lui a fait *subir*; et alors, au cas d'une condamnation capitale, comment punir le témoin, si le faux témoignage ayant été découvert avant que la condamnation ait été exécutée, le condamné n'a pas subi sa peine? Au lieu de la loi du talion, ne serait-il pas préférable d'invoquer le principe d'après lequel la peine doit être proportionnée à la gravité du fait et à la criminalité de l'agent? Néanmoins, la disposition de l'art. 361 est si formelle que, lorsque l'accusé a été condamné à la peine de mort, cette peine est considérée comme applicable au faux témoin, bien que le condamné, contre lequel il avait déposé, n'ait pas été exécuté. Dans ce cas, a-t-on dit, il y a eu, de la part du faux témoin, tentative d'assassinat moral. — V. Garraud, t. 5, n. 14, note 31; Molinier et Vidal, t. 1, p. 301.

184. — La deuxième circonstance aggravante résulte des causes qui ont provoqué le faux témoignage. Le Code ne recherchait point, si le faux témoin, en matière criminelle, avait été corrompu : « C'est un crime extrêmement grave, quelqu'en ait été le mobile, avait dit l'orateur du gouvernement, que de faire perdre à un innocent l'honneur et la liberté quelquefois même la vie, ou de faire rentrer dans la société un coupable qui, enhardi par l'impunité même, commettra bientôt de nouveaux forfaits : ainsi, en matière criminelle, la loi n'a nul égard aux ressorts qui ont pu faire mouvoir le faux témoin ». Mais le législateur de 1863 en a jugé autrement. Aussi l'art. 364 modifié porte-t-il, dans son premier paragraphe, que le faux témoin en matière criminelle qui a reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, est puni des travaux forcés à temps, sans préjudice de l'application du deuxième paragraphe de l'art. 361.

185. — Dès avant la loi de 1863, cette cause d'aggravation s'appliquait à toutes les autres matières et entraînait même des peines plus fortes que l'art. 364 modifié, lequel dispose dans son § 2 : « Le faux témoin en matière correctionnelle ou civile, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni de la réclusion. »

186. — Remarquons qu'il n'y avait pas lieu dans ce paragraphe de prévoir, comme le fait le § 1er, le cas où la condamnation du prévenu contre lequel la fausse déposition a été faite donnerait lieu à une peine plus forte que celle du témoin, cette condamnation, nécessairement correctionnelle, ne pouvant qu'être inférieure à la peine criminelle de la réclusion prononcée ici contre le faux témoin.

187. — Enfin « le témoin en matière de police qui aura reçu de l'agent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni d'emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 50 fr. à 2,000 fr. » (Même art., § 3).

188. — Dans les cas qui précèdent, il faut entendre par *récompense quelconque* non seulement les présents qui ont pu être offerts au témoin, mais aussi les services qu'il a reçus à raison et en vue de sa déposition; et par promesses reçues, les promesses qu'il a agréées dans le même but. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

189. — En ce qui concerne ce dernier mode de corruption, il a été jugé que l'aggravation de peine portée contre le faux témoin qui a reçu des promesses, s'entend des promesses verbales comme des promesses écrites : la loi ne fait aucune distinction. — Cass., 17 sept. 1829, Cardinal, [S. et P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Carnot, *Code pén.*, t. 2, p. 191, n. 4; Blanche, t. 5, n. 389; Garraud, t. 5, n. 14, note 32.

190. — La disposition finale de l'art. 364 porte que, dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué. Elle s'applique donc aux trois paragraphes de l'art. 364. — V. *suprà*, v° *Confiscation*.

191. — La peine de l'amende prononcée par l'art. 164, C. pén., contre tout individu condamné pour faux est inapplicable en matière de faux témoignage. Une interprétation différente serait trop extensive. Cette solution a été consacrée par un arrêt portant « que si l'admission de circonstances atténuantes a donné lieu d'invoquer l'art. 401, qui permet l'application d'une amende, cette disposition, qui n'est que facultative à l'égard de l'amende, ne saurait justifier, dans l'espèce, la condamnation à cette peine, puisqu'elle a été prononcée en vertu d'une disposition qui la rendait obligatoire ». — Cass., 19 juin 1857, Bazerques-Percuray, [S. 57.1.865, P. 58.859, D. 57.1.372] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1818; Garraud, t. 5, n. 13.

192. — Il a été jugé, sous la loi du 25 sept.-6 oct. 1791, et sous le Code du 6 brum. an IV, que lorsque la peine était mitigée en faveur d'un accusé de faux témoignage qui avait pour lui un fait personnel d'excuse, il ne pouvait résulter aucune ouverture à cassation de ce que la peine prononcée contre le complice était plus grave. — Cass., 17 nov. 1807, Lorrain, [P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Faux témoignage*, n. 9. — Cet arrêt n'a plus aujourd'hui d'application possible. En effet, le faux témoignage pouvait être excusé sous une législation qui ne définissait pas les cas d'excuses; mais, à défaut d'une disposition spéciale, il n'en saurait être de même sous l'empire du Code pénal, qui défend, dans son art. 65, d'en admettre d'autres que celles formellement exprimées par la loi. — V. *suprà*, v° *Excuse*, n. 5.

Section V.

Effets du faux témoignage quant à l'instance principale.

193. — Tout en édictant des peines sévères contre les faux témoins, le législateur devait, sous peine de laisser son œuvre incomplète, se préoccuper des conséquences du faux témoignage et poser des règles de nature à assurer la sincérité du jugement principal ou à en rectifier les erreurs. Deux hypothèses bien distinctes peuvent se présenter : ou bien le faux témoignage est découvert et poursuivi pendant la durée de l'instance principale, ou, au contraire, ce n'est qu'après l'instance terminée que la fausseté du témoignage se révèle et est déclarée.

194. — Dans le premier cas, les juges peuvent surseoir au jugement de l'affaire principale; dans le second, la révision du jugement peut être prononcée.

§ 1. *Sursis au jugement.*

195. — Il faut, quant au sursis, distinguer selon que l'affaire principale est pendante devant la cour d'assises, ou devant une juridiction répressive autre que la cour d'assises, ou bien encore devant la juridiction civile.

1° *Cour d'assises.*

196. — Aux termes de l'art. 331, C. instr. crim., dans le cas d'arrestation d'un témoin pour faux témoignage, le procureur général, la partie civile ou l'accusé peuvent immédiatement requérir et la cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5896 et s.). De là il résulte que tandis que c'est au président seul qu'il appartient d'ordonner l'arrestation, c'est la cour entière qui est appelée à décider s'il y a lieu de renvoyer l'affaire à une autre session. Il s'agit là, en effet, d'un droit qui constitue une grave dérogation aux principes de la matière. Le renvoi de l'affaire à la prochaine session prolonge sensiblement la détention de l'accusé et, en outre, déroge à l'art. 353, C. instr. crim., d'après lequel les débats, une fois entamés, doivent se continuer sans interruption. Cependant le renvoi peut être justifié par les circonstances, et d'ailleurs, dans certains cas, il est favorable à l'accusé, notamment si le prévenu de faux témoignage est un témoin à charge. — Legraverend, t. 2, p. 208 et 209; Boitard, n. 775.

197. — C'est donc avec raison que si l'art. 331, C. instr. crim. accorde aux cours d'assises le droit de renvoyer l'affaire principale, ce n'est pour elles qu'une faculté et non une obligation (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5898). Ainsi il a été jugé que la demande en sursis, fondée sur le faux témoignage de plusieurs témoins, peut être rejetée, alors même que ces témoins ont été renvoyés par arrêt de la cour devant un juge d'instruction. — Cass., 10 mai 1839, Esmann et Paget, [P. 39.2.667]

198. — ... Que l'accusé ne peut se plaindre de ce que les débats auraient été continués malgré l'arrestation d'un témoin soupçonné de faux témoignage, alors qu'averti par le président de son droit de demander le renvoi de l'affaire à une autre session, il a, ainsi que le ministère public, formellement consenti à la continuation des débats. — Cass., 30 sept. 1841, Liarsou, [P. 42.1.590]

199. — Malgré l'arrestation d'un témoin suspect de faux témoignage, l'affaire donc peut être continuée et jugée sans renvoi à une autre session; car le faux témoignage a pu être fait à la décharge de l'accusé; de plus, les débats peuvent offrir, à part cette déposition, des preuves d'innocence ou de culpabilité suf-

fisantes. — Legraverend, t. 2, p. 209; Carnot, *C. instr. crim.*, t. 2, p. 557, n. 2; Bourguignon, t. 2, p. 65; F. Hélie, *loc. cit.*

200. Jugé que lorsqu'un témoin a été mis en arrestation comme suspect de faux témoignage, le président de la cour d'assises peut, sans excéder les limites de son pouvoir discrétionnaire, l'interpeller de nouveau à l'audience du lendemain, et donner publiquement lecture de l'interrogatoire qu'il a subi après sa mise en arrestation, sans qu'il soit nécessaire d'avertir le jury que ses déclarations ne doivent être considérées que comme renseignements, un avertissement de cette nature n'étant d'ailleurs jamais prescrit à peine de nullité. — Cass., 30 sept. 1841, précité. — V. aussi *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 1994.

201. — Dans le cas où la cour d'assises renvoie l'affaire à une autre session, l'accusation de faux témoignage doit-elle être jugée au préalable, ou peut-elle être jointe à l'accusation principale? La jurisprudence de la Cour de cassation présente sur ce point des variations notables, et ne paraît pas être encore fixée. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 823 et s., et 5900.

202. — Il a été jugé qu'en tout cas, les accusés sont non recevables à critiquer cette jonction, devant la Cour de cassation, comme contraire aux droits de la défense, lorsqu'elle a été ordonnée de leur consentement, et qu'ils n'ont élevé aucune réclamation lors des débats simultanés devant la cour d'assises. — Cass., 30 mars 1861, Jamois, [S. 61.1.750, P. 62.189, D. 61.1.188] — Nouguier, t. 2, n. 891.

203. — Le renvoi à une autre session s'entend d'une session ordinaire. Toutefois, s'il se tenait une session extraordinaire avant l'ouverture de laquelle le sort du témoin accusé de faux témoignage fût décidé, l'accusé principal pourrait être jugé à cette session extraordinaire. — Legraverend, t. 2, p. 210.

204. — Mais si le sort de ce témoin n'était pas fixé et qu'au lieu d'être relaxé, il fût renvoyé aux assises pour être jugé avant l'accusé principal, ni l'un ni l'autre ne pourraient passer à cette session extraordinaire qu'autant que l'accusation du témoin et son transfert dans la maison de justice auraient précédé l'ouverture des assises (Legraverend, *loc. cit.*); à moins, comme le fait remarquer le même auteur, qu'il n'y ait consentement du ministère public et de l'accusé, et consentement du président.

205. — Il est, du reste, évident que si les débats de l'affaire principale ayant continué malgré l'arrestation du témoin, l'accusé venait à être acquitté, il y aurait à son égard chose jugée, motivant sa mise immédiate en liberté, sans qu'il fût besoin d'attendre le jugement de la plainte en faux témoignage. — Carnot, t. 2, p. 557, n. 3.

2° Juridictions répressives autres que les cours d'assises.

206. — L'art. 331 reçoit son application dans les matières correctionnelles comme dans les matières de grand criminel. Jugé à cet égard qu'en matière correctionnelle comme au grand criminel, les tribunaux peuvent refuser le sursis, lorsqu'il existe d'autres témoignages non suspects, suffisants pour opérer la conviction, encore bien qu'ils renvoient quelques-uns des témoins devant le juge d'instruction sous la prévention de faux témoignage. — Cass., 21 janv. 1814, Schweltzen, [S. et P. chr.]

207. — Jugé encore, avant la loi de 1819, que lorsqu'un tribunal correctionnel est saisi d'une plainte en calomnie, fondée sur l'imputation d'un faux témoignage, si le prévenu de calomnie a dénoncé au ministère public les faits relatifs au faux témoignage, le tribunal doit surseoir au jugement de la plainte en calomnie jusqu'à ce qu'il ait été statué par la cour d'assises sur cette énonciation. Il ne peut se permettre de juger si cette dénonciation est fondée ou vraisemblable. — Cass., 6 mars 1812, Pépin, [S. et P. chr.] — Remarquons que les lois de 1819 et de 1881, sur la presse, n'ont plus laissé subsister que les plaintes en diffamation, et ont défendu au prévenu de prouver l'existence des faits diffamatoires par lui imputés. Cependant, comme il est des cas où la preuve est autorisée par la loi, cet arrêt conserve son importance. — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 1096 et s., 1130 et s.

208. — En ce qui concerne la jonction des instances, il a été décidé que, sur l'appel du prévenu condamné par le tribunal correctionnel et des témoins condamnés pour faux témoignage à l'occasion de la même poursuite, les deux affaires peuvent être jointes, de manière à faire l'objet d'un même débat et d'un seul rapport. — Cass., 3 juin 1875, Toinet-Bachin, [D. 76.1.96]

209. — La même faculté de surseoir à l'affaire principale, appartient au tribunal de simple police en vertu de l'art. 332, C. instr. crim., dans le cas où la déposition d'un témoin paraît fausse et où il en est dressé procès-verbal. Autrement, le juge pourrait avoir à craindre d'absoudre un coupable ou de condamner un innocent, ou enfin, de méconnaître les droits d'une partie.

210. — A plus forte raison, le droit, et pour mieux dire, le devoir de surseoir au jugement de l'affaire principale, doit-il être reconnu aux tribunaux spéciaux, appelés à prononcer le plus souvent sur les questions les plus graves pour l'honneur, la liberté, et même la vie de ceux qui sont appelés devant eux. — V. *suprà*, n. 157 et s.

3° Juridictions civiles.

211. — Il semblerait résulter du principe d'après lequel le criminel tient le civil en état, que chaque fois qu'un faux témoignage se produit dans une instance civile, il y a nécessairement lieu pour le juge de surseoir jusqu'à la décision à rendre sur la poursuite criminelle de faux témoignage. Cependant il n'en est pas toujours ainsi, et il est généralement reconnu que le juge civil peut, aussi bien que le juge criminel, suivant les circonstances, et alors que la véracité ou la fausseté du témoignage suspect n'est pas de nature à influer sur la décision à rendre, ne pas surseoir au jugement de l'affaire principale. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 581 et s.

§ 2. *Révision des jugements.*

212. — Soit qu'il s'agisse d'affaires criminelles, soit que l'instance principale ait été civile, alors qu'il est constant que le faux témoignage a pu, en trompant la religion du juge, porter préjudice à une partie, celle-ci est incontestablement admise à poursuivre à son tour la réparation du préjudice à elle causé, par la voie ordinaire de l'action en dommages-intérêts. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 570.

213. — Mais cette action n'est pas la seule qui lui soit ouverte. L'ancien art. 445, C. instr. crim., lui donnait le droit d'agir en révision, et la même faculté lui est accordée par le nouvel art. 443 (L. 8 juin 1895), qui porte : « La révision pourra être demandée en matière criminelle ou correctionnelle, quelles que soient la juridiction qui ait statué et la peine qui ait été prononcée.....; lorsqu'un des témoins entendus aura été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu; le témoin ainsi condamné ne pourra pas être entendu dans les nouveaux débats. » — V. *infrà*, v° *Révision*.

214. — Ajoutons que, en matière civile, la partie qui a succombé peut agir contre un adversaire, complice du faux témoignage, par la voie de la requête civile fondée sur le dol personnel (C. proc. civ., art. 480). — V. *infrà*, v° *Requête civile*.

CHAPITRE II.

SUBORNATION DE TÉMOINS.

Section I.

Caractères et éléments constitutifs de la subornation.

215. — A la matière du faux témoignage succède naturellement celle de la subornation des témoins. La subornation, en effet, n'est qu'un acte de complicité de faux témoignage. Les suborneurs, suivant Julius Clarus, § *falsum*, n. 3, « *sunt socii criminis et parjurii* ».

216. — L'art. 365, C. pén., qui prévoit la subornation de témoins et indique les peines applicables aux suborneurs, dispose d'une manière générale. Aussi a-t-on jugé avec raison qu'il s'applique à la subornation en matière correctionnelle. — Cass., 30 nov. 1827, Valentin, [P. chr.]

217. — Le crime du suborneur est dans beaucoup de cas plus grave que celui du faux témoin : « Car, dit Muyart de Vouglans (p. 265, n. 3), de la part du suborneur il y a toujours dol ou malignité, tandis que le témoin ne se laisse souvent suborner que par des vues d'intérêt, excitées par le besoin et par l'indigence, ou par l'effet de la jeunesse, de la simplicité ou même de

la crainte. » Toutefois, le suborneur peut être considéré comme moins coupable aux yeux de la morale que le faux témoin; tel serait, par exemple, le cas où le mobile qui l'aurait fait agir aurait été un motif de reconnaissance ou d'affection, ou même encore d'intérêt personnel.

218. — Il est évident d'ailleurs qu'au point de vue moral, la séduction pratiquée pour obtenir un témoignage à décharge dans une affaire criminelle est plus excusable que celle qui aurait, au contraire, pour objet une déposition mensongère, et qui pourrait faire condamner un innocent.

219. — La subornation ne consiste pas seulement à engager un témoin à déposer de ce qui matériellement n'est pas arrivé, mais encore à déposer de ce qui est véritablement arrivé, sans qu'il en ait connaissance. — Merlin, *Rép.*, v° *Subornation*, n. 1; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, n. 498. — V. *suprà*, n. 93.

220. — Sous le Code pénal de 1791, qui ne s'occupait point du fait de la provocation au faux témoignage, la Cour de cassation reconnaissait que la subornation, considérée principalement et isolément, ne constituait pas un crime qualifié et que, dès lors, le suborneur ne pouvait être atteint, si la subornation ne se rattachait à un fait criminel de sa nature dont elle pût être réputée un acte de complicité. Le Code de 1810 ayant prévu expressément le crime de la subornation de témoins, on peut se demander quel est le caractère réel de la subornation, et si elle peut échapper aux peines édictées par la loi, même lorsqu'elle n'a pas été suivie d'effet, c'est-à-dire, d'un faux témoignage.

221. — La jurisprudence a reconnu à de nombreuses reprises que la subornation, considérée isolément, ne constitue pas un crime; qu'elle est seulement un moyen de complicité du crime de faux témoignage, et que, dès lors, elle ne peut être punissable qu'autant qu'elle se rattache à un faux témoignage réellement commis. — Cass., 18 févr. 1813, Manem, [S. et P. chr.]; — 9 nov. 1815, Petit, [S. et P. chr.]; — 20 août 1819, Jourdan, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1821, Girardin, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1826, Delpeux, [S. et P. chr.]; — 30 sept. 1826, Beuf, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1830, Lepine, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1835, Chapelier, [S. 35.1.310, P. chr.]; — 15 sept. 1836, Ferrey, [P. 37.1.355]; — 29 août 1844, Adrenier, [P. 45.1.391]; — 16 janv. 1845, Gazaille, [S. 46.1.800, *ad notam*, P. 46.1.45]; — 22 mai 1846, Gachier, [S. 46.1.800, *ad notam*, [P. 49.2.454, D. 51.5.525]; — 27 juin 1846, Neffrechoux, [S. 46.1.800, *ad notam*, P. 46.2.539, D. 46.1.324]; — 22 mars 1850, [*Bull. crim.*, n. 109]; — 26 avr. 1851, [*Bull. crim.*, n. 158]; — 3 juill. 1851, Delatre, [S. 52.1.155, P. 52.2.299, D. 51.5.134]; — 4 sept. 1851, [*Bull. crim.*, n. 368]; — 9 sept. 1852, Lacouturière, [S. 53.1.314, P. 53.2.196, D. 52.5.525]; — 29 nov. 1852, [*Bull. crim.*, n. 503]; — 6 mai 1854, [*Bull. crim.*, n. 139]; — 2 juill. 1857, [*Bull. crim.*, n. 249]; — 11 mars 1882, [*Bull. crim.*, n. 72] — Poitiers, 21 oct. 1819, Roblin, [P. chr.] — Legraverend, t. 1, p. 123; Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 365, n. 2, et *C. inst. crim.*, sur l'art. 130, n. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Subornation*, n. 7; Bourguignon, *Jurispr.*, t. 3, p. 340; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1819 et s.; Garraud, t. 5, n. 17; Blanche t. 5, n. 391; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 17.

222. — ... Qu'ainsi, celui qui a tenté de suborner un témoin par une offre d'argent ne peut pas être mis en accusation, si le témoin n'a fait qu'une déclaration conforme à la vérité, ou n'a même point déposé. — Cass., 4 déc. 1812, Borger, [S. et P. chr.]

223. — ... Que l'individu qui, pour se procurer la preuve par témoins d'un prêt qu'il prétend avoir fait et qui n'a point eu lieu, surprend la crédulité d'un tiers par des manœuvres employées dans le but de le tromper sur les faits au sujet desquels il doit déposer en justice, ne commet pas le crime de subornation de témoins, puisque ce tiers fait une déposition qu'il croit conforme à la vérité. — Cass., 9 sept. 1852, précité. — V. cep. *infrà*, n. 230.

224. — Cette jurisprudence, fondée bien plus sur les explications données au corps législatif par l'orateur du gouvernement et par le rapporteur que sur le texte de la loi, est trop constante pour être aujourd'hui combattue. Toutefois, cette doctrine n'est pas sans soulever quelques objections. On a considéré que jusqu'à la consommation du faux témoignage, la subornation n'est qu'un projet de ce crime, et qu'une poursuite prématurée aurait le danger de multiplier les incidents et d'aggraver le scandale sans utilité réelle. Ces raisons ne seraient pas sans quelque poids si la subornation était une complicité pure et simple du faux témoignage; mais elle a paru au législateur avoir ses caractères propres, puisqu'il l'a érigée en crime distinct. Une fois cette séparation établie, pourquoi la subornation ne rentre-t-elle pas dans la classe ordinaire des crimes? Pourquoi reste-t-elle subordonnée à l'existence d'un fait principal lorsqu'elle n'a plus le caractère d'une complicité et qu'elle constitue elle-même un crime principal? On dira vainement qu'elle n'est qu'un projet de faux témoignage. Cette objection s'applique au témoin, et non au suborneur. Le crime ne peut consister, à l'égard du premier, que dans la violation du serment, et c'est avec raison que la loi attend, pour frapper, le moment décisif. Mais le faux témoignage ne constitue pas le crime du suborneur; il n'en est que le but. Or, ce n'est pas le succès qui fait l'immoralité d'une action. Ainsi, la loi n'attend pas que le voleur ait réussi pour le châtier. De même, elle prononce des peines contre la provocation publique aux crimes et délits, quoique non suivie d'effet (L. 29 juill. 1881, art. 23 et 24). La provocation au faux témoignage, qui emploie dans l'ombre les dons et promesses, ne présente pas moins de dangers pour la société. Dès lors, le législateur ne devait-il pas considérer la subornation qui n'a pas été suivie d'effet comme une tentative, et la punir au moins de peines correctionnelles? Il importe en effet de protéger les témoins contre la séduction et de rassurer la conscience du juge.

225. — Si l'on admet qu'il n'y a pas subornation de témoins sans faux témoignage, on doit en tirer cette conséquence que si le témoin suborné n'est pas astreint à la formalité du serment, le suborneur sera par là même à l'abri de toute peine puisqu'il ne peut y avoir faux témoignage sans prestation de serment (V. *suprà*, n. 22 et s.). Il a été jugé, il est vrai, que l'arrêt qui renvoie un individu aux assises comme accusé de subornation de témoins suivie du faux témoignage de ces derniers, ne peut être annulé sous prétexte que les individus subornés étaient âgés de moins de quinze ans et n'avaient pas fait, dès lors, une déposition assermentée. — Cass., 25 mai 1832, Colas, [P. chr.]

226. — Mais, d'autre part, il a été jugé, conformément au principe ci-dessus posé, que le fait par un individu d'avoir fait apprendre à un enfant âgé de moins de quinze ans une déposition mensongère, que cet individu aurait lui-même écrite, ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention. — Rouen, 9 nov. 1841, Guillaume, [P. 42.1.704]

227. — Il n'en serait autrement que si le témoin dont il s'agit avait, malgré son jeune âge, prêté serment; car il y aurait, dans ce cas, faux témoignage (V. *suprà*, n. 29). Le mineur pourrait sans doute invoquer le bénéfice du défaut de discernement, mais non le suborneur.

228. — Mais le fait matériel du faux témoignage porté suffit-il pour l'existence du crime de subornation, ou faut-il pour que le suborneur soit punissable que le témoin ait été condamné, de telle sorte que l'acquittement de ce dernier doive entraîner nécessairement celui du suborneur? Sur ce point la jurisprudence de la Cour de cassation a subi des variations. Ainsi d'abord elle a jugé que la subornation de témoins, n'étant qu'un fait de complicité de faux témoignage, ne peut donner lieu à aucune condamnation, lorsque les individus accusés de faux témoignage ont été déclarés non coupables par le jury. — Cass., 30 sept. 1826, Beuf, [S. et P. chr.]; — 8 juill. 1830, Lepine, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1831, Salvayre, [P. chr.]

229. — Depuis, au contraire, elle a jugé (et maintenant la jurisprudence est fixée en ce sens) que, bien que la subornation de témoins ne soit qu'un fait de complicité du crime de faux témoignage, il n'est pas nécessaire que l'auteur du fait principal soit condamné pour que le complice soit puni : il suffit que les témoins subornés aient déposé contre la vérité. — Cass., 11 déc. 1834, Gury, [P. chr.]; — 3 juill. 1851, Delatre, [S. 52.1.155, P. 52.2.299, D. 51.5.134]; — 6 mai 1854, [*Bull. crim.*, n. 139]

230. — ... Que l'absolution d'un accusé de faux témoignage ne peut pas mettre obstacle à la condamnation de l'individu déclaré coupable de subornation de témoins lorsqu'il est constant qu'il y a eu faux témoignage porté, quoique sans intention coupable. — Cass., 22 août 1834, Dinard, [S. 35.1.34, P. chr.]; — 16 janv. 1835, précité; — 2 juill. 1857, précité. — V. cep. *suprà*, n. 223.

231. — ... Que lorsque le jury a reconnu le fait de la fausseté du témoignage, l'acquittement de l'accusé de faux témoignage, qui peut tenir à des motifs à lui personnels, n'entraîne pas l'absolution de l'accusé de subornation de témoins. — Cass., 21 juill. 1836, Hasley, [P. chr.]; — 16 janv. 1845, précité; — 5 févr.

1846, Gachier, [S. 46.1.590, P. 46.2.539]; — 27 juin 1846, précité. — V. aussi Cass., 22 mai 1846, précité.

232. — ... Que l'arrêt qui renvoie un individu aux assises comme accusé de subornation de témoins, suivie du faux témoignage de ces derniers, ne peut pas être annulé sous le prétexte que les individus subornés n'ont pas été condamnés pour faux témoignage; qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier les faits déclarés constants par les chambres d'accusation. — Cass., 25 mai 1832, précité.

233. — La doctrine approuve cette dernière jurisprudence, fondée sur les principes qui, en matière de complicité, ne font pas de l'acquittement et de la déclaration de non culpabilité de l'auteur principal une cause nécessaire de l'acquittement du complice (V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 150 et s.). — V. Blanche, t. 5, n. 391; Garraud, t. 5, n. 18.

234. — « Opposerait-on une corrélation, un lien nécessaire entre l'existence du crime de faux témoignage et le faux témoin lui-même? Cette supposition ne serait pas exacte : il n'y a pas de faux témoin, parce que celui qui a fait la fausse déposition était en démence ou dans un état d'idiotisme, parce qu'il n'a pas agi méchamment et avec intention de nuire; mais il y a faux témoignage, parce que le fait qu'il a certifié était matériellement faux : le faux témoin n'est qu'un instrument entre les mains du suborneur; c'est celui-ci qui conçoit et prémédite le crime que l'autre ne fait souvent qu'exécuter aveuglément; sans doute cette exécution est nécessaire pour l'existence du crime, mais la culpabilité du suborneur ne peut être subordonnée à la culpabilité du témoin; celui-ci peut avoir agi avec bonne foi, tandis que l'autre provoquait avec connaissance du crime. Et si ces deux culpabilités étaient nécessairement liées l'une à l'autre, le suborneur échapperait le plus souvent à la peine. Car le faux témoin, qui ne dépose ordinairement que sous l'impression des menaces ou d'une fausse pitié, paraît plus faible que coupable au jury, qui l'acquitte en réservant toute sa sévérité au suborneur; or, cette distribution d'une sage répression deviendrait impossible dans le système contraire : l'acquittement du témoin aurait pour conséquence inévitable celui du suborneur, et quel motif d'une telle exception à la règle de la complicité? Peut-on croire que la loi ait voulu laisser la société désarmée contre l'un des désordres les plus capables de la troubler? » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1824.

235. — Mais il faut, pour que le suborneur soit condamné, que le jury ait déclaré constant le fait d'une déposition mensongère portée à l'audience contre l'accusé ou en sa faveur. — Cass., 16 janv. 1835, précité; — 5 févr. 1846, précité; — 16 janv. 1845, précité.

236. — En conséquence, lorsque les individus accusés de faux témoignage sont acquittés, celui qui est accusé de les avoir subornés ne peut être condamné qu'autant que le jury, en le déclarant coupable de subornation, a énoncé qu'il y avait eu déposition mensongère faite à l'audience soit contre l'accusé ou le prévenu, soit en sa faveur. — Cass., 15 sept. 1836, Ferrey, [P. 37.1.355]; — 29 août 1844, Adrenier, [P. 45.1.391, D. 45.4.498] — « Ainsi, il ne suffit pas, que le jury déclare l'accusé de faux témoignage non coupable. Cette déclaration n'est pas exclusive du faux témoignage lui-même, mais elle ne l'établit pas; il ne suffit pas non plus que le fait d'une déposition mensongère soit déclaré constant, car cette déclaration ne constitue pas nécessairement un faux témoignage, il faut qu'il soit reconnu qu'elle a été faite à l'audience et qu'elle était préjudiciable ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

237. — De ce que le suborneur ne peut être condamné que s'il y a faux témoignage constaté; il suit : 1° que la subornation d'un témoin entendu seulement devant le magistrat instructeur n'est pas punissable. — Cass., 18 févr. 1813, Manem, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1816, Rafon, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1826, Delpeux, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 38 et s.

238. — ... 2° Que si le témoignage mensonger avait été rétracté alors que la rétractation était encore possible (V. *suprà*, n. 105 et s.), la base de la poursuite n'existerait pas. — Cass., 22 juill. 1843, Perrot, [S. 43.1.715] — Blanche, t. 5, n. 392; Garraud, *loc. cit.*

239. — ... 3° Que le refus de répondre de la part d'un témoin ne constituant pas le crime de faux témoignage (V. *suprà*, n. 19) il en résulte que la subornation dont l'effet serait d'obtenir le silence du témoin, de telle sorte qu'il se refusât de répondre au magistrat interrogateur, ne tomberait pas sous l'application de l'art. 365, C. pén.

240. — ... Sauf, en vertu des principes généraux sur la complicité, l'application qui pourrait être faite au suborneur des peines édictées contre le témoin qui refuse de répondre.

241. — Du principe que la subornation n'est qu'un acte de complicité de faux témoignage, il résulte encore, disent Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 4, n. 1821), que la loi n'a point dû définir les actes qui constituent la subornation : cette définition se trouvait en effet dans les termes de l'art. 60, qui détermine les caractères de la complicité. Ainsi, soutiennent les mêmes auteurs, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué le faux témoignage ou donné des instructions pour le commettre, sont coupables de subornation » (t. 4, n. 1826).

242. — Mais la provocation comprend-elle, indépendamment des moyens spécifiés par l'art. 60, toute *séduction* à l'aide de laquelle on engage un témoin à déposer contre la vérité? La jurisprudence de la Cour de cassation s'est montrée sur ce point hésitante. Elle paraît avoir, dans divers arrêts, admis la négative en décidant que la provocation à un faux témoignage, sans emploi d'aucun des moyens déterminés par l'art. 60, C. pén., ne saurait être assimilée à la subornation de témoins, et ne constitue ni crime ni délit. — Cass., 30 mai 1851, Truffaut, [S. 52.1.155, P. 52.2.299, D. 52.5.524]; — 3 juill. 1851, Delatre, [S. 52.1.155, P. 52.2.299, D. 51.5.134]; — 6 oct. 1853, Fortis-Despin, [D. 53.5.440]; — 22 févr. 1855, Brugière, [S. 55.1.472, P. 55.2.403, D. 55.1.174]; — 1er mars 1855, Brismontier, [S. 55.1.472, P. 55.2.403, D. 55.1.174]

243. — Et les auteurs précités approuvent cette solution ne voyant qu'une démarche immorale dans la demande d'un faux témoignage qui n'est point accompagnée de dons, de promesses ou de menaces, parce que la séduction n'a pas les mêmes dangers. « La loi, disent-ils, a défini les moyens de provocation constitutifs du crime. Or, parmi ces moyens, la demande en faux témoignage, sans employer ni dons, ni promesses, ni menaces, ni abus d'autorité, ne se trouve pas comprise. L'art. 365, C. pén., renferme le principe que la subornation est un acte de complicité, et dès lors les règles de la complicité saisissent cet acte et le soumettent à leur empire. Il serait étrange ensuite de punir, à l'égard des faux témoignages, des moyens de provocation qui ne sont pas punis quand ils ont pour objet la perpétration de crimes plus graves encore. » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1827. — V. aussi note de M. Villey, sous Cass., 7 déc. 1883, Nivelet, [S. 85.1.465, P. 85.1.1103]

244. — Mais, dans d'autres arrêts et notamment dans les derniers rendus sur cette question, la Cour suprême a jugé, en sens contraire, que la subornation de témoins est un fait délictueux *sui generis*, qui existe indépendamment des circonstances constitutives de la complicité ordinaires spécifiées dans l'art. 60, C. pén., par cela seul qu'il y a eu emploi de suggestions ou excitations dolosives, adressées à des personnes appelées à déposer sous la foi du serment, et de nature à les amener à faire des déclarations contraires à la vérité. — Cass., 19 juin 1857, Bazerque-Percuray, [S. 57.1.865, P. 58.859, D. 57.1.373]; — 22 juill. 1864, Coté, [D. 67.5.427]; — 4 févr. 1898, Roucou, [S. et P. 99.1.198] — V. aussi Paris, 16 août 1836, Perrey, [S. 37.2.131, P. chr.]

245. — Cette solution nous paraît rationnelle. Evidemment, ce n'est pas la simple demande d'un faux témoignage qui constitue la subornation, c'est l'excitation à le commettre par des moyens quelconques : sollicitation, prière, compassion, hypnotisme, etc.; c'est en un mot la *séduction*. L'expérience démontre que l'emploi de ces moyens détermine un assez grand nombre de personnes à faire une fausse déposition : on veut sauver un accusé, rendre service à un ami, nuire à un ennemi. — Garraud, t. 5, n. 17; Le Poittevin, v° *Faux témoignage*, n. 17.

246. — Jugé, spécialement, que peuvent être qualifiés de subornation : le fait d'avoir obtenu un faux témoignage, seulement *à titre de service*. — Paris, 16 août 1836, précité.

247. — ... Le fait d'avoir par des *excitations*, et surtout par des *espérances* trompeuses d'impunité, induit un individu à commettre en justice en faux témoignage. — Cass., 22 juill. 1864, précité.

248. — Et le crime ou délit de subornation de témoins n'étant soumis à aucun mode particulier de perpétration, se trouve suffisamment caractérisé par le mot *subornation* employé dans la

décision intervenue. — Cass., 9 nov. 1815, Petit, [S. et P. chr.]; — 9 mai 1851, Sainte-Marie, [D. 51.5.510]; — 13 juill. 1861, Arnaudet, [S. 62.1.435, P. 62.202, D. 61.5.478]

249. — Par conséquent, lorsque l'individu accusé de subornation avait autorité sur le témoin, il n'est pas nécessaire de spécifier les moyens à l'aide desquels le suborneur a abusé de son autorité. — Cass., 9 mai 1851, précité.

250. — Les dons ou promesses n'étant pas un élément constitutif du crime de subornation de témoins, mais seulement une circonstance aggravante de ce crime (art. 364 et 365), il suffit, dans la question principale, de demander au jury si l'accusé est coupable de subornation. — Cass., 13 juill. 1861, précité. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3374 et 3375.

251. — Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la question au jury, en pareille matière, énonce en termes exprès que le faux témoignage a été pour ou contre l'accusé; il suffit que cet effet du faux témoignage ressorte des termes dans lesquels la question est posée. — Cass., 13 juill. 1861, précité.

252. — Jugé, d'autre part, que lorsque le jury a répondu négativement sur la question principale de faux témoignage, les réponses sur les questions accessoires, telles que celle de promesse faite pour obtenir le faux témoignage, doivent être réputées non avenues, et il ne peut résulter de contradiction de ce que, sur ce point, le jury a répondu affirmativement pour le suborneur et négativement pour le suborné. — Cass., 23 janv. 1891, Catusse, [D. 91.1.326]

253. — Il convient de faire observer, toutefois, que l'art. 365 n'est applicable qu'autant que la provocation à un faux témoignage est constatée dans la décision avec sa qualification légale de subornation de témoins. Si c'est comme simple *provocation* au faux témoignage que le fait est poursuivi, il faut la préciser dans les termes de l'art. 60, puisque cet article ne répute acte de complicité que la provocation « par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables ». — Cass., 22 déc. 1848, Angendre, [D. 51.5.149]; — 30 mai 1851, précité; — 29 nov. 1851, Bourgeois, [D. 51.5.150]; — 22 févr. 1855, précité; — 1er mars 1855, précité. — Garraud, t. 5, n. 19, note 14.

254. — Ainsi il a été jugé que la constatation qu'un accusé a engagé le témoin à faire devant la cour d'assises une déclaration mensongère en sa faveur ne présente pas les caractères légaux de la subornation, ce conseil ou cette sollicitation constituant une simple provocation. — Cass., 6 oct. 1853, Fortis-Despin, [D. 53.5.440]

255. — Mais il a été décidé que le fait de subornation est suffisamment précisé par un arrêt constatant que le prévenu s'est livré à de nombreuses démarches pour amener les témoins à faire, en public et à sa décharge, des déclarations mensongères. — Cass., 25 août 1876, [*Bull. crim.*, n. 195]

256. — Remarquons que c'est à la chambre des mises en accusation, s'il y a crime, et aux tribunaux correctionnels s'il y a simple délit, qu'il appartient d'apprécier si le fait d'avoir déterminé un faux témoignage en justice doit être qualifié de subornation ou de complicité du faux témoignage par provocation. Et la déclaration, par le juge correctionnel, que le fait constitue une véritable subornation, tout en rentrant au besoin dans la complicité ordinaire par provocation définie dans l'art. 60, justifie, quel que soit le mérite de cette dernière déclaration, la condamnation intervenue, si elle est basée uniquement sur le fait de subornation prévu par l'art. 365. — Cass., 22 juill. 1864, Coti, [D. 67.5.427]

Section II.

Pénalités.

257. — Les lois romaines punissaient le suborneur des mêmes peines que les faux témoins. Comme elles, nos anciens auteurs tenaient le suborneur comme complice du faux témoin, et devant être atteint des mêmes peines. — Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 427, n. 22; Julius Clarus, § *Falsum*, n. 3; Farinacius, quest. 67, n. 257.

258. — Par l'édit de François Ier, mars 1531, et par l'ordonnance de Henri III, en 1585, les suborneurs étaient, ainsi que les faux témoins, soit en matière civile, soit en matière criminelle, punis de la peine de mort. Cependant Imbert (liv. 3, chap 2.) rapporte un arrêt du 2 sept. 1595, qui condamne Noël Lebret à faire amende honorable *in figuris*, au fouet et en cinq ans de bannissement, pour avoir corrompu quelques témoins dans une affaire criminelle.

259. — C'est qu'en effet, et par dérogation aux prescriptions des édits précités, les peines prononcées contre les faux témoins et leurs suborneurs ne furent pas toujours les mêmes, et leur gravité relative variait d'après les circonstances de leur crime. Le suborneur était puni d'une peine tantôt plus forte, tantôt moindre que le faux témoin. C'est ainsi que le grand conseil, par arrêt du 19 févr. 1736, condamna un suborneur à mort, et le faux témoin aux galères seulement; et que le parlement, par un arrêt du 7 févr. 1755, condamna un faux témoin et son suborneur à être rompus vifs, et un autre faux témoin à être pendu. Le Code de 1791 garda le silence sur la prévention de faux témoignage. Aussi, sous ce Code, la subornation de témoins ne pouvait-elle être considérée que comme complicité de faux témoignage et était-elle punie des mêmes peines. — Cass., 13 févr. 1817, Duhautois, [P. chr.]

260. — Lorsque le Code pénal de 1810 fut mis en discussion, trois systèmes de pénalité se présentaient : 1° devait-on, comme sous la loi de brumaire, frapper le suborneur et le faux témoin des mêmes peines; 2° ou bien permettre, dans certains cas, de punir, comme le firent quelquefois les parlements, le suborneur de peines moins graves que le suborné; 3° ou bien encore, et en sens contraire, édicter contre le suborneur une peine plus grave que contre le suborné? C'est au premier système que le projet du Code s'était d'abord arrêté; mais sur les observations d'un de ses membres, M. de Cessac, le Conseil d'État modifia le projet primitif, et consacra d'une manière absolue, par l'art. 365, C. pén., le principe de l'application d'une peine plus grave au fait de subornation de témoin qu'à celui de faux témoignage. Ainsi, aux termes de l'art. 365 de ce Code, le coupable de subornation de témoins était condamné à la peine des travaux forcés à temps, si le faux témoignage qui en avait été la conséquence, emportait la peine de la réclusion; aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le faux témoignage emportait la peine des travaux forcés à temps ou celle de la déportation; et à la peine de mort, lorsqu'il emportait celle des travaux forcés à perpétuité ou à la peine capitale.

261. — En 1832, le gouvernement proposa de mettre le suborneur sur la même ligne que le faux témoin. La commission de la chambre des pairs pensa, au contraire, qu'il y avait lieu de s'en tenir au système du Code pénal de 1810, attendu que, dans tous les cas, le suborneur était beaucoup plus coupable que le faux témoin. « Cependant, disait Renouard, commissaire du gouvernement, il ne serait pas difficile de supposer des cas où le faux témoin serait plus coupable que le suborneur; un père, par exemple, pour sauver son fils, peut se rendre coupable de subornation de témoins. Eh bien, ne peut-on pas dire que la position de ce père, entraîné à un crime par sa tendresse pour son fils, mérite plus d'indulgence que celle du faux témoin qui aura cédé pour de l'argent? Cet exemple suffit pour prouver qu'il ne faut pas établir en principe que le faux témoin est toujours moins coupable que le suborneur. » D'après ces observations, la commission révisa son travail, et la chambre adopta, conformément au projet du gouvernement, un article qui forme maintenant l'art. 365 du Code pénal, et qui est ainsi conçu : « Le coupable de subornation de témoins sera passible des mêmes peines que le faux témoin, selon les distinctions contenues dans les art. 361, 362, 363 et 364. »

262. — Ainsi les peines de la subornation de témoins varient selon que le suborneur a eu ou n'a pas eu recours à l'emploi de dons ou promesses, et, dans les deux cas, selon que le faux témoignage a été porté en matière criminelle, correctionnelle, de police ou civile. — V. *suprà*, n. 17, 167 et s.

Section III.

Procédure.

263. — Sous l'ancienne jurisprudence, on regardait la subornation de témoins comme un fait justificatif qui pouvait être proposé par l'accusé. Le sieur Saurin, dit Denizart (t. 4, p. 678, n. 27), usa de cette ressource dans l'affaire qu'il eut contre le célèbre Rousseau. Lorsqu'il vit qu'il y avait contre lui des preuves positives, il rendit plainte en subornation de témoins, et obtint permission d'informer. C'est sur cette information qu'est intervenu le fameux arrêt, rendu le 7 avr. 1712, qui a condamné Rousseau au bannissement perpétuel.

264. — La plainte en subornation de témoins ne devait pas être, du reste, jointe au fond de l'affaire principale; mais elle devait être suivie d'une information préalable sur le fait de subornation. — Arr. 18 mars 1712, concl. conf. de M. Joly de Fleury.

265. — De même, aujourd'hui, une plainte en subornation pourrait, comme une plainte en faux témoignage, amener un sursis. Nous disons *pourrait*, car le sursis n'est pas toujours nécessaire, et l'appréciation de son utilité est laissée à la sagesse des tribunaux. Ainsi, lorsque indépendamment du témoin suborné, il en existe d'autres non suspects, en nombre suffisant pour amener la conviction du juge, le tribunal peut passer outre au jugement de l'affaire principale. — V. *suprà*, n. 197 et s.

266. — Au surplus, la subornation n'étant punissable qu'autant que le faux témoignage a été porté (V. *suprà*, n. 221), l'accusé ne peut demander un sursis aux débats et le renvoi à la session suivante, sous le prétexte qu'il a déposé une plainte en subornation de témoins, si les témoins prétendus subornés n'ont pas encore été entendus. — Cass., 20 août 1819, Jourdan, [S. et P. chr.]

267. — La procédure relative au crime de subornation de témoins est soumise aux règles ordinaires de l'instruction criminelle. Il ne peut être, au surplus, ici question du droit exceptionnel que nous avons vu exister en matière criminelle à l'égard des cours d'assises, lorsqu'il s'agit de faux témoignage (V. *suprà*, n. 136 et s.), la subornation ne constituant pas, comme témoignage, un délit d'audience.

CHAPITRE III.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

268. — Est puni de réclusion pour dix ans au plus : 1° celui qui a prêté sciemment un faux serment, déféré, référé ou imposé d'office ; 2° celui qui, devant une autorité compétente pour recevoir un serment, a sciemment affirmé, par serment un témoignage faux ou un faux rapport d'expert, ou violé par un faux témoignage ou par un faux rapport d'expert le serment prêté avant sa déposition; si ce fait délictueux a entraîné la condamnation d'un accusé soit à mort, soit à la réclusion, soit à une autre peine corporelle de plus de cinq ans, la peine doit être de trois ans de réclusion au moins (C. pén. all., §§ 153, 154).

269. — Est réputé avoir prêté serment : 1° le membre d'une société religieuse à qui la loi permet de substituer au serment proprement dit le mode d'affirmation solennelle admis par son Eglise; 2° celui qui, ayant prêté serment comme partie, témoin ou expert, a, en cette qualité, affirmé un fait sous la foi d'un serment antérieurement prêté dans la même affaire, ou qui, étant un expert assermenté, a affirmé un fait sous la foi de son serment professionnel ; 3° tout fonctionnaire qui affirme officiellement un fait sous la foi de son serment professionnel (§ 155).

270. — Est passible d'un emprisonnement d'un mois à trois ans celui qui fait sciemment une fausse affirmation pouvant tenir lieu de serment (*Versicherung an Eidesstatt*) devant une autorité ayant qualité pour recevoir de semblables affirmations (§ 156).

271. — La peine est réduite à la moitié de la peine ordinaire, comme maximum, au quart, comme minimum : 1° lorsque la déclaration de la vérité exposait personnellement le faux témoin ou l'expert à une poursuite pour crime ou délit ; 2° lorsque le déposant a fait une fausse déclaration en faveur d'une personne à l'égard de laquelle il était en droit de refuser sa déposition, et qu'il n'a pas été averti de ce droit. Si, dans ces conditions, la peine encourue est la réclusion de moins d'un an, elle doit être convertie en emprisonnement (§ 157).

272. — La même réduction de peine est accordée à celui qui rétracte sa fausse déposition ou déclaration, avant qu'elle ait donné lieu à des poursuites contre lui ou entraîné un préjudice pour autrui (§ 158).

273. — Le Code prévoit des peines contre ceux qui entreprennent de déterminer quelqu'un à faire sciemment une fausse déposition ou déclaration sous serment (§§ 159, 160).

274. — Hormis les cas prévus aux §§ 157 et 158, le coupable encourt, en outre, la privation des droits civiques et l'incapacité perpétuelle de prêter serment comme témoin ou comme expert (V. § 161).

§ 2. *Angleterre.*

275. — On appelle *perjury*, en droit anglais, le fait d'affirmer sous serment, en justice, l'exactitude d'une circonstance ayant un rapport avec l'affaire en cause, et que celui qui l'affirme savait n'être pas vraie ou ignorait en réalité. La subornation consiste à déterminer une personne à affirmer ainsi sous serment une chose qu'elle sait fausse et qu'en fait elle vient affirmer.

276. — Le parjure et la subornation sont punis de sept ans au maximum, soit de servitude pénale, soit d'emprisonnement avec ou sans *hard labour* (2, Geo. II, c. 25, s. 2 ; 3, Geo. IV, c. 114 ; 7, Guill. IV et s., Vict., c. 23).

277. — Commet un délit : 1° celui qui prête un faux serment devant une personne autorisée à lui demander de jurer sur une question d'intérêt public, dans des circonstances qui, si le fait s'était produit en justice, auraient constitué un parjure ; 2° celui qui, pour entraver le cours de la justice, dissuade, empêche ou tente d'empêcher une personne légalement tenue de témoigner dans une affaire, de remplir ce devoir.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

278. — I. *Autriche.* — Commet le crime de tromperie (*Betrug*), quelle que soit l'importance du préjudice causé, celui qui prête en justice un faux serment ou se rend coupable de faux témoignage (C. pén., § 199 *a*). La peine est les travaux forcés (*schwerer Kerker*), soit à temps, soit même à perpétuité, suivant la gravité des circonstances (V. §§ 202 à 204).

279. — Tout serment doit être prêté sans réserve, ambiguïté ni arrière-pensée. Par conséquent, si l'accusé, spéculant sur un point non essentiel du texte du serment (par exemple, sur une inadvertance portant sur une désignation de lieu sans importance réelle), prête le serment, il se peut qu'à prendre les choses à la lettre il ait juré la vérité ; mais, d'après le fond et la nature des choses, ce à quoi seul il y a lieu de s'attacher, il a commis un parjure. — Cour suprême, 6 avr. 1883, n. 86, [*Rec.*, n. 535]

280. — En d'autres termes, le fait de se prévaloir de certaines inexactitudes insignifiantes dans le texte du serment n'affranchit pas de la responsabilité du parjure — Cour supr., 29 sept. 1879, n. 6680. — L'inexactitude de circonstances insignifiantes ou accessoires ne peut être prise en considération (par exemple, la date d'un paiement effectué). — Cour supr., 16 févr. 1880, n. 12363.

281. — N'est pas punissable celui qui, sciemment, affirme par serment une chose qu'il croyait fausse et qui, en réalité, était vraie. Au contraire, est punissable celui qui affirme faussement avoir été témoin oculaire d'un fait, encore que le fait soit réel. — Cour supr., 31 oct. 1881, n. 5716, [*Rec.*, n. 387]

282. — La subornation de témoins est punie des mêmes peines que le faux témoignage. — Cour supr., 13 oct. 1875, n. 4982, [*Rec.*, n. 83] — Il en est ainsi, lors même qu'elle est demeurée sans effet et que le témoignage provoqué n'aurait pas pu induire le juge en erreur. — Cour supr., 20 oct. 1879, n. 7531 ; — 15 déc. 1879, n. 8406, etc. — Commet le crime de subornation celui qui incite une personne à affirmer par serment un fait vrai, mais dont elle n'a pas personnellement connaissance. — Cour supr., 24 nov. 1879, n. 7505.

283. — Le faux témoignage étant essentiellement puni parce qu'il met en péril la bonne administration de la justice, il n'est pas nécessaire, pour que l'infraction existe, qu'en fait il ait agi sur une décision du juge; il suffit qu'il ait été de nature à l'influencer. — Cour supr., 27 janv. 1879, n. 12782.

284. — Peu importe, d'ailleurs, qu'il porte sur l'ensemble ou seulement sur une partie de la déposition. — Cour supr., 18 oct. 1880, n. 6396.

285. — Mais le faux témoin n'est pas punissable s'il retire et rectifie, fût-ce à une audience subséquente, ce qu'il avait affirmé d'inexact. — Cour supr., 16 sept. 1881, n. 5124, [*Rec.*, n. 367]

286. — II. *Hongrie.* — Celui qui, en matière pénale, fait sous serment, en justice, une fausse déposition sur quelque circonstance essentielle de l'affaire, est passible de cinq ans de maison de force au maximum. Si le faux témoignage, commis à la charge de l'accusé, a entraîné sa condamnation à mort, le faux témoin est puni de dix à quinze ans de maison de force; si l'accusé a été condamné à une peine privative de liberté de plus de cinq ans, le faux témoin est puni de cinq à dix ans de maison de force (C. pén. des crimes, art. 213).

287. — En matière de contravention, le faux témoignage est puni au maximum d'un an de prison et de 1,000 fl. (2,100 fr.) d'amende (art. 214).

288. — Celui qui, en matière civile, fait sous serment une fausse déposition sur une circonstance essentielle de l'affaire est puni, au maximum, de cinq ans de réclusion et de 4,000 fl. d'amende (art. 215). Toutefois, si l'intérêt du procès civil n'est pas supérieur à 100 fl., la peine ne peut dépasser un an de réclusion et 400 fl. d'amende (art. 216).

289. — Est puni de la même manière l'expert qui, en matière pénale ou civile, formule, sur une circonstance essentielle, une assertion contraire à la vérité ou une appréciation fausse, ainsi que le traducteur qui, devant un tribunal ou une autorité, donne une interprétation fausse (art. 217).

290. — Celui qui, en matière civile, fait un faux serment décisoire, supplétoire, estimatoire ou révélatoire, encourt au maximum cinq ans de réclusion et 4,000 fl. d'amende, et, dans le cas de l'art. 216, un an de réclusion et 400 fl. d'amende (art. 219).

291. — Le faux témoignage, la fausse déclaration d'expert ou la fausse traduction, commis par négligence, ainsi que le faux serment prêté par négligence, sont punis d'un an de prison au plus (art. 221).

292. — Celui qui, en matière de crime ou de délit, cherche à déterminer un tiers à faire un faux témoignage ou à commettre un des actes prévus aux art. 217 et 219, est puni au maximum de trois ans de réclusion; en matière de contravention, de six mois de prison; en matière civile, de deux ans de prison et de 1,000 fl. d'amende, ou, dans le cas de l'art. 216, de six mois de prison et de 400 fl. d'amende (art. 222). Mais il est à remarquer que cet article s'applique uniquement à la subornation demeurée sans effet et constituant par elle-même un délit; si le suborneur était arrivé à ses fins, il serait un complice de l'infraction principale et puni comme tel.

293. — N'est pas puni celui qui rétracte devant l'autorité compétente son faux témoignage, sa fausse déclaration (art. 217) ou son faux serment, avant toute dénonciation ou poursuite, et avant qu'il en soit résulté aucun dommage pour un tiers (art. 225).

294. — Celui qui rétracte et déclare faux un témoignage, une déclaration ou un serment, conforme à la vérité, ou qui tente de déterminer un tiers à se rétracter faussement, est puni, selon les cas, des peines prévues aux art. 213 et s. (art. 226).

§ 4. *Belgique.*

295. — Le faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, est puni de la réclusion (C. pén., art. 215). Si l'accusé a été condamné soit à une détention de plus de dix ans, soit aux travaux forcés, le faux témoin qui a déposé contre lui subit la peine des travaux forcés de dix à quinze ans; il subit la même peine à perpétuité, si l'accusé a été condamné à mort (art. 216).

296. — Ces diverses peines sont réduites d'un degré, si ceux qui ont fait en justice de fausses déclarations, y ont été appelés, non à titre de témoins proprement dits, mais simplement pour y donner des renseignements (art. 217).

297. — En matière correctionnelle, le faux témoin est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans (art. 218); en matière de police, de trois mois à un an (art. 219); en matière civile, de deux mois à trois ans (art. 220).

298. — L'interprète et l'expert coupables de fausses déclarations sont punis comme faux témoins conformément aux dispositions qui précèdent (art. 221).

299. — Le coupable de subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes, est également passible des mêmes peines que le faux témoin, suivant les distinctions indiquées ci-dessus (art. 223).

300. — Le coupable de faux témoignage ou de fausse déclaration, qui a reçu des dons ou des promesses, doit, de plus, être condamné à une amende de 50 à 3,000 fr.; et la même peine est appliquée au suborneur, sans préjudice des autres peines (art. 224).

301. — Celui à qui le serment a été déféré ou référé en matière civile, et qui fait un faux serment, est passible d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 26 à 10,000 fr., plus, s'il y a lieu, de l'interdiction (art. 226).

§ 5. *Espagne.*

302. — Celui qui, en matière criminelle, fait un faux témoignage contre l'accusé, est passible d'une peine qui varie entre la chaîne à temps (degré supérieur) ou à perpétuité, si ledit accusé a été condamné à mort et exécuté, et l'*arresto mayor*, avec amende de 125 à 1,250 *pes.*, si l'accusé a été condamné à une peine légère qu'il n'a pas commencé à subir. Entre ces deux extrêmes, la loi prévoit sept degrés intermédiaires, dans le détail desquels il paraît superflu d'entrer ici (C. pén., art. 332).

303. — Si le faux témoignage a été fait en faveur de l'accusé, la peine est l'*arresto mayor* ou la prison correctionnelle avec amende, en matière de *délits;* l'*arresto mayor* seul, en matière de *falta* (art. 333).

304. — Le faux témoignage, en matière criminelle, qui n'est ni favorable ni contraire à l'accusé, est puni de l'*arresto mayor* (art. 334).

305. — En matière civile, le faux témoignage est puni d'une peine qui peut s'élever jusqu'à la prison correctionnelle (degré moyen) et à 2,500 *pes.* d'amende, mais dont le maximum est sensiblement abaissé, quand la valeur de la demande est inférieure à 50 *douros* (art. 335).

306. — Les peines prévues aux articles précédents doivent être appliquées en leur degré supérieur aux experts qui font en justice des déclarations fausses (art. 336).

307. — Si un témoin ou un expert a fait une déclaration fausse, en suite de dons ou promesses, la peine doit être haussée d'un degré et, en outre, l'amende doit être du triple de la somme donnée ou promise, tant pour le suborné que pour le suborneur (art. 337).

308. — Le témoin ou l'expert, qui, sans manquer substantiellement à la vérité, l'altère par des réticences ou des inexactitudes, est passible d'une amende de 150 à 1,500 *pes.*, en matière pénale, de 125 à 1,250 *pes.*, en matière civile (art. 338).

309. — Celui qui, sciemment, présente en justice de faux témoins ou documents, est puni comme faux témoin (art. 339).

§ 6. *Italie.*

310. — Tout témoin en justice qui affirme ce qui est faux ou nie ce qui est vrai, ou tait en tout ou en partie ce qu'il sait sur les faits, est passible d'un à trente mois de réclusion et de l'interdiction temporaire des fonctions publiques. La réclusion est de un à cinq ans si le fait a été commis pour nuire à un prévenu ou au cours des débats d'un procès criminel; si le fait a eu pour conséquence une condamnation à une peine supérieure à la réclusion, la réclusion est de dix à vingt ans. Si la déposition a été faite sans serment, la peine est diminuée d'un sixième à un tiers (C. pén., art. 214).

311. — N'est pas punissable : 1° celui qui, en disant la vérité, aurait inévitablement exposé lui-même ou un proche parent à un grave dommage dans sa liberté ou son honneur; 2° celui qui, à raison des qualités personnelles par lui déclarées au juge, n'aurait pas dû être assigné comme témoin ou aurait dû être averti de son droit de ne pas déposer (art. 215); 3° celui qui, ayant déposé dans une affaire pénale, rétracte sa fausse déclaration et fait connaître la vérité avant que l'instruction ou les débats soient clos, ou l'affaire renvoyée à une autre audience à raison du faux témoignage; si la rétractation est faite plus tardivement, ou s'il s'agit d'une fausse déposition dans une affaire civile, la peine encourue est diminuée d'un tiers à la moitié, pourvu que la rétractation advienne avant le verdict du jury, dans les affaires d'assises, et avant le prononcé du jugement, dans toutes les autres (V. art. 216).

312. — Les dispositions qui précèdent s'appliquent également aux experts et interprètes qui fournissent des informations ou traductions mensongères (V. art. 217).

313. — La subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes, pour leur faire commettre l'infraction prévue à l'art. 214, est punie, d'après une longue gradation insérée dans le Code, d'une réclusion plus ou moins longue, suivant le plus ou moins de gravité des conséquences du faux témoignage ainsi obtenu. La tentative est punissable. Tout ce qui a été donné par le suborneur doit être confisqué (V. art. 218). Quand la déposition, l'expertise ou la traduction fausse a été rétractée dans les conditions et le temps prévus à l'art. 216, la peine envers le suborneur est diminuée d'un sixième à un tiers (art. 220).

314. — Quiconque, étant partie dans un procès civil, atteste par serment ce qui est faux, est passible de six à trente mois de réclusion, d'une amende de 100 à 3,000 *lir.* et de l'interdiction temporaire des fonctions publiques; si le coupable se rétracte

avant la solution du litige, la réclusion est d'un à six mois (art. 221).

§ 7. *Pays-Bas.*

315. — Celui qui, dans le cas où une disposition de la loi exige une déclaration affirmée par serment ou attache à cette déclaration certaines conséquences de droit, fait volontairement une fausse déclaration sous serment, verbalement ou par écrit, en personne ou par un mandataire spécial, encourt un emprisonnement de six ans au plus; si le faux serment a été fait en matière criminelle au préjudice de l'accusé, la peine peut être élevée à neuf ans. La promesse ou affirmation qui, en vertu de la loi, remplace le serment, est considérée comme un serment (C. pén., art. 207).

§ 8. *Portugal.*

316. — Celui qui, dans une cause criminelle et sur les circonstances essentielles du fait incriminé, porte un faux témoignage contre l'accusé, est passible de deux à huit ans de prison majeure cellulaire ou de prison majeure à temps (C. pén., art. 238). Si l'accusé a subi une peine plus forte, le faux témoin doit être condamné à cette même peine (§ 1).

317. — Celui qui donne un faux témoignage en faveur de l'accusé, est passible de deux à huit ans de prison majeure cellulaire ou de déportation à temps (§ 2).

318. — Lorsque l'infraction ne comportait qu'une peine correctionnelle, le faux témoignage pour ou contre l'accusé n'en entraîne pas moins les peines indiquées au § 2 (§ 3).

319. — Un faux témoignage durant l'instruction est puni des peines immédiatement inférieures (§ 4). En matière civile, il l'est des peines indiquées au § 2 (§ 5).

320. — Le faux témoignage cesse d'être punissable, s'il est rétracté avant la clôture soit des débats, soit, s'il a été donné dans l'instruction, de ladite instruction (art. 239).

321. — Dans tous les cas prévus aux articles précédents, s'il y a eu subornation par dons ou promesses, la peine est aggravée, et ce qui a été ainsi accepté est confisqué au profit de l'Etat; le suborneur est puni de la même peine que le faux témoin (art. 240, §§ 1 et 2).

322. — Les peines indiquées aux articles précédents atteignent aussi les experts qui font sous serment de fausses déclarations en justice (art. 241).

323. — Celui qui porte un faux témoignage dans une enquête non contentieuse ou qui, étant légalement tenu de fournir des informations ou de faire des déclarations, avec ou sans serment, à l'autorité publique sur des faits intéressant d'autres personnes ou l'Etat, fournit des informations ou fait des déclarations contraires à la vérité, est puni de la suspension temporaire des droits politiques et de prison jusqu'à six mois (art. 242).

324. — Lorsque le serment supplétoire a été déféré, celui qui jure faussement est suspendu pour vingt ans de ses droits politiques (art. 243).

§ 9. *Russie.*

325.—Les faux témoins et les personnes interposées qui ont signé des documents qu'elles savent être faux, sont passibles des peines portées par la loi contre les faussaires (C. pén , art. 1696).

326. — Celui qui, dans une instruction judiciaire ou à l'audience, fait sous serment une déposition fausse, est puni des peines prévues pour le parjure et qui seront indiquées ci-après. Il en est de même de ceux qui font en justice une fausse déclaration sans serment si, à raison de leurs fonctions ou de leur culte, ils sont admis à déposer sans serment (art. 942).

327. — Le suborneur est puni comme instigateur de l'infraction (art. 120, 942).

328. — En dehors du cas indiqué ci-dessus, si quelqu'un fait en justice une fausse déclaration sans avoir prêté serment, il encourt une peine qui peut varier de trois semaines d'arrêts à quatre mois d'emprisonnement (art. 943); la peine peut être abaissée jusqu'à trois jours d'arrêts, si la fausse déclaration a été faite dans l'intérêt du conjoint ou d'un proche parent (art. 944).

329. — Le parjure ou faux serment, proprement dit, est puni de la privation de tous les droits civiques et de l'internement en Sibérie (art. 236).

330. — S'il a été fait sciemment à l'appui d'un faux témoignage ayant entraîné contre un accusé une condamnation non justifiée, la peine comporte de huit à dix ans de travaux forcés dans une forteresse (art. 237). S'il a été fait, non pas avec une intention dolosive bien raisonnée, mais plutôt par manque d'une saine appréciation des circonstances, la peine est la privation des privilèges personnels, et soit l'internement en Sibérie, soit l'incorporation dans une compagnie de discipline (4e degré), (art. 238).

§ 10. *Suède.*

331. — Celui qui porte sciemment un faux témoignage ou fait une autre déclaration fausse, en les affirmant sous serment devant un tribunal ou autre autorité déléguée à cet effet, est puni de deux à six ans de travaux forcés (C. pén., c. 13, § 1).

332. — Si, par son faux serment, il a contribué à faire condamner un innocent à une peine subie en tout ou en partie, il encourt une peine analogue à celle-ci (V. c. 16, § 3) (§ 2). — V. *Dénonciation calomnieuse*, n. 297 et s.

333.—Le parjure qui, de son propre mouvement, se rétracte avant qu'il en soit résulté aucun préjudice, est passible d'emprisonnement ou d'amende (§ 3).

334. — Il en est de même de celui qui, dans une déposition, omet par inadvertance ce qu'il sait pouvoir servir à l'éclaircissement de l'affaire (§ 4).

335. — Celui qui a encouru les peines prévues aux §§ 1 et 2 est condamné, de plus, à la dégradation civique à perpétuité (§ 6).

§ 11. *Suisse.*

336. — D'après le Code pénal fédéral, art. 62, « celui qui, devant une autorité fédérale, rend un faux témoignage et, tout particulièrement, celui qui accuse d'un crime ou d'un délit un innocent, malgré la conviction intime qu'il a de la fausseté de sa déclaration, encourt l'emprisonnement et l'amende. » Si, par suite de la fausse déclaration, l'accusé a été condamné à la réclusion, le faux témoin subit la même peine (Même art.).

337. — Le faux témoignage, le faux serment ou parjure, les fausses déclarations d'experts devant les autorités ou les tribunaux, la subornation de témoins et autres infractions analogues, sont également prévus et punis par les vingt et un Codes pénaux cantonaux; nous devons nous borner ici à renvoyer à leurs dispositions : *Appenzell* (*R. Ext.*), art. 69, 78; *Argovie*, art. 162 et s.; *Bâle*, art. 78 et s.; *Berne*, art. 114 et s.; *Fribourg*, art. 187 et s.; *Genève*, art. 147 et s.; *Glaris*, art. 71 et s.; *Grisons*, art. 190 et 191; *Lucerne*, C. pén., art. 139 et s., C. de police, art. 70 et s.; *Neuchâtel*, C. pén., art. 160 et s.; *Obwalden*, art. 57 et s.; *Saint-Gall*, art. 79 et s.; *Schaffhouse*, art. 248 et s.; *Schwytz*, art. 87 et 88; *Soleure*, art. 90 et s.; *Tessin*, art. 182 et s.; *Thurgovie*, C. pén., art. 182 et s., et L. 19 janv. 1879, sur l'affirmation en guise de serment; *Valais*, C. pén., art. 187 et s., et L. similaire, 23 mai 1879; *Vaud*, C. pén., art. 188 et s.; *Zoug*, art. 65 et 66 (modif. L. 1er juin 1882); *Zurich*, art. 104 et s.

FAUX TIMBRES. — V. Contrefaçon des sceaux, timbres, marteaux et poinçons de l'État.

FEMME.

1. — Le mot femme comprend d'une façon générale, les personnes du sexe féminin, qu'elles soient filles, femmes mariées ou veuves. Dans une autre acception, on appelle femme une personne du sexe féminin, considérée en tant qu'elle est engagée dans les liens du mariage.

2. — Les femmes, en général, lorsqu'elles sont majeures, ont, aussi bien que les hommes, le libre exercice de leurs droit civils. Elles sont capables de tous les actes de la vie civile.

3. — Mais le mariage apporte à leur capacité de sérieuses modifications. — V. *suprà*, vis *Approbation de sommes*, *Autorisation de femme mariée*.

4. — Les droits de la femme mariée se trouvent modifiés non seulement par son mariage mais encore par suite du régime matrimonial par elle adopté. — V. *suprà*, vis *Communauté conjugale*, *Dot*, et *infrà*, v° *Séparation de biens*.

5. — Sur la condition spéciale que la coutume de Normandie faisait autrefois aux femmes, V. *suprà*, v° *Coutume*, n. 37 et s.

6. — Les femmes mariées ne peuvent ni faire de donations entre-vifs ni accepter de pareilles donations sans le consentement de leurs maris. — V. *suprà*, v° *Donation entre-vifs*, n. 355

et s. — Mais la même autorisation ne leur est pas nécessaire pour faire un testament. — V. *infrà*, v° *Testament*.

7. — Sur l'hypothèque légale qui appartient aux femmes mariées sur les biens de leurs maris, V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 243 et s.

8. — Il est, même dans l'ordre civil, certains droits que la loi refuse aux femmes. Ainsi elles ne peuvent être tutrices, à moins qu'il ne s'agisse de leurs enfants ou de leurs maris, au cas d'interdiction. — V. *infrà*, v^is^ *Interdiction*, n. 513 et s., *Tutelle*.

9. — Sur le point de savoir si les femmes peuvent participer à la puissance paternelle, V. *infrà*, v° *Puissance paternelle*. — V. aussi *suprà*, v° *Administration légale*, n. 13 et s.

10. — La femme suit la condition de son mari. Si donc elle épouse un étranger elle devient étrangère, de même qu'une femme étrangère qui épouse un Français devient Française.—V. *infrà*, v° *Nationalité*, n. 783 et s., 1183 et s.

11. — La femme prend le nom de son mari (V. cependant *suprà*, v° *Divorce* et *Séparation de corps*, n. 3393 et s.). Elle suit également la condition de son mari pour la qualité, le rang, les honneurs, les privilèges ; ainsi, celle qui étant roturière épouse un noble participe au titre de son mari. Et cet état subsiste non seulement pendant le mariage, mais même après la dissolution du mariage tant que dure l'état de viduité.—V. *infrà*, v° *Noblesse*.

12.—La femme mariée qui n'est pas séparée de corps a pour domicile celui du mari. — V. *infrà*, v° *Domicile*, n. 258 et s.

13. — Les femmes peuvent faire le commerce, mais si elles sont mariées, elles ont besoin de l'autorisation de leur mari. La qualité de femme marchande publique apporte à la capacité et aux obligations de la femme des modifications qui sont expliquées, *suprà*, v° *Commerçant*, n. 950 et s.

14. — Lorsque les femmes ne sont pas commerçantes, il est certaines opérations commerciales qui n'ont pas pour elles les mêmes conséquences que pour les hommes ; ainsi, leur signature sur une lettre de change ne vaut à leur égard que comme simple promesse. — V. *infrà*, v° *Lettre de change*, n. 501 et s.

15. — Quant aux droits de reprises que la femme d'un commerçant peut exercer dans la faillite de son mari, V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 3921 et s.

16. — Les femmes sont exclues de l'exercice des droits politiques, et en général de la participation aux fonctions publiques.

17. — Néanmoins, aux termes de la loi du 23 janv. 1898, les femmes sont comprises au nombre des électeurs aux tribunaux de commerce. — V. *infrà*, v° *Tribunal de commerce*.

18. — Sur le point de savoir si les femmes peuvent être arbitres, V. *suprà*, v° *Arbitrage*, n. 356 et 357.

19. — ... Si elles peuvent remplir les fonctions d'experts, V. *suprà*, v° *Expertise*..., d'interprètes, V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 5444.

20. — Elles peuvent être mandataires. — V. *infrà*, v° *Mandat*, n. 126.

21. — Depuis la loi du 7 déc. 1897, les femmes ont le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général. Elles ont toujours eu celui d'être entendues comme témoins dans les affaires civiles ou criminelles. — V. *infrà*, v° *Témoin*.

22. — Enfin depuis la loi du 1er déc. 1900 les femmes licenciées en droit peuvent être admises à exercer la profession d'avocat et à prêter le serment professionnel en cette qualité.

23. — Aux termes de l'art. 27, C. pén., si une femme condamnée à mort se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, on doit surseoir à l'exécution de la peine jusqu'à sa délivrance. Il a été jugé que cet article a implicitemement abrogé la loi du 23 germ. an III, et que la femme qui se prétend enceinte peut, seulement en cas de condamnation à mort, réclamer le sursis autorisé par l'art. 27, C. pén. — Cass., 7 nov. 1811, Bonnefoy, [S. et P. chr.] — Bourguignon, *Man. d'instr. crim.* et *Jurispr. des C. crim.*, sur l'art. 27, C. pén. ; Merlin, *Rép.*, v° *Grossesse*, n. 3; Favard de Langlade, v° *Grossesse;* Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 1, p. 316 et 317. — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 27, C. pén., t. 1, p. 116, 117. — Mais l'opinion de cet auteur ne peut prévaloir.

24. — V., au surplus, pour tout ce qui concerne en général les droits, la capacité et les obligations de la femme, les mots *Actes de l'état civil, acte notarié, adultère, adoption, appel, approbation de sommes, arbitrage, assurances terrestres, autorisation de femme mariée, aval, aveu, avortement, ayant-cause, capacité, cassation, cautionnement, compétence civile et commerciale, communauté conjugale, commerçant, complicité, conseil judiciaire, contrat de mariage, contrainte, divorce et séparation de corps, domicile, donation, dot, droits civils, civiques et de famille, élections, étranger, expertise, faillite, fonctionnaires publics, hypothèque, infanticide, interdiction, mandat, mariage, prescription, séparation de biens, serment, témoin, testament, tutelle, vente, vol, etc...*

FENÊTRE. — V. Contributions directes. — Destruction de clôture. — Jet. — Mitoyenneté. — Servitudes. — Vue.

FÉODALITÉ.

Législation.

L. 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789 (*portant abolition du régime féodal*); — Décr. 15-28 mars 1790 (*relatif aux droits féodaux*); — Decr. 19 avril 1790 (*sur l'abolition de certains droits féodaux*); Décr. 3-9 mai 1790 (*sur les principes, le mode et le taux du rachat des droits seigneuriaux déclarés rachetables*); — Décr. 14-19 nov. 1790 (*concernant les droits féodaux rachetables*); — Décr. 20 avr. 1791 (*concernant l'abolition de plusieurs droits seigneuriaux et le mode de rachat de ceux qui ont été précédemment déclarés rachetables*); — Décr. 15 sept.-9 oct. 1791 (*relatif au rachat des ci-devant droits féodaux*); — Décr. 18 juin-6 juill. 1792 (*relatif aux droits féodaux*); — Décr. 17 août 1792 (*relatif à la suppression des droits féodaux*); — Décr. 25 août 1792 (*relatif aux droits féodaux*); — Décr. 28 août-14 sept. 1792 (*relatif au rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et droits dont ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale*); — Décr. 17 juill. 1793 (*qui supprime sans indemnité toutes redevances ci-devant seigneuriales et droits féodaux, même ceux consacrés par le décret du 25 août 1792*).

Bibliographie.

Beaune, *La condition de biens*, 1886, 1 vol. in-8°, p. 162 et s. — Bertheau, *Dictionnaire général de droit et de jurisprudence*, 1890 (en cours de publication), 12 vol. gr. in-8°, environ, v° *Féodalité*. — Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, 1898 (en cours de publication), in-8°, passim. — Cormenin, *Droit administratif*, 1840, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 55 et s. — Couturier de Vienne, *Etudes historiques sur la législation civile et criminelle en France*, 1843, 1 vol. in-8°, passim. — Dagar, *Le nouveau Ferrière ou dictionnaire de droit et de pratique*, ans XII-XIII, 3 vol. in-4°, v° *Droits féodaux*. — Dareste (R.), *Etudes d'histoire du droit*, 1889, 2e éd., 1 vol. in-8°, passim. — Declareuil, *Etudes sur le droit français*, 1899, 1 vol. in 8°, passim. — Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, éd. Camus et Bayard, 1783-1807, 13 vol. in-4°, v° *Droits seigneuriaux*. — Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 1897, 3e éd., 1 vol. in-8°, p. 175 et s., 349 et s. — Flach (Jacques), *Les origines de l'ancienne France*, 1893, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 427 et s. — Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, *Les transformations de la royauté*, 1892, liv. IV, *Le triomphe de la féodalité*. — Gauthier, *Précis de l'histoire du droit français*, 1886, 3e éd., 1 vol. in-8°, passim. — Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, 1887-1896, 7 vol. in-8°, t. 4, 5, 6 et 7. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-1785, 17 vol. in-4°, v° *Droits seigneuriaux*. — Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, 1789. — Hervé, *Théorie des matières féodales et censuelles*, 1775-1788, 8 vol. — Laferrière, *Histoire du droit français*, 1846-1858, 6 vol. in-8°, t. 4, p. 399 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1898, 24 vol. gr. in-8°, v° *Féodalité*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v^is^ *Cens*, *Champart*, *Directe*, *Fief*, *Rente seigneuriale*, etc. — Michelet, *Origines du droit français*, 1890, 1 vol. in-8°, p. 179, passim. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*, 1844, 2e éd., 5 vol. in-8°, passim. — Ricard, *Les institutions judiciaires et administratives de l'ancienne France*, 1885, 1 vol. in-8°, passim. — Salvaing, *Traité de l'usage des fiefs et autres droits seigneuriaux*, Grenoble, 1731, 3e éd., in-f°. — Soulier, *Des origines et de l'état social de la nation française*, 1898, 1 vol. in-8°, p. 93 et s. — Summer-Maine, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes* (traduit par Courcelle-Seneuil), 1874, 1 vol. in-8°, passim ; — *Etude sur l'histoire du droit*, 1888, 1 vol. in-8°, passim. — Taine, *Les origines de la France contemporaine*,

t. 1, *la Révolution*. — De Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*. — Viollet (P.), *Histoire du droit civil français*, 1 vol. in-8°, 1893, passim ; — *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 1890-1898, 2 vol. in-8°, passim.

Ouvrages spéciaux. — Boutaric, *Des origines et de l'établissement du régime feodal et particulièrement de l'immunité*, 1875 — Doniol *La Révolution française et la féodalité*, 1876, 2e éd. Guyot, *Traité des matieres feodales*, 7 vol in-4°. — Johannet, *Dissertation sur la féodalité et les rentes foncieres*, 1814, in-8°. — Julienne (J.), *Recueil des droits seigneuriaux avant 1789*, 1898, in-8°. — Malecot et Blin, *Précis de droit féodal et coutumier*, 1876, 1 vol. in-18. — Seignobos, *Le régime féodal en Bourgogne*, 1882, 1 vol. in-8°.

Journaux et revues. — *Les droits féodaux et la Révolution* (de Loménie) : Corresp., 10 févr. 1877. — *Singulières redevances féodales en Angleterre*, J. le Droit, 4 mars 1840. — *Des censives et droits seigneuriaux* (Buche) : Nouv. revue hist., 1884, p. 74 et s. — *Essai sur les mazades avant et depuis les lois abolitives de la féodalité* (Justin Bauby) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, t. 34, 1885-86, p. 69 et s. — *De l'influence des lois abolitives de la féodalité sur la communauté de biens en Hainaut et à Valenciennes* (Dubois) : Rev. crit., t. 3, p. 996 et s. — *Mémoire sur l'origine des institutions féodales chez les Bretons et chez les Germains* (A. de Courson) : Rev. crit., 1847, t. 2, p. 257 et s., 385 et s. — *Les origines du régime féodal* (Fustel de Coulanges) : Rev. des Deux-Mondes, t. 105, p. 436 et s. — *L. 19 avr. 1870* (note), *abolition des droits féodaux qui existaient encore dans les provinces de la Vénétie et de Messine* : Rev. de dr. int. et de législ. comp., 1872, p. 145 et s. — *Nouvelles théories sur les origines féodales* (A. Esmein) : Rev. hist., 1894, p. 523 et s. — *Féodalité, communes*, etc., Rev. Wolowski, t. 25, p. 5 et s. — *Mémoire sur l'origine des institutions féodales chez les Bretons* (De Courson) : Rev. Wolowski, t. 29, p. 257 et s., 385 et s.

Index alphabétique.

DIVISION

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La féodalité était un régime économique et social essentiellement caractérisé par une double hiérarchisation des terres et des personnes, aux termes de laquelle les propriétés fondées se trouvaient divisées en terres seigneuriales et terres assujetties, les individus en membres d'une caste privilégiée et membres d'une caste inférieure. Il y avait connexité entre les deux systèmes de hiérarchisation, en ce sens qu'à partir d'une certaine époque la condition de la terre déterminait, dans la plupart des cas, la condition des individus auxquels elle appartenait. Ce n'est point ici le lieu d'exposer les dérogations au principe qui faisaient l'objet de l'étude des feudistes.

2. — Mais il importe de rappeler qu'à la propriété pleine, franche, indépendante qu'on appelait l'alleu, propriété passée à l'état d'exception, le droit féodal opposait la *tenure* ou propriété divisée en un domaine éminent (la directe) réservé au seigneur, et un domaine *utile* dont bénéficiait le vassal ou le censitaire, le véritable propriétaire du fond. Le domaine éminent, la *directe*, se manifestait par des services féodaux, ou par des redevances que payait, à celui qui en était titulaire, le propriétaire du domaine utile (cens, champart), par des profits occasionnels payés par le propriétaire du domaine utile et touchés par le propriétaire du domaine direct à l'occasion des mutations de propriété (quint, relief, lods et ventes). Enfin, l'inégalité de la condition des individus, qui est le second aspect de l'Etat féodal s'affirmait par la réserve, au profit de la noblesse, d'un certain nombre de droits refusés aux roturiers : droits de justice, droit de porter l'épée, d'être exécuté par la décapitation en cas de condamnation capitale, droit de chasse et de pêche, de colombier, etc.

3. — La révolution de 1789 a fait disparaître le régime féodal, sous la pression des événements et des idées ; sous l'empire aussi d'un généreux enthousiasme, l'Assemblée constituante, dans la nuit célèbre du 4 août 1789, vota la suppression des privilèges et l'abolition de la féodalité. Le décret qui résulta de ce vote, promulgué le 2 nov. 1789, portait : « L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal et décrète que, dans les droits tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle et à la servitude personnelle, et ceux qui les représentent, sont abolis sans indemnité, et tous les autres déclarés rachetables ; le prix et le mode de rachat seront fixés par l'Assemblée nationale. Ceux desdits droits qui ne sont point supprimés par ce décret continueront néanmoins à être perçus jusqu'au remboursement. » (art. 1).

4. — Le décret déclarait, en outre, abolis sans indemnité : 1° le droit exclusif des fuies et colombiers (art. 2) ; 2° le droit exclusif de chasse et de garennes (art. 3 ; V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 7 et s.) ; 3° les dîmes de toute nature possédées par les gens de mainmorte (art. 5). Le même décret déclarait rachetables : 1° les dîmes autres que les précédentes (art. 5) ; 2° toutes les rentes foncières perpétuelles (art. 6). L'art. 4 supprimait enfin les justices seigneuriales.

5. — Il suffit de jeter un coup d'œil sur le décret du 2 nov. 1789 pour apercevoir la cause du conflit qui devait condamner à une existence éphémère ce premier essai de législation émancipatrice : le décret, s'inspirant du vote de la nuit du 4 août, établissait une distinction entre les droits féodaux abolis sans indemnité, et ceux qui devaient faire l'objet d'un rachat. On pouvait s'attendre à voir — et c'est ce qui arriva, — les privilégiés essayer d'accroître le nombre des droits déclarés rachetables, et les non-privilégiés, tenter de poursuivre une généralisation aussi étendue que possible des droits abolis sans indemnité.

6. — Le tit. 2, Décr. des 15-20 mars 1790, fut consacré à l'énumération des droits supprimés sans indemnité. L'art. 1, tit. 3, déclara simplement rachetables, et, par conséquent, payables jusqu'au rachat effectué, tous les droits et devoirs féodaux ou censuels utiles qui étaient le prix et la condition d'une concession primitive des fonds. C'est la fameuse distinction de Merlin entre la féodalité dominante, et la féodalité contractante, entre les droits dont on fait remonter l'origine à une usurpation vraie ou prétendue et ceux qui découlent d'une convention librement consentie. Qu'un vainqueur s'empare de la terre conquise et n'en remette la détention aux vaincus qu'à charge de lui payer une

redevance, ou de s'acquitter de certains services, il n'y a là qu'une usurpation, un abus de la force, un acte de féodalité dominante. Mais qu'un propriétaire dispose d'une terre qui lui appartient légitimement au profit d'un individu à charge de certaines prestations ou de certains services, il n'y a là qu'un bienfait dont les conditions sont réglées par le concert des parties, qu'un acte de féodalité contractante. La suppression du service ou de la redevance imposée dans le premier cas est un acte de justice. La suppression du service ou de la redevance promis n'est, dans la seconde hypothèse, qu'un acte de spoliation.

7. — Mais comment savoir, après des siècles écoulés, si une relation établie entre deux terres procède de l'usurpation ou de l'accord des parties, et par suite, si un droit quelconque doit être tenu pour rachetable, ou pour aboli sans charge d'indemnité? C'est là une question de présomptions, et ce qui est à remarquer c'est que, d'après le système de Merlin, la présomption était en faveur des seigneurs, ou plus exactement des anciens seigneurs. La vieille maxime des feudistes du Nord : « Nulle terre sans seigneur », prévalait encore sur la doctrine méridionale : « Nulle seigneur sans titre. »

8. — Le décret du 15-28 mars 1790 déclarait abolies toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal, et conséquemment la foi et hommage et tout autre service purement personnel, auxquels les vassaux étaient précédemment assujettis, les reconnaissances seigneuriales par aveux et dénombrement, déclarations à terrier, etc., les saisies féodales et droit de commise, le retrait féodal et le droit de prélation féodale, tous privilèges, toute féodalité et nobilité de biens, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs, et les partages inégaux à raison de la qualité des personnes.

9. — Mais quant aux droits de mutation tels que quint, requint, relief, qui étaient considérés comme la condition d'une concession primitive de fonds, ils étaient déclarés simplement rachetables, et devaient continuer d'être payés jusqu'au rachat effectué (Décr. 15-28 mars 1790, tit. 3, art. 1). En conséquence, il fut ordonné que les redevables de ces droits en fourniraient de simples reconnaissances passées à leurs frais, par devant tels notaires qu'ils voudraient choisir, avec déclaration expresse des confins et de la contenance; et ce aux mêmes époques, en la même forme et de la même manière qu'étaient reconnus, dans les différentes provinces et lieux du royaume, les autres droits fonciers, par les personnes qui en étaient chargées (Décr. 15-28 mars 1790, tit. 1, n. 4).

10. — L'art. 6, tit. 3, du décret, accordait aux propriétaires de fiefs, dont les archives et les titres auraient été brûlés ou pillés à l'occasion des troubles survenus depuis le commencement de l'année 1789, la faculté, en faisant preuve de ce fait, tant par titres que par témoins dans les trois années de la publication dudit décret, d'établir, soit par acte, soit par preuve testimoniale d'une possession de trente ans antérieure à l'incendie ou pillage, la nature et la quotité de ceux des droits non supprimés sans indemnité qui leur appartenaient. Enfin l'art. 8, même titre, disposait que les propriétaires des fiefs qui auraient, depuis l'époque énoncée par l'art. 6, renoncé par crainte ou violence à la totalité ou à une partie de leurs droits non supprimés par le présent décret, pourraient, en se pourvoyant également dans les trois années, demander la nullité de leur renonciation, sans qu'il fût besoin de lettres de rescision; et qu'après ce terme ils n'y seraient plus reçus, même en prenant des lettres de rescision.

11. — Les difficultés qui surgirent au sujet du rachat donnèrent naissance à de nouveaux décrets, 3-9 mai, 14-19 nov., 23 déc. 1790, 7 janv., 13-20 avr., 15 sept.-9 oct. 1791. En somme, comme le remarque Championnière (*Eaux courantes et concession féodale*, n. 405), « l'Assemblée constituante ne s'écarta pas de son système, qui consistait à distinguer dans les droits ceux qui, d'après les données historiques des feudistes, étaient supposés dériver de concessions, et ceux qui n'étaient que le résultat de la puissance et de l'autorité. » Les habitants des campagnes furent déçus : ils avaient espéré davantage; le pays en décomposition sembla menacé d'une Jacquerie. Aussi l'Assemblée législative s'éloigna-t-elle des principes suivis par l'Assemblée constituante.

12. — En effet, le décret du 25 août 1792, rendu par cette dernière assemblée, porte ce qui suit : « Tous les effets qui peuvent avoir été produits par la maxime : Nulle terre sans seigneur, par celle de l'enclave, par les statuts, coutumes et règles, soit générales, soit particulières, qui tiennent à la féodalité, demeurent non avenus » (art. 1er). « Toute propriété foncière est réputée franche et libre de tous droits, tant féodaux que censuels, si ceux qui les réclament ne prouvent le contraire dans la forme qui sera prescrite ci-après » (art. 2). « Tous les actes d'affranchissement de la mainmorte réelle ou mixte, et tous les autres actes équivalents sont révoqués et annulés. Toutes redevances, dîmes ou prestations quelconques établies par lesdits actes, en représentation de la mainmorte, sont supprimées sans indemnité : tous corps d'héritage cédés pour prix d'affranchissement de la mainmorte, soit par les communautés, soit par les particuliers, et qui se trouvent encore entre les mains des ci-devant seigneurs seront restitués à ceux qui les auront cédés, et les sommes de deniers promises pour la même cause ne pourront être exigées » (art. 3). La loi du 17 juill. 1793, résumant l'ensemble des efforts révolutionnaires, ordonna de livrer aux flammes tous les titres féodaux.

13. — Pour avoir été restreinte dans son application, la doctrine de Merlin sur la distinction entre la féodalité contractante et la féodalité dominante ne doit pas moins être retenue, dans une certaine mesure, car elle est l'expression de l'équité et du bon sens. Une législation révolutionnaire peut la méconnaître et trouver après elle des pouvoirs révolutionnaires pour la suivre. Mais dans une période normale, la distinction de Merlin sera toujours acceptée par la jurisprudence, et c'est cette distinction qui a inspiré toutes les décisions que nous avons à rapporter ici. Les effets généraux des lois abolitives de la féodalité sont résumés dans la déclaration du 6 oct. 1791, publiée sous le titre de *Code rural*, et que le décret précité du 18 juill. 1793 n'a fait que compléter et confirmer. L'art. 1er de cette déclaration est ainsi conçu : « Le territoire de la France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent; ainsi toute propriété territoriale ne peut être assujettie envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi, et envers la nation qu'aux contributions publiques établies par le corps législatif ».

14. — A l'égard de la propriété foncière tous les effets de la loi révolutionnaire restent compris dans ces paroles de Merlin, rapporteur, ainsi que nous l'avons dit, de la loi du 15 mars 1790 : « Sans contredit, en détruisant le régime féodal, vous n'avez pas entendu dépouiller de leurs possessions les propriétaires légitimes des fiefs; mais vous avez changé la nature de ces biens; affranchis désormais des lois de la féodalité, ils sont demeurés soumis à celles de la propriété foncière; en un mot, ils ont cessé d'être fiefs et sont devenus de véritables alleux. » (V. *Rép.*, vo *Fief*, § 6). Voilà le mot qui résume tout : toutes les terres de France sont devenues des *alleux*, mais ces alleux demeurent soumis aux charges de la propriété foncière, et du nombre de ces charges on ne peut exclure celles qui ont été établies par l'accord des propriétaires. Seulement ces accords ne sont plus présumés; et c'est en cela que le système de l'Assemblée législative et de la Convention diffèrent du système de l'Assemblée constituante.

15. — L'abolition du régime féodal a-t-elle franchi les limites du territoire, tel qu'il était constitué au moment où fut édictée la législation révolutionnaire? Cette question se rattache à une autre question plus générale, qui a donné lieu à des controverses et à des distinctions pour lesquelles nous renvoyons *suprà*, vo *Annexion et démembrement de territoire*, n. 243 et s.

16. — Nous nous bornerons à ajouter, dans cet ordre d'idées, que les droits féodaux, abolis dans l'ancien comté de Nice par le fait même de sa réunion à la France, et supprimés d'ailleurs dans les Etats sardes par les édits de 1797 qui n'ont point été abrogés depuis, ne sauraient donner lieu à aucune action quelconque au profit d'un ancien seigneur ou de ses ayants-cause, même pour la période comprise entre la première et la seconde annexion à la France. — Cass., 29 juill. 1872, de Roubion, [S. 72.1.364, P. 72.980, D. 72.1.301]

CHAPITRE II.

CONSÉQUENCES DIVERSES DE L'ABOLITION DU RÉGIME FÉODAL.

17. — Il n'existe plus de division du domaine en domaine direct et domaine utile. Deux droits de propriété de nature différente ne sauraient concourir sur le même immeuble. Ajoutons que la présomption de propriété qui, d'après la maxime féodale « nulle terre sans seigneur », existait au profit des seigneurs sur

les fonds compris dans les limites de leurs seigneuries, a été abolie dans son principe et ses effets par la loi du 25 août 1792; elle ne saurait dès lors servir de base à une action en revendication dirigée contre une commune par le représentant de l'ancien seigneur en vue de se faire reconnaître propriétaire d'un bois possédé par elle depuis un temps immémorial; il ne pourrait obtenir ce résultat que s'il établissait que la commune n'a jamais possédé ce bois qu'à titre précaire. — Cass., 7 mai 1866, de Pontac, [S. 66.1.235, P. 66.613, D. 66.1.476] — V. sur l'origine féodale de la maxime dont il s'agit : Henrion de Pansey, *des Fiefs*, v° *Alleu*, § 18 et s., 42 et s.; Merlin, *Répert.*, v° *Enclave*; Championnière, *Des eaux courantes et des concessions féodales*, n. 176.

18. — La conséquence du *vice de féodalité* consiste en ce que, conformément aux lois abolitives du régime féodal, la *directe* se trouve réunie au domaine utile, et le propriétaire du domaine utile demeure déchargé de toute redevance. Ainsi jugé que lorsque l'emphytéose perpétuelle équivalant au domaine utile a été concédée par d'anciens seigneurs au XVIe siècle sous la réserve de la directe, la directe ainsi réservée a disparu en 1792 et 1793, par l'effet des lois abolitives de la féodalité, en sorte que le tenancier est devenu plein propriétaire. — Cass., 7 juill. 1896, de Rouville, [S. et P. 1900.1.12]

18 *bis*. — ... Qu'un titre ancien renfermant concession par un seigneur aux habitants d'une commune, à titre d'emphytéose perpétuelle, « des herbages et de tout droit de faire paître les bestiaux de toute espèce », moyennant une redevance annuelle, et sous la réserve de la directe propriété, des droits de lods et ventes et de forescapit pour toujours, est entaché de féodalité. — Montpellier, 30 août 1871, sous Cass., 24 mars 1875, de Darnius, [S. 75.1.314, P. 75.748, D. 75.1.197] — D'où il suit que la redevance ne peut être réclamée par les ayants-cause du concédant. — V. *suprà*, v° *Emphytéose*, n. 14 et s., 22 et s.

19. — En tout cas, ajoute ce dernier arrêt, et en admettant qu'un pareil acte participe du droit de propriété privée et de famille, si la concession par emphytéose perpétuelle desdits herbages n'avait réservé que la directe propriété au profit du seigneur, la possession paisible, publique et non interrompue que les successeurs des concessionnaires auraient eue pendant plus de trente ans depuis 1789, rendrait non recevable à leur égard toute revendication. — Cass., 24 mars 1875, précité. — Cet arrêt dont il est bon de préciser la pensée, se place à un double point de vue : la redevance est-elle due? Non, en principe, parce que le contrat est entaché de féodalité; non encore, si l'on méconnaît le caractère féodal du contrat, parce que la possession des concessionnaires depuis plus de trente ans, aurait eu pour effet de leur assurer une propriété absolument franche. Cet argument, employé par la Cour de cassation comme « argument de secours », pourrait être critiqué au nom de la règle « *nemo potest sibi causam possessionis mutare* ». Mais ce qu'il importe de retenir de l'arrêt, c'est que le caractère féodal d'une stipulation de redevance rend non avenue cette stipulation, et que la propriété demeure privative et franche aux mains du concessionnaire.

20. — Une autre conséquence du *vice de féodalité*, c'est que si la prestation entachée d'un caractère féodal avait fait l'objet d'un rachat, la somme ou la chose donnée à titre de prix du rachat pourrait être répétée par la *condictio indebiti*. Ce point a été précisé par la loi du 28 niv. an II. Toutefois cette loi, qui ordonne la restitution des héritages cédés en affranchissement pour l'avenir des droits seigneuriaux, n'ordonne pas la restitution des héritages cédés en paiement des droits seigneuriaux lors ouverts ou acquis. — Cass., 1er févr. 1809, Sauvagney, [S. et P. chr.]

21. — I. *Production, autorité et force probante des anciens titres féodaux.* — La Convention avait ordonné la destruction par les flammes de tous les titres féodaux. Un certain nombre de titres échappèrent à l'*autodafé* révolutionnaire; et plus tard, quand ils parurent en justice, on eut à se demander quelle en était l'autorité, la force probante, et si leur production ne devait pas être écartée par une sorte de question préalable. Les tribunaux essayèrent dès le principe de se dérober à cette solution radicale; aussi trouvons-nous, dès l'an VI, une décision qui limite le nombre des titres condamnés au feu. L'art. 6, L. 17 juill. 1793, dit l'arrêt dont il s'agit, qui ordonne la destruction des titres féodaux, ne s'applique qu'aux titres consacrant un droit au profit des seigneurs, et non à ceux contenant des actes de concession en faveur des communes ou des particuliers. — Cass., 16 flor. an VI, Brive, [S. et P. chr.]

22. — On va un peu plus loin en l'an XIII. D'après une décision de cette époque, on a pu, sans contrevenir aux lois qui ont ordonné le brûlement des titres féodaux, produire en justice un titre de cette nature dont on demandait la nullité. — Cass., 8 germ. an XIII, Millot, [S. et P. chr.] — Ce n'est encore que pour les faire annuler qu'on peut les produire.

23. — Mais la jurisprudence ne s'arrêtera pas là. De ce que, décide-t-elle plus tard, des titres féodaux ont dû être brûlés conformément à la loi du 17 juill. 1793, il ne s'ensuit pas qu'il soit aujourd'hui défendu de les produire *et d'en exciper*. — Cass., 27 juill. 1818, Kromenaker, [S. et P. chr.] — Comme on le voit, les titres échappés à la destruction ne sont pas condamnés d'avance; on peut non seulement les produire mais *on peut en exciper*. On peut dire d'ailleurs que la Convention elle même avait ouvert la voie à cette jurisprudence. En effet, si l'art. 6, Décr. 18 juill. 1793, avait ordonné le brûlement des titres constitutifs ou récognitifs de droits supprimés, cette mesure fut arrêtée par des décrets des 8-23 pluv. et 11 messid. an II.

24. — Et la raison en est bien simple : c'est que tout n'est peut-être pas à laisser de côté dans ces titres. Bien qu'une clause essentiellement féodale (de lods et ventes) se trouve contenue dans un acte postérieur à l'abolition de la féodalité, il n'en résulte pas que l'acte entier doive être annulé, si les autres clauses de l'acte ne sont pas elles-mêmes nécessairement féodales; encore bien que, sous le régime antérieur, elles eussent pu être considérées comme féodales : par exemple, si elles ont pour objet de constituer une redevance modique, laquelle, sous l'empire de la féodalité, pouvait être l'indice d'un bail à cens et d'une suprématie seigneuriale. — Cass., 3 mai 1837, Préfet de la Seine, [S. 37.1.501, P. 37.2.62] — Sans doute l'arrêt parle d'un acte postérieur à l'abolition de la féodalité, mais l'argument qu'il invoque aurait la même autorité si l'acte présenté était antérieur à cette abolition. Il y a là une application très-rationnelle de la règle *utile per inutile non vitiatur* qui, si l'on rapproche de l'arrêt de 1837 l'arrêt précédemment cité du 27 juill. 1818, semble devoir être généralisée.

25. — Inversement, des deniers d'entrée stipulés dans un contrat d'acensement constituent un prix distinct du cens, de telle sorte que, lors même que le cens est supprimé comme féodal, les deniers d'entrée ne cessent pas d'être dus. On ne peut les considérer comme une stipulation mélangée de féodalité. — Même arrêt. — C'est en somme une doctrine très-rationnelle qui consiste à analyser l'acte, à en rejeter comme non écrites les clauses féodales, en retenant comme valables celles qui ne sont point entachées de féodalité.

26. — Jugé, également, qu'à supposer qu'un seigneur n'ait eu que la propriété féodale, et non la propriété foncière d'un terrain sur lequel jaillissait une source, la concession par lui faite, avant 1789, à des particuliers, riverains ou non de la source, constitue un titre absolument valable et opposable à tous. — Montpellier, 20 juill. 1898, sous Cass., 16 juill. 1900, Comm. de Gabian, [S. et P. 1900.1.505] — V. sur le droit aux sources dérivant des concessions des anciens seigneurs féodaux, *infrà*, vis *Rivières, Usines et moulins*.

27. — II. *Jugements et transactions intervenus à l'occasion des droits féodaux.* — Les jugements et arrêts rendus sous l'empire de l'ancienne législation, en conformité et pour l'exécution d'un acte entaché de féodalité, ont été enveloppés dans l'abolition du régime féodal. — Cass., 2 avr. 1833, Comm. d'Inaumont, [S. 33.1.261, P. chr.] — C'est là un point qui nous paraît incontestable; et si ces jugements devaient, par leur nature même, échapper à la destruction, leur autorité en justice ne pourrait toutefois être supérieure à celle des actes dont ils consacraient l'existence ou appréciaient la portée.

28. — Mais cela n'empêche pas que, de bonne heure, la Cour de cassation a jugé que n'ont point été abolis comme entachés de féodalité un arrêt de bornage ainsi que d'autres jugements en conséquence intervenus entre une commune et le roi, agissant non en qualité de seigneur, mais comme propriétaire du fonds voisin, et cela surtout si la commune avait acquiescé à ces différents actes et qu'ils eussent été suivis d'une possession de soixante ans. — Cass., 22 flor. an X, Préfet du Jura, [S. et P. chr.] — Les questions de cette nature ne pourraient être résolues en dehors de la production des titres. Avant de décider si un jugement consacre un droit féodal, il faut donc le soumettre à l'appréciation du tribunal; les juges eux-mêmes et les juges

seuls décideront, d'après le caractère qu'ils lui reconnaîtront, s'il doit ou non être tenu pour non avenu.

29. — Ce que nous avons dit du jugement est également applicable à la transaction. C'est qu'en effet, la forme de l'acte n'arrive pas à faire disparaître le caractère féodal du droit qui en fait l'objet. — V. *suprà*, v° *Banalité*, n. 91.

30. — Mais renversons l'hypothèse : supposons une transaction d'aspect féodal, entre personnages qui ont tout l'air d'agir dans l'exercice de leurs droits seigneuriaux : si, sous cette forme, se cache un contrat qui eût pu intervenir entre n'importe quels propriétaires, l'acte vaudra : ainsi l'abolition du régime féodal a laissé dans toute sa vigueur et n'a pas rendu comme non avenue la clause d'une transaction antérieure, même passée entre deux seigneurs hauts justiciers, par laquelle l'un d'eux s'était obligé de démolir un moulin qu'il avait élevé sur une rivière dont les deux rives étaient sous sa haute justice, et s'était interdit la faculté de le rétablir. — Cass., 6 therm. an XIII, Delespine, [S. et P. chr.]

31. — III. *Concessions de droits domaniaux.* — Les lois abolitives de la féodalité, tout en émancipant la propriété foncière, ne se proposaient point de restreindre les droits de l'Etat. Et si par suite de la réunion de la directe au domaine utile, les redevances féodales se sont trouvées supprimées, les redevances au Trésor dues à l'occasion de la concession de biens *domaniaux* ne disparaissent point. La question du régime des lais et relais de mer a produit notamment des solutions intéressantes. Il faut partir, pour les biens comprendre, de cette idée que les lais et relais de mer, qui depuis 1790 ont été déclarés propriété de l'Etat, appartenaient en général au domaine de la couronne, mais pouvaient aussi dans certaines provinces être attribués aux seigneurs. Les concessions dans cette hypothèse ainsi que les redevances par lesquelles elles sont rémunérées demeurent parfaitement valables. Jugé, en ce sens, que la suppression du régime féodal n'a pas porté atteinte aux anciennes concessions de biens domaniaux, telles que celles des lais et relais futurs de la mer, faites moyennant redevances, même en ce qui touche ceux des lais et relais qui ne se sont formés que depuis cette suppression. — Cass., 15 nov. 1842, Kugler, [S. 43.1.72, P. 43.1.46]

32. — La solution doit être différente si la vocation éventuelle aux lais et relais de mer avait été attribuée aux seigneurs, à titre de droit seigneurial, et c'est là une question de fait laissée à l'appréciation des juges. Les juges du fond n'excèdent point les limites de leur droit d'appréciation, en attribuant à la vocation éventuelle aux rivages de la mer, résultant d'aveux remontant aux xve et xvie siècles, un caractère féodal, alors que les seigneurs bénéficiaires de ce droit avaient réclamé, lors de la réformation de la coutume de Normandie, un droit antérieur et supérieur à celui des riverains, et qu'ils avaient affirmé que leur droit aux alluvions devait s'exercer, au profit de leur fief, même privativement aux propriétaires des héritages contigus, en même temps que leurs autres droits féodaux. Par suite, c'est à bon droit que, depuis les lois abolitives de la féodalité, les juges refusent de donner effet à cette vocation éventuelle. — Cass., 24 janv. 1893, Comm. de Gonfreville-l'Orcher, [S. et P. 95.1.13, D. 93.1.281]

33. — La commune, ayant-cause des seigneurs, échapperait à l'application des lois abolitives de la féodalité, s'il était établi, soit que les seigneurs lui ont transmis, non pas seulement la vocation éventuelle dont ils étaient eux-mêmes investis, mais un droit de propriété définitivement acquis sur des alluvions déjà formées, soit que les droits éventuels qu'elle tient des seigneurs se sont, avant les lois abolitives du régime féodal comme aussi avant la loi de 1790, qui a attribué à l'Etat les lais et relais de la mer, transformés en une appropriation effective dans les termes du droit commun. Mais ni l'une ni l'autre de ces circonstances n'exclueraient l'application, à ceux de ces terrains qui seraient reconnus avoir fait, postérieurement à l'ordonnance de Moulins, partie du rivage de la mer, du principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 8 et s.

34. — Le point de départ de la distinction qui s'affirme dans les arrêts précédemment cités, c'est la différence de situation qui existe entre les seigneurs dont le prétendu droit est considéré comme une usurpation, qui ne peuvent *céder ce qu'ils n'ont pas*, et la couronne (l'Etat depuis 1790) dont la propriété incontestée peut faire l'objet d'une transmission valable, si, toutefois, l'objet de la concession fait partie du domaine aliénable (comme, par exemple, les terres vaines et vagues qui dépendaient du « petit domaine »). Ainsi la concession à perpétuité et à titre onéreux, faite par le roi à l'un de ses sujets, de terrains vains et vagues dont il était devenu propriétaire non comme seigneur de la commune dans laquelle ils sont situés, mais en sa qualité de souverain et en vertu des édits de 1566 et 1575, constitue au profit du concessionnaire un titre légitime de propriété auquel n'ont pu porter atteinte les lois abolitives de la féodalité. La circonstance que cette concession aurait été faite, par exemple, « à titre d'inféodation moyennant une rente perpétuelle de 15 livres emportant droits seigneuriaux aux mutations, suivant la coutume des lieux », ne saurait en changer la substance et lui imprimer un caractère féodal. Ces expressions ne sont pas d'ailleurs par elles-mêmes caractéristiques de la féodalité; elles s'appliquent aussi bien à une rente purement foncière. L'arrêté préfectoral contenant suppression de la redevance ci-dessus féodale est aussi sans influence sur l'appréciation de la nature de l'acte constitutif de la concession. — Rouen, 19 mai 1843, Comm. des Places, [P. 44.1.104]

35. — Mais il importe ici d'éviter une confusion : si l'Etat n'a rien perdu à l'abolition du régime féodal, il n'y a non plus rien gagné. Rien dans les droits de justice ne devait survivre à la révolution dont l'ère s'inaugurait. « L'Etat, le domaine public, la société nouvelle, dit Championnière (n. 407), ne pouvaient trouver dans l'héritage du justicier rien qui pût convenir à leurs éléments nouveaux; le fisc lui-même voyait s'évanouir pour lui, comme pour tout autre, ce qu'il possédait comme dérivant de la justice seigneuriale. Les droits seigneuriaux de toute espèce, perçus au nom du roi ou des communautés, disparaissaient : d'autres devaient les remplacer, mais avec un caractère propre, celui de contribution publique, consentie et votée par les contribuables eux-mêmes et payée par eux pour être employée dans leur intérêt commun. » Ainsi, dans les attributions actuelles du domaine public, les droits de hallage, de monnaie, le service militaire, les contributions, l'appropriation des terres sans maître, les déshérences, les épaves, n'ont rien de commun avec l'héritage de la justice. L'Etat ne s'en est point trouvé implicitement saisi par les lois qui en ont dépouillé les seigneurs; c'est à des lois nouvelles, distinctes, expresses qu'il les doit. En un mot, la loi de 1793, pas plus que celle de 1789, n'a pas pu profiter à l'Etat ni lui conférer aucun élément quelconque de la directe seigneuriale. Nul autre que le vassal n'a pu racheter les droits composant la directe, et celui-ci a pu les racheter tous.

36. — IV. *Droits et contrats de diverse nature.* — A. *Généralités.* — Le nombre des questions pratiques que soulève l'abolition de la féodalité est restreint. Comme la tenure se distinguait de la propriété franche, de l'alleu, par l'acquittement d'une prestation récognitive de la seigneurie, et comme des contrats actuellement autorisés par la loi se présentent avec le même aspect extérieur, mettent en présence des fonds qui, directement ou indirectement, sont grevés de redevance les uns au profit des autres, la question délicate sera toujours de déterminer si la redevance promise a, ou non, le caractère féodal. De l'art. 2, Décr. 18 juill. 1793, il résulte que la loi a laissé à la jurisprudence le soin de distinguer dans les contrats les rentes purement foncières de celles qui sont entachées d'un caractère de féodalité. N'oublions pas ici que la rente purement foncière a fait place, dans notre législation contemporaine, à la rente réservée, toujours rachetable aux termes de l'art. 530, C. civ. Mais il reste une question à résoudre; c'est celle de savoir si une rente étant donnée, elle ne peut s'éteindre que par le rachat, ce qui est le propre de la rente foncière, ou si, entachée de féodalité, elle ne doit pas être tenue pour contraire à la loi; de telle sorte qu'elle puisse être refusée par le débi-rentier en dehors de toute espèce de rachat, et que, même les prestations indûment fournies puissent faire au besoin l'objet d'une répétition. C'est cette question qui, d'après l'art. 2, Décr. 18 juill. 1793, doit être résolue par la jurisprudence.

37. — Le critérium auquel, à notre sens, il y a lieu de recourir, en pareil cas, est assez simple : la prestation périodique est-elle la rémunération de l'aliénation d'un capital soit mobilier soit immobilier, le crédi-rentier ne reçoit-il que parce qu'il a déboursé l'équivalent de ce qu'il reçoit, la féodalité n'a rien à voir dans le contrat. Ainsi on ne peut considérer ni comme féodale, ni comme mélangée de féodalité, et par conséquent comme abolie par la loi du 17 juill. 1793, la rente seconde foncière moyennant

laquelle le preneur à cens a sous-aliéné l'héritage acensé, encore bien qu'il ait imposé à l'acquéreur par le même acte l'obligation de servir en son acquit les cens, rentes et redevances par lui dues au seigneur direct, alors d'ailleurs qu'il n'a stipulé à son profit aucun devoir seigneurial. — Poitiers, 28 août 1862, Laurence, [S. 63.2.33, P. 63.506] — V. à cet égard, Dumoulin, *Cout. de Paris*, tit. *des Censives*, § 73, n. 4, et 20; Boucheul, *Cout. de Poitou*, n. 237, 240 et 241; Sudre, sur Boutaric, *Tr. des dr. seign.*, p. 236; Merlin, *Rép.*, v° *Rente seigneur.*, § 1, n. 1; Mariette de Wauville, *Justif. de l'exist. lég. des rentes fonc.*, p. 32 et s.; Dard, *Rétabliss. des rentes fonc.*, p. 28 et s. — V. *infrà*, v° *Rente*.

38. — On peut voir placés en antithèse dans les deux arrêts suivants le droit du seigneur frappé d'abolition, et le droit du propriétaire toujours subsistant. Dans le Hainaut, le droit de fouiller les mines et de s'approprier ce qui en serait extrait, connu sous la dénomination d'*avoir en terre non extrayé*, était un privilège exclusivement attaché à la qualité de seigneur haut justicier. En conséquence, a été supprimée par les lois abolitives de la féodalité la redevance du droit appelé d'*entrecens* que payaient au seigneur ceux à qui il avait concédé la faculté d'exploiter la mine. — Cass., 16 vent. an XII, Cie de Schuytener, [S. et P. chr.] — C'est le seigneur qui est condamné dans cet arrêt; c'est le titre de « seigneur » avec les droits y attachés qui, en effet, avait été invoqué et qui est déclaré inefficace.

39. — Mais d'anciens seigneurs, dans la même province, ont invoqué non plus leur droit seigneurial, mais leur titre de propriétaire. Et dans ce cas il a été jugé que ne peut être attaquée comme dépourvue de cause licite la transaction qu'une société qui exploite dans le ci-devant Hainaut des mines de houille a passée avec les ci-devant seigneurs hauts justiciers sur le point de savoir si la redevance stipulée dans le contrat de concession est une redevance purement foncière et représentative du droit de propriété que les ci-devant seigneurs prétendaient avoir dans les mines trouvées dans l'étendue de leurs domaines. — Bruxelles, 8 juin 1818, Société Strépy-Bracquenies, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 29.

40. — Et ce que nous venons de dire ne s'applique pas seulement à la justification des prestations périodiques correspondant à l'aliénation d'un capital mobilier ou immobilier; on peut légitimer par les mêmes arguments, et dans des termes peu différents, les perceptions destinées à compenser les dépenses faites par celui qui les reçoit dans l'intérêt de ceux qui les acquittent. Aussi a-t-il été jugé que la loi des 15-28 mars 1790 n'a pas aboli, comme féodal, un droit de péage établi par un ci-devant seigneur, pour s'indemniser des frais de constructions faites dans l'intérêt du commerce. — Cass., 25 nov. 1791, Rambois, [S. et P. chr.]

41. — En revanche est nulle, comme entachée de féodalité, la concession d'un moulin faite par un seigneur, à titre de fief et inféodation, moyennant, entre autres charges, une rente foncière et féodale, et l'obligation de fournir au bailleur une grosse exécutoire, laquelle servirait de premier aveu à la seigneurie des héritages fieffés et inféodés. Par suite, le preneur est affranchi par les lois abolitives de la féodalité des charges et prestations à lui imposées, alors même que depuis ces lois il aurait exécuté quelques-unes des obligations qui lui étaient imposées par l'acte de concession. — Cass., 24 nov. 1852, Boivin, [S. 53.1.278, P. 53.1.468, D. 53.1.75]

42. — De même, il a été jugé qu'un acensement établissant au profit d'un ancien seigneur un cens pour concession des héritages mouvant de sa justice et seigneurie constitue une redevance qui a été supprimée par les lois abolitives de la féodalité. — Besançon, 24 nov. 1807, Paillote, [P. chr.]

43. — En thèse générale, mais surtout en cette matière, il ne faut pas s'arrêter aux mots, mais aller jusqu'au fond des choses : ainsi il a été jugé qu'une redevance qualifiée de dîme doit être déclarée atteinte par les lois abolitives de la féodalité, *si celui qui la réclame ne prouve pas qu'elle a pour cause une concession de fonds*. — Cass., 17 janv. 1807, D'Hane Steenhuyse et Faille, [P. chr.] — Ce que nous retenons de cet arrêt c'est la théorie qui s'en dégage *à contrario*, théorie de laquelle il résulte que celui qui justifierait avoir stipulé une rente en échange de la concession d'un fonds, ne perdrait pas son droit à cette rente pour l'avoir mal à propos qualifiée du nom de *dîme*.

44. — Jugé, également, que sous l'empire d'une coutume allodiale, telle que celle d'Auvergne, la redevance créée pour bail à cens d'une maison au profit d'un particulier non seigneur et qui ne s'est pas donné cette qualité, mais avec réserve de la seigneurie directe et la mention que le censitaire ne pourrait reconnaître aucun autre seigneur, n'a point été atteinte par les lois de la féodalité. — Cass., 31 déc. 1833, de La Gardette, [S. 34.1.171, P. chr.] — Dans cette hypothèse comme dans toutes celles que l'on peut rencontrer, le sens de la convention l'emporte sur les termes. Les mots *seigneur, seigneurie* étaient fréquemment employés, dans notre ancien droit, pour désigner un propriétaire et un droit de propriété. C'est ainsi que nous trouvons le bailleur d'une maison désigné dans ses rapports avec le preneur par le nom de « seigneur d'hôtel ». C'est en ce sens que le mot seigneur doit être entendu dans le titre et l'arrêt cités.

45. — Décidé, encore, qu'une vente créée par *albergement* (ou bail emphytéotique perpétuel) de fonds ne doit être réputée ni féodale ni mélangée de féodalité, bien que le concédant ait déclaré se réserver les droits de cens, lods, mi-lods et autres droits seigneuriaux accoutumés à être payés aux seigneurs directs, suivant l'usage du pays (en Dauphiné), lorsqu'il est reconnu que le concédant n'était pas seigneur du fonds cédé, et qu'il n'a pas même pris cette qualité dans l'acte. — Cass., 27 mars 1833, Besson, [S. 33.1.816, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Emphytéose*, n. 21 et s. — V. aussi, *suprà*, n. 18 *bis* et 19.

46. — Mais il a été jugé que l'on doit considérer abolie, comme mélangée de féodalité, une emphytéose perpétuelle établie avec stipulation des droits de mutation par ventes, des droits de relief et des peines de commise. — Cass., 12 juill. 1809, Charlotte, [S. et P. chr.]

47. — ... Et que, plus généralement, lorsqu'un bail a été fait à perpétuité, et encore bien qu'il soit qualifié d'emphytéose, il peut y avoir lieu à l'application des lois abolitives de la féodalité. — Cass., 12 niv. an XII, Anthés, [S. et P. chr.]

48. — Il est possible qu'une convention entachée de féodalité, ou comprise dans les lois abolitives de la Révolution, ait été rajeunie et transformée en une convention nouvelle qui ne présente rien de contraire à notre législation actuelle. Ainsi la convention par laquelle les copropriétaires de bois et pâturages ont subordonné la jouissance en commun desdits bois et pâturages à certaines conditions de domicile, de résidence, de possession de terre et d'héritage, constitue une société d'indivision ayant pour objet un droit de parcours réciproquement consenti par chacun des copropriétaires sur sa part indivise du fonds commun. Et cette convention, n'ayant rien de contraire ni aux lois ni à l'ordre public, doit être observée tant que la dissolution de la société n'a pas été prononcée, alors même que les conditions sus-rappelées auraient été celles d'un ancien *albergement* dont les intéressés se seraient affranchis par un rachat antérieurement à 1789 et auraient été dégagés, au besoin, par les lois abolitives de la féodalité. Et cette convention peut résulter des règlements arrêtés dans l'assemblée des anciens albergataires devenus copropriétaires par indivis. — Cass., 6 févr. 1872, Monnet, [S. 72.1.8, P. 72.10, D. 72.1.101]

49. — B. *Bail à domaine congéable.* — Un des contrats les plus voisins par son apparence du bail à cens, est le bail à domaine congéable. La question se posa donc et s'est déjà posée, au moment d'une tentative de congé de la part de celui qui se prétend propriétaire du tréfonds, de savoir si l'on est en présence d'un bail à domaine congéable ou du contrat féodal de *bail à cens;* il a été jugé, à cette occasion, que la cession d'un terrain faite par un ancien seigneur, à titre de cens foncier et seigneurial, emportant lods et ventes, et moyennant une redevance annuelle, peut, par interprétation de l'ensemble de ses stipulations, être considérée comme un bail à cens, encore bien qu'elle contiendrait des clauses propres au bail à domaine congéable, notamment la réserve pour ce bailleur de rentrer à toujours dans la propriété du fonds. Dès lors, le preneur en vertu d'un tel acte est devenu, par suite de l'abolition de la féodalité, propriétaire exclusif du fonds, dont le domaine direct s'est trouvé réuni au domaine utile. — Cass., 24 avr. 1860, Dercheu, [S. 61.1.362, P. 61.40, D. 61.1.180] — V. *suprà*, v° *Bail à domaine congéable*, n. 23 et s.

50. — C. *Droits d'usage.* — Un droit d'usage est une propriété réelle et immobilière. Les lois abolitives de la féodalité, n'ayant eu pour objet que d'affranchir les propriétés réelles des charges seigneuriales dont elles étaient grevées, n'ont pas atteint le droit d'usage dans une forêt communale dont un particulier jouissait en sa qualité de garde bourgeois, que lui avait conférée

le seigneur du lieu. Il en est autrement de la redevance faisant le prix de ce droit d'usage. — Cass., 25 août 1807, Comm. de Lompues, [S. et P. chr.]

51. — Jugé que le droit existant en faveur d'un seigneur de disposer des chênes d'une forêt ne peut être considéré comme un droit seigneurial compris dans l'abolition générale des droits féodaux, mais bien comme un droit appartenant au seigneur comme propriétaire de la forêt. — Cass., 1er therm. an IX, Voyer, [S. et P. chr.]

52. — ... Que la suppression de redevances féodales, stipulée dans des concessions de droit d'usage, n'a porté aucune atteinte à ces concessions, qui continuent de subsister malgré la suppression des redevances qui y étaient attachées. — Caen, 8 févr. 1843, Declercq, [S. 43.2.242, P. 44.1.569]

53. — ... Que la clause dans un contrat de concession de droits d'usage par un ancien seigneur, que le concessionnaire sera soumis à la justice du bailli de la seigneurie, à raison des prestations stipulées dans le contrat et des délits qui pourront être commis sur le terrain assujetti à l'usage, n'a point un caractère de féodalité, alors que ce terrain était situé dans le finage de la seigneurie. — Cass., 15 juill. 1828, Montmort, [S. et P. chr.] — Il résulte en effet des termes de cet arrêt que l'attribution de compétence au bailli de la seigneurie n'avait pas d'autre but que de porter devant le *juge des lieux* les litiges concernant l'usage concédé.

54. — D. *Monopoles conventionnels*. — Un monopole conventionnel ne sort point de la catégorie des contrats de droit commun, et sa légitimité peut être consacrée par une décision judiciaire. — En ce qui concerne les banalités, V. *suprà*, v° *Banalité*, n. 80 et s.

55. — E. *Droits féodaux abolis sans charge d'indemnité*. — En ce qui concerne les droits féodaux abolis sans indemnité, la tâche de la jurisprudence a été facile. Aucun de ces droits ne peut faire l'objet d'une transmission, ou d'une création depuis le décret du 2 nov. 1789, qui les a considérés comme entachés d'usurpation. Cette solution est applicable notamment au droit de chasse. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 88 et s. — ... Et au droit de pêche. — V. *infrà*, v° *Pêche fluviale*.

CHAPITRE III.

COMPÉTENCE.

56. — On s'est demandé pendant quelque temps quelle était la juridiction appelée à connaître des effets des lois abolitives du régime féodal, et on avait essayé de rattacher cette matière à la compétence des tribunaux administratifs. La question est depuis longtemps tranchée en faveur des juridictions de droit commun. Toutes les questions relatives au caractère et aux effets des lois abolitives de la féodalité sont du ressort des tribunaux ordinaires. — Cormenin, v° *Baux administratifs*, n. 1.

57. — Il a été jugé, en ce sens que, les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour décider si les titres de celui qui est en possession d'un droit d'octroi ou de péage sont d'origine féodale, et si ce droit se trouve supprimé sans indemnité, ou si, au contraire, il dérive d'une autre cause qui ne permette de le supprimer qu'avec indemnité. — Cons. d'Et., 5 sept. 1821, Collet, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 910.

58. — La Cour de cassation a fait l'application de cette doctrine dans des conditions qui paraîtront particulièrement significatives si l'on considère que le contentieux de l'aliénation des domaines nationaux a été attribué au conseil de préfecture par la loi du 28 pluv. an VIII (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1288 et s.). Si dans la vente nationale d'un moulin il n'a été fait aucune mention de la banalité qui y était attachée, soit par ignorance du caractère non féodal de la banalité, soit par toute autre cause, le débat qui s'élève sur la question de savoir si la banalité a fait ou non partie de la vente rentre dans les attributions de l'autorité judiciaire, et non de l'autorité administrative, alors que l'acte de vente ne présente ni équivoque ni obscurité. Bien que la banalité soit un droit inhérent à la chose, elle n'en est cependant pas un accessoire immobilier et nécessaire qui, comme une servitude réelle, se trouverait implicitement compris dans la vente de la chose. — Cass., 25 juill. 1843, Poncel, [S. 43.1.839, P. 43.2.282]

59. — Il a été jugé, d'autre part, que les tribunaux peuvent prononcer sur une demande en paiement du prix de droits féodaux vendus avant la Révolution, encore que ces droits fussent en litige à l'époque de la vente, et que les lois abolitives de la féodalité eussent prononcé l'extinction de tous procès de ce genre. — Cass., 20 janv. 1806, Talleyrand, [S. et P. chr.]

FERMETURE DES LIEUX PUBLICS. — V. Aubergiste et logeur. — Bals publics. — Bruits et tapages injurieux ou nocturnes. — Cabaret. — Cercle. — Jeu et pari. — Règlement de police.

FERMIER. — V. Bail (en général). — Bail a ferme.

FERS. — V. Régime pénitentiaire.

FÊTES ET DIMANCHES. — V. Délai. — Jour férié.

FÊTE NATIONALE.

1. — Les fêtes nationales ne constituent des jours fériés légaux qu'en vertu d'une loi. — V. *infrà*, v° *Jour férié*, n. 11 et s., 19 et s.

2. — Aux termes de la loi du 6 juill. 1880, « la République adopte la date du 14 juillet comme jour de fête nationale annuelle ».

3. — Une circulaire du ministre de la Justice aux préfets, en date du 22 juin 1882, porte que les municipalités peuvent faire apposer le drapeau national sur la façade des églises et les illuminer; qu'au contraire, les presbytères ne peuvent être illuminés et pavoisés de drapeaux sans le consentement du curé, à moins que l'apposition des drapeaux puisse avoir lieu sans pénétrer dans l'immeuble; que les municipalités peuvent faire sonner les cloches le jour de la fête nationale. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Culte*, n. 240 et s.

FEU. — V. Affouage. — Assurance contre l'incendie. — Délit forestier. — Incendie. — Règlement de police. — Saisie immobilière.

FEU D'ARTIFICE. — V. Artificier. — Règlement de police.

FEUILLE D'AUDIENCE. — V. Jugement et arrêt (mat. civ. et comm.).

FEUILLE DE ROUTE.

1. — Tout militaire qui se déplace pour raisons de service ou de santé reçoit une feuille de route individuelle qui est délivrée par les chefs de corps aux militaires faisant partie d'un corps de troupe et par les sous-intendants ou leurs suppléants militaires aux officiers sans troupe et à tous les militaires isolés qui ne sont pas en subsistance dans un corps (Décr. 15 déc. 1898).

2. — Les maires, quoique faisant fonctions de suppléants du sous-intendant dans chaque commune, n'ont pas qualité pour délivrer des feuilles de route; ils ne peuvent donner que des sauf-conduits pour aller jusqu'à la résidence la plus rapprochée d'un sous-intendant ou d'un suppléant militaire.

3. — Les chefs de corps, les sous-intendants ou leurs suppléants ne peuvent mettre les militaires en route que s'ils ont reçu pour eux l'un des titres ci-après : 1° une lettre de service émanant du ministre; 2° un ordre du général commandant le corps d'armée ; 3° un congé; 4° un billet d'hôpital.

4. — Certains titres sont considérés comme feuilles de route et en tiennent lieu d'office sans que l'intéressé ait besoin de se présenter avant le départ à l'autorité militaire ; ce sont les suivants : 1° l'ordre d'appel individuel au moment de l'appel du contingent annuel; 2° le livret individuel qui comprend une feuille spéciale aux appels dans la réserve ou la territoriale (un ordre de route pour le cas de mobilisation); 3° la lettre de service pour les officiers de réserve et de l'armée territoriale, en temps de paix, et pour tous les officiers, en cas de mobilisation; 4° l'ordre de convocation devant la commission de réforme.

5. — La feuille de route ou le titre qui en tient lieu confère

divers droits : 1° transport à prix réduits sur les chemins de fer; 2° transport gratuit de 30 kilos de bagages sur les voies ferrées avec tarif réduit pour l'excédent de bagages; 3° logement chez l'habitant dans les localités indiquées par le titre de route.

6. — La feuille de route indique les allocations qui ont été payées au moment du départ pour la route.

7. — Tout officier qui perd sa feuille de route doit en faire la déclaration au sous-intendant militaire qui lui en délivre une nouvelle. S'il s'agit d'un sous-officier ou soldat et que le sous-intendant n'ait aucun doute sur son identité, il lui délivre une nouvelle feuille de route en y mentionnant qu'elle ne confère aucun droit à l'indemnité de route; si l'identité du militaire ne peut être établie, le sous-intendant le remet à l'autorité militaire qui le place en subsistance dans un corps de la garnison.

8. — Tout sous-officier et soldat qui a perdu sa feuille de route et, en même temps, dissipé l'argent qui lui avait été remis par l'Etat pour frais de route, est mis à la disposition de l'autorité militaire qui lui inflige, après enquête, une punition disciplinaire.

9. — Quand des corps entiers ou des fractions du même corps d'au moins six hommes se déplacent, il est délivré au chef de corps ou de détachement une feuille de route unique, dite collective, indiquant l'itinéraire à suivre et conférant les mêmes droits que la feuille de route individuelle; les feuilles de route collectives sont toujours délivrées par le service de l'intendance

10. — Les déplacements des chevaux de l'armée donnent lieu à l'établissement de feuilles de route délivrées par le service de l'intendance qui leur fait assurer le gîte et la subsistance dans les divers lieux de passage.

11. — Sur la fabrication des feuilles de route, V. *suprà*, v° *Faux*, n. 926 et s.

FIACRES. — V. Voitures publiques.

FIANÇAILLES. — V. Bruits et tapages injurieux ou nocturnes. — Contrat de mariage. — Mariage.

FICTION.

1. — C'est l'action de considérer une chose sous un rapport qui n'est pas réel, mais que la loi a introduit ou autorisé.

2. — L'effet de la fiction est de régler les droits des citoyens, comme si la chose supposée était réelle. *Tantum operatur fictio, in casu ficto, quantum veritas in casu vero.* — Altaserra, *De fiction. juris tract.*, 1, cap. 5.

3. — La fiction diffère de la présomption, bien qu'on les confonde souvent ensemble. La présomption supplée au défaut de preuve, et elle en tient lieu sur un fait douteux. Au contraire, il peut n'y avoir point de doute sur la fausseté du fait que la fiction établit et qui tient lieu de la vérité. La fiction n'admet point de preuve contraire; il en est autrement de la présomption, à moins qu'il ne s'agisse d'une de ces présomptions auxquelles la loi donne un caractère supérieur à la preuve; telle qu'est la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.* — Poullain-Duparc, *Princ. de dr.*, chap. *Des fictions de dr.*

4. — La fiction diffère aussi de la simulation, laquelle en général a le caractère du mensonge et le plus souvent de la fraude. — Poullain-Duparc, *loc. cit.*

5. — Les fictions de droit concernent les personnes ou les choses.

6. — Parmi les fictions qui concernent les personnes on voit : la représentation, laquelle, suivant l'art. 739, C. civ., « est une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représentant. » — V. *infrà*, v° *Succession*.

7. — ... L'adoption qui fait regarder l'adopté comme fils de l'adoptant (L. 16, *De adopt.*). — V. *suprà*, v° *Adoption*.

8. — ... La légitimation de l'enfant naturel par mariage subséquent, qui se fonde sur une fiction de rétroactivité au moment de la conception des enfants. — V. *suprà*, v° *Légitimation*.

9. — Toullier (t. 2, n. 921 et s., et t. 4, n. 189) blâme l'emploi de la fiction, soit dans les dispositions de la loi, soit dans l'interprétation qu'on fait de ces mêmes dispositions. Suivant lui, la fiction étant la supposition d'un fait contraire à la vérité est indigne de la majesté du législateur; il n'a pas besoin de feindre, il commande. Les fictions furent inventées par les préteurs romains qui, dans l'impuissance d'abroger la loi, voulaient néanmoins y déroger sous prétexte d'équité. Leur exemple fut suivi par les jurisconsultes, qui voulaient ou adoucir une loi trop dure, ou rendre leurs écrits plus méthodiques en apparence, en faisant dériver d'un même principe plusieurs décisions qui ne dérivaient pas de la même source.

10. — Parmi les principales fictions concernant des choses on remarque : l'immobilisation de choses meubles par leur nature, telles que des actions de la banque, ou des meubles qui, par leur destination, font partie de l'immeuble. — V. *suprà*, v^is^ *Banque de France, Biens*.

11. — ... La mobilisation par contrat de mariage de partie des immeubles de la femme pour les faire entrer en communauté. — Merlin, *Rép.*, v° *Fiction*. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2848 et s.

12. — ... La subrogation d'un immeuble à la place d'un autre, par la voie de l'échange ou du remploi. — V. *suprà*, v^is^ *Communauté conjugale, Dot, Echange*.

13. — De ce que la fiction produit son effet, comme si la chose supposée était réelle, il suit : 1° Que la fiction doit imiter la nature (L. 16, ff., *De adopt.*).

14. — ... 2° Qu'il ne peut y avoir de fiction de ce qui ne peut être (LL. 3, § 2 et 25 ff., *De hæred. vel act. vend.*).

15. — Il arrive quelquefois que des principes sont considérés comme des fictions, quoiqu'ils n'en aient pas le caractère. A cet égard, on peut dire qu'il n'y a véritablement de fiction que dans le cas où la maxime ne peut pas être considérée sous un autre point de vue. — Poullain-Duparc, *Principes de dr.*, chap. *Des fictions de dr.*

16. — En effet, la vérité étant le fondement de toute justice, et le retour à la vérité le vœu de toutes les lois, les fictions ne sont point favorables par elles-mêmes.

17. — D'où la conséquence que les fictions ne doivent pas s'étendre d'une chose à une autre, d'une personne à une autre, d'un cas à un autre cas : *Fictio non extenditur de re ad rem, de personâ ad personam, de casu ad casum.* — Altaserra, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Fiction*.

FIDÉICOMMIS.

1. — Le fidéicommis est une disposition par laquelle un donateur ou un testateur charge son donataire, son héritier institué ou son légataire et même son héritier *ab intestat* de restituer tout ou portion des biens à lui laissés ou donnés, à un tiers, soit au bout d'un certain temps, soit dès qu'il les aura reçus.

2. — Les fidéicommis furent introduits en droit romain pour parvenir à donner à des personnes que la loi déclarait incapables de recevoir par testament.

3. — Dans le principe, ces fidéicommis n'étaient point obligatoires, mais dépendaient entièrement de la fidélité et de l'honneur des intermédiaires que choisissait le testateur, et de là vient le nom de cette disposition. Les fidéicommis finirent par devenir obligatoires, mais ils furent alors réglementés.

4. — On distingue les fidéicommis en fidéicommis universels et en fidéicommis à titre particulier, selon qu'ils portent sur l'universalité des biens ou seulement sur des objets singuliers.

5. — Le fidéicommis est exprès ou tacite. Il est exprès, lorsqu'il résulte d'une disposition formelle du testateur. Il est tacite, lorsque le testateur a gratifié en apparence une personne nommée, mais avec la condition secrète que cette personne transmettra le bénéfice de la disposition à une autre personne qui n'est pas désignée ouvertement.

6. — Le fidéicommis tacite s'entend aussi du fidéicommis qui résulte nécessairement de quelque autre disposition qui le suppose (Merlin, *Rép.*, v° *Fidéicommis tacite*, n. 1; Zachariæ, *Dr. civ. fr.*, t. 5, p. 241). Ainsi, par exemple, si un testateur, en instituant un héritier l'avait chargé de partager sa succession avec une personne désignée, il y aurait là l'équivalent d'une charge de rendre, et par suite fidéicommis tacite dans l'acception du mot que nous venons d'indiquer. — Zachariæ, Rolland de Villargues, *Des substitutions*, n. 212.

7. — Lorsque le fidéicommissaire n'est chargé de remettre le fidéicommis que dans un certain temps, par exemple après sa mort, il existe alors une véritable substitution, et comme, dans le droit, on distingue plusieurs espèces de substitutions, l'on a appelé celle-ci substitution fidéicommissaire. — Nouveau Denisart, *Collect. de jurispr.*, v° *Fidéicommissaire*, n. 2.

8. — Aux termes de l'art. 896, C. civ., « les substitutions sont prohibées. Toute substitution par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. » Il y a néanmoins quelques exceptions à cette règle prohibitive. — V. *infrà*, v° *Substitution*.

9. — Mais lorsque le fidéicommis ne contient pas la charge de conserver et de rendre, et ne suppose pas le prédécès du grevé, c'est alors une disposition particulière qu'il faut se garder de confondre avec une substitution. — V. Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Fidéicommis tacite*, n. 8.

10. — Le fidéicommis exprès au profit d'un incapable est nul. — V. *suprà*, v° *Donation* (*entre-vifs*), n. 4207, et *infrà*, v° *Legs*, n. 402 et s.

11. — Ne nous occupant ici que des fidéicommis tacites, nous ferons observer avec Merlin (*Rép.*, v° *Fidéicommis*, n. 2), que ces sortes de dispositions ne se font ordinairement que pour avantager indirectement quelque personne incapable.

12. — Les fidéicommis tacites faits au profit d'incapables par personnes interposées étaient prohibés par l'ancienne jurisprudence, tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit.

13. — Ils le sont également aux termes de l'art. 911, C. civ., dont le § 1, porte que « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ». Et ce même article, dans son § 2, considère comme personnes interposées « les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable ». — V. *suprà*, v[is] *Dons et legs aux établissements publics*, *Donation* (*entre-vifs*), n. 4193 et s., *Fabriques et consistoires*, et *infrà*, v° *Legs*, n. 373 et s.

14. — On trouvera sous ces articles les caractères auxquels on reconnaît l'existence des fidéicommis tacites faits en fraude de la loi, et spécialement tout ce qui a trait à l'interposition de personnes qui constitue le détour généralement employé pour faire échec à la loi.

15. — L'opinion que peut avoir un donateur ou testateur, de l'emploi que fera probablement le donataire ou légataire des biens compris dans la disposition, ne peut être regardée comme constituant ni un fidéicommis, ni une interposition de personne, quand même il s'y joindrait cette circonstance que le donataire ou légataire aurait réellement disposé conformément à l'opinion du donateur ou testateur. — Caen, 31 janv. 1827, Delatouraille, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Donation* (*entre-vifs*), n. 4209, et *infrà*, v° *Legs*, n. 268, 282, 403.

16. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 911 que, lorsque la disposition secrète est faite au profit d'une personne capable, rien ne s'oppose à sa validité. — Toullier, t. 4, n. 472; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations déguisées*. — V. au surplus, Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Fidéicommis tacite*. — V. *suprà*, v° *Donation* (*entre-vifs*), n. 4194 et s., et *infrà*, v° *Legs*, n. 259 et 260.

17. — ... Pourvu toutefois, bien entendu, qu'elle soit faite sous une autre condition que celle de la survie du substitué et qu'elle ne suppose pas nécessairement le prédécès du grevé. — V. dans ce sens, Zachariæ, *Dr. civ. fr.*, t. 5, p. 240. — V. *infrà*, v° *Substitution*.

18. — Jugé, conformément à ce qui précède, qu'une disposition testamentaire ne peut être considérée comme renfermant un fidéicommis tacite, si elle n'est pas faite en faveur d'une personne incapable. — Paris, 31 juill. 1819, Bruere, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 28 mars 1840, Vanhoeck, [S. et P. chr.]

19. — Le fidéicommis tacite fait au profit d'une personne capable est donc, en principe, valable. Il n'est du reste pas nécessaire que le grevé ait promis personnellement au disposant de faire passer la chose à l'incapable : il suffit qu'il y ait preuve de la charge imposée par le testateur. — V. Favard de Langlade, v° *Fidéicommis tacite*.

20. — « Il n'est pas juste, en effet, dit Furgole (*Tr. des testam.*, n. 224), qu'un héritier ou légataire profite d'une libéralité dont il n'est pas l'objet et dont il n'est que le ministre, ou le moyen pour la faire passer à une autre personne. Il est encore moins juste qu'il tire un avantage de sa perfidie, et que, contre la volonté et l'intention du défunt, il conserve un bien qui n'était pas destiné pour lui ». Cette opinion a été consacrée par deux arrêts des 2 juill. et 17 août 1708, rapportés au *Journal des audiences*, t. 5, et dont Furgole retrace les espèces.

21. — La clause par laquelle un père, après avoir institué ses enfants ses héritiers par portions égales, statue : « qu'ils ne pourront disposer par acte de dernière volonté des biens qui leur sont assignés, qu'en faveur de leurs frères, sœurs ou enfants de frères ou sœurs, » n'emporte pas fidéicommis au profit de ces derniers. En conséquence, dans le cas où l'un des enfants venant à décéder ne disposerait pas des biens paternels en faveur de ses frères et sœurs par portions égales, les moins favorisés seraient mal fondés à attaquer le testament, surtout s'ils avaient profité de la portion qui leur aurait été assignée par ce testament. — Bruxelles, 10 mai 1808, Seghers, [S. chr.]

22. — Quant aux moyens d'établir la preuve du fidéicommis tacite, V. *infrà*, v° *Substitution*.

23. — Remarquons seulement ici avec M. Rolland de Villargues (*loc. cit.*, n. 7) qu'en règle générale ceux qui se prévaudraient d'un pareil fidéicommis devraient s'en rapporter à la foi de celui qui aurait été nommé par le disposant, sans pouvoir demander à faire preuve de l'existence du fidéicommis.

24. — Jugé que cette disposition testamentaire licite ne peut s'établir par la preuve testimoniale. — Paris, 31 juill. 1819, précité.

25. — Le pacte verbal qu'on articule avoir eu lieu relativement à un fidéicommis tacite ne peut devenir constant que par l'aveu de celui qui a reçu le bienfait pour le transmettre à un tiers incapable. — Riom, 10 août 1819, Lussigny, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Donation* (*entre-vifs*), n. 4251.

26. — La preuve d'un fidéicommis tacite peut être faite par interrogatoire sur faits et articles, bien que l'existence de ce fidéicommis ne puisse être prouvée par voie d'enquête ou de preuve testimoniale. — Cass., 18 mars 1818, Cognac, [S. et P. chr.]

FIDÉJUSSEUR. — V. Cautionnement.

FIEF. — V. Féodalité.

FILATURES. — V. Conditionnement des laines et soies. — Conservatoire national des arts et métiers. — Établissements dangereux, incommodes et insalubres. — Dessins et modèles industriels. — Louage d'ouvrage, de services ou d'industrie. — Manufactures. — Marques de fabriques.

FILETS. — V. Chasse. — Pêche.

FILIATION. — V. Paternité et filiation.

FILIÈRE. — V. Vente commerciale.

FILLES PUBLIQUES. — V. Attentat aux mœurs. — Bail (en général). — Bail a loyer. — Prostitution. — Règlement de police.

FILOUTERIE. — V. Abus de blanc seing. — Abus de confiance. — Chantage. — Escroquerie. — Filouterie d'aliments. — Jeu et pari. — Vol.

FILOUTERIE D'ALIMENTS.

Législation.

C. pén., art. 401, § 4

Bibliographie.

V. *infrà*, v° *Vol*.

---

1. — La loi du 26 juill. 1873 a introduit dans notre législation un délit nouveau, auquel on a donné les noms de *filouterie d'aliments* ou de *grivèlerie*. Il fait l'objet d'un paragraphe spécial ajouté à l'art. 401, C. pén., et dont voici le texte : « Quiconque, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se fera servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés en tout ou en partie dans des établissements à ce destinés, sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus, et d'une amende de seize francs au moins et de deux cents francs au plus. »

2. — Pareil fait échappait, avant la loi de 1873, à toute ré-

pression. On ne peut, en effet, le confondre avec le vol, objet principal de l'art. 401, C. pén., car le vol suppose essentiellement une soustraction frauduleuse, une *contrectatio rei*, qui ne se retrouve pas dans la filouterie d'aliments. D'autre part, la filouterie d'aliments se distingue nettement de l'escroquerie, qui ne peut exister en dehors de l'emploi de manœuvres frauduleuses. Antérieurement à 1873, la jurisprudence avait eu de nombreuses occasions d'examiner la question; ses arrêts unanimes lui donnaient la solution que nous venons d'indiquer (V. à ce sujet, *suprà*, v° *Escroquerie*, n. 98, et *infrà*, v° *Vol*). Ces décisions ont déterminé le législateur à ériger en délit spécial l'acte indélicat de celui qui, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se fait néanmoins servir des consommations dans un restaurant ou dans un débit de boissons. — V. Garraud, t. 5, n. 229.

3. — Les comptes généraux annuels de l'administration de la justice criminelle démontrent la nécessité de cette mesure. Les statistiques les plus récentes donnent pour l'année 1895, les nombres de 1668 affaires de filouterie d'aliments et de 1982 prévenus; pour 1896, 1575 affaires, 1868 prévenus; pour 1897, 1596 affaires, 1923 prévenus.

4. — Lorsqu'un individu, se trouvant d'ailleurs dans les conditions prévues par le dernier paragraphe de l'art. 401, C. pén., a eu recours à des manœuvres frauduleuses pour se faire donner des boissons ou des aliments, il cesse d'être sous le coup des pénalités édictées par la loi du 26 juill. 1873, et encourt les châtiments plus graves de l'art. 405. Au lieu d'une simple grivèlerie, il a commis, en effet, une escroquerie. — V. *suprà*, v° *Escroquerie*, n. 36.

5. — L'existence du délit de filouterie d'aliments est subordonnée à la réunion des cinq conditions suivantes : Il est nécessaire : 1° que le prévenu se soit fait servir des boissons ou des aliments; 2° qu'il se soit adressé à un établissement destiné à fournir ces consommations; 3° qu'il ait consommé en tout ou en partie ces boissons ou aliments; 4° qu'il soit dans l'impossibilité de payer; 5° qu'il ait eu connaissance de cette impossibilité.

6. — La première condition fait défaut, et il n'y a pas de délit, quand le prévenu a obtenu, non pas des boissons ou des aliments, mais son logement dans une auberge. Il en est ainsi même quand il a été tout à la fois nourri et logé dans l'hôtellerie. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard. Le projet de loi mettait sur la même ligne l'acte de se faire servir des boissons ou aliments et celui de « se faire donner un logement dans un hôtel ». L'assimilation a soulevé des objections; on a vu des dangers à étendre ainsi la portée de la loi, et c'est sur ces observations que le texte définitif a été voté. La solution que nous venons d'indiquer a été consacrée par la jurisprudence. — Paris, 22 févr. 1883, Grob, [S. 86.2.124, P. 86.1.696, D. 86.2.101] — Douai, 14 nov. 1883, Lebourhis, [*Ibid.*] — Nîmes, 10 févr. 1887, Nouvel, [S. 87.2.152, P. 87.1.849]; — 10 mars 1887, Metge, [S. 87.2.105, P. 87.1.580] — Amiens, 7 mai 1897, S..., [S. et P. 97.2.250] — Pau, 27 mai 1899, Montel, [S. et P. 99.2.178] — Trib. corr. Narbonne, 2 févr. 1891, [J. *La Loi*, 26 févr. 1891] — V. aussi Garraud, t. 5, n. 230.

7. — Mais la solution contraire a été adoptée non sans raison, dans une espèce quelque peu différente. La cour d'Agen a reconnu que la prévention de filouterie d'aliments est pleinement justifiée à l'encontre de l'individu qui se présente dans une hôtellerie et s'y fait servir un repas, sachant qu'il est dans l'impossibilité de le payer, alors même qu'après avoir pris ce repas, il demande et obtient un logement pour la nuit dans la même auberge. Il y a là deux faits distincts et successifs : le premier seul constitue une infraction; mais le second, s'il ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, n'efface pas du moins la criminalité du premier. — Agen, 21 déc. 1892, Bert, [D. 93.2.260]

8. — C'est encore à la première des conditions que nous avons posées que se rattache l'arrêt de cassation d'après lequel le jugement de condamnation doit être annulé s'il constate simplement que le prévenu a consommé les boissons ou les aliments, sans énoncer, en outre, qu'il les avait demandés. Le délit n'est caractérisé qu'autant que le prévenu *s'est fait servir* des boissons ou des aliments. — Cass., 30 déc. 1880, [*Bull. crim.*, n. 247]

9. — La seconde condition du délit manque lorsqu'on s'est fait servir par un particulier qui n'exerce pas la profession de restaurateur ou de débitant, les boissons ou les aliments qu'on a consommés sans payer. — Garraud, t. 5, n. 230-6°.

10. — Il faut, en troisième lieu, qu'il y ait un préjudice réel, résultant de la consommation totale ou partielle des boissons ou des aliments que le prévenu s'est fait servir. La simple tentative de grivèlerie échappe à toute répression. — Garraud, t. 5, n. 230-*a*.

11. — Remarquons en quatrième lieu, qu'il n'y a pas de filouterie d'aliments s'il n'y a impossibilité réelle de payer. Celui qui peut payer et se refuse à solder sa dépense échappe aux pénalités de l'art. 401, § 4. — Toulouse, 10 mars 1881, Champié, [S. 82.2.45, P. 82.1.312, D. 81.2.187]

12. — Et il en est ainsi, alors même que le consommateur aurait mensongèrement déclaré n'avoir pas d'argent. — Même arrêt. — Garraud, t. 5, n. 230-*c*.

13. — Enfin, le délit n'existe qu'autant que le prévenu a su qu'il était dans l'impossibilité de payer. La Cour de cassation a, en conséquence, annulé un arrêt de la cour de Rouen du 3 déc. 1885, parce qu'il se bornait à constater que le prévenu, qui s'était fait servir et avait consommé des aliments dans un établissement à ce destiné, était dans l'impossibilité absolue de payer, sans affirmer en même temps la connaissance que le prévenu devait avoir de cette impossibilité : en l'absence de cette constatation, le délit manque d'un de ses éléments essentiels. — Cass., 21 janv. 1886, Cailly, [*Bull. crim.*, n. 24] — Garraud, *loc. cit.*

14. — Nous avons vu (*suprà*, n. 1), que dans la peine prononcée contre les auteurs du délit de grivèlerie l'amende s'ajoute à l'emprisonnement. Mais on ne peut s'empêcher de trouver singulière l'application d'une peine pécuniaire à des prévenus qui sont dans l'impossibilité absolue de régler une dépense alimentaire. — Garraud, t. 5, n. 231.

15. — Nous avons eu soin (*suprà*, n. 2) de distinguer nettement la filouterie d'aliments du vol proprement dit. La place que le législateur de 1873 a cru devoir assigner au nouveau délit qu'il venait d'établir n'en peut pas modifier la nature. De la différence profonde qui sépare les deux infractions se déduit une conséquence importante au point de vue de la relégation; il est généralement admis que la filouterie d'aliments ne compte pas pour l'application de cette peine. — V. Garraud, *loc. cit.* — V. aussi *infrà*, v° *Relégation*.

DROIT COMPARÉ.

16. — *Allemagne.* — Le délit de filouterie d'aliments rentre, en Allemagne, sous la rubrique générale de la tromperie ou de l'escroquerie (V. ce mot) prévue par le § 263, C. pén. — Tribunal de l'empire, 3 mars 1881, 28 janv. 1882, etc.

17. — *Angleterre.* — Le fait nous paraît rentrer dans la disposition générale du St. 24 et 25, Vict., c. 96, sect. 88, qui prévoit et punit le fait d'obtenir *by any false pretence*, c'est-à-dire en se donnant pour autre chose que ce qu'on est et, au cas particulier, pour un consommateur solvable, un objet mobilier quelconque ou de l'argent d'autrui. Mais nous ne connaissons pas d'arrêt s'appliquant à cette filouterie spéciale.

18. — *Autriche.* — A. *Autriche.* — Le Code pénal autrichien prévoit, d'une façon générale, toutes les filouteries ou tromperies de moindre importance et les punit, suivant les circonstances, de huit jours à six mois d'arrêts, soit simples, soit de rigueur (§ 460 et 461).

19. — B. *Hongrie.* — Celui qui vole des objets d'alimentation ou d'usage d'une valeur de moins de 2 fl., s'il ne se rencontre aucune des circonstances dans lesquelles, d'après le Code pénal, le vol est qualifié crime, est puni, au maximum, de huit jours d'arrêts; la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie lésée (C. pén. des coutum., art. 126).

20. — *Espagne.* — Se rendent coupables de vol (*hurto*) et encourent une peine qui varie suivant l'importance du préjudice causé ceux qui, avec l'intention de se procurer un bénéfice et sans nulle violence ni intimidation, prennent des obets mobiliers d'autrui, sans la volonté du propriétaire (C. pén., art. 530, 531).

21. — Est classé parmi les *faltas* et puni de un à quinze jours d'*arresto minor* le fait d'entrer dans la propriété d'autrui et d'y prendre des fruits pour les consommer immédiatement (art. 607-1°).

22. — *Suède.* — Le Code pénal suédois appelle petit vol les soustractions frauduleuses d'objets dont la valeur ne dépasse pas 15 *riksdales*, et non accompagnées de circonstances aggravantes. La peine est une amende de 100 *riksdales* (561 fr.) au plus ou un emprisonnement de six mois au plus (c. 20, § 2).

23. — *Autres législations.* — Les autres législations dont

nous nous occupons : Belgique, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie et Suisse, ne contiennent pas de dispositions spéciales sur la filouterie d'aliments ; et l'infraction rentre, suivant les cas, dans la catégorie des mêmes escroqueries ou des petits vols ou abus de confiance.

FIN DE NON-RECEVOIR. — V. ACQUIESCEMENT. — ACTION (EN JUSTICE). — APPEL (MAT. CIV.). — AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — AUTORISATION DE PLAIDER. — BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. — CASSATION (MAT. CIV.). — CAUTION *JUDICATUM SOLVI*. — CAUTIONNEMENT. — CHOSE JUGÉE. — COMMUNICATION DE PIECES. — COMPENSATION. — COMPÉTENCE CIVILE ET COMMERCIALE. — CONNEXITÉ — DÉCHÉANCE. — DÉCLINATOIRE. — DÉLAI. — ENQUÊTE. — EXCEPTION. — EXPLOIT. — GARANTIE. — LITISPENDANCE. — NULLITÉ. — PRESCRIPTION. — REGLEMENT DE JUGES. — RENVOI D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE.

FINANCES (Ministère des).

LÉGISLATION.

Ord. 5 mai 1832 (*portant suppression de la recette générale du département de la Seine et des recettes particulières des arrondissements de Sceaux et de Saint-Denis et création d'une recette centrale du département*) ; — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*) ; — Décr. 21 nov. 1865 (*qui substitue les trésoriers-payeurs généraux aux receveurs généraux et payeurs*) ; — Décr. 28 nov. 1873 (*qui institue une commission chargée d'établir des listes de candidatures aux débits de tabac*) ; — L. 29 déc. 1873 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1874*), art. 25 ; — Déc. 24 mars 1877 (*portant règlement d'administration publique sur le service de la trésorerie et des postes aux armées*) ; — L. 31 juill. 1879 (*relative à l'exécution de la fabrication des monnaies par voie de régie sous l'autorité du ministre des finances*), art. 4, 5 et 6 ; — L. 29 déc. 1882 (*portant fixation du budget des dépenses et recettes de l'exercice 1883*), art. 13 ; — Décr. 31 déc. 1889 (*concernant les traitements fixes des trésoriers-payeurs généraux, les commissions ou remises et l'abonnement à forfait des bureaux*) ; — Décr. 30 mai 1891 *instituant au ministère des finances une commission du cadastre*) ; — Décr. 13 juin 1891 (*relatif aux retenues à opérer sur les émoluments des trésoriers-payeurs généraux pour le service des pensions civiles*) ; — L. 18 juill. 1892 (*relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées de l'exercice 1893*), art. 22 et s. ; — L. 24 déc. 1896 (*portant ouverture sur l'exercice 1897 des crédits provisoires applicables au mois de janvier 1897*), art. 11 ; — Décr. 22 juill. 1897 (*portant règlement d'administration publique sur le régime financier des facultés*), art. 10 et s. ; — Décr. 31 mai 1899 (*relatif à l'attribution de traitements fixes aux trésoreries générales des finances*) ; — Décr. 8 nov. 1899 (*relatif aux cautionnements des trésoriers-payeurs généraux*) ; — Décr. 13 mars 1900 (*relatif aux percepteurs et receveurs municipaux*) ; — L. 13 avr. 1900 (*portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1900*), art. 35 ; — Décr. 1er déc. 1900 (*sur l'organisation centrale du ministère des finances*).

BIBLIOGRAPHIE.

V. *suprà*, v^is *Budget, Comptabilité publique*, et *infrà*, v^is *Impôt, Monnaie*.

V. aussi : *Annuaire général des finances* (publié par Berger-Levrault). — D'Audiffret, *Système financier de la France*, 1863-1876, 7 vol. in-8° ; — *Etat de la fortune nationale et du crédit public de 1789 à 1873* 1873, in-8°. — Besson, *Le contrôle des budgets en France et à l'étranger*, 1899, 1 vol. in-8°. — Boucard et Jèze, *Eléments de la science des finances et de la législation financière française*, 1896, in-8°. — Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation spéciale du Trésor public en matière contentieuse*, 1881, in-8°. — Fasquel, *Organisation et services de l'administration financière de la France*, 1866, in-8°. — Fournier de Flaix, *Traité de critique et de statistique comparée des institutions financières*, 1889, in-8°. — Gaëte (duc de), *Mémoires et Souvenirs*, 1826-1834, 3 vol. in-8°. — Hock (Ch. de) (trad. Legentil), *L'administration financière de la France*, 1858, in-8°. — Hupier (Ch.), *De la suppression des trésoriers-payeurs généraux*, 1887, in-8°. — Janzé (De), *Dix millions d'économie; suppression des receveurs généraux*, 1870, in-8°. — Josat, *Le ministère des finances*, 1882, in-8° ; — *Guide pratique des candidats aux examens de l'administration centrale du ministère des finances*, 1893. — Lemercier de Jauvelle, *Réforme du service de la trésorerie et réorganisation de l'administration des contributions directes*, 1887, in-18. — Macarel et Boulatignier, *De la fortune publique en France et de son administration*, 1838-1840, 3 vol. in-8°. — Marcé, *La comptabilité publique pendant la Révolution. Les commissaires de la comptabilité*, 1893, in-8°. — De Marcillac, *La caisse centrale du Trésor public*, 1890, in-8°. — Marqfoy, *La question des trésoriers généraux*, 1888, in-8°. — Nervo (baron), *Le comte Corvetto, ministre, secrétaire d'Etat des finances, sous le roi Louis XVIII*, 1869, in-8°. — Neymark, *De la nécessité d'un conseil supérieur des finances*, 1874. — Noël, *Etude historique sur l'organisation financière de la France*, 1881, in-18. — Petit (E.), *Programme d'un cours de législation et science financière*, Poitiers, 1900, in-8°. — Rogé, *Contrôle administratif des finances*, 1900, in-8°. — Saint-Paul, *Du Trésor public*, 1875, in-8°. — Salverte, *Sur les directions générales*, 1819, in-8°. — Say (Léon), Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances*, 1890, 2 vol. gr. in-8°, v^is *Caisse centrale du Trésor, Comptabilité publique, Contrôle, Inspection des finances Ministères, Mouvement général des fonds, Trésor public*. — Vuitry, *Etudes sur le régime financier de la France avant 1789*, 1878-1883, 3 vol. in-8°. — X..., *Faut-il des directeurs généraux d'administrations financières?* 1819, in-8°. — X..., *De la création d'un ministre de la trésorerie et de la suppression des directions générales*, 1819, in-8°. — X..., *Le service de la trésorerie de 1790 à 1866*, Imprim. impér., 1866. — *Les nouveaux procédés de trésorerie* (René Stourm) : Economiste français, 1887, 1er sem., p. 563.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le droit public financier de la France moderne a pour base des règles de comptabilité publique qui ne remontent qu'au Consulat. Aussi le ministère des finances, qui préside à l'application de cette branche du droit, ne doit-il son organisation qu'à l'œuvre des régimes postérieurs à la Révolution.

2. — Néanmoins les traces d'une organisation financière dont le chef dépend du gouvernement central apparaissent dès Philippe le Bel, c'est-à-dire dès que commence la constitution de l'unité française. Sous ce roi se forme un corps de trésoriers surveillés par un surintendant. La charge de surintendant des finances, après avoir fonctionné régulièrement à partir de François Ier, fut supprimée après l'arrestation de Fouquet (1661).

3. — Dès lors ce fut le contrôleur général, placé jusque-là sous les ordres du surintendant, qui prit la direction des finances. Il pouvait seul donner l'autorisation nécessaire pour faire sortir les fonds des caisses de l'Etat et il surveillait les détenteurs des deniers publics. Son pouvoir n'était pas toutefois absolument centralisateur; bien des divisions existaient entre les services financiers, laissant à plusieurs de ceux-ci une certaine autonomie.

4. — Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, les finances de l'ancien régime, malgré les efforts faits en dernier lieu par Turgot et Necker (V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 12), se trouvaient, quand la Révolution éclata, dans un désordre tel que l'Assemblée nationale à peine réunie dut se préoccuper avant tout de les réorganiser.

5. — Le décret du 30 mars 1791 décida que l'administration du Trésor serait dorénavant séparée du ministère des finances et confiée à six commissaires nommés par le roi, ne relevant plus d'aucun département ministériel et placés directement sous la dépendance du comité permanent des finances (V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 14). Le ministre des Finances prit le nom de ministre des contributions et revenus publics (L. 25 mai 1791) et n'eut plus à surveiller que l'assiette et la répartition de l'impôt.

6. — Les commissaires de la trésorerie furent maintenus par les assemblées subséquentes de la Révolution, et la Constitution du 5 fruct. an III (22 août 1795) réglementa ainsi le système : art. 315 : « Il y a cinq commissaires de la trésorerie nationale élus par le Conseil des Anciens, sur une liste triple présentée par celui des Cinq-Cents ». — Art. 317 : « Les commissaires de la trésorerie sont chargés de surveiller la recette de tous les deniers nationaux; d'ordonner les mouvements de fonds et le paiement de toutes les dépenses publiques consenties par le corps législatif; de tenir un compte ouvert de dépense et de recette avec le receveur des contributions directes de chaque département, avec les différentes régies nationales, et avec les payeurs qui seraient établis dans les départements. »

7. — L'organisation de la comptabilité publique avait été l'objet des décrets du 4 juill.-25 août 1791, et du 17 septembre créant un bureau de comptabilité où étaient centralisés les comptes et les écritures; la Constitution de l'an III, dans son art. 321, créait également cinq commissaires de la comptabilité.

8. — Si l'on préparait ainsi les plans de la réorganisation administrative et financière il était réservé au Consulat et à l'Empire d'en faire l'application. Pendant la période révolutionnaire les mesures d'ordre eussent été difficiles à réaliser en comptabilité. La perception de l'impôt avait rencontré des difficultés insurmontables. « A cette époque (1799), dit M. Thiers dans son *Histoire du Consulat et de l'Empire*, l'impôt rentrait mal et la comptabilité était obscure. Le comptable qui n'avait pas versé pouvait alléguer le retard apporté dans la confection des rôles, la détresse des contribuables, et il pouvait, en outre, dissimuler ses recettes, grâce au défaut de clarté dans la description des opérations. Le gouvernement ne savait pas comme aujourd'hui, ce qui se passe chaque jour dans les quelque mille caisses, grandes ou petites, composant la caisse générale de l'Etat. »

9. — La Constitution du 22 frim. an VIII portait (art. 56) : « l'un des ministres est spécialement chargé de l'administration du Trésor public; il assure les recettes, ordonne les mouvements de fonds et les paiements autorisés par la loi ». Par application de cet article un arrêté du 1er pluv. an VIII, chargea Gaudin, ministre des Finances, de la direction du Trésor.

10. — Gaudin prit des mesures importantes pour assurer la rentrée de l'impôt. « Au 18 brum. an VIII, dit-il dans ses *Mémoires*, il n'existait vraiment plus vestiges de finances en France, ... la rentrée des contributions directes s'était successivement arriérée ... la plaie des finances était principalement là. » Il ne faut pas oublier qu'à cette époque la principale source des revenus de l'Etat résidait dans les contributions directes. Il proposa au premier Consul l'organisation de tout un système de perception qui rappelait beaucoup l'ancien régime, il en fait l'aveu dans ses *Mémoires*.

11. — Tout d'abord il créa l'administration des contributions directes qui fut chargée de la confection des rôles; puis il réorganisa le service des receveurs généraux. Il y avait par département un receveur général dont la fonction consistait à centrali-

ser les revenus de l'Etat dans le département; ces fonctionnaires durent souscrire, au début de chaque exercice, des engagements mensuels, correspondant à chaque douzième du montant des rôles qu'ils avaient à encaisser; on leur donnait dix-huit mois pour verser ce que les contribuables devaient leur verser en douze; ils étaient ainsi garantis contre les retards, et ils étaient stimulés par l'intérêt personnel, à déployer dans la rentrée des impôts toute la célérité possible.

12. — D'autre part, le Trésor avait ainsi en portefeuille dès le début de l'année des obligations représentant son impôt direct et il pouvait les faire escompter. L'escompte fut consenti d'abord par des banquiers que l'on nomma les *faiseurs de service*. Mais ceux-ci ne rappelèrent que trop par leurs exigences les capitalistes que sous l'ancien régime on avait nommés les *traitants* ou les *banquiers de la Cour*. Bientôt un comité de receveurs généraux fut formé à Paris qui se chargèrent d'escompter eux-mêmes les obligations de leurs collègues. Cette intervention amena la création d'un établissement qui s'est appelé la *Caisse de service*.

13. — Dès l'an X (24 sept. 1801) un arrêté avait scindé de nouveau le ministère des finances en deux parties et avait institué un ministère spécial du Trésor public. A partir de 1806, le titulaire de ce ministère fut le comte Mollien qui a puissamment contribué à créer notre organisation financière.

14. — En ce qui concerne les receveurs généraux il pensa que le concours que donnait au Trésor leur comité constitué officieusement devait devenir pour eux obligatoire, en ce sens qu'ils deviendraient obligatoirement les banquiers du Trésor. Par décret du 16 juill. 1806 fut créée une *Caisse de service* chargée de recevoir les fonds au fur et à mesure que les receveurs généraux les auraient eux-mêmes reçus mais en ouvrant à ceux-ci des comptes courants avec intérêts pour les sommes qu'ils verseraient par anticipation. Telle est l'origine de l'organisation des trésoriers-payeurs généraux telle qu'elle fonctionne encore aujourd'hui, sauf quelques modifications. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 15, et *infrà*, n. 209 et s.

15. — Le régime créé par Mollien dura jusqu'à la chute de l'Empire, époque à laquelle, par l'ordonnance du 13 mai 1814, les deux administrations du Trésor et des revenus publics furent de nouveau réunies et confiées à la direction du baron Louis.

16. — Au retour de l'île d'Elbe, par décret du 20 mars 1815, Napoléon rétablit le régime précédent qui subsista jusqu'au 9 juill. 1815, époque à laquelle les deux ministères du Trésor et des contributions furent de nouveau et définitivement réunis en un seul sous le nom de *Ministère des finances*.

17. — Grâce à l'heureux fonctionnement de la Caisse de service et au concours des receveurs généraux, notre système financier avait été reconstitué sur des bases solides; les mouvements de fonds avaient été facilités, la situation du Trésor était devenue plus claire, et le crédit de l'Etat s'était relevé. Mais Mollien n'avait pas cru pouvoir supprimer immédiatement tous les rouages de l'ancienne machine; la simplification se fit peu à peu.

18. — A la date du 18 nov. 1817, furent rendues deux ordonnances qui améliorèrent le service de la recette, de la dépense et de la comptabilité du Trésor royal. Aux termes de la première, les caisses alors existantes sous les titres de *Caisse générale, Caisse des recettes, Caisse des dépenses* et *Caisse de service* furent supprimées : « A dater du 1er janv. 1818, les recettes et dépenses qui s'effectueront au Trésor royal à Paris, tant en numéraire qu'en valeurs de portefeuille, seront faites au nom et sous la responsabilité d'un seul comptable, qui prendra le titre de *Caissier de la Caisse centrale et de service du Trésor royal* » (art. 3).

19. — Aux termes de la seconde ordonnance, les payeurs généraux des dépenses de la guerre, de la marine, de la dette publique et des dépenses diverses, créés par l'arrêté du gouvernement du 1er pluv. an VIII, ainsi que les payeurs des divisions militaires furent supprimés (art. 1). « Les dépenses payables à Paris dans l'intérieur de notre Trésor royal seront acquittées ... par *le payeur principal de la dette publique* et le *payeur principal des dépenses des ministères* » (art. 6). La même ordonnance créait *un directeur des dépenses* chargé de donner, sous sa responsabilité, les autorisations de paiement. Mais en 1824, ce directeur fut supprimé (Ord. 27 déc. 1823) et les attributions des deux payeurs furent confondues dans les mains du payeur des dépenses centrales; en 1848 le service de ce payeur central lui-même fut remis au caissier central qui est devenu le Caissier payeur central du Trésor public.

20. — L'ordonnance de 1817 décidait, en ce qui concernait les départements, que le payeur résidant au chef-lieu de chaque département serait chargé d'acquitter les dépenses de tous les ministères excepté dans les villes ou les ports où il existait des payeurs de la marine, et à Paris, où le payeur de la Seine « n'acquittera que les dépenses de la solde » (art. 7). « Dans les lieux où il ne serait pas établi de préposés spéciaux des payeurs de département, les receveurs généraux continueront de faire acquitter d'office les dépenses publiques, pour le compte des payeurs, par les receveurs particuliers dans l'étendue de chaque arrondissement de sous-préfecture » (art. 3).

21. — Le service des payeurs de département, réorganisé par l'ordonnance du 1er nov. 1829, a fonctionné jusqu'à la fin de l'année 1865, époque à laquelle il fut réuni aux fonctions des receveurs généraux pour former la charge des Trésoriers-payeurs généraux.

22. — L'ordonnance du 18 nov. 1817, en créant un centre unique de tous les mouvements de fonds, a été l'un des progrès les plus importants de l'administration. Bientôt s'organisa la direction du mouvement général des fonds, qui parvint « à saisir les ressources sur tous les points du royaume au moment même de leur réalisation, et à les appliquer, sans retard, à tous les besoins » (Rapport du ministre Humann : *Moniteur officiel* du 12 déc. 1832).

23. — La même ordonnance de 1817 établissait un contrôle permanent de toutes les recettes, dépenses, conversions de valeurs et opérations de banques exécutées à Paris par les caisses centrales du Trésor; elle créait un contrôleur spécial auprès de la caisse centrale, et le mécanisme de ce contrôle reçut sa première organisation d'un arrêté du 21 nov. 1817.

24. — En 1832, à la suite d'un déficit considérable dans la gestion du caissier du Trésor, on reconnut qu'il fallait renouveler les prescriptions relatives au contrôle, qui avaient été mal appliquées. La loi du 24 avr. 1833 autorisa le fonctionnement d'un service de contrôle auprès du caissier central; ce fut le service du Contrôleur central du Trésor public.

25. — Nous n'avons insisté dans les développements qui précèdent que sur la fondation et le développement de ce qu'on peut appeler l'administration de la trésorerie dans le sens large où cette expression est employée par M. d'Audiffret (*Système financier de la France*, Introduction). En ce qui concerne les administrations fiscales, elles parvinrent pendant les premières années du XIXe siècle à se constituer une puissante autonomie; à l'exemple des anciennes fermes générales elles se considéraient comme des entreprises chargées moyennant le prélèvement des frais nécessaires, d'alimenter les caisses du Trésor : le produit net des impôts apparaissait seul en recette, les frais de perception demeurant sans contrôle de la part de l'Etat. L'ordonnance du 26 mars 1817 stipula que le produit brut des impôts serait porté en recette dans le budget annuel et que les frais de régie y seraient compris en dépense (art. 3). Quelque temps après, M. de Villèle, par une ordonnance du 4 nov. 1824, rattacha les directeurs généraux de ces administrations au ministère des Finances, en centralisant le service de la comptabilité, du matériel, des pensions et des caisses, que chaque régie dirigeait séparément jusque-là. La tendance des directions générales à s'isoler et à former autant de ministères dans le ministère put dès lors être considérée comme définitivement vaincue. En ce qui concerne l'étude historique des différentes branches de services qui sont venues se grouper autour de ce service fondamental, V. *suprà*, vis *Contributions directes*, *Contributions indirectes*, *Douanes*, *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Tabacs*, etc.

26. — Pendant que l'administration des revenus s'unifiait, un mouvement corrélatif de centralisation se produisait dans la comptabilité publique. Un service avait été chargé de la concentration des résultats financiers des différentes branches de l'administration et prenait le nom de Direction générale de la comptabilité publique. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 385 et s., et *infrà*, n. 118 et s.

27. — Le Consulat avait, par un arrêté du 19 fruct. an IX, créé un service de l'inspection générale du Trésor; la Restauration étendit ce service et en fit l'Inspection générale des Finances, c'est-à-dire « un corps d'inspecteurs, composé d'hommes éclairés qui auraient le soin de vérifier toutes les caisses publiques, de diriger les comptables dans les diverses parties de leur gestion, d'accélérer la marche des rentrées, d'observer les causes de leur augmentation, de signaler les imperfections ou les abus,

de proposer les mesures propres à les réprimer, et enfin de prêter, partout où le service est en souffrance, l'appui de son ministère et de son expérience » (Compte du Trésor royal pour 1816, rapport du ministre).

28. — Sur le rapport du 29 nov. 1815 adressé par la Direction de la comptabilité générale au ministre, les inspecteurs des finances furent chargés de la vérification des caisses et de l'examen de la comptabilité des préposés des régies financières. Des décisions ministérielles ultérieures leur permirent d'obtenir des administrations financières tous renseignements sur la *situation des diverses parties du service.*

29. — Les inspections spéciales continuaient à exister dans les régies; elles disparurent peu à peu à partir de l'ordonnance de 1824 qui unifiait les régies; l'inspection générale des finances finit par demeurer définitivement seule chargée, en principe, de la vérification des agents de tous les services du ministère des finances.

30. — La direction de l'inspection générale des finances avait été tout d'abord placée dans les mêmes mains que celle de la comptabilité publique. Mais en 1828, sous le ministère du comte Roy, fut institué le secrétariat général; intermédiaire entre le ministère et les régies financières, investi d'un pouvoir étendu de contrôle sur les actes et sur les propositions des directeurs généraux, ce nouveau service devint le véritable instrument de la cohésion administrative et de l'unité dans le ministère, en recevant, comme complément naturel de ses attributions, la délégation du contrôle à exercer sur les agents et sur les services extérieurs, au moyen de l'inspection générale des finances (Léon Say, *Dictionnaire des finances*, v° *Inspection générale des finances*). En vertu de l'ordonnance du 6 févr. 1828 et de l'arrêté du 21 mars suivant, c'est au secrétariat général que se centralisèrent tous les travaux de l'inspection et c'est à lui qu'il appartint de leur faire donner la suite convenable.

31. — La centralisation du contrôle se trouvait définitivement établie. L'inspection générale des finances a depuis constitué un service placé sous l'autorité directe du ministre, le secrétariat général a disparu, pour reparaître ensuite à diverses époques, le contrôle central des régies financières a été confié à un service spécial, mais ces vicissitudes diverses n'ont rien modifié au principe de l'unité de contrôle.

32. — En ce qui concerne l'organisation administrative de tous ces services, M. d'Audiffret, animé de la préoccupation de la réduire à des proportions simples avait soumis au ministre, en décembre 1826, un projet qui est reproduit dans son introduction à son *Systeme financier de la France.* Ce projet ne fut pas adopté, mais M. d'Audiffret fut chargé de préparer en 1832 une première révision qui aboutit à quelques réformes dans l'organisation administrative. Le 30 déc. 1868 un arrêté du ministre des Finances appela M. d'Audiffret, devenu sénateur, à présider une commission spéciale chargée de réviser les règlements de 1832. A la suite des travaux de cette commission un décret du 18 déc. 1869 consacra l'organisation définitive du ministère, en approuvant divers règlements organiques qui déterminent avec précision les attributions des divisions suivantes : direction générale de la comptabilité publique; direction du mouvement général des fonds; direction de la dette inscrite; service du contentieux et de l'agence judiciaire du Trésor; service du caissier-payeur central du Trésor; service du contrôle central. Ces textes sont encore ceux auxquels il faut recourir pour connaître dans leurs détails les attributions des services qu'ils règlementent.

33. — En résumé, à partir de la Restauration, le Ministre des Finances s'est trouvé investi d'un pouvoir unique réunissant la charge de centraliser les ressources de l'Etat et celle de fournir les fonds nécessaires aux dépenses publiques. Il réunit aujourd'hui deux ordres d'attributions qui ont été pendant un certain temps séparés : les Finances proprement dites, et l'administration du Trésor. En ce qui touche la direction des Finances il propose et exécute les lois concernant l'assiette, la répartition et le recouvrement des contributions directes, l'établissement et la perception des impôts indirects, il dirige et surveille toutes les administrations qui produisent des revenus publics. En ce qui touche l'administration du Trésor il dirige et surveille l'exécution des lois et règlements destinés à faciliter la rentrée des impôts, à assurer la distribution des fonds; la dette publique, le crédit public et la comptabilité publique dans toute leur complexité sont confiés à son contrôle et à son habileté. L'administration financière possède une organisation qui assure à ces multiples intérêts une gestion régulière que le pouvoir législatif et la Cour des comptes ont les moyens de contrôler. Aussi un ancien ministre, M. Magne, pouvait dire en 1872 : « Dans le ministère des Finances tout s'enchaîne, tout se tient, tous les services concourent à un but commun. Le but commun c'est l'harmonie entre les ressources et les charges de l'Etat » (Discours du 13 déc. 1872 à l'Assemblée nationale).

CHAPITRE II.

ADMINISTRATION CENTRALE.

34. — Nous avons vu que l'organisation définitive de l'administration centrale a été établie par le décret du 18 déc. 1869, au moins dans ses parties principales. Mais cette organisation portait sur les attributions des services, elle n'arrêtait pas le nombre des emplois, les traitements, le recrutement, l'avancement, la discipline.

35. — Dès 1870 la commission des Finances du Corps législatif inséra dans la loi du budget de 1871 un article portant qu'avant le 1er janv. 1872 l'organisation de chaque ministère serait réglée par décret rendu en Conseil d'Etat. Les événements de 1870-71 ne permirent pas au gouvernement d'exécuter cette disposition qui resta à l'état de lettre morte, malgré les réclamations renouvelées chaque année de la Cour des comptes.

36. — La loi de finances du 29 déc. 1882 vint de nouveau prescrire cette organisation par décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique, et plusieurs décrets sont intervenus en exécution de cette loi relativement au Ministère des Finances.

37. — La loi de finances du 13 avr. 1900, dans son art. 35, renouvelle l'obligation d'un règlement d'administration publique en ce qui concerne la fixation du nombre des emplois, les traitements, le recrutement, l'avancement, la discipline ; mais elle décide que les ministres auront toute latitude pour modifier la répartition des agents entre les différents services; d'autre part, elle étend l'action et le contrôle du Parlement en n'autorisant aucune augmentation du nombre des emplois de chefs de service sans l'intervention d'une loi.

38. — La série des décrets intervenus conformément à ces principes relativement au ministère des finances est fort nombreuse; les remaniements sont des plus fréquents mais portent sur des détails souvent insignifiants.

39. — A la date du 1er déc. 1900, sont intervenus deux décrets, l'un rendu en Conseil d'Etat, et portant règlement sur l'organisation centrale du Ministère des Finances fixent d'une façon générale le nombre des emplois, les traitements, le recrutement, l'avancement, la discipline.

40. — Les cadres du personnel de l'administration centrale comprennent : 1 emploi de directeur général; 4 emplois de directeur ; 3 emplois de chefs de service ; 4 emplois de sous-directeurs ou sous-caissiers ; 28 emplois de chef de bureau ; 63 emplois de sous-chef de bureau ; un maximun de 100 rédacteurs principaux ; 110 rédacteurs ordinaires ou stagiaires ; 80 expéditionnaires principaux ; 170 expéditionnaires ; 1 traducteur de langues étrangères; 205 agents du matériel et du service intérieur ; 42 agents de comptoir ; 12 agents de comptoir stagiaires.

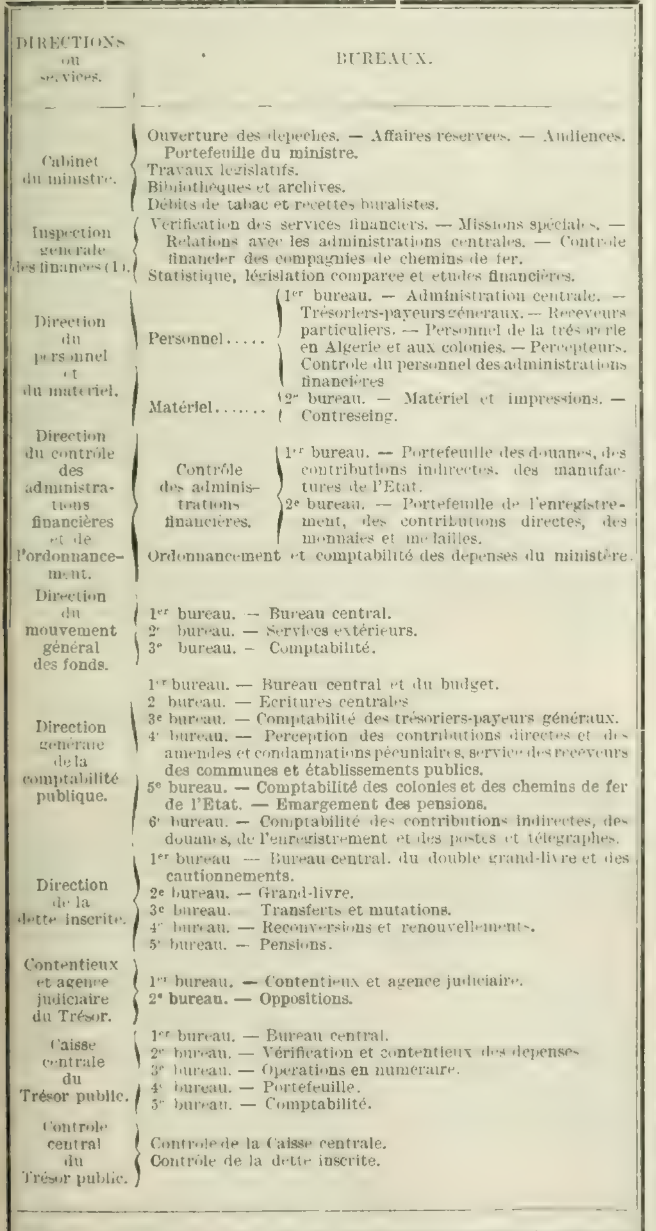
41. — Le cabinet et le secrétariat particulier du Ministre peuvent être constitués au moyen de personnes étrangères à l'administration centrale.

42. — Les traitements sont de 25,000 fr. pour le directeur général de la comptabilité publique, 20,000 pour les directeurs et pour le caissier payeur central du Trésor, 15,000 ou 18,000 pour les chefs du service du contentieux et le contrôleur central du Trésor public, 12,000 ou 15,000 pour les sous-directeurs et le sous-caissier payeur central, de 7,000 à 10,000 pour les chefs de bureau, de 5,000 à 6,000 pour les sous-chefs, de 3,500 à 4,500 pour les rédacteurs principaux, de 1,900 à 3,100 pour les rédacteurs ordinaires, de 1,200 pour les stagiaires rédacteurs, de 3,300 à 4,000 pour les expéditionnaires principaux, de 1,800 à 3,000 pour les expéditionnaires, de 3,000 à 5,000 pour le traducteur de langues étrangères, de 1,550 à 5,000 pour les agents du matériel et du service intérieur. Il peut être employé des agents auxiliaires.

43. — Nul ne peut être admis dans le personnel s'il n'a été

employé dans les bureaux en qualité de rédacteur stagiaire pendant un an au moins ou s'il n'a été admis comme expéditionnaire. Exception est faite en faveur des inspecteurs des finances comptant cinq ans d'exercice au moins, des adjoints à l'inspection générale des finances comptant plus d'une année et nommés sur la proposition du chef de service de l'inspection, des auditeurs ou anciens auditeurs au Conseil d'Etat ou à la Cour des comptes ayant exercé leurs fonctions pendant trois ans au moins, et des comptables directs des services extérieurs du Ministère des Finances en exercice et ayant accompli dans leurs fonctions au moins cinq années de service (Décr. 1er déc. 1900, art. 11).

44. — Les candidats à l'emploi de rédacteur stagiaire subissent un concours (Décr. 1er déc. 1900, art. 10). Ils doivent avoir satisfait aux obligations du service militaire et avoir accompli leur vingt-deuxième année au moins et leur trentième année au plus le 1er janvier de l'année où s'ouvre le concours. Ils doivent produire un diplôme de bachelier. — V. le programme du concours pour 1901, *J. off.*, 2 févr. 1901.



DIRECTIONS ou services.		BUREAUX.
Cabinet du ministre.		Ouverture des dépêches. — Affaires réservées. — Audiences. Portefeuille du ministre.
		Travaux législatifs.
		Bibliothèques et archives.
		Débits de tabac et recettes buralistes.
Inspection générale des finances (1).		Vérification des services financiers. — Missions spéciales. — Relations avec les administrations centrales. — Contrôle financier des compagnies de chemins de fer.
		Statistique, législation comparée et études financières.
Direction du personnel et du matériel.	Personnel.....	1er bureau. — Administration centrale. — Trésoriers-payeurs généraux. — Receveurs particuliers. — Personnel de la trésorerie en Algérie et aux colonies. — Percepteurs. Contrôle du personnel des administrations financières
	Matériel......	2e bureau. — Matériel et impressions. — Contreseing.
Direction du contrôle des administrations financières et de l'ordonnancement.	Contrôle des administrations financières.	1er bureau. — Portefeuille des douanes, des contributions indirectes, des manufactures de l'Etat.
		2e bureau. — Portefeuille de l'enregistrement, des contributions directes, des monnaies et médailles.
		Ordonnancement et comptabilité des dépenses du ministère.
Direction du mouvement général des fonds.		1er bureau. — Bureau central.
		2e bureau. — Services extérieurs.
		3e bureau. — Comptabilité.
Direction générale de la comptabilité publique.		1er bureau. — Bureau central et du budget.
		2 bureau. — Ecritures centrales
		3e bureau. — Comptabilité des trésoriers-payeurs généraux.
		4e bureau. — Perception des contributions directes et des amendes et condamnations pécuniaires, service des receveurs des communes et établissements publics.
		5e bureau. — Comptabilité des colonies et des chemins de fer de l'Etat. — Emargement des pensions.
		6e bureau. — Comptabilité des contributions indirectes, des douanes, de l'enregistrement et des postes et télégraphes.
Direction de la dette inscrite.		1er bureau — Bureau central du double grand-livre et des cautionnements.
		2e bureau. — Grand-livre.
		3e bureau. — Transferts et mutations.
		4e bureau. — Reconversions et renouvellements.
		5e bureau. — Pensions.
Contentieux et agence judiciaire du Trésor.		1er bureau. — Contentieux et agence judiciaire.
		2e bureau. — Oppositions.
Caisse centrale du Trésor public.		1er bureau. — Bureau central.
		2e bureau. — Vérification et contentieux des dépenses
		3e bureau. — Opérations en numéraire.
		4e bureau. — Portefeuille.
		5e bureau. — Comptabilité.
Contrôle central du Trésor public.		Contrôle de la Caisse centrale.
		Contrôle de la dette inscrite.

(1) Un inspecteur des finances est chargé, sous l'autorité du ministre, du service de l'inspection générale. Un inspecteur est en outre adjoint au chef du service. Enfin, un inspecteur dirige spécialement les travaux de législation comparée et statistique et les études financières

45. — Les candidats à l'emploi d'expéditionnaire ont les mêmes obligations de service militaire et d'âge; et pour subir le concours qui leur est spécial, ils doivent produire le certificat d'études primaires et avoir quatre ans de présence à l'administration en qualité d'agents non commissionnés.

46. — Les sous-officiers classés en exécution de la loi sur les emplois réservés sont dispensés du concours et nommés directement expéditionnaires (Décr. 1er déc. 1900, art. 12).

47. — L'avancement a lieu, au choix, mais suivant certaines restrictions que précise l'art. 14 du décret de 1900.

48. — Les directeurs, chefs de service et sous-directeurs sont nommés par décret du Président de la République, sur la proposition du ministre des Finances; le ministre pourvoit directement à tous les autres emplois (Décr. 1er déc. 1900, art. 7).

49. — A la suite de ce décret un décret simple du même jour est venu fixer le nombre et les attributions des bureaux. Outre le cabinet du ministre et le service de l'inspection générale, il y a huit directions ou services (V. *col. 1*).

50. — Les mesures de discipline comportent les peines suivantes : 1° réprimande; 2° déclassement au tableau d'avancement ou radiation du tableau; 3° retenue de traitement n'excédant pas la moitié du traitement ni la durée de deux mois; 4° rétrogradation; 5° révocation. La première peine est prononcée par le ministre sur la proposition du chef de service compétent. Les quatre autres peines sont prononcées par le ministre après avis du conseil des directeurs, l'agent ayant été entendu dans ses moyens de défense. En ce qui concerne les directeurs chefs de service et sous-directeurs, la révocation est pronoucée par décret (art. 17, Décr. 1er déc. 1900).

Section I.

Cabinet du Ministre.

51. — Les seules attributions réglementaires du cabinet consistent dans l'ouverture et le dépouillement du courrier et des dépêches, dans la tenue des feuilles d'audience, dans la préparation des pièces qui doivent être soumises à la signature du Président de la République.

52. — Il est bien évident que le Ministre peut en outre évoquer beaucoup d'affaires pour leur imprimer sa volonté personnelle : ainsi, bien que la préparation du budget appartienne à la direction générale de la comptabilité publique, il arrive souvent que l'exposé des motifs soit rédigé par le Ministre lui-même ou par son chef de cabinet.

53. — Au cabinet sont annexés trois services : 1° Travaux législatifs : un chef de bureau dirige ce service. Attributions : centralisation des renseignements fournis par les divers services financiers pour la formation des dossiers du Ministre en matière législative. Correspondance avec les présidents des chambres et les membres des bureaux des commissions parlementaires. Promulgation des lois Archives législatives.

54. — 2° Bibliothèque et archives. Un sous-chef est à la tête de ce service. Attributions : garde des archives du ministère et de celles de l'ancienne liquidation générale; conservation des bibliothèques du ministère; achat et distribution de livres. Distribution du *Bulletin des lois*, des circulaires, instructions, etc.

55. — 3° Débits de tabac et recettes buralistes. Un chef de bureau et un sous-chef dirigent le service. Attributions : préparation de la correspondance du Ministre relative aux débits de tabac. Examen et enregistrement des demandes de concession (V. *infrà*, n. 198). Recettes buralistes de première classe.

Section II.

Inspection générale des finances.

56. — L'inspection générale des finances forme, sous l'autorité directe du Ministre des Finances, un corps chargé du contrôle de tous les services de l'ordre financier. « Elle est, dit une circulaire ministérielle du 16 sept. 1871, placée au plus haut degré de la hiérarchie financière; elle représente le Ministre, et son contrôle s'exerce sur tous les points qui touchent de près ou de loin à la gestion des deniers publics. »

57. — Ses attributions ont reçu leur complet développement sous la Restauration. Dès 1831, voici en quels termes elles étaient résumées : « Chargée de vérifier la gestion de l'universalité des

manutenteurs de deniers publics et de tenir la main à ce que tous les agents extérieurs, soit d'exécution, soit de surveillance locale ou spéciale, remplissent les obligations qui leur sont imposées par les lois et règlements; chargée encore d'examiner, sous le rapport administratif, la marche des divers services financiers, celle du recouvrement des produits directs et indirects, de surveiller l'application des ressources du Trésor à ses besoins, de lever les difficultés que rencontre l'exécution des mesures prescrites, de ramener autant que possible, cette exécution à des principes généraux et à des procédés uniformes, de signaler les vices que peut présenter la législation fiscale, de soumettre au Ministre toutes les vues propres à améliorer les diverses branches dont se compose le département des finances, l'inspection générale, quels que soient les services qu'elle ait été appelée à rendre, est peut-être plus utile encore par les abus qu'elle prévient que par ceux qu'elle découvre. Par le caractère inopiné de ses vérifications, elle tient la plupart des agents d'exécution en haleine. »

58. — Les lois et décrets postérieurs à l'époque où étaient écrites ces lignes ont encore élargi le cercle des attributions de l'inspection des finances, en étendant notamment son contrôle périodique au service de tous les agents financiers en Algérie (Ord. des 21 août 1839 et 16 déc. 1843) et en appelant ses investigations dans certaines comptabilités comme celles des caisses d'épargne (Décr. 15 avr. 1852 et L. 20 juill. 1895), des sociétés de courses autorisées (Décr. 7 juill. 1891), etc.

59. — Le contrôle de l'inspection ne s'exerce pas seulement sur les caisses et la comptabilité; il porte encore, d'une manière absolument générale, sur les questions d'organisation, de personnel, d'application des lois et règlements, et il s'étend aux agents d'exécution ou de contrôle aussi bien qu'aux comptables. Dans les rapports qu'elle adresse au ministre, l'inspection lui soumet toutes les vues qui lui paraissent propres à améliorer les divers services.

60. — Le contrôle des chemins de fer a également été confié à l'inspection en vertu des décrets qui ont réglé l'exécution des clauses financières des conventions passées avec les compagnies. Elle vérifie la comptabilité de ces compagnies, étudie les questions financières soulevées par l'application des conventions, examine, de concert avec la direction du mouvement général des fonds, les affaires concernant les garanties d'intérêt, les autorisations d'émissions d'obligations, etc.

61. — D'une façon générale, l'inspection est désignée fréquemment pour remplir en France, dans les colonies et à l'étranger, des missions que le Ministre des Finances lui confie pour le compte de son département ou à la demande d'autres départements ministériels et de gouvernements étrangers.

62. — L'inspecteur des finances, chargé sous l'autorité du Ministre, d'être le chef du service, dirige les mouvements de l'inspection générale, organise les tournées annuelles et prépare les instructions qui y sont relatives; il s'occupe de la suite à donner aux rapports de l'inspection, entretient les relations avec les administrations centrales du Ministère des Finances et avec les autres départements ministériels.

63. — Chaque année tous les inspecteurs disponibles sont répartis en divisions de tournée qui répondent à des zones de territoire embrassant chacune plusieurs départements limitrophes. Le même arrondissement de tournée est assigné pour une période de trois ans à l'inspecteur général placé à la tête de chaque division.

64. — Le décret du 1er déc. 1900, relatif à l'organisation du ministère, organise dans un titre spécial l'inspection générale. Le personnel de l'inspection générale des finances se compose et est rémunéré ainsi qu'il suit : 14 inspecteurs généraux à 15,000 fr.; 16 inspecteurs de 1re classe à 9,000 fr.; 18 inspecteurs de 2e classe à 6,000 fr.; 18 inspecteurs de 3e classe à 4,000 fr.; 26 inspecteurs de 4e classe et adjoints à l'inspection (16 inspecteurs de 4e classe au maximum). Traitements 3,000 et 1,900 fr.

65. — L'avancement a lieu par grade et par classe dans chaque grade. Les inspecteurs généraux sont nommés par décret du Président de la République sur la proposition du Ministre des Finances. Les inspecteurs et les adjoints sont nommés par le Ministre.

66. — Les adjoints sont recrutés au concours parmi les licenciés en droit ou ès-lettres et les anciens élèves de l'Ecole polytechnique ayant satisfait aux examens de sortie (V. pour le programme l'arrêté ministériel du 26 juin 1885). Les candidats doivent avoir satisfait aux obligations du service militaire et êtr[e] âgés de vingt-deux ans au moins et de trente ans au plus. Il[s] doivent en outre avoir accompli un stage (d'un an) dans les bu[-]reaux.

67. — Les inspecteurs de 4e classe sont recrutés parmi le[s] adjoints qui, après deux tournées au moins, ont subi avec succè[s] un examen de capacité. A cet examen sont admis directemen[t] pour l'emploi des inspecteurs de 4e classe, les auditeurs de 2[e] classe au Conseil d'Etat ou à la Cour des comptes ayant au moin[s] trois ans de service, et les employés de l'administration central[e] et des administrations financières comptant au moins sept an[s] de services.

Section III.

Direction du personnel et du matériel.

68. — Cette direction a à sa tête un directeur dont l'action s'exerce sur tout le personnel de l'administration centrale, sur celui des agents centraux des régies financières, à partir du grade de commis principal, sur les trésoriers-payeurs généraux, receveurs des finances, percepteurs des contributions directes, sur les trésoriers et payeurs coloniaux, etc. Les fonctions du directeur sont souvent confondues avec celles du chef de cabinet.

69. — Les attributions se divisent entre deux bureaux : 1° *Bureau du personnel :* un chef et trois sous-chefs pour les trois sections suivantes : 1° Personnel de l'inspection générale des finances, des bureaux du ministère, des comptables directs du Trésor; nomination des membres de la Cour des comptes; admissions et promotions dans la Légion d'honneur; congés, pensions; 2° Percepteurs; 3° Personnel des administrations financières (toutefois, la plupart des agents de ces administrations sont placés sous l'autorité immédiate des directeurs généraux, et, en ce qui les concerne, la direction du personnel n'exerce qu'un contrôle).

70. — 2° *Bureau du matériel.* — Un chef de bureau et deux sous-chefs pour les sections suivantes : 1° matériel et service intérieur, matériel de l'administration centrale; fournitures de bureaux; surveillance de tous les agents et ouvriers du service intérieur; police intérieure de l'hôtel; 2° Impressions à l'usage de l'administration centrale et des administrations financières; papier filigrané pour les cartes à jouer; vérification de la comptabilité, matières des receveurs principaux et des contributions indirectes en ce qui concerne les expéditions timbrées, les matières des cartes, les vignettes de bougies, etc.; 3° Contreseing, dépôt des décrets, arrêtés et décisions; expédition et transmission des ampliations; insertions au *Journal officiel* et au *Bulletin des lois.* Légalisation de pièces et de signatures.

Section IV.

Direction du contrôle des administrations financières et de l'ordonnancement.

71. — Cette direction comprend deux services tout à fait distincts réunis dans les mains d'un même directeur.

72. — 1° *Contrôle des administrations financières.* — En dehors du contrôle exercé sous différentes formes par les agents des régies financières, à l'effet d'assurer l'exécution des règlements ainsi que la régularité de la perception des impôts et revenus publics, il existe un contrôle supérieur exercé par le Ministre sur certaines affaires qui lui sont déférées par les directions générales; le service du contrôle des régies prépare les décisions à intervenir; sa mission est de maintenir la tradition et l'unité de doctrine (Léon Say, *Dictionnaire des finances*, v° *Contrôle*). Ces affaires sont notamment les projets de lois, décrets et arrêtés concernant les régies, leur budgets, l'introduction ou la défense des pourvois au Conseil d'Etat.

73. — Un premier bureau, avec un chef et deux sous-chefs, suit les affaires des douanes, des contributions indirectes et des manufactures de l'Etat. Un deuxième bureau, avec un chef et un sous-chef, suit les affaires de l'enregistrement, du timbre et des domaines, des contributions directes, des monnaies et médailles.

74. — 2° *Ordonnancement et comptabilité des dépenses du ministère.* — Le ministère des finances a son budget de dépenses comme tout autre ministère. Un bureau, avec un chef et deux sous-chefs, est chargé de préparer ce budget et de tenir la comptabilité des dépenses; il prépare les ordonnances de paiement du

Ministre, ainsi que les ordonnances de délégation; il suit en un mot toutes les règles de comptabilité auxquelles sont soumis les ministres comme ordonnateurs, et comme ayant à rendre des comptes d'exercice.

SECTION V.

Direction du mouvement général des fonds.

75. — A la direction du mouvement général des fonds est dévolue l'importante mission d'appliquer les recettes aux dépenses sur tous les points du territoire et à cet effet de surveiller et régulariser les entrées et les sorties des caisses publiques.

76. — Comme les recettes, à certaines dates, sont insuffisantes pour couvrir les dépenses, que les rentrées n'ont pas toujours lieu au moment précis où les besoins naissent et qu'au surplus il peut se produire des insuffisances de ressources par suite de mécomptes dans la réalisation du budget, le directeur du mouvement général des fonds est forcé de recourir à des opérations dites de *trésorerie* pour se procurer l'argent qui lui manque.

77. — Enfin cette direction, intéressée plus que toute autre, à suivre l'état du marché et du crédit public, est chargée de contrôler les institutions financières soumises à la surveillance de l'Etat et de seconder le Ministre des Finances dans les questions économiques les plus diverses.

78. — I. *Centralisation et distribution des fonds.* — La centralisation des fonds, l'une des attributions les plus importantes de la direction du mouvement général des fonds, repose sur le concours des trésoriers-payeurs généraux qu'il est, par conséquent, nécessaire d'examiner ici. — V. aussi *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 262 et s., et *infrà*, n. 209 et s.

79. — Dans chaque arrondissement toutes les recettes sont versées dans un rapide délai, à la recette particulière, par les agents chargés de les percevoir, c'est-à-dire non seulement par les percepteurs-comptables placés directement sous les ordres du receveur particulier, mais encore par les receveurs des contributions indirectes, des douanes, de l'enregistrement, des postes et télégraphes. Les receveurs particuliers n'ont pas d'existence propre, ils ne sont que des préposés du trésorier-payeur général. Le décret du 31 mai 1862 s'exprime ainsi à leur sujet : « Art. 333. Les receveurs particuliers gèrent sous la surveillance et la direction du receveur général (*aujourd'hui trésorier-payeur général*) de leur département, auquel ils rendent compte de leurs opérations..... Art. 336. Les receveurs généraux disposent, sous leur responsabilité, des fonds reçus par les receveurs particuliers, soit qu'ils les fassent verser à la recette générale, soit qu'ils les emploient sur les lieux, soit qu'ils en autorisent la réserve entre leurs mains, ou qu'ils leur donnent toute autre direction commandée par les besoins du service. »

80. — Dans chaque département les fonds se trouvent donc centralisés dans la caisse des trésoriers généraux pour être employés d'abord aux besoins propres à chaque département et pour être mis ensuite, quant au surplus, à la disposition du Trésor.

81. — Entre eux et le Trésor il existe un compte courant qui est tenu par la direction du mouvement des fonds. L'instruction générale de 1859 dispose, art. 802 : « Les trésoriers généraux sont rattachés au Trésor par le lien d'un compte courant, dans lequel ils sont débités de toutes les recettes et crédités de toutes les dépenses qu'ils effectuent pour le compte du Trésor et de ses correspondants. » Autrefois le compte courant était tenu, avec *intérêts réciproques* (V. *infra*, n. 218) ; ce système a disparu depuis 1887, mais le compte courant subsiste.

82. — Ainsi le Ministre des Finances se trouve par un jeu d'écritures en possession des fonds au fur et à mesure de leur encaissement et fait mouvoir à son gré les soldes disponibles.

83. — Les trésoriers généraux devant d'abord affecter leurs encaisses aux dépenses locales sont avisés de celles-ci et de leurs dates par des *avis de crédits délégués* (V. *infrà*, n. 93), que leur adresse le mouvement des fonds; en outre, les échéances prochaines et les lieux de paiement leur sont notifiés par les ordonnateurs secondaires. Ce qui reste disponible est transmis par eux, sur l'autorisation du mouvement des fonds, soit à leurs collègues des départements voisins, soit au Trésor.

84. — Les fonds sont transmis au Trésor soit par voie de remise au caissier central en valeurs payables à Paris, soit par versements dans les succursales de la Banque de France. A cet effet, le Trésor a un compte courant ouvert avec la Banque de France. — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 436.

85. — Les versements et prélèvements de ce compte courant peuvent s'effectuer non seulement dans les succursales, mais aussi dans les bureaux auxiliaires (L. 17 nov. 1897 renouvelant le privilège de la Banque de France).

86. — Les trésoriers généraux et receveurs particuliers déposent la grande majorité de leurs excédents dans la caisse locale de la Banque de France, et inversement, s'ils ont besoin de fonds, la direction du mouvement des fonds donne l'ordre à la succursale de leur résidence de leur délivrer les sommes nécessaires. On lit à ce sujet dans l'Exposé des motifs de la loi de renouvellement du privilège : « La Banque de France a, dans la mesure la plus large, toute la charge des mouvements de fonds. » Mais la Banque de France n'est qu'un intermédiaire étranger au service de recouvrement des impôts et du paiement des dépenses, elle ne fait qu'un service matériel de caisse, et la responsabilité ainsi que le contrôle restent aux agents de l'Etat.

87. — Le Trésor dans son compte courant avec la Banque de France est représenté par le caissier payeur central du Trésor. C'est ce haut fonctionnaire (dont les attributions générales sont exposées *infrà*, n. 152 et s.) qui est crédité ou débité, dans les écritures de la Banque, du montant des sommes qui y sont versées ou prélevées par les comptables départementaux et par lui-même; de son côté et corrélativement il débite ou crédite la banque, de sorte que ses écritures font apparaître jour par jour le solde du compte courant du Trésor avec la Banque de France.

88. — Il faut noter que celle-ci, aux époques de renouvellement de ses contrats, a consenti à l'Etat des avances de fonds qui ont un caractère permanent : 60 millions en vertu de la loi du 9 juin 1857, 80 millions en vertu de la loi du 13 juin 1878 et 40 millions en vertu de la loi du 17 nov. 1897, en tout 180 millions. Ces avances figurent au débit du compte courant, sans porter d'intérêts. — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 437 et s.

89. — Tel est le système de la centralisation des fonds; la direction du mouvement général des fonds le dirige en entretenant des relations étroites avec les trésoriers généraux dont elle tient les comptes courants et avec qui elle correspond journellement, et avec le caissier central du Trésor dont elle dirige les opérations et auquel elle donne les autorisations nécessaires d'entrées et de sorties de fonds. — V. *infrà*, n. 94 et 95.

90. — Connaissant ainsi l'état des réserves du Trésor déposées à la Banque de France et plus généralement l'état de la caisse, la direction du mouvement général des fonds doit également diriger l'emploi des deniers. Pour qu'elle puisse prendre en temps utile les dispositions nécessaires pour assurer tous les services de dépenses chaque mois, les divers ministres doivent lui fournir le relevé des dépenses probables de leur département pendant le mois suivant; d'autre part, dans chaque ministère, le service de la comptabilité se fait adresser au préalable, pour établir ce relevé, les prévisions des ordonnateurs secondaires.

91. — Les relevés récapitulatifs des ministères sont comparés par la direction des mouvements avec les ressources disponibles, et si celles-ci sont suffisantes le Ministre des Finances présente à la signature du chef de l'Etat un décret collectif pour la *distribution mensuelle des fonds* entre les différents ministères (Décr. 31 mai 1862, art. 61). Chacun des ministres et ensuite tous les ordonnateurs connaissent ainsi le montant des sommes dont ils pourront disposer.

92. — La direction du mouvement des fonds doit ensuite s'assurer que les ordonnances délivrées par les ministères ne dépassent pas la limite fixée par le décret de distribution ni la limite du crédit budgétaire sur lequel elles doivent être imputées (Décr. 31 mai 1862, art. 90). En conséquence, elle est chargée d'en autoriser le paiement par son visa; avant de viser elle compare le montant des ordonnances émises avec le montant des crédits législatifs dont elle tient un tableau constamment à jour. Si un chapitre du budget se trouve dépassé, le ministre ordonnateur est prévenu qu'il devra solliciter du Parlement un crédit supplémentaire.

93. — Lorsque les ordonnances sont retournées aux ministres revêtues du visa, la direction du mouvement des fonds en notifie le montant à chaque trésorier général pour la partie payable dans son département; ces extraits d'ordonnances, accompagnés de l'autorisation de paiement, se nomment *crédits délégués*; c'est dans les limites des *crédits délégués* que les comptables font les paiements assignés sur leurs caisses.

94. — II. *Opérations de trésorerie.* — La direction du mouvement des fonds est chargée de surveiller toutes les disponibilités

et tous les besoins du Trésor. Celui-ci ne renferme pas seulement les ressources des budgets annuels ; il est, ainsi qu'on l'a dit souvent, comme le banquier des budgets et il leur prête ses fonds quand ils en ont besoin, fonds qui proviennent soit d'emprunts et de ressources extraordinaires de toute nature, soit de la dette flottante. Le Trésor ainsi envisagé a un caissier, le caissier payeur central (V. *infrà*, n. 152 et s.), pour la manutention des deniers et la garde des valeurs ; mais les instructions sont données par la direction du mouvement des fonds.

95. — Celle-ci donne à la caisse centrale du Trésor les autorisations nécessaires d'entrées et de sorties de fonds et de valeurs. C'est sous son autorité que les *valeurs du Trésor* sont créées, émises, négociées, et plus tard remboursées. C'est elle qui, en cas de perte, de vol de ces valeurs, provoque la décision ministérielle qui doit fixer les conditions auxquelles il peut être donné suite à la déclaration de perte.

96. — Ladite direction administre la dette flottante, c'est-à-dire non seulement les capitaux résultant de la négociation des valeurs (bons du Trésor, etc.), mais tous les capitaux versés dans les caisses du Trésor à titre de dépôts en compte courant ou d'avances sous le nom caractéristique de dette flottante (V. *suprà*, v° *Dette publique*, n. 433 et s.). A cet effet le mouvement des fonds, cherchant à proportionner l'importance de la dette flottante aux besoins du Trésor, prend les mesures les plus variées et notamment relève plus ou moins fort l'intérêt alloué aux capitaux suivant l'état du marché.

97. — La direction du mouvement des fonds prépare et propose les autres combinaisons financières qui pourraient alléger la dette flottante, telles que les emprunts et conversions : elle en fixe les conditions, en dirige les négociations et en liquide les frais qu'elle fait acquitter par la caisse centrale. Elle surveille, le cas échéant, l'exécution des dispositions relatives à l'amortissement de la dette publique.

98. — Elle tient enfin une comptabilité qui a pour objet de faire connaître la situation individuelle des comptables et des correspondants en relation avec le Trésor, les ressources et les valeurs applicables au service de trésorerie, en un mot toutes les entrées et toutes les sorties de fonds du Trésor. On verra *infrà* (n. 123) que cette comptabilité diffère absolument de celle qu'établit la direction générale de la comptabilité publique. C'est « une comptabilité de banquier qui, recevant de l'argent de sources très-différentes et de nombreux correspondants, classe ses opérations d'après la nature des ressources à effectuer, pour déterminer sa situation et présenter son bilan. » (Léon Say, *Dict. des Fin.*, v° *Mouvement général des fonds*). Les résultats de la comptabilité tenue au mouvement des fonds sont reproduits dans le compte des *opérations de trésorerie*, qui est une des divisions du *compte général de l'administration des finances*.

99. — La vérification des frais de service et de négociation du Trésor public a été de tout temps confiée à une commission spéciale (Ord. 18 nov. 1817, 20 mai 1818, etc.) nommée par décrets et composée de membres du Conseil d'Etat, de magistrats de la Cour des comptes (Ord. 16 sept. 1818) et d'un inspecteur général des finances (Ord. 4 févr. 1820). Un décret du 31 déc. 1881 a réorganisé cette commission et précisé ses attributions. Elle doit vérifier, comme le disait déjà le décret du 31 mai 1862 (art. 295), les dépenses faites sur les crédits affectés aux intérêts de la dette flottante, aux frais de service, de négociation et d'émission du Trésor; elle vérifie aussi les recettes en atténuation des mêmes dépenses et les recettes accessoires.

100. — Le directeur du mouvement des fonds établit, pour être remis au président de la commission, le compte d'exercice de ces dépenses et recettes; la commission se fait représenter les registres, états, journaux, décisions, pièces et autres documents propres à l'éclairer.

101. — Un procès-verbal établit le chiffre auquel la commission est d'avis de fixer le montant des dépenses et des recettes de l'exercice; il présente par comptable et avec les divisions adoptées dans les comptes publics du Ministre des Finances, le relevé des opérations qui se rattachent à chacun des comptes individuels. Il est remis par le président au Ministre des Finances; celui-ci arrête définitivement le compte, émet les ordonnances de régularisation des dépenses et fixe par des décisions spéciales le montant des recettes accessoires. Ces ordonnances et décisions opèrent la libération des comptables vis-à-vis de la Cour des comptes. Le procès-verbal est ensuite transmis à la Cour qui en fait état dans ses déclarations générales.

102. — III. *Contrôle des institutions financières.* — La direction du mouvement général des fonds est en rapport avec les chambres syndicales d'agents de change, avec les grandes compagnies de chemin de fer, avec les grands établissements financiers.

103. — En ce qui concerne les agents de change la compagnie instituée près la Bourse de Paris a été placée dans les attributions du Ministre des Finances par l'ordonnance du 29 mai 1816 ; celles qui fonctionnent près des bourses départementales, l'ont été par le décret du 2 juill. 1862.

104. — Le Ministre, sur la proposition de cette direction, nomme ou destitue les agents, crée des offices nouveaux ; par elle il s'assure de l'observation des lois et décrets qui règlent l'admission à la cote des valeurs françaises et étrangères.

105. — D'autre part, la direction surveille l'envoi à la chambre syndicale des agents de change de Paris des commissions d'achats et de ventes de rentes adressées par les trésoriers généraux pour le compte des particuliers. Elle autorise la caisse centrale à régler en recette et en dépense le montant des négociations. Elle instruit et résout les difficultés qui s'élèvent entre les rentiers, les comptables et la chambre syndicale. Mais la responsabilité du trésorier général est seule en jeu dans ces opérations, et les particuliers n'ont aucun recours en garantie contre le Trésor (Ord. 8 déc. 1832, art. 6). La loi du 24 avr. 1833, relative aux formes et au contrôle des récépissés qui engagent le Trésor, excepte dans son art. 3 les versements faits chez les receveurs généraux et particuliers des finances pour cause d'achat et de vente de rentes, « ces sortes de versements ne donnant lieu à aucun recours en garantie contre le Trésor. »

106. — En ce qui concerne les chemins de fer, les comptes que nécessite le fonctionnement de la garantie d'intérêts, après avoir été vérifiés par la commission spéciale instituée à cet effet, sont soumis à l'approbation du Ministre des Finances ; c'est la direction des mouvements de fonds qui est consultée par le Ministre ; elle prépare également son avis relativement à l'exécution des autres clauses financières contenues soit dans les conventions, soit dans le cahier des charges.

107. — Relativement à la Banque de France, à la Banque d'Algérie, au Crédit foncier, et au sous-comptoir des entrepreneurs, l'intervention de la direction du mouvement des fonds éclaire encore les résolutions du Ministre des Finances.

108. — Elle examine les propositions relatives au renouvellement du privilège de la Banque de France, aux autorisations en Conseil d'Etat de la création de succursales, aux décrets de nomination du gouverneur, des sous-gouverneurs et des directeurs de succursales, aux modifications à introduire dans les statuts. Elle examine les propositions relatives à la nomination par le Ministre des Finances du directeur, du sous-directeur et des directeurs de succursales de la Banque d'Algérie, aux créations de succursales.

109. — Les sociétés de crédit foncier ayant été rattachées au Ministère des Finances par le décret du 26 juin 1854, le Ministre fixe le taux d'intérêt à allouer au Crédit foncier sur les fonds qu'il est obligé de verser au Trésor ; il propose les décrets relatifs aux émissions d'obligations à lots, aux modifications des statuts, aux augmentations du capital social, à la nomination du gouverneur et des deux sous-gouverneurs. Le directeur du sous-comptoir des entrepreneurs qui fonctionne sous la tutelle du Crédit foncier est également nommé par décret sur la proposition du Ministre des Finances.

110. — IV. *Attributions diverses.* — Au nombre de ces attributions citons : 1° Le service de trésorerie et des postes aux armées. La loi du 24 juill. 1873, sur l'organisation générale de l'armée, a prescrit dans son art. 9 de pourvoir en tout temps chaque corps d'armée des services auxiliaires nécessaires pour entrer en campagne ; le service de la trésorerie et des postes aux armées a été désigné par la loi du 13 mars 1875 comme devant être doté d'une organisation permanente, réalisée par le décret du 24 mars 1877. Il a été placé sous l'autorité du Ministre des Finances et dans les attributions de la direction du mouvement des fonds ; celle-ci s'occupe du recrutement du personnel, de l'acquisition et de l'entretien du matériel technique, de l'alimentation des caisses des payeurs. Elle prépare, d'accord avec le département de la guerre et celui des postes et télégraphes, les instructions soit pour le cas de guerre, soit pour les manœuvres.

111. — 2° La surveillance de la circulation monétaire. En

vertu d'une décision présidentielle du 30 janv. 1886, la direction du mouvement doit veiller au maintien des principes de la législation monétaire; elle surveille l'état de la circulation, détermine les pièces qui seront reçues par les caisses publiques, propose au Ministre les émissions ou les retraits à effectuer (Léon Say, *Dict. des Finances*, v° *Mouvement général des fonds*).

112. — La fabrication des monnaies est confiée à une administration spéciale (V. *infrà*, v° *Monnaie*) sous le contrôle d'une commission dont la surveillance se cumule avec celle du mouvement des fonds.

113. — 3° Enfin le directeur du mouvement général des fonds représente le Trésor dans un certain nombre de commissions administratives (V. *infrà*, n. 194 et s.) et parmi lesquelles il faut mentionner ici : 1° la commission de surveillance près les caisses d'amortissement et des dépôts et consignations (L. 6 avr. 1876); 2° la commission de vérification des comptes des compagnies de chemins de fer (Décr. 28 mars 1883); 3° la commission supérieure de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse (L. 20 juill. 1886, art. 3); 4° le conseil supérieur des colonies.

114. — V. *Organisation administrative*. — Un directeur et un sous-directeur dirigent le service; ils ont sous leurs ordres trois bureaux.

115. — a) *Bureau central*. — Il est dirigé par un chef et trois sous-chefs. Attributions : ce bureau est chargé de la correspondance générale, du personnel et du matériel de la trésorerie en Tunisie et aux armées. Les matières les plus diverses sont de sa compétence : suite des affaires concernant les garanties d'intérêt accordées par l'Etat aux compagnies de chemins de fer et autres; subventions aux compagnies et autorisations d'émissions d'obligations; relations avec les agents de change, etc. Puis les opérations de trésorerie et rapports avec la caisse centrale concernant ces opérations; situation des encaisses et du portefeuille du Trésor; emprunts, négociations, émissions de valeurs; questions de banque et de change. Distribution mensuelle de fonds aux départements ministériels; enregistrement des ordonnances délivrées par les ministres; mise en paiement de ces ordonnances, etc.

116. — b) *Bureau du service extérieur*. — Il est dirigé par un chef et un sous-chef. Attributions : ordres à donner aux trésoriers-payeurs généraux et autres comptables pour les mouvements de fonds. Suite des rapports de l'inspection des finances. Circulation monétaire. Alimentation des caisses. Correspondance spéciale aux comptes courants.

117. — c) *Bureau des écritures*. — Il est dirigé par un chef et deux sous-chefs. Attributions : comptabilité et comptes courants. Situation de la dette flottante. Tenue du journal et du grand-livre. Situations journalières et décadaires des comptes des trésoriers-payeurs généraux et contrôle par nature d'opération. Liquidation des intérêts de la dette flottante et des frais de trésorerie. Suite du service d'envoi d'espèces des départements à Paris, de Paris aux départements et des départements entre eux; frais de transport.

Section VI.

Direction générale de la comptabilité publique.

118. — « La direction générale de la comptabilité publique est chargée de tracer les règles de toutes les comptabilités de deniers publics et de maintenir dans chacune de ces comptabilités un mode uniforme d'écriture » (Décr. 31 mai 1862 art. 372 modifié par décret du 16 mai 1863). « Elle est chargée de la préparation du budget général de l'Etat, de la loi de règlement de chaque exercice et des lois collectives portant allocations de suppléments de crédit » (*ibid.*, art. 374). — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 386 et 387. — Cette direction suit les budgets du jour où commence leur préparation, dont elle est chargée, jusqu'au moment où les pouvoirs législatifs en votent le règlement définitif; on peut donc diviser ses attributions en deux parties : préparation du budget et comptabilité.

119. — I. *Préparation du budget*. — « Chaque année, les différents ministères préparent le budget de leur département respectif. Le Ministre des Finances centralise ces budgets et y ajoute celui des recettes, pour compléter le budget général de l'Etat » (Décr. 31 mai 1862, art. 31). Pour l'application de cet article il existe dans chaque ministère une direction ou une section spéciale de la comptabilité qui prépare le budget et l'envoie au Ministre des Finances; la centralisation a lieu à la direction générale de la comptabilité publique qui totalise les prévisions pour former le projet de budget.

120. — Ce qui se passe pour le budget se passe également pour les crédits supplémentaires ou extraordinaires dont le besoin se fait sentir en cours d'exercice; tous aboutissent à cette direction qui prépare tous les projets de loi de finances.

121. — Le Ministre des Finances a le droit de formuler des observations et de faire remarquer à ses collègues que les nécessités de l'équilibre ne lui permettent pas de maintenir certaines dépenses proposées. Mais constitutionnellement il demeure l'égal des autres ministres; aucun texte ne lui concède le droit de contrôler dans le détail leurs projets, et, en fait « malgré sa position prééminente il ne se permet que de recommander discrètement des économies à ses collègues ». — Stourm, *Le budget*.

122. — II. *Comptabilité*. — Après que le budget a été voté et que les crédits ont été mis à la disposition des ministres ordonnateurs, il appartient au directeur général de la comptabilité publique d'en surveiller l'emploi; c'est pour lui permettre d'accomplir cette tâche que les comptables qui lui sont subordonnés sont obligés de lui donner avis des dépenses qu'ils ont faites et de lui en fournir les pièces justificatives pour qu'elles soient l'objet de vérification, en attendant que la Cour des comptes soit appelée à les juger.

123. — La direction de la comptabilité publique concourt ainsi avec la direction du mouvement général des fonds à la surveillance de la gestion des comptables, mais à un tout autre point de vue; tandis que celle-ci classe les opérations en vue de déterminer la situation du Trésor, les écritures de la comptabilité publique les groupent par exercice, ministère et chapitre, afin de les rapprocher des lois de finances et de permettre la vérification de la Cour ainsi que le contrôle du Parlement. Le décret du 31 mai 1862, art. 373, s'exprime ainsi : « Les résultats des comptabilités élémentaires de recette et de dépense, après avoir été controlés sur pièces justificatives, sont récapitulés, par classe de comptables, dans des bordereaux mensuels qui servent de base aux écritures centrales de la Comptabilité générale des finances. Ces écritures sont tenues en partie double et se composent : d'un journal général, d'un grand-livre, et de livres auxiliaires. A l'expiration de chaque année, les comptes de gestion des comptables sont vérifiés à la Comptabilité générale des finances, qui les transmet à la Cour des comptes, avec des résumés généraux établis par département, par classe de préposés et par nature de service. Les comptes généraux d'année et d'exercice, les règlements de budgets et les situations de finances à publier en exécution des lois sont établis d'après les écritures centrales de la Comptabilité générale des finances (aujourd'hui *Direction générale de la comptabilité publique*). »

124. — Cet article, qui résume le mécanisme des écritures de la comptabilité publique, se complète par les art. 366 et 367 relatifs aux virements de comptes; on appelle ainsi les changements de place entre les diverses parties des écritures, qui s'effectuent sans altérer l'équilibre du tout. Le résumé général des virements est établi par un agent comptable, qui n'est autre que le sous-directeur de la comptabilité publique.

125. — Enfin cette direction s'occupe de la perception des contributions directes et du service des receveurs des communes et établissements publics.

126. — III. *Organisation administrative*. — A la tête du service est placé un directeur général, assisté d'un sous-directeur. Ils dirigent six bureaux.

127. — a) *Bureau central et du budget*. — Un chef et deux sous-chefs. Attributions : Préparation du budget général de l'Etat et des lois de suppléments de crédits; comptabilité des crédits; situations périodiques de l'administration des finances et des budgets; préparation des documents qui s'y rattachent; comptabilité des fonds de concours; publication du rapport de la Cour des comptes et des éclaircissements en réponse; affaires générales et travaux réservés par le directeur général; personnel. Réunion des éléments des travaux concernant les contrôles prescrits par les ordonnances des 10 déc. 1823 et 9 juill. 1826; suite à donner à ces travaux.

128. — b) *Ecritures centrales*. — Un chef et un sous-chef. Attributions : Journal et Grand-Livre de la comptabilité publique; comptes généraux de l'administration des finances; relations avec les comptabilités centrales des différents ministères ordonnateurs; préparation de la loi de règlement des exercices; compte spécial des virements d'écritures.

129. — c) *Comptabilité des trésoriers-payeurs généraux.* — Un chef et quatre sous-chefs. Attributions : Contrôle de la gestion des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers; vérification de leurs écritures, de leurs comptes annuels et des pièces justificatives à l'appui; centralisation des résultats de leurs comptabilités, et accord avec les différents ministères et les administrations financières; établissement général de leurs opérations pour la Cour des comptes; correspondance et instructions sur les divers services qui leur sont confiés; examen des questions relatives aux débets des comptables.

130. — d) *Perception des contributions directes et des amendes et condamnations pécuniaires; service des receveurs des communes et établissements publics.* — Un chef et deux sous-chefs. Attributions : Direction du service de la perception et des poursuites en matière de contributions directes et de taxes assimilées; établissement des situations périodiques de recouvrements; surveillance de la gestion et de la comptabilité des receveurs des communes, hospices, bureaux de bienfaisance, asiles d'aliénés; dépôts de mendicité, des caissiers des monts-de-piété, des caissiers des caisses d'épargne et des percepteurs receveurs d'associations syndicales; liquidation des débets sur ces divers services et examen des questions spéciales qui s'y rattachent; liquidation des remises des percepteurs, et règlement des tarifs; indemnités et allocations de secours aux porteurs de contraintes. Recouvrement des amendes.

131. — e) *Comptabilité des colonies et des chemins de fer de l'Etat.* — Un chef et deux sous-chefs. Attributions : Mêmes attributions que le bureau précédent, en ce qui concerne les trésoriers-payeurs de l'Algérie et des colonies, les payeurs des corps d'armée, l'agent comptable des traités de la marine, l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires, l'agent comptable de la Légion d'honneur, le caissier général des chemins de fer de l'Etat et les caissiers des chemins de fer exploités en régie.

132. — f) *Comptabilité des contributions indirectes, des douanes, de l'enregistrement et des postes et télégraphes.* — Un chef et quatre sous-chefs. Attributions : Mêmes attributions que les deux bureaux précédents en ce qui concerne les comptables de ces administrations financières ainsi que le caissier agent comptable de la monnaie.

Section VII.

Direction de la dette inscrite.

133. — I. *Attributions.* — Cette direction comprend trois services principaux : les rentes, les pensions, les cautionnnements en numéraire.

134. — Pour ce qui concerne le service des rentes, V. *suprà*, v° *Dette publique*, n. 69 et s. — Pour le service des cautionnements en numéraire, V. *suprà*, v° *Cautionnements des titulaires et comptables.*

135. — Ce n'est pas la direction de la dette inscrite qui est chargée du paiement de la dette, mais la caisse centrale du Trésor.

136. — Toutefois, c'est sous la surveillance du directeur de la dette inscrite que toutes les opérations s'effectuent, mais la responsabilité effective que peuvent entraîner les opérations sur les rentes appartient aux agents comptables qui sont chargés de les exécuter.

137. — Aussitôt un emprunt voté, le grand-livre est ouvert et on y crédite le Trésor du montant des rentes que la loi vient de mettre à sa disposition.

138. — Il y a quatre grands-livres dans le langage administratif : celui des rentes perpétuelles, celui de la rente 3 p. 0/0 amortissable; celui des rentes viagères et pensions; celui des cautionnements.

139. — La tenue et la garde en sont confiées à l'agent comptable du grand-livre. Celui-ci ne peut procéder à aucune inscription nouvelle, ni à aucune radiation que sur la demande et avec le concours d'un autre agent comptable qui certifie le droit des parties. Les agents certificateurs sont au nombre de deux : l'un, pour les opérations ayant pour base une inscription de rente nominative, se nomme agent des transferts et mutations; l'autre certifie les opérations ayant pour base un titre de rente au porteur et se nomme agent des reconversions et renouvellements de rentes au porteur.

140. — Nous n'avons pas à entrer ici dans le détail des opérations auxquelles peut donner lieu toute la dette inscrite; remarquons seulement que les mutations de rentes sur l'Etat sont assujetties à diverses justifications et formalités (L. 28 flor. an VII), et, notamment, à la production d'un certificat de propriété dressé sous la responsabilité des officiers ministériels que la loi a désignés pour les établir. — V. *infrà*, v° *Tansfert.*

141. — En ce qui concerne les pensions et les cautionnements, le directeur de la dette inscrite est chargé de suivre et diriger le travail relatif à leur inscription sur les livres du Trésor.

142. — II. *Organisation administrative.* — A la tête du service se trouvent un directeur et un sous-directeur qui commandent à cinq bureaux.

143. — a) *Bureau central du double du grand-livre et des cautionnements.* — Un chef et deux sous-chefs. Attributions : Application des lois spéciales concernant les rentes inscrites, ainsi que de la jurisprudence des règlements et décisions y relatifs; préparation de la correspondance à signer par le Ministre relativement aux oppositions et empêchements administratifs; contrôle des emprunts; consolidation. Renouvellement et remplacement des extraits d'inscriptions; rétablissement des rentes non viagères portées aux portions non réclamées et frappées de la prescription quinquennale; recherches et vérifications des origines de rentes, majorats, correspondance relative à ces divers objets. Emprunts spéciaux, annuités aux compagnies de chemin de fer, budgets et comptes annuels de la dette inscrite. Expédition, classement et garde des copies d'inscriptions composant le double du grand-livre; transcription des comptes débités. Application de la législation spéciale et des ordonnances ou décisions concernant les cautionnements en numéraire et les cautionnements en rentes des comptables de deniers publics et des fonctionnaires des administrations publiques; immatricule des cautionnements nouveaux; délivrance des certificats d'inscription au nom des titulaires; préparation des états annuels de paiement des intérêts et des états de remboursement des capitaux; comptabilité.

144. — b) *Grand-livre.* — Un chef et trois sous-chefs. Attributions : Inscription des rentes créées en vertu des lois; mouvement journalier du grand-livre et expédition des extraits d'inscription pour les rentes nominatives, mixtes et au porteur; certificats de procuration et quittances visées pour paiement d'arrérages, travaux préparatoires à l'ordonnancement des arrérages et comptabilité, états sommaires par nature de rentes; bulletins nominatifs pour servir au contrôle des paiements; compte des accroissements et des réductions à rendre à la Cour des comptes.

145. — c) *Transferts et mutations.* — Un chef et trois sous-chefs. Attributions : Examen des demandes de transferts, rédaction des certificats à transmettre au bureau du grand-livre pour servir de titre aux nouvelles immatricules; remise aux ayants-droits des extraits des nouvelles inscriptions nominatives, mixtes et au porteur; formation du compte des transferts et mutations à présenter à la Cour des comptes; examen des certificats de propriété et autres pièces ayant pour objet les mutations, réunions, divisions, changements de qualité, etc.; établissement des certificats à remettre au bureau du grand-livre pour servir de base aux nouvelles immatricules.

146. — d) *Reconversions et renouvellements.* — Un chef et deux sous-chefs. Attributions : Réception des titres au porteur déposés au Trésor ou envoyés par correspondance pour être *reconvertis*, réunis, divisés ou renouvelés; rédaction des certificats à transmettre au bureau du grand-livre pour servir de titre aux nouvelles immatricules, remise aux ayants-droit des extraits; compte à présenter à la Cour des comptes.

147. — e) *Pensions.* — Un chef et deux sous-chefs. Application des lois relatives aux pensions à inscrire sur les livres du Trésor; liquidation et renvoi à l'examen de la section du Conseil d'Etat des pensions civiles du Ministère des Finances et des administrations qui s'y rattachent; révision des pensions civiles liquidées par les divers ministères; revision des pensions militaires et des pensions payables par la Caisse des Invalides de la marine. Inscription sur les livres du Trésor public et ordonnancement des pensions de toute nature et des indemnités temporaires à la charge de l'Etat; délivrance et renouvellement des titres d'inscription; comptes à rendre au pouvoir législatif et à la Cour des comptes.

Section VIII.

Contentieux et agence judiciaire du Trésor,

148. — Le chef de ce service est l'*agent judiciaire du Trésor.* — V. *suprà,* v° *Agent judiciaire du Trésor.*

149. — Ce service, dans un premier bureau, étudie et solutionne les difficultés contentieuses, poursuit le recouvrement des créances du Trésor, tient les écritures de l'agent judiciaire du Trésor, en conformité du décret en Conseil d'Etat du 5 août 1882. En se référant à ce décret et surtout à la loi des 27-31 août 1791, on peut dire en résumé que l'agent judiciaire est chargé, sous l'autorité du ministre, de recouvrer les créances actives du Trésor et de poursuivre en son nom et à sa requête les débiteurs dont la libération ne peut être obtenue par les voies amiables. Il représente le Trésor dans toutes les instances engagées devant les tribunaux.

150. — Ce service surveille, dans un second bureau, l'exécution des lois concernant les oppositions signifiées au Trésor, et les inscriptions de deuxième ordre sur les cautionnements en numéraire fournis en exécution de la loi du 25 niv. an XIII.

151. — Le premier de ces bureaux comporte un chef et un sous-chef, le second un chef, conservateur des oppositions, et un sous-chef.

Section IX.

Caisse centrale du Trésor public.

152. — I. *Généralités.* — Le caissier payeur central du Trésor public est chargé de centraliser les recettes et de payer les dépenses de toute nature qui sont effectuées à Paris pour le compte du Trésor public; pendant un certain temps on avait confié à un autre chef de service appelé payeur central de la dette publique le paiement des arrérages de la dette publique; mais ces deux divisions ont été réunies dans les mains du seul caissier payeur central.

153. — Les attributions de ce fonctionnaire remontent au *Règlement pour l'organisation et la manutention du Trésor royal,* du 21 nov. 1817, qui l'a constitué gardien du dépôt de toutes espèces et valeurs existant au Trésor royal à Paris, et l'a chargé, pour Paris également, d'opérer les recettes et les dépenses du Trésor, soit en numéraire, soit en valeurs de portefeuille.

154. — Avant Mollien, des rouages extrêmement compliqués faisaient que « le caissier général du Trésor était comptable, à Paris, de toutes les recettes et de toutes les dépenses payables dans les provinces, conséquemment de sommes qu'il n'avait directement payées ni reçues et de tous les virements que devaient subir les valeurs à terme, qui changeaient vingt fois de nom et de forme avant d'entrer dans un paiement définitif ». — Mollien, *Mémoires d'un ministre du Trésor public.*

155. — La centralisation de la comptabilité à la caisse centrale n'offrait pas le moyen d'obtenir facilement un aperçu exact de la situation du Trésor; Mollien créa de nouvelles institutions qui ont en partie disparu, mais il installa auprès de lui des bureaux qui sont l'origine de la direction de la comptabilité publique et de celle du mouvement des fonds auxquelles appartient la centralisation des écritures. Aussi dès ce moment l'on put prévoir que la caisse centrale cesserait bientôt de tenir compte de l'ensemble des recettes et des dépenses du pays. — Léon Say, *Dict. des fin.,* v° *Caisse centrale du Trésor.*

156. — Aujourd'hui la caisse centrale centralise seulement les fonds des comptables (et non plus leurs écritures) comme nous l'avons dit en examinant le « mouvement général des fonds ». Le caissier payeur central a des fonctions analogues à celles qui incomberaient au trésorier-payeur général du département de la Seine, s'il y en avait un.

157. — Toutefois il y a des différences : il est assujetti à un cautionnement de 300,000 fr.; il est dispensé, aux termes du décret du 31 mai 1862 (art. 361), de remettre mensuellement ses pièces de dépenses à la direction générale de la comptabilité publique, comme doivent le faire les trésoriers-payeurs généraux; ses acquits sont visés et timbrés, au moment même du payement, par le contrôleur central du Trésor.

158. — Il touche un traitement fixe de 20,000 fr.; une indemnité de caisse de 9,000 fr. lui est allouée annuellement.

159. — Les employés placés sous ses ordres ne sont pas choisis par lui; ils font partie des cadres de l'administration centrale.

160. — II. *Opérations du Trésor en général.* — Les opérations du Trésor se divisent en opérations de caisse et en opérations de portefeuille ou encore en opérations budgétaires et en opérations de trésorerie si on considère leur objet. — Léon Say, *Dict. des fin.,* v° *Trésor public.*

161. — Les *opérations de caisse* sont celles qui affectent réellement le montant de l'encaisse d'un comptable et qui se traduisent par un mouvement d'espèces, soit à titre de recette, soit à titre de dépense.

162. — Les *opérations de portefeuille* sont celles qui concernent l'entrée et la sortie des valeurs contenues dans le portefeuille du Trésor qui, comme tout établissement de banque, a des titres à garder soit qu'il en soit propriétaire, soit qu'il n'en soit que dépositaire pour le compte d'autrui.

163. — Les valeurs appartenant au Trésor, telles que titres de rente, obligations des redevables des contributions indirectes, traites de douanes, coupes de bois, sont classées comme valeurs actives, tandis que les mouvements qui se produisent sur les valeurs dont le Trésor n'est que dépositaire ne constituent que des opérations d'ordre. Le service du portefeuille est chargé de recevoir toutes ces valeurs, de les classer, de détacher les coupons, et de les faire encaisser à l'échéance. — Léon Say, *loc. cit.*

164. — L'encaissement des effets sur Paris a lieu généralement par l'intermédiaire de la Banque de France.

165. — Les *opérations budgétaires* sont celles qui sont effectuées en exécution de la loi de finances ou des lois portant ouverture de crédits supplémentaires.

166. — A côté de ces opérations et se greffant sur elles, il y a les *opérations de trésorerie* effectuées en vue de l'exécution des services hors budget, de l'approvisionnement des caisses des comptables, de la centralisation des fonds, ou de la régularisation d'opérations entre les comptables du Trésor et leurs correspondants. — Léon Say, *loc. cit.*

167. — Le Trésor est comme un banquier, et il applique les procédés de la banque : il se procure les fonds dont ses clients fictifs (les budgets) peuvent avoir besoin. Les opérations de trésorerie, ainsi définies, atteignent chaque année des sommes considérables, elles englobent à elles seules tout le service de la dette flottante et des effets à payer émis par le Trésor.

168. — Les mouvements de fonds auxquels elles donnent lieu sont retracés au compte général de l'administration des finances dans un compte spécial. Ce compte fait ressortir l'émission et le remboursement des effets à payer, les recettes et les dépenses en compte courant, les mouvements de fonds qui ont eu lieu pour maintenir l'équilibre entre les ressources et les besoins de l'Etat et pour assurer dans toutes les localités l'acquittement des dépenses. — V. encore sur les opérations de trésorerie, *suprà,* v° *Comptabilité publique,* n. 258 et s.

169. — Les frais de service de trésorerie, de change et de négociation figurent à plusieurs chapitres du budget du Ministère des Finances savoir : chapitre des intérêts de la dette flottante, chapitre des frais de trésorerie, chapitre des traitements des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers.

170. — III. *Opérations du caissier central.* — Les recettes effectuées par la caisse centrale se divisent en deux natures : 1° *Recettes contre récépissés;* 2° *Recettes* contre *valeurs du Tresor;* les *valeurs du Trésor* sont soit des obligations à échéance variable, soit des titres de rentes.

171. — A Paris, les receveurs des contributions indirectes versent sans intermédiaire à la caisse centrale, car il n'y a pas de recette particulière comme en province. Pour les produits des contributions directes, les percepteurs de Paris recueillent l'impôt et sont autorisés à verser leurs fonds à la caisse centrale, mais la surveillance du recouvrement et sa centralisation sont attribuées au receveur central de la Seine.

172. — Les trésoriers généraux adressent, comme il a été dit (*suprà,* n. 84 et s.), l'excédent disponible de leur encaisse à la caisse centrale; ils déposent, à cet effet, leur numéraire à la succursale de la Banque de France à l'actif du compte courant du Trésor. Le caissier central opère, sur ce compte courant, les versements et

les retraits qui sont nécessités par les circonstances; il est rare que les coffres de la caisse contiennent une somme très-sensiblement supérieure aux besoins de chaque jour. La Banque est en fait le véritable dépositaire de l'encaisse du Trésor.

173. — Toutes les dépenses du Trésor, à Paris, sont effectuées par le caissier central; il n'est fait exception que relativement aux arrérages des rentes, pensions, que les receveurs-percepteurs de Paris sont autorisés à payer pour le compte du payeur central.

174. — Pour ce qui est du portefeuille, le caissier central effectue toutes les opérations qui intéressent les valeurs qui le composent. Il opère l'entrée et la sortie des titres et effets souscrits par divers débiteurs du Trésor et en délivre récépissé aux comptables qui les ont transmis; il fait recouvrer les effets à leur échéance et fait présenter à l'acceptation ceux qui en sont susceptibles; s'il y a lieu, il fait protester par huissier et remet les effets protestés à la direction du contentieux, chargée d'effectuer les poursuites.

175. — IV *Organisation administrative.* — Pour exécuter les diverses opérations que nous venons d'indiquer le caissier central a sous ses ordres un sous-caissier payeur central et cinq bureaux.

176. — a) *Bureau central.* — Le sous-caissier payeur central est chargé de ce bureau; il a sous ses ordres un sous-chef. Attributions : Personnel; instructions; ordres de service; arrivée et départ du courrier; distribution du travail; renseignements; correspondance générale; oppositions et empêchements administratifs au paiement des rentes, pensions et valeurs du Trésor; contrôle des envois de valeurs faits par les comptables et correspondants du Trésor; matériel, imprimés, archives.

177. — b) *Bureau de vérification et contentieux des dépenses.* — Un chef et un sous-chef. Attributions : *1re section.* 1° Vérification des pièces qui ont servi de base à la délivrance des ordonnances des divers ministères et à l'émission des mandats des ordonnateurs secondaires et des sous-ordonnateurs; 2° Examen des extraits d'ordonnance, mandats, effets et de tous autres titres retirés aux ayants-droit et dont la remise constate la libération du Trésor. — *2e section.* 1° Examen des pièces produites à l'appui des décomptes de liquidation après décès des pensionnaires ou par des personnes non dénommées aux ordonnances ou mandats ou dénommées comme personnes sociales à l'effet de justifier leur intervention à la quittance; 2° Apurement des injonctions de la Cour des comptes.

178. — c) *Opérations en numéraire.* — Un chef et quatre sous-chefs. — *1re section. Caisse principale. Comptoir central :* Conservation et mouvements de l'encaisse du Trésor. Relations avec la Banque de France. Centralisation du service des différentes caisses. Echanges. Paiements au-dessus de 10,000 fr. Surveillance des comptoirs et de leur personnel. — *2e section. Recettes en numéraire.* 1° Recettes contre récépissés visés au contrôle : versements des comptables du département de la Seine (percepteurs, receveurs de l'enregistrement, des domaines, des contributions indirectes, etc.) versements aux comptes courants des trésoriers généraux et autres correspondants du Trésor. Versements des cautionnements des trésoriers généraux et des receveurs particuliers, etc., recettes en atténuation des frais de service et de trésorerie. Encaissement des restitutions au Trésor, des reversements de fonds sur dépenses des ministères, des recouvrements poursuivis par l'agent judiciaire du Trésor et des débets envers l'Etat; 2° Recettes contre valeurs visées au contrôle; émission des bons du Trésor et des obligations du Trésor à court terme; achats de rentes pour le compte des particuliers. — *3e section. Dépenses budgétaires et dépenses de trésorerie.* 1° Dépenses budgétaires. Paiement de ces dépenses par cinq caisses, savoir : Instruction publique, beaux-arts et cultes. Affaires étrangères, postes et télégraphes, finances. Guerre, justice. Commerce, travaux publics, agriculture. Marine, intérieur. 2° Dépenses de trésorerie. Frais de service et de négociation du Trésor. Bons du Trésor. Traites du caissier payeur central sur lui-même. Traites du ministère des Affaires étrangères pour le service des chancelleries diplomatiques et consulaires. Traites émises par les consuls. Rentes 3 p. 0/0 amortissables, nominatives et au porteur. Obligations du Trésor sorties aux tirages, etc. — *4e section. Arrérages de la dette publique.* 1° Rentes nominatives 3 1/2 p. 0/0, 3 p. 0/0 perpétuel et 3 p. 0/0 amortissables. Ce service est exécuté par neuf guichets; 2° Coupons de rentes mixtes et au porteur. Coupons de valeurs du Trésor (bons, obligations); 3° Pensions civiles (Loi de 1790). Pension de la Pairie et de l'ancien Sénat. Pensions des donataires dépossédés. Pensions militaires (guerre et marine). Pensions de veuves de militaires. Offrandes nationales formant compléments de pensions, etc. Pensions civiles (Loi de 1853). Indemnités viagères aux victimes du coup d'Etat du 2 déc. 1851. Pensions et indemnités de réforme de la magistrature, etc. Traitements de la Légion d'honneur et de la médaille militaire; 4° Dépôts, avant échéance, d'inscriptions de rentes et de coupons.

179. — d) *Portefeuille du Trésor.* — Un chef et un sous-chef. Attributions : 1° *Valeurs actives.* Entrées et sorties des remises de valeurs sur Paris et de traites et obligations souscrites par les débiteurs de l'Etat; service des valeurs représentatives payées par les trésoriers généraux et les trésoriers de l'Algérie et des colonies pour le compte de la caisse centrale; effets à protester; dépôt des valeurs à recouvrer dans les départements. 2° *Valeurs inactives en dépôt.* Dépôt des valeurs du Trésor contre certificats nominatifs; dépôt et restitution des inscriptions et effets divers affectés à des cautionnements; dépôt des valeurs diverses provenant des successions en déshérence; dépôt et envoi des inscriptions de rente au porteur et des valeurs du Trésor, achetées pour le compte des départements. Ventes de rentes pour le compte des particuliers.

180. — e) *Bureau de la comptabilité.* — Un chef et trois sous-chefs. Attributions : *1re Section. Ecritures et comptes.* Ecritures générales, comptes à rendre à la Cour des comptes; compte à présenter à la commission des frais de service et de négociations du Trésor, instituée par l'ordonnance du 18 nov. 1817. — *2e Section. Comptabilité des ordonnances et des valeurs du Trésor.* Comptabilité des ordonnances des ministres et des mandats des ordonnateurs secondaires (dépenses des ministères); comptabilité des valeurs du Trésor. — *3e Section. Comptabilité des arrérages de la dette publique.*

Section X.

Contrôle central du Trésor public.

181. — Autorisé par la loi du 24 avr. 1833, ce contrôle s'exerce auprès de la caisse centrale et de la direction de la dette inscrite. Il a été réglementé par le décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique et par le décret du 18 déc. 1869 (VIe sect., art. 1 à 42), modifié par celui du 23 déc. 1887.

182. — En ce qui concerne la caisse centrale, il prévient toute dissimulation de recette, toute fausse déclaration de dépenses; il veille à la conservation des encaisses du Trésor. En ce qui concerne la dette inscrite, il reconnaît et constate que tout certificat d'inscription sur les livres de la dette résulte soit de la concession d'un droit à cette inscription, soit de l'échange d'un titre équivalent préalablement frappé d'annulation; il donne d'autre part aux effets publics, par son visa, le caractère d'authenticité qui leur est nécessaire pour former titre contre le Trésor.

183. — A la tête du service est placé le *Contrôleur central du Trésor public*, qui a sous ses ordres un chef de bureau et quatre sous-chefs.

184. — Des délégués du contrôleur central sont placés près des agents d'exécution des services des caisses et de la dette inscrite. Ils constatent, après en avoir reconnu la régularité d'après les titres et pièces justificatives, toutes les opérations de la caisse centrale qui engagent le Trésor public soit en recette, soit en dépense. Ils tiennent une comptabilité contradictoire et s'assurent, à la fin de la journée, de l'accord des opérations effectuées avec la comptabilité qui en est tenue dans chacune des caisses ou sous-caisses (Décr. 31 mai 1862, art. 340).

185. — Le contrôleur central vérifie tous les jours le solde matériel des valeurs en numéraire après en avoir reconnu la conformité avec celui des écritures centrales. Ce solde, ainsi vérifié et centralisé, est renfermé dans une caisse générale, sous la double clef du caissier central et du contrôleur central, et chaque matin il est remis à la disposition du caissier central qui en fait faire successivement la distribution entre les comptoirs de la dépense (Décr. 31 mai 1862, art. 341).

186. — La loi du 24 avr. 1883 avait réglé les formes et le

contrôle des récépissés et autres titres qui engagent le Trésor public, mais elle a été abrogée à ce point de vue et remplacée par de nouvelles dispositions insérées dans l'art. 11, L. fin., 24 déc. 1896, qui est ainsi conçu : « § 1er. Tout versement en numéraire ou autres valeurs, fait aux caisses du caissier-payeur central du Trésor public à Paris et à celles des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers des finances, pour un service public, donnera lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé. Ce récépissé, pour être libératoire et former titre contre le Trésor, devra être détaché d'une formule à talon. — § 2. Les bons du Trésor, traites, mandats, récépissés et valeurs de toute nature, émis par le caissier-payeur central, n'engageront le Trésor qu'autant qu'ils seront délivrés sur des formules à talon et revêtus du visa du contrôle. Les acceptations par le caissier-payeur central des effets et traites émis sur sa caisse n'obligeront également le Trésor qu'autant qu'elles seront revêtues du visa du contrôle. — § 3. Tout extrait d'inscription de rente immatriculée sur le grand-livre de la dette publique à Paris, qui sera délivré à partir de la promulgation de la présente loi, devra, pour former titre valable contre le Trésor, être revêtu du visa du contrôle. — § 4. Les certificats d'inscription délivrés pour la concession d'une pension à quelque titre que ce soit, ceux d'inscription de cautionnement et de privilège de second ordre à délivrer aux bailleurs de fonds devront, pour former titre valable contre le Trésor, être également revêtus du visa du contrôle. »

Section XI.

Régies financières.

187. — Six grandes régies ou administrations financières dépendent du Ministère des Finances et sont centralisées à Paris dans des bureaux qui obéissent à leurs directeurs généraux. En raison de l'autonomie qui leur appartient, en fait, nous renvoyons le lecteur aux articles spéciaux qui les concernent ; ce sont les directions générales : 1° des contributions directes (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 90 et s.); 2° de l'enregistrement, des domaines et du timbre (V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 52 et s.); 3° des douanes (V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 736 et s.) ; 4° des contributions indirectes (V. *suprà*, v° *Contributions indirectes*, n. 67 et s.) ; 5° des manufactures de l'Etat (V. *infrà*, v° *Manufactures de l'Etat*, n. 4 et s.); et enfin l'administration des monnaies et médailles (V. *infrà*, v° *Monnaies*, n. 102 et s.).

188. — Sauf cette dernière, chacune des régies est dirigée par un directeur général assisté d'un conseil d'administration dont il est le président. L'institution des conseils d'administration, rétablie au début de la Restauration, tend à limiter la puissance personnelle du directeur dans les décisions importantes. D'ailleurs le Ministre ne fait que déléguer aux administrations financières une partie de ses pouvoirs sans cesser de demeurer leur chef.

189. — Le titre 6, Décr. 1er déc. 1900, portant règlement sur l'organisation centrale du Ministère des Finances a fixé l'organisation des directions générales des administrations financières, et il a été complété par un autre décret du même jour.

190. — Le personnel central des administrations financières est fixé et réparti ainsi qu'il suit :

Direction générale des contributions directes.

BUREAUX.		DIRECTEUR général	ADMINISTRATEURS.	CHEFS de bureau.	SOUS CHEFS de bureau.
Bureau central et du personnel				1	1
1re division	1er bureau. Départements. Patentes			1	1
	2e bureau. Législation contentieuse	1	2	1	1
2e division	1er bureau. — Service général			1	1
	2e bureau. — Cadastre. Rôles			1	1

Direction générale de l'enregistrement, des domaines et du timbre.

BUREAUX.		DIRECTEUR général.	ADMINISTRATEURS.	CHEFS de bureau.	SOUS-CHEFS de bureau.
Bureau du personnel				1	2
Bureau central				1	1
1re division.	1er bureau. — Travail des départements			1	1
	2e bureau. — Timbre. — Cautionnements. — Budget			1	1
	3e bureau. — Droit de transmission. — Impôt sur le revenu			1	1
2e division.	1er bureau. — Actes civils et sous seing privé	1	3	1	1
	2e bureau. Actes judiciaires et extrajudiciaires			1	»
	3e bureau. Mutations par décès			1	1
3e division.	1er bureau. — Ancienne liste civile. Forêts			1	2
	2e bureau. — Domaine de l'Etat			1	2

Direction générale des douanes.

BUREAUX.		DIRECTEUR général.	ADMINISTRATEURS.	CHEFS de bureau.	SOUS-CHEFS de bureau.
Bureau central et du personnel				1	1
1re division.	1er bureau. Tarifs et conventions			1	2
	2e bureau. — Navigation. — Admissions temporaires. — Colonies			1	1
	3e bureau. Statistique commerciale	1	2	1	2
	4e bureau. — Régimes spéciaux			1	1
2e division.	1er bureau. Service général. Frontières de terre			1	1
	2e bureau. Service général. Ports et côtes			1	2
	3e bureau. — Contentieux			1	1
	4e bureau. — Comptabilité et matériel			1	1
		1	2	9	12

Direction générale des contributions indirectes.

BUREAUX.		DIRECTEUR général.	ADMINISTRATEURS.	CHEFS de bureau.	SOUS-CHEFS de bureau.
Bureau central				1	»
Personnel	1er bureau. — Nominations			1	3
	2e bureau. Bureaux de tabac — Recettes buralistes			1	1
1re division	1er bureau. Service général. Départements du Nord et de l'Est			1	1
	2e bureau. Service général. Départements du Centre			1	1
	3e bureau. Service général. Départements du Midi	1	2	1	1
	4e bureau. Service général. Départements de l'Ouest			1	1
	5e bureau. — Sucres et distilleries. (Législation et exécution du service. — Services spéciaux)			1	1
2e division	1er bureau. — Législation et statistique générales			1	2
	2e bureau. — Contentieux			1	2
	3e bureau. — Comptabilité et matériel			1	1
	4e bureau. Octrois			1	1
		1	2	12	15

Direction générale des manufactures de l'Etat.

BUREAUX.	DIRECTEUR général.	ADMINISTRATEURS.	INGÉNIEURS en chef, inspecteur.	CHEFS de bureau.	SOUS-CHEFS de bureau	INGÉNIEURS
Bureau central et du personnel.			»	1	1	»
Service de l'inspection........ ...			2	»	»	»
1re division. 1er bureau. — Achats. — Magasins de transit			»	1	1	»
1re division. 2e bureau. — Culture.			»	1	1	»
2e division. 1er bureau. — Manufacture des tabacs.	1	2	»	1	1	1
2e division. 2e bureau. — Comptabilité-matières et deniers			»	1	»	»
2e division. 3e bureau. — Manufactures d'allumettes..........			»	1	1	»
	1	2	2	6	5	1

Administration des monnaies et médailles (1)
Service administratif.)

BUREAUX.	DIRECTEUR.	CHEFS de section du secrétariat.	CONSERVATEUR du musée monétaire.
Bureau du secrétariat. 1re section. — Personnel. — Correspondance			
Bureau du secrétariat. 2e section. — Comptabilité. — Matériel. — Service intérieur.....	1	2	1
Musée monétaire et commandes de médailles....			

191. — Les traitements et les classes que comportent les emplois du personnel central des administrations financières sont fixés ainsi qu'il suit : directeurs généraux, 25,000 fr.; directeur de l'administration des monnaies et médailles, 20,000 fr.; administrateurs, 15,000 et 12,000 fr.; ingénieurs en chef inspecteurs des manufactures de l'Etat, 10,000 fr.; ingénieurs des manufactures de l'Etat, 7,000 fr. — Chefs de bureau : 1re classe, 10,000 fr.; 2e classe, 9,000 fr., 3e classe, 8,000 fr.; 4e classe, 7,000 fr. — Chefs de section de l'administration des monnaies et médailles et conservateur du musée monétaire, 4,500, 5,000, 5,500, 6,000, 7,000 et 8,000 fr. — Sous-chefs de bureau : 1re classe, 6,000 fr.; 2e classe, 5,500 fr.; 3e classe, 5,000 fr. — 1° Rédacteurs principaux; 2° rédacteurs à la direction générale de l'enregistrement, etc.; 3° commis principaux à la direction générale de l'enregistrement, etc.; 4° expéditionnaires principaux : 1re classe, 4,500 fr.; 2e classe, 4,000 fr.; 3e classe, 3,500 fr. — 1° Rédacteurs ordinaires; 2° commis ordinaires à la direction générale de l'enregistrement, etc.; 3° expéditionnaires : 1re classe, 3,100 fr.; 2e classe, 2,800 fr.; 3e classe, 2,500 fr.; 4e classe, 2,200 fr.; 5e classe, 1,900 fr. — Rédacteurs stagiaires de l'administration des monnaies et médailles, 1,200 fr.

192. — Les directeurs généraux, le directeur de l'administration des monnaies et médailles, les administrateurs, les ingénieurs en chef inspecteurs des manufactures de l'Etat sont nommés par décret du Président de la République, sur la proposition du Ministre des Finances. Les chefs de bureau, chefs de section de l'administration des monnaies et médailles, conservateur du musée monétaire, sous-chefs de bureau, les rédacteurs, commis et expéditionnaires principaux sont nommés par le Ministre des Finances, sur la proposition des directeurs généraux ou du directeur de l'administration des monnaies et sur le rapport du directeur du personnel. Les rédacteurs et commis ordinaires, les expéditionnaires et les rédacteurs stagiaires sont nommés par les directeurs généraux ou le directeur de l'administration des monnaies.

(1) L'administration des monnaies et médailles comprend deux services distincts :
1° Le service administratif qui est seul mentionné ci-dessus;
2° Le service d'exploitation ou service technique (le recrutement du personnel de ce service est régi par un règlement spécial). — V. *infrà*, v° *Monnaie*.

193. — Les fonctionnaires et employés des administrations centrales des contributions directes, de l'enregistrement, des domaines et du timbre, des douanes, des contributions indirectes et des manufactures de l'Etat, jusques et y compris les administrateurs, sont recrutés dans le personnel de ces administrations.

CHAPITRE III.

COMMISSIONS.

194. — Le Ministre des Finances entouré de l'administration centrale que nous venons de décrire commande à tous les préposés chargés du recouvrement des recettes et du paiement des dépenses; en même temps de grandes institutions financières relèvent de lui dans une certaine mesure : la Caisse des dépôts et consignations, la Banque de France, le Crédit foncier, les compagnies d'agents de change. En raison de ce pouvoir considérable on a souvent demandé l'institution d'un conseil supérieur des finances chargé d'éclairer les résolutions importantes du Ministre. — A. Neymarck, *Journ. des économistes*, octobre 1888; Stourm, *La réforme sociale*, 1er mars 1881.

195. — Cette réforme n'a pas été réalisée jusqu'à ce jour, mais plusieurs commissions fonctionnent auprès du Ministre. Nous en signalerons quelques-unes, laissant nécessairement de côté celles qui n'ont qu'une existence éphémère et due à des circonstances exceptionnelles.

196. — Le décret organique du Ministère du 1er déc. 1900 institue par son art. 8 un conseil des directeurs, composé des directeurs, des chefs de service du ministère et du chef de cabinet et chargé de délibérer sous la présidence du Ministre des Finances sur les questions de personnel et de discipline.

197. — Un comité composé, lui aussi, seulement de chefs de service a été institué par arrêté ministériel du 26 janv. 1887 pour l'examen des remises et transactions. Présidé par le Ministre, il se compose des directeurs généraux de la comptabilité publique et des régies financières, d'un inspecteur général des finances, du directeur du contrôle des administrations financières et de l'agent judiciaire du Trésor.

198. — Certaines commissions comprennent, à côté de hauts fonctionnaires, des personnes étrangères à l'administration. Ainsi un décret du 28 nov. 1873 institue une commission chargée d'établir les listes des candidatures aux débits de tabacs. Cette commission est présidée par un sénateur; elle se compose de neuf membres et elle est renouvelable chaque année; elle est composée de sénateurs, de députés, de conseillers d'Etat en service ordinaire ou extraordinaire. Le président est nommé par le Ministre des Finances et les fonctions de secrétaire sont remplies par un maître des requêtes au Conseil d'Etat; ses rapporteurs sont des auditeurs au Conseil d'Etat et à la Cour des comptes. Elle établit les listes des candidatures. Les titulaires des débits d'un produit supérieur à 1,000 fr. sont nommés par le Ministre des Finances au vu des présentations faites par cette commission. Les titulaires des débits d'un produit ne dépassant pas 1,000 fr. sont nommés par les préfets qui les choisissent de préférence parmi les candidats qui leur sont désignés par la commission (art. 2 du décret). Les listes sont dressées suivant l'importance des services rendus à l'Etat dans l'ordre des catégories indiquées en un tableau annexé au décret, et en tenant compte (c'est du moins le vœu exprimé en tête du décret) de l'insuffisance des moyens d'existence. — V. d'ailleurs, *infrà*, v° *Tabacs*.

199. — La loi du 31 juill. 1879, qui a substitué, pour la fabrication des monnaies, le système de la régie au régime de l'entreprise, a créé et organisé, par ses art. 4, 5 et 6, une *commission de contrôle de la circulation monétaire*. — V. *infrà*, v° *Monnaie*, n. 148 et s.

200. — Signalons enfin le décret du 30 mai 1891 qui a institué au Ministère des Finances une *commission du cadastre*. Elle fonctionne sous la présidence du Ministre et comprend un très-grand nombre de membres qui ont été choisis par ledit décret parmi les personnalités les plus compétentes du Sénat, de la Chambre des députés, de la magistrature, de l'Institut, des Facultés de droit, du crédit foncier, du notariat et de l'administration. Elle est chargée d'étudier les diverses questions que soulève le renouvellement des opérations cadastrales, notamment « au point de vue de l'assiette de l'impôt, de la détermination juridique de

la propriété immobilière et de son mode de transmission » (art. 1 du décret). Dans son rapport au Président de la République, publié en tête du décret, le Ministre des Finances, M. Rouvier, rappelle la complexité de l'œuvre entreprise et expose que la commission aura pleins pouvoirs pour faire procéder à toutes les études et à toutes les expériences de nature à l'éclairer dans la marche de ses travaux et à fixer ses résolutions; cette commission a été divisée en deux sous-commissions dites : l'une *technique*, et l'autre *juridique*. Ce n'est que lorsqu'elle aura résolu les graves problèmes soumis à son examen que l'on pourra passer à la rédaction de la loi cadastrale et des lois foncières destinées à la compléter. — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 61 *bis*.

CHAPITRE IV.

SERVICES EXTÉRIEURS DU MINISTÈRE DES FINANCES.

201. — Le Ministère des Finances doit pourvoir, sur tout le territoire du pays, à la perception des recettes, à leur centralisation et à leur affectation aux dépenses de l'Etat; ses agents prêtent d'ailleurs leur concours au maniement des deniers départementaux, communaux et d'établissements publics. Mais en ce qui concerne les communes et établissements publics, la gestion financière est confiée en principe à des receveurs spéciaux ou agents comptables distincts.

202. — Les services extérieurs du ministère relèvent les uns de l'administration centrale proprement dite (ce sont ceux des *comptables directs du Trésor*), les autres des directions générales des administrations financières ou régies.

203. — I. *Services des régies financières.* — Il faut mettre à part les contributions directes : pour elles la perception est confiée aux comptables directs du Trésor, seule leur assiette est confiée au service des contributions directes. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 105 et s.

204. — Pour les autres branches d'impôts, au contraire, l'assiette et la perception rentrent dans les attributions d'une même régie pour chaque branche : enregistrement, contributions indirectes, douanes. Il aurait fallu ajouter autrefois : postes et télégraphes; ce service relève aujourd'hui d'un autre ministère, mais ses agents comptables sont soumis aux mêmes règles de comptabilité que ceux des régies, ils ont les mêmes devoirs vis-à-vis de la direction générale de la comptabilité publique et vis-à-vis des comptables directs du Trésor.

205. — Le décret du 31 mai 1862 s'exprime ainsi sur les comptables chargés de la perception des revenus publics : Art. 306 : « Les préposés à la perception des revenus publics sont chargés de constater la dette des redevables, de leur en notifier le montant, d'en percevoir le produit et d'exercer les poursuites prescrites par les lois et règlements ; toutefois l'assiette des contributions directes est confiée à des fonctionnaires et agents administratifs ». — Art. 307 : « Les comptables chargés de la perception des revenus publics sont tenus de se libérer de leurs recettes aux époques et dans les formes prescrites par les lois et règlements. » — Art. 308 : « Ils acquittent les frais de régie, de perception et d'exploitation qui sont ordonnancés sur leurs caisses, et ils les portent en dépense définitive dans leurs comptes. » Les dépenses indiquées à l'art. 308 sont en effet bien distinctes des dépenses ordinaires qui sont de la seule compétence des comptables directs du Trésor.

206. — Le décret du 31 mai 1862 règle dans les articles suivants : 1° les livres, écritures et contrôles ; 2° les comptes à rendre; 3° la responsabilité. — V. à cet égard *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 291 et s.

207. — Mentionnons encore les règles générales suivantes. On distingue dans les régies financières les agents administratifs et les comptables (art. 323 du décret); les agents administratifs exercent un contrôle local sur les comptables.

208. — Dans les douanes, les contributions indirectes (et les postes et télégraphes) un comptable principal par département centralise la comptabilité et la gestion des deniers. Le directeur local est toujours nommé par le chef de l'Etat; il est chef du service local, correspond avec l'administration centrale, adresse les comptes et pièces justificatives à la direction générale de la comptabilité publique, est ordonnateur secondaire. Les autres attributions diffèrent suivant les régies.

209. — II. *Trésoriers-payeurs généraux.* — Dans chaque département les recettes et dépenses de l'Etat sont centralisées par le trésorier-payeur général sur lequel nous avons déjà donné quelques détails, *suprà*, n. 78 et s., et v° *Contributions directes*, n. 222 et s. Il convient d'envisager ici dans leur ensemble et sommairement les fonctions assez complexes de ce comptable supérieur.

210. — Les trésoriers-payeurs généraux réunissent, depuis un décret du 21 nov. 1865, les fonctions des receveurs généraux et des payeurs départementaux. Les receveurs généraux, supprimés par la Révolution, rétablis par le Directoire, furent érigés en fonctionnaires banquiers, sous le premier Consul (V. *suprà*, n. 14). Des arrêtés du baron Louis, ministre de la Restauration, prescrivirent la suppression des obligations souscrites pour les contributions directes (7 nov.-9 déc. 1814), de sorte qu'à partir du 1er janv. 1815 « le compte courant n'a plus eu pour base que les faits matériels de recette et de dépense, au moment même de leur exécution » (*Le service de la trésorerie de 1790 à 1866*, Note détaillée publiée en 1866 par le Ministère des Finances).

211. — Le baron Louis comprit bientôt que grâce à leur fortune personnelle et à leurs relations les receveurs généraux pouvaient faire d'importantes avances à l'Etat. Aussi à la date du 19 avr. 1816, il rendit un arrêté qui leur attribuait officiellement le caractère de faiseurs de service et de banquiers de l'Etat. Il créait un comité de douze receveurs généraux à demeure à Paris, pour entendre les propositions du Ministre toutes les fois que le Trésor aurait besoin « de consommer des opérations d'escompte, de crédit ou de négociations quelconques, avec faculté pour lesdits receveurs de faire participer leurs collègues ou d'autres personnes à leurs opérations » (*Ibid.*).

212. — Sous l'action de ce comité, les receveurs généraux devinrent une grande puissance financière qui ne fit que se développer pendant toute la durée de la Restauration et du règne de Louis-Philippe. Pendant toute cette période « ils tenaient lieu de la Banque de France (qui avait à peine quelques succursales dans les départements), des banques de dépôt et de la plupart des banquiers d'aujourd'hui » (Rapp. Pauliat). Mais depuis longtemps on s'est demandé si « les avantages matériels qui avaient été faits aux anciens receveurs généraux, parce que sans ces avantages ils n'auraient jamais consenti à devenir receveurs généraux, devaient être fidèlement maintenus pour ceux qui les remplacent de nos jours » (*Ibid.*).

213. — Les plaintes et les critiques ont d'abord sollicité la réunion du service de la recette et de celui de la dépense afin de faire des économies et des simplifications; cette réunion fut réalisée par le décret du 21 nov. 1865.

214. — Puis les critiques se sont portées sur les bénéfices et les émoluments, taxés de scandaleux par l'opposition sous tous les gouvernements. Des réductions ont été imposées à plusieurs reprises par les budgets; la plus importante avant 1889, fut celle de 1872 qui constitua une véritable réforme. D'une part, le traitement fixe fut arrêté au chiffre uniforme de 6,000 fr. par an. D'autre part, il y avait parmi les bénéfices ceux qui étaient inscrits au budget sous la rubrique « commissions sur les recettes et les paiements ». Ces bénéfices variaient avec le chiffre des recettes et des paiements effectués pour le compte de l'Etat : l'Assemblée nationale alloua dans le budget pour l'exercice 1872 une somme *à forfait* moyennant laquelle le service des recettes et des dépenses devait être fait, à quelque somme que les paiements et les recettes pussent s'élever ; c'était une dérogation au principe de l'entreprise qui, depuis l'origine, servait de base à l'institution des receveurs généraux (Rapp. Pauliat). Restait encore le compte courant à intérêts réciproques; il fut lui-même transformé en 1887 en une allocation forfaitaire qui se confondit avec les commissions (*Ibid.*). Enfin le projet de budget, élaboré par M. Sadi Carnot pour l'exercice 1887, transformait les trésoriers généraux en simples fonctionnaires à appointements fixes avec une indemnité de responsabilité également fixe. Tout caractère d'entrepreneurs de service leur était enlevé. Ce projet ne fut pas adopté. Mais une proposition analogue fut votée à la Chambre le 26 mars 1889. Pendant que le Sénat était saisi de cette proposition (sur laquelle est intervenu le rapport déjà cité de M. Pauliat), la Chambre consacrait la réforme projetée au moyen de modifications considérables dans les crédits budgétaires de l'exercice 1890. Le Sénat se résigna, pour éviter un conflit, à voter ces crédits (L. de fin., 17 juill. 1889). Dès lors la réforme inscrite en chiffres dans la loi de finance fut réglementée par le décret du 31 déc. 1889; l'organisation nouvelle des trésoreries

générales est confirmée chaque année implicitement par les budgets qui toutefois réduisent chaque fois un peu les chiffres et nécessitent de nouveaux décrets d'application. Les budgets annuels affectent un crédit aux traitements fixes et un autre aux indemnités à forfait pour frais de bureaux.

215. — Le décret du 31 déc. 1889 répartit les trésoreries générales en un certain nombre de classes que le décret du 31 mai 1899 a fixé à quatre avec des traitements qui varient de 12,000 à 18,000 fr.

216. — La plupart des allocations précédemment accordées aux trésoriers-payeurs généraux se trouvent, depuis le décret du 31 déc. 1889, converties en traitements fixes et abonnements pour frais de bureaux. Mais les trésoriers-payeurs généraux continuent à recevoir, outre les bonifications sur les avances dont il est parlé *infrà*, n. 223, des allocations de la Caisse des dépôts et consignations, du Crédit foncier, de la ville de Paris; ils touchent aussi des remises sur les coupes extraordinaires de bois des communes.

217. — Ils supportent les retenues prescrites par l'art. 3, L. 9 juin 1853, pour le service des pensions civiles, sur l'intégralité des émoluments qu'ils reçoivent aux titres ci-après : traitement fixe, taxations allouées par la Caisse des dépôts et consignations, remises sur coupes extraordinaires de bois des communes (Décr. 13 juin 1891). Le fonds d'abonnement à forfait pour frais de personnel et de matériel n'est pas soumis auxdites retenues (*Ibid.*).

218. — Le compte courant des trésoriers-payeurs généraux avec le Trésor a cessé de porter des intérêts réciproques (V. *suprà*, n. 81); il est tenu en capitaux seulement. Il est d'ailleurs essentiel de ne pas confondre ce compte courant entre le Trésor et les trésoriers généraux, tenu au mouvement des fonds, avec le compte courant des trésoriers généraux qui figure parmi les éléments de la dette flottante et y relate les avances que les trésoriers généraux continuent à déposer au Trésor, de leurs fonds personnels. — V. *infrà*, n. 223 et s.

219. — Les attributions des trésoriers-payeurs généraux ont été déterminées par le décret du 31 mai 1862. Les règles de comptabilité auxquelles ils sont astreints ainsi que les responsabilités qui leur sont applicables sont tracées par l'instruction générale du 20 juin 1859. Ils sont chargés : 1° du recouvrement des contributions directes, des taxes assimilées, ainsi que d'un grand nombre de revenus publics; 2° de l'acquittement soit par eux-mêmes, soit par leurs préposés, de toutes les dépenses publiques; 3° des recouvrements et des paiements pour le compte du caissier-payeur central du Trésor; 4° d'encaisser et de centraliser les recettes effectuées par les receveurs des régies financières et de fournir à ces derniers les fonds de subvention qui leur sont nécessaires; 5° d'effectuer dans leur département les recouvrements et les paiements concernant la Caisse des dépôts et consignations, la Légion d'honneur, la Caisse des invalides de la marine, l'Imprimerie nationale, etc.; 6° de faire, sous leur propre responsabilité, pour les particuliers habitant leur département, certains services de banque, notamment les achats et ventes de rentes sur l'Etat.

220. — Ils exercent leur surveillance sur les receveurs particuliers et sont responsables de leur gestion. Les règles de surveillance imposées aux receveurs particuliers à l'égard des percepteurs, receveurs des communes et d'établissements publics, s'imposent également aux trésoriers généraux. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 238.

221. — Les trésoriers généraux ont des relations avec la direction du mouvement général des fonds (V. *suprà*, n. 78 et s.), avec la direction de la dette inscrite, pour tout ce qui concerne les rentes, les pensions et les cautionnements, avec le caissier payeur central du Trésor pour toutes les opérations de trésorerie, avec le service du contentieux pour tout ce qui a rapport aux oppositions, saisies-arrêts ou significations de transports, faites entre leurs mains sur les sommes dues par l'Etat et par les départements (Instr. du contentieux, 29 août 1845).

222. — Aux termes de la loi du 18 juill. 1892, le service de trésorerie des départements est assuré par le Trésor public; les fonds libres des départements sont obligatoirement déposés au Trésor et ne sont pas productifs d'intérêts à leur profit. Les recettes et les dépenses départementales sont effectuées par le trésorier-payeur général, chargé de poursuivre la rentrée de tous les revenus du département ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées par le préfet, jusqu'à concurrence des crédits régulièrement ordonnancés. Les dispositions de la loi du 18 juill. 1892 ont été complétées par le décret du 12 juill. 1893.

223. — Aux termes d'une décision ministérielle du 18 déc. 1865, les trésoriers-payeurs généraux sont tenus de constituer pour toute la durée de leur gestion, au moyen de fonds appartenant à eux ou à des tiers qui les leur ont confiés, une avance au Trésor égale au montant de leur cautionnement. Cette obligation a été modifiée par une circulaire du 9 janv. 1889 en ce sens seulement que le montant des avances peut dorénavant demeurer inférieur au chiffre des cautionnements, mais le système des avances au Trésor n'en a pas moins été maintenu en principe. Le taux de bonification alloué à ces avances, qui s'élevait autrefois à 3 1/2 p. 0/0, fut réglé pendant quelques années suivant un tarif décroissant sur les observations de la commission du budget, et se trouve actuellement basé sur le taux moyen des bons du Trésor (Déc. min. 9 janv. 1889)

224. — Les avances des trésoriers généraux figurent dans le budget au titre de la dette flottante sous la rubrique *compte courant des trésoriers généraux* qu'il ne faut pas confondre, ainsi qu'il a été déjà expliqué *suprà*, n. 218, avec le compte courant dont le jeu d'intérêts a été supprimé.

225. — Les fonds confiés par des particuliers soit à titre de dépôt, soit en compte courant, aux trésoriers généraux doivent être par eux versés en totalité au Trésor et ne peuvent recevoir aucune autre destination. Il est formellement interdit de les employer à des achats de valeurs, à des opérations d'escompte ou à des avances. La somme versée au Trésor doit, en conséquence, toujours représenter l'intégralité de ces dépôts et n'est susceptible d'aucune compensation (Inst. gén., 20 juin 1859, art. 1188; circ. de la direction du mouvement général des fonds, du 28 déc. 1804). Ces dépôts de particuliers n'engagent pas le Trésor; ils sont faits sous la seule responsabilité des trésoriers généraux et forment avec les fonds personnels de ces comptables ce qu'on nomme leurs *fonds particuliers*.

226. — L'instruction générale du 20 juin 1859 prescrit la tenue d'une comptabilité spéciale pour les fonds particuliers, mais cela ne détruit pas le principe de l'unité de caisse et de portefeuille pour tous les services confiés à un même agent.

227. — Le directeur du mouvement général des fonds suit les opérations des fonds particuliers, et il se fait remettre à cet effet tous les documents lui permettant de placer sous les yeux du Ministre la situation de chaque trésorier général. L'inspection générale des finances est également chargée de vérifier sur place cette partie de la comptabilité des trésoriers généraux.

228. — III. *Receveurs particuliers et percepteurs.* — Au-dessous des trésoriers-payeurs généraux, deux autres agents contribuent au recouvrement des impôts : les percepteurs et receveurs particuliers. Nous renvoyons à cet égard aux développements donnés *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 144 et s., 205 et s.

229. — Signalons seulement un décret du 13 mars 1900 qui a réglé le recrutement, la nomination et l'avancement des percepteurs (V. *Journ. off.*, 14 mars 1900). Nul ne peut être nommé percepteur s'il n'a exercé pendant deux ans comme percepteur surnuméraire, à moins qu'il ne justifie de dix ans au moins de services administratifs à l'Etat (art. 1 et 7). Des exceptions nombreuses sont faites par les art. 1 et 7. Les percepteurs surnuméraires sont recrutés par la voie de concours unique pour toute la France (art. 2).

230. — IV. *Service spécial au département de la Seine.* — Dans le département de la Seine il n'y a pas de trésorier-payeur général ni de receveurs particuliers. La recette générale ainsi que les recettes particulières de Sceaux et de Saint-Denis ont été supprimées par l'ordonnance du 5 mai 1832 qui a confié l'exécution du service à un receveur central qui a sous ses ordres les receveurs-percepteurs de la ville de Paris, les percepteurs-receveurs municipaux de la banlieue, le receveur des amendes et des condamnations pécuniaires et le receveur des droits universitaires.

231. — Le receveur central est nommé par décret et est justiciable de la Cour des comptes. Il jouit d'un traitement fixe de 20,000 fr. (Décr. 31 déc. 1889) et son cautionnement a été fixé à 220,000 fr. par le décret du 8 nov. 1899.

232. — Il est chargé d'encaisser et de centraliser les produits pour les verser ensuite au Trésor. Il n'est pas chargé du paiement des dépenses budgétaires qui est effectué à Paris par le caissier payeur central du Trésor (*suprà*, n. 152 et s.). Celui-

ci acquitte aussi les dépenses du département, dont le receveur central effectue seulement les recettes.

233. — Le receveur central dirige le recouvrement de l'impôt direct ainsi que des taxes assimilées ; il assure l'exercice régulier des poursuites ; il dirige également le recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires. Il encaisse réellement certains produits, mais le caissier payeur central encaisse directement les versements des percepteurs, des receveurs des communes et des établissements publics, et leur délivre des récépissés à talon que les parties doivent échanger le même jour contre d'autres récépissés du receveur central : c'est pour le compte de ce dernier que le caissier payeur central encaisse.

234. — Les receveurs percepteurs de Paris sont au nombre de 36. Ils sont nommés par le Ministre des Finances. Ils perçoivent les contributions directes, les taxes assimilées et les taxes municipales de la ville de Paris. Ils n'acquittent pas de dépenses budgétaires, sauf les rentes et les pensions. La loi du 17 févr. 1884 a fixé le chiffre de leur cautionnement à quatre fois le montant de leurs émoluments. Leurs remises sont calculées sur le montant total des rôles, des taxes assimilées et des revenus communaux dont la perception leur est confiée (Arr. min. 20 nov. 1874, 10 févr. 1880).

235. — Le décret du 22 juill. 1897, portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des Universités, porte : Art. 11 « les fonctions de comptable de l'Université sont remplies par un agent désigné par le Ministre des Finances ». Art. 14 « la gestion du comptable de l'Université est placée sous la surveillance et la responsabilité du receveur des finances de l'arrondissement ». A Paris c'est le receveur central qui exerce la surveillance indiquée par cet art. 14.

236. — Le receveur des amendes et condamnations pécuniaires est un percepteur spécial dont l'emploi existe dans certaines grandes villes, comme Paris, où le nombre des articles à recouvrer a une importance exceptionnelle et où les relations avec les parquets sont très-fréquentes. Il perçoit pour Paris les amendes et condamnations pécuniaires de la nature de celles qui ont été confiées aux soins des percepteurs des contributions directes par l'art. 25, L. 29 déc. 1873. — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 353.

FINLANDE.

BIBLIOGRAPHIE.

Almanach de Gotha, 1900. — Von Bar, *Der Burenkrieg, die Russificirung Finnlands, die Haager Friedensconferenz und die Errichtung einer internationalen Academie zur Ausgleichung von Streitigkeiten der Staaten*, Hanovre, 1900 — Beauvois, *Grande Encyclopédie*, v° *Finlande*, t. 17. — Bornhak (Conrad), *Das Recht Finnlands und seine Wehrpflichtfrage*, Leipzig, 1900 ; — *Russland und Finnland, ein Beitrag zu der Lehre von Staatenverbindungen*, Leipzig, 1900. — *Code maritime de 1873*, trad. franç., Helsingfors, 1877. — *Code pénal de 1889*, trad. Lud. Beauchet, Nancy, 1890. — *La Constitution du grand-duché de Finlande*, Paris, 1900. — Corsi, *Russia e Finlandia*, Rome, 1899 (extrait de la *Rivista internazionale di scienze sociali*, août 1899) ; — *La questione finlandese in uno libro recente*, Rome, 1900 (extrait de la *Rivista internazionale di scienze sociali*, mars 1900). — Danielson, *Finlands Vereinigung mit dem russischen Reiche* (trad. de l'original suédois), Helsingfors, 1891. — Dareste, *Les constitutions modernes*, Paris, 1883, t. 2, p. 200 et s. — Delpech (Joseph), *La question finlandaise. Les droits du grand-duché de Finlande et le manifeste du tzar du 3-15 févr. 1899*, 1899, broch. in-8° (extrait de la *Rev. gén. de dr. intern. public*). — Demombynes, *Les constitutions européennes*, 2° éd., Paris, 1883, t. 1, p. 643 et s. — Despagnet, *La question finlandaise au point de vue juridique*, 1901, broch. in-8°. — Engelmann, *Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finland*. — Fisher, *Finland and the Tsars*, Londres, 1899. — Von Getz, *Das staatsrechtliche Verhältniss zwischen Finland und Russland*, Leipzig, 1900. — Hermanson, *Condition de la Finlande au point de vue du droit public* (en suédois) ; — *Ein Beitrag zur Beurteilung der staatsrechtlichen Stellung der Grossfürstentums Finnland*), Leipzig, 1900. — Ignatius (K.-E.-F.), *Le grand-duché de Finlande*, notice statistique, avec cartes, trad. Biaudet, 1 vol. Helsingfors, 1878. — De Korkounoff, *Le grand-duché de Finlande*, 1890. — *La Finlande au XIXe siècle*, Helsingfors, 1895, in-4°. — *Le coup d'Etat en Finlande*. — *Le manifeste impérial du 3 févr. 1899*, broch. offic. russe. — *La constitution du grand-duché de Finlande*, 1900, broch. — Marquardsen, *Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, t. 4, p. 245 et s. — Méchelin, *Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finnland* ; — *Droit public du grand-duché de Finlande*, 2° éd., Helsingfors, 1886. — Michoud et de Lapradelle, *La question finlandaise* (Extr. de la *Rev. gén. du dr. publ. et de la science polit.*), broch. in-8°, 1901. — Ordin, *La conquête de la Finlande* (en russe), 1889. — Picaux, *La Finlande*, 1900. — Pillet et Delpech, *La question finlandaise. Le manifeste du tzar examiné au point de vue du droit international*, 1900, broch. in-8° (Extrait de la *Rev. gén. de dr. intern. public*). — *Réponse à la brochure officielle* « Le manifeste impérial du 3 févr. 1899 et la Finlande », 1899. — *Réponses des Etats aux propositions impériales concernant le service militaire personnel*, Paris, 1900, broch. — Sentupéry, l'*Europe politique*, 1896, t. 2, p. 648, 650, 654, 712, 719, 813, 815. — *Storfurstendömet Finlands Författnings-Samling* (Recueil annuel des lois), éd. off., in-4°. — *Storfurstendömet Finlands Grundlagar* (Loi fondamentale), 1 vol. in-8°, Helsingfors, 1877. — *Sveriges Rikeslag* (Code suédois de 1734, avec les dispositions en vigueur en Finlande), éd. Sjöros et Sulin, Helsingfors, 1874. — Van der Vlugt, *Le conflit finlandais envisagé au point de vue juridique*, 1900 ; — *Pour la Finlande*, 1900.

Notice sur le développement de la législation finlandaise depuis 1809 (R. Montgommery) : Ann. de législ. étrang., t. 9, p. 727 et s. — *Die finnische Frage* (J. Oppenheim Treiger, de Louter, de Hartog) : Archiv für offentliches Recht, 1900, p. 435 et s. — *La Finlande et le tzar Nicolas II* (Rossier) : Bibliothèque universelle et Revue suisse, 104° année, t. 15, sept. 1899, p. 449 et s. — *Chronique de Finlande depuis 1900*, bi-mensuel. — *Au seuil de l'Europe : le grand-duché de Finlande* (Pierre Morane) : Correspondant, 10 mars 1899. — *Une nation en deuil : Nicolas II et la Finlande* (Pierre Morane) : Correspondant, 25 mars 1899. — *La Finlande : le pays, les habitants et les institutions* (J. Chailley) : Economiste français, 9 nov. 1889. — *La Finlande : l'agriculture, l'industrie, le commerce, les finances* (J. Chailley) : Economiste français, 23 nov. 1889. — *Article de Bain*. Fortnightly Review, mai 1899. — *L'état actuel de la Finlande* (Vandervelde) : L'humanité nouvelle, juin 1899. — *La Finlande* (Bernardini) : Mercure de France, juillet 1900. — *Article de Reuter* : Nineteenth Century, mai 1899. — *La situation politique de la Finlande* : Rev. de dr. intern. et de législ. comp. 1900, p. 75 et s., 159 et s. — *La question finlandaise* (Moreau) : Rev. du dr. public et de la science polit. 1900, t. 14, p. 193 et s. — *La question finlandaise* (Michoud et de Lapradelle) : Rev. du dr. public et de la science polit. 1901, t. 15 (janvier-mars). — *Les difficultés internationales venant de la constitution de certains pays* (Despagnet) : Rev. gén. de dr. intern. public, 1895, t. 2. — *Le droit des faibles : la Finlande* (Bernardini) : Rev. de Paris, 1er avr. 1899. — *La question de la prospérité finlandaise et ses causes extérieures* (Baschmakoff) Rev. polit. et parlem. 1896, t. 9, p. 612 et s. — *Lettre de M. L. Méchelin à propos de la question de la prospérité finlandaise, traitée par M. Alexandre Baschmakoff* : Rev. polit. et parlem. 1896, t. 10, p. 671 et s. — *La question finlandaise* (Baschmakoff) : Rev. polit. et parlem. 1897, t. 12, p. 695 et s. ; 1900, t. 26, p. 180 et s. — *La question finlandaise* (Méchelin) : Rev. polit. et parlem. 1898, t. 15, p. 186 et s. — *The case of Finland* (Westlake) : The National Review, mars 1900, p. 112.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES ET PRÉLIMINAIRES.

1. — La grande-principauté (*Storfurstendöme*) de Finlande est restée unie à la Suède pendant six siècles; ce fut une époque orageuse, fertile en épreuves et en grands faits de guerre; les Finnois étaient des soldats excellents qui, au XVII[e] siècle, prirent une part considérable aux campagnes suédoises dans l'Europe centrale. On sait que, au siècle suivant, la lutte soutenue par Charles XII contre la Russie aboutit à des désastres. Déjà par la paix de Nystad (1721), la Suède fut forcée de céder à la Russie la portion sud-est de la Finlande, avec la place de Wiborg. Vingt-deux ans plus tard, après une nouvelle guerre mal conduite, elle dut reculer sa frontière jusqu'au Kymmene et abandonner les forteresses de Frédrikshamn, de Nyslott et de Willmanstrand. La Finlande se trouva ainsi partagée entre les deux Etats; la Suède en conserva encore la plus grande portion pendant 65 ans, mais la guerre de 1808-1809 rompit définitivement le lien séculaire qui unissait les deux pays : par la paix de Frédrikshamn (1809), la Suède céda à la Russie toute la Finlande, avec les îles d'Aland, et une partie de la Vestrobothnie jusqu'aux rivières de Torneo et Munnio. Avant même la signature de ce dernier traité, l'empereur Alexandre I[er] avait convoqué à Borgo les Etats de Finlande, promis de maintenir intacts leur constitution, leurs lois et leurs privilèges, et reçu d'eux l'hommage comme grand-prince de Finlande (Michoud et de Lapradelle, *La question finlandaise*, p. 17). Peu de temps après, il rendit à la Finlande son unité : un décret des 11-23 déc. 1811 réunit à la grande-principauté les portions du territoire cédées à la Russie au siècle précédent.

2. — La grande-principauté de Finlande est un Etat constitutionnel et représentatif, uni à la Russie par les liens de l'union personnelle : l'empereur de Russie est, de droit, grand-prince de Finlande et l'administration des affaires étrangères est commune pour les deux pays, tandis que la Finlande doit conserver sa pleine autonomie pour ses affaires intérieures et la justice; mais on sait que, dans ces dernières années, la Russie s'est efforcée d'opérer une unification en une série de matières où jusqu'alors la Finlande, en vertu des actes de 1809, était réputée souveraine et indépendante. Un manifeste du 3-15 févr. 1899, notamment (V. le texte dans J. Delpech, *La question finlandaise*, p. 6, en note), a porté une grave atteinte aux droits constitutionnels dont elle jouissait. A l'occasion d'un projet de loi militaire tendant à fondre désormais l'armée nationale finlandaise dans l'armée russe et, par conséquent, à priver la grande-principauté de la demi-neutralité dont elle jouissait sous l'égide de l'Empire des tsars, en aggravant considérablement ses charges, projet de loi dont le rejet était à peu près certain, l'empereur grand-prince a cru devoir limiter pour l'avenir la compétence et l'autonomie de la diète finlandaise. Le manifeste de 1899 établit une distinction entre les lois ne concernant que le régime intérieur du pays et les lois d'une portée plus générale intéressant également l'Empire; les premières continueront à être discutées et adoptées selon les formes anciennes; les autres, au contraire, devront, après un semblant de consultation des Etats finlandais, être fixées par le Conseil de l'empire russe et décrétées par l'Empereur seul, le souverain se réservant de décider quelles sont les lois qui intéressent l'Empire et auxquelles la seconde procédure est applicable. Dans le même ordre d'idées, un manifeste impérial du 20 juin 1900 a imposé l'adoption de la langue russe comme langue officielle de la grande-principauté.

3. — La constitution de la Finlande est écrite dans le *Regeringsforme* suédois du 21 août 1772, et dans l'Acte de sécurité et d'union des 21 févr. et 3 avr. 1789, consacrés par les manifestes des empereurs Alexandre I[er] (15-27 mars 1809), Nicolas I[er] (24 déc. 1825), Alexandre II (3 mars 1855), Alexandre III (14 mars 1881), Nicolas II (6 nov. 1894); puis dans la loi sur la représentation et la diète, du 3-15 avr. 1869.

4. — Mais le manifeste du 3-15 févr. 1899, véritable coup d'Etat au sens occidental de cette expression, a profondément modifié la portée des « lois conventionnelles » et substitué, pour les matières les plus importantes aux yeux du peuple finlandais, la volonté autocratique du souverain aux minutieuses garanties stipulées naguère. La diète, en particulier, a cessé d'être en fait

une assemblée souveraine, pour se trouver réduite presque exclusivement au rôle d'un petit parlement provincial et consultatif. On s'explique ainsi l'émotion que cet acte a causée jusque dans les couches profondes de la loyale population finlandaise, encore qu'il ne soit malheureusement pas en désaccord avec la marche générale de l'histoire en Europe. — V. J. Delpech, *La question finlandaise,* 1899; Pillet et Delpech, *La question finlandaise*, 1900; Michoud et de Lapradelle, *La question finlandaise*, 1901.

5. — La Finlande a encore sa monnaie particulière, établie sur le pied français, mais avec l'or comme unique mesure de valeur; le *mark* vaut un franc (Manifeste du 4 avr. 1860; Loi du 9 août 1877). — Elle a eu longtemps ses timbres-poste spéciaux, chiffrés en *marks* et *penni* (centimes); mais, depuis l'année 1900, on se sert en Finlande de timbres russes, en *roubles* et *kopeks*.

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

Section I.

Du Sénat de Finlande.

6. — La Finlande est gouvernée, au nom de l'Empereur, grand-prince, par un conseil de gouvernement, qui porte depuis 1816 le titre de Sénat de Finlande. Ce corps, qui siégeait d'abord à Abo, a été transféré en 1817 à Helsingfors; son règlement organique date du 6-18 août 1809; il a été souvent modifié depuis lors, et refait notamment, le 13 sept. 1892, en 137 articles.

7. — Le Sénat se compose d'une vingtaine de membres, qui doivent être citoyens finlandais et qui sont à la nomination de l'Empereur.

8. — Il est présidé par le gouverneur général, qui est russe; il a, en outre, un procureur (V. *infrà*, n. 115).

9. — Le Sénat est divisé en deux départements : le département de l'Economie et le département de la Justice, à la tête de chacun desquels se trouve un vice-président.

10. — Le département de l'Economie ou département administratif forme neuf sections (*expeditioner*); 1° section civile; 2° finances; 3° commerce et industrie; 4° comptabilité; 5° section militaire; 6° instruction et cultes; 7° agriculture; 8° communications; 9° justice; dirigées chacune par un chef de section. Il compte, en sus, deux sénateurs sans portefeuille.

11. — Le département de la Justice est la Cour suprême et le tribunal administratif supérieur de la grande-principauté; il compte le même nombre de membres que le département de l'Economie.

12. — Les affaires réservées à la décision de l'Empereur, grand-prince, lui sont soumises par un ministre secrétaire d'Etat pour la Finlande, qui doit être finlandais et résider là où se trouve l'Empereur. Ce ministre est assisté d'un adjoint et d'un chancelier.

Section II.

De l'Empereur, grand-prince.

13. — L'Empereur de Russie, en sa qualité de chef de l'Etat, est l'organe suprême du gouvernement. Il exerce le pouvoir législatif de concert avec la Diète, nomme à tous les emplois (mais exclusivement des citoyens finlandais), pourvoit à la protection du pays, a le droit de faire la guerre, la paix ou des traités avec les puissances étrangères (Const. de 1772, art. 2, 40, 45; Acte d'union, art. 1).

14. — La justice se rend en son nom. Il a seul le droit de faire grâce ou de réhabiliter un condamné (Const., art. 9).

15. — Il peut conférer la noblesse, ce qui a quelque importance dans un Etat où l'ordre de la noblesse a encore comme tel des prérogatives politiques considérables (C., art. 11).

16. — Il a seul le droit de convoquer la Diète (C., art. 38), et la constitution l'oblige à maintenir les quatre ordres en possession de leurs anciens privilèges, prérogatives, droits et libertés (art. 52).

Section III.

De la Diète de Finlande.

§ 1. *Les quatre ordres; élections, éligibilité.*

17. — La nation finlandaise est représentée par sa Diète ou ses Etats, composés, suivant l'ancienne organisation suédoise, de quatre ordres : l'ordre équestre, l'ordre du clergé, l'ordre de la bourgeoisie (les députés des villes) et l'ordre des paysans (les députés des communes rurales).

18. — La loi organique de la Diète est du 15 avr. 1869; elle a été modifiée plusieurs fois, depuis lors, sur des points de détail.

19. — Chacun des quatre ordres a la même compétence et la même autorité.

20. — L'ordre de la noblesse se compose des familles comtales, baroniales ou simplement nobles, inscrites sur les rôles de la noblesse finlandaise; chacune de ces familles est représentée à la Diète par son chef ou, en cas d'empêchement, par un autre de ses membres mâles. L'ordre se réunit dans la grande salle de l'hôtel de la Noblesse, sous la présidence de son maréchal (*Landtmarskalk*), qui est à la nomination de l'Empereur. Il compte actuellement environ 240 familles, dont les trois quarts sont de simple noblesse. Ceux de ses membres qui le représentent à la Diète ont été dans les dernières années au nombre d'environ 120.

21. — Les trois autres ordres élisent leurs représentants à la Diète; seuls, l'archevêque et les trois évêques luthériens sont membres de droit de l'ordre du clergé. Jusqu'en 1897, il n'y avait, outre l'archevêque, résidant à Abo, que deux évêques à Borgo et à Kuopio; depuis 1897, il y en a un troisième, à Nyslott.

22. — Cet ordre comprend, outre ces quatre prélats : 1° une trentaine de députés élus par le clergé luthérien pourvu d'emplois; 2° un ou deux députés élus par les professeurs et fonctionnaires de l'université d'Helsingfors; 3° trois à six députés élus par les professeurs et instituteurs des lycées et écoles publiques (L. organ. de 1869, art. 11). Les élections sont directes.

23. — L'ordre de la bourgeoisie se compose de députés des villes, élus par les habitants des villes ayant droit électoral, c'est-à-dire, en vertu de la loi du 20 mars 1879, tous ceux qui sont imposés dans la ville et paient leur part des contributions établies à son profit.

24. — N'ont pas droit de suffrage : 1° les femmes; 2° les nobles et les membres de l'ordre du clergé; 3° les marins du commerce; 4° les simples soldats; 5° les serviteurs et journaliers; 6° les contribuables en retard pour le paiement de leurs impôts.

25. — L'élection a lieu devant l'autorité municipale, au scrutin secret, de la manière usitée dans la ville et à laquelle il ne peut être dérogé que sous réserve de l'approbation de l'Empereur. Chaque ville nomme un député; si le nombre des habitants, d'après le rôle des impositions, dépasse 6,000 âmes, il en est nommé deux, et, en général, un de plus par chaque fraction complète de 6,000 âmes (V. loi 1869, art. 12, modifié par la loi de 1879). Les élections sont également directes.

26. — L'ordre des paysans se compose de mandataires élus dans chacune des 59 circonscriptions judiciaires (*domsagor*). L'élection est faite par des électeurs du second degré, désignés par chaque commune ou fraction de commune de la circonscription, en assemblée communale. Participe à ladite assemblée primaire tout homme domicilié dans la commune, qui possède une terre cadastrée, ou qui a droit d'habitation sur une terre de la couronne, ou qui tient à ferme un domaine royal, et qui n'appartient point à un autre ordre. Chaque commune désigne un électeur secondaire par 2,000 âmes de population. Chacun de ces électeurs dispose d'une voix pour l'élection des députés à la Diète (L. de 1869, art. 13).

27. — A droit de prendre part au choix des électeurs secondaires ou des députés, dans les ordres roturiers, sous l'observation des règles sus-indiquées, tout Finlandais appartenant à l'un de ces ordres, majeur, domicilié dans le district et y ayant acquitté les impôts depuis trois ans, sauf les causes habituelles d'incapacité ou d'indignité (V. art. 14).

28. — Tout électeur primaire peut être élu électeur secondaire.

29. — Est éligible comme député à la Diète, pour l'un des ordres roturiers, tout membre de cet ordre, habitant dans le district ou au dehors, qui a lui-même le droit de prendre part à l'élection soit des députés, soit des électeurs secondaires, à condition qu'il professe la religion chrétienne et qu'il ait vingt-cinq ans accomplis (V. art. 14).

30. — Les protestations contre les élections, dans les deux

derniers ordres, sont jugées par le gouverneur; dans l'ordre du clergé, par le chapitre cathédral; sauf recours devant le département de justice du Sénat de Finlande (art. 16).

31. — Le nombre des députés, fort variable, s'élève de 40 à 45, pour l'ordre de la bourgeoisie, et à 60 environ, pour celui des paysans. Celui des députés du clergé est d'environ 35. Ces chiffres sont, d'ailleurs, d'importance secondaire, chaque ordre délibérant séparément et son vote comptant pour un dans le calcul final.

32. — Chacun des ordres a son président et son vice-président nommés par l'Empereur, grand-prince, parmi leurs membres; l'archevêque est toujours désigné comme président de l'ordre du clergé. Les secrétaires sont élus par chaque ordre, excepté pour celui des paysans, dont le secrétaire est choisi par le souverain parmi les jurisconsultes du pays (art. 24, 28).

§ 2. *Sessions et séances.*

33. — Les Etats de Finlande se réunissent au moins une fois tous les cinq ans en session ordinaire, sur la convocation du grand-prince. Ils peuvent également être convoqués en session extraordinaire, lorsque le souverain le juge nécessaire; mais il ne doit être traité, en session extraordinaire, d'autre affaire que celle qui en a motivé la convocation (L. de 1869, art. 2).

34. — La session ordinaire ne doit pas se prolonger plus de quatre mois.

35. — Au bout de ce temps, le souverain a le droit de la clore, même si l'ordre du jour n'est pas épuisé.

36. — Le grand-prince peut également dissoudre la Diète avant l'expiration des quatre mois, soit d'office, soit sur la demande des quatre ordres; et, dans ce cas, il n'est pas tenu de convoquer une Diète nouvelle avant que les cinq années réglementaires ne soient écoulées (art. 5).

37. — Tout membre de la Diète est tenu d'accepter et de remplir ses fonctions, sauf les excuses légales (art. 6, 17).

38. — Son mandat prend fin avec la session ordinaire.

39. — Il doit être procédé à des élections nouvelles, en cas soit de dissolution de la Diète, soit de session extraordinaire.

40. — Les membres de la Diète ne sont liés par aucune autre prescription que les lois fondamentales du pays; ils ne peuvent être ni poursuivis ni punis à raison des opinions qu'ils ont émises ou de la conduite qu'ils ont tenue pendant les séances, à moins d'une décision prise par leur propre ordre à la majorité des cinq sixièmes des membres présents.

41. — Tout membre de la Diète qui commet une infraction grave, peut être arrêté soit en flagrant délit, soit, après instruction, sur l'ordre du juge ; il n'est pas passible de détention pour des infractions de minime importance (art. 7 et 8).

42. — Tout député élu a droit à un traitement suffisant et convenable, ainsi qu'à une indemnité de voyage; le tout, à la charge de ceux qui ont droit de vote dans la circonscription qui l'a nommé (art. 20).

43. — Les frais généraux de la Diète sont à la charge de l'Etat (art. 82).

44. — Ainsi qu'on l'a vu plus haut (n. 31), chaque ordre siège et délibère séparément. Toutefois, sur la proposition d'un ordre, appuyée par un autre, les quatre ordres peuvent exceptionnellement se réunir en séance plénière, sous la présidence du président de l'ordre équestre et en présence des membres du Sénat, s'il y a lieu. Mais ces séances ne peuvent avoir pour objet qu'un débat en commun ; le vote a toujours lieu en séance ordinaire de chaque ordre séparément (art. 47).

45. — En principe, les séances des ordres sont publiques.

§ 3. *Attributions de la Diète.*

46. — Dans les huit jours de son ouverture, chaque Diète ordinaire forme, pour l'élaboration des affaires, cinq comités spéciaux : Législation, Affaires administratives ou économiques, Finances, Impôt, Banque. Elle est libre d'en constituer d'autres, si elle le juge opportun. Chacun des ordres désigne un quart des membres de ces comités. Les comités choisissent eux-mêmes leurs présidents et leurs secrétaires (art. 29 et s.).

47. — Les projets de lois sont présentés simultanément par le gouvernement à tous les ordres ; ils ne peuvent être sanctionnés par le souverain qu'après avoir été adoptés par la Diète. Dans chaque ordre, les résolutions sont prises à la majorité absolue des suffrages exprimés. Pour les réformes constitutionnelles, l'accord des quatre ordres est indispensable. Il en est de même pour les projets de lois budgétaires; néanmoins, si les ordres sont d'opinion différente, il est procédé à la formation d'un grand comité de soixante membres (quinze de chaque ordre), qui, muni de la compétence de la Diète elle-même, statue à la majorité des deux tiers de ses membres. En toute autre matière, les résolutions adoptées par trois ordres sur quatre sont réputées adoptées par la Diète (art. 73 et 74)

48. — Le souverain a le droit de sanction et de promulgation.

49. — Chaque Diète ordinaire élit quatre délégués, *Bankfullmäktige* (un par ordre), pour surveiller l'administration de la Banque finlandaise, et quatre délégués réviseurs pour vérifier la régularité des opérations, plus un certain nombre de suppléants ; ces divers délégués exercent leur mandat jusqu'à la clôture de la Diète suivante (art. 68) ; les premiers touchent un traitement fixe, les autres des jetons de présence.

50. — Dans la quinzaine qui suit l'ouverture de chaque session ordinaire, il est fait rapport aux Etats de la situation des finances, afin qu'ils puissent vérifier si les revenus de la couronne ont été employés pour le bien et l'utilité du pays (art. 27). — V. sur l'organisation et les attributions de la Diète, Mechelin, professeur à l'université d'Helsingfors : *Bull. de la soc de lég. comp.*, t. 5, p. 36; Demombynes, *Constitutions européennes*, 2e éd., t. 1, p. 644 et s.; Dareste, *Les constitutions modernes*, t. 2, p. 200-241.

51. — En matière législative, la Diète n'a eu longtemps d'initiative que pour les impositions extraordinaires ou relativement à la Banque d'Etat; elle avait seulement le droit d'adresser des pétitions au souverain (Acte d'union, art. 6; loi de 1869, art. 51-52). Ses attributions, à cet égard, ont été élargies par un manifeste du 25 juin 1886 (trad. par M. Dareste, dans l'*Ann. de lég. étrang.*, t. 16, p. 666), en vertu duquel ses membres sont admis, en outre, à faire, en session, des motions pour l'établissement, la modification ou l'abrogation de toutes les lois générales dépendant de l'accord du souverain et de la Diète, à l'exclusion des lois constitutionnelles, militaires ou sur la presse. Les Etats peuvent, en conséquence, adresser une proposition dans ce sens au souverain; et, s'il l'agrée, le texte en passe mot pour mot dans la loi (nouvel art. 51). Les motions faites au sein des ordres ne peuvent être mises en délibération définitive qu'après examen d'un comité général (nouvel art. 52). Nous avons indiqué *suprà*, n. 2 et 4, les graves restrictions que le manifeste des 3-15 févr. 1899 a apportées aux attributions et à la compétence de la Diète.

CHAPITRE III.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

Section I.

Coup d'œil général.

52. — A la tête de l'administration et du gouvernement même de la grande-principauté se trouve le gouverneur général résidant à Helsingfors.

53. — La grande-principauté est divisée, au point de vue administratif, en huit *län* ou gouvernements, à la tête de chacun desquels est placé, comme agent du pouvoir exécutif, un gouverneur (*guvernör*).

54. — Les gouvernements sont divisés en bailliages (*härad*), et les bailliages en communes. Le nombre des bailliages est, ou du moins était il y a quelques années, — car nous n'avons pu nous procurer sur ce point des renseignements tout à fait récents, — de 51, celui des communes, de 480.

55. — Chaque bailliage a, comme fonctionnaires, un intendant de la couronne (*Kronofogde*) et un greffier (*häradscrivare*). Le premier perçoit les taxes et en rend compte, fait les saisies-exécutions, surveille l'administration des terres et bâtiments appartenant au domaine public, ainsi que les ponts, les routes, etc. Le second est chargé du recensement annuel pour le prélèvement des taxes personnelles; il est préposé au cadastre et dresse les rôles pour les divers impôts.

56. — Le *Kronofogde* a au-dessous de lui plusieurs *Krono-*

länsman, chargés directement de la police des campagnes.

57. — Ni le *län*, ni le bailliage n'ont de corps représentatif analogue aux conseils généraux et aux conseils d'arrondissement français.

58. — Les villes forment des districts administratifs distincts, ayant, sous la surveillance immédiate du gouverneur du *län*, leur police et leur administration propres.

59. — A la tête de l'administration de la ville se trouve le bourgmestre, qui doit être un juriste ; il est choisi par le souverain sur une liste de trois candidats désignés au scrutin par le *Rådhusstämma* (V. *infrà*, n. 62, 70, 75, 77).

60. — Les grandes villes ont deux bourgmestres : l'un préside le tribunal local ; l'autre est à la tête de la police et des finances. Dans les petites villes, ces attributions sont confiées à une seule et même personne. Leur *Magistrat* y représente le *Kronofogde* des bailliages ruraux.

61. — Les villes, ainsi d'ailleurs que les communes rurales, ont une autonomie locale et des institutions représentatives.

62. — Dans celles dont la population ne dépasse pas 2,000 habitants, l'assemblée générale des membres de la commune (*Rådhusstämma*) gère les affaires, avec un *Magistrat* qui comprend, outre le bourgmestre, un certain nombre d'échevins, élus par elle, sous réserve de la confirmation du gouverneur.

63. — Dans les villes dont la population dépasse 2,000 habitants ou qui ont expressément réclamé cette organisation, l'administration appartient : 1° à un corps de conseillers (*stadsfullmäktige*) élus par l'assemblée générale susmentionnée ; 2° à un « Magistrat », constitué comme il est dit au numéro précédent.

64. — Dans les campagnes, l'administration des communes ou paroisses appartient à l'assemblée communale (*Kommunalstämma*), qui élit comme organe exécutif un comité nommé *Kommunal nämnd*. Le gouvernement y est représenté par un *länsman*, nommé par le gouverneur; une ou plusieurs communes forment ensemble le ressort administratif d'un de ces fonctionnaires.

65. — Il est intéressant de relever que, depuis 1865, les femmes ont été admises à prendre part à l'administration des communes rurales et que, sur la proposition de M. Mekhéline, la Diète leur a accordé, en avril 1900, le même droit dans les villes. — *Journal des Débats* du 29 avr. 1900.

Section II.

De l'administration des villes.

§ 1. *Rådhusstämma.*

66. — L'assemblée générale des membres de la commune, dont le nom signifie littéralement assemblée à l'Hôtel de Ville, se compose de tous les hommes ou femmes ayant droit de cité et payant l'impôt (V. loi sur l'organisation municipale, du 8 déc. 1873).

67. — N'en font point partie : les mineurs de vingt et un ans, les femmes mariées, les domestiques. Y sont, au contraire, admises : les veuves, les femmes séparées et les femmes non mariées qui, sans attendre leur majorité légale de vingt-cinq ans, ont vingt et un ans révolus.

68. — Sont exclus : les condamnés, les individus privés de leurs droits civils, ceux qui n'ont point payé l'impôt l'année précédente.

69. — L'assemblée se réunit, sous la présidence du bourgmestre, aussi souvent que les affaires l'exigent. Chaque membre dispose d'un nombre de voix proportionné au montant de sa quote-part dans l'impôt sur le revenu, dans les limites d'un maximum fixé par l'assemblée elle-même.

70. — Les attributions de ce corps consistent à présenter ou à nommer les membres du « Magistrat », à élire les principaux employés municipaux, à délibérer sur toutes les affaires intéressant la ville, à inscrire dans son budget les dépenses obligatoires, notamment les frais de justice et de police, qui sont réglées par ordonnance du Sénat.

71. — Les délibérations de l'assemblée relatives à l'aliénation ou à l'hypothèque d'immeubles, à des emprunts, à des impositions extraordinaires, à la modification de taxes urbaines, à l'hygiène ou à la sécurité publiques, doivent être soumises à l'approbation du Sénat ou du gouverneur du *län*. Le budget n'est soumis à l'approbation du Sénat que pour les dépenses obligatoires dont il s'agit de modifier le chiffre. Le « Magistrat » peut refuser d'exécuter les décisions de l'assemblée qu'il juge illégales, sauf recours au gouverneur, puis au Sénat.

72. — Le pouvoir central a la direction de la police, laquelle est placée, suivant l'importance de la ville, sous les ordres d'un fonctionnaire spécial ou du « Magistrat ».

§ 2. *Stadsfullmäktige.*

73. — Il y a un corps de « fondés de pouvoirs de la ville » : 1° de droit, dans les villes qui ont une population de plus de 2,000 habitants ; 2° facultativement, dans les villes d'importance moindre dont l'assemblée générale l'a demandé.

74. — Ce corps se compose de douze à trente membres, dans les villes qui ont 2,000 habitants au plus ; de vingt et un à quarante dans celles qui ont de 2,000 à 10,000 habitants; de trente et un à cinquante, de 10,000 à 20,000; de quarante et un à soixante, au delà de 20,000. Il est élu pour trois ans par le *Rådhusstämma*, parmi ses membres mâles, âgés de vingt-cinq ans, à l'exclusion d'une série d'employés ou fonctionnaires et des faillis non concordataires, et se renouvelle chaque année par tiers. Il élit dans son sein un président et un vice-président.

75. — Il remplit, là où il existe, les diverses attributions du *Rådhusstämma*, à l'exception de l'élection du « Magistrat », et de la nomination tant des délégués chargés d'évaluer les revenus en vue de l'impôt que des contrôleurs des comptes. Le *Rådhusstämma*, après avoir délégué ses attributions aux *stadsfullmäktige*, est d'ailleurs libre de les reprendre, en décidant la suppression de ce corps.

76. — Le mandat de « fondé de pouvoirs » est gratuit.

§ 3. *Magistrat.*

77. — Le « Magistrat », pouvoir exécutif de la ville, est composé : 1° d'un bourgmestre, nommé par le souverain sur présentation de trois candidats par le *Rådhusstämma;* 2° de plusieurs échevins, élus par la même assemblée et auxquels le gouverneur donne l'investiture.

78. — Le « Magistrat » est non seulement un corps administratif, mais encore une autorité judiciaire; car c'est lui qui forme le tribunal de ville (*Rådhusrätt*); aussi ses membres sont-ils nommés à vie et inamovibles. Dans les grandes villes, comme on l'a vu plus haut (n. 60), il y a un bourgmestre spécial pour chacun des deux services ; mais ils sont nommés l'un et l'autre dans les mêmes conditions.

79. — Le bourgmestre et les échevins reçoivent, de la ville, un traitement qui figure parmi les dépenses obligatoires.

80. — Le bourgmestre ou l'un des échevins préside l'assemblée générale de la commune.

81. — Lorsqu'il y a un conseil de « fondés de pouvoirs » (*suprà*, n. 73 et s.), le bourgmestre assiste aux délibérations, mais ne prend pas part aux votes.

82. — Le « Magistrat » est chargé de pourvoir à l'exécution des décisions de l'une ou de l'autre assemblée, sauf son droit de refuser d'exécuter celles qu'il juge illégales. — V. *suprà*, n. 71.

83. — Le bourgmestre est, d'autre part, le représentant du pouvoir central auprès de l'administration municipale. Il dépend du gouverneur du *län*, notamment pour la police.

Section III.

De l'administration des communes rurales.

84. — Cette administration a été réglée, en dernier lieu, par une loi du 15 juin 1898 (*Ann.*, t. 28, p. 631). Elle comporte une assemblée communale, le *Kommunalstämma*, et, si la commune le désire, un conseil, composé de « fondés de pouvoirs » (*Kommunalfullmäktige*).

85. — Le *Kommunalstämma* se compose de tous les habitants de la commune, hommes et femmes, majeurs et non au service d'autrui, payant des impôts à la commune, et se réunit quatre fois par an. Il a exactement, pour sa circonscription, les mêmes attributions et se trouve soumis à la même tutelle administrative que le *Rådhusstämma* des villes. Il lui faut notamment une approbation pour les délibérations relatives à des droits de péage sur les ponts ou les routes. Le gouverneur peut annuler toute délibération qu'il juge illégale.

86. — L'autorité supérieure est représentée auprès de l'assemblée par le *Kronefogde* du bailliage et par le *länsman* du ressort (V. *suprà*, n. 55 et 56).

87. — Le corps des « fondés de pouvoirs » comprend un pré-

sident, un vice-président, et de neuf à quarante-deux membres, tous élus pour trois ans par l'assemblée communale et se renouvelant intégralement. Les règles d'éligibilité sont les mêmes que pour les « fondés de pouvoirs » des villes (V. *suprà*, n. 73 et 74). Les membres de ce corps ne sont pas rétribués. L'assemblée communale peut lui déléguer toutes ses attributions, excepté en ce qui concerne des droits immobiliers, des emprunts, des élections ou de nouvelles entreprises exigeant des impôts. Ce corps constitue aujourd'hui un véritable conseil municipal.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

Section I.

Coup d'œil d'ensemble.

88. — Il y a, en Finlande, trois degrés de juridiction : 1° des tribunaux de première instance : *Rådhusrätt*, dans les villes, *Häradsrätt*, dans les campagnes; 2° trois cours d'appel à Åbo, Nicolaïstad et Viborg; 3° le département de Justice du Sénat.

89. — Ces tribunaux connaissent, à la fois, des affaires civiles, criminelles, commerciales, administratives, sans jury. Les fonctions du ministère public sont exercées auprès de chacun d'eux par un fonctionnaire spécial.

90. — Au Sénat et dans les trois cours, les parties plaident leur cause par écrit; dans les tribunaux inférieurs, généralement oralement.

91. — Les magistrats, sauf ceux qui siègent au Sénat, sont inamovibles et nommés, soit par le souverain directement ou sur présentation; soit par voie d'élection, sauf investiture par le gouvernement; soit, pour les assesseurs des tribunaux de campagne, par le juge.

92. — Les juges proprement dits doivent être âgés de vingt et un an et avoir subi à l'Université « l'examen général de droit » ; en fait, les candidats font, en qualité d'assistant ou secrétaire, un stage de trois ans, généralement auprès d'un juge de campagne.

Section II.

Des tribunaux de première instance.

§ 1. *Tribunal de ville.*

93. — Le tribunal de ville (*Rådhusrätt*) est composé du bourgmestre et des échevins nommés dans les conditions indiquées *suprà*, n. 77. Ils sont nommés à vie.

94. — L'officier du ministère public (*fiskal*) est nommé par le procureur général du Sénat.

95. — Le traitement des magistrats est réglé par le conseil communal et varie suivant l'importance des villes; il s'y ajoute certaines épices ou redevances. A Helsingfors, le traitement du président atteint, en tout, une douzaine de mille *marks* (12,000 fr.); celui des assesseurs, de 6 à 7,000 *marks*; dans les petites villes, il descend respectivement à 6,000 et à 2,000 *marks*.

96. — Le président et les assesseurs ont même compétence personnelle : ils doivent être trois pour rendre la justice.

97. — Le tribunal a une compétence générale et illimitée; tous ses jugements civils ou criminels peuvent être frappés d'appel, et l'appel est de droit lorsqu'il s'agit de crimes comportant une peine rigoureuse.

98. — Les tribunaux de ville sont au nombre de 31.

§ 2. *Tribunal de bailliage.*

99. — Dans les campagnes, le tribunal de bailliage (*Häradsrätt*) est composé : 1° d'un juge, nommé à vie par le souverain sur une liste de trois candidats présentés par la cour d'appel; 2° d'au moins cinq assesseurs, choisis par le juge lui-même parmi les propriétaires fonciers, nommés pour un temps indéterminé et ne pouvant être révoqués que par jugement.

100. — Les assesseurs ne siègent pas au même titre que le juge; il faut qu'ils soient unanimes pour que leur avis l'emporte sur le sien.

101. — Le traitement du juge consiste en redevances dues par tout propriétaire de terrain bâti et dont la valeur en argent peut varier, suivant les localités, de 8 à 24,000 *marks* (ou francs). Les assesseurs reçoivent aussi une légère indemnité sous forme de redevances.

102. — La compétence est la même que pour les tribunaux de ville.

103. — Les fonctions du ministère public sont habituellement remplies par le *länsman* du ressort.

104. — Il y a, pour l'ensemble de la Finlande, 51 tribunaux de bailliage. Leur ressort étant fort étendu, chacun d'eux siège, chaque année, tour à tour en trois, quatre ou cinq localités de sa circonscription; le jour où il doit siéger dans un de ces endroits est annoncé d'avance dans les journaux et publié du haut de la chaire. Le nombre des tribunaux de bailliage se trouve ainsi, en réalité, porté à 216; mais il n'y a, dans chaque localité, que deux courtes sessions par an, ce qui, pour peu qu'une affaire ne puisse être liquidée séance tenante, entraîne souvent de très-longs retards dans l'administration de la justice.

Section III.

Des cours.

105. — Chacune des trois cours (*Hofrätt*) est composée : 1° d'un président et de plusieurs conseillers, nommés à vie directement par le souverain; 2° de conseillers assesseurs, nommés à vie par le souverain sur une présentation de trois candidats par place à pourvoir faite par la cour.

106. — Les conseillers et assesseurs siègent au même titre.

107. — Les fonctions du ministère public sont remplies par un « avocat fiscal », nommé en la même forme que les conseillers.

108. — Le président a un traitement de 22,000 *marks;* le vice-président spécial que possède la cour d'Åbo, touche 11,000 *marks;* les conseillers, 9,000; les assesseurs, 7,500.

109. — La cour connaît, en seconde instance, de toutes les affaires jugées par les tribunaux inférieurs. Un second appel est toujours possible devant le Sénat, moyennant une consignation de 192 *marks* à la charge de l'appelant et au profit de la cour s'il y a confirmation.

110. — Toutes les affaires capitales sont soumises, d'office, à la cour, d'abord, puis au département de Justice comme cour suprême.

111. — La cour connaît directement et en première instance des délits commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

Section IV.

Du département de justice du Sénat.

112. — Ce département (*Justitie-department*) forme la seconde section du Sénat (V. *suprà*, n. 9 et s.). Ses membres sont nommés par le souverain pour trois ans. Le président reçoit 25.000 *marks* par an ; les sénateurs, 20,000.

113. — Le département peut former deux chambres; il siège valablement avec cinq membres, et même avec quatre, s'ils sont d'avis unanime. Le tribunal suprême connaît, en dernière instance, des appels interjetés contre les arrêts des cours.

114. — Il statue aussi comme juge ordinaire sur les questions d'émancipation, de divorce et de règlement de juges. — *Notice* de M. P. Dareste, *Ann. de législ. étrang.*, t. 22, p. 793.

115. — Les fonctions du ministère public sont remplies près la Cour suprême par le procureur du Sénat. Ce haut fonctionnaire est chargé, en outre, de veiller à la stricte observation des lois et ordonnances. Il a le droit d'assister aux séances du Sénat et de faire consigner au procès-verbal toutes observations dans l'intérêt de la loi. A chaque Diète, il présente un rapport sur l'administration de la justice pendant les cinq années écoulées.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION.

Section I.

Introduction.

116. — La grande-principauté de Finlande est encore régie, pour le droit civil, par le Code suédois de 1734, modifié d'ailleurs et complété par une série de lois spéciales dont on trouvera les principales indiquées plus bas.

117. — Elle possède un certain nombre de codes plus modernes : 1° une Loi maritime de 1873; 2° un Code des douanes de 1887; 3° un Code forestier de 1886 ; 4° un Code pénal militaire de la même année ; 5° un Code pénal de 1889; 6° un Code de procédure de 1895. — M. P. Dareste a analysé ou traduit depuis 1880, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, la plupart des lois de quelque importance.

Section II.

Lois constitutionnelles et politiques.

118. — Loi constitutionnelle (*Regeringsform*) du 21 août 1772; Actes d'union et sûreté des 21 févr. et 3 avr. 1789; Loi du 4 nov. 1867, supprimant les privilèges de l'ordre équestre en matière de procédure; Loi organique de la Diète, du 15 avr. 1869 (*Ann. de législ. étrang.*, t. 9, p. 738); Loi organique pour l'Eglise luthérienne, du 6 déc. 1869; Loi du 20 mars 1879, sur l'électorat et l'éligibilité dans la bourgeoisie (toutes les lois qui précèdent sont citées et analysées par M. R. Montgommery, dans l'*Ann. de législ. étrang.*, t. 9); Loi du 15 janv. 1883, sur les attributions du Sénat (*Ibid.*, t. 13, p. 688) ; Ord. du 13 avr. 1885, qui donne un membre de plus au Sénat; Rescrit du 16 mars 1886, sur l'emploi des langues suédoise et finnoise (*Ibid.*, t. 16, p. 665), suivi d'ordonnance de 1887-1888 ; Manifeste du 25 mai-13 juin 1886, modifiant la loi organique de la Diète (p. 666); Lois du 11 nov. 1889, sur les confessions protestantes non luthériennes et sur le droit des citoyens non luthériens de remplir des fonctions publiques (*Ann.*, t. 19, p. 817, 837); Ord. du 13 sept. 1892, portant règlement du Sénat (t. 22, p. 783), complétée et modifiée par l'ordonnance du 23 juill. 1895.

Section III.

Lois militaires et maritimes.

119. — Loi maritime du 9 juin 1873, modifiant les lois des 11 nov. 1889 et 3 déc. 1895 ; Loi du 27 déc. 1878, sur le service militaire obligatoire (anal. par M. R. Montgommery, *Ann. de législ. étrang.*, t. 9, p. 749), modifiée par la loi du 20 nov. 1884 (*Ann.*, t. 12); Loi du 11 nov. 1889, sur l'enregistrement des navires.

Section IV.

Lois administratives et économiques.

120. — Loi du 6 févr. 1865, sur l'administration des communes rurales, modifiée par une loi du 15 juin 1898; Ord. du 31 mai 1867, sur la presse, modifiée par l'ordonnance du 18 juin 1891 ; Loi sur la chasse, du 10 févr. 1868, modifiée par les lois du 12 juin 1895 et du 20 oct. 1898; Loi sur les eaux, du 23 mars 1868; Loi du 8 déc. 1873, sur l'administration des villes, modifiée par les lois des 15 août 1883 et 16 déc. 1897; Loi monétaire du 9 août 1877 ; Lois du 17 mars 1879, sur l'entretien des pauvres et sur le domicile (toutes les lois qui précèdent sont analysées par M. R. Montgommery dans l'*Ann. de législ. étrang.*, t. 9); Loi du 15 janv. 1883, sur la construction des routes; Loi du 2 avr. 1883, sur la vente des boissons spiritueuses; Loi du 12 nov. 1883, sur les mines (*Ann.*, t. 13, p. 692); Loi du 16 juill. 1886, sur les poids et mesures ; Code forestier du 3 sept. 1886; Ord. du 23 déc. 1886, sur les téléphones; Code des douanes, du 30 déc. 1887; Lois du 15 avr. 1889, sur les chemins de fer d'intérêt public et l'hypothèque sur ces chemins; Loi du 28 mai 1889, sur les établissements d'aliénés; Loi du 5 déc. 1895, sur la responsabilité des patrons en cas d'accidents (*Ann.*, t. 25, p. 730).

Section V.

Lois pénales et instruction criminelle.

121. — Lois pénales du 26 sept. 1866 ; Loi du 8 mai 1868, sur la peine de mort et l'emprisonnement; Loi du 14 janv. 1873, sur les dommages-intérêts en matière pénale ; Lois du 3 mars 1873, sur la procédure criminelle (V., sur les lois qui précèdent une notice de M. R. Montgommery, *Ann. de législ. étrang.*, t. 9), Code pénal militaire du 16 juill. 1886 ; Code pénal du 19 déc. 1889, traduit par M. Lud. Beauchet, et mis en vigueur par la loi du 23 avr. 1894; loi du 22 juin 1898, sur la révélation des secrets d'Etat.

Section VI.

Lois judiciaires et procédure civile.

122. — Loi du 27 avr. 1868, sur la procédure civile et criminelle; Lois du 23 juin 1868, sur la vente forcée et sur la contrainte au travail des débiteurs insolvables; Loi du 9 nov. 1869, sur les privilèges des créanciers, modifiée par la loi du 3 déc. 1895 ; Lois du 24 févr. 1873, sur la procédure civile (V. sur les lois qui précèdent, notice de M. Montgommery, *Ann. de législ. étr.*, t. 9); Code de procédure exécutif, du 3 déc. 1895.

Section VII.

Lois commerciales et industrielles.

123. — Ordonnance du 30 mars 1858, sur les lettres de change; Lois du 24 nov. 1864, sur les sociétés anonymes et en commandite; Loi du 15 janv. 1865, sur les sociétés de banque; Loi du 24 févr. 1868, sur la liberté du commerce et de l'industrie; Loi du 9 nov. 1868, sur les faillites et les banqueroutes, modifiée par la loi du 3 déc. 1895; Loi du 31 mars 1879, sur la liberté de l'industrie (toutes les lois qui précèdent ont été analysées par M. R. Montgommery dans l'*Ann. de législ. étr.*, t. 9); Loi du 29 déc. 1885, sur les contributions imposées aux étrangers qui exercent l'industrie en Finlande ; Loi du 10 mai 1886, sur les sociétés de banque par actions (*Ann.*, t. 16, p. 668) ; Loi du 16 juill. 1886, sur la fabrication et la vente des spiritueux ; Loi du 17 déc. 1888, sur le commerce et l'industrie ; Loi du 11 févr. 1889, sur la protection des marques de fabrique (t. 19, p. 817); Loi du 15 avr. 1889, sur la protection des ouvriers dans les industries ; Lois du 9 juin 1892, sur la fabrication et la vente des spiritueux (t. 22, p. 793) ; Loi du 30 sept. 1892, sur les magasins généraux et les warrants (*ibid.*); Loi du 23 janv. 1893, sur la protection des ouvriers; Loi du 2 mai 1895, sur les sociétés par actions (t. 25, p. 726) ; Loi de même date, sur les registres du commerce (p. 728); Loi du 19 juin 1895, sur les banques d'épargne; Loi sur les brevets, du 21 janv. 1898, avec des Ordonnances du même jour et du 1er déc.; Loi du 19 avr. 1898, sur l'exercice de la profession de prêteur sur gages; Loi du 22 mars 1899, sur les commissaires-priseurs.

Section VIII.

Lois civiles.

124. — Loi du 20 juin 1864, sur les hypothèques ; Loi du 31 oct. 1864, sur la capacité civile des femmes; Loi du 12 déc. 1864, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, modifiée par la loi du 29 mars 1895; Loi du 19 déc. 1864, sur la tutelle, modifiée par la loi du 3 déc. 1895 ; Lois de même date, sur le louage des serviteurs, sur le morcellement de la propriété foncière et sur la clôture des champs ; Lois du 9 nov. 1868, sur le contrat de mariage et la séparation de biens; Loi de même date, sur le paiement des dettes en cas de décès ; Loi de même date, sur la prescription ; Loi de même date, sur l'inscription des hypothèques ; Loi du 4 nov. 1872, autorisant le mariage entre cousins germains ; Lois du 27 juin 1878, sur le régime matrimonial et les successions, et sur le droit de rachat des biens patrimoniaux V. sur toutes les lois qui précèdent, une analyse de M. R. Montgommery, dans l'*Ann. de législ. étr.*, t. 9); Loi du 15 mars 1880, sur la propriété littéraire et artistique (*Ann.*, t. 10, p. 591) ; Loi du 15 avr. 1889, sur le régime des biens entre époux; Loi du 12 juin 1895, sur le partage des terres ; Loi du 30 avr. 1896, sur les servitudes militaires; Loi du 29 juill. 1898, sur l'expropriation ; Loi du 19 août 1898, sur la tutelle, avec une Ordonnance du même jour.

FISC. — V. Abonnement au timbre. — Acquit-à-caution. — Admission temporaire. — Alcool. — Alcool dénaturé. — Alcoomètre. — Allumettes. — Bière. — Boissons. — Budget. — Cartes à jouer. — Cidre. — Contributions directes. — Contributions indirectes. — Débit de boissons. — Douanes. — Enregistrement. — Entrée (droit d'). — Impôt. — Marchands en gros. — Passavant. — Passe-debout. — Phosphore. — Poudres et salpêtres. — Tabac. — Timbre. — Vins, etc.

FLAGRANT DÉLIT.

Législation.

C. instr. crim., art. 16, 32 à 46, 49 à 52, 59 et 60, 106; C. pén., art. 121.

L. 28 germ. an VI (*relative à l'organisation de la gendarmerie nationale*), art. 125 et 165; — Décr. 1er mars 1854 (*portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie*), art. 249 et s., et 292; — L. 20 mai 1863 (*sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels*); — L. 16 juill. 1875 (*sur les rapports des pouvoirs publics*), art. 14; — L. 27 mai 1885 (*sur les récidivistes*), art. 11; — Décr. 21 juill. 1897 (*relatif au régime scolaire et disciplinaire des universités*), art. 41; — L. 8 déc. 1897 (*ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits*), art. 7; — L. 15 juin 1899 (*portant extension de certaines dispositions de la loi du 8 déc. 1897 sur l'instruction préalable à la procédure devant les conseils de guerre*).

BIBLIOGRAPHIE.

OUVRAGES GÉNÉRAUX. — Berriat Saint-Prix, *Des tribunaux correctionnels*, 1854-1857 (avec suppl.), 2 vol. in-8°, t. 2, n. 778 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e éd., 1 vol. in-8°, n. 554 et s. — Bonnin, *Commentaire du code d'instruction criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°. — Bourguignon, *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Flagrant délit*; — *Jurisprudence des codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. C. instr. crim. cités. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e éd., 4 vol. in-4°, sur les art. C. instr. crim. cités. — Descamps, *Traité des fonctions du ministère public*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 489 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Flagrant délit*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 111 et s., et t. 2, n. 204 et s. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 3, n. 1490 et s. — Garraud, *Précis de droit criminel*, 1901, 7e éd., 1 vol. in-8°, n. 488 et s. — Laborde, *Cours de droit criminel*, 1898, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 903 et s. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1897, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 372 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e éd., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 178 et s. — Leloir, *Code d'instruction criminelle*, 1898, 1 vol. in-8°, n. 816 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1901, 3e éd., 3 vol. in-8°, v° *Flagrant délit*. — Mangin et F. Hélie, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 212 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2373 et s., et 2403 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Flagrant délit*. — Molènes (De), *Traité pratique des fonctions du ministère public*, 1843, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 64 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Flagrant délit*. — Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1826, 1 vol. gr. in-8°, n. 166 et s. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 55 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 313, 338 et s. — Rodière, *Éléments de procédure criminelle*, 1845, 1 vol. in-8°, p. 63 et s. — Rolland de Villargues, *Les codes criminels*, 1877, 5e éd., 2 vol. gr. in-8°, sur les art. C. instr. crim. cités. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 101 et s. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, 1857, 2 vol. gr. in-4°, sur les art. C. instr. crim. cités. — Thiry, *Cours de droit criminel*, 1894, 2e éd., 1 vol. in-8°, p. 356 et s. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 428 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 213 et s. — Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, 1890, 5e éd., 1 vol. in-8°.

OUVRAGES SPÉCIAUX. — Bondaux (G.), *Les règles du flagrant délit dans le Code d'instruction criminelle*, 1895. — Cambon (C.), *De la poursuite et de l'instruction dans les flagrants délits*, 1897. — Semelaigne, *Du flagrant délit*, 1896.

JOURNAUX ET REVUES. — *Lorsqu'un flagrant délit est porté simultanément à la connaissance du juge de paix et du commissaire de police du même canton, et que, depuis l'instruction commencée par ce dernier, le premier intervient, le commissaire de police doit-il se retirer, par le motif que le juge de paix avait droit de priorité sur lui?* Corr. des just. de paix, 1864, t. 11, p. 23. — *Le juge de paix, agissant en cas de flagrant délit, a-t-il le droit de requérir les préposés de la douane pour faire arrêter un assassin?* Corr. des just. de paix, 1872, t. 19, p. 84. — *Loi relative à l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, avec annotations* : Journal du droit criminel, 1863, p. 225. — *La loi sur l'instruction des flagrants délits peut-elle être appliquée à des délits spéciaux, tels qu'outrages envers des magistrats dans des écrits signifiés, par exemple dans des actes de récusation?* Journal du droit criminel, 1864, p. 353. — *Flagrant délit, coups et blessures volontaires, tribunal correctionnel, information supplémentaire, juge d'instruction* : Journal du ministère public, 1877, t. 20, p. 160. — *Attributions générales des officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit* : Journal du ministère public, t. 23, 1880, p. 81. — *Des flagrants délits* (Bertin) : J. le Droit, 23 avr. 1863. — *De la loi sur les flagrants délits* (Bertin) : J. Le Droit, 9-10 nov. 1863. — *L'instruction en matière de flagrants délits. Nouvelles mesures adoptées par le parquet de la Seine* (F. G.) : J. Le Droit, 29 avr. 1880. — *Application de la loi sur l'instruction des flagrants délits* (G. Rousset) : Rev. crit., t. 23, p. 97.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

---

1. — Le mot flagrant délit n'est que la traduction du *flagrans crimen* dont parle la loi romaine au Code L. 1, *De raptu virginum*. Dans l'origine, en France, on le désignait sous le nom de *forefactum* (Ord. 1210, et juin 1338, art. 21). Le titre de flagrant délit, adopté plus tard, et qu'a conservé notre législation actuelle, caractérise par une figure sensible le délit dont la perpétration à peine consommée est encore flagrante, brûlante, selon l'expression latine à laquelle ce mot est emprunté.

2. — Nos lois criminelles ont soigneusement distingué la recherche et la constatation des délits, et fondé sur cette distinction la répartition bien tranchée des pouvoirs qu'elles accordent aux fonctionnaires dont le concours doit assurer la répression des actes qu'elles punissent : au ministère public la recherche, au juge la constatation ; chacun a sa mission spéciale, chacun est, à l'égard de l'autre, renfermé dans des limites qu'il lui est interdit de franchir.

3. — Néanmoins, cette division d'attributions s'énerve, ainsi que le fait remarquer avec beaucoup de raison, Duverger, cette distinction s'efface dans les cas de délit flagrant ou réputé tel. « Alors une exception, commandée par la nécessité, fait fléchir le principe, établit une communication réciproque d'autorité, un cumul de fonctions de deux magistrats dont la destination devait naturellement rester différente ». — Duverger, *Man. des juges d'instruction*, t. 1, n. 11.

4. — Ajoutons que cette extension d'autorité atteint même les officiers de police auxiliaires du procureur de la République, qui se trouvent également, en ces circonstances, investis d'attributions toutes spéciales. — V. *infrà*, n. 72 et s.

CHAPITRE I.

CAS DE FLAGRANT DÉLIT.

Section I.

Crimes.

5. — L'ordonnance de 1670, qui autorisait l'arrestation du prévenu surpris en flagrant délit (tit. 10, art. 9), était muette

sur les caractères constitutifs de ce flagrant délit. Aucune autre loi n'avait suppléé à ce silence, en sorte que la doctrine seule avait dû chercher à élucider cette question, d'ailleurs assez délicate.

6. — « Il y a flagrant délit, disait Jousse (*Just. crim.*, t. 2, p. 15), lorsqu'un crime vient de se commettre et que le corps du délit est exposé à la vue de tout le monde, comme lorsqu'une maison vient d'être incendiée, un mur percé, ou qu'un homme vient d'être tué ou blessé, ou s'il arrive une émotion populaire... tous les témoins sont encore sur les lieux. » De son côté, Rousseaud de Lacombe (*Matières criminelles*, p. 321), écrivait : « Il y a flagrant délit lorsqu'un crime vient de se commettre en présence du peuple : par exemple, lorsqu'un voleur a été saisi volant ou dérobant, ou nanti de la chose volée; lorsqu'un assassin a été pris dans l'action ou a été vu une épée sanglante à la main, dans le lieu où le meurtre a été commis. » — V. encore Serpillon, *Code crim.*, t. 1, p. 532; Desquiron, *De la preuve par témoins en inst. crim.*, p. 60.

7. — Le Code du 3 brum. an IV déclarait flagrant délit « le cas où le délinquant était surpris au milieu de son crime, était poursuivi par la clameur publique, et celui où un homme était saisi d'effets, armes, instruments ou papiers servant à faire présumer qu'il était l'auteur d'un délit ». Et à cet égard, le Code d'instruction criminelle, dans l'art. 41, après avoir dit que le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit, ajoute : « Sont aussi réputés flagrant délit les cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. »

8. — En ce qui concerne le crime qui se commet actuellement, c'est-à-dire qui n'est pas encore consommé, alors que le magistrat peut être appelé à le constater, il est évident que c'est là le cas le plus certain de flagrant délit. Mais, en fait, il est bien rare que cette circonstance de la présence du magistrat au moment même de la perpétration du crime se présente : le crime est presque toujours commis quand la justice est appelée à le constater. Dans ce cas, il y a flagrant délit lorsque le fait vient de se commettre.

9. — La loi n'a pas fixé le délai après lequel le fait cesse d'être flagrant; ce délai se trouve implicitement défini par cette condition que le fait vient de se commettre; ce sont donc les instants qui suivent la consommation du crime que la loi a voulu désigner. Il faut toutefois ajouter le temps strictement nécessaire pour le transport de l'officier de police judiciaire sur les lieux. — Jousse, *Instr. crim.*, t. 2, p. 15; Rousseaud de Lacombe, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Flagrant délit;* Legraverend, t. 1, p. 178; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 251; Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 1, p. 151; de Molènes, *Fonct. d'off. de pol. jud.*, p. 64 et 66; F. Hélie, t. 3, n. 1497.

10. — Il a été décidé, en ce sens, que le commissaire de police qui a procédé à la visite et à l'autopsie du cadavre d'un enfant nouvellement né, trouvé sur la voie publique, et qui a remis le lendemain son procès-verbal au parquet, ne peut plus postérieurement requérir un médecin de procéder à la visite d'une fille qui, dans la pensée de plusieurs personnes, passait pour avoir celé sa grossesse : dans ce cas, le crime a cessé d'être flagrant. — Cass., 9 sept. 1853, Ayraud, [D. 53.5.265]

11. — Le troisième cas de flagrant délit est celui où le prévenu est poursuivi par la clameur publique. On ne doit pas prendre ces expressions trop à la lettre, et il n'est pas nécessaire que l'agent soit matériellement poursuivi dans sa fuite. Il suffit qu'il soit hautement accusé par le cri public d'être l'auteur d'un crime qui vient d'être commis. — F. Hélie, t. 3, n. 1498.

12. — Mais la clameur publique est chose bien différente de la notoriété, rumeur d'ordinaire confuse et incertaine qui rarement accompagne le délit, le plus souvent au contraire le suit, et à un intervalle quelquefois assez éloigné, qui, sans doute, peut, doit même éveiller l'attention des magistrats, mais n'offre pas, quelque précise qu'elle soit, ce caractère de certitude au moins apparente qui se rencontre dans la clameur publique. — Duverger, n. 113; Trébutien, t. 2, n. 429; F. Hélie, *loc. cit.*

13. — Enfin, le dernier cas réputé flagrant délit est celui où « le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ». Cette disposition comme on l'a vu (*suprà*, n. 7) a été empruntée au Code du 3 brum. an IV. Mais cette généralité même présentait de graves inconvénients, surtout par le vague que laissait subsister les dernières expressions. Aussi, frappés des conséquences fâcheuses qui pouvaient en résulter pour la liberté individuelle, les auteurs du Code d'instruction criminelle crurent-ils devoir modifier la rédaction du Code de brumaire an IV; et tout en maintenant la présomption de culpabilité, de complicité qui résulte contre le détenteur, de la possession d'effets, armes, instruments ou papiers, exigèrent-ils, pour établir le flagrant délit, que cette possession eût lieu dans un temps voisin du délit.

14. — Mais que doit-on entendre par ces mots : temps voisin du délit? Au Conseil d'Etat, où ils avaient paru trop vagues, on proposa, lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, de leur substituer ces autres mots : dans les vingt-quatre heures. Mais cet amendement fut rejeté comme trop restrictif. « La rédaction, dit Cambacérès, mérite d'être soignée : telle qu'elle est, elle autoriserait à s'emparer sur-le-champ d'une personne qui se trouverait saisie d'effets volés, que cependant, elle aurait achetés de bonne foi depuis plusieurs mois. Il faudrait que ces mots : dans le temps voisin, ne fussent employés que pour atténuer la règle générale, et qu'ainsi, au lieu de dire : « est aussi réputé flagrant délit le cas où dans un temps voisin du délit, le prévenu est saisi d'effets, etc., » on dit : est aussi réputé flagrant délit le cas où le prévenu est trouvé saisi d'effets, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. » — Locré, t. 25, p. 165.

15. — Suivant Carnot (*Inst. crim.*, t. 1, p. 251, n. 2), le délit serait flagrant « lorsqu'il a été commis dans un temps assez rapproché pour que les choses n'aient pu changer de nature au point de compromettre des personnes qui n'auraient aucun reproche à se faire ». Mais le premier instant passé, les choses rentreraient dans les termes du droit commun. — V. aussi Bourguignon, *Jurispr. des codes crim.*, t. 1, p. 251, n. 1.

16. — Cette interprétation nous paraît trop étroite. Sans aucun doute, il est à désirer que le délit puisse être constaté et poursuivi dès le premier instant, et c'est principalement pour favoriser cette poursuite du premier instant que la procédure du flagrant délit a été introduite par la loi; mais on ne saurait conclure de là que nécessairement le flagrant délit n'existe qu'alors que sa constatation a eu lieu dès le premier instant. Massabiau (t. 2, n. 2330) pense que la loi ne s'étant pas expliquée sur la nature du flagrant délit, il semble qu'on ne puisse l'étendre au-delà de vingt-quatre heures. « Toutefois, ajoute-t-il, l'annonce d'une conspiration qui, ayant éclaté à Paris, aurait des ramifications dans les départements, est une circonstance de nature à constituer le flagrant délit dans ces départements, et les officiers du parquet peuvent agir en ce cas conformément à l'art. 36, C. instr. crim., aussitôt que l'avis leur en parvient, quoique le délai de vingt-quatre heures soit depuis longtemps expiré. » (V. Lett. du proc. gén. de Rennes, 16 avr. 1831). — V. aussi F. Hélie, *loc. cit.*

17. — Remarquons, en outre, que, si le délai de vingt-quatre heures ne peut être pris pour règle inflexible, c'est cependant celui qui est le plus généralement suivi dans la pratique, « parce que, disent Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, il est nécessaire que le délit parvienne à la connaissance des officiers de police judiciaire. Le surlendemain nous semble bien éloigné. Plus tard, il est absolument impossible de dire que le délit vient de se commettre. » (*Codes annotés*, sur l'art. 41, C. instr. crim., n. 2).

18. — Toutefois, cette solution elle-même ne devrait pas être appliquée d'une manière trop absolue; ainsi, lorsque celui qui a volé un cheval a été surpris au moment où il cherchait à le vendre à vil prix, il y a flagrant délit, quoique plusieurs jours se soient déjà écoulés depuis le vol. On peut considérer la vente ou la mise en vente comme se rattachant directement au vol dont elle est la consommation. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 41, n. 4.

19. — « Mais, poursuivent ces auteurs (n. 5), la simple possession du cheval ne constituerait plus le flagrant délit, si un officier de police judiciaire voulait s'en autoriser pour faire une perquisition au domicile du voleur plusieurs jours après le délit; car, bien que cette possession fût le résultat du vol, on ne pourrait pas dire que le prévenu avait été trouvé nanti de l'objet volé dans un temps voisin du délit. »

20. — Disons donc qu'en résumé la seule explication générale qu'on puisse donner ici, c'est que ce temps-là seul est voisin du délit qui est assez rapproché de l'instant où le crime a été commis, pour que l'on ait une forte présomption que les effets

saisis n'ont pu passer des mains d'une autre personne dans celles du détenteur, ou du moins, si cette transmission s'est opérée, qu'elle a eu lieu dans un intervalle trop court pour faire présumer l'innocence de celui qui les détient — De Molènes, *Des fonct. d'offic. de police judic.*, p. 64 et 66; Duverger, n. 113, *in fine;* Maugin, *De l'instr. écrite*, t. 1, n. 212; F. Hélie, t. 3, n. 1498.

21. — La solution dépendant des circonstances en ce qui concerne cette présomption de culpabilité ou complicité résultant de la possession d'effets, armes, instruments et papiers, il convient de faire remarquer que, quelque rapprochée que cette possession soit de l'instant du délit, elle n'a pas pour conséquence de rendre obligatoire pour les magistrats l'exercice des droits si rigoureux pour la liberté individuelle que la loi leur a conférés dans le cas de flagrant délit. La possession de certains objets qui, dans telle hypothèse, pourraient fonder une légitime présomption de culpabilité, ne donnera lieu, dans telle autre, au contraire, à aucun soupçon. Ainsi, un inconnu couvert de haillons ou un individu déjà repris de justice est-il rencontré conduisant sans harnais un cheval de prix, il y a présomption qu'il n'a pu se procurer ce cheval qu'au moyen d'un vol : le flagrant délit existe. Au contraire, qu'un homme d'une moralité bien connue, domicilié dans le pays, où il jouit d'une certaine aisance, se trouve dans les mêmes conditions extérieures, il est évident qu'il ne peut s'élever, quant à lui, aucune présomption de criminalité, et qu'on ne le considérera pas comme étant en flagrant délit de vol.

22. — En tout cas, il ne suffit pas, ainsi que le fait remarquer avec raison un auteur, pour constituer un individu en flagrant délit, qu'il soit trouvé porteur d'effets, armes, etc., propres à faire présumer qu'il est l'auteur d'un délit quelconque; il faut que cette présomption se rapporte à un crime particulier et connu, à un crime assez récent pour que l'on doive présumer que l'auteur ou le complice de ce crime puisse seul se trouver nanti de ces effets, armes, etc. — Mangin, *loc. cit.*

23. — Lorsque le corps d'un homme est trouvé sans vie et que son état ou les circonstances font présumer que sa mort est le résultat d'un crime, y a-t-il lieu de considérer ce cas comme constituant un flagrant délit, bien que le texte de l'art. 41 ne se soit point expliqué sur ce point, et que la matière soit exceptionnelle? Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, n'hésitent pas à se prononcer pour l'affirmative : « L'actualité de la découverte du cadavre exige, disent-ils, toute la célérité des investigations de la justice, encore bien que la mort soit plus ancienne; un retard quelconque pourrait faire disparaître les traces du délit ou les pièces de conviction. Il n'y a pas ici une sorte de flagrant délit, mais un véritable flagrant délit » (C. ann., sur l'art. 41, n. 4).

24. — Mais cette opinion n'est pas, en général, partagée par les criminalistes; ils reconnaissent toutefois que, « quoique le cas de mort violente ou de mort dont la cause est inconnue ne constitue pas toujours le flagrant délit, la présence du cadavre et la nécessité de constater au plutôt le crime commis a déterminé la loi (C. instr. crim., art. 44) à le ranger dans la même classe et à le soumettre aux mêmes règles. » — Ortolan et Ledeau, t. 2, p. 63. — V. aussi Massabiau, t. 2, n. 2331; Duverger, n. 114; F. Hélie, *loc. cit.*

25. — Quelle que soit, du reste, l'opinion suivie sur cette question, il est incontestable que l'action de la justice n'est nécessaire qu'autant qu'il y a lieu de penser que la mort est le résultat d'un crime; si, au contraire, il était établi tout d'abord que la mort n'est due qu'à un accident ou à un suicide, il ne s'agirait plus que d'un événement rentrant dans les attributions de la police administrative. — Jousse, t. 2, n. 29; Rousseaud de Lacombe, p. 80; Duverger, *loc. cit.;* Schenck, *Tr. du min. publ.*, t. 2, n. 40. — V. aussi circ. min. just., 29 nov. 1824. — V. enfin *suprà*, v° *Autopsie*, n. 7, 18 et s., et *infrà*, v° *Inhumation et sépulture*, n. 399 et s.

26. — Les pouvoirs conférés au procureur de la République et à ses auxiliaires dans le cas de crime flagrant s'exerceraient également dans le cas de simple tentative de crime, pourvu que cette tentative présentât les caractères mentionnés dans l'art. 2, C. pén., et fût flagrante. — Limoges, 10 févr. 1888, Milési, [D. 89.2.244]

Section II.

Délits.

27. — Jusqu'ici nous avons recherché les caractères du flagrant délit dans l'hypothèse d'un crime; mais cette hypothèse est-elle la seule qu'ait eu en vue le législateur, et n'a-t-il point prévu les cas de simple délit ou même de contravention? En d'autres termes, y a-t-il flagrant délit dans le sens de l'art. 41, C. instr. crim., lorsqu'il ne s'agit pas de faits qualifiés crimes, et les dispositions spéciales que consacre cet article et les suivants sont-elles applicables aux délits et aux contraventions flagrantes? Les caractères qui constituent le flagrant délit au cas de crime peuvent, en effet, se rencontrer, bien qu'il ne s'agisse que d'un délit ou même d'une contravention : le délit ou la contravention peuvent être constatés alors qu'ils se commettent ou viennent d'être commis; leur auteur peut être poursuivi par la clameur publique ou trouvé détenteur d'effets suspects dans un temps voisin de l'infraction commise. On conçoit que la constatation opérée en ces circonstances acquière une certitude qui rend l'action de la justice plus facile et plus sûre. Il peut même se faire que la preuve du délit ou de la contravention flagrante ne puisse être puisée que dans les circonstances mêmes qui constituent le flagrant délit, et que ces circonstances négligées entraînent l'impunité du délit. C'est notamment ce qui a lieu en matière d'adultère. — V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 266 et s.

28. — En ce qui concerne les simples contraventions de police, aucune difficulté ne s'élève; elles ne sauraient jamais constituer ce que la loi appelle un flagrant délit. — Massabiau, t. 2, n. 2329.

29. — Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de délits emportant l'application de peines correctionnelles, et c'est, au contraire, une des questions les plus délicates et les plus controversées de l'instruction criminelle que celle de savoir si, en pareil cas, il y a ou non lieu d'appliquer les règles exceptionnelles du flagrant délit. Aux termes de l'art. 32, C. instr. crim., qui détermine les pouvoirs du ministère public au cas de flagrant délit, il est nécessaire que le fait soit de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. C'est aussi seulement lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante que les art. 40 et 106, C. instr. crim., permettent le premier au ministère public, le second à tout dépositaire de la force publique et même à toute personne de saisir l'individu surpris en état de flagrant délit ou présumé tel, suivant les prescriptions de l'art. 41.

30. — Quelque incertitude résulte, il est vrai, des termes de l'art. 36, qui parle de la nature du crime ou du délit. Mais il faut remarquer avec Boitard (n. 562) que l'art. 36 n'est que la conséquence et que la suite de l'art. 32, qui n'accorde de pouvoirs exceptionnels que quand il s'agit d'un fait de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Or, si en dehors de ces faits le procureur de la République et ses auxiliaires n'ont pas qualité pour se transporter sur les lieux, y recevoir des déclarations, dresser procès-verbal (art. 32 et s.), à plus forte raison n'ont-ils pas mission pour pénétrer dans le domicile où aucun crime n'a été commis. « Quant au mot délit, continue le même auteur, qui se trouve dans l'art. 36, il est bien facile d'y répondre, en faisant remarquer que dans le Code d'instruction criminelle, le mot de délit n'avait pas le sens technique qui lui a été affecté une année plus tard dans le Code pénal. Ainsi, ce mot y désigne tantôt à la fois les crimes et les délits (art. 22 et 160); tantôt seulement les crimes (art. 91, 307 et 308); tantôt enfin il désigne uniquement des faits correctionnels (art. 130) ». « D'un autre côté, l'expression délit, dit Mangin (*Inst. écrite*, n. 211), n'est employée qu'en vue de l'art. 46, qui applique ce mot au cas où un chef de maison requiert le procureur de la République de constater un crime ou un délit commis dans l'intérieur de sa maison. Mais hors ce cas de réquisition, il est certain que la loi n'entend par flagrant délit qu'un fait punissable de peines afflictives ou infamantes. » — V. en ce sens, sur l'application de l'art. 36, Besançon, 18 juill. 1828, Maire, [S. et P. chr.]

31. — Cette opinion est, du reste, formellement consacrée par le décret du 1er mars 1854 relatif au service de la gendarmerie et aux attributions des officiers de ce corps, officiers auxiliaires du ministère public pour la recherche des crimes et délits, dont l'art. 250 porte : « Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles ne peut constituer un flagrant délit. Les officiers de gendarmerie ne sont point autorisés à faire des instructions préliminaires pour la recherche de ces infractions. Le flagrant délit doit être un véritable crime, c'est-à-dire une infraction contre laquelle une peine afflictive ou infamante est prononcée. Enfin, si l'on considère que les pouvoirs conférés dans ce cas, tant aux procureurs de la Républi-

que et à leurs auxiliaires qu'aux juges d'instruction, sont des pouvoirs extraordinaires dont l'emploi peut avoir les conséquences les plus graves pour la liberté des citoyens dans leurs personnes et dans leurs biens, toute espèce de doute se dissipera et on n'hésitera plus à restreindre rigoureusement la procédure du flagrant délit, au seul cas où il s'agit de la poursuite d'un crime. — V. en ce sens, Carnot, *Comm. C. instr. crim.*, art. 32, n. 3, 10, n. 1 et 41, n. 5; Legraverend, t. 1, chap. 5, sect. 1, § 2, p. 180; Duvergier, sur Legraverend, *loc. cit.;* Duverger, t. 1, n. 116, Massabiau, *loc. cit.;* Rauter, *Tr. dr. crim.*, t. 2, n. 693; Ortolan et Ledeau, *Min. publ. en France*, t. 2, p. 55 et 72; F. Hélie, t. 3, n. 1499 et *Prat. crim.*, t. 1, n. 96; Pàris, *Des rapports du juge d'instruction et du min. publ.*, p. 182.

32. — Aussi, quelques criminalistes, et peut-être y a-t-il ici quelque exagération, vont-ils jusqu'à regarder comme constituant un véritable abus de pouvoirs punissable (V. *suprà*, v° *Abus d'autorité*), l'application des règles du flagrant délit à des actes non qualifiés crimes. — V. notamment Carnot, *Comm. C. instr. crim.*, art. 32, obs. add., n. 1.

33. — Cependant, il faut le reconnaître, l'usage semble être contraire à cette opinion, et avoir depuis longtemps consacré l'application des art. 32 et s., C. instr. crim., au cas de simple délit flagrant. « Quoique la loi, est-il dit dans une instruction bien connue adressée par le procureur du roi de la Seine (Jacquinot-Pampelune) à ses auxiliaires, ne semble vous charger de dresser les procès-verbaux qu'en cas de crime et de flagrant délit, cependant l'usage veut que vous en dressiez hors le cas de flagrant délit, et même quand il s'agit seulement d'un fait correctionnel. » D'autre part, une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 21 juill. 1858 a également prescrit aux commissaires de police de dresser des procès-verbaux en cas de crime et de délits flagrants.

34. — Ajoutons qu'à l'occasion d'un pourvoi formé dans une affaire où il s'agissait du délit de détention de poudre de guerre, et où le ministère public avait opéré une visite domiciliaire comme se trouvant dans un cas de flagrant délit, le procureur général Dupin s'exprimait ainsi : « C'est pour lui (le ministère public) un devoir d'en agir ainsi, d'après les termes de la loi, dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Mais il ne résulte pas de là que le ministère public doive toujours, à peine d'avoir dépassé ses pouvoirs, découvrir un crime de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Il suffit que le fait qui le met en mouvement se présente avec des apparences graves. Du reste, il pourra résulter de l'examen lui-même que le fait n'existe réellement pas ou qu'il soit innocent, ou qu'il ne constitue qu'un simple délit. Aussi, le Code d'instruction criminelle, art. 35, 36 et 40, comprend-il textuellement les cas de crime et de délit. Remarquez même que l'art. 41 dit : « Le délit qui se commet actuellement. » Or, qui peut savoir d'avance si ce délit sera un crime et quelle en sera la gravité? ... En somme, ce n'est point par le fait que le ministère public a découvert, mais par celui qu'il a cherché qu'il faut apprécier son droit. » — V. ce réquisitoire sous l'arrêt de Cass., 1er sept. 1831, Royer, [S. et P. chr.] — Conformément à ces conclusions, la cour décida qu'un amas d'armes et de poudre de guerre, dénoncé par la clameur publique, peut être considéré comme une préparation à la guerre civile et un moyen de la soutenir; qu'en conséquence, le procureur peut se croire dans le cas de flagrant délit prévu par le Code d'instruction criminelle, et que les actes de recherches et d'instruction qu'il a faits en conséquence sont valables, bien que les faits qu'ils constatent ne constituent qu'un simple délit correctionnel. — Cass., 1er sept. 1831, précité.

35. — Remarquons toutefois que cet arrêt ne contrarie point précisément l'opinion que nous avons embrassée, puisqu'il se fonde sur ce que le fait qui avait motivé la poursuite pouvait jamais être considéré comme une préparation à la guerre civile et un moyen de la soutenir, fait infiniment plus grave que ne saurait l'être un simple délit. La conséquence la plus certaine qu'il serait permis d'en tirer est qu'il suffit que le fait présente les caractères apparents d'un crime au moment de la clameur, pour que les poursuites du flagrant délit soient justifiées, alors même qu'il ne constituerait, après avoir été constaté, qu'un simple délit. C'est en ce sens que l'interprète F. Hélie dans une note par lui ajoutée au n. 212, t. 1, de l'*Instruction écrite* de Mangin.

36. — « La même solution, continue F. Hélie dans cette note (*loc. cit.*), serait applicable au cas où un individu vient de recevoir des blessures; car il est impossible d'en mesurer sur-le-champ la gravité et de caractériser un fait dont la nature dépend du résultat même de ces blessures. Mais il est nécessaire, du moins, qu'il y ait présomption de l'existence du crime, et que cette présomption soit basée sur les faits apparents; car le droit du ministère public est tout entier dans la pensée qu'il a dû avoir que le fait constituait un crime. »

37. — Jugé cependant par la Cour de cassation, dans une espèce où il s'agissait de l'application de l'art. 106, C. instr. crim., que tout dépositaire de la force publique, quoique non requis par un officier civil, est tenu d'agir et de prêter main-forte dans le cas d'un délit flagrant, soit que les faits de ce délit emportent peine afflictive ou infamante, soit qu'ils ne soient passibles que de peines correctionnelles. — Cass., 30 mai 1823, Caumon, [S. et P. chr.] — Le président Barris (note 297e) dit, sur cet arrêt : « La cour a pensé que l'art. 106, C. inst. crim., se divisait par lui-même en deux parties, et que la disposition conditionnelle qui le termine, celle de la condition de la peine afflictive et infamante, ne se rapportait qu'à la seconde partie qui a pour objet les cas assimilés au flagrant délit. »

38. — Le texte de l'art. 106 se prête peu à la distinction faite par la Cour de cassation car, grammaticalement, le dernier membre de cet article se rapporte à l'ensemble; mais, en réfléchissant, on ne peut méconnaître que cette distinction se trouve au moins dans son esprit, et que la nature des choses même la rende indispensable dans la plupart des cas ; comment veut-on, en effet, qu'il soit défendu, ou plutôt qu'il ne soit pas permis d'intervenir dans une rixe grave ou d'en prévenir les suites fâcheuses; qu'adviendra-t-il si, dans ce cas ou dans tout autre analogue, les agents de l'autorité n'ont pas le droit de saisir les perturbateurs et de les conduire devant le magistrat compétent? Evidemment le filou n'attendra pas pour se sauver, et avec lui faire disparaître les éléments de conviction, la délivrance régulière d'un mandat d'amener. « Quelque précise que soit la loi à cet égard, dit Boitard (n. 566), jamais on n'obtiendra d'un officier de police, ni même d'un particulier, qu'il se contente d'observer l'auteur du délit, et qu'il se borne à demander au voleur son adresse. » — V. aussi Mangin, *Instr. écrite*, n. 220. — Un autre auteur, tout en condamnant la doctrine de l'arrêt du 30 mai 1823, ajoute que, néanmoins, l'arrestation ne sera pas arbitraire, attendu que, si elle a été opérée par un dépositaire de la force publique, elle constitue une mesure nécessaire de police sans laquelle la société tout entière serait menacée, et que, si elle a été pratiquée par un simple citoyen, elle se justifie par l'exercice légitime du droit de défense, reconnu et consacré par la loi. » — Legraverend, t. 1, ch. 5, sect. 1, § 4, p. 186.

39. — Nous ne saurions admettre cette théorie tout extra-légale de Legraverend, et qui, s'appliquant également à une foule d'autres cas, pour ne pas dire à tous, conduirait infailliblement à l'anarchie et à l'arbitraire dans la matière la plus délicate; d'ailleurs il s'agit de savoir non seulement si l'arrestation est arbitraire, mais encore si le dépositaire de la force publique ou le simple citoyen sont tenus de saisir l'auteur d'un délit correctionnel flagrant. Or, l'explication de Legraverend ne résout point complètement la difficulté. « Le tort serait, selon Boitard (*loc. cit.*) qui repousse aussi la doctrine de la Cour de cassation, incontestablement du côté de la loi qui, faite comme elle est, ne pourra jamais être observée, jamais être respectée en ce point. Evidemment, elle devrait aller plus loin, et permettre l'arrestation provisoire toutes les fois que le fait flagrant peut entraîner un emprisonnement de quelque durée, de quelque importance. »

40. — L'arrêt de 1823 est encore critiqué par Bourguignon (*Jur. C. crim.*, sous l'art. 106) et Carnot (*Comment. instr. crim.*, art. 106), qui se demandent comment il est possible que l'art. 106 ait accordé aux simples agents de la force publique et même à toute personne le droit d'arrêter pour un simple délit flagrant, lorsque l'art. 40 ne l'accorde au procureur de la République qu'autant que le fait est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante : « Mais, dit Mangin (*Instr. écrite*, n. 220), cette objection ne repose que sur la confusion que font ces auteurs entre l'arrestation dont l'objet est de conduire le prévenu devant le magistrat et le mandat d'amener qui le place sous la main de la justice. » F. Hélie, qui se livre à une très-longue dissertation sur cette question (t. 3, n. 1518 et s.), finit par conclure dans le même sens que Mangin : « Posée dans ces termes, dit ce jurisconsulte, la solution que nous proposons n'aurait pas les périls que l'on a peut-être exagérés pour la repousser, et la

liberté individuelle y trouverait une protection que la pratique actuelle lui enlève trop souvent » (t. 3, n. 1522).

41. — C'est, au reste, ce que le Code d'instruction criminelle a prescrit formellement quant aux gardes champêtres, qui, aux termes de l'art. 16, emprunté au Code du 3 brum. an IV, doivent arrêter et conduire devant le juge de paix et le maire tout individu qu'ils auraient surpris en flagrant délit ou qui serait dénoncé par la clameur publique. — V. *suprà*, v[is] *Agent de la force publique*, n. 13, *Garde champêtre*, n. 89 et s.

42. — Et il a été jugé, en ce sens, que les agents de la force publique ont, en cas de flagrant délit, le droit de procéder, même sans mandat de justice, à l'arrestation provisoire de l'inculpé pour le contraindre à comparaître devant le magistrat, encore que le fait incriminé ne soit passible que de peines correctionnelles. — Riom, 11 mai 1853, Védrine et Anthème, [P. 54.2.291, D. 55.2.348] — V. aussi Limoges, 10 févr. 1888, Milési, [D. 89. 2 244]

43. — Au reste, remarquons que ce dernier point ne saurait faire doute depuis la promulgation de la loi du 20 mai 1863 dont l'art. 1 porte textuellement que « tout inculpé arrêté en flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles », doit être conduit devant le procureur de la République, etc. — V. *infrà*, n. 294 et s.

44. — Mais cette solution certaine ne répond pas à la question, plus générale, de savoir si, lorsqu'il s'agit d'un délit correctionnel flagrant, le procureur de la République et ses auxiliaires jouissent des pouvoirs extraordinaires que le Code d'instruction criminelle leur accorde en cas de crime flagrant.

45. — Et si, malgré le texte de la loi, l'usage, justifié quelquefois par la nécessité, a étendu au cas de délit flagrant les règles posées expressément pour le crime flagrant seul, il semble du moins qu'il convient de se renfermer strictement dans le cas où le délit est flagrant ou réputé tel, et qu'en conséquence on ne peut jamais, alors que le fait incriminé ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 41, C. pén., reconnaître, soit au ministère public ou à ses auxiliaires, soit au juge d'instruction, ces pouvoirs extraordinaires dont ils sont investis en pareil cas. Telle est du reste la déclaration formelle contenue en l'art. 248, Décr. 1er mars 1854 : « Ils (les officiers de gendarmerie) ne peuvent faire aucun acte d'instruction préliminaire que dans le cas de flagrant délit. »

46. — Cependant l'usage paraît encore en avoir décidé différemment. — V. notamment l'instruction du procureur de la Seine, citée *suprà*, n. 33, et la circulaire du ministre de l'Intérieur aux commissaires de police du 21 juill. 1858.

47. — Quel parti convient-il de prendre sur cette nouvelle question, où de part et d'autre sont produits les mêmes arguments que sur la précédente? Faut-il s'en tenir au texte de la loi, faut-il approuver l'usage? Ne faut-il pas reconnaître que les arguments par lesquels on combat l'application des règles exceptionnelles du crime flagrant au délit flagrant acquièrent encore plus de force alors qu'il s'agit d'un crime et surtout d'un délit non flagrant, et qui ne peut être réputé tel? Et ne faut-il pas dire, avec un auteur, au sujet de cette nécessité sur laquelle se fonde la décision de la circulaire précitée : « La nécessité est une de ces raisons avec lesquelles on peut tout faire, tout excuser, et c'est une détestable raison ; nous en avons une bien meilleure, c'est le texte formel du Code d'instruction criminelle ; il ne faut pas dire avec la circulaire que la loi semble borner les fonctions de ces officiers (auxiliaires du procureur de la République) ; il faut dire qu'elle les borne formellement. » — Boitard, de Linage et Villey, n. 563.

48. — « Il est assez grave, dit M. Faustin Hélie (t. 3, n. 1166), de laisser planer des doutes sur l'honneur d'un homme, de le placer en état de suspicion, de le mettre sous le coup d'une prévention qui peut inquiéter sa fortune et sa liberté, pour qu'un tel pouvoir ne soit pas exercé avec légèreté et ne réside pas dans les mains d'officiers subalternes... Si les actes d'instruction confiés aux officiers auxiliaires, même dans le cas de flagrant délit, peuvent donner lieu à des critiques sérieuses, au moins ne les étendons pas au delà des termes de la loi, à des cas où la sagesse du législateur n'a pas voulu qu'elle fût appliquée ». — V. encore dans ce sens Mittermaier, *Tr. de la preuve en mat. crim.*, trad. d'Alexandre, p. 184.

49. — Ces raisons sont graves; cependant on a soutenu qu'alors même qu'on se trouve en dehors des cas prévus et réglés par l'art. 41, C. instr. crim., il peut encore y avoir lieu, soit de la part du ministère public ou de ses auxiliaires, soit de la part du juge d'instruction, d'user de ces attributions extraordinaires que la loi, par son texte, ne leur confère cependant qu'au cas de flagrant délit. Cette doctrine, nous devons en convenir, est des plus contestables, et mieux vaut encore, ce nous semble, s'en tenir au texte de la loi, bien que quelques inconvénients trop réels semblent en résulter. — V. sur ce point Duverger, *Manuel criminel des juges de paix*, n. 55.

CHAPITRE II.

CAS ASSIMILÉS AU FLAGRANT DÉLIT.

50. — En dehors des cas ordinaires de flagrant délit que nous venons d'énumérer, il en existe quelques autres tout exceptionnels pour lesquels la loi a cru devoir autoriser l'emploi de tout ou partie des mesures spéciales établies pour le flagrant délit véritable. Tel est notamment le cas de réquisition d'un chef de maison. En effet, l'art. 46, C. instr. crim., est ainsi conçu ; « Les attributions faites au procureur de la République pour le cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requerra le procureur de la République de le constater. » Et l'art. 49, qui s'adresse aux auxiliaires du procureur de la République, met sur la même ligne, quant aux attributions qu'il leur confère, le cas de flagrant délit et celui de réquisition de la part d'un chef de maison.

51. — Ici il ne peut plus y avoir et il n'y a plus en effet aucune controverse. Il résulte clairement de cet art. 46 que le procureur de la République a le droit de constater non seulement les crimes, mais les délits, non seulement les crimes et les délits flagrants, mais encore ceux qui ont cessé de l'être. La proposition de la commission du corps législatif de ne conférer ces pouvoirs au procureur, même dans ce cas, qu'autant qu'il s'agirait d'un fait emportant peine afflictive et infamante, fut écartée. — Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 230; F. Hélie, t. 3, n. 1529; Boitard, de Linage et Villey, n. 568.

52. — Trois conditions seulement sont donc nécessaires pour autoriser de la part du procureur de la République l'exercice des attributions dont il n'est investi qu'au cas de flagrant délit. Il faut : 1° que le fait ait été commis dans l'intérieur d'une maison; 2° qu'il soit de nature à entraîner au moins des peines correctionnelles; 3° enfin qu'il y ait réquisition du chef de cette maison. — Carnot, *Comm. C. instr. crim.*, art. 46, n. 2; Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1, p. 55; Massabiau, t. 2, n. 2328 et 2329; Rauter, t. 2, p. 338; Ortolan et Ledeau, t. 2, p. 47; Duverger, n. 115; Faustin Hélie, *loc. cit.;* Boitard, de Linage et Villey, *loc. cit.*

53. — La réquisition peut être faite en forme de plainte et rédigée par écrit; mais la loi ne la soumettant à aucune forme, il suffirait d'une réquisition orale, relatée dans le procès-verbal des opérations faites par le magistrat. — Mangin, *op. cit.*, t. 1, n. 232.

54. — Par chef de maison il faut entendre chaque chef de famille. Si donc la maison où le fait s'est commis se trouve habitée par plusieurs familles ou plusieurs locataires particuliers, chacun de ces chefs de famille ou locataires devant être considéré comme chef de maison, relativement à son appartement, qui est en réalité sa maison, sera fondé à requérir le ministère public. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 251, n. 4, et p. 263, n. 1; Carré, t. 4, p. 317; Schenck, t. 2, p. 238; Duverger, *loc. cit.*, Ortolan et Ledeau, t. 2, p. 74; Bourguignon, t. 1, p. 155; Mangin, t. 1, n. 231; Massabiau, t. 3, n. 2328.

55. — Mais il n'est pas douteux que chacun de ces chefs de famille ne peut requérir le procureur de la République qu'à raison des faits qui le concernent personnellement, et non de ceux qui se seraient passés chez d'autres que lui. — Mangin, *loc. cit.*

56. — Selon Carnot (t. 1, p. 264, n. 2), la réquisition d'un locataire n'autoriserait pas le procureur de la République à s'introduire dans le domicile d'un autre locataire. — V. aussi Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, sur l'art. 46, C. instr. crim., n. 4.

57. — Mangin ne partage pas cet avis ; « Dans ce cas, dit-il,

(t. 1, n. 233), le procureur a non seulement le droit de constater les faits qui ont donné lieu à la réquisition, mais encore de faire tous les actes qui lui sont attribués pour les cas de flagrant délit ; c'est ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 46 ..; il peut donc procéder à des visites domiciliaires chez les personnes qui habitent la maison, dans les cas et sous les conditions prévus en matière de flagrant délit. » Bourguignon (*Jur. Codes crim.*, t. 1, p. 156, n. 1), qui hésite, ajoute qu'en tout cas si le fait dénoncé n'était pas vrai, le locataire requérant serait exposé à des dommages-intérêts de la part de ceux qui auraient été troublés.

58. — Le procureur de la République pourrait même s'introduire dans une maison de l'intérieur de laquelle des réclamations ou des cris auraient été proférés pour appeler du secours par d'autres que le chef de la famille, de l'appartement ou de la maison ; mais alors il agirait non en vertu de l'art. 46, mais en vertu de l'art. 32, car il y aurait véritable flagrant délit (Décr. 1er mars 1854, art. 291). — Massabiau, t. 2, n. 3229 ; Mangin, t. 1, n. 232 ; F. Hélie, *loc. cit.*

59. — Il n'est pas douteux que les substituts, de même que les auxiliaires du procureur de la République, aient, dans le cas de réquisition d'un chef de maison, tous les droits qu'il a lui-même (C. instr. crim., art. 26 et 49).

60. — Mais à l'égard du juge d'instruction, il existe une controverse sérieuse. — V. *infrà*, n. 272 et s.

61. — Il est encore d'autres cas considérés en quelque sorte comme flagrants délits, et dans lesquels les lois spéciales ont conféré à l'autorité administrative des droits exceptionnels et exorbitants, tels que celui d'arrestation préventive dans l'intérêt de la sûreté publique. C'est ainsi qu'aux termes des lois des 28 mars 1792, art. 9, et 10 vend. an IV, art. 6 et 7, tout voyageur qui ne présente pas de passeport peut être conduit devant le maire de la commune pour y être interrogé et mis, s'il y a lieu, en état d'arrestation. — V. *infrà*, v° *Passeport*.

62. — Et il a été jugé que tous agents de la force publique ont encore, en vertu des lois des 21 sept. 1791 et 28 germ. an VI, et dans les cas déterminés par ces lois auxquelles le Code d'instruction criminelle n'a pas dérogé, le droit de saisir sur la voie publique les délinquants, tels que mendiants, vagabonds, gens sans aveu, et de les conduire devant l'autorité municipale. — Paris, 27 mars 1827, Isambert et autres, [S. et P. chr.]

63. — A la vérité, la législation relative aux passeports à l'intérieur, quoique non formellement abrogée, est tombée en désuétude. Mais, comme l'indique une décision de la chancellerie du 24 mars 1876, « l'autorité administrative peut, lorsque, sans avoir commis de méfait, un individu voyageant hors de son canton est dépourvu de papiers et ne justifie pas de son domicile, le retenir pendant vingt jours, aux termes des art. 6 et 7, non abrogés, de la loi du 10 vend. an IV, pour s'éclairer sur son identité et sur sa véritable situation. » — *Bull. off. min. just.* 1876, p. 52. — V. Décr. 1er mars 1854, art. 287 et 333.

64. — Et les vagabonds et mendiants étrangers, conduits devant le procureur de la République, peuvent, si une information n'est pas requise, être mis à la disposition du sous-préfet de l'arrondissement en vue de leur expulsion. — Même décision. — V. aussi Circ. min. just., 25 juin 1817, [*Recueil de la Chancellerie*, t. 1, p. 76]

65. — D'autre part, l'autorité administrative peut faire opérer l'arrestation des évadés des prisons et des bagnes. — V. *suprà*, v° *Evasion*, n. 90 et 91, et *infrà*, v° *Gendarmerie*, n. 117 et s., 166.

66. — Il en est de même à l'égard des déserteurs, des militaires sans feuilles de route et permissions, des jeunes soldats réfractaires. — V. *infrà*, v^is *Gendarmerie*, n. 212 et s., *Recrutement*.

67. — Toutefois, ces divers cas ne sont pas à proprement parler des flagrants délits, tels que les définit le Code d'instruction criminelle, et le pouvoir de l'autorité administrative se borne à l'arrestation ou plutôt à la capture des individus suspects, simple mesure de précaution qui ne tend qu'à assurer l'action de la justice régulière : cette autorité n'a donc alors aucune des attributions spéciales créées en vue du flagrant délit, et ne pourrait par suite ni constater les faits incriminés, ni recevoir des déclarations de témoins, ni opérer des visites ou perquisitions, ni enfin faire aucun des actes qui sont dans ce cas de la compétence des procureurs de la République.

CHAPITRE III.

AGENTS, FONCTIONNAIRES ET PARTICULIERS CHARGÉS D'AGIR EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT.

68. — Les dispositions toutes spéciales de la loi en matière de flagrant délit, et les attributions extraordinaires qu'elle confère s'adressent au procureur de la République, au juge d'instruction, aux officiers de police auxiliaires du procureur de la République, aux dépositaires de la force publique et même aux simples particuliers, enfin à certains fonctionnaires de l'ordre administratif. Nous nous bornerons à passer rapidement en revue ces différents agents, sauf à renvoyer les détails aux mots spéciaux sous lesquels ils trouvent plus naturellement leur place.

Section I.

Ministère public.

69. — En matière de flagrant délit, la loi place les procureurs de la République au premier rang des fonctionnaires qu'elle investit d'attributions spéciales, parce que c'est dans leurs mains que viennent se réunir tous les renseignements recueillis par les agents auxiliaires placés autour d'eux et sous leur direction, et parce que des communications actives et fidèles leur apprennent rapidement les atteintes portées à la paix publique, dont ils doivent être dans leurs arrondissements respectifs les gardiens les plus vigilants.

70. — Les attributions extraordinaires conférées par la loi au procureur de la République dans les cas de flagrant délit appartiennent également au procureur général près la cour d'appel (Mangin, *Tr. act. publ.*, t. 1, n. 87). « En effet, disent Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy (sur l'art. 32, n. 14), d'après l'art. 45, L. 20 avr. 1810, le procureur général exerce l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de son ressort ; le procureur de la République n'est que son substitut (art. 6) et n'exerce la même action que sous sa surveillance et sa direction (art. 47) ; le procureur général reçoit les plaintes et dénonciations qui lui sont adressées (C. instr. crim., art. 275) ; il charge le procureur de la République de poursuivre (art. 274) ; il peut même, quand une affaire de police correctionnelle ou de simple police lui paraît présenter des caractères plus graves, la déférer à la chambre d'accusation (art. 250). La loi lui confère expressément le droit d'appeler des jugements de police correctionnelle. Enfin, il intente directement l'action publique dans le cas des art. 479 et s., C. instr. crim., et art. 10, L. 20 avr. 1810. » De l'ensemble de ces dispositions il résulte incontestablement que le procureur général peut exercer lui-même et dans tous les cas la plénitude de l'action publique. Ce droit implique nécessairement celui de faire des actes préliminaires et de constater le flagrant délit. — V. aussi Mangin, *Tr. de l'action publique*, t. 1, n. 87. — V. cependant, Carnot, *C. instr. crim.*, t. 2, p. 103, n. 13. — V. *infrà*, v° *Ministère public*.

Section II.

Juge d'instruction.

71. — Dans les cas ordinaires, le juge d'instruction, chargé seul de la constatation des crimes et délits, ne peut agir sans la réquisition préalable du procureur de la République. Il n'en est plus ainsi en matière de flagrant délit : alors les raisons qui ont fait étendre les pouvoirs ordinaires du procureur de la République et de ses auxiliaires ont fait introduire dans ceux des juges d'instruction une espèce d'interversion par suite de laquelle ces magistrats se trouvent investis exceptionnellement des attributions réservées d'ordinaire au ministère public. Tel est, en effet, l'objet de l'art. 59, C. instr. crim., dont les dispositions feront plus loin (n. 272 et s.), l'objet d'un examen plus détaillé.

Section III.

Officiers de police auxiliaires du procureur de la République.

72. — Il résulte des art. 48 et 54 combinés du Code d'instruction criminelle, qu'en principe les officiers de police auxiliaires

du procureur de la République ont simplement pour mission de recevoir les dénonciations des crimes et délits commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions, et de les transmettre au procureur de la République dont ils relèvent.

73. — Mais lorsque le flagrant délit rend indispensable une action de la justice plus active et plus vigoureuse, ils ne doivent pas se borner à donner avis des événements au procureur de la République; il faut encore qu'ils procèdent eux-mêmes et sans délai; car leur apparition subite sur le lieu du crime, qui ne se trouve jamais éloigné d'eux, peut tantôt empêcher l'entière consommation du crime, tantôt prévenir la fuite des coupables, ou l'enlèvement des pièces de conviction, tantôt assurer la réunion de preuves qui ne tarderaient point à disparaître. Aussi les art. 49 et 50, C. instr. crim., autorisent-ils les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires, adjoints de maires et les commissaires de police, dans le cas de flagrant délit ou dans celui de réquisition de la part d'un chef de maison, à dresser les procès-verbaux, recevoir les déclarations des témoins, faire les visites et les autres actes qui sont auxdits cas de la compétence des procureurs de la République, le tout dans les formes et suivant les règles établies pour ces derniers. — Boitard, de Linage et Villey, n. 554; Garraud, n. 489.

74. — Jugé par application de ce principe : qu'un commissaire de police procédant à la constatation d'un flagrant délit, et en vertu des prescriptions des art. 49 et 50, C. instr. crim., a la faculté de prendre les dépositions non seulement des prévenus, mais de toutes autres personnes pouvant donner des renseignements. — Cass., 6 juin 1810, Lavator, [S. et P. chr.] — Et nous ajouterons que c'est non seulement une faculté pour lui, mais un devoir.

75. — ... Que les officiers de police judiciaire ont, comme le procureur de la République, lorsqu'ils procèdent en cas de flagrant délit, la faculté de se faire accompagner d'une ou de plusieurs personnes présumées par leur profession capables d'apprécier la nature et les circonstances du délit. — Cass., 6 août 1836, Ramonbordes, [P. 37.1.510]

76. — Lorsque le procureur de la République et ses auxiliaires se trouvent concurremment saisis, c'est le procureur qui fait, aux termes de l'art. 51, C. instr. crim., les actes attribués à la police judiciaire : s'il a été prévenu, il peut continuer la procédure, ou autoriser l'officier qui l'a commencée à la suivre. — Sur le droit de délégation du procureur de la République, V. *infrà*, n. 125 et s.

77. — Il résulte bien de l'art. 51, que si le procureur de la République s'apercevait que quelques-uns des actes faits avant son arrivée sont incomplets ou irréguliers, il aurait le droit de les refuser, comme il pourrait rectifier ceux émanés de lui-même; mais il n'aurait pas, selon Mangin (*Inst. écrite*, t. 1, n. 238), le droit de donner mainlevée de l'arrestation ordonnée par l'un de ses auxiliaires, par la raison, dit-il, que tout ce que l'auxiliaire fait, en vertu de la délégation qu'il a reçue de la loi ou du procureur de la République, est réputé fait par ce dernier. En émettant cette opinion, Mangin se montre conséquent avec lui-même, puisqu'il n'admet pas que le procureur de la République puisse revenir sur l'ordre d'arrestation qu'il a donné; mais nous ne pouvons nous ranger à son avis, et nous pensons au contraire que le procureur de la République peut, si les explications du prévenu lui paraissent satisfaisantes, ordonner sa mise en liberté, soit que l'ordre d'arrestation émane de lui, soit qu'il émane de ses auxiliaires.

78. — En cas de concours pour la même affaire entre plusieurs officiers de police auxiliaires, c'est à celui qui a commencé l'instruction du flagrant délit qu'il appartient de la continuer; car il n'existe aucune hiérarchie entre les auxiliaires du procureur de la République. — Bourguignon, *Jurispr. des codes crim.*, t. 1, p. 161; Mangin, t. 1, n. 238; Faustin Hélie, t. 3, n. 1507; Massabiau, t. 2, n. 2410. — On en a conclu que le juge de paix, par exemple, ne pourrait se prévaloir qu'il est le premier nommé par la loi, tous les officiers de police auxiliaires étant investis concurremment dans les mêmes attributions. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 273, n. 3. — V. aussi Le Poittevin, vº *Flagrant délit*, n. 13.

79. — Que si cependant, disent Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy (sur l'art. 51, C. instr. crim., n. 8), « plusieurs officiers de police auxiliaires se trouvaient saisis simultanément, nous ne verrions d'autre raison d'éviter le conflit que l'ancienneté; mais ces fonctionnaires sont en général animés d'un trop bon esprit pour ne pas se concerter. Le maire ou le commissaire de police céderait infailliblement la place au lieutenant de gendarmerie, et celui-ci au juge de paix ». Un autre auteur a même fait observer qu'on peut induire des termes de l'art. 48, qu'il y a là un véritable droit pour les juges de paix placés les premiers parmi les auxiliaires. — F. Hélie, t. 3, n. 1507.

80. — Remarquons encore qu'à la différence du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ne peut déléguer les fonctions que la loi lui attribue au cas de flagrant délit : ses attributions sont essentiellement personnelles.

81. — Il est vrai que sous le Code du 3 brum. an IV on avait décidé qu'un juge de paix avait pu déléguer à un commissaire de police le soin d'opérer une visite domiciliaire. — Cass., 25 fruct. an VII, Lebrun et Lorency, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt trouve son explication dans ce fait qu'alors le juge de paix était, sauf pour quelques affaires spécialement réservées au directeur du jury, le premier magistrat instructeur de tous les crimes et délits, tandis qu'aujourd'hui il n'est plus qu'un officier de police auxiliaire, ayant sans doute le droit de procéder, mais seulement en quelque sorte en sous-ordre et au cas de flagrant délit ou de délégation. L'arrêt du 25 fruct. an VII ne saurait donc aujourd'hui avoir aucune autorité.

82. — Les dénonciations, procès-verbaux et autres actes faits par les officiers de police auxiliaires dans le cas de leur compétence doivent être renvoyés par eux sans délai au procureur de la République qui, après avoir examiné les procédures, les transmet au juge d'instruction avec les réquisitions qu'il juge convenables (C. instr. crim., art. 53). L'affaire suit alors le cours ordinaire des procédures criminelles.

Section IV.

Dépositaires de la force publique et simples particuliers.

83. — Aux termes de l'art. 106, C. instr. crim., « tout dépositaire de la force publique et même toute personne est tenue de saisir le prévenu surpris en flagrant délit ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur de la République, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

84. — L'art. 106 exige que l'individu arrêté soit conduit devant le procureur de la République; « mais, dit Mangin (t. 1, n. 220), si l'arrestation était faite hors du chef-lieu d'arrondissement, il est évident qu'il ne faudrait pas y amener le prévenu : ce serait devant un des auxiliaires du procureur de la République qu'il faudrait le conduire. »

85. — Le droit d'arrestation conféré par cet article ne doit point être confondu avec celui prescrit par les art. 40 et 45 du même code. Ce dernier, en effet, maintenant celui qui en est l'objet en état d'arrestation jusqu'à la décision des tribunaux et le soumettant aux chances d'une instruction criminelle, en fait un prévenu dans toute l'acception du mot et constitue une véritable poursuite; tandis que le droit d'arrestation résultant de l'art. 106 n'ayant pour but que d'amener l'inculpé devant le magistrat, afin qu'il puisse, soit prendre un parti sur son compte, soit le reconnaître au besoin, n'est qu'une simple mesure de police qui ne saisit aucunement la justice et n'autorise point à retenir celui qu'elle atteint. — Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 220; Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 489 et 490.

86. — L'art. 106 ne dit point ce que doit faire le magistrat lorsqu'un individu lui est ainsi amené. Dans ce cas, « il est de la dernière évidence, selon Mangin (*loc. cit.*), qu'il doit procéder d'après les règles ordinaires : si le fait qui a motivé l'arrestation est un crime il doit retenir le prévenu et constater ce crime conformément au Code d'instruction criminelle; si le fait n'est qu'un simple délit, il doit, après avoir interrogé le prévenu, le relâcher s'il est domicilié; il doit le retenir s'il est en état de vagabondage, ou si, étant étranger au canton et n'étant pas connu, il est dépourvu de passeport (L. 10 vend. an IV); si c'est devant le procureur de la République que l'individu est conduit, ce magistrat peut, en cas de simple délit, donner à l'instant une réquisition et demander au juge d'instruction de décerner un mandat. » Ajoutons que, dans le même cas de simple délit, le procureur de la République peut recourir à la procédure édictée par la loi du 20 mai 1863 (V. *infrà*, n. 294 et s.).

87. — Nous avons vu, du reste (*suprà*, n. 37), que contraire-

ment au texte littéral et au sens apparent de l'art. 106, la Cour de cassation décide qu'il doit recevoir son application même aux cas de simples délits correctionnels. — V. au surplus, *suprà*, v° *Arrestation*, n. 50 et s., et *infrà*, v^is *Garde champêtre*, n. 89 et s., *Gendarmerie*, n. 163 et s., *Liberté individuelle*, n. 28 et s.

Section V.

Préfets.

88. — Bien que toute immixtion dans la poursuite des crimes et délits soit en général implicitement interdite aux agents du pouvoir administratif, tant par les principes de notre droit constitutionnel que par l'art. 609, C. instr. crim., il est certains cas, néanmoins, où la police administrative est appelée à prêter assistance à l'autorité judiciaire. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 10, C. instr. crim., « les préfets dans les départements et le préfet de police à Paris peuvent faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui les concerne, de faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

89. — Mais les mêmes droits sont-ils conférés à la police administrative, en dehors des cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison? Si la doctrine est divisée sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation admet l'affirmative. — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*., n. 47 et s.

90. — Du reste, il est évident que, malgré la similitude d'attributions, les préfets ne sont pas à proprement parler des officiers de police judiciaire, soumis comme ces derniers à la surveillance du procureur général : l'orateur du gouvernement s'en est formellement expliqué lors de la présentation du projet du Code d'instruction criminelle au Corps législatif. D'où il suit que l'on a été conduit à se demander si le droit du procureur de la République de pouvoir toujours évoquer à lui l'instruction du flagrant délit poursuivi par les officiers de police auxiliaires peut être exercé par lui vis-à-vis du préfet, qui, en vertu des prescriptions de l'art. 10, C. instr. crim., a procédé à la constatation du fait incriminé.

91. — D'abord, nous pensons que si aucun acte de poursuite n'a été fait, c'est, en cas de concurrence entre le préfet et le procureur de la République, à ce dernier qu'il appartient de faire les recherches et de dresser les procès-verbaux, parce qu'il est investi d'une attribution générale en ces matières, où l'action du préfet n'est, au contraire, qu'exceptionnelle. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 273, n. 2; Legraverend, t. 1, p. 165.

92. — Mais si le préfet avait commencé l'instruction, Carnot estime (t. 1, p. 273, n. 3) que le procureur de la République survenant n'aurait pas le droit de s'en emparer; il lui paraît inconvenant qu'un fonctionnaire d'un ordre aussi élevé qu'un préfet soit dessaisi par le procureur de la République comme peut l'être l'officier de police auxiliaire.

93. — Cette opinion nous semble plus que douteuse, et tout en reconnaissant la différence notable qui existe entre un préfet et un simple officier de police auxiliaire, néanmoins, nous admettons difficilement que la loi ait pu vouloir par de simples raisons de convenance intervertir les rôles et, donnant à l'exception autant de portée qu'à la règle, mettre l'administration à la place de la justice; l'intervention du préfet n'a d'autre but que d'activer et de faciliter les recherches de la justice, mais non de remplacer son action.

94. — A plus forte raison, le préfet ne pourrait-il continuer à instruire l'affaire, s'il se trouvait en concurrence avec le juge d'instruction.

95. — Si le concours n'existait qu'entre le préfet et les simples auxiliaires du procureur de la République, nous pensons que, comme au cas du concours entre officiers de police auxiliaires, le premier saisi devrait garder la connaissance de l'affaire, sans qu'il y ait lieu de consulter la position hiérarchique des fonctionnaires en concurrence (V. *suprà*, n. 78). Il ne pourrait y avoir de difficulté sérieuse, selon nous, qu'autant que le préfet et un ou plusieurs auxiliaires auraient simultanément commencé chacun une information sur le même fait; mais alors même il est probable que les divers fonctionnaires saisis s'accordent sur celui qui devra continuer la poursuite, et que le juge de paix, par exemple, bien que le plus haut placé parmi les officiers auxiliaires, soit disposé à respecter l'action du préfet.

96. — Toutefois, quelques criminalistes pensent que la solution ne peut être puisée que dans la position hiérarchique des divers concurrents : seulement on n'est point d'accord sur le fonctionnaire qui occupe hiérarchiquement le rang le plus élevé. Ainsi d'après un auteur, le préfet étant le supérieur hiérarchique des maires, adjoints et commissaires de police, ceux-ci doivent lui céder le pas, tandis que le juge de paix ne relevant point du préfet devrait continuer l'information. — Carnot, *loc. cit.*

97. — Mais, disent d'autres auteurs, « cette distinction n'est pas fondée; comme officiers de police judiciaire, les commissaires de police, les maires et adjoints n'ont d'autres supérieurs que le procureur de la République et le procureur général. Le préfet peut les requérir et voilà tout. Ici n'est donc point la raison de décider. Nous pensons que le préfet doit l'emporter sur les officiers de police auxiliaires et même sur les juges de paix, parce qu'il est investi par la loi d'un droit personnel, tandis que les auxiliaires ne procèdent qu'au nom du procureur de la République. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 10, n. 6; Legraverend, t. 1, p. 166.

98. — Remarquons, au surplus, que l'immixtion des préfets dans la poursuite des flagrants délits étant essentiellement facultative, ils ne peuvent être distraits de leurs fonctions administratives par l'effet de commissions rogatoires que leur enverraient les procureurs de la République, dont ils sont complètement indépendants. — Carnot, *C. instr. crim.*, t. 1, p. 274, n. 1. — Sur les personnes à qui une commission rogatoire peut être donnée, V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 84 et s.

CHAPITRE IV.

RECHERCHE ET CONSTATATION DU FLAGRANT DÉLIT.

99. — Les règles toutes spéciales et dérogatoires au droit commun que la loi établit au cas de flagrant délit ont pour objet la constatation prompte et sûre des faits qui le constituent, constatation essentielle à la bonne administration de la justice, puisque sans elle les preuves et indices du méfait échappant ou disparaissant aux regards, ce méfait peut rester impuni. L'instant ne saurait d'ailleurs être plus propice; car outre que le corps du délit n'a pas encore disparu, il faut remarquer que le plaignant dans l'émotion du préjudice qu'il vient de souffrir, les témoins dans l'indignation dont ils sont encore pénétrés s'expliquent avec franchise; la justice est moins entravée par les conseils d'une pitié mal entendue et par une foule de considérations préjudiciables à la société, et le prévenu lui-même, interrogé sur-le-champ, au milieu du trouble inséparable de son arrestation, n'a ni la faculté ni le temps de résister à l'ascendant de la vérité, de préparer une défense artificieuse ou de se concerter avec ses complices.

Section I.

Caractères généraux et nature des attributions du ministère public en cas de flagrant délit.

100. — L'exercice des pouvoirs conférés au procureur de la République en cas de flagrant délit n'est point seulement facultatif de la part de ce magistrat, mais constitue pour lui un devoir impérieux. C'est ce qui résulte formellement des termes mêmes dont se sert le législateur, notamment dans l'art. 32, C. instr. crim. La commission du Corps législatif aurait voulu que ce fût pour lui une simple faculté (Locré, t. 25, p. 219), mais ses observations ne furent point admises, et l'art. 32 resta impératif. — Mangin, *Instruct. écrite*, t. 1, n. 213.

101. — Toutefois le procureur de la République ne peut, pour l'accomplissement de ce devoir, recevoir aucune injonction de la part des juges. Soit donc qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas flagrant délit, une cour d'appel excéderait ses pouvoirs en autorisant par exemple le procureur de la République à se transporter sur les lieux sans l'assistance du juge d'instruction. — Cass., 30 sept. 1829, Robelin, [P. chr.] — En effet, admettre comme valable une telle autorisation, c'est supposer que la cour peut la refuser. Or en cas de flagrant délit, le procureur de la République tient de la loi seule le droit de se transporter, ou plutôt, ainsi que nous venons de le dire, la loi lui en impose l'obligation; et si au con-

traire le délit n'est pas flagrant, le ministère public rentre dans les termes de l'art. 47, C. instr. crim., sans que les tribunaux puissent l'investir d'une prérogative qui alors ne lui appartient plus. — Carnot, sur l'art. 32, C. instr. crim., t. 1, p. 232, n. 3.

102. — D'un autre côté, et bien que l'urgence nécessite l'action immédiate du procureur de la République, comme le droit de constater les délits appartient au juge d'instruction et que ce n'est que par exception que le procureur de la République est appelé à partager ce droit, il doit, afin que sa compétence rentre le plus promptement possible dans ses limites naturelles, donner avis de son transport au juge d'instruction sans être cependant tenu de l'attendre (C. instr. crim., art. 32).

103. — Et si le juge d'instruction ainsi averti se rend sur les lieux où le délit vient de se commettre, il continue la procédure commencée soit par les officiers de police auxiliaires, soit par le procureur de la République, dont le devoir se borne alors à l'assister de sa présence pour fournir ses réquisitions telles que le cours de la procédure les comporte, sans préjudice d'ailleurs du droit conféré au juge d'instruction au cas de flagrant délit, et en dehors de tout avertissement préalable du ministère public, de procéder lui-même d'office, aux termes des art. 59 et 60, C. instr. crim. — V. au surplus, quant aux attributions du juge d'instruction, *infrà*, n. 272 et s.

104. — En ce qui concerne les pouvoirs attribués au procureur de la République en matière de flagrant délit, le législateur n'a pu, on le conçoit, déterminer que les phases principales du mode de procéder : les règles qu'il pose sont des indications plutôt que des prescriptions absolues; car chaque crime peut, selon le temps, le lieu et les personnes, exiger des moyens différents d'information. Le procureur de la République peut alors faire tous les actes qui seraient permis au juge d'instruction, rien de ce qui peut servir à préparer la conviction du coupable n'étant dans ce cas interdit au procureur de la République et à ses auxiliaires (Discours de l'orateur du gouvernement). — Legraverend, t. 1, p. 179.

105. — En nous bornant, quant à présent et sauf examen ultérieur, à indiquer les moyens d'information qu'une pratique établie sur la loi et guidée par l'expérience recommande principalement, le procureur de la République doit, après s'être transporté sans aucun retard sur les lieux : constater avec le plus grand soin le corps du délit et son état, et décrire scrupuleusement l'état des lieux (C. instr. crim., art. 32).

106. — ... Entendre les personnes lésées si elles n'ont pas encore porté plainte ou si elles ont de nouvelles explications à fournir; recevoir les déclarations des personnes présentes qui pourraient donner des renseignements (Même article).

107. — ... Appeler au procès-verbal les parents, voisins, amis, domestiques ou tous autres présumés en état de procurer des éclaircissements sur les faits incriminés (C. instr. crim., art. 33).

108. — ... Rechercher et entendre en leurs témoignages les gens qui dans des instants rapprochés du délit auraient rencontré ou vu rôder le prévenu dans le lieu ou aux environs du lieu de l'attentat.

109. — ... Appeler les personnes qui par leur art ou leur profession sont capables d'apprécier la nature du fait et ses circonstances, comme, par exemple, en cas de mort violente, des médecins ou chirurgiens (C. instr. crim., art. 43 et 44).

110. — ... Défendre, s'il le faut, à qui que ce soit de sortir de la maison ou de s'éloigner des lieux jusqu'après la clôture du procès-verbal, de peur que l'indiscrétion ou la connivence ne trahissent le secret des opérations judiciaires (Même code, art. 34).

111. — ... Saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait des indices graves, ou faire comparaître, en vertu d'un mandat d'amener, le prévenu non présent, mais connu et suffisamment désigné (Même code, art. 40).

112. — ... Interroger les inculpés sur l'emploi de leur temps avant, pendant et après le délit, sur le délit même et ses circonstances; vérifier immédiatement leurs réponses; les confronter, s'il est utile, aux plaignants, aux témoins, à leurs coïnculpés, et, en cas de prévention d'homicide, au cadavre de la personne homicidée (Même code, art. 35, 40).

113. — ... S'emparer, au moment même de leur arrestation, des armes, instruments, papiers et objets qui auraient rapport au délit ou qui seraient suspects; faire perquisition dans leurs divers domiciles, dans ceux des affidés, dans les lieux où ils auraient une retraite ou un dépôt d'effets, pour se saisir également de toutes choses qui pourraient servir à conviction ou à décharge (C. instr. crim., art. 35 et 36).

114. — ... Représenter aux inculpés tous les objets trouvés soit sur le lieu du délit, soit sur leurs personnes, soit à leur domicile et partout ailleurs; les interpeller de s'expliquer sur la possession qu'ils en auraient eue ou l'usage qu'ils en auraient fait; appeler et entendre dans leurs déclarations les personnes qui pourraient déposer de cette possession ou de cet usage, ou celles de qui le prévenu les tiendrait (C. instr. crim., art. 36 et s.).

115. — ... Clore et cacheter les effets saisis s'ils sont susceptibles de l'être, sinon prendre toutes les précautions nécessaires pour en assurer la conservation d'une manière invariable (Même code, art. 38).

116. — ... Recueillir des agents de la force publique ou de tous autres individus les aveux ou discours suspects échappés aux inculpés sur le lieu du délit, au moment de leur arrestation ou pendant leur transfèrement devant le magistrat instructeur; approfondir les relations existant entre eux et les personnes avec lesquelles ils demanderaient à s'entretenir.

117. — ... Désigner le plus clairement possible les noms, prénoms, âge, profession, demeure des parties lésées, des prévenus, des témoins, des agents de la force publique et des experts afin qu'en procédant plus tard on puisse les retrouver aisément.

118. — ... Se faire donner par les plaignants, dénonciateurs ou témoins, et consigner dans la procédure le signalement exact, détaillé, de la personne et des vêtements des prévenus non arrêtés, avec l'indication des signes particuliers qui rendraient le signalement plus frappant, afin de faciliter les recherches et de donner plus d'autorité à la reconnaissance ultérieure des prévenus par ces diverses personnes.

119. — ... Interroger de même le prévenu arrêté sur le signalement de ses complices dont il aurait parlé, ou des individus réputés tels (C. instr. crim., art. 40).

120. — ... Enfin n'omettre aucun des indices, aucun des renseignements relatifs à la passion ou à l'intérêt qui paraîtraient avoir déterminé le crime.

121. — Tel est le sommaire des principales opérations auxquelles le procureur de la République doit le plus souvent se livrer au cas de flagrant délit; opérations qui veulent être conduites avec autant d'ordre que de prudence, de douceur que de fermeté, et qu'il faut consigner dans les procès-verbaux avec précision, en se servant le plus possible des expressions des plaignants, témoins et inculpés, en reproduisant toujours les termes techniques des experts (C. instr. crim., art. 39, 42 et s.).

122. — Il ne faut pas oublier, du reste, qu'en général le procureur de la République ou les autres fonctionnaires ou magistrats, ne peuvent exercer leurs attributions que dans les limites de la circonscription territoriale pour laquelle ils sont institués, et qui est pour le commissaire de police ou le maire la commune, pour le juge de paix le canton, pour l'officier de la gendarmerie le procureur de la République et le juge d'instruction, l'arrondissement dans lequel ils exercent leurs fonctions.

123. — Si donc, par exemple, les traces du flagrant délit sur lequel instruit le procureur de la République venaient à s'étendre hors du ressort du tribunal, ce magistrat ne pourrait plus agir lui-même, et devrait déléguer ses fonctions en envoyant une commission rogatoire à l'un des magistrats indiqués par l'art. 283, C. instr. crim. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 75 et s., 97 et s.

124. — Cette règle souffre cependant exception dans un cas prévu par l'art. 464 du même Code : le procureur de la République peut continuer hors de son ressort les visites domiciliaires nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers nationaux, de faux billets de la Banque de France, ou des banques de départements, ou encore lorsqu'il s'agit de fausse monnaie ou de contrefaçon des sceaux de l'Etat. — V. *suprà*, v^is^ *Contrefaçon des sceaux de l'Etat, Fausse monnaie.*

125. — Au surplus, même dans les limites de sa circonscription, « le procureur de la République exerçant son ministère dans le cas des art. 32 et 46 pourra, s'il le juge utile et nécessaire, charger un officier de police auxiliaire de partie des actes de sa compétence » (C. instr. crim., art. 52).

126. — Cette délégation doit être faite par écrit pour déterminer la nature et l'étendue de la mission confiée, comme de son

côté l'officier de police auxiliaire délégué doit dresser procès-verbal de ses opérations, lequel procès-verbal est annexé à celui du procureur de la République. — Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1, p. 134.

127. — La délégation est essentiellement personnelle à l'officier de police auxiliaire délégué, et ne peut être par lui subdéléguée à un autre : c'est là d'ailleurs, l'application de ce principe déjà énoncé, *suprà*, n. 80, que les simples officiers de police judiciaire ne peuvent jamais déléguer leurs fonctions.

128. — « Il est bien entendu, dit Mangin (*Instr. écrite*, n. 238), que le procureur de la République, ne peut déléguer ses fonctions qu'à l'un de ses auxiliaires ; mais qu'il ne pourrait en charger ni un sous-officier de gendarmerie, ni un garde forestier, ni un garde champêtre. »

129. — Remarquons d'ailleurs que le procureur de la République ne doit disposer de son droit de délégation qu'avec réserve, et ne confier à ses auxiliaires que les actes qu'il ne pourrait faire lui-même sans nuire à la recherche de la vérité et à la constatation du délit. — Carnot, t. 1, p. 274, n. 2.

130. — Nous devons maintenant présenter quelques explications sur les principales des mesures que nous venons d'énumérer, bien que la jurisprudence ait eu rarement occasion de s'en occuper.

Section II.

Transport sur les lieux.

131. — Le premier devoir du ministère public, lorsque le flagrant délit parvient à sa connaissance, est de se transporter sans aucun retard sur les lieux, après avoir prévenu verbalement ou par écrit le juge d'instruction qu'il n'est néanmoins pas tenu d'attendre, ainsi que nous l'avons vu déjà *suprà*, n. 102 (Massabiau, t. 2, n. 2331). Et encore convient-il de faire remarquer que cet avis que le procureur de la République doit donner avant son départ, est une simple mesure d'ordre dont l'omission pourrait l'exposer au blâme de son supérieur hiérarchique, le procureur général, mais ne saurait entraîner la nullité des opérations.

132. — Le transport du procureur de la République est-il obligatoire? On pourrait induire l'affirmative des termes de l'art. 32, C. instr. crim. Cependant, dans la pratique, les procureurs de la République ne se transportent sur les lieux que quand il y a une utilité bien reconnue, et la Chancellerie recommande de ne recourir aux transports qu'en cas de nécessité, afin d'éviter des déplacements sans objet et des dépenses inutiles (Circ. min. Just., 16 août 1842, § 6; 23 févr. 1887). — Le Poittevin, t. 2, v° *Flagrant délit*, n. 3.

133. — Pour assurer la liberté de sa mission et faire exécuter ses ordres, le procureur de la République a le droit de requérir directement l'appui et l'intervention de la force publique (C. instr. crim., art. 25). — V. *infrà*, v^is^ *Gendarmerie*, n. 134 et s.; *Ministère public*.

134. — Si le procureur de la République est absent ou empêché lorsque parvient au parquet la connaissance du flagrant délit, il est évident que ses droits et obligations sont dévolus à son substitut, ou, s'il en a plusieurs, au premier présent suivant l'ordre hiérarchique ; le procureur de la République pourrait même, quoique présent, déléguer ses pouvoirs à son substitut. — Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 215.

135. — Mais le procureur de la République ne pourrait se faire accompagner de son substitut qu'autant que des circonstances extraordinaires rendraient la présence de ce magistrat nécessaire. Et dans ce cas, l'indemnité due pour le transport ne pourrait être allouée au substitut que sur une autorisation du procureur général.

136. — Que décider à l'égard du greffier? L'art. 32 ne parle pas de sa présence, et ce silence, rapproché de la disposition si formelle de l'art. 62, alors qu'il s'agit de la procédure criminelle ordinaire, pourrait conduire à penser, non pas sans doute que la présence du greffier entacherait les opérations de nullité, mais qu'il n'appartient pas au procureur de la République de requérir le greffier ; on rappelle encore la faculté que l'art. 52 accorde au ministère public de déléguer en pareil cas une partie de ses fonctions aux officiers de police auxiliaires, et l'on pourrait en conclure que la présence du greffier est complètement superflue.

137. — Mais cette manière de voir ne saurait être admise : le silence de la loi signifie uniquement que, vu l'urgence, le procureur de la République peut bien se dispenser de se faire accompagner du greffier, mais qu'il est toujours le maître de requérir son assistance. — Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 230, n. 5; Mangin, *Inst. écrite*, t. 1, n. 228. — V. aussi Décr. 1er mars 1854, art. 251.

138. — Le décret du 18 juin 1811 consacre d'ailleurs ce droit du ministère public en allouant, par son art. 89, une indemnité de voyage au greffier qui a accompagné le juge ou l'officier du ministère public. Aussi, par une circulaire du 11 févr. 1824, le garde des Sceaux a-t-il décidé, de l'avis du comité du contentieux du Conseil d'Etat, que cette dépense, qu'il avait jusque-là rejetée, serait désormais admise. — De Dalmas, *Des frais de justice en matière crimin.*, p. 258; Massabiau, t. 2, n. 2335; F. Hélie et Villey, t. 3, n. 1513.

139. — Cette assistance du greffier est tellement nécessaire pour la rédaction du procès-verbal des opérations souvent si détaillées qui doivent être accomplies, que si le greffier ou son commis assermenté venaient à manquer, le procureur de la République pourrait même prendre pour secrétaire un écrivain quelconque, pourvu que cet écrivain eût la qualité et l'exercice des droits de citoyen français. Le citoyen ainsi appelé à remplir provisoirement les fonctions de greffier doit prêter préalablement serment entre les mains du procureur de la République, et mention en est faite au procès-verbal. Quant à la formule de ce serment, elle consiste simplement dans la promesse de bien et fidèlement remplir les fonctions confiées. — Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 230, n. 5; Massabiau, *loc. cit.*; Mangin, *Inst. écrite*, n. 228; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 232.

140. — L'art. 32, C. instr. crim., pas plus qu'il ne fait mention de la présence du greffier, ne dit que le procureur de la République pourra se faire accompagner d'un ou plusieurs huissiers pour l'exécution de ses ordres; mais de même que sur la question précédente, on ne saurait rien induire de ce silence, et il faut tenir pour constant que le procureur de la République est toujours investi du droit de réquisition à l'égard des huissiers (Circ. min. 23 sept. 1811). — Massabiau, t. 2, n. 2336.

141. — Cependant Carnot (t. 1, p. 234) fait remarquer avec raison que l'escorte qui accompagne le procureur de la République dans son transport étant d'ordinaire composée de gendarmes, et les gendarmes étant aptes à délivrer des citations (V. *infrà*, v° *Gendarmerie*, n. 136), il y a tout à la fois économie de temps et d'argent à ne recourir aux huissiers qu'autant que les circonstances ne permettent pas d'employer les gendarmes. C'est en effet ce qui a lieu le plus généralement dans la pratique.

142. — Remarquons, d'autre part, que malgré le silence de la loi sur le greffier et les huissiers, il résulte de l'art. 42, C. inst. crim., qu'elle n'a pas entendu que le procureur de la République procédât seul dans son information. On lit, en effet, dans cet article reproduit de la loi du 19-22 juill. 1791, que : « Les procès-verbaux du procureur de la République en exécution des articles précédents, seront faits et rédigés en la présence et revêtus de la signature du commissaire de police de la commune dans laquelle le crime ou le délit aura été commis, ou du maire, ou de l'adjoint du maire, ou de deux citoyens domiciliés dans la même commune. »

143. — Le texte de l'article semble, il est vrai, n'exiger cette assistance que pour la rédaction du procès-verbal; mais, évidemment, le procès-verbal devant contenir la reproduction fidèle de tout ce qui s'est passé pendant le cours des opérations, il faut nécessairement que ceux qui concourent à sa rédaction, même par leur simple présence, aient la connaissance personnelle des faits dont leur signature garantit l'exactitude. Telle est aussi l'opinion de Massabiau : « La présence des témoins, dit cet auteur (t. 2, n. 2334), nous semble surtout nécessaire quand il faut pénétrer dans le domicile d'un citoyen contre son gré ou en son absence, et l'autorité municipale, toute protectrice, assiste dans ce cas l'officier de police judiciaire, comme pour défendre et garantir les citoyens contre les illégalités et les abus de pouvoir qu'ils pourraient craindre, et pour attester l'identité et l'autorité de cet officier. Quelque haut placé que soit le procureur de la République parmi les magistrats chargés de la police judiciaire, il ne doit pas négliger cette précaution indiquée par la loi. »

144. — Cette nécessité imposée au procureur de la République de se faire assister dans ses opérations d'un autre fonctionnaire, ou même de deux simples citoyens, a paru aux criminalistes une mesure fort sage, propre à assurer l'exactitude et la

régularité des opérations, en même temps que leur légalité, et à donner aux procès-verbaux qui doivent en être dressés un caractère plus grave d'authenticité (V. Legraverend, t. 1, p. 205). « Les procès-verbaux destinés à constater le flagrant délit sont, dit un auteur, des actes trop graves, et leur influence sur la détermination des juges et la conviction des jurés est trop considérable, pour que la loi n'ait pas dû prendre des précautions pour leur imprimer un grand caractère de certitude; car, quelque confiance que l'on doive avoir dans les magistrats chargés des opérations que ces procès-verbaux constatent, on n'a pas dû oublier qu'ils sont susceptibles de se tromper : c'est pour prévenir leurs erreurs que la loi a voulu leur donner un coopérateur. » — Mangin, t. 1, n. 226. — V. aussi Boitard, de Linage et Villey, n. 565. — V. procès-verbaux du Conseil d'Etat : Locré, t. 25, p. 66.

145. — Quelques auteurs ont néanmoins élevé des doutes sur la convenance de cette prescription de l'art. 42, et sur l'utilité que procure son accomplissement; on pourrait, suivant eux, regretter qu'au moment où l'art. 11, C. instr. crim., s'écartant de la législation précédente, n'exige plus du commissaire de police qu'il fasse attester l'exécution régulière de ses opérations ordinaires par la signature de deux témoins sur son procès-verbal, l'art. 42 ait maintenu une obligation de cette nature, alors qu'il s'agit de la procédure du flagrant délit et du procureur de la République. « Les fonctionnaires désignés, disent Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy (sous l'art. 42, C. instr. crim., n. 1), sont ses inférieurs, et n'ont aucun droit de contrôler ses actes, qu'ils signent le plus souvent de confiance. Les deux citoyens ne sont astreints à aucune discrétion et peuvent, par suite de nouvelles découvertes, se trouver les parents ou les amis du prévenu. Il eût été plus convenable de laisser le procureur de la République libre d'appeler qui bon lui semblerait.

146. — Du reste, cette obligation n'est pas absolue : on pourrait craindre, en effet, que l'activité du magistrat fût entravée ou paralysée par l'absence ou la mauvaise volonté des fonctionnaires qui viennent d'être indiqués (Mangin, n. 226); aussi l'art. 42 ajoute-t-il immédiatement : « Pourra néanmoins le procureur de la République dresser les procès-verbaux sans assistance de témoins, lorsqu'il n'y aura pas possibilité de s'en procurer de suite. » Dans ce cas, le procès-verbal devrait faire mention du défaut de possibilité. — Mangin, *loc. cit.*

147. — « Et même il négligerait d'en appeler, dit M. Massabiau (t. 2, n. 2333) quoiqu'il y eût possibilité d'en avoir, que l'omission de cette formalité n'entraînerait pas la nullité de ses actes... ». — V. Cass., 30 janv. 1818, Lépine, [S. et P. chr.] — Legraverend, t. 1, p. 239; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 4.

148. — Quant aux formalités particulières qui doivent être observées lorsqu'il y a lieu d'opérer dans des places de guerre ou dans des établissements dépendants de l'Université, V. *infrà*, v^is *Instruction publique*, *Place de guerre*.

Section III.

Constatations et déclarations.

149. — Arrivé sur les lieux, le procureur de la République doit procéder sans désemparer aux opérations déterminées par les art. 32 et s., C. instr. crim.; ces opérations peuvent varier suivant le plus ou moins de gravité du fait ou les circonstances qui l'environnent; toutefois, il en est quelques-unes qui s'appliquent indistinctement à tous les cas, quelle que soit d'ailleurs la nature du fait incriminé.

150. — La constatation du corps du délit est le premier acte que doit faire le procureur de la République; c'est le plus important et celui qui souffre le moins de retard (V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 183 et s.). Le corps du délit, en effet, n'est autre chose que l'ensemble des faits matériels qui attestent son existence et en déterminent le caractère et la gravité; ses éléments varient nécessairement suivant la nature du délit. Ainsi, lorsqu'une personne a été assassinée ou empoisonnée, le procureur de la République doit constater l'état du cadavre, les blessures qu'il porte, l'état et la situation des armes employées, ou la présence du poison, l'état et la situation des vases qui ont servi à l'administrer, etc. En cas de vol avec effraction, il faut constater les ruptures, dégradations, démolitions; s'il s'agit de fabrication de fausse monnaie, on doit indiquer les instruments, métaux et pièces fabriquées qui ont été trouvés dans le lieu où le crime a été commis, etc., etc. — Mangin, *Inst. écrite*, t. 1, n. 217; F. Hélie, t. 3, n. 1509.

151. — Dans tous les cas, le procureur de la République ne saurait apporter trop de soin à la constatation du corps du délit qui peut décider du sort de la poursuite; il ne doit rien omettre; car telle circonstance, qui paraissait d'abord insignifiante, et dont il aurait cru ne pas devoir tenir compte, peut acquérir, par suite de révélations ultérieures ou de nouvelles découvertes, une importance que nul ne pouvait prévoir dans les premiers moments.

152. — Jugé, cependant, que l'omission faite dans le procès-verbal des opérations de la constatation du corps du délit n'est pas une cause de nullité de la procédure criminelle, et, par suite, de l'arrêt de condamnation. — Cass., 19 juin 1817, Hubert, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1821, Lamontagne, [P. chr.]; — 16 mars 1837, Legendre, [P. 38.1.90] — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 196 et s.

153. — En même temps que le corps du délit le procureur de la République est appelé, en vertu de l'art. 32, C. instr. crim., à constater l'état des lieux où le flagrant délit vient de s'accomplir. Nous n'avons pas besoin d'insister sur l'importance de cette opération, aussi nécessaire pour la découverte de la vérité que la constatation du corps du délit, et qui doit être accomplie avec le même soin. De la sorte, en effet, les changements qui peuvent survenir n'anéantissent pas les indices que les lieux révélaient. — F. Hélie, *loc. cit.*

154. — A la constatation du corps du délit et de l'état des lieux l'art. 32, C. instr. crim., ajoute encore comme mesure générale d'instruction, en cas de flagrant délit, les déclarations à recevoir des personnes qui auraient été présentes au moment de la perpétration du délit, ou qui auraient des renseignements à donner.

155. — « Le procureur de la République pourra aussi, porte l'art. 33, dans le cas de l'article précédent, appeler à son procès-verbal les parents, voisins ou domestiques présumés en état de donner des éclaircissements sur le fait; il recevra leurs déclarations, qu'ils signeront ». Ce dernier article, que l'on pourrait au premier abord considérer comme superflu, a pour but de donner l'explication de l'art. 32 en ce qui touche les déclarations des parents, voisins et domestiques; il résout dans le sens de la jurisprudence constante de la Cour de cassation le doute qu'on avait élevé, sous l'empire du Code de brumaire, sur la question de savoir si les parents et alliés pouvaient être entendus en témoignage dans la partie de l'instruction des procès criminels qui précède le jugement. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 233, n. 2.

156. — La loi, pas plus dans l'art. 33 que dans l'art. 32, n'assujettit les déclarants à une prestation de serment préalable, comme elle le fait pour l'audition des témoins hors des cas de flagrant délit (chap. 6, sect. 2, § 3, C. instr. crim.). — Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. 1, p. 125; *Man. d'instr. crim.*, t. 1, p. 110; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 231, n. 3; Boitard, de Linage et Villey, n. 557; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 242.

157. — Néanmoins l'usage contraire a prévalu, et dans la pratique les procureurs de la République font prêter aux personnes dont ils reçoivent les déclarations le serment qui doit précéder toute déposition de témoins faite dans une instruction criminelle, sauf, bien entendu, les exceptions qui dans certains cas déterminés exemptent diverses personnes du serment. — V. *infrà*, v° *Témoins.*

158. — Du reste, si le Code d'instruction criminelle n'assujettit pas les déclarations à la formalité préalable du serment, il exige (art. 33), dans le but d'en assurer la sincérité et de les fortifier contre des variations ou des rétractations postérieures, la signature des déclarants sur le procès-verbal des opérations. Le procureur de la République doit veiller avec soin à l'accomplissement de cette formalité. Toutefois, bien que non signé par les déclarants, le procès-verbal doit faire foi entière; la loi ne prononce à cet égard aucune nullité. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 232, note 2.

159. — Enfin, l'art. 33 porte encore : « Les déclarations reçues en conséquence du présent article et de l'article précédent seront signées par les parties, ou, en cas de refus, il en sera fait mention. » Ces expressions « les parties » ne peuvent pas s'entendre des déclarants, puisqu'il est déjà exprimé par le même article qu'ils signeront leurs déclarations : on doit nécessairement y comprendre les prévenus.

160. — L'efficacité des mesures prises par le procureur de la République se trouverait parfois compromise si parmi les personnes présentes il en était qui, s'écartant du théâtre du crime, pussent échapper ainsi à l'obligation de déclarer les faits à leur connaissance, ou tenter soit de faire disparaître les traces du corps du délit, soit de faire obstacle à la découverte d'une participation encore inconnue. La loi, par une disposition fort sage, a conféré au procureur de la République les pouvoirs nécessaires pour prévenir ce mal. L'art. 34 l'autorise formellement « à défendre que qui que ce soit sorte de la maison ou s'éloigne du lieu, jusqu'à la clôture du procès-verbal. Tout contrevenant à cette défense est, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt ».

161. — Quant à la peine encourue pour la contravention, elle est prononcée par le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur de la République, après que le contrevenant a été cité et entendu, ou par défaut s'il ne comparaît pas, sans autre formalité ni délai, et sans opposition ni appel. La peine ne peut excéder dix jours d'emprisonnement et 100 fr. d'amende (*Ibid.*).

162. — La loi s'est bornée ici à fixer le maximum des peines que peut appliquer le juge d'instruction ; d'où la conséquence que le minimum n'a d'autre limite que celle fixée aux peines de simple police, par les art. 465 et 466, C. pén., c'est-à-dire un jour de prison et 1 fr. d'amende. Mais, remarque Massabiau (t. 2, n. 2338), il doit y avoir toujours cumulation des deux peines, parce que l'art. 463, C. pén., ne reçoit point ici application ; il ne vise, en effet, dans ses dispositions finales, que les délits prévus par le Code pénal et soumis aux tribunaux correctionnels. — V. Carnot, t. 1, p. 235, n. 3 ; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 34, n. 4 ; Mangin, t. 1, n. 217. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 100 et s.

163. — Tout officier de police judiciaire qui opère peut ordonner l'arrestation de celui qui a enfreint la défense de s'éloigner ; mais, ainsi qu'on le voit, le juge d'instruction seul peut prononcer la peine. — F. Hélie, t. 3, n. 1511.

164. — Aucun délai n'est fixé au contrevenant pour comparaître. Mangin (t. 1, n. 207) pense que la peine applicable étant correctionnelle, il y aurait lieu de le faire jouir des délais ordinaires en cette matière. Mais, en tout cas, qu'il comparaisse ou fasse défaut, nous avons vu que le jugement qui intervient est en dernier ressort.

165. — Le recours en cassation reste ouvert à la partie condamnée, puisque l'art. 34 ne lui interdit que l'opposition ou l'appel (Carnot, t. 1, p. 236, n. 14). Les moyens de nullité peuvent résulter soit du défaut de citation, lorsque le condamné n'a pas été entendu, soit du défaut de conclusions du ministère public, etc.

166. — Ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 159), les déclarations reçues par le procureur de la République doivent être signées par les prévenus. D'où la conséquence qu'en l'absence même d'aucun texte formel sur la présence du prévenu aux opérations que nécessite le flagrant délit, il faudrait décider que cette présence est nécessaire. Au surplus, aucun doute n'est possible sur ce point, car l'art. 39, C. instr. crim., veut que toutes les opérations soient « faites en présence du prévenu s'il a été arrêté, et s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoirs qu'il pourra nommer ».

167. — Toutefois, remarquons qu'aux termes mêmes de la loi, et quelque désirable que soit la présence du prévenu, elle reste toujours facultative pour lui, fût-il même sous la main de la justice ; et s'il se refusait, par exemple, à se rendre sur le lieu du crime ou à son domicile, pour assister aux opérations de l'instruction, le procureur de la République ne pourrait, en règle, que l'interpeller à ce sujet, et mentionner au procès-verbal sa réponse, mais il ne pourrait pas le contraindre par la force.

168. — Si, cependant, la présence du prévenu était jugée indispensable, soit pour des confrontations, soit pour la vérification du fait, la disposition de l'art. 39 qui a eu pour but de lui faciliter l'assistance aux opérations, et non de lui donner les moyens d'entraver l'instruction, cesserait d'être applicable, et le ministère public pourrait employer les moyens coercitifs pour le faire assister aux opérations.

169. — Lorsque le prévenu se fait représenter par un mandataire, le choix qu'il a fait est attesté suffisamment par une mention portée au procès-verbal des opérations (Carnot, t. 1, p. 246, n. 5). Mais évidemment l'attestation la plus ordinaire est, dans la pensée du législateur, une procuration.

170. — Remarquons que l'art. 39 n'a pas déterminé les formes de la procuration : on ne saurait donc poser comme principe que cette procuration doit être authentique. Cependant si la signature du prévenu n'était pas connue du procureur de la République, ce fonctionnaire pourrait exiger que cette signature fût légalisée par le maire ; et même, si la signature du maire était pareillement inconnue, cas très-fréquent assurément, il deviendrait nécessaire qu'elle fût à son tour légalisée par le président du tribunal (Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 39, n. 3), surtout s'il s'agissait du maire d'une commune dépendant d'un autre arrondissement.

171. — Bien que le texte de l'art. 39 ne semble s'appliquer qu'au prévenu présent et même arrêté, on doit admettre, d'après son esprit, que le prévenu non présent, mais contre lequel aucun mandat n'a été décerné, a aussi le droit de se faire représenter par un mandataire. — Carnot, t. 1, p. 246, n. 4.

172. — Si au contraire le prévenu absent se trouvait sous le coup d'un mandat d'amener, auquel il se serait soustrait par la fuite, alors le droit de constituer un mandataire devrait lui être refusé ; c'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 39, lorsqu'il porte que le prévenu arrêté sera seul admis à se faire représenter. — Carnot, *loc. cit.*

173. — Au surplus, bien que l'observation des dispositions prescrites par l'art. 39 soit pour le prévenu de la plus haute importance et pour la justice une puissante garantie, néanmoins l'oubli n'en entraîne aucune nullité ; le prévenu peut seulement tirer de la violation de cette prescription tutélaire un avantage pour sa défense. — Cass., 5 flor. an XIII, Buisson, [S. et P. chr.]

Section IV.

Expertises.

174. — La constatation du flagrant délit exige souvent des connaissances spéciales que le procureur de la République peut ne pas posséder. Les art. 43 et 44, C. instr. crim., prévoient et règlent ce cas. En se transportant sur les lieux « le procureur de la République se fera accompagner au besoin d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou leur profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit » (art. 43).

175. — ... Par exemple, dit un auteur, de serruriers ou menuisiers, s'il s'agit de constater une effraction ; d'experts écrivains, s'il s'agit de rechercher l'auteur d'une pièce d'écriture ; de pharmaciens ou chimistes, s'il s'agit de reconnaître la nature, la propriété ou les effets de certaines substances. — Massabiau, t. 2, n. 2341. — V. aussi Duverger, t. 2, p. 149, n. 83.

176. — Aux termes de l'art. 44, « s'il s'agit de mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue et suspecte, le procureur de la République se fera accompagner d'un ou de plusieurs officiers de santé qui feront leur rapport sur les causes de la mort et l'état du cadavre. » Rappelons à cet égard que, depuis la loi du 30 nov. 1892 (art. 14), et sauf la disposition transitoire du décret du 21 nov. 1893 (art. 11), les expertises médicales ne peuvent être confiées qu'à des docteurs en médecine français. — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 793.

177. — Toutefois, la Chancellerie admet que les officiers de santé qui ont fait les premières constatations nécessaires au cas de flagrant délit peuvent être chargés de toutes les autres opérations médico-légales que l'affaire comportera (Circ. Chancellerie, 24 nov. 1893. — Le Poittevin, v° *Expertises*, n. 14.

178. — Au reste, le procureur de la République n'est pas tenu de choisir le médecin sur la liste des docteurs en médecine accrédités comme médecins experts par la cour d'appel au commencement de chaque année judiciaire (Décr. 21 nov. 1893, art. 3).

179. — Il est à remarquer que l'art. 43 ne donne en quelque sorte au procureur de la République qu'un simple avis ; il lui laisse la faculté, selon les circonstances, de requérir l'assistance de certaines personnes ou de s'en passer. L'art. 44, au contraire, impose à ce magistrat une obligation absolue. Cette distinction, du reste, peut parfaitement se justifier. — Carnot, t. 1, p. 258, n. 1. — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 790 et 791.

180. — Jugé cependant, soit avant, soit depuis le Code d'instruction criminelle, que l'inobservation des prescriptions de l'art. 43, et même de celles de l'art. 44, sur l'assistance d'un homme de l'art au cas de constatation de flagrant délit, n'en-

traîne point de nullité. — Cass., 12 fruct. an VII, Bouzenet, [S. et P. chr.]; — 30 janv. 1818, Lépine, [S. et P. chr.]

181. — Il importe, en tout cas, de faire observer que l'expert assiste mais ne supplée pas le magistrat qui le requiert. L'expertise est, en effet, un acte d'instruction, et souvent des plus graves; le magistrat doit s'y trouver afin de diriger les opérations et de faire toutes les réquisitions que des circonstances imprévues peuvent rendre nécessaires (De Dalmas, *Des frais en mat. crim.*, p. 50; Legraverend, t. 1, p. 209; F. Hélie, t. 3, n. 1512); sauf, bien entendu, l'application des règles ordinaires sur la délégation de pouvoirs de la part du procureur de la République à l'un de ses officiers de police auxiliaires, délégation très-fréquente dans la pratique, lorsqu'il s'agit d'expertise.

182. — Legraverend (*loc. cit.*) va même jusqu'à dire qu'il est nécessaire que le rapport des experts soit consigné dans le procès-verbal. Il serait sans doute désirable qu'il en fût ainsi, surtout si les experts, bien que possédant, du reste, une aptitude suffisante pour apprécier judiciairement les questions qui leur sont soumises, n'étaient point capables de dresser convenablement un procès-verbal, mais on ne saurait en faire une obligation rigoureuse; quelquefois même cela serait impossible. Aussi est-il peu habituel que le procès-verbal de l'officier de police judiciaire contienne le résultat des observations des médecins et officiers de santé qui, ayant besoin de temps et de réflexion pour rédiger leur rapport, ne peuvent le remettre immédiatement. Alors ce fonctionnaire se borne à raconter les faits, à donner l'indication de l'avis des experts s'ils en ont formulé un, et à mentionner qu'ils ont rédigé séparément leur rapport, qui sera annexé. — V. F. Hélie, t. 3, n. 1513.

183. — En vue d'assurer la sincérité de leurs opérations, la loi a soumis les experts à un serment préalable. On lit en effet, dans le § 2, art. 44 : « Les personnes appelées dans le cas du présent article et de l'article précédent prêteront devant le procureur de la République le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. » — V. *suprà*, v° *Expertise*, n. 828 et s. — V. d'une manière générale, en ce qui concerne les règles relatives à l'expertise en matière criminelle, *suprà*, v° *Expertise*, n. 784 et s.

Section V.

Perquisitions et saisies.

184. — La découverte et la constatation des traces du flagrant délit peuvent, — et ce cas est très-fréquent, — nécessiter des recherches souvent difficiles et toujours délicates de la part du procureur de la République, que la loi investit à cet égard d'attributions extraordinaires par les art. 36 et 37, C. instr. crim. Le droit de pénétrer dans le domicile des citoyens, ou d'opérer des visites domiciliaires, fait l'objet de l'art. 36; l'art. 37 est relatif à la saisie des pièces de conviction.

§ 1. *Perquisitions.*

185. — C'est une règle de notre droit public que « le domicile des citoyens est inviolable et sacré. Nul ne peut y pénétrer que dans les cas prévus par la loi » (Constit. an III, art. 359; an VIII, art. 76). Le flagrant délit est un de ces cas : nous avons à examiner dans quelles limites et sous quelles conditions peut avoir lieu l'introduction dans le domicile des citoyens.

186. — L'art. 36 établit en ces termes le droit du procureur de la République : « Si la nature du crime ou du délit est telle que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur de la République se transportera de suite dans le domicile du prévenu pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

187. — La constitution de l'an VIII (art. 359) et le Code du 3 brum. an IV n'avaient permis les visites domiciliaires qu'à la suite et en vertu d'une ordonnance énonçant expressément l'objet de la perquisition et les personnes qui devaient y être soumises : on nommait cette ordonnance ordonnance d'acquit. Et l'on jugeait, sous l'empire de cette législation, que l'absence de cette ordonnance désignative de l'objet et des personnes, lorsqu'il s'agissait d'une visite domiciliaire, rendait nulles les opérations effectuées. — Cass., 1er frim. an VIII, Chambord et Roblin, [S. et P. chr.]

188. — Postérieurement, au contraire, et sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, qui ne contenait aucune disposition semblable, il fut décidé, sur les conclusions de Merlin, qu'il n'était plus nécessaire que la visite domiciliaire opérée par le ministère public eût été précédée d'une ordonnance ayant pour but d'en déterminer l'objet. — Cass., 5 flor. an XIII, Buisson, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Contrefaçon*, § 15.

189. — A plus forte raison doit-on adopter la même solution depuis le Code d'instruction criminelle, qui, loin de mentionner comme préalable de la visite domiciliaire une ordonnance indicative, exige que le procureur se transporte de suite au domicile du prévenu. — Carnot, t. 1, p. 240, n. 3; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, p. 112, n. 1 ; F. Hélie, t. 3, n. 1524.

190. — Cependant si le procureur de la République n'agissait qu'en vertu de commissions rogatoires, comme aussi et surtout s'il déléguait le soin d'opérer la visite domiciliaire à des officiers de police auxiliaires, il deviendrait indispensable que la commission rogatoire ou la délégation contînt l'indication expresse de l'objet de la perquisition et des personnes qui y sont soumises. L'omission de cette désignation pourrait faire manquer le but de l'opération et entraîner de graves abus. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 127 et 128.

191. — C'est même pour prévenir ces abus que le procureur de la République devra, autant que possible, s'abstenir de déléguer à un officier auxiliaire, surtout d'un rang subalterne, le soin d'opérer des visites domiciliaires, à moins de nécessité absolue. « Dans tous les cas où il y a lieu de procéder à des visites domiciliaires, dit un auteur dont les sages considérations nous paraissent devoir mériter d'être textuellement reproduites, et surtout quand il s'agit de délits politiques, il ne faut user qu'avec prudence de ce droit redoutable, dont l'usage inconsidéré blesserait nos mœurs et porterait une grave atteinte à la sainteté du foyer domestique. Ces visites ne doivent être faites et requises que sur des renseignements précis et exacts, et la rigueur de cette mesure ne doit jamais être aggravée par des formes acerbes de la part du fonctionnaire qui y procède. En effet, elle remplit d'amertume le cœur de celui qui la subit; quand cette amertume passe dans les paroles, il mérite encore d'être écouté avec indulgence, même quand ses paroles vont jusqu'à l'insulte. La modération est le devoir de l'homme public; il peut verbaliser et ne doit jamais répondre. Aussi est-il prudent aux magistrats de ne point déléguer cette partie délicate de leurs fonctions, ou du moins de veiller à ce que cette délégation soit faite avec discernement et accompagnée de toutes les recommandations convenables de manière à ce qu'elle ne mette jamais en présence des passions ennemies ou des haines particulières. » — Massabiau, t. 2, n. 2365.

192. — La nécessité pour le procureur de la République de n'agir qu'avec la plus grande circonspection et sur des renseignements précis et directs a donné lieu à la question de savoir si une simple dénonciation anonyme peut être regardée comme suffisante à l'effet d'autoriser une visite domiciliaire de la part du procureur de la République. « En droit, disent Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy sur l'art. 36 (n. 2), l'affirmative ne peut faire l'objet d'aucun doute; mais la question est plutôt de fait que de droit. Le procureur de la République doit apprécier les charges et les indices qui lui parviennent par quelque voie que ce soit. La précision d'une dénonciation anonyme, sa concordance avec les faits révélés par les premières investigations, et enfin la masse des probabilités, peuvent parfois lui inspirer plus de confiance que la dénonciation d'un individu suspect ou sans consistance. Nous nous bornerons à dire qu'il doit, en pareille occurrence, n'user de son droit qu'avec la plus grande circonspection ».

193. — Au reste, tout ce que nous avons dit jusqu'ici relativement à la manière dont doit être opérée la visite domiciliaire, bien que plus particulièrement applicable au cas prévu par l'art. 36, c'est-à-dire de visite faite en cas de flagrant délit, n'a néanmoins rien de spécial, et peut servir de règle à l'égard de celles qu'aux termes de l'art. 88 et hors le cas de flagrant délit le juge d'instruction peut pratiquer. — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 226 et s.

194. — Mais le magistrat peut-il s'introduire à toute heure, même la nuit, dans le domicile du prévenu et de ses complices? Cette question, dont le texte seul de l'art. 36 laisserait la solution facile, acquiert un certain degré de difficulté en présence des termes de l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII, ainsi conçu : « La maison de toute personne habitant le territoire fran-

çais est inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi ou par un ordre émané de l'autorité publique. » — V. aussi Constit. 14 janv. 1852, art. 1.

195. — En conférant le droit ou plutôt le devoir au procureur de la République de se transporter de suite au domicile du prévenu, le Code d'intruction criminelle a-t-il abrogé les prescriptions du § 2 de l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII sur le respect dû au domicile des citoyens pendant la nuit? Selon Carnot (*Comment. Code instr. crim.*, art. 36), l'abrogation serait certaine. « Le procureur de la République, dit-il, ne procéderait pas de suite, ainsi que le veut la loi, si la survenance de la nuit pouvait mettre obstacle à son action : la disposition spéciale de l'art. 36 emporte donc pour le cas qu'elle prévoit une dérogation nécessaire et implicite à la disposition générale de l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII. »

196. — Mais cette opinion est vivement combattue, notamment par Legraverend (t. 1, chap. 5, sect. 5) et Bourguignon (*Jurispr. C. crim.*, t. 1, p. 145, n. 5); suivant eux, les mots « de suite » employés dans l'art. 36, C. instr. crim., n'empêchent pas qu'il ne faille exécuter les autres lois relatives aux perquisitions et par conséquent l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII : or, cet art. 36 ne mentionnant même pas la nuit, n'a nullement dérogé au principe d'ordre et de liberté civile consacré par l'art. 76, et jusqu'à ce qu'une disposition législative bien formelle ait introduit une semblable dérogation, il y a lieu d'appliquer encore ce dernier article. D'où la conséquence que si l'utilité d'une visite domiciliaire commence le jour, on peut y procéder de suite, conformément à l'art. 36; si c'est la nuit, il faut attendre le point du jour pour l'exécuter, sauf à faire investir la maison par la force armée durant le reste de la nuit si l'on craint l'évasion du prévenu ou l'enlèvement des pièces de conviction. — V. aussi Boitard, de Linage et Villey, n. 558; Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 222; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 36, n. 7; Massabiau, t. 2, n. 2364; F. Hélie, t. 3, n. 1524; Trébutien, t. 2, n. 438-*c*. — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 233 et s.

197. — C'est ainsi que le décret du 1er mars 1854, sur le service de la gendarmerie, enjoint à l'officier de gendarmerie (art. 291) de ne jamais pénétrer pendant la nuit dans le domicile d'un citoyen hors des cas prévus par la Constitution de l'an VIII. Dans les cas non prévus par ladite Constitution, il doit, aux termes du même article et des suivants, se borner à faire cerner la maison et garder les issues jusqu'au jour. Et il a été décidé, dans une espèce où des gendarmes s'étaient introduits pendant la nuit dans une maison à l'effet d'y opérer l'arrestation d'un conscrit réfractaire, qu'ils devaient être considérés comme ayant agi illégalement, et en dehors des attributions que la loi leur confère. — Riom, 4 janv. 1817, Roussel, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Gendarmerie*, n. 169 et s.

198. — Toutefois, quelque sacré que doive être le domicile des citoyens, on ne peut se dissimuler qu'une interprétation aussi étroite peut paraître empreinte de quelque exagération, si l'on réfléchit qu'elle ne profitera trop souvent qu'à l'assassin, à l'empoisonneur, au faussaire, qui s'empresseront de faire disparaître, presque sous les yeux de la justice impuissante, les traces et les preuves de leur crime, et qui, après avoir audacieusement violé les lois, trouveront encore le moyen de s'en faire un rempart contre la société elle-même, qui a bien aussi ses droits non moins respectables, non moins sacrés, et qui devrait, par suite d'un respect mal entendu pour l'intérêt privé, le voir préférer à l'intérêt de tous. Nous inclinerions par conséquent vers l'opinion de Carnot, sauf à recommander aux magistrats la plus grande prudence et la plus grande circonspection dans l'exercice d'un droit aussi redoutable, et qui n'est pas, il faut le dire, l'abus, mais la source d'abus qui, ici, seraient profondément regrettables.

199. — Il est d'ailleurs incontestable que la défense de pénétrer dans l'intérieur de maisons pendant la nuit souffre exception dans plusieurs cas. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 236 à 238.

200. — Sur ce qu'on doit entendre par la nuit, V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 234.

201. — Le domicile du prévenu, dans le sens de l'art. 36, est non seulement le lieu où il a son principal établissement, mais encore tous les lieux où il a une habitation, fait une résidence quelconque et a une retraite ou un dépôt d'effets. Le procureur de la République peut donc faire perquisition dans tous ces lieux ou logements et dans leurs dépendances. — Mangin, t. 1, n. 221; Bourguignon, *Jurisprud. des Codes crim.*, t. 1, p. 144, n. 4; Boitard, de Linage et Villey, n. 560.

202. — Dans le cas où l'auteur du crime est inconnu, le procureur de la République peut faire perquisition chez toute personne qu'il a juste raison de penser avoir coopéré au flagrant délit, sauf, bien entendu, à n'user de ce droit qu'avec la plus grande circonspection.

203. — Mais le droit conféré au procureur de la République ou à ses auxiliaires autorise-t-il ces fonctionnaires à pénétrer non seulement dans le domicile du prévenu, mais aussi dans l'intérieur des maisons autres que celle du prévenu? La négative semble résulter du texte même de la loi, l'art. 36 ne parlant que du domicile du prévenu; c'est au juge d'instruction seul que l'art. 88 réserve la faculté de faire des visites dans les autres lieux où il présume qu'il peut se trouver des pièces de conviction. — V. en ce sens Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 238, n. 2; Boitard, de Linage et Villey, *loc. cit.*; Legraverend, t. 1, p. 182; Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, t. 1, p. 142, n. 3; F. Hélie, t. 3, n. 1525; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 6; Garraud, n. 489.

204. — C'est également dans ce système qu'ont été rédigés les art. 255 et 256, Décr. 1er mars 1854, sur le service de la gendarmerie, lesquels sont ainsi conçus : « Il est expressément défendu aux officiers de gendarmerie de s'introduire dans une maison qui ne serait pas celle où le prévenu aurait son domicile, à moins que ce ne soit une auberge ou cabaret ou tout autre logis ouvert au public, où ils sont autorisés à se transporter, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où ces lieux doivent être fermés d'après les règlements de police » (art. 255). « Dans le cas où les officiers de gendarmerie soupçonneraient qu'on pût trouver dans une maison autre que celle des prévenus des pièces ou effets qui pourraient servir à conviction ou à décharge, ils doivent en instruire aussitôt le procureur de l'arrondissement », (art. 256).

205. — Mangin fait remarquer (t. 1, n. 224) combien est étrange une disposition qui donne au juge d'instruction aussi bien qu'au procureur de la République et à ses auxiliaires un pouvoir moins étendu dans le cas de flagrant délit, où l'éclat des poursuites invite les coupables à faire disparaître les traces du crime, que dans les cas ordinaires : « Le procureur de la République, dit-il, ne peut pas toujours, en pareil cas, requérir le juge d'instruction, car le juge d'instruction n'est pas toujours sous sa main; une recherche peut être tellement urgente qu'elle n'admette pas le moindre délai; et l'étendue des arrondissements fait qu'il pourra s'écouler un ou plusieurs jours sans que le procureur de la République et le juge d'instruction puissent intervenir : ces inconvénients sont graves, continue-t-il; la loi est évidemment imparfaite. »

206. — Toutefois, Bourguignon (*Juripr. des codes crim.*, t. 1, p. 143, n. 3), se prévalant de l'opinion de Legraverend (t. 1, p. 182), établit une distinction et décide que si le procureur de la République est informé, dans l'instant même où il procède, que les instruments ou les produits du crime viennent d'être transportés dans un domicile autre que celui du prévenu, il peut s'y transporter, « car, dit-il, la circonstance du transport des pièces de conviction est caractéristique du flagrant délit. »

207. — Cette distinction est combattue par Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy (sur l'art. 36, n. 5), qui, après avoir fait remarquer que c'est à tort que Bourguignon invoque l'autorité de Legraverend, qui ne décide point précisément la question, ajoutent que la circonstance du transport des pièces de conviction, bien que caractéristique du flagrant délit, ne présente pas une raison suffisante de décider dans le sens de Bourguignon, « puisque même au domicile du prévenu, le procureur de la République n'a le droit de procéder qu'en cas de flagrant délit : ce magistrat ne pourrait donc faire une perquisition chez le détenteur des effets qu'en le considérant comme complice. »

208. — Sur ce dernier point, nous ferons, en effet, observer que, dans la pratique, on n'hésite pas à étendre la perquisition hors du domicile du prévenu lorsqu'il s'agit du domicile d'un complice; la circulaire, notamment, adressée, sous la Restauration, par le procureur de la Seine à ses auxiliaires, leur enjoint de faire perquisition dans les divers domiciles du prévenu, dans ceux de ses concubines et de ses affidés.

209. — « Je reconnais bien volontiers, dit Boitard (*loc. cit.*), que bien qu'il soit en dehors de la loi, il est bien difficile de ne pas admettre que cet avis est fondé, parce que le plus souvent il y aura contre les personnes désignées dans la circulaire une présomption de complicité résultant du recel, aux termes de l'art. 62, C. pén. Or, lorsqu'il y a présomption de complicité, il est clair que les personnes sur lesquelles cette présomption pèse, les concubines ou les coaffidés sont des coprévenus qui rentrent dans l'application des art. 36 et 37 ». « Ainsi, continue-t-il, si la circulaire ne veut dire autre chose que les visites pourront être faites non seulement chez le prévenu, mais chez toutes les personnes qu'on soupçonne de complicité et d'avoir recélé, il est clair qu'on est dans les termes de la loi. Mais on serait en dehors de son texte et de sa pensée, si on se permettait de faire des visites domiciliaires chez les personnes chez lesquelles on soupçonnerait qu'il y a des objets cachés à leur insu. »

210. — Il serait, au reste, selon Mangin (*loc. cit.*), difficile de ne pas apercevoir un ou plusieurs des caractères de la complicité dans la conduite d'un tiers qui se trouverait sciemment détenteur de papiers, pièces ou effets se rattachant au crime ; et dès lors une perquisition dans son domicile serait parfaitement légale. S'il s'en trouvait détenteur à son insu, il est peu vraisemblable qu'il se refusât à les livrer. « D'ailleurs, continue cet auteur, il est incontestable que le procureur de la République a le droit de suivre les choses enlevées dans les lieux où elles ont été transportées. Ce droit, que l'art. 16, C. instr. crim., a donné aux gardes champêtres et forestiers pour les délits qu'ils sont chargés de constater, lui appartient à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'objets enlevés à l'aide d'un crime encore flagrant. »

211. — Mais en aucun cas on ne saurait admettre que sous le prétexte d'un flagrant délit, le procureur de la République et ses auxiliaires pussent s'introduire dans le domicile d'un citoyen chez lequel ils espéreraient trouver les preuves d'un autre crime. — Carnot, t. 1, p. 243, *Observ. addit.*

212. — « La visite domiciliaire, dit un auteur, ne doit avoir lieu, même dans le domicile du prévenu, que lorsqu'il existe déjà des indices et qu'il est vraisemblable que la preuve du crime peut résulter des papiers ou effets qui sont en sa possession... Si elle n'était pas fondée sur cette présomption, elle ne serait qu'une mesure vexatoire ; l'intérêt de la justice fait seul sa légitimité. » — F. Hélie, t. 3, n. 1525.

213. — Remarquons cependant que si le procureur de la République procédant, contrairement aux principes que nous venons d'exposer, dans une maison étrangère, y recueillait des indices de culpabilité, cette irrégularité ne suffirait pas pour les faire rejeter de l'instruction. — Carnot, t. 1, p. 239, n. 2.

§ 2. *Saisies.*

214. — S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur de la République en dresse procès-verbal, et se saisit desdits effets ou papiers (C. instr. crim., art. 37).

215. — L'art. 37 n'est que le corollaire de l'art. 36 ; il autorise la saisie des papiers et effets dont ce dernier article permet la recherche. Le magistrat doit, du reste, ainsi que l'art. 37 l'y invite formellement, instruire à décharge comme à charge. Si donc il découvre des pièces susceptibles de justifier l'inculpé ou d'amoindrir ses torts, il ne doit pas négliger de les joindre au dossier.

216. — Les règles générales relatives à la nature des pièces de conviction qui peuvent et doivent être saisies en matière de flagrant délit ne diffèrent en rien des règles applicables aux instructions ordinaires. Nous nous bornerons donc à renvoyer à cet égard, *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 252 et s., où ces règles sont indiquées et examinées avec détail.

217. — L'art. 35, C. instr. crim., prescrit en outre de saisir les armes et tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, ainsi que tout ce qui paraîtra en avoir été le produit ; enfin, tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité.

218. — Enfin le procureur de la République doit, aux termes dudit art. 35, « interpeller le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées : il dressera du tout un procès-verbal qui sera signé par le prévenu, ou mention sera faite de son refus. »

219. — « Les objets saisis doivent être clos et cachetés, si faire se peut ; ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, être mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le procureur de la République attache une bande de papier qu'il scelle de son sceau » (C. instr. crim., art. 38).

220. — Ajoutons ici que, conformément à la disposition finale de l'art. 39, les formalités prescrites par l'art. 38 ne doivent être accomplies qu'après que les objets saisis ont été représentés au prévenu ou à son fondé de pouvoirs, à l'effet de les reconnaître et de les parapher s'il y a lieu, et qu'en cas de refus il en sera fait mention au procès-verbal. Bien que la loi n'exige la mention au procès-verbal de cette exhibition qu'en cas de refus de répondre ou de les reconnaître, il est utile cependant d'y consigner, dans tous les cas, l'accomplissement de cette formalité, qui a pour but d'assurer l'identité des objets saisis.

221. — Il faut même dire que rien ne s'oppose à ce que le prévenu appose sur les objets saisis son cachet particulier, en même temps que le procureur de la République y met son sceau ; aucun inconvénient ne peut résulter de cette faculté laissée au prévenu, si l'opération n'en est pas retardée. — V. Ord. 29 oct. 1820, art. 161 ; Décr. 1er mars 1854, art. 253.

222. — Mais il ne faudrait pas prendre pour un droit ce qui, à notre avis, n'est qu'une tolérance, et dire, avec Carnot (t. 1, p. 244, n. 2), que l'apposition du sceau du prévenu est sous-entendue et résulte même de la disposition de l'art. 39. Nous pensons au contraire que le droit du prévenu est circonscrit par cet art. 39, et ne peut être étendu par lui au-delà du simple paraphe qu'il doit être mis en demeure d'apposer sur les pièces saisies ; on ne peut, dans le silence de la loi, exiger arbitrairement l'accomplissement de formalités autres que celles qui ont paru au législateur présenter des garanties suffisantes.

223. — Outre le sceau qu'ils apposent, les procureurs de la République inscrivent d'ordinaire, sur la bande de papier qui sert à clore le vase ou le sac contenant les pièces saisies, une mention qui rattache ces objets à un procès-verbal, et qui est signée par eux et par le greffier. Quoique la loi ne prescrive pas cette formalité, on comprend facilement quelles en sont l'utilité et la convenance. — V. Massabiau, *loc. cit.*

224. — D'autre part, « il est bon, dit Massabiau (*loc. cit.*), que le sceau judiciaire dont il fait usage dans ces circonstances soit celui qui est gravé en creux, et qui fournit une empreinte en relief, et que les objets saisis soient cachetés avec de la cire. »

225. — Qu'arriverait-il si, au lieu du sceau spécial à ses fonctions, le procureur de la République ou tout officier auxiliaire de police judiciaire avait apposé sur les objets saisis son cachet particulier? Carnot (t. 1, p. 245, *Observ. add.*) croit que le prévenu pourrait tirer de cette circonstance telle induction qu'il croirait utile à sa défense. Quant à nous, il ne nous paraît pas qu'on puisse attacher une grande importance à cet emploi du cachet particulier au lieu du sceau spécial aux fonctions, s'il est constant d'ailleurs que les objets ont été clos comme le prescrivait la loi, et que le cachet n'a pas été rompu.

226. — Il y aurait plutôt lieu pour l'accusé de se prévaloir de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 38, car elle peut autoriser des doutes sur leur sincérité ; le procureur de la République ne saurait donc se conformer trop rigoureusement à la loi. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 244 ; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 38, n. 5 et 6 ; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 7.

227. — Au reste, il a été jugé qu'il n'y a pas nullité de l'instruction parce que les pièces de conviction n'auraient été ni scellées ni cachetées, alors surtout que, ces pièces ayant été représentées à l'accusé à l'audience de la Cour d'assises, celui-ci les a reconnues. — Cass., 29 janv. 1847, Bonrepos, [P. 49.1.661, D. 47.4.133] — Massabiau, t. 2, n. 2368. — Cette irrégularité permet seulement à l'accusé de contester plus aisément l'identité des pièces à conviction. — V. aussi, *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 276 et s.

Section VI.

Arrestation du prévenu.

228. — Le droit le plus important que la loi confère aux fonctionnaires procédant à la constatation du flagrant délit est assurément celui de l'arrestation du prévenu ; la nature et l'étendue de ce droit font l'objet de l'art. 40, C. instr. crim., ainsi

conçu : « Le procureur de la République, audit cas de flagrant délit, et lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, fera saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait des indices graves. Si le prévenu n'est pas présent, le procureur de la République rendra une ordonnance à l'effet de le faire comparaître; cette ordonnance s'appelle mandat d'amener. La dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant domicile. Le procureur de la République interrogera sur-le-champ le prévenu amené devant lui. » — V. *infrà*, v° *Mandat de justice*, n. 73.

229. — Nous avons vu *suprà*, n. 29 et s., que, malgré les termes non équivoques du § 1, art. 40, qui restreignent le droit d'arrestation aux cas où il s'agit de faits de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, la jurisprudence et la pratique ont étendu ce droit au cas de simple délit. Mais en aucun cas il ne faut oublier que l'exercice du droit d'arrestation n'est pas arbitraire; la loi n'autorise cette mesure extrême qu'autant qu'il existe des indices graves; elle prend même soin d'ajouter que la dénonciation ne peut constituer une présomption suffisante de culpabilité. Bourguignon (*Jurispr. des C. crim*, t. 1, p. 248, n. 3) conclut de là qu'à plus forte raison une simple plainte ne suffirait pas, la plainte devant encore inspirer moins de confiance que la dénonciation.

230. — Un auteur enseigne que le procès-verbal constatant le délit fait présumer la culpabilité du prévenu ; ce procès-verbal doit être considéré, selon lui, comme établissant les indices graves qui peuvent autoriser l'exercice du droit d'arrestation. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 248, note 2.

231. — En théorie, ces règles d'interprétation sur ce qu'on doit comprendre par indices graves peuvent être fort rationnelles; mais, en fait, tout se réduit à une question d'appréciation. « La conscience du magistrat, disent Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy (sur l'art. 40, n. 5), ne se plie pas aux distinctions que font les auteurs entre la dénonciation, la plainte et le procès-verbal. Ce sont les circonstances concomitantes qui lui font accorder plus de confiance à l'un ou l'autre de ces différents actes ». — V. aussi Boitard, de Linage et Villey, n. 566; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 8 ; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 215, note 9.

232. — Faut-il dire, avec Carnot (*Instr. crim.*, t. 1, p. 249, n. 1), que, quelque parti que l'on prenne à cet égard, dès qu'il est constant que ces indices existent et qu'il s'agit d'une prévention de crime, le procureur de la République est tenu d'ordonner l'arrestation?

233. — Nous ne pensons point qu'il en soit ainsi; le but que s'est proposé le législateur dans l'art. 40, a été sans doute de faciliter l'action de la justice criminelle; mais c'est au magistrat auquel la loi confère le droit d'arrestation qu'il appartient, dans les limites de ses attributions, d'examiner, en présence des circonstances de l'affaire, si l'intérêt de la société exige ou non l'application de cette mesure rigoureuse. « La loi, en effet, dit un auteur, n'a point enfermé l'officier de police judiciaire dans un cercle étroit, elle ne lui a point imposé de règles inflexibles, elle s'est bornée à lui déléguer un pouvoir dont elle a confié l'exercice à sa conscience. » — F. Hélie, t. 3, n. 1515.

234. — Il semble, du reste, que si les faits sont de nature à justifier l'arrestation, ce droit puisse être exercé par le ministère public de la manière la plus absolue, et quelle que soit la qualité des prévenus (Mangin, t. 1, n. 219). Néanmoins, quelques difficultés se sont élevées à ce sujet.

235. — Et d'abord, le procureur de la République peut-il ordonner l'arrestation quand le prévenu est membre d'une des chambres législatives, Sénat ou Chambre des députés ? La réponse ne saurait être douteuse. Si, en effet, la personne d'un membre du parlement est inviolable pendant la durée de la session, l'art. 14 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 excepte formellement le cas de flagrant délit; il n'est alors besoin d'aucune autorisation de la Chambre pour pouvoir l'arrêter même pendant le cours de la session (V. aussi C. pén., art. 121). — V. *suprà*, v° *Député*, n. 49 et s.

236. — Quant aux fonctionnaires qui, d'après les art. 479 et 483, C. instr. crim., ne sont justiciables que de la cour d'appel, le droit d'arrestation ne peut, suivant une opinion, appartenir qu'au procureur général, seul chargé de leur poursuite. Le flagrant délit, fait-on observer, n'investit le procureur de la République d'aucun pouvoir extraordinaire à leur égard ; il doit se borner, conformément aux prescriptions de l'art. 484, § 2, à constater le corps du délit. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 40, n. 4. — V. hors le cas de flagrant délit, *infrà*, v^is^ *Instruction criminelle*, n. 116, *Magistrat*, n. 72 et s.

237. — Mais, suivant une autre opinion, dans le cas de flagrant délit, l'art. 484 ne fait pas obstacle à ce que l'arrestation soit ordonnée par le procureur de la République ; l'ordre public exige qu'on revienne à l'application du principe de l'égalité entre les citoyens. Il est vrai que l'art. 129, C. pén., punit, sans excepter le cas de flagrant délit, les juges qui auront décerné ou les officiers du ministère public qui auront requis sans autorisation du gouvernement, des mandats de justice contre les agents ou préposés de l'Etat, prévenus de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Mais la garantie constitutionnelle établie par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII ayant été supprimée par le décret du 19 sept. 1870, la disposition de l'art. 129, qui sanctionnait cette garantie, ne saurait faire échec à ce second système. — Ortolan et Ledeau, t. 2, p. 218; Legraverend, t. 1, p. 189; Carnot, t. 1, p. 249 ; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 82 ; Boitard, de Linage et Villey, n. 209 et 567; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 215.

238. — S'il s'agissait de militaires ou de marins, justiciables des conseils de guerre ou des tribunaux maritimes, l'arrestation par ordre du procureur de la République pourrait avoir lieu. En pareil cas, l'information doit suivre son cours; une fois les renseignements essentiels réunis, on renvoie les pièces à l'autorité compétente et on lui remet en même temps les individus capturés. — Le Poittevin, *loc. cit.*

239. — L'arrestation dont parle le premier paragraphe de l'art. 40 s'effectue sans le secours d'aucun mandat; elle s'entend conséquemment du fait d'appréhender au corps et de détenir les prévenus présents sur l'ordre du procureur de la République. D'après l'art. 40, l'expression « mandat d'amener » ne paraît devoir s'appliquer qu'à l'ordre d'arrêter le prévenu absent; néanmoins, dans la pratique, l'ordre de saisir le prévenu soit absent soit présent porte communément le nom de mandat d'amener.

240. — Bien que l'art. 40 ne dise pas que le mandat d'amener doive être revêtu du sceau du procureur de la République, il n'en faut pas moins considérer l'accomplissement de cette formalité comme indispensable; sa nécessité résulte d'ailleurs des dispositions de l'art. 95, C. instr. crim., qui, bien que placé sous la rubrique du juge d'instruction, contient des dispositions évidemment communes. Cet article veut, en effet, non pas que les mandats soient signés par le juge d'instruction et muni de son sceau, mais qu'ils soient signés par celui qui les aura décernés et munis de son sceau. — V. *infrà*, v° *Mandat de justice*, n. 40.

241. — Les conséquences du mandat d'amener décerné par le procureur de la République sont d'abord de permettre l'interrogatoire du prévenu, qui doit avoir lieu suivant les règles ordinaires tracées au Code d'instruction criminelle. — V. *infrà*, v° *Interrogatoire*, n. 14 et s.

242. — C'est pour ne pas prolonger un état d'incertitude, également fâcheux et pour la société et pour les prévenus, que l'art. 40, § 3, enjoint au procureur de la République d'interroger sur-le-champ le prévenu arrêté. Il ne faudrait pas cependant exagérer le sens de cette prescription et en conclure que le procureur de la République doive interrompre tous autres actes d'instruction pour procéder à l'interrogatoire. Ce que la loi a voulu, c'est que l'interrogatoire du prévenu ne subît aucune remise par le fait personnel du procureur de la République et qu'il eût lieu sans aucun retard provenant de causes peu sérieuses ou étrangères à l'instruction.

243. — Mais si, par exemple, il paraissait nécessaire de recueillir préalablement des renseignements de nature à préciser le fait et les circonstances qui l'accompagnent, ou à fournir au magistrat instructeur la matière des questions à poser au prévenu, il est évident que le magistrat devrait rechercher ces renseignements et entendre les personnes aptes à les lui fournir avant de procéder à l'interrogatoire du prévenu.

244. — Il convient de noter ici que l'inculpé ne pourrait refuser de répondre aux questions du procureur de la République sous prétexte qu'il ne serait pas assisté d'un défenseur. En effet, les dispositions de la loi du 8 déc. 1897 s'appliquent seulement à l'information à laquelle procède le juge d'instruction; elles sont étrangères aux informations faites par le procureur de la République ou ses auxiliaires dans les cas prévus par les art. 32 et 46, C. instr. crim. — Cass., 12 mars 1898, Fillon, [S. et P. 99.1.297, D. 98.1.208] — *Sic*, Depeiges, *Journ. du min. publ.*, t. 41, p. 263, n. 85 et s.

245. — Lorsque les explications du prévenu paraissent satisfaisantes au procureur de la République, ce magistrat peut-il et doit-il même révoquer le mandat d'amener par lui décerné, et ordonner la mise en liberté du prévenu? La négative est soutenue par quelques auteurs qui, se fondant sur l'art. 45, C. instr. crim., aux termes duquel, après le renvoi au juge d'instruction des actes, pièces, procès-verbaux et instruments dressés en conséquence des articles précédents, « le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener, » soutiennent qu'une fois l'arrestation ordonnée, comme elle n'a pu avoir lieu que sur des indices graves, il n'appartient pas au ministère public de revenir sur sa décision première en examinant de nouveau les faits, et qu'il ne peut pas plus déchirer son mandat qu'il ne peut déchirer son procès-verbal. Dans cette opinion, le droit de donner mainlevée du mandat d'amener appartient seulement au juge d'instruction. — Carnot, t. 1, p. 249, n. 9; Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 219; F. Hélie, t. 3, n. 1516; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 8.

246. — Mais l'avis de ces criminalistes doit être selon nous repoussé. Contraire à tous les principes d'équité et de raison, il repose sur une interprétation erronée de l'art. 45, C. instr. crim., qui n'a certainement point pour but de refuser au procureur de la République le droit de révoquer le mandat d'amener qu'il a cru devoir décerner, mais prévoit uniquement le cas où l'interrogatoire subi par le prévenu ne l'ayant pas disculpé, le procureur de la République le renvoie devant le juge d'instruction. Mais tant que ce dernier magistrat n'a pas été saisi, rien n'oblige le procureur de la République à recourir au juge d'instruction pour révoquer un mandat d'amener qui, reconnu inutile, ne serait plus qu'une véritable vexation sans aucun but. — Legraverend, t. 1, p. 399; Massabiau, t. 2, n. 2376; Ortolan et Ledeau, t. 2, p. 89; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 40, n. 10.

247. — Le rapprochement des art. 40 et 45, C. instr. crim., a donné lieu, en ce qui concerne l'arrestation du prévenu, à d'autres difficultés non moins sérieuses sur les effets du mandat d'amener. D'après une circulaire ministérielle du 29 févr. 1812, le mandat d'amener peut être décerné par le procureur de la République, non seulement pour faire conduire l'inculpé devant lui, mais encore pour le faire retenir après qu'il y a été conduit.

248. — Cette même circulaire, assimilant sur ce point le mandat d'amener au mandat de dépôt, veut même que, sur sa présentation, le gardien de la maison d'arrêt soit tenu de recevoir et de garder le prévenu, conformément aux art. 107 et 609, C. instr. crim. — V. dans ce sens Mangin, *Instr. écrite*, n. 219.

249. — Enfin, on a été jusqu'à décider que le prévenu, arrêté en exécution des dispositions de l'art. 40, C. instr. crim., pouvait toujours, par ordre du procureur de la République, être mis au secret. — V. Circ. du procureur général de Rennes, citée par M. Massabiau, t. 2, n. 2375.

250. — Nous aimons mieux penser, continue cet auteur (*loc. cit.*), que, dans ces circonstances, le ministère public doit se borner à mettre sur-le-champ le prévenu amené devant lui à la disposition du juge d'instruction, qui est chargé par la loi de prendre à son égard les mesures convenables. Nous n'hésitons pas à adopter cette opinion. En effet, si l'art. 45 porte que le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener, nulle part il n'est fait mention qu'il puisse être déposé dans la maison d'arrêt; il existait même une circulaire ministérielle du 29 flor. an IX qui défendait formellement de déposer dans une maison quelconque le prévenu en état de mandat d'amener, et si la loi du 8 déc. 1897 sur l'instruction criminelle a adopté une solution contraire, on ne peut l'appliquer qu'au mandat d'amener délivré par le juge d'instruction, le seul qui ait été visé dans cette loi.

251. — Jusqu'à ce qu'il soit conduit devant le juge d'instruction, ce qui, comme nous le verrons (*infrà*, n. 259 et s.), doit être fait dans un délai fort court, le prévenu doit être simplement gardé à vue, soit dans un corps de garde, soit à la maison commune, soit dans la chambre de sûreté qui se trouve dans les casernes de la gendarmerie, soit même sur le lieu du délit. — Massabiau, t. 2, n. 2374; Ortolan et Ledeau, t. 2, p. 62. — C'est ce qui a été jugé notamment en ce qui concerne la chambre de sûreté, dans une commune où il n'existait pas de maison d'arrêt. — Cass., 28 avr. 1836, Solassol, [S. 36.1.702, P. chr.]

252. — Quant au mode de transport des prévenus arrêtés et aux mesures de sûreté à prendre pour prévenir toute évasion de leur part, il y a lieu d'appliquer ici les règles générales. — V. *infrà*, v° *Gendarmerie*, n. 222 et s., 264 et s.

Section VII.

Procès-verbaux.

253. — Toutes les opérations auxquelles a procédé le procureur de la République doivent être, ainsi que nous l'avons déjà dit, constatées par des procès-verbaux qui, aux termes de l'art. 42, C. instr. crim., doivent eux-mêmes, à moins d'impossibilité constatée dans leur contexte même, être faits et rédigés en présence du commissaire de police de la commune dans laquelle le crime ou le délit a été commis, ou du maire, ou de l'adjoint au moins, ou de deux citoyens domiciliés dans la même commune et revêtus de leur signature. Nous avons fait connaître les appréciations diverses qu'ont fait naître entre les auteurs la convenance et l'utilité des prescriptions de l'art. 42, et nous avons vu que l'assistance des personnes qui y sont énumérées semblait devoir être exigée pour les opérations mêmes du magistrat et non pas seulement pour la rédaction des procès-verbaux destinés à les constater (V. *suprà*, n. 142 et s.). Il nous reste à indiquer quelques formalités spéciales prescrites par le même article dont les dispositions, du reste, n'ont pas pour effet, il faut bien le remarquer, de rendre sans application les règles de droit commun établies pour la rédaction de ces sortes d'actes en général.

254. — Les procès-verbaux étant destinés à former un des éléments les plus importants de l'instruction, l'art. 42, § 3, pour en assurer davantage encore la sincérité, exige que « chaque feuillet en soit signé par le procureur de la République et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus ou d'impossibilité de signer de la part de celles-ci, il en doit être fait mention. »

255. — Rien ne s'oppose, du reste, et c'est là une précaution de prudence qu'il est bon de suivre pour prévenir toute substitution de pages, à ce que la signature du procureur de la République se trouve non seulement sur chaque feuillet, mais même à chaque page, ainsi que cela est prescrit par l'art. 76, C. inst. crim., pour la rédaction du cahier d'information dressé par le juge d'instruction. Et à ce sujet il convient de remarquer que le procureur de la République, procédant à la constatation du flagrant délit, peut, lui aussi, dresser un cahier d'information, d'où la question s'est élevée de savoir si ces cahiers d'information pouvaient suppléer aux procès-verbaux prescrits par l'art. 42, C. instr. crim.

256. — En principe, les cahiers d'information sont de véritables procès-verbaux; mais comme le fait observer avec raison une circulaire du procureur général de Paris en date du 15 sept. 1835, ils sont la plupart du temps un véritable chaos. Il est donc essentiel, pour faciliter l'examen des dossiers et les recherches, au moyen d'un classement méthodique, de remplacer cet usage vicieux par des instructions sur feuilles détachées, c'est-à-dire qu'il faut dresser chaque procès-verbal, recevoir chaque déposition de témoin sur une feuille séparée.

257. — Dans tous les cas, pour faciliter l'exécution de l'art. 341, C. instr. crim., qui veut que le président de la cour d'assises remette aux jurés les procès-verbaux constatant le corps du délit et qu'il en excepte les déclarations écrites des témoins, il faut nécessairement dresser deux procès-verbaux séparés. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 42, n. 5.

Section VIII.

Renvoi au juge d'instruction.

258. — « Le procureur de la République transmettra sans délai au juge d'instruction les procès-verbaux, actes, pièces et instruments dressés ou saisis en conséquence des articles précédents, pour être procédé ainsi qu'il est dit au chapitre *Des juges d'instruction* » (C. instr. crim., art. 45).

259. — Ainsi les opérations que nécessitait l'urgence du flagrant délit s'étant terminées, les procès-verbaux dressés, les pièces de conviction saisies et rassemblées, le procureur de la République doit s'empresser de transmettre le tout au juge d'instruction; dès ce moment les fonctions de la police judiciaire cessent et l'action de la justice commence; le procureur de la République n'est plus que partie poursuivante et doit se borner

à requérir. — Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, p. 119, n. 1 ; *Jurispr. des Codes crim.*, t. 1, p. 154, n. 1.

260. — Les gendarmes, chargés de la conduite des inculpés, doivent aussi transporter les objets saisis au greffe du tribunal où l'instruction doit être suivie. Mais si le poids ou le volume de ces objets rendent ce mode de transport difficile, il s'effectue sur un ordre écrit du magistrat qui l'ordonne, soit par les messageries, soit par les entrepreneurs des convois militaires, soit par toute autre voie plus économique; et des précautions convenables doivent être prises tant pour la conservation que pour la sûreté des objets (Décr. 18 juin 1811, art. 9; Circ. garde des Sceaux, 23 févr. 1887 ; Massabiau, t. 2, n. 2370). Les magistrats doivent indiquer dans l'ordre de transport le poids des objets et le jour où ils devront arriver à destination (Instr. gén., 30 sept. 1826, n. 8).

261. — S'il est nécessaire de prendre des précautions particulières pour leur conservation, les magistrats ne doivent pas négliger de les prescrire. — Duverger, *Man. crim. des juges de paix*, n. 427, note.

262. — Si, à raison de leur volume, les objets saisis ne peuvent être déplacés à l'instant, le ministère public ou le magistrat qui opère peut les mettre sous la surveillance d'un gardien, qui prête serment entre ses mains (Ord. 29 oct. 1820, art. 161, § 3; Arg. décr. 1er mars 1854, art. 254, § 3). — Massabiau, t. 2, n. 2371.

263. — Dans les cas de crimes capitaux, il peut être utile de placer sous les yeux des juges, des jurés ou des experts telle ou telle partie du corps de la victime : le crâne, quand c'est une blessure à la tête qui a déterminé la mort; l'estomac et les intestins, au cas d'empoisonnement; les testicules, au cas de castration, etc. Les magistrats officiers de police judiciaire peuvent alors faire enlever les parties indiquées par les gens de l'art, et, après les avoir fait renfermer dans un vase convenable, clos et cacheté, les faire transporter, pour être soumises, plus tard, en leur présence, aux préparations nécessaires à leur conservation. — Massabiau, *loc. cit.*

264. — Les pièces servant à conviction doivent toujours être déposées au greffe, et ces dépôts sont inscrits au fur et à mesure par le greffier sur un registre spécial (V. *infrà*, v° *Greffe-greffier*, n. 85 et 89). Il remet décharge détaillée à l'agent qui a fait la remise. Une armoire fermant à clef doit être destinée à recevoir les bijoux, les monnaies, valeurs, etc. — Massabiau, *loc. cit.;* Le Poittevin, v° *Pièces de conviction*, n. 4.

265. — L'art. 45, après avoir ordonné le renvoi au juge d'instruction, ajoute : « et cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener. » Nous avons vu (*suprà*, n. 247 et s.) le sens qu'il convient de donner à cette prescription. Ajoutons que le procureur de la République peut, en outre, ordonner la translation immédiate auprès du juge d'instruction du prévenu s'il est détenu.

266. — Le rapprochement des art. 45 et 47 a donné lieu à une question controversée entre les criminalistes. L'art. 47, en effet, statuant pour le cas de poursuite ordinaire, veut que le procureur de la République adresse des réquisitions au juge d'instruction à l'effet d'agir : l'art. 45, au contraire, n'impose pas au procureur de la République l'obligation de joindre un réquisitoire aux pièces transmises. De cette différence de rédaction, Carnot (t. 1, p. 155, n. 1) conclut que le procureur de la République n'est pas tenu de joindre de réquisitoire à l'envoi des pièces relatives au flagrant délit.

267. — L'opinion de Carnot ne nous paraît pas pouvoir être acceptée, et il faut, selon nous, suppléer au silence de l'art. 45. En effet, il est nécessaire, pour que le juge d'instruction soit mis en demeure d'agir, qu'il soit saisi de la procédure par un acte quelconque; or, cet acte ne peut être qu'un réquisitoire. Le juge d'instruction qui ne serait nanti de la procédure que par la remise matérielle des pièces pourrait s'abstenir de continuer l'instruction.

268. — Au chapitre suivant nous examinerons quels droits comme aussi quelles obligations résultent pour le juge d'instruction de la réception des pièces et documents de l'affaire, et du réquisitoire du procureur de la République. Mais nous devons dire ici que, dès ce moment, tous les pouvoirs extraordinaires conférés au procureur de la République ayant pris fin, ni lui ni ses auxiliaires ne peuvent plus, sauf le cas de délégation, procéder à aucun acte d'instruction; tout acte de cette nature serait entaché d'excès de pouvoirs et de nullité. — Cass., 24 brum. an VII, Roux, [S. et P. chr.]; — 12 niv. an VIII, Bohrer, [S. et P. chr.]; — 7 vent. an X, Vernoy, [S. et P. chr.]; — 15 flor. an XII, Defrance, [S. et P. chr.] — Il est vrai que ces arrêts ont été rendus sous l'empire du Code du 3 brum. an IV; mais le principe qu'ils consacrent reçoit également son application sous le Code d'instruction criminelle actuel. — Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1, p. 64.

269. — Ce dernier auteur (*Jurispr. des C. crim.*, t. 1, p. 155, n. 1) regarde même cette nullité comme si absolue qu'elle devrait s'étendre au débat oral et au jugement, si dans les débats qui ont lieu, par exemple, devant la cour d'assises, ces actes ainsi indûment faits par le procureur de la République avaient été mis sous les yeux des jurés.

270. — Nous croyons, avec d'autres auteurs, que cette conclusion est trop rigoureuse et que, du moment où la chambre des mises en accusation, à qui ces pièces ont été soumises, ne les a pas annulées, le vice qui les entachait s'est trouvé couvert, et par conséquent la nullité de ces actes détruite. — Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 45, n. 3.

271. — Mais aussi, et avec les auteurs déjà cités, nous pensons qu'à la chambre d'accusation seule, il appartient d'effacer la nullité des actes irrégulièrement faits en les acceptant. Ainsi, nous repoussons l'opinion de Carnot (t. 1, p. 265, n. 6), qui prétend que le juge d'instruction donne la vie aux actes irréguliers qu'il ne refait pas. — Sur les attributions générales de la chambre des mises en accusation, V. *suprà*, ce mot, n. 41 et s.

CHAPITRE V.

ATTRIBUTIONS DU JUGE D'INSTRUCTION.

272. — Le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrants délits, peut faire directement, et par lui-même, tous les actes attribués au procureur de la République, en se conformant aux règles établies au chapitre « Des procureurs de la République et de leurs substituts » (C. instr. crim., art. 59). — V. *infrà*, v° *Mandat de justice*, n. 107 et s.

273. — Les juges d'instruction sont donc investis, en matière de flagrant délit, des mêmes droits que les procureurs de la République, comme aussi ils sont soumis aux mêmes obligations. Ainsi, lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux, il doit, comme le procureur de la République, requérir la présence du commissaire de police, du maire ou de l'adjoint, et, à leur défaut, de deux citoyens domiciliés dans la commune, conformément à l'art. 42 qui leur est rendu applicable par l'art. 59.

274. — Toutefois, cette assistance, prescrite lorsque le procureur de la République et le juge d'instruction procèdent isolément, n'est plus nécessaire quand ils sont réunis et agissent ensemble : les règles ordinaires reprennent alors leur empire. — Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, n. 227; Legraverend, t. 1, p. 24; Bourguignon, t. 1, p. 152. — *Contrà*, Carnot, t. 1, p. 257.

275. — De même que le procureur de la République peut, vu l'urgence, procéder sans le concours du juge d'instruction, de même et en sens inverse, le juge d'instruction peut agir sans le procureur de la République; l'art. 59 porte, en effet : « qu'il peut requérir la présence du procureur de la République, sans aucun retard, néanmoins, des opérations prescrites. »

276. — Toutefois, et comme le fait remarquer une circulaire du procureur près la cour de Paris en date du 25 févr. 1811, il ne faudrait pas conclure de là que le juge d'instruction a le droit d'exclure le procureur de la République. Ajoutons même qu'il est de son devoir de prévenir le ministère public le plus tôt possible. — Duverger, *Man. du juge d'instr.*, n. 117.

277. — Dans la pratique, le juge d'instruction et le procureur de la République, avertis qu'un crime vient de se commettre, se transportent généralement en même temps sur les lieux, suivant le vœu des art. 32, § 2 et 59, *in fine*, C. instr. crim.

278. — Et ces deux magistrats se trouvant ainsi réunis, chacun d'eux reprend son rôle ordinaire : le juge d'instruction procède aux actes d'information et le procureur de la République se borne à être partie poursuivante, agissant uniquement par voie de réquisitions. — Cass., 29 avr. 1826, Guemord, [S. et P. chr.] — Boitard, de Linage et Villey, n. 581. — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 175 et s.

279. — Toutefois, il y a lieu de faire observer que, dans le

cas de flagrant délit, l'inculpé n'est pas assisté d'un défenseur (V. *suprà*, n. 244). L'art. 7, L. 8 déc. 1897, porte même textuellement que, dans ce cas, le juge d'instruction peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations, nonobstant la disposition de l'art. 3 de la même loi qui a prescrit l'intervention du défenseur de l'inculpé dans l'instruction préalable.

280. — Mais, bien entendu, la disposition de l'art. 7 ne serait pas applicable si le crime n'était pas réellement flagrant. Par suite, le juge ne serait pas dispensé des formalités de la loi de 1897, par exemple s'il se transportait sur les lieux plusieurs jours après la date du crime. — Douai, 19 avr. 1899, Hamez, [D. 99.2.216] — V. *Journ. du min. publ.*, t. 41, p. 266, n. 93.

281. — La différence de rédaction qui existe entre l'art. 32 conçu en termes impératifs, et l'art. 59, rédigé au contraire en termes facultatifs, a donné lieu à la question de savoir si, au cas de flagrant délit, le juge d'instruction est tenu d'agir comme le procureur de la République. La négative paraît assez généralement adoptée, et pour justifier cette solution fondée avant tout sur le texte de la loi, on fait remarquer qu'il doit en être ainsi par le double motif, d'une part, que le juge d'instruction peut se reposer sur la vigilance du procureur de la République et de ses auxiliaires, ces derniers surtout étant placés plus près des lieux du flagrant délit, et, d'autre part, qu'il eût été préjudiciable à l'intérêt public d'obliger le juge d'instruction, toutes les fois qu'un flagrant délit parvient à sa connaissance, à se distraire de travaux, qui peuvent être non moins importants et non moins urgents, pour se transporter sur des lieux quelquefois fort éloignés. — Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, p. 139, note A, et *Jurispr. des Codes crim.*, t. 1, p. 165; Legraverend, t. 1, p. 187; Boitard, de Linage et Villey, n. 581; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 590, n. 1.

282. — Mais d'autres criminalistes, et avec plus de raison suivant nous, s'élèvent contre cette opinion, qu'ils regardent comme contraire à l'esprit du législateur, en ce qu'elle aurait pour résultat de restreindre les moyens de répression et d'instruction dans une matière précisément où, pour plus de certitude et de célérité, le législateur a cru devoir confondre les attributions du ministère public et celles du juge. Ce qui est facultatif pour le juge d'instruction, dit-on dans ce système, c'est de requérir le procureur de la République; mais son premier devoir est de procéder sans délai, autant que faire se peut. C'est à lui que la loi a confié avant tout les soins de l'instruction criminelle, et l'attribution de quelques-uns de ses pouvoirs au ministère public, au cas de flagrant délit, ne saurait avoir pour effet de le dessaisir précisément lorsque les faits sont plus graves. Si la loi permet, par l'art. 32 et s., au ministère public d'agir sans l'assistance du juge d'instruction, c'est à raison de l'urgence; cependant l'affaire n'en doit pas moins revenir le plus tôt possible au juge d'instruction. Pourquoi donc retarder le moment où celui-ci doit prendre la direction de l'instruction criminelle? — Carnot, t. 1, p. 289, n. 2; Duverger, *loc. cit.* — V. aussi Mangin, *Inst. écrite*, t. 1, n. 213 et 214.

283. — Dans tous les cas, si le juge d'instruction était requis par le procureur de la République, il ne pourrait refuser sa coopération, sous le prétexte que le délit est flagrant : ici doivent recevoir leur application les règles générales sur les devoirs des juges d'instruction au cas de réquisition de la part du ministère public. — Duverger, *loc. cit.*; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *loc. cit.*; Carnot, t. 1, p. 289, n. 2.

284. — Quelques auteurs vont même jusqu'à prétendre que l'art. 59 ne distinguant pas entre les crimes et les délits, on doit reconnaître au juge d'instruction, en principe, les mêmes droits au cas de délit flagrant que de crime flagrant. — Carnot, t. 1, p. 290, n. 7; Boitard, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 29 et s.

285. — La comparaison des termes de l'art. 59, C. instr. crim., avec ceux des art. 32 et s., a fait naître une autre question : le juge d'instruction peut-il, comme le procureur de la République, et au cas de réquisition d'un chef de maison, se transporter seul dans le domicile, en vertu de l'art. 46 ? Ici encore, la négative paraît généralement adoptée : Legraverend (t. 1, p. 184) en donne ces deux raisons : 1° que la réquisition d'un chef de maison est un cas tout à fait distinct du flagrant délit, et que l'art. 59 n'a trait qu'au flagrant délit; 2° que cette différence se justifie par cette considération qu'au cas de l'art. 46 il ne s'agit que d'une mesure d'ordre public, et que c'est le ministère public qui est le surveillant-né de l'ordre public. — V. dans le même sens Massabiau, t. 2, n. 2405; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, p. 130, et *Jurispr. des Codes crim.*, t. 1, p. 115; Delamotte-Félines, *Man. du juge d'instr.*, p. 67; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, sur l'art. 59, n. 5.

286. — Mais un autre auteur, dont nous préférons le sentiment, combat cette opinion, suivant lui formellement contraire à l'esprit de la loi. « Comment, dit-il, admettre qu'alors que la loi confère à de simples officiers auxiliaires un droit aussi exorbitant que celui qui résulte pour eux de l'art. 46, elle ait entendu que le juge d'instruction serait placé en dehors ; si l'art. 59 n'a pas renvoyé expressément à l'art. 46, c'est que la compétence du juge d'instruction est générale. Il est tout à fait rationnel de décider que toutes les fois que le législateur a jugé nécessaire de créer, vu l'urgence des circonstances, une exception à l'égard du procureur de la République et de ses auxiliaires, il a voulu, par réciprocité et par identité de motifs, en créer une au profit du juge d'instruction, qui est le magistrat instructeur du droit commun. » — Duverger, t. 1, n. 116.

287. — Du reste c'est au juge d'instruction seul, et non à tout autre juge, qu'appartiennent les pouvoirs extraordinaires que l'art. 59 lui confère. Ainsi, ils ne sauraient être exercés par le juge-commissaire, au cas de prévention de banqueroute frauduleuse. — Carnot, t. 1, p. 291, obs. addit. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 111.

288. — Le juge d'instruction opérant seul doit, comme le procureur de la République, être accompagné du greffier du tribunal ou d'un commis-greffier, ou à leur défaut prendre un écrivain quelconque pour en tenir lieu. — V. *suprà*, n. 139.

289. — Lorsque le ministère public ayant constaté le flagrant délit a renvoyé l'affaire au juge d'instruction (V. *suprà*, n. 259 et s.), ce magistrat doit « faire, sans délai, l'examen de la procédure; il peut refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets » (C. instr. crim., art. 60).

290. — Bien que la loi ne parle que des actes incomplets, il est évident qu'elle confère implicitement au juge d'instruction le droit et même le devoir de refaire ceux qui ne seraient pas réguliers. — Carnot, t. 1, p. 291.

291. — Mais il faut qu'une grande réserve guide le juge d'instruction dans l'usage de cette dernière faculté, non seulement afin de ne pas susciter des conflits préjudiciables au bien de la justice, mais encore pour ne point multiplier les frais; car si en s'abstenant de refaire les actes incomplets ou ceux qui lui paraissent irréguliers, le juge d'instruction se les rend propres et les couvre de sa responsabilité, d'un autre côté il faut savoir se rappeler que le Code d'instruction criminelle ne prononce la nullité d'aucun de ces actes préliminaires à l'arrêt de renvoi, et que ceux faits en dehors des conditions de régularité toujours désirables, ne vicient cependant pas la procédure suivie ultérieurement. — Cass., 6 juin 1810, Lavatori, [S. et P. chr.] — Carnot, *loc. cit.*

292. — Du reste rien n'oblige le juge d'instruction à refaire par lui-même les actes irréguliers et incomplets; il est libre de déléguer à cet effet, suivant les règles ordinaires, même les officiers de police judiciaire dont les actes premiers ne lui ont pas paru suffisants ou réguliers. — Cass., 27 août 1818, Constans, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Juge d'instruction*, n. 121.

293. — Dans tous les cas, nous avons vu que c'était au juge d'instruction seul qu'il appartenait de prononcer l'amende encourue par ceux qui ont enfreint la défense faite par le procureur de la République ou tout autre officier de police auxiliaire, de sortir de la maison ou de s'éloigner du lieu ou opère le magistrat jusqu'à la clôture de son procès-verbal; c'est ce qui résulte de l'art. 34, C. instr. crim. — V. *suprà*, n. 160 et s.

CHAPITRE VI.

DE L'INSTRUCTION SPÉCIALE AUX FLAGRANTS DÉLITS DEVANT LES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

Section I.

Généralités.

294. — D'après les dispositions du Code d'instruction criminelle, toutes les fois qu'un individu, arrêté en flagrant délit d'un fait passible de peines correctionnelles, paraissait devoir être

soumis à la détention préventive, il était indispensable d'avoir contre lui une information régulière. De là des complications de procédure et des lenteurs auxquelles la loi du 20 mai 1863 a eu pour but de remédier.

295. — C'est ce que l'Exposé des motifs de cette loi a clairement expliqué dans les termes suivants : « Dans les grands centres de population, et à Paris particulièrement, où, malgré tous les règlements de police, se réunissent, de tous les points de l'Empire, les récidivistes, les gens en rupture de ban, les filous, voleurs et escrocs de tous genres, et même les malfaiteurs venus de l'étranger; là où ils ont, à toute heure, l'occasion d'exercer leur coupable industrie avec l'espoir de rester plus longtemps cachés dans la foule, l'usage fréquent de la loi du 4 avr. 1855 n'est pas praticable. Avec des gens sans feu ni lieu et sans moyens d'existence, la levée du mandat de dépôt serait imprudente; le juge d'instruction une fois saisi, le dossier ne peut sortir de ses mains que par une ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant la police correctionnelle; et le courant de ces sortes d'affaires est tel, qu'il ne peut pas toujours accomplir la prescription de la loi qui veut que l'inculpé arrêté soit interrogé dans les vingt-quatre heures (C. instr. crim., art. 93), sans compter le temps préalablement absorbé par la police administrative et municipale, qui a constaté le fait et arrêté l'auteur. Il résulte de cette procédure, trop minutieusement suivie, que le procès le plus clair et le plus simple ne reçoit jugement qu'après onze et douze jours d'arrestation au moins, souvent un mois et quelquefois plus. » [S. *Lois annotées* de 1863, p. 68]

296. — « Cependant, ajoute cet Exposé des motifs, la nature de ces faits, le nombre et l'activité des agents de police font que les délinquants sont fréquemment surpris, soit au milieu de la perpétration, soit immédiatement après, poursuivis par la clameur publique, ou encore nantis des effets, armes, instruments ou papiers démontrant qu'ils sont auteurs ou complices ; en un mot, en état de flagrant délit, tel qu'il est défini par l'art. 41, C. instr. crim. L'agent constate le fait, la partie lésée reconnaît les objets, les témoins sont prêts à déposer, les preuves sont accablantes, la dénégation devient inutile, la plupart du temps il y a aveu complet ; pourquoi une instruction, pourquoi une procédure, pourquoi ces témoins cités deux fois et deux fois dérangés de leurs occupations, quand la présentation immédiate de l'inculpé à la barre du tribunal de répression et l'instruction orale à l'audience suffiraient pour amener une solution définitive? Tout le monde est d'accord sur ce point ». Avec la procédure de la loi de 1863, les individus placés sous la présomption de flagrant délits, innocents ou coupables, ne subissent que peu ou point de détention préventive ; les magistrats instructeurs, débarrassés de ce genre de procès, peuvent se livrer sans interruption à l'information des affaires où il y a véritablement lutte pour la découverte de la vérité, et les détenus voient aussi abréger la privation de leur liberté.

297. — La loi de 1863 porte, en effet, que tout « inculpé arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles est immédiatement conduit devant le procureur impérial (de la République), qui l'interroge, et s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. Dans ce cas, le procureur impérial (de la République), peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt » (art. 1).

298. — « Cet article, dit l'Exposé des motifs, est la disposition principale de la loi ; il en contient tout l'objet en permettant de juger sans délai des affaires qui n'en ont pas besoin, pour lesquelles l'instruction orale doit suffire, quand les témoins sont présents, et que la plupart du temps l'évidence des faits et l'aveu de l'inculpé dispensent de toutes autres preuves ; il fait disparaître la détention préventive ou la réduit tout au moins à un espace de temps si court que l'intérêt public est satisfait sans que l'intérêt privé ait à souffrir un préjudice notable. En écartant les lenteurs qu'apportaient les règlements de la police administrative, il ramène à l'obligation de saisir immédiatement le magistrat qui seul est chargé de diriger l'action judiciaire. L'intervention du procureur impérial (de la République), au moment de l'arrestation, n'est pas seulement une garantie pour la société, c'est aussi pour l'individu arrêté une protection contre une plainte légèrement portée, une dénonciation dictée par la colère ou la cupidité, enfin contre l'erreur ou le zèle trop empressé d'agents inférieurs. » [S. *L. ann.*, *loc. cit.*]

299. — Que faut-il entendre par *flagrant délit* dans le sens de la loi de 1863? Il a été jugé que le flagrant délit, dans le sens de cette loi, est uniquement celui prévu par les deux premiers paragraphes de l'art. 41. — Trib. corr. Saint-Claude, 3 août 1863, [*Journ. du min. publ.*, t. 6, n. 169]

300. — Mais il résulte des travaux préparatoires que tous les cas prévus par l'art. 41, C. instr. crim., rentrent dans les prévisions de la loi. En effet, la commission a repoussé successivement : 1° une proposition de M. Palluel tendant à exclure de son application le quatrième paragraphe de l'art. 41, celui où le prévenu *est trouvé saisi d'effets*, *armes*, etc.; 2° un amendement de Jules Favre d'après lequel devait « seul être réputé flagrant délit pour l'application de la loi le délit qui se commet actuellement ». — Rapport de M. Ed. Dalloz, [S. *Lois ann.*, 1863, p. 70, 72, n. 12, 19]

301. — Et il a été jugé, en ce sens, que la loi peut s'appliquer même au flagrant délit prévu par la disposition finale de l'art. 41, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé entre la perpétration du délit et sa découverte un intervalle de temps suffisant pour permettre de douter de l'origine des objets dont le prévenu a été trouvé nanti. — Trib. corr. Bagnères, 31 juill. 1864, [*Journ. du min. publ.*, t. 8, n. 6] — *Sic*, Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, v° *Flagrant délit*, n. 8 ; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 16.

302. — Toutefois, il est juste de reconnaître que, d'après les auteurs de la loi eux-mêmes, la procédure qu'elle a édictée doit s'appliquer « presque exclusivement aux deux premiers cas mentionnés dans l'art. 41, c'est-à-dire au cas où le délit se commet actuellement et à celui où il vient de se commettre ». Pour les cas assimilés au flagrant délit, on s'en est rapporté « au pouvoir d'option du ministère public et à sa circonspection obligée ». — Rapport de M. Ed. Dalloz, précité. — V. aussi Le Poittevin, *loc. cit.*

303. — Au reste, le flagrant délit de la loi de 1863 ne pourrait s'entendre du délit non flagrant commis dans l'intérieur d'une maison et visé par l'art. 46, C. instr. crim. — Laborde, *Cours elem. de droit crim.*, n. 1089.

304. — Il faut observer d'ailleurs, que, dans le flagrant délit, c'est avant tout l'évidence du fait qui justifie l'adoption d'une procédure spéciale et rapide. C'est ce qui a été expliqué lors de la discussion, par Nogent-Saint-Laurens, répondant à une critique du principe de la loi : « La loi est faite non pas pour l'homme soupçonné d'un délit, elle est faite exclusivement pour le flagrant délit. Or, qu'est-ce que le flagrant délit? Voyons, il faut toujours placer le bon sens à côté des définitions de la loi ; ne nous jetons pas dans des abstractions, dans des théories, et disons simplement ce que c'est que le flagrant délit. Le flagrant délit, c'est la pleine possession de l'évidence, c'est l'évidence absolue, c'est le fait qui vient de s'accomplir, qui vient d'être constaté, qui a été vu, entendu, et en présence duquel la dénégation serait absurde ou impossible. Voilà ce que le projet de loi veut soumettre à une juridiction subite, ce n'est que cela. Il ne s'agit pas de soupçon, d'indice, d'affaire compliquée, obscure; il s'agit du flagrant délit, de la lumière, de l'évidence. Or, quand je trouve l'évidence soumise à la juridiction subite, je ne m'effraye plus, car ce qui est évident n'a pas besoin d'être démontré, et le plus simple examen suffit pour bien juger. »

305. — Les délits qui sont le plus souvent réprimés au moyen de la procédure de la loi de 1863 sont la mendicité et le vagabondage. — V. Angers, 23 juin 1863, Malard, [S. 63.2.229, P. 64.312, D. 63.2.186] — Rennes, 25 juin 1863, Leprince, [S. et P. *Ibid.*, D. 63.2.204] — V. *infrà*, v^is *Mendicité*, n. 75 et s., 127, *Vagabondage*.

306. — Il en est de même des délits de vol, d'outrages par paroles, gestes ou menaces, etc. — V. *infrà*, v^is *Outrage*, *Vol*.

307. — Il en est aussi de même, du moins en théorie, du délit d'adultère; mais les conditions spéciales auxquelles est soumise la poursuite de ce délit font écarter, dans la pratique, l'application de la loi de 1863. — Dutruc, *Code de la détent. prév.*, n. 4 et 29 ; Derome, *Considérations sur la loi relatives à l'instruction des flagrants délits*, p. 19; Morin, *Journ. du dr. crim.*, 1863, p. 229, note 10. — V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 82 et s., 266 et s.

308. — Il est d'ailleurs admis sans difficulté que la loi s'applique à la *tentative de délit* aussi bien qu'au délit consommé. — Limoges, 10 févr. 1888, Milési, [D. 89.2.244]

309. — Aux termes de son art. 7, la loi du 20 mars 1863, « n'est point applicable aux délits de presse, aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales. »

310. — « L'art. 7, dit le Rapport, dit assez que le projet de

loi ne cherche à répondre qu'à un sentiment d'humanité : il indique clairement que la procédure nouvelle n'est pas une arme politique, il laisse en dehors de l'application de la loi les délits de presse, les délits politiques, les matières régies par des lois spéciales : cet article n'a été l'objet d'aucune observation » [S. *Lois annotées*, 1863, p. 72]

311. — Parmi les délits politiques qui devraient être exclus de l'application de la loi de 1863, on peut citer les infractions à la loi sur les candidatures multiples. — Lyon, 17 mars 1891, de Colleville, [D. *Rép. suppl.*, v° *Procédure criminelle*, n. 982]

312. — Il résulte, en outre, de l'art. 11, § 1, L. 27 mai 1885, que la procédure des flagrants délits n'est pas applicable lorsque la poursuite est de nature à entraîner la peine de la relégation. — V. *infrà*, v° *Relégation*.

313. — De l'art. 7, L. 20 mai 1863, on a induit que la loi n'est pas applicable en matière de délits forestiers, de délits de pêche et d'infractions aux lois sur les douanes et les contributions indirectes. — Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 17.

314.— Toutefois, dans la pratique, les tribunaux des arrondissements frontières l'appliquent en matière de *douanes*.

315. — Grâce aux efforts persévérants du *Comité de défense des enfants traduits en justice*, il est aujourd'hui prescrit par les circulaires de la chancellerie de ne jamais traduire en flagrant délit et sans instruction préalable les mineurs de seize ans. — V. Circ. min. Just., janvier 1901, [*Gaz. des Trib.*, 10 janv. 1901] — V. *suprà*, v° *Discernement*, n. 20 et s., 49 et s.

Section II.

Procédure et jugement

316. — L'application de la loi du 20 mai 1863 suppose que l'inculpé a été mis en état d'arrestation et qu'il est conduit, par les agents de la police judiciaire, au parquet du procureur de la République.

317. — A Paris, ces inculpés sont d'abord écroués au dépôt de la préfecture de police jusqu'à ce que les substituts siégeant au petit parquet soient saisis des procès-verbaux dressés contre eux (Circ. min. Just., 10 déc. 1897, § 2-I, *in fine*).

318. — Le procureur de la République interroge l'inculpé. Les auteurs de la loi de 1863 n'ont pas voulu admettre, à l'imitation du système anglais, que le prévenu pût être traduit directement devant le juge. « L'examen préalable du procureur impérial (de la République), dit le rapport de M. Ed. Dalloz, son intervention entre l'erreur possible, par exemple, du commissaire de police et la comparution devant le tribunal, n'est-elle pas une sage précaution? Assurément, car cet examen d'un magistrat, dont tous les scrupules seront tenus en éveil et par sa propre conscience et par les avertissements de ses chefs et par les leçons mêmes qu'il pourra recevoir du jugement d'acquittement, permettra au doute de se résoudre, sans publicité, dans le cabinet du procureur impérial (de la République). Si l'innocence est reconnue, elle l'aura été sans la comparution et la publicité de l'audience, au profit de l'inculpé, qui appréhende toujours de paraître devant les juges. Eût-il été préférable qu'écartant l'intervention du ministère public, le projet eût conduit l'inculpé, aussitôt son arrestation, devant le tribunal, lequel eût prononcé son acquittement, l'eût condamné, ou bien, par un droit de dessaisissement qu'il eût fallu législativement lui accorder, l'eût déféré au juge d'instruction? Votre commission ne l'a pas cru : elle a jugé qu'à côté des garanties que présente l'intervention du procureur impérial (de la République) l'instruction se ferait mieux d'après les voies ordinaires dans un cas grave; que d'ailleurs l'action publique serait supprimée et l'ordre des juridictions interverti, contrairement à nos principes de procédure, sans profit et sans nécessité » [S. *Lois annotées*, 1863, p. 70]

319. — Ainsi l'interrogatoire par le magistrat du parquet est obligatoire. Il est signé, après lecture, par le procureur de la République et par le prévenu. — V. au surplus, *infrà*, v° *Interrogatoire*, n. 56 et s.

320. — Après l'examen des procès-verbaux, les explications verbales des agents et l'interrogatoire du prévenu, le procureur de la République apprécie quelle suite il convient de donner à l'affaire et à quelles formes de procéder il doit recourir. — V. le rapport de M. Ed. Dalloz, précité.

321. — Si le fait n'est pas établi ou ne tombe sous l'application d'aucune loi pénale, il remet immédiatement l'inculpé en liberté : l'affaire est ainsi classée *sans suite*. — Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 19.

322. — Il saisira le juge d'instruction conformément au droit commun, si l'affaire est compliquée, s'il y a lieu de faire des recherches minutieuses dans le passé de l'inculpé, ou si ce dernier paraît avoir commis d'autres infractions. — Le Poittevin, *loc. cit.;* Garraud, n. 491.

323. — Lorsque l'inculpé est domicilié et présente soit par sa situation, soit par ses antécédents des garanties suffisantes, ou si le fait n'est passible que d'une amende, le procureur peut adopter la voie de la citation directe pour saisir le tribunal; dans ce cas, l'inculpé est laissé en liberté, et la citation est donnée dans les formes et dans les délais prescrits par le Code d'instruction criminelle. — Le Poittevin, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Citation directe*.

324. — Enfin, le procureur de la République peut recourir aux formes édictées par la loi du 20 mai 1863 qui consistent essentiellement dans la comparution d'urgence de l'inculpé devant le tribunal correctionnel.

325. — En ce qui concerne le mandat de dépôt, il résulte formellement des travaux préparatoires de la loi que ce mandat est facultatif et que l'individu laissé en liberté peut « être traduit sur l'heure devant le tribunal ». — V. notamment le rapport de M. Ed. Dalloz, § 11, [S. *Lois annotées* de 1863, p. 70, col. 2]

326. — Toutefois, dans la pratique, le prévenu n'est traduit sur-le-champ à l'audience correctionnelle que dans le cas où le procureur de la République décerne contre lui un mandat de dépôt. Si le prévenu est laissé en liberté, on revient à la procédure de la citation directe, avec le délai ordinaire. Remarquons d'ailleurs que si l'inculpé était traduit sur-le-champ devant le tribunal, sans mandat de dépôt, il devrait être laissé en liberté après le jugement de condamnation, ce jugement n'étant pas définitif. — Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 20.

327. — Le procureur de la République a-t-il le droit de donner mainlevée du mandat de dépôt qu'il a décerné? Dans une opinion, ce droit ne saurait appartenir qu'au tribunal. — Le Poittevin, *loc. cit.*

328. — Nous sommes portés à penser, au contraire, que si le procureur de la République, avant de déférer l'inculpé au tribunal correctionnel, s'apercevait que la prévention n'est pas fondée, il pourrait ordonner la mise en liberté et classer l'affaire. On peut raisonner ici comme en matière de mandat d'amener (V. *suprà*, n. 245 et s.). Nous croyons, du reste, que la pratique est fixée en ce sens et elle s'appuie sur l'intérêt même des prévenus dont la comparution à l'audience, même pour aboutir à un jugement d'acquittement, est toujours fâcheuse.

329. — Mais il n'en peut être ainsi, bien entendu, qu'autant que le tribunal n'est pas encore saisi de l'affaire. Lorsque les juges sont saisis, ils peuvent seuls prononcer la mise en liberté, soit provisoire, soit définitive, du prévenu traduit devant eux. — V. Le Poittevin, *loc. cit.*

330. — Après avoir décerné mandat de dépôt contre le prévenu, le procureur de la République doit traduire celui-ci sur-le-champ à l'audience du tribunal correctionnel, si elle est encore tenue à ce moment. La violation de cette règle, constituerait une détention illégale. — Picot, *Loi sur les flagrants délits*, p. 12.

331. — En faisant conduire le prévenu immédiatement à l'audience, le procureur de la République n'a pas à lui faire donner de citation (Arg. art. 2, L. 20 mai 1863). Dans ce cas le tribunal est saisi de l'affaire par l'exposé oral fait à l'audience par le magistrat du parquet. — Garraud, n. 491.

332. — « S'il n'y a point d'audience, le procureur de la République est tenu de faire citer l'inculpé pour l'audience du lendemain. Le tribunal est, au besoin, spécialement convoqué » (L. 20 mai 1863, art. 2).

333. — Dans ce cas, la citation sauf l'abréviation du délai, est signifiée par exploit, suivant les règles ordinaires. — Dutruc, *Le Code de la détention préventive*, n. 15; Morin, *Journ. de droit crim.*, 1863, p. 227, note 5. — V. *suprà*, v° *Citation*, n. 36 et s.

334. — Toutefois, le prévenu pourrait renoncer à l'accomplissement de cette formalité, sous cette réserve qu'étant en état de détention à raison du mandat décerné contre lui, sa renonciation devrait être expresse et formelle.

335. — « Les témoins peuvent être verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique.

Ils sont tenus de comparaître, sous les peines portées par l'art. 157, C. inst. crim. » (L. 20 mai 1863, art. 3).

336. — Il résulte de ce texte même que le mode de citation des témoins par voie de réquisition verbale est purement facultatif. Le procureur de la République pourrait toujours faire citer les témoins par huissier.

337. — Mais l'existence de la réquisition verbale, pourvu qu'elle fût attestée par un procès-verbal régulier, suffirait pour faire encourir au témoin défaillant les peines de l'art. 157, C. instr. crim.

338. — Il n'est donc pas indispensable, bien que cette précaution soit utile, que l'officier ou l'agent de la police judiciaire chargé de requérir le témoin, lui eût laissé une réquisition écrite. — Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 22.

339. — « Si l'inculpé le demande, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense » (L. 20 mai 1863, art. 4).

340. — Ce délai doit s'entendre des trois jours francs définis dans l'art. 184, C. instr. crim. — Rapp. de M. Ed. Dalloz, § 15, [S. *L. annotées*, 1863, p. 71]

341. — Au reste, il n'est pas indispensable que le prévenu soit assisté d'un défenseur. En effet, en matière correctionnelle, cette assistance n'est pas obligatoire, en thèse générale. D'autre part la commission et le Conseil d'Etat ont rejeté successivement, en 1863, deux amendements aux termes desquels le prévenu devait soit dans tous les cas, soit du moins lorsqu'il en ferait la demande, obtenir la désignation d'office d'un défenseur. — Rapp. de M. Ed. Dalloz, précité. — Mais, en fait, si l'inculpé désire un défenseur, il s'adressera au tribunal qui lui en désignera un d'office par application de l'art. 29, L. 22 janv. 1851, au cas où l'indigence sera constatée, et qui, dans les autres cas, transmettra sa demande au bâtonnier. — Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 24.

342. — « Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi, pour plus ample information, à l'une des plus prochaines audiences, et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution » (L. 20 mai 1863, art. 5).

343. — Lorsque l'information complémentaire consiste seulement dans des renseignements à prendre sur les antécédents du prévenu ou sur des faits qu'il est facile de vérifier, le ministère public prend ces renseignements dans l'intervalle des deux audiences.

344. — S'il y a lieu d'entendre des témoins, d'adresser des commissions rogatoires, de procéder à une expertise, le tribunal ordonne que l'information sera faite par les soins d'un de ses membres composant la chambre saisie de l'affaire.

345. — Mais il ne pourrait renvoyer le prévenu devant le juge d'instruction du siège, qui ne peut être requis que par le ministère public. En effet, saisi de l'affaire par la comparution du prévenu à sa barre immédiatement après l'interrogatoire, ou par la citation donnée pour l'audience subséquente (art. 1 et 2), le tribunal doit statuer sur la prévention sans pouvoir se dessaisir et renvoyer la poursuite devant la juridiction d'instruction. — V. le passage du rapport de M. Ed. Dalloz, précité.

346. — On ne saurait donc approuver une décision aux termes de laquelle, lorsqu'il y a lieu d'étendre les investigations concernant un individu traduit devant la juridiction correctionnelle en vertu de la loi du 20 mai 1863, le tribunal peut, afin qu'une information soit ouverte, annuler, sur la demande du ministère public, le mandat de dépôt qui a été décerné et autoriser le procureur de la République à se pourvoir ainsi qu'il avisera. — Trib. corr. Saint-Gaudens, 23 mars 1900, [*Journ. du min. publ. et du dr. crim.*, t. 42, p. 267]

347. — « L'inculpé, s'il est acquitté, est immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté (L. 20 mai 1863, art. 6).

348. — Le ministère public conservera son droit d'appel, mais la mise en liberté devra être immédiate dans le sens grammatical du mot, c'est-à-dire que la levée de l'écrou devra avoir lieu sur l'heure, sans formalité entraînant des délais, sur simple note du procureur impérial constatant l'acquittement. — Rapp. de M. Ed. Dalloz, § XVII, [S. *Lois ann.* de 1863, p. 72] — Cette disposition est d'ailleurs de droit commun. — V. art. 206, C. instr. crim., modifié par la loi du 14 juill. 1865.

349. — Le prévenu peut soutenir que le délit pour lequel il a été traduit sur-le-champ à l'audience n'était pas flagrant. Dans ce cas, une distinction s'impose. Si le prévenu a été conduit immédiatement à l'audience sans citation, et que l'exception soit reconnue fondée, il y a lieu, pour le tribunal, de se dessaisir et de renvoyer le ministère public à se pourvoir.

350. — Et le tribunal doit prononcer la mainlevée du mandat de dépôt irrégulièrement décerné. — F. Hélie, t. 6, n. 2868; Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Flagrant délit*, n. 16; Le Poittevin, v° *Flagrant délit*, n. 24.

351. — Si, au contraire, le procureur de la République a fait donner citation, le tribunal est saisi par la citation; mais le prévenu ne peut être privé du délai ordinaire de comparution. En conséquence, le débat doit être renvoyé à une prochaine audience séparée par trois jours francs du jour de la citation. — Angers, 23 juin 1863, Malard, [S. 63.2.229, P. 64.312, D. 63.2.186] — Rennes, 25 juin 1863, Leprince, [S. 63.2.229, P. 64.312, D. 63.2.204]

352. — Et, dans cette hypothèse, le tribunal doit encore, d'après nous, donner mainlevée du mandat de dépôt.

353. — Dans une autre opinion, le mandat de dépôt conserve ses effets, sauf au tribunal à apprécier s'il doit accorder la liberté provisoire. — Garraud, n. 491 ; Laborde, n. 1099.

354. — D'autre part, le prévenu peut critiquer la procédure et opposer à la poursuite une fin de non-recevoir lorsque le tribunal a été saisi, en vertu de la loi de 1863, dans un des cas où cette loi n'est pas applicable ... : par exemple, s'il s'agit d'un délit de presse ou d'un délit politique (art. 7). Le tribunal doit alors déclarer la poursuite irrecevable en la forme, et il n'est pas douteux qu'il doive en même temps reconnaître la nullité du mandat de dépôt décerné par le procureur de la République.

355. — Il en est de même lorsque le délit est de nature à entraîner la peine de la relégation (L. 27 mai 1885, art. 11). Il y a lieu de faire observer, à ce sujet, que d'après une jurisprudence constante, lorsque l'irrégularité est découverte en appel, la Cour, en prononçant la nullité de la procédure tout entière, y compris le mandat de dépôt, doit évoquer le fond et statuer, conformément à l'art. 215, C. instr. crim. — V. *infrà*, v° *Relégation*.

FLÉTRISSURE. — V. Peine. — Régime pénitentiaire.

FLEUVE. — V. Accession. — Alluvion. — Chemin de halage. — Domaine. — Eaux. — Pêche fluviale. — Rivages de la mer. — Rivières navigables et flottables. — Usines et Moulins.

FLOTTAGE. — V. Approvisionnement de Paris. — Bois et charbons. — Rivières navigables ou flottables.

FOIRES ET MARCHÉS. — V. Halles, Foires et marchés. — Règlement de police.

FOL APPEL. — V. Appel (mat. civ.).

FOLIE. — V. Adoption. — Aliéné-Aliénation mentale. — Contrat de mariage. — Donation (entre-vifs). — Interdiction. — Mariage. — Nullité. — Obligation. — Testament, etc.

FOLLE ENCHÈRE.

Législation.

C. proc. civ., art. 624, 649, 733 à 740, 779, 964; — C. forest. art. 24. — L. 15 avr. 1829 (*relative à la pêche fluviale*), art. 18; — L. 10 juill. 1885 (*tendant à modifier la loi du 10 déc. 1874 sur l'hypothèque maritime*), art. 30.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e éd., 2 vol. in 8°, t. 2, p. 670 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Vente sur folle enchère*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1001 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., 9 vol. in-8°, t. 5, p. 1202 et s. — Chauveau et Dutruc, *De la procédure de l'ordre*, 1880, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 384 et s. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire de procédure civile et commerciale*, 1892, 8e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 120 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Folle enchère*. — Demiau-Crouzilhac, *Explication sommaire du Code de procédure civile*, 1828, in-8°, p. 299

et s. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, 1888, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Saisie immobilière*, § 5. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v^is *Folle enchère et saisie immobilière*, § 2. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1901, 2e éd., 8 vol. in-8°, t. 4, § 749 et s.; — *Traité de la saisie immobilière et de la procédure d'ordre*, 1891, 1 vol. in 8°. — Grosse et Rameau, *Commentaire et explication de la loi du 21 mai 1858 sur la procédure d'ordre*, 1858, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 2, 16, 92, 145 et t. 2, n. 306, 550, 564 et s. — Houyvet, *Traité de l'ordre entre créanciers*, 1859, 1 vol. in-8°, n. 16 et 346 et s. — Jacob, *Commentaire sur la saisie immobilière*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 140, et t. 2, n. 183 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat*, 1879-1898, 24 vol. in-8°, v° *Vente sur folle enchère*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Folle enchère*. — Paignon, *Commentaire sur les ventes judiciaires de biens immeubles*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 175 et s. — Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles*, 1841, 1 vol. in-8°, p. 309 et s. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 5e éd., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 157 et s., 276 et s. — Pigeau et Poncelet, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 388 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 335 et s. — Rogron, *Code de procédure expliqué*, 1892, 11e éd., 2 vol. in-18°, sur les art. cités. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e éd., 9 vol. in-8°, v° *Folle enchère*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1886, 2e éd., 10 vol. in-8° avec suppl., v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1232 et s. — Seligmann, *Explication théorique et pratique des articles modifiés des saisies immobilières et de la procédure d'ordre*, 1860, 1 vol. in-8°, n. 694 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 291 et s.

Dezévaux, *Procédure en saisie immobilière, folle enchère et surenchère, d'après le Code de procédure civile*, 1813. — Garreau, *De la folle enchère en droit français*, 1893; Maurice (G.), *De la folle enchère*, 1900. — Vivarès, *De la revente sur folle enchère*, 1900.

Observations pratiques sur la folle enchère et réformes dont la procédure paraît susceptible (Justin Bauby) : Rec. de l'académie de législ. de Toulouse, 1891-1892, p. 63 et s. — *Surenchère. Vente judiciaire. Folle enchère* : Rev. du not. et de l'enreg., 1880, t. 21, n. 6023, p. 401. — *Les poursuites de folle enchère peuvent-elles être exercées contre le communiste qui s'est rendu adjudicataire sur licitation de l'immeuble indivis et qui ne satisfait pas aux clauses de son adjudication? Lorsque l'indivision existait entre cohéritiers, ne faut-il pas distinguer si l'héritier qui s'est rendu adjudicataire avait adopté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire? Dans tous les cas, ceux des colicitants qui se sont rendus conjointement adjudicataires ne sont-ils pas soumis à la folle enchère?* Journ. de proc. civ. et comm., 1839, t. 5, p. 97. — *L'avoué chargé de poursuivre une licitation peut-il, après le jugement d'adjudication, et sans nouveau pouvoir poursuivre la folle enchère?* Journ. de proc. civ. et comm., 1839, t. 5, p. 519. — *En cas de vente sur expropriation forcée, la surenchère est-elle admise après une adjudication sur folle enchère? Quid lorsque la vente sur folle enchère a été elle-même précédée d'une surenchère?* Journ. de proc. civ. et commerc., 1842, t. 8, p. 187. — *Lorsque la revente sur folle enchère est poursuivie depuis la clôture de l'ordre, l'apposition des affiches et les insertions ne peuvent avoir lieu que trois jours après la signification du bordereau de collocation avec commandement* : Journ. de proc. civ. et comm., 1846, t. 12, p. 12. — *Le créancier utilement colloqué dans un ordre ouvert sur le prix d'une vente amiable et porteur d'un bordereau, peut-il, à défaut de paiement, poursuivre l'acquéreur par voie de folle enchère?* Journ. de proc. civ. et comm., 1848, t. 14, p. 52. — *Vente sur folle enchère. Surenchère. Enfant naturel. Réserve. Réduction* (P. Pont) : J. Le Droit, 28 oct. 1847.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On appelle *folle enchère* la procédure suivie pour arriver à la revente des immeubles, au cas où l'adjudicataire n'a pas exécuté ses engagements, dont le principal est le paiement du prix. On nomme aussi *folle enchère* l'enchère portée dans le même cas par l'adjudicataire.

2. — Envisagée sous le premier de ces points de vue, la folle enchère est un mode particulier de résolution de contrat créé au profit de toute partie intéressée, contre l'adjudicataire qui est en faute de n'avoir pas exécuté les clauses de l'adjudication. C'est une application aux ventes par expropriation forcée des art. 1184 et 1654, C. civ., qui règle les effets de la condition résolutoire en matière de vente amiable. — Garsonnet, t. 4, p. 394.

3. — La folle enchère fut inconnue des Romains ; ils considéraient l'adjudicataire comme débiteur personnel des créanciers de l'ancien propriétaire. Ces derniers pouvaient, à l'origine, s'il ne leur abandonnait pas ses biens, l'emmener en servitude privée. Plus tard, sous Justinien, ce mode d'exécution sur la personne du débiteur fut prohibé. Seul restait au créancier le droit de faire vendre les biens de l'acquéreur infidèle, considéré plutôt comme débiteur que comme acheteur.

4. — La procédure de folle enchère n'est pas mentionnée dans les grandes coutumes, même dans leur dernière rédaction ; les coutumes de Paris, d'Orléans, de Normandie et de Bretagne n'y font aucune allusion et l'ordonnance de 1667 est muette à cet égard. Cette procédure fut d'abord usitée dans les coutumes du Centre et du Midi. Seules dans le Nord, les coutumes rédigées d'Artois et de Flandre nous en parlent. Par contre, dans le centre, presque toutes les coutumes mentionnent la folle enchère et renferment une disposition analogue à l'art. 116 de la coutume de la Marche : « qui n'entretient sa mise paie sa folle enchère ».

5. — Le parlement de Paris subit les influences environnantes, et la folle enchère avant l'ordonnance de 1667 était déjà connue sinon réglementée ; au XVIIIe siècle elle est pleinement en usage. A Paris, le fol enchérisseur était condamné à la réadjudication à ses risques et périls. A Toulouse, au contraire, il lui suffisait de payer la somme dont il avait surenchéri.

6. — La loi du 9 mess. an III rendit uniforme pour toute la France la procédure de la saisie réelle ; son but était de développer le crédit territorial, et elle organisa les cédules hypothécaires ; elle réglementa la folle enchère dans ses art. 151 à 153. Cette loi, contrairement à l'ancienne jurisprudence, accordait au fol enchérisseur l'excédent de la revente au cas où celle-ci serait supérieure à la première.

7. — La loi du 11 brum. an VII abrogea celle de messidor. L'art. 24 seul s'occupait de la folle enchère. « Faute par l'adju-

dicataire de satisfaire aux conditions de l'adjudication, et de payer les créanciers aux termes et de la manière qu'ils y ont droit, il sera procédé contre lui à la revente et adjudication sur folle enchère en vertu de l'extrait du jugement d'ordre contenant la collocation utile du créancier. »

8. — Le Code de procédure de 1806, qui remplaça la loi de brumaire, est moins concis que les lois précédentes en ce qui concerne les causes de la folle enchère, sa procédure et ses effets. La loi du 2 juin 1841, qui nous régit actuellement, et dont les art. 733 à 741 ont remplacé les art. 737 à 745 de l'ancien Code, a complété la législation ancienne qui laissait dans le vague le règlement des nullités et des incidents qui peuvent se greffer sur cette procédure.

CHAPITRE II.

DANS QUELS CAS IL Y A LIEU A LA POURSUITE DE FOLLE ENCHÈRE.

9. — On a rangé la procédure de la folle enchère parmi les incidents de la saisie immobilière. On entend par incident toute procédure accessoire prenant naissance au cours de la procédure principale et avant le jugement définitif. La revente sur folle enchère suppose l'adjudication accomplie et, par conséquent, la procédure terminée, elle devait donc en être une suite plutôt qu'un incident. On peut néanmoins justifier le nom d'incident donné par la loi à la revente sur folle enchère, en considérant la procédure terminée seulement en apparence, et sous la condition que son but définitif soit atteint, c'est-à-dire que l'adjudicataire ait exécuté les clauses du cahier des charges. Au cas contraire, la procédure suit son cours pour aboutir à une revente et à la réalisation du gage qui pourra désintéresser les créanciers. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 437.

SECTION I.

Ventes qui peuvent donner lieu à la poursuite de folle enchère.

10. — La revente sur folle enchère ne s'applique qu'aux ventes qui se sont faites aux enchères publiques et avec l'intervention de la justice, et non à celles convenues de gré à gré entre les parties, encore bien que les vendeurs aient appelé les acquéreurs à concourir entre eux par la voie des enchères. Ainsi une vente faite devant notaire en allumant des feux et en dressant procès-verbal des enchères ne serait toujours qu'une vente amiable consentie par les vendeurs au plus offrant et dernier enchérisseur, et dans le cas où l'acquéreur ne satisferait pas aux conditions de la vente, ce ne serait que par voie d'exécution ou par l'action résolutoire qu'il pourrait y être contraint.

11. — La convention introduite par les parties dans une pareille vente pour assujettir l'acquéreur, en cas d'inexécution, aux formes de dépossession et aux peines de la folle enchère devrait même être considérée comme non écrite, car elle entraînerait de la part de l'acquéreur un mode d'expropriation faussement appliqué à un cas auquel il n'appartient pas. Elle constituerait une convention de la nature de celles que la loi du 2 juin 1841 a proscrites dans son art. 742. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1241.

12. — L'opinion contraire a cependant été soutenue, par le motif que les parties ne font ainsi que régler l'exercice du droit de résolution qui appartient à tout vendeur non payé. — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 10. — V. aussi Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Folle enchère*, n. 7 ; Rolland de Villargues, *eod. v°*, n. 6.

13. — Mais il suffit qu'une vente soit ordonnée par justice pour qu'elle ait le caractère de vente judiciaire, et que la procédure sur folle enchère lui soit applicable, lorsque surtout l'adjudicataire est soumis à la folle enchère par les clauses mêmes de la vente. — Cass., 12 mars 1833, Juteau, [S. 34.1.191, P. chr.] ; — 17 déc. 1833, Ferrière, [S. 34.1.5, P. chr.] — Paris, 21 mai 1816, Delacrois, [S. et P. chr.]; — 31 août 1843, Buffet, [S. 43.2.531, P. 43.2.609]; — V. cependant en sens opposé Paris, 21 avr. 1830, Folcad, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 mars 1834, Boudin, [S. 34.2.460, P. 37.1.500, sous Cass., 11 avr. 1837]

14. — De ce principe il résulte tout d'abord que la procédure dont il s'agit s'applique sans difficulté aux adjudications sur saisie; l'art. 733 se trouve en effet au chapitre *Des incidents de la saisie-immobilière.*

15. — Elle est admise aussi dans la vente des biens appartenant à des mineurs. L'art. 964 qui règle ces sortes de ventes renvoie en effet à l'art. 733. Peu importe que ces ventes soient faites devant les tribunaux ou devant notaires commis. Dans les premières, l'art. 713 donnant à l'adjudicataire un délai de vingt jours pour justifier de l'acquit des conditions de son adjudication, il en résulte que la vente sur folle enchère ne peut être poursuivie qu'à l'expiration des vingt jours qui suivent l'adjudication ; dans les secondes, au contraire, on peut, par des stipulations particulières, soumettre l'adjudicataire aux poursuites de la folle enchère faute de paiement ou de consignation, dans un délai plus ou moins long, soit d'une partie de son prix, soit des frais accessoires de l'adjudication.

16. — On comprend du reste le motif des délais accordés pour celui qui se rend acquéreur aux criées du tribunal; sa volonté est souvent impuissante pour accélérer les formalités qui sont à remplir par le greffier ; on ne pouvait lui faire porter la peine de retards qui ne lui sont pas imputables. Il convient d'accorder dans tous les cas un délai raisonnable, car l'acquéreur, quelque solvable qu'il soit, n'a pas nécessairement au jour de l'adjudication réalisé les fonds indispensables au paiement de son prix. En effet, tant que l'adjudication n'est pas prononcée il y a sur le fait de sa propriété une incertitude qui ne cesse que par l'adjudication même, et l'on ne saurait raisonnablement exiger qu'en vue d'une éventualité que l'ardeur des concurrents et leur nombre peuvent augmenter, les enchérisseurs déplacent des capitaux qui resteraient improductifs et sans emploi pour ceux qui ne se rendraient pas adjudicataires.

17. — La solution est la même pour les ventes sur conversion de saisie. L'art. 743 les assimile aux ventes de biens de mineurs. Il est donc naturel qu'elles se règlent de la même manière. La vente sur conversion de saisie n'est d'ailleurs qu'un incident de la saisie immobilière.

18. — Ce principe poussé dans toutes ses conséquences conduirait à admettre la folle enchère dans les ventes sur licitation, en général, sans distinguer la qualité des parties, qu'elles aient lieu entre étrangers, copartageants ou héritiers bénéficiaires. Des solutions différentes ont été données à cet égard tant en doctrine qu'en jurisprudence.

19. — D'après un premier système, toutes les ventes sur licitation sont susceptibles de folle enchère. Ce sont en effet, dit-on, des ventes judiciaires auxquelles l'art. 733, C. proc. civ., est applicable. Il n'y a pas de motif d'en décider autrement, surtout depuis la loi de 1841, qui a eu pour but d'établir l'uniformité dans ces sortes de ventes. On ne pourrait valablement objecter les art. 972 et 973, C. proc. civ. Les formalités des ventes sur licitation doivent être les mêmes que celles des ventes de biens de mineurs, disent ces deux articles, sans renvoyer expressément aux art. 964 et 733 qui seuls se rapportent à notre matière; mais le sens général de ces textes montre clairement que c'est un oubli du législateur. D'autre part, fait-on observer, la fiction légale de l'art. 883, C. civ., est introduite pour faciliter les partages, elle s'applique surtout aux tiers créanciers du cohéritier ou du colicitant ; mais elle laisse subsister entre ces derniers les qualités corrélatives de vendeur et d'acheteur ; et l'on ne s'expliquerait pas pourquoi le cohéritier ou le colicitant serait affranchi de la réparation qui doit atteindre quiconque offre témérairement un prix qu'il ne peut pas payer.

20. — Il a été jugé, par application de cette doctrine, que les art. 737 et 744, C. proc. civ., relatifs à la folle enchère en matière de saisie immobilière, sont applicables aux ventes sur licitation. — Rouen, 8 déc. 1825, Delaville, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1826, Villers, [S. et P. chr.] — Orléans, 23 avr. 1850, Corbinière, [S. 52.2.201, P. 50.1.341, D. 51.2.74] — Rouen, 30 déc. 1850, Boulard, [S. 51.2.401, P. 52.2.472] — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1246. — V. Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 6.

21. — ... Et que peu importe que l'adjudicataire soit un des colicitants et qu'il ait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire seulement. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 553.

22. — D'après un second système les ventes sur licitation ne sont pas susceptibles de folle enchère. La folle enchère, dit-on ici, est une procédure extraordinaire, exceptionnelle, elle ne peut donc être employée que dans les cas prévus par la loi. Les art.

972 et 973, C. proc. civ., assimilent, il est vrai, les formalités des ventes sur licitation et des ventes de biens appartenant à des mineurs, mais ces dispositions peuvent viser les formes qui précèdent ou qui terminent la vente, il ne s'ensuit pas qu'elles puissent s'étendre à ses suites et à ses effets. On ne trouve donc aucun texte prescrivant la folle enchère dans les ventes sur licitation. De plus la licitation est un des modes de partage. Or, dans notre législation, le partage étant déclaratif et non translatif de propriété, le colicitant ne saurait être considéré comme un acquéreur ordinaire; il est censé avoir toujours été propriétaire des biens compris dans l'adjudication; il n'y a dans cette opération juridique ni vendeur ni acheteur; pourquoi donner les moyens de recours d'une vente à un acte qui n'en a pas le caractère? Le copartageant a d'ailleurs des moyens spéciaux pour sauvegarder ses intérêts. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Résolution*, § 6; Duranton, t. 16, n. 483; Rolland de Villargues, n. 4; Chauveau, sur Carré, *Quest.* 2505 *novies;* Bioche, v° *Vente sur folle enchère,* n. 7. — Et la jurisprudence s'est prononcée généralement en ce sens. — V. *infrà,* v° *Licitation*, n. 299 et s.

23. — Mais lorsque dans une licitation l'adjudicataire est un étranger, cette opération revêt un tout autre caractère. C'est une vente ordinaire. L'art. 883 n'est plus applicable, la stabilité des partages n'est plus en jeu; il n'y a plus de raison pour écarter l exercice de la folle enchère. — V. *infrà*, v° *Licitation*, n. 226 et s.

24. — Si les textes ne semblent pas admettre en principe la folle enchère dans les ventes sur licitation, les parties peuvent suppléer à la loi et, par une stipulation expresse, autoriser ce moyen de recours lorsque la licitation vaut partage. Quand le cahier des charges stipule formellement que tout adjudicataire, même colicitant, sera passible de la folle enchère, la validité d'une telle clause ne saurait donc être contestée. — V. *infrà,* v° *Licitation*, n. 304 et s.

25. — Mais une stipulation générale autorisant la folle enchère, sans distinguer si elle est applicable à un étranger ou au colicitant, ne pourrait être invoquée contre ce dernier. C'est ainsi que l'on doit rejeter toute stipulation vague ressemblant à une clause de style, par exemple, l'insertion dans un cahier des charges de l'art. 733, C. proc. civ. — Bordeaux, 10 janv. 1890, Dupeyron, [D. 91.2.20] — V. *infrà,* v° *Licitation*, n. 308.

26. — S'il est vrai, dit également la Cour de cassation, qu'un cahier des charges d'adjudication peut, par une clause spéciale, autoriser la folle enchère, même contre le cohéritier adjudicataire, les juges du fond peuvent interpréter comme ne contenant pas cette autorisation une clause générale soumettant l'adjudicataire à la folle enchère, lorsqu'ils déclarent en fait qu'elle s'explique par l'admission des étrangers à la licitation. — Cass., 21 juin 1899, [J. *Le Droit*, 22 sept. 1899]

Section II.

Pour quelles causes peut être poursuivie la revente sur folle enchère.

27. — « Faute par l'adjudicataire, dit l'art. 733, C. proc. civ., d'exécuter les clauses du cahier des charges, l'immeuble sera revendu à sa folle enchère ». Pour savoir si l'adjudicataire a rempli les clauses de l'adjudication, il faut donc se reporter au cahier des charges. Mais toutes les clauses inscrites audit cahier ne peuvent par leur inobservation donner lieu à la procédure de folle enchère. Le but de ce mode de résolution est de venir en aide aux créanciers trompés par leur adjudicataire. Il faut en conclure que seule l'inobservation des clauses inscrites en vue de la conservation du gage et de la garantie du prix, et pouvant pour cette raison porter préjudice aux créanciers, donne lieu à la folle enchère. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1242; Garsonnet, t. 4, p. 393.

28. — L'art. 737, C. proc. civ., portait, comme l'art. 733 actuel, que faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses d'adjudication, le bien serait vendu à sa folle enchère; mais l'art. 715 du même Code avait dit que le jugement d'adjudication sur saisie immobilière ne serait délivré à l'adjudicataire qu'autant qu'il rapporterait au greffier une quittance des frais de poursuite de vente et la preuve qu'il avait satisfait aux conditions des enchères, exigibles avant la délivrance du jugement. Ce n'était que faute par ledit adjudicataire de satisfaire à ces justifications dans les vingt jours de l'adjudication qu'il autorisait à l'y contraindre par voie de folle enchère. En rapprochant ces deux articles on s'était demandé si la poursuite de folle enchère n'était pas uniquement permise en cas d'inexécution des premières charges qui reçoivent leur exécution dans les vingt jours de l'adjudication, telles que le paiement des frais de poursuite, les droits d'enregistrement, les frais de levée de jugement et de transcription, et si l'adjudicataire par le fait du paiement de ces premières charges ne devenait pas propriétaire incommutable de telle sorte qu'il ne pût être désormais dépossédé que par la saisie immobilière ou par une action en résolution; et dans le sens de cette dernière opinion on argumentait de l'art. 738, C. proc. civ., qui obligeait tout poursuivant la folle enchère à se faire délivrer un certificat constatant que l'adjudicataire n'avait point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication. On voyait dans cette disposition le complément de l'art. 715, et l'on concluait qu'elle ne pouvait être appliquée au défaut de paiement du prix parce que le fait et la connaissance de ce paiement est étranger au greffier qui ne peut rien constater de l'exécution du jugement d'adjudication en ce qui concerne le paiement du prix.

29. — Mais ce système avait été repoussé par la généralité des auteurs et des cours d'appel qui reconnurent que l'art. 737 avait posé un principe général qui ne recevait aucune restriction des art. 715 et 738; que cet article n'avait fait que reproduire l'art. 24, L. 11 brum. an VII, qui autorisait la revente sur folle enchère non seulement pour les charges accessoires de l'adjudication, mais bien encore pour le paiement du prix; qu'en délivrant dans l'ordre des bordereaux aux créanciers et voulant qu'ils fussent exécutoires contre l'acquéreur, l'art. 771, C. proc. civ., avait eu notamment en vue la poursuite sur folle enchère, plus prompte dans ses formes, plus énergique dans ses conditions, et que si le poursuivant avait besoin du certificat de l'art. 738, pour les charges accessoires, la loi n'avait pas entendu l'exiger pour le prix, puisque le créancier est, en ce cas, porteur d'un bordereau qui constate sa créance et le défaut de paiement des adjudicataires. Au reste la loi de 1841 ne permet plus aucun doute à cet égard; l'art. 735, C. proc. civ., modifié, distingue en effet deux périodes dans les demandes en folle enchère et indique les formalités à remplir selon l'époque où l'on intentera cette procédure. Désormais la folle enchère peut être poursuivie après la délivrance du jugement d'adjudication et dans les cas où les bordereaux de collocation ne sont pas assujettis. — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 12; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2426 *quater;* Garsonnet, t. 4, § 749, p. 393, texte et note 3.

30. — On peut ramener à cinq cas différents les diverses clauses que l'on peut insérer au cahier des charges et dont l'inobservation peut donner lieu à la folle enchère.

31. — 1° *Non-paiement du prix.* — L'acquéreur doit acquitter le montant de son acquisition et désintéresser les créanciers. Le paiement du prix est la clause principale du cahier des charges. Et il a été jugé que le paiement de portion du prix de vente d'un immeuble n'éteint pas le droit de folle enchère pour le paiement du surplus. — Paris, 21 juill. 1849, Desbirons, [P. 49.2.328]

32. — 2° *Non-paiement des frais et charges exigibles avant la délivrance du jugement d'adjudication.* — L'intérêt de l'adjudicataire est d'obtenir le plus vite possible la délivrance du jugement d'adjudication, car ce jugement constitue son titre de propriété et sans lui il ne peut être mis en possession des immeubles qu'il a acquis. En cas de vente sur saisie immobilière, il faudra à l'adjudicataire pour obtenir son jugement acquitter les frais ordinaires de poursuite, c'est-à-dire, les frais de commandement, de procès-verbal de saisie, d'enregistrement, de la notification, des affiches et des autres actes nécessaires pour parvenir à l'adjudication, et satisfaire aux conditions prescrites par le cahier des charges. — Garsonnet, t. 4, § 749.

33. — 3° *Non-paiement des frais extraordinaires de poursuites.* — Ce sont ceux occasionnés par les incidents de la saisie. Ces frais ne devront être acquittés par l'adjudicataire avant la délivrance du jugement d'adjudication que si le cahier des charges l'exige expressément; sans quoi leur paiement peut avoir lieu après la délivrance de la grosse du jugement. — Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, v° *Vente sur folle enchère,* n. 12.

34. — 4° *Défaut de transcription du jugement d'adjudication dans les délais déterminés par l'art. 750, C. proc. civ.* — Pour assurer la transmission rapide et complète de la propriété vis-à-vis des tiers, l'art. 750, C. proc. civ. prescrit à l'adjudicataire de

faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de la date et, en cas d'appel, dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif, sous peine de revente sur folle enchère. Mais rien ne force les créanciers à poursuivre la revente s'ils trouvent leur intérêt au maintien de l'adjudication. En vertu de l'art. 1166, C. civ., ils pourront, en faisant eux-mêmes transcrire au nom de l'adjudicataire, s'assurer tous les avantages attachés à l'accomplissement de cette formalité. — Chauveau, sur Carré, t. 6, 1re part., quest. 2548 *ter;* Garsonnet, *loc. cit.*

35. — 5° *Inexécution des obligations imposées à l'adjudicataire comme garantie du paiement du prix.* — Parmi ces obligations se trouvent celles de fournir caution, d'assurer les bâtiments et de ne pas les démolir tant que le prix ne sera pas payé. La première de ces clauses, celle de fournir caution, peut être exigée avant la délivrance du jugement d'adjudication pour assurer l'exécution des obligations postérieures. Les créanciers peuvent également poursuivre la folle enchère si l'acquéreur contrevient à la clause lui interdisant de changer la nature de l'immeuble avant le paiement du prix ou lui imposant le devoir d'assurer l'immeuble.—Garsonnet, *loc. cit.;* Chauveau, sur Carré, t. 5, 2e part., quest. 2426 *quater.*

36. — Toutefois, suivant une opinion, qui s'appuie sur le rapport de la loi de 1841, le fait par l'adjudicataire de ne pas assurer contre l'incendie les immeubles adjugés, malgré une clause du cahier des charges, ne donne pas lieu à folle enchère; les créanciers peuvent seulement se faire autoriser par le juge à contracter cette assurance aux lieu et place de l'adjudicataire. — V. Paignon, t. 1, p. 227; Rousseau et Laisney, vo *Vente judiciaire d'immeubles,* n. 1242.

37. — Les créanciers font souvent insérer dans le cahier des charges une clause ordonnant à l'acquéreur de consigner son prix. La validité d'une telle clause ne fait aucun doute; mais on a discuté sur le point de savoir si elle devait être simplement comminatoire, et nécessiter avant toute poursuite sur folle enchère un jugement ordonnant la consignation du prix. Pour soutenir qu'il faut un ordre de justice de déposer, on s'appuie sur une ordonnance du 3 juill. 1816, art. 12, § 10, d'après laquelle il est nécessaire qu'un jugement intervienne pour rendre obligatoire la consignation. — V. en ce sens, Bordeaux, 4 mai 1832, Lagrange, [S. 32.2.426, P. chr.]

38. — Mais il a été jugé, en sens contraire, que la clause ordonnant de déposer le prix de vente à la caisse des consignations est obligatoire par elle-même et que tout créancier, après une simple mise en demeure, peut poursuivre la vente si l'adjudicataire n'obéit pas. Il résulte, en effet, de l'art. 733, que le cahier des charges fait la loi des parties, et l'adjudicataire ne saurait se soustraire aux obligations qu'il contient. — Bordeaux, 23 juin 1840, Itey, [P. 40.2.287]

39. — Quant aux clauses du cahier des charges qui n'ont pas pour objet de garantir le paiement du prix, l'inexécution des obligations qui en résultent ne peut donner lieu à la folle enchère; l'adjudicataire ne s'y expose pas en contestant, par exemple, les servitudes mentionnées au cahier des charges, car cette clause, qui lui retire le droit de recourir de ce chef en garantie, ne l'oblige pas à subir des servitudes irrégulièrement constituées ou déjà éteintes, et lui laisse la faculté de les contester à ses risques et périls. — Garsonnet, *Traité de procédure,* t. 4, § 749. — V. aussi Rousseau et Laisney, vo *Vente judiciaire d'immeubles,* n. 1242.

40. — On s'est demandé si, longtemps après l'adjudication, la folle enchère peut être exercée pour inexécution des conditions du cahier des charges. Ainsi, dans une vente sur saisie, si l'un des créanciers est titulaire d'une rente perpétuelle garantie par une hypothèque sur l'immeuble mis aux enchères, il ne peut en exiger le remboursement immédiat, l'adjudicataire devra lui servir les arrérages; si, au bout de quelques années, il cesse de payer, pourra-t-on exercer contre lui une revente sur folle enchère? La jurisprudence se prononce pour la négative. L'adjudicataire, en payant la portion de son prix exigible au jour de la notification de son contrat, ou au jour de la clôture de l'ordre, devient propriétaire incommutable et n'est plus passible de la poursuite de revente sur folle enchère à raison des charges non exigibles au moment de l'acquisition et qui ne le sont devenues que postérieurement. Par suite, il a pu disposer de partie ou de totalité de la propriété, et les sous-acquéreurs ne sont tenus, vis-à-vis des créanciers colloqués, que de la représentation de leur prix. — Paris, 2 janv. 1816, Colleaux, [S. et P. chr.]

41. — La folle enchère est-elle une voie d'exécution qui soit obligatoire pour les créanciers et qu'ils doivent employer à l'exclusion de toutes autres? Pourront-ils avoir recours au droit commun, recommencer la saisie de l'immeuble vendu entre les mains de l'adjudicataire, exercer l'action résolutoire ou enfin poursuivre l'adjudicataire sur ses biens personnels? La question a été controversée. La négative tire des avantages mêmes de la folle enchère son rôle exclusif. Elle remplace dans les ventes forcées l'action en résolution dans les ventes ordinaires, mais ne saurait être remplacée par elle. L'art. 713, C. proc. civ., contient une disposition impérative; il dit que « l'adjudicataire sera contraint ». Cela donne à entendre qu'aucun choix ne sera permis au créancier poursuivant. La folle enchère est une peine qui s'appliquera dans les cas déterminés par la loi. Les mots qui terminent l'article : « sans préjudice des autres voies de droit », ne sauraient en atténuer le sens. Ils visent le cas où la folle enchère serait insuffisante pour désintéresser les créanciers, ce qui arrive quand la seconde adjudication est inférieure à la première. D'ailleurs l'art. 2209, C. civ., confirme cette théorie. Il n'est permis au créancier de poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens sur lesquels porte son hypothèque. S'il en est ainsi dans le droit commun, la même règle doit s'appliquer à plus forte raison dans les ventes forcées. L'adjudicataire doit être considéré comme un tiers détenteur qui, n'ayant contracté aucune obligation personnelle envers les créanciers, ne peut être poursuivi que sur l'immeuble qui leur est affecté. — Cass., 20 juill. 1808, Puy, [S. et P. chr.] — Pau, 7 janv. 1835, Caisse hypothécaire, [P. chr.] — Lachaise, *Traité de l'expropriation forcée,* t. 2, n. 169; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 292.

42. — Mais, suivant une autre opinion, plus généralement admise, l'adjudicataire doit au contraire être considéré comme débiteur personnel des créanciers poursuivants. En souscrivant au cahier des charges il s'est lié non seulement avec le saisissant, mais avec tous les créanciers inscrits. Ces derniers sont intéressés à la saisie et sommation doit leur être faite de prendre communication du cahier des charges. On peut donc les considérer comme parties à la poursuite après l'accomplissement de cette formalité. Ils interviennent en quelque sorte à la procédure, car du jour de la transcription de cette sommation en marge de la transcription de la saisie, cet acte ne peut plus être rayé sans leur consentement et ils sont appelés à la vente. Il y a donc obligation personnelle de la part de l'adjudicataire, et quiconque s'est obligé personnellement est obligé sur tous ses biens (C. civ., art. 2092). L'art. 713, du reste, qui confirme cette solution « sans préjudice des autres voies de droit » semble avoir été inséré dans cet article non pour limiter à la folle enchère les voies de recours contre l'adjudicataire infidèle, mais pour permettre l'exercice de toutes les autres. Enfin, l'art. 2209, C. civ., traite d'une hypothèse toute différente de celle qui nous occupe. C'est une exception qui ne doit pas se généraliser. — Paris, 20 mars 1820, Guyot-Mouton, [S. et P. chr.] — Bioche, vo *Vente sur folle enchère,* n. 17; Rousseau et Laisney, vo *Vente judiciaire d'immeuble,* n. 1263; Carré, t. 5, quest. 2517; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2426; Delaporte, t. 2, p. 334; Garsonnet, t. 4, § 750.

43. — De ce second système découlent les conséquences suivantes. Il est impossible d'assimiler le fol enchérisseur à un tiers détenteur ordinaire et de lui permettre de délaisser l'immeuble dont il s'est rendu adjudicataire. — Paris, 17 janv. 1816, Cubin, [S. et P. chr.]

44. — Il ne peut non plus éviter la revente en offrant de vendre lui-même l'immeuble par le ministère d'un notaire. — Cass., 19 févr. 1812, Boucher, [S. et P. chr.]; — 12 mars 1833, Juteau, [S. 34.1.191, P. chr.]

45. — Il ne peut pas non plus éviter la folle enchère en revendant l'immeuble, avec obligation pour l'acheteur de désintéresser les vendeurs primitifs. Cette convention est pour eux *res inter alios acta.* — Cass., 9 janv. 1834, Rey, [S. 34.1.191, P. chr.] — Ainsi il a été jugé que l'adjudicataire de biens vendus sur saisie immobilière, qui refuse d'acquitter le bordereau dont un créancier est porteur à raison de sa collocation dans l'ordre, peut être poursuivi en revente sur folle enchère des biens à lui adjugés, sans qu'il puisse être sursis aux poursuites jusqu'à la consommation de la revente à laquelle procède l'adjudicataire, sous le prétexte que ce sursis, ayant pour effet d'éviter les frais, est dans l'intérêt de toutes les parties, et qu'une condition de ladite revente portant que le nouvel acheteur devra payer son

prix entre les mains des porteurs de bordereaux, il est suffisamment pourvu à la garantie de leurs créances. — Cass., 6 mai 1844, Gendron, [S. 44.1.686, P. 44.2.31] — V. aussi Paris, 5 juill. 1851, Sénéchault, [P. 51.2.691, D. 53.2.51]

46. — Lorsque le cahier des charges stipule que le prix, sous la déduction de certaines sommes, sera payé dans les six mois de l'adjudication, et que l'adjudicataire ne satisfait pas à cette clause, et ne fait pas même les diligences nécessaires pour remplir les formalités prescrites par l'art. 2183, C. civ., il y a lieu à poursuivre contre lui la revente sur folle enchère. — Cass., 25 nov. 1824, Foubert, [P. chr.]

47. — Si, d'ailleurs, dans le cahier des charges il a été décidé que l'adjudicataire paierait dans un délai déterminé, à peine de revente sur folle enchère, le prix à un tiers chargé de le distribuer entre les créanciers inscrits, l'acquéreur ne peut plus se prévaloir, pour effectuer sa libération, des formalités prescrites par la loi pour la purge des hypothèques. — Toulouse, 27 juill. 1818, Bousignac, [P. chr.]

48. — Mais remarquons que la règle posée *suprà*, n. 42 ne fait pas obstacle à ce que l'adjudicataire puisse parfois revendre l'immeuble tout de suite à des tiers. Ainsi, lorsque ces derniers ont notifié leur contrat et procédé à la purge des hypothèques l'adjudicataire ne peut plus être poursuivi sur folle enchère. On ne peut pas dire, en effet, qu'il est en retard de payer son prix, tant que l'ordre ouvert par le tiers acquéreur n'est pas clos, ni les bordereaux de collocation délivrés, quand le cahier des charges porte qu'il devra payer son prix aux vendeurs, aux créanciers inscrits ou aux autres ayants-droit, le tout, s'il y a lieu, suivant un ordre de règlement, soit amiable, soit judiciaire, régulièrement intervenu. — Lyon, 22 juin 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.1.427]

49. — L'adjudicataire peut-il éviter la folle enchère en donnant des raisons légitimes de son retard dans le paiement des bordereaux? La négative semble avoir été admise par la cour de Liège qui a décidé que l'adjudicataire contre lequel on poursuit la revente sur folle enchère pour défaut d'exécution des conditions de son adjudication, ne peut pas s'opposer à cette revente, sous le prétexte que les biens n'étaient pas la propriété du saisi. — Liège, 27 avr. 1809, Dar-Kenne, [S. et P. chr.]

50. — Mais cet arrêt est en opposition avec les termes de l'art. 1653, qui autorise l'acquéreur à suspendre le paiement de son prix, s'il a un juste sujet de craindre d'être troublé par une action en revendication. Or, il est certain que si tout ou partie de l'immeuble était la propriété d'un tiers et s'il y avait, quant à cette partie, aliénation de la chose d'autrui, ce serait avec raison que l'adjudicataire se refuserait au paiement et résisterait aux poursuites de folle enchère, à moins qu'on ne lui donnât caution conformément à l'art. 1653 ci-dessus énoncé.

51. — Le meilleur moyen pour l'adjudicataire d'éviter les poursuites de folle enchère consiste dans la consignation de son prix ou dans des offres réelles soit de son prix, s'il est exigible, soit des intérêts de son prix s'ils sont seuls exigibles. Seulement, pour que des offres réelles faites par le fol enchérisseur au créancier poursuivant puissent empêcher de passer outre à l'adjudication, il faut nécessairement que ces offres, si elles n'ont pas été acceptées, aient été suivies de consignation, et cela alors même qu'il existerait des saisies-arrêts entre les mains du fol enchérisseur, ces saisies ne faisant pas obstacle à la consignation, qui seule eût opéré la libération de ce dernier. — Cass., 16 nov. 1869, Gravière, [S. 70.1.68, P. 70.145, D. 70.1.360] — Montpellier, 15 juin 1870, Maurel, [S. 71.2.180, P. 71.636, D. 71.2.95] — V. *infrà*, v° *Offres réelles*.

52. — Et si cette consignation n'a pas été effectuée, l'adjudication à laquelle il a été procédé ne saurait, à raison des faits postérieurs étrangers à l'adjudicataire, tels que des paiements partiels, être invalidée sur l'appel du jugement qui a rejeté le sursis. — Montpellier, 15 juin 1870, précité.

53. — Toutefois il a été jugé que l'offre faite à la barre par l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur expropriation forcée, des intérêts de son prix non encore exigible, met obstacle à une poursuite sur folle enchère pour le paiement de ces intérêts, alors même qu'elle n'aurait pas été suivie de consignation, si cette consignation n'a pas été requise par les créanciers ou par la partie saisie. — Cass., 21 janv. 1867, Laborie, [S. 67.1.400, P. 67.1078, D. 67.1.209]

54. — Cette faculté de consigner son prix est accordée à l'adjudicataire jusqu'au jour de l'adjudication : passé ce délai, il est forcé de subir les rigueurs de la loi. Mais l'adjudicataire ne pourrait-il pas arriver à faire proroger ce délai? Aux termes de l'art. 737, C. proc. civ., l'adjudication sur folle enchère ne peut être remise qu'à la demande du poursuivant. Cependant il semble que le tribunal pourrait y surseoir dans des cas exceptionnels, par exemple dans le cas où le fol enchérisseur, s'étant mis hors d'état de remplir les conditions de l'adjudication, offrirait aux créanciers une satisfaction telle qu'ils n'auraient aucun intérêt à l'exproprier ; ou s'il avait presque complètement exécuté les conditions qui lui étaient imposées au moment où l'immeuble va être revendu sur lui. — Chauveau, sur Carré, t. 5, 2e part., quest. 2430 *ter;* Garsonnet, t. 4, § 751, note 51.

CHAPITRE III.

QUI PEUT POURSUIVRE LA REVENTE SUR FOLLE ENCHÈRE.

55. — En principe, toute personne intéressée peut poursuivre la folle enchère. L'art. 734, C. proc. civ., dit : « Si la folle enchère est poursuivie avant le jugement d'adjudication, *celui qui poursuivra la folle enchère* se fera délivrer par le greffier, etc... » Si le législateur n'avait entendu conférer ce droit qu'au poursuivant, il eût été inutile d'exiger la production d'un certificat du greffier, car le poursuivant sait bien si l'adjudicataire a payé les frais, puisque c'est précisément entre les mains de son avoué, sans l'intervention du greffier, qu'il doit en compter le montant. — Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 157; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2426 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1003; Garsonnet, t. 4, § 751.

56. — Le poursuivant peut avoir intérêt à user de ce droit d'abord quand les engagements qui doivent être remplis avant le jugement d'adjudication n'ont pas été exécutés, ensuite pour défaut de paiement du prix s'il est porteur d'un bordereau de collocation. — Garsonnet, *loc. cit.*

57. — Mais on devra lui dénier le droit de poursuivre la revente sur folle enchère quand d'après le règlement définitif entre les créanciers, il ne vient pas en ordre utile. Peu lui importe alors que l'adjudicataire paie ou ne paie pas un prix sur lequel lui-même n'a aucun droit. Enfin, il n'aura évidemment aucun intérêt à la poursuite lorsqu'il se trouvera désintéressé par le paiement de son bordereau de collocation. — Chauveau, sur Carré, t. 5, 2e part., quest. 2426 *bis;* Garsonnet, *loc. cit.*

58. — Les créanciers inscrits peuvent intenter une poursuite en folle enchère contre leur débiteur lorsque celui-ci s'étant rendu adjudicataire de l'immeuble saisi n'exécute pas le cahier des charges. — Cass., 8 juill. 1828, Bourlier-Dubreuil, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 févr. 1894, Bergès et Roudet, [D. 98.2.261]

59. — Spécialement, il a été jugé que le créancier hypothécaire colloqué utilement à l'ordre du tiers sur le prix de l'immeuble hypothéqué a droit de poursuivre contre l'adjudicataire qui ne le paie pas la revente sur folle enchère. — Cass., 10 août 1825, Dumoulin de la Brone, [S. et P. chr.] — Garsonnet, § 751, texte et note 5.

60. — Le même droit appartient évidemment aux créanciers privilégiés. — Garsonnet, *loc. cit.*

61. — On doit accorder la même faveur au créancier hypothécaire porteur d'un bordereau de collocation non payé, qui n'a pas renouvelé son inscription, non antérieure de plus de dix ans, à l'adjudication, bien qu'antérieure de plus de dix ans à la demande de folle enchère. C'est une conséquence du jugement d'adjudication. L'enchérisseur a contracté l'obligation de payer le montant de son enchère si l'adjudication était prononcée ; le jugement d'adjudication a rendu cet engagement définitif et formé entre l'adjudicataire et les créanciers inscrits un contrat judiciaire en vertu duquel il est devenu leur débiteur direct et personnel. L'immeuble saisi s'est trouvé ainsi converti en une somme d'argent qui a pris place dans le patrimoine du saisi pour être distribuée par voie d'ordre entre ses créanciers. Le droit réel que ceux-ci avaient sur l'immeuble s'est transformé en un droit sur le prix, et les inscriptions hypothécaires ont produit dès ce moment tout l'effet dont elles sont susceptibles. Il en résulte qu'à partir du jugement d'adjudication ou du moins de sa transcription (V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 2700 et s.), les inscriptions soumises à la nécessité du renouvellement décennal, ne

risquent plus de tomber en péremption, faute d'avoir été renouvelées. L'inexécution des engagements de l'adjudicataire ne peut priver les créanciers des droits qu'ils tiennent les uns contre les autres du jugement d'adjudication. La folle enchère n'efface pas cet effet de l'adjudication : il ne faut pas que ces inscriptions redeviennent sujettes à la péremption dont il les a affranchie. Il en serait autrement et cet effet disparaîtrait si l'adjudication était déclarée nulle ou le jugement d'adjudication infirmé sur l'appel. — Toulouse, 4 mars 1864, Causson, [S. 64.2.146, P. 64.672, D. 64.2.72] — Chambéry, 12 mai 1869, Barjaud, [S. 71.2.249, P. 71.818, D. 69.2.164] — Aubry et Rau, t. 3, p. 374; Demante et Colmet de Santerre, t. 9, n. 134 *bis*-17; Garsonnet, t. 4, § 751. — *Contrà*, Merlin, v° *Inscription hypothécaire*, § 2.

62. — Mais si, d'après le règlement définitif entre les créanciers inscrits, un créancier n'a rien à prétendre sur le prix dû par l'adjudicataire, ou si, pour d'autres raisons, il n'a pas intérêt à poursuivre directement la folle enchère, il doit être déclaré non recevable dans cette poursuite.

63. — Ainsi il a été jugé que, lorsque, après la vente d'un immeuble hypothéqué, alors qu'un créancier inscrit en poursuivait la revente sur folle enchère tandis que l'héritier bénéficiaire de l'acquéreur décédé en demandait de son côté la vente sur publications volontaires, un jugement contradictoire non attaqué a ordonné ladite vente sur publications, laquelle a en effet eu lieu sans contestations, le créancier est sans intérêt, et par suite non recevable à reprendre son ancienne poursuite de folle enchère, ou à en intenter une nouvelle. — Cass., 23 nov. 1853, Petrie et Baldurin, [P. 54.1.327] — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeuble*, n. 1265.

64. — De même, évidemment, le créancier inscrit qui fait procéder à une vente sur folle enchère, alors qu'il a été payé et qu'ainsi sa créance et le droit de poursuite qui en était l'accessoire sont éteints, commet une faute dont il doit réparation. Et, lorsque les diverses actions connexes, dont le tribunal a été saisi à ce sujet, sont la conséquence de la faute du créancier inscrit, celui-ci peut être condamné aux dépens envers toutes les parties. — Cass., 17 avr. 1883, Crédit foncier, [S. 85.1.447, P. 85.1.1069, D. 84.1.301]

65. — Le cessionnaire d'un créancier qui avait le droit de poursuivre la revente sur folle enchère d'un immeuble peut-il également recourir à cette voie d'exécution ? L'affirmative n'est pas douteuse. Ce droit n'est pas, en effet, exclusivement attaché à la personne du créancier, et fait, au contraire, partie des moyens d'action et de poursuites qui sont inhérents à la créance en quelques mains qu'elle passe. — V. *suprà*, v° *Cession de créances ou de droits incorporels*, n. 82 et s. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les colicitants peuvent céder leur droit de poursuivre la folle enchère à un tiers qui est en droit de l'exercer contre l'adjudicataire. — Bordeaux, 25 juill. 1838, Marty, [S. 39.2.213, P. 38.2.440] — Jacob, t. 2, n. 184; Lachaize, t. 2, n. 455; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2426 *bis*; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1266.

66. — C'est donc à tort qu'il a été jugé, d'autre part, que, dans le cas d'une vente judiciaire, le cessionnaire d'une portion du prix ne peut, comme le vendeur, son cédant, poursuivre la revente par folle enchère contre l'adjudicataire qui est en retard de payer. — Paris, 30 juill. 1816, Aldini, [S. et P. chr.]

67. — Le saisi a-t-il le droit d'exercer la revente sur folle enchère? On le lui a contesté. On a dit que si on lui accordait ce droit il réunirait en sa personne deux titres contradictoires : il serait à la fois poursuivi et poursuivant. Or les poursuites dirigées contre lui par ses créanciers ne cessent que le jour où elles ont atteint leur but. Lorsque le saisi a des droits à faire valoir sur l'excédent du prix, il est nécessaire de lui reconnaître la faculté d'agir pour se faire payer. Mais ce droit ne prendra naissance qu'à la clôture de l'ordre. C'est à cette époque seulement que l'on peut connaître la somme qui devra lui revenir. Cependant, même à ce moment, on ne l'autorise pas à poursuivre par la voie de la folle enchère, parce que la loi ne peut lui donner la faculté de résoudre une vente faite contre son gré, et dans l'intérêt de ses créanciers. — Petit, *Tr. des surenchères*, p. 157.

68. — A cette argumentation l'on a répondu : sans doute c'est surtout dans l'intérêt des créanciers que le législateur a organisé la folle enchère. Mais les art. 733 et s. ne font aucune distinction entre les divers intéressés. Le débiteur malheureux contre lequel l'expropriation a été dirigée a intérêt à ce que le prix soit payé puisque ce prix servira à désintéresser ses créanciers. D'un autre côté, le prix de l'adjudication a pu être supérieur aux créances inscrites; le saisi obtient alors un bordereau de collocation pour l'excédent. Il se trouve ainsi dans la même situation que les autres créanciers et a droit aux mêmes garanties. L'art. 740 assimile les créanciers et le saisi lorsqu'il dit que l'excédent du prix de vente sera payé aux créanciers « ou, si les créanciers sont désintéressés à la partie saisie ». Le saisi n'est qu'un créancier qui doit être payé par l'adjudicataire quand ses propres créanciers auront été désintéressés. Il ne doit pas être traité moins favorablement qu'eux. — Rodière, t. 3, p. 195; Garsonnet, t. 4, § 751 ; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

69. — Si le saisi peut poursuivre la folle enchère, cette poursuite appartient également à ses créanciers chirographaires, qui ont le droit d'agir en invoquant l'art. 1166, C. civ. Ils peuvent même agir si le prix d'adjudication ne suffisait pas à désintéresser les créanciers inscrits, car à la suite de la folle enchère l'immeuble sera remis en vente, et il est possible qu'il atteigne un prix plus élevé, qui permette de payer même les créanciers chirographaires. — Trib. Tulle, 18 janv. 1893, Bergès et Rondet, [D. 98.2.261] — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 21; Garsonnet, *loc. cit.*

70. — Pour les mêmes raisons, il faut reconnaître le droit d'exercer la poursuite aux créanciers chirographaires des créanciers colloqués, au prêteur subrogé dont les deniers ont servi à payer le montant de la collocation, et à celui qui a fourni à l'adjudicataire les deniers avec lesquels il s'est libéré du prix de l'adjudication.

71. — De même le droit de poursuivre la folle enchère subsiste au profit des créanciers qui ont accepté le fol enchérisseur comme débiteur personnel en recevant de lui le paiement des intérêts de leurs créances ou même d'une partie du capital. Il n'y a point là novation. — Toulouse, 20 déc. 1827, Hospices de Toulouse, [S. et P. chr.] — Garsonnet, *loc. cit.*

72. — Pour les mêmes motifs, le créancier qui accorde un délai au fol enchérisseur pour satisfaire aux charges de l'adjudication n'est pas censé pour cela avoir renoncé à poursuivre la folle enchère à l'expiration du délai. — Paris, 20 sept. 1815, Billing, [S. et P. chr.] — Garsonnet, *loc. cit.*

73. — La renonciation au droit de poursuivre la folle enchère ne s'induira pas non plus de ce que le créancier premier colloqué dans un ordre, par suite de la vente de tous les biens de son débiteur à divers acquéreurs, a poursuivi l'exécution du paiement contre l'un seulement des adjudicataires. Il n'est pas censé faire novation de sa créance et accepter l'adjudicataire de son choix pour son débiteur exclusif. En conséquence, en cas d'insuffisance de cette nouvelle vente, il a le droit de poursuivre les autres acquéreurs pour obtenir son entier paiement. — Grenoble, 29 janv. 1825, [D. *Rép.*, v° *Vente publique d'immeubles*, n. 1824] — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1268.

74. — La solution est la même si le créancier a d'abord recouru à l'une des autres voies de droit que l'art. 713 lui accorde, et notamment s'il a d'abord fait saisir immobilièrement contre un adjudicataire qui ne paie pas son prix. — Bourges, 18 nov. 1814, Girard, [S. et P. chr.]

75. — Mais il faut ajouter que, conformément au droit commun, les créanciers doivent attendre, pour agir, l'exigibilité de leurs créances, et qu'ils ne peuvent par conséquent poursuivre la folle enchère avant l'arrivée du terme de droit ou de grâce auquel elles sont soumises. — V. *suprà*, v° *Créancier*, n. 212 et s.

76. — Outre le propriétaire saisi et ses créanciers hypothécaires et chirographaires il est encore une personne qui peut avoir des droits sur l'immeuble adjugé, c'est le vendeur du bien saisi qui n'a pas été payé. Au même titre que tout autre créancier il conserve cette qualité tant que l'adjudicataire n'a pas accompli toutes les clauses du cahier des charges.

77. — Il a été jugé qu'en cas de vente sur adjudication, le droit de poursuivre la revente sur folle enchère n'est pas, comme l'action résolutoire de l'art. 1654, C. civ., pour défaut du paiement du prix, subordonné à la conservation du privilège du vendeur. — Besançon, 16 déc. 1857, Défeux, [P. 60.449, D. 59.2.148]; — 30 juill. 1859, Friedler, [P. 60.449, D. 60.2.29] — Bourges, 12 janv. 1876, Aladence de Paraize, [S. 77.2.101, P. 77.456, D. 76.2.26] — ... Et qu'ainsi, le vendeur non payé ou les créanciers inscrits peuvent, lors même que le jugement d'adjudication n'aurait pas été transcrit et qu'il n'aurait pas été pris d'inscription en temps utile pour la conservation du privilège du vendeur poursuivre la revente sur folle enchère. — Mêmes arrêts.

78. Au reste, ce sera aux tribunaux à apprécier la position du demandeur en folle enchère. Le but commun, c'est le paiement par toutes les voies légales. La folle enchère est un des moyens les plus efficaces. Il semble donc qu'il y aurait plutôt lieu d'étendre que de restreindre le cercle des intéressés auxquels la direction de la poursuite peut être remise. — Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 389; Favard de Langlade, v° *Saisie immobilière*, § 2, p. 80; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2426 *bis*.

79. — Faut-il une manifestation expresse de volonté de la part du créancier pour faire déclarer l'adjudicataire fol enchérisseur, ou peut-elle s'induire de certains faits qui en supposent l'expression? Ainsi la simple remise d'un bordereau de collocation faite à un avoué avec mission de poursuivre le recouvrement. est-elle suffisante pour autoriser l'avoué à réclamer la folle enchère s'il ne peut obtenir le paiement du bordereau? C'est un point controversé. Dans un premier système la folle enchère n'est pas un acte qui rentre dans les termes du mandat général que la remise des pièces par la partie confère à un avoué. L'avoué qui poursuivrait la folle enchère sans consulter son client pourrait s'exposer à une action en responsabilité pour avoir outrepassé son mandat. — Bioche, *loc. cit.*

80. — Dans un second système, au contraire, on admet que le poursuivant, en remettant son bordereau, a donné mandat à l'avoué d'en poursuivre le recouvrement par tous les moyens. Le certificat du greffier constatant que l'adjudicataire n'a pas acquitté le montant des collocations prononcées suffit pour que l'avoué puisse recourir à la voie de la folle enchère pour obtenir satisfaction. — Bordeaux, 31 mai 1839, Piton, [S. 39.2.408] — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 380 et s.

81. — En tout cas, l'avoué du poursuivant est personnellement créancier des frais de poursuites, si le cahier des charges oblige l'adjudicataire à les payer au delà de son prix, et le droit de poursuivre la folle enchère lui appartient certainement. — Bioche, *v° cit.*, n. 15; Garsonnet, *loc. cit.*

82. — Toutefois, lorsque l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur licitation a revendu cet immeuble à un tiers qui s'est libéré de son prix par des offres validées par un jugement, l'avoué de la partie qui a poursuivi l'adjudication ne peut, lors même qu'il n'aurait point figuré dans ce jugement, poursuivre la revente sur folle enchère, sous prétexte qu'il n'aurait point été payé de ses frais de procédure, s'il a négligé de prendre en temps utile inscription pour la conservation de son privilège. — Paris, 22 mai 1833, Symonet, [S. 33.2.406, P. chr.]

83. De même le notaire qui a procédé à une vente publique d'immeubles, a le droit de poursuivre la revente de ces immeubles, à la folle enchère de l'adjudicataire, s'il n'est pas payé de ses frais, que le cahier des charges met à la charge de ce dernier. — Cass., 19 juill. 1858, Mathieu, [S. 58 1.785, P. 59. 590, D. 59.1.13] — Bourges, 9 août 1862, Rault, [S. 63.2.20, P. 63.370, D. 59.1.13]

84. — Il en est ainsi, encore bien que le notaire n'ait point fait taxer les frais qu'il prétend lui être dus, et n'ait pas obtenu un exécutoire. — Bourges, 9 août 1862, précité.

85. — ... Et alors même qu'il aurait fait transcrire le procès-verbal d'adjudication, s'il n'a pas fait la délivrance de ce procès-verbal à l'adjudicataire. — Même arrêt.

CHAPITRE IV.

CONTRE QUI ET DANS QUEL DÉLAI PEUT ÊTRE POURSUIVIE LA REVENTE SUR FOLLE ENCHÈRE.

86. — En cas de non paiement, les créanciers porteurs des bordereaux de collocation peuvent poursuivre la folle enchère contre les mêmes personnes contre lesquelles peut être dirigée l'action résolutoire du vendeur non payé, et d'abord contre le fol enchérisseur ou contre ses héritiers, même bénéficiaires, le saisi étant préalablement mis en cause. — Garsonnet, t. 4, § 751.

87. — Peu importe, à cet égard, que le fol enchérisseur soit un adjudicataire sur surenchère. Un arrêt très-ancien a, il est vrai, décidé que la première adjudication survit si le fol enchérisseur ne remplit pas les conditions de la seconde. — Turin, 13 juin 1812, Lavenat, [S. et P. chr.] — Mais l'art. 710, C. proc. civ., ne suppose rien de semblable; il dit simplement qu'en cas de folle enchère, c'est-à-dire, de revente sur folle enchère, le surenchérisseur devra payer la différence entre le montant de sa surenchère et le prix pour lequel l'immeuble est définitivement adjugé. — Garsonnet, *loc. cit.*; Pigeau, t. 2, p. 278.

88. — Sur le point de savoir quelles personnes peuvent se rendre adjudicataires, V. *infrà*, v^is^ *Licitation*, n. 172 et s., et *Saisie-immobilière*.

89. — Le créancier ayant hypothèque sur un immeuble qui a été adjugé par indivis à deux adjudicataires, peut-il poursuivre l'un de ces derniers par la voie de la folle enchère sans être tenu de provoquer préalablement le partage de l'immeuble? On pourrait soutenir qu'il faut appliquer dans cette hypothèse l'art. 2205, C. civ., et étendre ce texte à tous les cas d'indivision. Dans toutes les circonstances où il y a lieu d'appliquer l'art. 883, C. civ., l'intérêt de toutes les parties exige que le partage précède la saisie.

90. — Il faut admettre au contraire que l'art. 2205 n'étant qu'une exception à la règle posée par l'art. 2204 doit être renfermé dans le sens littéral de ses termes. En outre ce texte a, relativement à l'indivision entre cohéritiers, une raison d'être qui est sans portée relativement aux autres communistes. Il peut arriver que par l'effet du partage le cohéritier débiteur n'ait aucune part dans les immeubles; ce qui rend la saisie immobilière impossible. Il est donc naturel que la loi ait restreint le droit d'expropriation de folle enchère à l'égard des immeubles indivis dépendant d'une succession, mais il n'en est pas ainsi à l'égard des immeubles possédés à un autre titre que celui de cohéritier. Quand donc l'immeuble a été adjugé par indivis à deux adjudicataires, il n'est pas nécessaire que le créancier fasse revendre tout l'immeuble primitivement adjugé; il peut ne faire porter la folle enchère que sur la part indivise de l'adjudicataire en retard de payer son prix; peu importe que les nouvelles enchères aient lieu sur l'ancien cahier des charges. — Bordeaux, 7 avr. 1840, Gabant, [S. 40.2.521] — Grenoble, 15 mars 1855, Bouvier, [D. 55.2.301] — Garsonnet, t. 4, § 752, texte et note 1.

91. — La folle enchère peut-elle être poursuivie contre le tuteur qui a fait déclaration de command (V. *suprà*, v° *Command* [*déclaration de*]) au profit de son pupille, ou, au contraire, ne peut-elle l'être que contre le pupille lui-même? Le mineur non émancipé est incapable de s'obliger sans le consentement de son tuteur (V. *infrà*, v° *Tutelle*). L'enchère doit être mise par le tuteur qui le représente. L'adjudication faite au nom du mineur par le tuteur est donc parfaitement valable, et si les créanciers poursuivants n'obtiennent pas satisfaction, ce sera contre lui qu'ils poursuivront la folle enchère. — Cass., 16 déc. 1874, Guitès y Torrès, [S. 75.1.166, P. 75.389]

92. — Une procédure de folle enchère introduite contre la veuve du surenchérisseur, en sa qualité de légataire universelle de celui-ci, est légalement poursuivie contre elle, alors même que, durant la procédure, la veuve s'est déclarée enceinte, et qu'un curateur au ventre a été nommé, s'il n'apparaît pas que la grossesse de la veuve et la nomination du curateur aient, à aucun moment de la procédure, été notifiés au créancier poursuivant; de pareils faits, du reste, s'ils pouvaient constituer un changement d'état ou simplement de qualité de la partie poursuivie n'empêcheraient pas la continuation de la procédure. En conséquence l'adjudication des immeubles, follement enchéris par le mari, a produit tous les effets résolutoires de la folle enchère, et a enlevé à l'enfant, avec la qualité de propriétaire antérieur, le droit de former une action en revendication contre le légitime possesseur des biens. — Cass., 19 avr. 1887, Joffrès, [S. 87.1.379, P. 87.1.925, D. 87.1.489]

93. — Lorsqu'avant d'avoir payé son prix, l'adjudicataire a transmis l'immeuble à un acheteur ou à un donataire, les intéressés peuvent-ils poursuivre la folle enchère contre ce tiers détenteur? Peut-elle être, d'autre part, dirigée contre l'adjudicataire qui a acquis le bien sur la saisie pratiquée contre le fol enchérisseur par ses propres créanciers? Ces tiers détenteurs sont passibles de la folle enchère comme le fol enchérisseur lui-même, par application de la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis,* lors même qu'ils auraient pris, l'acquéreur par son contrat, l'adjudicataire par le cahier des charges, l'engagement de désintéresser les personnes qui ont le droit de poursuivre la folle enchère : cette clause est *res inter alios acta* pour ces dernières et ne peut leur être opposée. Le droit de provoquer la folle enchère n'est qu'une application particulière de l'action en résolution; or, l'action en résolution pro-

cède contre le tiers acquéreur. — Garsonnet, t. 4, § 751. — *Contrà*, Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1274.

94. — En tout cas il a été jugé que lorsqu'un adjudicataire a revendu l'immeuble adjugé à un tiers, sous la condition que le prix de vente et les intérêts seraient versés entre les mains des créanciers inscrits, le sous-acquéreur devient responsable de toutes les conséquences de l'inexécution de cet engagement, et que dès lors, s'il n'a pas payé son prix, il est tenu, au cas de folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire, non pas seulement des intérêts de son prix à titre de dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution, mais de garantir ce dernier de la différence qui existe entre le prix de l'adjudication et celui de la revente sur folle enchère. — Grenoble, 7 mai 1849, Reymond, [S. 50.2.220, P. 50.2.342]

95. — Comment doit procéder le demandeur qui poursuit la folle enchère contre un tiers détenteur? Il a le choix entre trois partis : il peut d'abord procéder contre le fol enchérisseur, sans mettre le tiers détenteur en cause; faire déclarer par jugement ce fol enchérisseur déchu du bénéfice de l'adjudication prononcée à son profit, revendiquer ensuite l'immeuble contre le tiers détenteur du chef du saisi redevenu ainsi propriétaire et faire vendre de nouveau l'immeuble. Ce procédé présente cet avantage que le tiers détenteur n'étant plus saisi peut se porter adjudicataire s'il désire conserver l'immeuble. — Toulouse, 18 juin 1830, Ruffié, [S. et P. chr.] — Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, *v° cit.*, n. 31.

96. — Il peut remettre purement et simplement l'immeuble en vente sans inquiéter le tiers acquéreur, et laisser à la personne qui s'en portera adjudicataire, le soin de revendiquer elle-même contre ce dernier. Ce système a l'inconvénient, en obligeant le nouvel adjudicataire à revendiquer à ses risques et périls, de mettre les enchérisseurs en méfiance et d'écarter ceux d'entre eux qui se soucient peu d'avoir un procès au début même de leur possession. — Garsonnet, *loc. cit.*

97. — Il peut enfin agir contre le tiers détenteur qui n'a, en réalité, acquis qu'un droit conditionnel, en mettant le fol enchérisseur en cause pour faire prononcer contre lui la résolution de l'adjudication. — Toulouse, 4 mars 1864, Causson, [S. 64.2.104, P. 64.672, D. 64.2.72] — Garsonnet, *loc. cit.*

98. — Mais dans ce cas, le poursuivant doit-il se conformer à l'art. 2169, C. civ., c'est-à-dire, faire sommation au sous-acquéreur comme tiers détenteur, puis attendre trente jours avant de poursuivre la folle enchère? Il est inutile d'observer cet article, car il ne s'agit pas de saisir immobilièrement le tiers détenteur, mais d'exercer contre lui une action résolutoire. Ce procédé a l'avantage de simplifier la procédure et de donner toute sécurité aux adjudicataires. Mais, dans ce dernier cas, le tiers détenteur étant directement poursuivi, n'a pas le droit d'enchérir dans la nouvelle adjudication, et ne peut conserver l'immeuble qu'en payant avant cette adjudication le prix dû par le fol enchérisseur et non payé par lui. — Garsonnet, *loc. cit.*

99. — Dans le cas où l'immeuble est sorti du patrimoine de l'adjudicataire, par suite d'une adjudication poursuivie par ses créanciers personnels, le nouvel adjudicataire sur expropriation forcée pourrait-il invoquer l'art. 717, C. proc. civ., pour repousser l'exercice de l'action de folle enchère intentée contre lui? Aux termes de cet article l'action résolutoire est purgée par l'adjudication sur saisie immobilière. On a prétendu que le créancier porteur d'un bordereau qui laisse adjuger l'immeuble sur la tête de l'adjudicataire par voie de saisie, sans exercer la folle enchère, encourt la déchéance prononcée par l'art. 717. Grâce à son abstention les hypothèques sont purgées et il n'a plus droit que sur le prix. — Chauveau, sur Carré, quest. 2404 *novies* et 2426 *bis* et *quinquies*.

100. — Mais ce système doit être repoussé : l'art. 717 ne peut pas être étendu de l'action résolutoire à la folle enchère, et cette extension serait d'autant moins justifiée que l'art. 717 a pour but de protéger l'adjudicataire, qui tient ses droits de la justice, contre un vendeur non payé qui ne tient les siens que de la convention des parties. L'exclusion de la folle enchère priverait en outre les créanciers du saisi d'un droit qui résulte pour eux de l'adjudication et qu'ils tiennent, par conséquent, de la justice. — Garsonnet, t. 4, § 751 ; Larombière, t. 3, sur l'art. 1184, n. 16 et 64 ; Seligmann, *Saisies immobilières et procédure d'ordre*, n. 722.

101. — Le tiers détenteur poursuivi en folle enchère peut-il opposer à un créancier hypothécaire la péremption de son inscription survenue dans l'intervalle qui sépare l'adjudication du paiement? On a soutenu qu'il fallait que l'inscription subsistât encore pour exercer la folle enchère, conséquence du droit de saisie : « De deux choses l'une, dit Troplong (*Privilèges et hypothèques*, n. 722) : ou la revente sur folle enchère est l'exercice du droit hypothécaire, ou elle ne l'est pas. Si elle l'est, on ne peut la poursuivre sur le tiers détenteur qu'à l'aide d'une inscription encore subsistante, et ici elle est périmée; ou elle ne l'est pas, et alors on ne peut la suivre tant que l'adjudicataire reste propriétaire de la chose et ne l'a pas aliénée. Le sentiment contraire détruit toutes les garanties et renverse toutes les bases du système hypothécaire. »

102. — A ce système il suffit d'opposer d'abord l'art. 733, C. proc. civ., qui permet aux créanciers vérifiés et reconnus d'exercer contre l'adjudicataire ou le tiers détenteur de l'immeuble la poursuite de la folle enchère malgré toute vente volontaire ou forcée qui en aurait transmis la propriété à des tiers. Il faut ajouter que ce n'est pas en vertu du droit de suite exercé par le porteur du bordereau que l'acquéreur est poursuivi : il agit contre lui en résolution, comme il pourrait le faire contre l'acquéreur lui-même. L'inscription au moment de l'adjudication avait produit son effet légal; elle était donc, dès ce moment, à l'abri de toute péremption. La poursuite possible contre l'adjudicataire pourra être exercée de la même façon contre son ayant-cause; même en admettant que le créancier ait perdu son droit de suite, sa créance chirographaire n'aurait pas cessé d'exister et sa poursuite de folle enchère n'en serait pas moins régulière. — Garsonnet, t. 3, § 751 ; Larombière, sur l'art. 1184, n. 16 et 64.

103. — Il a été jugé, en ce sens, que le créancier hypothécaire, porteur d'un bordereau de collocation obtenu dans un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble peut, en cas de non-paiement, poursuivre la revente sur folle enchère de l'immeuble, encore bien que, depuis l'adjudication, il ait laissé périmer son inscription hypothécaire, faute de renouvellement; qu'en pareil cas, la folle enchère peut encore être poursuivie, quoique l'adjudicataire ait revendu l'immeuble adjugé, et que l'acquéreur ait fait transcrire son contrat d'acquisition. — Chambéry, 12 mai 1869, Barjoud, [S. 71.2.249, P. 71.818, D. 69.2.164] — L'ordre ouvert pour la distribution de la première adjudication reste le même pour la distribution du prix de la revente sur folle enchère.

104. — La folle enchère peut-elle être poursuivie contre une autre personne que l'adjudicataire? L'avoué qui s'est porté dernier et plus fort enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer le nom de son client. A l'expiration de ce délai, qui n'est pas franc, mais qui est prorogé au lendemain quand il existe un jour férié (L. 13 avr. 1895; V. *infrà*, v° *Jour férié*, n. 121 et s.), il doit non seulement déclarer l'adjudicataire, mais encore fournir son acceptation ou représenter le pouvoir qu'il a reçu de lui. L'avoué qui n'a pas rempli ces formalités en temps utile est déclaré adjudicataire en son nom propre (C. proc. civ., art. 707; V. *suprà*, v° *Command* [*déclaration de*], n. 49 et s.). Par suite il est tenu des droits de mutation et de la poursuite de folle enchère, si comme tout adjudicataire il ne se conforme pas aux conditions du cahier des charges. — V. en outre, *suprà*, v° *Command* [*déclaration de*], n. 79 et 80.

105. — Dans quel délai la folle enchère peut-elle être poursuivie? L'action à fin de revente sur folle enchère est soumise, quant à sa durée, aux règles ordinaires, c'est-à-dire qu'elle ne se prescrit que par trente ans comme l'action en résolution (C. civ., art. 1654). — Cass., 12 mars 1833, Juteau, [S. 34.1.191, P. chr.] — Bioche, *v° cit.*, n. 19 ; Chauveau, sur Carré, quest. 2426 *quinquies;* Garsonnet, t. 4, § 751.

106. — La loi, en négligeant de soumettre cette action à une prescription spéciale, a commis une omission des plus regrettables. Le droit de poursuivre la folle enchère étant attaché au bordereau de collocation délivré au créancier et indépendant de toute péremption hypothécaire, il arrivera souvent qu'un sous-acquéreur se verra dépouillé, longtemps après son entrée en possession, d'un bien acquis de bonne foi de l'adjudicataire, malgré les précautions qu'il aura prises pour se mettre à l'abri de toute poursuite. Pendant les dix années qui suivent la transcription et l'inscription d'office du jugement d'adjudication les tiers qui traitent avec l'adjudicataire sont avertis des charges qui pèsent

sur l'immeuble. Mais si, après le délai de dix ans, le vendeur ou les autres intéressés n'ont pas renouvelé leurs inscriptions, rien ne révélera aux sous-acquéreurs que les charges n'ont pas été acquittées par l'adjudicataire. La revente étant pour les créanciers *res inter alios acta*, ils pourront triompher des ayants-cause de l'adjudicataire comme de l'adjudicataire lui-même

107. — La jurisprudence tend, il est vrai, à réagir contre les conséquences rigoureuses de ces principes. Il a été jugé que la revente consentie par l'adjudicataire sur licitation qui n'a pas payé son prix constitue un juste titre permettant au sous-acquéreur, s'il est de bonne foi, d'invoquer la prescription de dix ou vingt ans, à l'effet d'écarter la poursuite de folle enchère dirigée contre lui du chef du non-paiement de son prix par l'adjudicataire sur licitation; et que, spécialement, le tiers détenteur, qui s'est rendu adjudicataire sur saisie d'un immeuble dont le précédent propriétaire s'était lui-même rendu adjudicataire sur licitation sans avoir payé son prix, peut sur la poursuite de folle enchère dirigée contre lui du chef du précédent propriétaire, faute par celui-ci d'avoir acquitté son prix, se prévaloir des dispositions de l'art. 2265, C. civ., et invoquer la prescription de dix ou vingt ans, s'il est de bonne foi, pour faire déclarer irrecevable une poursuite en folle enchère. — Toulouse, 5 janv. 1899, Carré, [S. et P. 99.2.103] — Il est certain que le sort du tiers détenteur de bonne foi est digne d'intérêt; mais, à notre avis, la cour de Toulouse est allée à l'encontre de la loi. L'art. 2265 n'est pas applicable à notre matière; on doit s'en tenir au texte de l'art. 2262 et décider que la folle enchère pourra être poursuivie pendant trente ans.

108. — Quel sera le point de départ de ce délai? Courra-t-il du jour du jugement d'adjudication ou bien du jour de l'inexécution d'une clause du cahier des charges? C'est à cette dernière époque qu'il faut se placer pour fixer le point de départ du délai; la raison en est que, jusqu'à ce moment les intéressés n'ont pu agir contre lui, puisque c'est à partir de ce jour seulement que l'adjudicataire est passible d'une poursuite en folle enchère.

CHAPITRE V.

COMPÉTENCE.

109. — Dans le cas où la première adjudication a eu lieu à l'audience des saisies immobilières, le tribunal compétent pour la revente sur folle enchère est, sans aucun doute, celui devant lequel a été suivie la procédure de saisie (Arg. C. proc. civ., art. 709). — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 35; Garsonnet, t. 4, § 752; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1279.

110. — Mais quand la première vente n'a pas été forcée, des difficultés s'élèvent, et l'on se demande s'il faut s'adresser au tribunal de la situation de l'immeuble, à celui qui a ordonné la vente, ou à celui qui a reçu la première adjudication. C'est, selon nous, ce dernier qui doit être préféré. La folle enchère est, en effet, une suite de la première vente; elle constitue une difficulté sur l'exécution du jugement d'adjudication; c'est d'ailleurs au greffe du tribunal qui prononce cette adjudication que se trouvent le cahier des charges et les renseignements qui peuvent être utiles pour statuer sur les incidents de la procédure. — Cass., 12 mars 1833, Juteau, [S. 34.1.191, P. chr.] — Paris, 28 sept. 1825, Delavigne, [S. et P. chr.] — Petit, n. 170; Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 36; Rousseau et Laisney, *loc. cit.* — *Contrà*, Chauveau, t. 5, quest. 2503; Paignon, t. 2, p. 7.

111. — Ainsi, il a été jugé qu'une demande principale à fin de nullité d'une folle enchère et à fin de condamnation à des dommages-intérêts, est une action qui, bien que personnelle, se rattache à l'exécution du jugement d'adjudication, et doit être, à ce titre, exercée devant le tribunal qui a rendu ce jugement. — Paris, 7 juin 1825, Fournier, [S. et P. chr.]

112. — On jugeait, sous l'ancien Code de procédure civile, que lorsqu'une licitation avait eu lieu devant un notaire commis par le tribunal, c'était devant ce notaire qu'il devait être procédé à la revente sur folle enchère, poursuivie contre l'adjudicataire; et cela, encore bien qu'une clause du cahier des charges portât en termes formels qu'en cas de revente sur folle enchère, le tribunal en serait saisi. — Paris, 25 juill. 1823, de La Houssaye, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 25 juill. 1838, Marty, [S. 39.2.213, P. 38.2.440] — Mais l'art. 964, C. proc. civ., modifié par la loi de 1841, a tranché cette question d'une manière opposée puisqu'il dispose que dans le cas de vente devant notaire, s'il y a lieu à folle enchère la poursuite sera portée devant le tribunal, et que le procès-verbal d'adjudication sera déposé au greffe pour servir d'enchère. Le législateur a pensé que dans ce cas la vente prenait le caractère d'une expropriation forcée. — Chauveau, sur Carré, quest. 2426 *sexies;* Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1280.

113. — Bioche (n. 34) enseigne qu'on doit adopter la même solution dans le cas où l'adjudication a eu lieu à l'audience des criées devant un juge commis, et qu'il faut nécessairement porter la folle enchère à l'audience des saisies immobilières, parce qu'un jugement est indispensable pour résoudre les incidents qui s'élèvent au moment de l'adjudication.

114. — Mais on peut répondre que, si telle avait été l'intention du législateur, il s'en serait expliqué dans l'art. 964, comme il l'a fait pour le cas où la vente a été renvoyée devant notaire, et que son silence indique assez son désir de maintenir la jurisprudence adoptée sous l'empire du Code de procédure civile. Si la vente avait eu lieu à l'audience des criées, c'est donc à l'audience des criées et non à celle des expropriations forcées que la poursuite de folle enchère devrait être portée. — Paris, 16 févr. 1816, Demalard, [S. et P. chr.]

115. — Ordinairement le tribunal compétent sera sans difficulté celui qui a ordonné la vente; mais que décider si ce tribunal a commis un notaire d'un autre arrondissement? La compétence en matière de folle enchère n'appartiendra-t-elle pas au tribunal de cet arrondissement? La question est douteuse. Cependant l'affirmative paraît préférable, car le tribunal, en commettant un notaire d'un autre arrondissement, a implicitement reconnu que la vente se ferait à de meilleures conditions dans cet arrondissement que dans le sien. — Caen, 11 janv. 1868, [*Ibid.*, t. 94, p. 146] — Grenoble, 10 janv. 1874, [*Journ. des av.*, t. 100, p. 25] — Trib. Saint-Omer, 9 oct. 1858, [*Journ. des av.*, t. 84, p. 377] — Trib. Seine, 2 janv. 1873, [*Ibid.*, t. 99, p. 365] — Chauveau, sur Carré, quest. 2503 *quinquies;* Bioche, n. 36 et 104.

CHAPITRE VI.

PROCÉDURE.

SECTION I.

Généralités.

116. — Pour que l'adjudicataire puisse se mettre en possession des immeubles qu'il a acquis et en consolider la propriété sur sa tête en les purgeant des hypothèques qui les grèvent, il faut qu'il obtienne la délivrance de la grosse du jugement d'adjudication. Pour obtenir cette grosse, il doit rapporter au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite et la preuve qu'il a satisfait aux conditions du cahier des charges qui doivent être exécutées avant cette délivrance. Nous avons vu que l'inexécution de ces conditions autorise la poursuite de folle enchère (V. *suprà*, n. 27 et s.). Si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui la poursuivra se fera délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas exécuté les conditions actuellement exigibles de l'adjudication. Il peut ensuite, sans que la loi l'y oblige, lui faire sommation d'avoir à s'exécuter (art. 734). — Garsonnet, t. 4, § 752.

117. — Mais la folle enchère ne peut être poursuivie que vingt jours après le jugement d'adjudication, en cas d'inexécution des conditions qui devaient être remplies avant qu'il fût délivré (C. proc. civ., art. 713).

118. — Certaines conditions du cahier des charges ne doivent être accomplies qu'après la délivrance de ce jugement. Si la folle enchère est poursuivie postérieurement à cette délivrance, elle le sera trois jours après la signification du bordereau de collocation au fol enchérisseur avec commandement d'y obtempérer (C. proc. civ., art. 735).

119. — Il a été jugé que lorsque l'adjudicataire dont le prix a été l'objet d'un ordre s'est engagé par acte authentique à payer le montant de la collocation faite au profit d'un des créan-

ciers, celui-ci, à défaut de paiement, peut poursuivre la revente de l'immeuble sur folle enchère sans être tenu de donner copie de son bordereau de collocation en tête du commandement prescrit par l'art. 735, C. proc. civ., et qu'il suffit qu'il notifie l'acte contenant l'engagement de l'adjudicataire. — Orléans, 13 mai 1851, Leprince-Duclos et Cosson, [S. 51.2.722, P. 51.1.638, D. 52.2.176]

120. — Mais cette décision est contraire à l'art. 735, C. proc. civ., qui exige la signification du bordereau de collocation, véritable titre exécutoire; ce qui ne saurait s'entendre d'une mention ou même d'un extrait ou d'une analyse de cet acte, et il est d'autant moins permis de s'écarter des termes de cet article que l'observation en est prescrite à peine de nullité (C. proc. civ., art. 739).

121. — La signification du bordereau de collocation ne peut pas davantage être suppléée par un certificat du greffier constatant le non-acquittement des conditions exigibles de l'adjudication. — Cass., 17 juin 1863, Zermati, [S. 63.1.481, P. 64.257, D. 63.1.467]

122. — Et spécialement, lorsqu'une collocation a eu lieu sous la réserve des sommes que l'adjudicataire justifierait avoir antérieurement payées, il ne peut être poursuivi, au cas où il ne fait aucune justification, que sur la signification du bordereau de collocation, qui conserve son effet pour toute la somme qui y est portée. — Même arrêt.

123. — La loi n'a prévu que ces deux hypothèses : celle où le poursuivant agit avant la délivrance du jugement et celle où il agit après, en vertu du bordereau de collocation. Il peut se présenter des cas où les conditions inexécutées par l'adjudicataire ne soient pas de celles qui doivent être accomplies avant la délivrance du jugement d'adjudication, sans que cependant elles aient pu donner lieu à un bordereau de collocation. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le cahier des charges oblige l'adjudicataire à consigner le prix de la vente sans exiger que le dépôt en ait lieu avant la délivrance du jugement; ou quand l'adjudicataire ne se conforme pas à la défense de faire aucune coupe avant d'avoir payé le prix de l'adjudication, ou à l'obligation de faire assurer l'immeuble jusqu'au paiement de ce prix. Il en est de même quand le créancier veut agir après la délivrance du jugement d'adjudication, mais avant l'ouverture de l'ordre, et, par conséquent, avant la délivrance des bordereaux de collocation, ou lorsqu'il y a moins de quatre créanciers inscrits et que, par suite, il n'y a pas lieu d'ouvrir un ordre? Quelle procédure devra-t-on suivre dans tous ces cas? Il y a controverse à cet égard.

124. — D'après un premier système, le poursuivant doit lever une seconde grosse du jugement d'adjudication en vertu duquel il entend agir, et, en conséquence, la signifier avec commandement à l'adjudicataire (Pigeau, *Commentaire sur le Code de procédure*, t. 1, p. 157; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2428; Garraud, t. 4, § 752). Mais cette opinion est très-critiquable. Dans le cas qu'elle prévoit, la loi ne prescrit que la signification du bordereau en tête du commandement lorsqu'il a été délivré au poursuivant; elle garde le silence sur la signification du jugement d'adjudication pour le cas où la poursuite sur folle enchère a lieu à raison des conditions qui n'étaient pas de nature à donner lieu à l'obtention d'un bordereau. Que faut-il en conclure, sinon qu'à raison des frais presque toujours considérables qu'entraînerait la délivrance d'une double grosse du jugement d'adjudication, le législateur a voulu que ce jugement ne fût pas signifié à l'adjudicataire? Cette signification serait frustratoire et resterait par suite à la charge du poursuivant.

125. — Aussi, suivant une autre opinion, dans le cas où il s'agit d'obligations qui doivent être accomplies après la délivrance à l'adjudicataire du jugement d'adjudication, sans qu'il y ait lieu de délivrer un bordereau de collocation, il suffit de lui faire sommation d'avoir à justifier de l'accomplissement de ces conditions, en lui déclarant qu'à défaut de cette justification, il sera procédé contre lui aux poursuites de folle enchère. — Cass., 31 déc. 1883, de Champagny, [S. 85.1.199, P. 85.1.492, D. 84.1.250] — Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1283. — En d'autres termes, lorsque, dans la procédure de folle enchère, la sommation adressée à l'adjudicataire n'a lieu qu'après la délivrance du jugement d'adjudication, aucune disposition de loi n'exige la signification préalable du jugement : l'absence de cette signification ne peut donc être une cause de nullité. — Cass., 2 janv. 1884, Jacquin, [S. 86.1.373, P. 86.1.910, D. 84.1.315]

126. — Dans le cas où il y a moins de quatre créanciers hypothécaires, et spécialement quand il n'y a qu'un seul créanciers inscrit sur l'immeuble vendu sur saisie immobilière, ce créancier procède régulièrement en faisant commandement à l'adjudicataire de lui payer le montant de sa créance, sous peine de le poursuivre par voie de folle enchère. L'adjudicataire opposerait vainement qu'il ne peut être contraint de payer que sur un mandement de justice à la suite d'un règlement d'ordre, ou par voie d'action en dessaisissement du prix dirigé contre lui. — Cass., 15 janv. 1840, Segon, [S. 40.1.449]; — 30 oct. 1893, Sens-Olive, [S. et P. 96.1.117, D. 94.1.281]; — 26 mai 1894, de Béarn, [S. et P. 96.1.123, D. 94.1.547]

127. — Enfin la loi ne s'est pas expliquée non plus sur le cas où la folle enchère est demandée parce que l'adjudicataire n'a pas fait transcrire son titre dans le délai de quarante-cinq jours. Le titre du poursuivant consiste alors dans le certificat du conservateur des hypothèques qui constate que le jugement n'a pas été transcrit. Le poursuivant le signifiera à l'adjudicataire sans commandement, car ce certificat n'est pas un titre exécutoire, mais avec sommation de faire faire la transcription dans le délai de ..., à peine de voir l'immeuble revendu à sa folle enchère. — Chauveau, sur Carré, quest. 2428; Garsonnet, t. 4, § 752.

128. — Sur le certificat délivré par le greffier (art. 735) et sans autre procédure que celle qui vient d'être exposée, par conséquent sans demande ni jugement de résolution, ou, si la folle enchère est poursuivie après la délivrance du jugement d'adjudication, trois jours francs après la signification du bordereau avec commandement, le poursuivant peut faire apposer les affiches, et insérer dans les journaux les annonces relatives à la nouvelle adjudication. Comme le fait remarquer Garsonnet (*loc. cit.*), il faut dire qu'il le peut et non pas qu'il le doit, quoique l'art. 735 se serve à cet égard d'une formule impérative, car il lui faut matériellement plus de trois jours pour rédiger les placards, les faire imprimer et envoyer les annonces aux journaux, et on ne peut exiger de lui qu'il fasse les préparatifs avant de savoir si l'adjudicataire ne va pas s'exécuter; enfin, rien ne dit que le rédacteur du journal où l'annonce va paraître, puisse l'insérer dans le numéro du quatrième jour qui suit la signification du bordereau. Le poursuivant prendra donc le temps qui lui est nécessaire pour remplir les formalités préparatoires de l'adjudication. — V. aussi Chauveau, sur Carré, quest. 2428 *quinquies;* Rodière, t. 2, p. 336.

129. — L'art. 735, C. proc. civ., veut que les placards et annonces contiennent le nom et la demeure du fol enchérisseur, le montant de l'adjudication, une mise à prix et le jour de la nouvelle adjudication. Il renvoie pour les formalités relatives aux insertions et à l'apposition des placards au titre *De la saisie-immobilière* (art. 696 à 699). On a pensé que les changements survenus pendant la possession du fol enchérisseur motivaient des modifications aux placards primitifs; on a voulu de plus qu'ils continssent toutes les indications substantielles dont l'omission aurait des inconvénients. Les insertions sont faites dans les mêmes journaux que lors de la première adjudication.

130. — L'art. 735 renvoyant seulement « aux formes ci-dessus prescrites », c'est-à-dire, à l'art. 699, qui prescrit d'apposer des placards à la porte du saisi à peine de nullité, faut-il en conclure qu'en cas de folle enchère, il faut, à peine de nullité, mettre un placard à la porte du saisi, et qu'on n'est pas tenu sous la même peine d'en mettre un à la porte du fol enchérisseur? Suivant une opinion, il faut répondre affirmativement : l'art. 699 doit être suivi à la lettre, les placards sont des moyens de publicité étrangers au fol enchérisseur. — Cass., 2 janv. 1884, Jacquin, [S. 86.1.373, P. 86.1.910, D. 84.1.315] — Toulouse, 14 déc. 1857, Dubac, [S. 58.2.405, P. 58.205]; — 5 août 1896, de Coetivy, [S. et P. 97.2.165, D. 97.2.95] — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2428 *quater*.

131. — Dans une autre opinion on soutient, au contraire, que l'apposition des placards n'est plus nécessaire au domicile du débiteur originairement exproprié. Ce n'est plus contre lui que la procédure est dirigée, et les raisons qui ont déterminé le législateur à prescrire un certain nombre d'affiches au lieu du domicile du débiteur ne semblent plus applicables dès que son expropriation est consommée. La loi n'a pas voulu seulement étendre la publicité, elle a voulu surtout frapper l'attention du saisi, lui faire bien connaître les progrès de la procédure qui se poursuit contre lui afin qu'aucune surprise ne soit à craindre. Or, après

l'adjudication, ces considérations ne sont plus applicables, puisque tout est fini pour le débiteur exproprié. Désormais c'est le fol enchérisseur qui est saisi, il faut par conséquent poser une affiche à sa porte, à peine de nullité, mais il est inutile d'en faire autant à la porte du débiteur saisi. — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 61; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1299.

132. — Un auteur admet un troisième système d'après lequel il faut, à peine de nullité, poser une affiche à la porte du fol enchérisseur, qui est véritablement saisi, puisque la revente se poursuit sur lui, et une autre affiche à la porte du débiteur saisi, qui n'est pas complètement étranger à cette procédure, puisque l'art. 736 prescrit de lui signifier les jours et heures de l'adjudication. — Garsonnet, t. 4, § 752, note 22.

133. — L'apposition des affiches est constatée par un procès-verbal rédigé sur un exemplaire du placard par un huissier, qui doit attester que l'apposition a été faite aux lieux déterminés par la loi. Ce procès-verbal doit être visé par le maire de chacune des communes dans lesquelles l'affichage a eu lieu (C. proc. civ., art. 699).

134. — La nouvelle adjudication est poursuivie sur l'ancien cahier des charges. Il n'est permis ni d'en modifier les clauses sans le consentement de toutes les parties intéressées, ni surtout d'en rédiger un autre, car il faudrait alors recommencer les sommations prescrites par l'art. 692, et se livrer par suite à des frais que le législateur a voulu éviter en créant une procédure spéciale et rapide. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu de faire à l'audience une nouvelle publication du cahier des charges. — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2428 *sexies;* Garsonnet, t. 4, § 752, texte et note 18.

135. — Ainsi, lorsqu'une adjudication a eu lieu sous la condition que l'acquéreur paierait, outre le principal, les droits et frais de la vente, l'adjudicataire sur folle enchère est tenu de rembourser à l'adjudicataire précédent les droits et frais de la première adjudication, encore que les placards apposés pour la revente annoncent que les frais ont été payés par le fol enchérisseur. — Paris, 25 juin 1813, Poirot, [S. chr.]

136. — Le poursuivant ne peut faire, de son autorité privée, que deux changements à l'ancien cahier des charges : baisser la mise à prix si l'immeuble a perdu de sa valeur, ou si la folle enchère donne lieu de croire que le fol enchérisseur n'a pas voulu payer et n'a pu revendre parce qu'il avait acheté trop cher; et ajouter cette clause presque de style que le nouvel adjudicataire paiera les intérêts de son prix à partir de la première adjudication. — Cass., 12 nov. 1838, Rancès, [S. 39.1.200]; — 18 janv. 1842, Dumoulin, [S. 42.1.225]; — 17 août 1853, Mounier, [S. 54.1.777, P. 55.2.186, D. 54.1.382] — Bourges, 25 mars 1872, Melenier, [S. 73.2.278, P. 73.1113, D. 73.2.151] — Bioche, *v° cit.*, n. 119; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2232 *sexies;* Garsonnet, t. 4, § 752.

137. — Le délai entre les nouvelles affiches et annonces et l'adjudication doit être de quinze jours au moins et de trente jours au plus. Ce délai est franc. Si l'adjudication n'a pas eu lieu le trentième jour au plus tard après les publications prescrites, la procédure de folle enchère est frappée de nullité (C. proc. civ., art. 735).

138. — Quinze jours au moins avant l'adjudication, signification doit être faite des jour et heure de cette adjudication à l'avoué de l'adjudicataire et à la partie saisie au domicile de son avoué, si elle en a, et si elle n'en a pas, à son domicile (C. proc. civ., art. 736).

139. — Lorsque le saisi n'a pas d'avoué, la signification peut être faite soit à son domicile réel, soit à tout autre domicile par lui élu. — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2429 *ter;* Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 66.

140. — Lorsque l'adjudicataire a un avoué constitué, c'est au domicile de cet avoué que la signification sera faite. Mais doit-on observer, pour l'application de l'art. 736, les délais de distance entre le domicile élu chez l'avoué et le domicile du fol enchérisseur? Cette question était controversée sous le Code de 1806. Depuis la réforme de 1841, la question est restée entière, le nouvel art. 736 ayant reproduit textuellement l'ancien art. 740. Quelques auteurs exigent l'observation du délai de distance entre le domicile élu chez l'avoué et le domicile réel du fol enchérisseur. — Bioche, *v° cit.*, n. 65; Chauveau, sur Carré, t. 1, quest. 2429 *quater*.

141. — Mais il a été jugé, en sens contraire, que la procédure de folle enchère constituant un incident de la saisie immobilière, il n'y a pas lieu d'observer, pour le commandement, l'apposition des affiches et la sommation d'assister à l'adjudication, les délais de distance entre le domicile réel du fol enchérisseur et le domicile élu par lui chez son avoué lors de l'adjudication. — Paris, 5 juill. 1851, Sénéchault, [P. 51.2.691, D. 52.2.51] — Cette solution est préférable. Le vœu de la loi est que tous les incidents auxquels donne lieu la saisie immobilière soient promptement réglés.

142. — La règle d'après laquelle, lorsque l'adjudicataire a constitué avoué, c'est au domicile de cet avoué que la signification est faite, peut recevoir exception. Ainsi la signification du jour et de l'heure de l'adjudication sur folle enchère, que les art. 736 et 749, C. proc. civ., prescrivent de faire à l'avoué du fol enchérisseur, quinze jours au moins avant cette adjudication, à peine de nullité, doit être faite au domicile du fol enchérisseur, si la revente est poursuivie au nom même de son avoué, agissant comme son créancier. — Aix, 5 mai 1870, Rey, [S. 72.2.229, P. 72.928, D. 72.2.139]

143. — Le fol enchérisseur auquel cette signification n'a pas été faite et qui, n'étant pas en cause, n'a pu proposer la nullité trois jours avant l'adjudication, peut demander cette nullité, même après l'adjudication, par action principale. — Même arrêt.

144. — Si l'avoué de l'adjudicataire a cessé ses fonctions, il n'est pas nécessaire d'assigner en constitution de nouvel avoué. La signification au domicile de la partie est suffisante. — Rouen, 19 nov. 1825, Mignot, [S. et P. chr.] — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2428 *ter;* Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 65.

145. — D'après l'art. 736, le saisi et l'adjudicataire sont les seules personnes à qui la publication doive être signifiée. Aucune signification n'est prescrite aux créanciers inscrits. — Garsonnet, t. 4, § 752; Bioche, *v° cit.*, n. 67; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2429 *ter*.

Section II.

Incidents.

146. — Plusieurs incidents peuvent se présenter au cours de la procédure de folle enchère. Ceux qui se produisent le plus fréquemment sont : l'opposition à la délivrance du certificat sur lequel la poursuite peut avoir lieu; la concurrence dans la poursuite; la demande en nullité de la poursuite; la remise de l'adjudication.

§ 1. *Opposition à la délivrance des certificats, et mesures conservatoires.*

147. — Nous avons vu (*suprà*, n. 116) que lorsque la folle enchère se poursuit avant la délivrance du jugement d'adjudication, le poursuivant doit se faire délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication; mais le poursuivant n'obtiendra pas toujours sans contestation ce certificat de non-exécution. Averti par la sommation qui lui est faite d'avoir à s'exécuter l'adjudicataire peut s'opposer à la délivrance du certificat, s'il croit devoir soulever une contestation touchant l'exécution de certaines clauses du cahier des charges.

148. — Le Code de procédure civile ne réglait pas cet incident, et les greffiers, en présence d'une opposition de l'adjudicataire qui prétendait avoir satisfait à ses obligations, refusaient ou accordaient arbitrairement le certificat qui leur était demandé. L'art. 734, modifié en 1841, remet la connaissance des oppositions au président en état de référé. Cette solution n'apporte pas dans la procédure des retards considérables, puisque, conformément au droit commun en matière de référé, l'appel peut être interjeté immédiatement, et n'est plus recevable après la quinzaine qui suit le jour de la signification de l'ordonnance (C. proc. civ., art. 809). — V. *infrà*, v° *Référé*.

149. — L'opposition est faite par exploit signifié au greffier, ou par une déclaration au greffe, soit à la suite de la minute du jugement d'adjudication, soit sur une feuille séparée que l'on annexe au jugement d'adjudication, soit enfin sur un registre tenu par le greffier. — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 41; Garsonnet, t. 4, § 752. — V. Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2427.

150. — La partie qui veut obtenir le certificat se pourvoit devant le président en mainlevée de l'opposition, soit par simple

acte d'avoué à avoué, soit sur assignation pour l'audience des référés. — Bioche, v° *cit.*, n. 43 à 45; Garsonnet, *loc. cit.*

151. — Le président peut donner mainlevée de l'opposition ou la maintenir; mais peut-il accorder un délai à l'adjudicataire qui forme opposition à la délivrance du certificat? Nous pensons qu'il faut lui reconnaître ce droit, si le délai nécessaire à l'adjudicataire pour accomplir les obligations qu'il a contractées est de courte durée : si, par exemple, il est de huit jours, de quinze jours, ou même de trois semaines.

152. — Outre le droit de statuer sur les oppositions à la délivrance du certificat, on reconnaît aussi au juge des référés le droit de statuer, au cours de la procédure de folle enchère, sur les mesures urgentes et conservatoires nécessitées par les circonstances. C'est ainsi qu'il a été jugé que pendant les poursuites sur folle enchère, le poursuivant peut se faire autoriser par le juge des référés à établir un gardien pour empêcher l'enlèvement du mobilier adjugé, et encore à faire réintégrer la partie déjà soustraite de ce mobilier (C. proc. civ., art. 823). — Paris, 16 févr. 1816, Aubineau, [S. chr.]

153. — Il a été également décidé que s'il y avait abus au préjudice des créanciers dans les actes du fol enchérisseur, et par exemple, dévastation de l'immeuble adjugé, il n'est pas douteux que les créanciers ne pussent requérir la nomination d'un séquestre, commissaire ou gardien, en vertu de l'art. 1961, C. civ., pratiquer même des saisies conservatoires sur des effets mobiliers immeubles par destination ou sur des coupes de bois, et que, dans le cas d'urgence, ces mesures pourraient être ordonnées en état de référé. Ces décisions rentrent tout à fait dans l'application de l'art. 806, C. proc. civ. — Bordeaux, 23 juin 1840, Itey, [P. 40.2.287] — V. au surplus *infrà*, v° *Référé*.

§ 2. *Concurrence dans la poursuite, et demande de subrogation.*

154. — Si deux créanciers ont obtenu le même jour le certificat du greffier ou s'ils ont fait signifier le même jour, avec commandement, le bordereau de collocation, il faut par analogie appliquer l'art. 719. L'avoué porteur du titre le plus ancien, et si les titres sont de la même date, l'avoué le plus ancien doit continuer les poursuites. Si plusieurs créanciers exercent successivement des poursuites séparées, le créancier qui, le premier, a commencé doit être préféré, car une procédure commencée par un créancier ne peut être arrêtée et dépassée par une procédure postérieure. — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 30; Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2426 *ter*; Garsonnet, t. 4, § 751; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1270.

155. — Mais à quel juge devra-t-on soumettre la difficulté? On décide généralement que le président du tribunal est compétent pour vider l'incident élevé entre ces divers poursuivants. — Mêmes auteurs.

156. — Ce système parait en harmonie avec l'art. 734; mais on peut faire observer que c'est étendre par analogie une compétence toute exceptionnelle. En règle générale, c'est le tribunal qui doit connaître de toutes les demandes incidentes, à moins qu'il n'y soit formellement dérogé par un texte de loi.

157. — La procédure de folle enchère intéressant non seulement le poursuivant, mais aussi les autres créanciers qui se trouvent privés d'agir par cela seul que les poursuites sont commencées, ces derniers conservent le droit d'intervenir s'ils ont lieu de craindre que le poursuivant leur cause préjudice soit par ses agissements, soit par son inaction. En effet, aux termes de l'art. 722, C. proc. civ., en cas de saisie immobilière, lorsque le saisissant se rend coupable de collusion, fraude ou négligence, les créanciers peuvent demander de lui être subrogés. Or, les mêmes raisons qui ont fait admettre la subrogation dans le cas d'expropriation forcée s'appliquent à la revente sur folle enchère. Sans la subrogation les créanciers se trouveraient à la merci d'un poursuivant qui s'entendrait avec l'adjudicataire pour arrêter la procédure ou y introduire une cause de nullité ou qui laisserait passer les délais fixés par les art. 735 et 736. — Garsonnet, t. 4, § 752, texte et note 35.

158. — Ainsi il a été jugé que la subrogation autorisée par l'art. 722, C. proc. civ., est applicable à la poursuite sur folle enchère aussi bien en cas de désistement du poursuivant qu'en cas de négligence. — Pau, 7 janv. 1835, Caisse hypothécaire, [P. chr.] — V. aussi Cass., 8 juill. 1828, Bourlier-Dubreuil, [S. et P. chr.]

159. — ... Que, notamment, lorsque, le jour fixé pour une adjudication définitive sur folle enchère, le poursuivant se désiste, le tribunal peut accueillir sur-le-champ la demande en subrogation qui est faite par un autre créancier, partie intervenante dans l'instance, et prononcer l'adjudication audience tenante. Dans ce cas, le jugement d'adjudication ne contient réellement qu'une seule et même décision, et se trouve, sous ce rapport, à l'abri de la cassation. — Cass., 8 juill. 1828, précité.

160. — ... Que lorsque le créancier d'un copropriétaire de l'immeuble dont la licitation est poursuivie a demandé à être subrogé au poursuivant, et qu'il a été débouté, il est encore recevable, après l'adjudication et sur folle enchère, à demander la subrogation aux poursuites de la revente, sans que l'on puisse dire qu'il y ait identité de demande et violation de la chose jugée. — Même arrêt. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1272.

161. — Mais l'adjudicataire de l'immeuble dont la revente est poursuivie sur folle enchère est recevable à contester le mérite de la subrogation à la poursuite de folle enchère qui, au cas de désistement du poursuivant, a été obtenue par un autre créancier. — Pau, 7 janv. 1835, précité. — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1271.

162. — L'acquéreur d'un héritage vendu judiciairement avec obligation de payer les frais dans la huitaine de l'adjudication est, par la seule force de son contrat, constitué en demeure, faute d'en avoir soldé les frais dans le délai fixé. Le créancier subrogé aux suites du bénéfice d'inventaire peut poursuivre la revente sur folle enchère contre cet acquéreur, lequel ne peut former tierce-opposition au jugement de subrogation, et arrêter la revente, sans justifier de l'acquit des conditions de son adjudication, ni consigner somme suffisante pour les frais de folle enchère. — Rennes, 9 déc. 1820, Mahé de Berdouaré, [S. et P. chr.]

§ 3. *Demandes en nullité et en distraction.*

163. — La nullité est la sanction de l'inobservation des formalités et délais prescrits dans la procédure de folle enchère. D'après l'art. 739 « les moyens de nullité doivent être proposés » comme il est dit en matière de saisie immobilière par l'art. 729.

164. — Que faut-il entendre par *moyens de nullité?* Il faut comprendre dans ces expressions ceux qui tiennent au fond aussi bien que ceux qui sont de pure forme. C'est ce que décide l'art. 728, quant à la procédure qui précède la publication du cahier des charges. L'art. 739, en renvoyant à l'art. 729, renvoie implicitement à l'art. 728 dont il est la continuation et l'extension. — Rouen, 15 juill. 1843, Leseigneur, [P. 44.1.106] — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2431; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1312.

165. — Par qui les moyens de nullité peuvent-ils être proposés? On avait quelque peine, sous le Code de procédure ancien, à déterminer les personnes qui avaient le droit de demander la nullité. On admettait sans difficulté que l'adjudicataire avait qualité pour opposer la nullité, mais le Code ne s'était pas expliqué à l'égard des créanciers inscrits autres que le poursuivant. L'art. 715 modifié par la loi de 1841 admet que les nullités pourront être proposées par tous ceux qui y auront intérêt, et notamment l'adjudicataire, les créanciers inscrits; même le tiers acquéreur qui représente l'adjudicataire peut invoquer les nullités commises dans la poursuite de folle enchère qui rejaillissent sur lui. Toutefois on n'admettra pas une partie à demander une nullité dont elle est l'auteur.

166. — Doivent être observés à peine de nullité les art. 734 à 737 sur la manière d'entamer les poursuites, les formes et délais de publication, la signification des jour et heure de l'adjudication et le sursis qui peut y être apporté; il en est de même des art. 707 à 711, et aussi, bien que la loi n'en parle pas, des art. 705 et 706. — Garsonnet, § 752, p. 409; Bioche, v° *cit.*, n. 88; Rodière, t. 2, p. 339.

167. — Les moyens de nullité doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au moins avant l'adjudication. Il doit être statué au jour fixé pour l'adjudication et immédiatement avant l'ouverture des enchères. La demande doit être formée par simple acte d'avoué à avoué contenant les moyens et conclusions (C. proc. civ., art. 718).

168. — L'obligation, au cas de folle enchère, de proposer les moyens de nullité trois jours au plus tard avant l'adjudication, concerne aussi bien les moyens de nullité au fond que les moyens de nullité en la forme. Et il a été jugé que, spécialement, elle s'applique au moyen pris de ce que l'adjudication ayant eu lieu sur licitation, un créancier hypothécaire n'avait pas, à raison de l'une des clauses du cahier des charges, qualité pour poursuivre la folle enchère. — Cass., 29 juill. 1873, Fauquemberghe, [S. 74.1.221, P. 74.544, D. 74.5.270] — *Contra*, Orléans, 23 avr. 1850, Corbinière, [S. 52.2.201, P. 50.1.341] — Chauveau, sur Carré, quest. 2431.

169. — ... Qu'elle s'applique également au moyen pris du défaut de dénonciation à l'adjudicataire de l'ordonnance de clôture de l'ordre. — Bourges, 12 janv. 1876, Aladane de Paraize, [S. 77.2.101, P. 77.456, D. 76.2.26]

170. — ... Que la forclusion est encourue par la partie qui, s'étant bornée, dans des conclusions signifiées trois jours avant l'adjudication, à invoquer en termes généraux l'inobservation des formalités prescrites par les art. 699, 734 et 735, C. proc. civ., n'a précisé en quoi consistait cette prétendue inobservation desdits articles, que dans des conclusions prises la veille de l'adjudication. — Cass., 2 janv. 1884, Jacquin, [S. 86.1.373, P. 86.1.910, D. 84.1.315]; — 21 mai 1894, Vurpillot, [S. et P. 95.1.22]

171. — ... Qu'en cas de revente sur folle enchère, le moyen de nullité résultant de l'irrégularité de la signification au fol enchérisseur, prescrite par l'art. 736, C. proc. civ., doit, par application de l'art. 739, C. proc. civ., dont la disposition est générale et s'applique à tous les moyens de nullité, être proposé, à peine de déchéance, trois jours au moins avant l'adjudication. — Cass., 12 févr. 1896, Holland, [S. et P. 97.1.271, D. 96.1.215]

172. — ... Que cette règle ne pourrait recevoir d'exception que dans le cas où, par suite de fraude ou de force majeure, le fol enchérisseur se serait trouvé dans l'impossibilité de faire valoir ses moyens dans le délai fixé, ce qu'il appartient aux juges du fond de déterminer d'après les circonstances. — Même arrêt.

173. — ... Qu'il n'en est pas ainsi, et que la demande du fol enchérisseur en nullité de l'adjudication doit être rejetée comme n'ayant pas été formée dans le délai légal, dans le cas où le fol enchérisseur a réellement reçu la sommation d'avoir à assister à l'adjudication par folle enchère, encore que l'original de l'exploit portât une fausse date, si les juges du fond constatent que la remise de la sommation lui a été faite à une date à partir de laquelle il pouvait, dans les délais de la loi, faire les diligences nécessaires pour s'opposer à la revente. — Même arrêt.

174. — ... Que pour faire ces constatations, les juges du fond ont pu recourir à des renseignements puisés dans un certificat du receveur de l'enregistrement, du moment qu'il ne s'agissait pas de restituer à l'acte faussement daté sa date véritable pour lui donner une valeur légale, mais seulement de rechercher si le fol enchérisseur avait eu connaissance du jour de la revente à temps pour faire valoir ses moyens de nullité, et notamment celui qu'il pouvait tirer de ce que l'acte était irrégulier, et de ce que la signification lui avait été faite moins de quinze jours avant l'adjudication. — Même arrêt.

175. — En matière de folle enchère, il peut être passé outre à la nouvelle adjudication, même en l'absence des parties, lorsque les formalités prescrites par les art. 735 et s., C. proc. civ., ont été remplies; lorsque, notamment, il a été, quinze jours avant l'adjudication, fait signification au fol enchérisseur et à la partie saisie des jour et heure auxquels elle aurait lieu. — Cass., 18 avr. 1855, Calas, [P. 57.863, D. 55.1.215]

176. — Ainsi, en cas d'adjudication prononcée au profit d'une femme mariée, si une poursuite à fin de folle enchère a été dirigée contre cette femme et contre son mari, et que les significations prescrites par la loi aient été faites à l'un et à l'autre, l'absence du mari lors de la nouvelle adjudication ne vicie pas la procédure; il suffit qu'il y ait été appelé, ce qu'établit d'ailleurs la mention, contenue au jugement, qu'il a fait défaut. — Même arrêt.

177. — En cas de folle enchère poursuivie à la suite d'une adjudication prononcée au profit d'une femme mariée, sans indication de sa qualité, l'injonction, contenue dans le jugement qui prononce la nouvelle adjudication, d'avoir à délaisser l'immeuble, a pu, bien que ce jugement ait été rendu à la fois contre le mari et la femme, n'être adressée qu'à la femme. En tout cas, et en supposant cette injonction irrégulière, on ne saurait (en ce qu'elle est surabondante) en faire résulter la nullité de la nouvelle adjudication. — Cass., 18 avr. 1855, Calas, [P. 57.863, D. 55.1.215]

178. — D'après l'art. 729, lorsque les moyens de nullité sont admis, le tribunal doit annuler la poursuite à partir du jugement de publication du cahier des charges et autoriser la reprise à partir de ce jugement. Mais en matière de folle enchère, il n'y a pas de publication du cahier des charges. A compter de quel acte faut-il reprendre la poursuite? La procédure doit être recommencée en entier à quelque moment que la cause de nullité se soit produite. Elle doit donc être reprise depuis et y compris le premier acte de signification du certificat ou du bordereau avec commandement. — Chauveau, sur Carré, quest. 2431 *bis*.

179. — Il a été décidé que le copropriétaire indivis d'immeubles saisis, qui n'a pas exercé l'action en distraction avant l'adjudication définitive, ne peut plus le faire ensuite par voie d'intervention dans la poursuite de folle enchère : qu'il ne peut se pourvoir que par action principale. — Colmar, 17 juin 1807, Plicklin, [P. chr.]

180. — Mais il importe, en pareille matière, de ne pas exposer un acquéreur à une éviction imminente, et lorsqu'une prétention de cette nature se révèle, il faut la vider sans délai pour ne pas laisser planer sur l'adjudication une inquiétude toujours préjudiciable aux enchères. Aussi, la cour de Colmar est-elle revenue sur la première décision qu'elle avait rendue, pour admettre la revendication incidemment à de nouvelles poursuites de vente, et la loi du 2 juin 1841 autorise expressément cette action pourvu qu'elle soit intentée trois jours avant l'adjudication. — Colmar, 20 janv. 1831, Jean Bichler, [P. chr.]

§ 4. *Cas dans lesquels l'adjudication n'a pas lieu ou peut être remise.*

181. — Comme nous l'avons vu *suprà* (n. 51 et s.), l'adjudicataire fol enchérisseur peut, jusqu'au jour de l'adjudication, se soustraire aux poursuites en justifiant de l'acquit des conditions exigibles de son adjudication, et en consignant une somme suffisante pour payer les frais de la poursuite (art. 738). Ce droit appartient au tiers détenteur comme à l'adjudicataire lui-même.

182. — Comme il peut y avoir urgence, le montant de ces frais est réglé par une ordonnance du président du tribunal. A cet effet, l'adjudicataire adresse au président une requête pour obtenir la fixation des frais. En conséquence de l'ordonnance rendue par le président, l'adjudicataire consigne à la Caisse des dépôts et consignations la somme arbitrée; puis il signifie à l'avoué du poursuivant la requête, l'ordonnance, le récépissé délivré par la Caisse des dépôts et consignations, et toutes les quittances et pièces qui justifient que les conditions de l'adjudication ont été remplies.

183. — L'ordonnance du président qui règle la somme à consigner est-elle susceptible de recours? Suivant une opinion, c'est là une ordonnance rendue en matière de taxe à l'égard de laquelle il faut appliquer les règles ordinaires. — Rodière, t. 2, n. 338.

184. — Mais la grande majorité de la doctrine admet au contraire que cette ordonnance est sans appel comme ne constituant qu'un acte de juridiction gracieuse. — Garsonnet, § 752, p. 404; Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 73; Chauveau, sur Carré, quest. 2430 *quater;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1003; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1302.

185. — Il ne s'agit ici, au surplus, que d'une évaluation provisoire, et les parties conservent le droit de faire taxer leurs frais en la forme ordinaire, sous la réserve du droit d'opposition. — Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Garsonnet, *loc. cit.*

186. — Quoi qu'il en soit, l'adjudication ne peut être arrêtée par les difficultés survenues au sujet des frais de la poursuite, et par l'appel du jugement qui a réglé ces frais, si d'ailleurs le fol enchérisseur qui conteste le règlement ne justifie pas de l'acquit de toutes les charges de son adjudication. — Cass., 8 mai 1820, Couderc, [S. et P. chr.]

187. — L'adjudication peut être remise pour causes graves et dûment justifiées; mais le tribunal ne peut l'ordonner qu'à la requête du poursuivant et des créanciers inscrits (C. proc. civ., art. 703 et 737). Ni le saisi, ni le fol enchérisseur ne peuvent demander le sursis; car leur demande ne serait peut-être qu'un calcul destiné à retarder la solution définitive des poursuites

et la réalisation du gage des créanciers. La demande des créanciers inscrits n'est au contraire aucunement suspecte. S'ils sollicitent un sursis à l'adjudication ce ne peut être sans motif légitime : ils peuvent craindre que le poursuivant ait mal choisi le moment de l'adjudication, ou qu'elle ne puisse se faire à la date indiquée, dans des conditions avantageuses ; peut-être aussi peuvent-ils redouter une fausse indication du jour dans quelques-uns des placards. Les magistrats apprécient la gravité des causes pour obtenir la remise. — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2428 *sexies;* Rodière, t. 2, p. 337; Garsonnet, t. 4, § 752, texte et note 28.

188. — Si la remise est demandée avant le jour fixé pour l'adjudication, c'est par acte d'avoué à avoué que l'adjudicataire appelle le poursuivant à l'audience (V. art. 736). Si la demande de sursis ne se produit qu'à l'audience indiquée pour l'adjudication, il suffit de simples conclusions prises à la barre, sans assignation ni avenir.

189. — Le jugement qui prononce la remise doit fixer de nouveau le jour de l'adjudication qui ne peut être éloigné de moins de quinze jours, ni de plus de soixante. Le jugement qui accorde ou rejette la remise n'est susceptible d'aucun recours, pas même du recours en cassation (art. 703 et 739).

190. — Huit jours au moins à l'avance, l'adjudication ainsi remise sera annoncée par des insertions et des placards, à peine de nullité (art. 703, 704, 737 et 741). Mais il n'est pas nécessaire d'adresser une nouvelle signification à l'adjudicataire et au saisi qui sont au courant de l'incident. — Bourges, 19 janv. 1844, Bruneau, [S. 45.2.399, P. 45.1.185, D. 45.2.117]

Section III.

De l'adjudication.

191. — Les formalités prescrites par les art. 705, 706, 707 et 711, pour l'adjudication sur saisie immobilière, sont observées lors de l'adjudication sur folle enchère (C. proc. civ., art. 739), également à peine de nullité. — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

192. — Le fol enchérisseur, comme le saisi, ne peut se porter adjudicataire ni par lui-même ni par personne interposée. Mais lorsqu'il résulte des circonstances [V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ., n. 4474)], que les adjudicataires, au lieu d'être des prête-nom, sont des acquéreurs sérieux, il importe peu que les adjudicataires aient usé du droit de disposer des immeubles adjugés au profit du fol enchérisseur, soit avant, soit après l'adjudication, s'il n'y a eu, entre les adjudicataires et le fol enchérisseur, aucun concert frauduleux de nature à porter atteinte aux droits des tiers intéressés, et à perpétuer le débiteur insolvable dans la possession de ses biens. — Même arrêt.

193. — Lorsque le jour de l'adjudication définitive sur folle enchère a été fixé et publié, que trois bougies ont été allumées et se sont éteintes sans que la mise à prix de l'adjudicataire provisoire ait été couverte, le tribunal doit adjuger définitivement l'immeuble à celui-ci, sans pouvoir remettre la vente à un autre jour. Si, dans l'hypothèse dont on vient de parler, le tribunal a ajourné l'adjudication définitive, au lieu de la prononcer, la cour saisie de l'appel de son jugement peut attribuer elle-même la propriété de l'immeuble à l'adjudicataire provisoire, sans le renvoyer devant les premiers juges pour en obtenir la délivrance. — Bourges, 15 févr. 1823, Molat, [S. et P. chr.]

194. — Il a été jugé que l'art. 964, C. proc. civ. (devenu avec modification l'art. 963, par la loi du 2 juin 1841), qui veut que dans les ventes de biens immeubles de mineurs, lorsque les enchères ne se sont pas élevées à la mise à prix, le tribunal se prononce sur le renvoi de l'adjudication, ne reçoit pas son application dans le cas de revente sur folle enchère, alors que les intérêts du mineur, se trouvent à couvert par la responsabilité du fol enchérisseur, lequel est tenu de la différence du prix. — Grenoble, 18 mars 1834, Devreton, [S. 34.2.523, P. chr.]

195. — Mais cette décision est en opposition avec l'esprit, les principes et l'économie de toutes nos lois civiles, qui entourent le mineur de tant de garanties, protègent ses droits avec tant de sollicitude; et la cour de Grenoble, en motivant son arrêt sur ce que les intérêts du mineur étaient à l'abri, semble avoir oublié que souvent le fol enchérisseur est complètement insolvable.

Section IV.

Voies de recours contre les jugements et arrêts.

§ 1. *Opposition.*

196. — L'art. 739 déclare l'opposition irrecevable contre les *jugements* par défaut en matière de folle enchère. Les *arrêts* par défaut sont-ils donc susceptibles d'être frappés d'opposition? L'art. 731, après avoir réglé dans sa première partie ce qui concerne les jugements rendus en matière de saisie immobilière, ajoute que les arrêts ne seront pas susceptibles d'opposition. En matière de folle enchère, le législateur a évidemment commis un oubli dont on ne saurait tirer argument. Il est certain que les réformateurs de 1841 ont voulu supprimer l'opposition contre toute décision intervenue en matière de saisie immobilière. — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ. et commerc.), n. 3835 et 3927. — *Adde*, Dutruc, v° *Saisie immobilière*, n. 1295 et s.; Rodière, t. 2, p. 316; Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1309.

197. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'arrêt par défaut qui, incidemment à une poursuite de folle enchère, alloue une provision au poursuivant en vertu de titres exécutoires et sur les aveux judiciaires de la partie poursuivie, est une décision définitive, en vertu de laquelle il peut être procédé à l'adjudication, alors même que cet arrêt aurait été frappé d'opposition, la voie de l'opposition n'étant pas admise contre les décisions rendues incidemment aux poursuites de folle enchère. — Cass., 17 août 1853, Mounier, [S. 54.1.779, P. 55.2.586]

§ 2. *Tierce-opposition.*

198. — Le principe d'après lequel le saisi est réputé partie aux jugements et arrêts qui interviennent dans le cours d'une poursuite en saisie immobilière, n'est applicable que lorsque la procédure suit son cours régulier et sa marche normale. Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un incident de folle enchère auquel il est resté étranger faute d'avoir été mis en cause. Spécialement, le saisi qui n'a pas été mis en cause sur une demande en nullité de folle enchère peut former tierce-opposition au jugement qui déclare la folle enchère valable, bien qu'il ait été sommé d'assister à l'adjudication sur folle enchère qui devait avoir lieu avant cette demande en nullité, si l'adjudication n'ayant pas eu lieu au jour indiqué, il n'a été averti par aucune sommation de la demande en nullité qui a empêché qu'il n'y fût alors procédé. — Cass., 17 juin 1863, Zermati, [S. 63.1.481, P. 64.257, D. 63.1.457]

199. — Le saisi notamment a qualité pour former tierce-opposition au jugement qui valide une folle enchère, et auquel il n'a pas été appelé, si la nouvelle adjudication a eu lieu moyennant un prix inférieur à celui de la première adjudication, ce jugement préjudiciant alors à ses intérêts. — Même arrêt.

200. — Et dans ce cas, la rétractation par voie de tierce-opposition du jugement déclarant valable la folle enchère, entraîne par voie de conséquence celle du jugement d'adjudication sur folle enchère, encore bien que ce jugement ne fût plus susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel. — Même arrêt.

201. — Le droit de former tierce-opposition appartient également au tuteur *ad hoc* d'enfants mineurs qui n'ont pas été valablement représentés dans la revente sur folle enchère d'un immeuble dont ils étaient adjudicataires, parce que le même avoué occupait à la fois pour eux et leurs adversaires. Elle peut être formée tant contre le jugement d'adjudication sur folle enchère que contre le jugement qui a rejeté les moyens de nullité présentés par leur mère qui ne figurait dans l'instance qu'en son nom personnel et sans y prendre de conclusions en qualité de tutrice. — Cass., 16 déc. 1874, Sintès y Torrès, [S. 75.1.166, P. 75.389]

§ 3. *Appel.*

202. — I. *Jugements susceptibles d'appel.* — Aux termes de l'art. 739 les jugements qui statuent sur les nullités peuvent seuls être attaqués par la voie de l'appel. Ainsi ne sont pas susceptibles d'appel : les jugements de subrogation, de remise d'adjudication, lorsque ceux-ci n'ont pas statué en même temps sur des nullités (V. art. 730).

203. — L'art. 739, C. proc. civ., range parmi les jugements

non susceptibles d'appel la sentence d'adjudication en suite de folle enchère, sans qu'il soit permis de distinguer dans cette sentence entre la déclaration même d'adjudication et la disposition complémentaire imposée par l'art. 740, C. proc. civ., et astreignant le fol enchérisseur au paiement de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère. — Cass., 30 juin 1897, Masson, [S. et P. 98.1.40, D. 97.1.496]

204. — De même l'addition insérée au cahier des charges, en matière de folle enchère, en vertu du jugement d'adjudication, d'une clause qui n'est que la reproduction des clauses précédentes avec leurs conséquences légales telles qu'elles résultent des faits survenus postérieurement, et qui d'ailleurs n'a point été contestée, n'offre le caractère ni d'un incident, ni d'un moyen de nullité dans le sens des art. 730 et 739, C. proc. civ., et n'autorise point, dès lors, l'appel dudit jugement. — Cass., 28 déc. 1852, Villeneuve, [S. 53.1.408, P. 54.1.221, D. 52.5.16]

205. — Si le jugement d'adjudication renferme en lui-même un vice qui le rende nul aux termes des art. 705, 706 et 711, C. proc. civ., on ne peut en interjeter appel, puisqu'il ne statue sur aucune contestation. La demande en nullité doit alors être formée par action principale devant le tribunal qui a prononcé l'adjudication, car, dans ce cas, le jugement d'adjudication est moins un jugement qu'un procès-verbal. C'est le seul procédé que l'on puisse employer. Cette action en nullité ne se prescrit que par trente ans.— Chauveau,sur Carré, quest. 2423 *quinquies*.

206. — Cependant, il a été jugé que dans le cas où, en violation de l'art. 711, l'avoué a enchéri pour l'un des membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, l'action en nullité se prescrit par dix ans conformément à l'art. 1304, car cette nullité ne se rattache pas à un vice d'ordre public. — Cass., 1er mars 1882, Mary Lépine, [S. 83.1.169, P. 83.1.393]

207. — Dans les tribunaux où il existe une chambre des saisies immobilières, les contestations qui s'élèvent dans le cours d'une poursuite de folle enchère ne doivent pas être nécessairement portées devant cette chambre, alors que ces contestations tiennent au fond, à la substance même de l'immeuble objet de la surenchère, en ce sens qu'elles doivent influer sur sa valeur, et, par suite, sur le montant des enchères. Dans ce cas, ne s'agissant pas d'un simple incident de saisie immobilière, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 737, C. proc. civ., qui ne permet qu'au créancier poursuivant de demander un sursis à l'adjudication sur folle enchère. Et, dès lors, le jugement qui accorde un sursis sur la demande de l'un des intéressés peut être frappé d'appel nonobstant les termes de l'art. 739 du même Code, qui n'est applicable qu'aux incidents élevés entre le poursuivant et le fol enchérisseur. — Paris, 21 févr. 1850, Durix, [P. 50.1.708]

208. — Il a été jugé, d'autre part, qu'on peut faire appel du jugement qui statue sur une opposition à l'adjudication, fondée sur des faits qui seraient de nature, d'après la demande, à constituer un obstacle légal à l'adjudication, ou à la rendre annulable si elle était prononcée. — Cass., 23 oct. 1899, Le Flon, [S. et P. 1900.1.80] — Sont donc susceptibles d'appel les décisions rendues sur les demandes en sursis de la revente sur folle enchère formées par les adjudicataires fols enchérisseurs, et motivées sur des nullités de procédure et sur ce que l'exécution provisoire sans caution ne pouvait être ordonnée. — Même arrêt. — Sur les jugements susceptibles d'appel en matière de folle enchère. — V. au surplus, *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 252, 994, 1036 et s., 2017, 2022.

209. — II. *Délai de l'appel.* — Dans quel délai l'appel doit-il être interjeté? L'art. 739 renvoie pour les délais à l'art. 731, relatif à l'appel des jugements rendus en matière de saisie. L'appel doit être interjeté dans les dix jours à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a pas d'avoué, dans les dix jours de la signification à personne au domicile soit réel, soit élu.

210. — S'il s'agit d'une demande en distraction, ce délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le lieu où siège le tribunal qui doit en connaître; toutefois il ne peut être augmenté à l'égard de la partie qui demeure hors du territoire continental du royaume de la République (C. proc. civ., art. 725).

211. — Ce délai de dix jours s'applique à tout appel formé contre une décision intervenue à un moment quelconque de la procédure de folle enchère. C'est ainsi qu'il a été jugé que le jugement qui statue sur les moyens de nullité proposés par un adjudicataire tant contre un commandement à fin de folle enchère que contre le reste de la procédure, rentre dans les prévisions de l'art. 739, C. proc. civ., et que dès lors l'appel ne peut être relevé que dans les dix jours de la signification du jugement à avoué. — Cass., 26 févr. 1868, Eymard, [S. 68.1.147, P. 68.356, D. 68.1.223]

212. — Au reste, la demande en nullité d'une adjudication sur folle enchère, formée par le fol enchérisseur qui prétend n'avoir été régulièrement appelé ni à la poursuite, ni à l'adjudication, n'est pas un incident de saisie immobilière à l'égard duquel le délai d'appel soit restreint à dix jours. Il s'agit là d'une action principale, et le délai d'appel est de trois mois (aujourd'hui deux mois). — Toulouse, 14 déc. 1857, Dubuc, [S. 58.2.405, P. 58.915]

213. — III. *Formes de l'appel.* — Les formes de l'appel sont réglées par l'art. 739 qui renvoie à l'art. 732. L'appel est signifié au domicile de l'avoué, et s'il n'y a pas d'avoué au domicile réel ou élu de l'intimé. Il est notifié en même temps au greffier du tribunal et visé par lui.

214. — IV. *Moyens.* — En matière de saisie immobilière, les griefs doivent, à peine de nullité, être énoncés dans l'acte d'appel. Mais on considère comme suffisamment explicite le fait par l'appelant de conclure simplement au rejet des exceptions et fins de non-recevoir opposées en première instance par les intimés, et par suite à ce que la cour déclare les poursuites de folle enchère régulières et valables. Il n'est pas nécessaire que l'acte d'appel énonce les moyens qui doivent justifier les griefs. — Orléans, 11 déc. 1852, Jamet, [D. 54.2.163]

215. — Quels sont les moyens qui peuvent être proposés sur l'appel? En renvoyant à l'art. 732, l'art. 739 indique suffisamment qu'en matière de folle enchère, la partie saisie ne peut, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux présentés en première instance. Cette règle s'oppose à ce que cette partie puisse appeler du jugement qui, sans opposition de sa part, a ordonné, sur les conclusions du poursuivant, l'addition au cahier des charges d'une clause portant que la vente embrasserait certains objets non compris dans la première adjudication. — Cass., 28 juin 1858, Cavaillis, [P. 59 934, D. 58.1.454] — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1316.

216. — De même est non recevable la demande en nullité d'un commandement à fin de folle enchère qui n'a pas été opposée devant le tribunal avant l'adjudication sur folle enchère, et qui a été invoquée pour la première fois seulement en appel. — Cass., 9 juin 1896, Souques, [S. et P. 98.1 390, D. 97.1.43]

217. — Il a été jugé, d'autre part, que la nullité résultant de ce que l'appel d'un jugement rendu en matière de folle enchère n'a pas été notifié au greffier, est couverte, si elle n'a été proposée ni devant la Cour originairement saisie de cet appel, ni dans l'acte d'ajournement devant la Cour à laquelle l'affaire a été renvoyée après cassation. — Montpellier, 15 juin 1870, Maurel, [S. 71 2.180, P. 71.636]

218. — V. *Effets de l'appel.* — L'appel en matière de folle enchère, est-il suspensif? La question est controversée. Nous avons dit, *suprà*, vis *Appel* (mat. civ.), n. 2993 et s., et *Exécution provisoire*, n. 16, que, en matière de saisie immobilière, l'appel produit son effet ordinaire qui est de suspendre la procédure dès qu'il a été signifié à avoué ou à partie par application de l'art. 457, C. proc. civ., et que d'un autre côté l'art. 2215, C. civ., veut qu'il ne soit procédé à l'adjudication sur expropriation forcée qu'en vertu d'un jugement définitif, passé en force de chose jugée.

219. — Mais on n'en a pas moins soutenu que les textes spéciaux démontrent au contraire que les jugements rendus sur les nullités en matière de folle enchère doivent s'exécuter séance tenante, nonobstant toute voie de recours et dès qu'ils sont prononcés. D'abord l'art. 739, C. proc. civ., dit que « les moyens de nullité seront proposés et jugés comme il est dit en l'art. 729 »; or, ce texte, qui s'occupe des moyens de nullité postérieurs à la publication du cahier des charges, décide que « s'ils sont rejetés, il sera passé outre aux enchères et à l'adjudication ». D'autre part, l'art. 2215, C. civ., ne vise que les jugements qui servent de base à la poursuite des saisies immobilières et non des jugements rendus au cours de la procédure (*Gaz. des Trib. du Midi*, 14 févr. 1897).

220. — Il a été décidé que les jugements qui, en matière de folle enchère, rejettent une demande en nullité de la procédure, et ordonnent qu'il soit passé outre à l'adjudication, peuvent être déclarés exécutoires par provision, et qu'il est régulièrement passé outre à l'adjudication malgré l'appel immédiatement interjeté de ces jugements. — Toulouse, 21 janv. 1897, de

Coëtivy et Le Flon, [S. et P. 99.2.49, D. 97.2.435] — *Sic*, Tissier, note sous cet arrêt, [S. et P. 99.2.49]

221. — ... Que l'exécution provisoire sans caution peut être ordonnée, dans une procédure de revente sur folle enchère, lorsque les poursuites sont fondées sur un titre authentique ou exécutoire; l'art. 2215, C. civ., ne met aucun obstacle à ce que, dans les incidents de procédure soulevés à l'occasion de cette exécution, celle-ci soit ordonnée par les décisions rendues sur lesdits incidents. — Cass., 23 oct. 1899, Le Flon, [S. et P. 1900.1.80]

222. — On a objecté que l'exécution d'un jugement, même si elle est ordonnée par provision et nonobstant appel, ne peut avoir lieu qu'après que le jugement a été levé et signifié, ce qui empêche de passer outre à l'adjudication immédiate. On ajoute qu'en admettant que le tribunal puisse ordonner l'exécution provisoire de son jugement sur minute, vu l'urgence, encore faut-il que la minute ait été préalablement rédigée et dressée (V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3014 et s.). Mais on a répondu que ces règles visent l'exécution forcée d'un jugement, tantôt sur l'objet même du litige, tantôt sur les biens, tantôt sur la personne même de la partie condamnée qui ne s'y est pas volontairement soumise. Elles n'ont pas à intervenir dès qu'il ne s'agit plus d'exécution forcée à obtenir par celui au profit de qui ce jugement est rendu, mais, ce qui est tout différent, de la continuation d'une procédure après le rejet de l'exception soulevée par le défendeur. Si donc le tribunal, après avoir rejeté la nullité proposée contre une procédure de folle enchère, décide qu'il sera passé outre à l'adjudication, et ordonne l'exécution provisoire de sa décision nonobstant appel, il n'est pas nécessaire que son jugement soit levé et signifié; car c'est lui-même qui va en poursuivre l'exécution en procédant à l'adjudication. — Note de M. Tissier, précitée.

223. — VI. *Intervention. Décision sur l'appel.* — Le créancier poursuivant la folle enchère est intéressé à tous les incidents qu'elle peut soulever; il a donc le droit d'intervenir sur l'appel du jugement qui a statué sur un incident de folle enchère entre le fol enchérisseur et un second surenchérisseur. — Lyon, 19 juin 1840, Leynet, [S. 40.2.500, P. 40.2.630] — Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1317.

224. — Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 731, C. proc. civ., la cour d'appel doit statuer dans la quinzaine. Il a été jugé à cet égard que la cour saisie de l'appel d'un jugement rendu sur un incident en matière de folle enchère peut rejeter une demande de sursis introduite par l'appelant et motivée sur ce que le délai de comparution d'un tiers par lui assigné en intervention n'est pas expiré. Il en est ainsi du moins lorsque l'assignation en intervention a été donnée au tiers après le délai de quinzaine fixé à la cour pour statuer et que la mise en cause tardive de ce tiers est le résultat d'un concert entre le tiers et l'appelant pour entraver les poursuites. — Cass., 15 avr. 1873, Pouètre, [S. 73.1.205, P. 73.501, D. 73.1.424]

§ 4. *Pourvoi en cassation.*

225. — La loi n'a pas dérogé aux règles ordinaires, relativement au pourvoi en cassation. Le pourvoi n'étant pas suspensif, la marche de la procédure ne saurait être retardée par le recours en cassation. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.).

226. — Nous nous bornerons à mentionner ici un arrêt décidant que la revente sur folle enchère à laquelle il a été procédé à la requête d'un créancier colloqué, faute par l'adjudicataire d'avoir payé son prix à ce créancier, doit être maintenue, malgré la cassation ultérieure de l'arrêt qui avait confirmé la collocation du créancier auquel le paiement devait être fait. En effet, la revente sur folle enchère, accomplie avant l'arrêt de cassation, constitue, au profit du nouvel acquéreur, un fait légalement consommé, définitif et inattaquable. — Cass., 5 juin 1877, Gary, [S. 78.1.117, P. 78.275, D. 78.1.29]

CHAPITRE VII.

EFFETS DE LA REVENTE SUR FOLLE ENCHÈRE.

Section I.

Effets de la folle enchère sur les droits du fol enchérisseur.

§ 1. *Généralités.*

227. — Quelle est la situation de l'adjudicataire qui n'a pas encore payé son prix? Il est propriétaire, car l'adjudication est parfaite par elle-même, comme la vente volontaire, « quoique la chose n'ait pas été livrée et le prix payé » (C. civ., art. 1583). La propriété date, à l'égard du saisi, du jour où le jugement d'adjudication est rendu, et à l'égard des tiers, c'est-à-dire des ayants-cause du saisi et du précédent propriétaire, elle date du jour où ce jugement a été transcrit. — Garsonnet, t. 4, § 753.

228. — Mais l'adjudicataire est-il propriétaire de l'immeuble sous la condition suspensive du paiement du prix et de l'accomplissement des autres conditions de l'adjudication ou sous la condition résolutoire inverse? On a prétendu que, dans les ventes forcées, le paiement du prix constituant l'unique but de la vente, il en forme une condition essentielle inhérente au contrat, une condition suspensive de ce contrat, de telle sorte que, la folle enchère survenant, la première adjudication disparaît complètement. Troplong, dans un rapport célèbre, sur lequel a été rendu l'arrêt du 24 juin 1846, Chevalier, [S. 47.1.563, P. 46.2.316, D. 46.1.257], soutint devant la chambre des requêtes, que la théorie de l'ancien droit d'après laquelle la propriété n'était transférée à l'acheteur que lorsque le prix avait été payé, a passé en entier dans le droit moderne et que, par suite, l'adjudicataire est propriétaire sous condition suspensive du paiement du prix. L'ancienne jurisprudence ne voyait pas dans cette revente une mutation nouvelle; et ce qui prouve, disait Troplong, qu'il en est de même aujourd'hui, c'est que l'enregistrement ne frappe pas la folle enchère d'un second droit de mutation. Enfin, l'art. 740, C. porc. civ., n'est que la reproduction des n. 104 et 105 de l'introduction au titre des criées de la coutume d'Orléans de Pothier. On ne peut soutenir que le législateur, en prenant les termes mêmes dont s'était servi Pothier, ait voulu changer de fond en comble la théorie qui justifiait les solutions adoptées.

229. — Jugé, par application de cette doctrine, que l'adjudication sur saisie immobilière est soumise à la condition suspensive du paiement, et qu'en conséquence, lorsque la vente est résolue par l'inaccomplissement de cette condition, cette adjudication est censée n'avoir pas existé, et ne peut pas plus profiter au fol enchérisseur que lui être opposée. — Cass., 6 juin 1811, Baudouin, [S. et P. chr.]; — 2 févr. 1819, Enregistrement, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1846, précité. — Bourges, 24 mai 1823, Martin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 14 juin 1845, Barbanat, [S. 47.2.477, D. 47.2.49] — Alger, 4 nov. 1852, Garrig, [S. 53.2.510, P. 54.2.263, D. 56.2.18] — Dijon, 5 mars 1855, Chauffray, [D. 55.2.127] — Besançon, 30 juill. 1859, Priedler, [D. 60.2.30] — Bourges, 25 mars 1872, Melenier, [S. 73.2.278, P. 73.1113, D. 73.2.151]

230. — Mais cette théorie n'a pas cessé d'être combattue par les plus hautes autorités, qui ont fait valoir les considérations suivantes : la folle enchère du Code de procédure repose sur une idée toute différente de la folle enchère de l'ancien droit. Autrefois la vente au comptant suivie de tradition n'opérait mutation de propriété qu'après paiement du prix; aujourd'hui au contraire « la vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée et le prix payé » (C. civ., art. 1583). Autrefois, dans les ventes judiciaires, l'adjudicataire ne devenait propriétaire qu'après le paiement du prix; aujourd'hui l'adjudicataire acquiert la propriété par le seul fait de l'adjudication, comme l'acheteur au comptant par la seule conclusion de la vente. Où trouver, dans les précautions prises par la loi pour assurer le paiement du prix en matière de vente sur saisie, une dérogation aux principes des art. 1583 et 1654? En outre la folle enchère n'est pas la continuation de la première saisie : c'est une procédure distincte. D'abord l'art. 740 appelle *revente* l'adjudication nécessitée par l'inaccomplissement des clauses du cahier des charges. Ensuite si ce même art. 740 reproduit le texte de Pothier, c'est en supprimant un passage qui en change complètement le sens. L'existence de la condition suspensive suppose que c'est à titre de dommages-intérêts que l'adjudicataire est tenu de la différence entre son prix et le prix de la revente, car on ne peut faire produire aucun effet à une vente qui n'a jamais existé. Pothier le disait expressément; or les rédacteurs du Code ont eu le soin de supprimer les mots « à titre de dommages-intérêts ». Enfin, si les droits de mutation ne se perçoivent que sur l'une des adjudications, il a été longtemps de jurisprudence que les droits de mutation se perçoivent sur l'adjudication dont le prix est le plus élevé, sur la première par conséquent si la seconde est inférieure (V. *infrà*, n. 317 et s.); n'est-ce pas supposer l'existence

de la première adjudication? — Bioche, v° *Folle enchère*, n. 11; Chauveau, sur Carré, quest. 2432 *quinquies;* Larombière, *Oblig.*, t. 2, p. 314; Garsonnet, t. 4, § 753, p. 412; Pigeau, *Comment. du Code de proc.*, sur l'art. 740; Persil, *Comment. de la loi du 2 juin 1841*, n. 376.

231. — Il a été jugé que l'adjudication sur la poursuite de folle enchère opère la résolution complète de la vente faite au fol enchérisseur, à ce point que son adjudication et celle qui la suit se confondent en une seule et ne donnent ouverture qu'à un seul droit de mutation. — Cass., 16 janv. 1827, Martin, [S. et P. chr.]; — 5 févr. 1856, Enregistrement, [D. 56.1.344]; — 15 janv. 1861, Porinel, [S. 63.1.488]; — 20 janv. 1880, Enregistrement, [D. 80.1.65]; — 14 déc. 1896, Cie de Saint-Paul, [S. et P. 98.1.137] — Paris, 5 déc. 1809, Huet et Girard, [S. et P. chr.]

232. — Que l'on admette que l'adjudicataire est propriétaire de l'immeuble, sous la condition suspensive du paiement du prix ou sous la condition résolutoire inverse, l'effet de la folle enchère est identiquement le même quant aux droits de propriété de l'adjudicataire. Dans le premier cas, l'adjudicataire primitif n'est jamais devenu propriétaire; dans le second, les effets de la condition résolutoire opérant rétroactivement, il est réputé ne l'avoir jamais été. — Rousseau et Laisney, *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1319.

233. — Mais ces deux solutions ont des conséquences toutes différentes en matière de risques. Si l'adjudication n'est parfaite que par le paiement du prix, la chose reste aux risques du débiteur qui ne s'engage à la livrer que dans le cas de l'événement de la condition (C. civ., art. 1182). Le débiteur de la chose est ici le saisi : si la chose vient à périr *pendente conditione*, aucun prix ne sera dû, l'opération ne pouvant se réaliser faute d'objet. Si on admet, au contraire, la condition résolutoire, il faudra décider que jusqu'au jour de la revente le fol enchérisseur n'en est pas moins propriétaire de l'immeuble qui lui a été adjugé; de telle sorte que si l'immeuble périt ou diminue, la perte est pour le fol enchérisseur. — Bioche, *v° cit.*, n. 118.

234. — La folle enchère n'est en définitive que l'exercice simplifié de l'action en résolution du vendeur non payé. L'adjudication, parfaite au jour du jugement, est résolue par la deuxième adjudication prononcée; elle est censée n'avoir jamais existé. Mais, aux termes de l'art. 740, le fol enchérisseur dépouillé de ses droits reste tenu d'une partie de son prix. Colmet-Daage (sur Boitard, n. 1005) a défini de la façon la plus exacte la situation du fol enchérisseur quand il a dit que « la revente sur folle enchère résout la propriété de l'acquéreur primitif, mais non ses obligations ».

235. — Le fol enchérisseur reste propriétaire jusqu'au jour de la nouvelle adjudication. La résolution résulte du jugement même et non de la signification qui en est faite. C'est dès l'instant de l'adjudication que le nouvel acquéreur est investi. En conséquence, si dans l'intervalle du jugement d'adjudication sur folle enchère à sa signification, l'immeuble adjugé est détruit par un incendie, l'indemnité due par les assureurs appartient à l'adjudicataire et non au fol enchérisseur. — Cass., 5 févr. 1856, Cordes, [S. 56.1.451, P. 56.1.231, D. 56.1.344] — Chauveau, sur Carré, t. 5, quest. 2432 *quater;* Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1327; Garsonnet, t. 4, § 753, texte et note 12.

236. — Non seulement la condition résolutoire produit des effets dans l'avenir, mais elle rétroagit dans le passé; et le fol enchérisseur est censé n'avoir jamais été propriétaire.

237. — Mais si en droit le fol enchérisseur n'a jamais été propriétaire, en fait il l'a cependant été; *pendente conditione*, il a traité l'immeuble comme s'il lui appartenait. Quel sera le sort des actes faits par le fol enchérisseur pendant cette période? Quelle sera l'influence de la rétroactivité sur les droits réels que le fol enchérisseur pouvait avoir sur l'immeuble antérieurement à l'adjudication?

§ 1. *Effets de la résolution sur les actes du fol enchérisseur.*

1° *Actes de disposition.*

238. — C'est surtout aux actes de disposition que s'applique la rétroactivité de la condition. Toutes les aliénations, totales ou partielles, consenties par le fol enchérisseur sont nulles; et si l'adjudicataire consent à recevoir le prix de la vente partielle consentie par le fol enchérisseur, il y a là une nouvelle mutation donnant lieu à la perception d'un droit d'enregistrement. — Trib. Charolles, 9 août 1845, Genty, [D. 45.4.224] — Bioche, *v° cit.*, n. 99; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1005; Garsonnet, t. 4, § 754.

239. — Les actes de disposition consentis par le fol enchérisseur sur le fonds adjugé ne resteraient valables qu'autant que le nouvel adjudicataire aurait pris, par le cahier des charges ou autrement, l'engagement d'en supporter les conséquences. — Garsonnet, *loc. cit.*

240. — Ainsi, bien qu'on doive déclarer nulles les servitudes dont le fol enchérisseur a grevé l'immeuble à titre onéreux ou gratuit au profit des fonds voisins, cependant l'adjudicataire sur la folle enchère n'est pas fondé à réclamer la résolution des actes constitutifs de servitudes consentis par le fol enchérisseur, quand le cahier des charges obligeait cet adjudicataire à prendre l'immeuble en l'état où il se trouverait au jour de l'adjudication. — Cass., 6 nov. 1871, Ziem, [S. 72.1.188, P. 72.428, D. 71.1.336]

241. — Sont nulles également les hypothèques que le fol enchérisseur a conférées à toute personne, alors même que le fol enchérisseur a payé le prix de son acquisition, partie avec ses propres deniers, partie avec une somme empruntée, et que la poursuite de la folle enchère a été conduite à fin par le bailleur de fonds, subrogé dans les droits du vendeur qui l'avait commencée. — Paris, 29 mars 1822, Jeunesse, [S. et P. chr.] — C'est l'application pure et simple de l'art. 2125, C. civ. — Bioche, v° *Folle enchère*, n. 99; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 1323.

242. — Mais tout acte qui n'impose pas une charge nouvelle à l'immeuble objet de la revente doit être maintenu. C'est ainsi que la jurisprudence considère comme valable la subrogation consentie par le fol enchérisseur au profit d'un bailleur de fonds dans les droits des créanciers inscrits sur l'immeuble par lui payés avec les deniers empruntés. — Cass., 28 avr. 1863, Ripert, [S. 63.1.290, P. 64.579, D. 63.1.329] — Nîmes, 29 janv. 1861, Richoux-Lenoir, [S. 63.2.433, P. 63.82, D. 63.2.21]

243. — Lorsque l'adjudicataire, ultérieurement fol enchéri, a vendu des bois non aménagés, et que l'acheteur en a pris possession avant la poursuite sur folle enchère, en y apposant sa marque et en en commençant l'exploitation, l'adjudicataire sur folle enchère et les créanciers hypothécaires du premier vendeur n'ont aucune action pour obliger l'acheteur de ces bois à les restituer. — Pau, 1er mai 1900, Lacoste, [S. et P. 1900.2.240]

244. — Ils ne peuvent non plus obtenir contre lui des dommages-intérêts, s'il a été de bonne foi. — Même arrêt.

245. — Mais l'adjudicataire fol enchéri, qui a aliéné les bois sans avoir au préalable payé son prix, est tenu d'indemniser le propriétaire dont il avait acheté l'immeuble de la dépréciation subie par le fonds. — Même arrêt. — Et le droit de réclamer ces dommages-intérêts appartient au nouvel adjudicataire, s'il lui a été transmis par une clause du cahier des charges. — Même arrêt.

2° *Actes d'administration.*

246. — Dans la rigueur des principes, les actes d'administration faits par le fol enchérisseur durant sa possession devraient tomber avec le droit résoluble qui lui a donné naissance, et notamment les baux consentis devraient n'être pas opposables au nouvel adjudicataire. Mais une telle solution ne convient pas à ces actes. Aussi une jurisprudence à peu près constante déclare valables les baux faits par le fol enchérisseur à quelqu'époque qu'ils aient été passés, à la double condition que le preneur soit de bonne foi et que les clauses du bail ne dépassent pas les pouvoirs d'un administrateur. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 204 et s.

247. — Les actes de cette nature ne sauraient être envisagés comme s'imposant au nouvel acquéreur de l'immeuble saisi s'il résulte des documents de la cause qu'ils n'ont pas été passés de bonne foi. Ainsi le bail d'un immeuble passé par le fol enchérisseur ne peut être maintenu à l'encontre du nouvel adjudicataire, lorsqu'il a été consenti d'abord pour un an à titre d'essai, avec paiement immédiat du loyer de cette année, puis pour trois, six ou neuf années consécutives au seul choix du locataire, et que de plus il a été accompagné d'une promesse de vente réalisable pendant toute la durée du bail, moyennant un prix déterminé;

ce qui revient à une véritable aliénation éventuelle de l'immeuble loué; alors d'ailleurs qu'au moment où il passait ce bail, le fol enchérisseur n'avait pas payé et savait ne pas pouvoir payer l'immeuble dont il disposait. — Paris, 28 oct. 1893, Ménétrier, [D. 94.2.104]

248. — Peu importe que le nouvel adjudicataire ait connu, avant l'adjudication, le bail ainsi passé par un dire joint au cahier des charges, si ce dire, émané des poursuivants, présentait le bail qu'il révélait comme radicalement nul et subrogeait l'adjudicataire éventuel aux droits des poursuivants à l'effet d'en faire prononcer la nullité. — Même arrêt.

249. — En ce qui concerne les cessions ou sous-cessions de fermages échus antérieurement à l'adjudication sur folle enchère, elles doivent être tenues pour valables. Dans ce cas, en effet, si ces fermages n'ont pas encore été payés, ils appartiennent évidemment au fol enchérisseur, car les créanciers ne peuvent à la fois exiger qu'il paie les intérêts de son prix et percevoir les fruits dont ils sont la représentation.

250. — Mais nous pensons qu'il en est autrement lorsque ces actes portent par anticipation sur des fermages échus postérieurement à ladite adjudication. — Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 1325. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1200 et 1201.

3° Actes de jouissance.

251. — Les actes de jouissance sont les seuls qui ne puissent être atteints par la rétroactivité, car ce sont de purs faits matériels. Que l'on considère le fol enchérisseur comme un possesseur de bonne foi ou qu'on ne voie en lui qu'un possesseur de mauvaise foi, il doit les intérêts de son prix d'adjudication, mais il garde les fruits que l'immeuble a produits dans le temps écoulé entre l'adjudication et la revente. — Paris, 11 juill. 1829, Bachelier, [S. chr.] — Riom, 12 juill. 1838, Barjaud, [S. 39.2.338] — Bourges, 25 mars 1872, Melenier, [S. 73.2.278, P. 73.1113, D. 73.2.151] — Bioche, v° *Vente sur folle enchere*, n. 119; Chauveau, sur Carré, quest. 2432 *sexies*. — V. Garsonnet, t. 4, § 754, texte et notes 14 et 15.

§ 3. *Effets de la résolution sur les droits personnels ou reels que le fol encherisseur pouvait avoir sur l'immeuble avant son adjudication.*

252. — En principe, quand le créancier du vendeur inscrit sur l'immeuble se rend acquéreur de cet immeuble, un double résultat se produit : d'une part, le créancier devenant débiteur de son prix envers le vendeur, il s'établit une compensation qui libère ce dernier envers lui (C. civ., art. 1289); d'autre part, la réunion sur la même tête du droit de propriété et des droits réels opère extinction de ces derniers par confusion (C. civ., art. 1300, 2180). La folle enchère opérant résolution de la vente a-t-elle pour effet de faire revivre les droits personnels ou réels que la vente avait éteints?

253. — Logiquement, si les ventes judiciaires ont lieu sous la condition résolutoire du paiement du prix, le fol enchérisseur ne peut, après son éviction, réclamer des droits éteints pour toujours. C'est ainsi qu'il a été jugé que la folle enchère opérant résolution, les droits éteints ne peuvent plus reparaître au préjudice des tiers intéressés à leur extinction. L'avènement de la folle enchère est impuissant à détruire les effets irrévocables que produit la confusion résultant de la réunion, en la personne de l'adjudicataire, des qualités de débiteur et de créancier. — Cass., 24 févr. 1846, Caisse hypothécaire, [P. 46.1.488, D. 46.1.280] — V. *suprà*, v° *Confusion*, n. 46.

254. — Si, au contraire, les ventes judiciaires sont subordonnées à la condition suspensive, la vente n'a jamais existé, et il ne saurait être question de confusion : tous les droits que le fol enchérisseur avait sur la chose subsistent. C'est dans ce sens qu'il a été jugé que l'adjudicataire dépossédé par suite de folle enchère étant réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble, il s'ensuit qu'aucune confusion n'a pu s'opérer entre la créance qu'il avait contre le saisi et le prix dont il était débiteur par suite de l'adjudication; que le droit de créance du fol enchérisseur n'a pu être effacé sous prétexte de compensation; que la peine de la faute ou de l'imprudence du fol enchérisseur est dans les dommages-intérêts qui peuvent être prononcés contre lui; et enfin que la cession qu'il aurait faite de sa créance, antérieurement à la folle enchère, ne peut être attaquée comme entachée de fraude par les créanciers inscrits à l'effet d'opposer au cessionnaire la compensation soit pour la différence existant entre le prix de la vente et celui de la revente, soit pour les intérêts du prix de vente mis à la charge du fol enchérisseur. — Cass., 24 juin 1846, Chevalier, [S. 47.1.563, P. 46.2.316, D. 46.1.257] — Alger, 4 nov. 1852, Garrig, [S. 53.2.510, P. 54.2.263, D. 56.2.18] — V. *suprà*, v^{is} *Compensation*, n. 157, et *Confusion*, n. 47.

255. — Cette solution peut se justifier sans qu'il soit besoin, pour la soutenir, de l'étayer sur la condition suspensive. La condition rétroagit en droit et non en fait; par suite, le fait même de la réunion des deux qualités de créancier hypothécaire et de propriétaire en la même personne ne peut après coup disparaître; mais la confusion, fait juridique, conséquence du fait matériel, doit être effacée par la rétroactivité. Quant à la compensation, elle se produit à l'égard des créances que le fol enchérisseur avait contre le saisi, sur la part qui revient à celui-ci dans la différence entre le prix de vente et celui de la revente. Mais il n'en est pas ainsi à l'égard des autres créanciers hypothécaires, qui ont comme le fol enchérisseur un droit sur l'immeuble : tant qu'un ordre n'est pas ouvert, rien n'est compensé, et lorsque l'ordre a été ouvert, le fol enchérisseur occupera dans cet ordre la place qu'il avait sur l'immeuble parmi les autres créanciers hypothécaires : à leur égard sa créance n'aura pas été compensée. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1005.

Section II.

Effets de la folle enchère sur les obligations du fol enchérisseur.

256. — La condition résolutoire atteint les droits du fol enchérisseur; mais celui-ci, dépouillé de ses droits, reste tenu d'une partie de ses obligations. Aux termes de l'art. 740, l'obligation de payer le prix contracté par le fol enchérisseur survit à la nouvelle adjudication; seulement elle se trouve réduite à la différence entre le prix promis par le fol enchérisseur et le prix obtenu par la seconde adjudication. Deux hypothèses sont prévues par cet article : celle où le prix de la seconde adjudication est inférieur et celle où il est supérieur au prix de la première.

257. — 1° *Le prix de la revente est inferieur a celui de la première adjudication.* — Il est certain que le fol enchérisseur doit payer aux créanciers, en vertu de l'art. 740, la différence en moins qui existe entre les prix des deux adjudications; mais on se demande à quel titre il doit le faire. Suivant un premier système, les obligations du fol enchérisseur disparaissent comme ses droits, et la condamnation à la différence des deux prix n'est prononcée par l'art. 740 qu'à titre de dommages-intérêts, à raison du quasi-délit qu'il a commis en se portant adjudicataire au préjudice des créanciers d'un immeuble qu'il ne voulait ou ne pouvait payer. Cette somme ne peut pas être représentative du prix de l'immeuble, puisque celui qui la paie, l'adjudicataire primitif, ne conserve aucun droit sur l'immeuble, qui est réputé ne lui avoir jamais appartenu. Cette solution est une conséquence de la théorie de l'art. 1184, C. civ. Le fol enchérisseur est assimilé à un acheteur ordinaire, avec cette différence que l'art. 1184 laisse aux juges toute liberté pour fixer le montant des dommages-intérêts, tandis que le Code de procédure civile détermine à forfait le chiffre de ces dommages. — Chauveau, sur Carré, quest. 2432, *quinquies*.

258. — Il est difficile de soutenir ce système en présence des termes si nets de l'art. 740, C. proc. civ. Il est aujourd'hui unanimement admis que cette somme que doit payer le fol enchérisseur représente le complément du prix de l'immeuble. C'est cette opinion que l'avocat général Delangle exprimait d'une façon saisissante : « En droit, disait-il, la folle enchère poursuivie sur l'adjudicataire qui ne paie pas ne le libère pas de ses obligations; il reste débiteur du prix après avoir cessé d'être propriétaire de l'immeuble; et ce prix, il continue à le devoir tout entier, parce que la folle enchère n'efface pas à son égard le prix de l'adjudication. » — Cass., 24 févr. 1846, précité. — *Sic*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, p. 612; Garsonnet, t. 4, § 754, p. 416.

259. — Les deux systèmes aboutissent sur bien des points à des conséquences toutes différentes. Si l'on admet que le fol enchérisseur doit des dommages-intérêts, on en conclura que

les créanciers inscrits n'ont aucun droit de préférence sur le montant de la différence en moins entre les deux prix, et qu'elle doit être répartie au marc le franc, comme tous autres dommages-intérêts entre tous les créanciers de la partie saisie. — Chauveau, sur Carré, quest. 2432, *septies*.

260. — Si, au contraire, le fol enchérisseur reste soumis à toutes les conséquences de son enchère, on en conclura que la différence de prix qui existe entre le prix de vente et celui de revente, étant le complément du prix dont le fol enchérisseur était débiteur envers les créanciers hypothécaires inscrits, doit profiter à ces derniers, à l'exclusion des créanciers chirographaires. — Cass., 12 août 1862, Balleydier, [S. 62.1.1028, P. 63.316, D. 63.1.25] — Toulouse, 1er avr. 1859, Naudin, [D. 61.1.123] — Nîmes, 30 janv. 1861, Balleydier, [S. 62.1.620, P. 62.217, D. 63.2.25] — Paris, 17 juill. 1872, Serret, [S. 72.2.123, P. 72.606, D. 73.2.133]; — 6 déc. 1877, Pinguet, [S. 78.2.161, P. 78.705, D. 78.2.81

261. — Il a même été jugé qu'en supposant que cette somme dût être considérée comme une indemnité purement mobilière imposée au fol enchérisseur pour inexécution de ses obligations, elle devrait encore profiter aux créanciers inscrits, par cela même que c'est à eux que l'inexécution a porté préjudice. — Paris, 17 juill. 1872, précité. — Nîmes, 30 janv. 1861, précité.

262. — Jugé encore qu'en cas de revente sur folle enchère, les dommages encourus par les auteurs du délit d'entraves aux enchères (V. *suprà*, v° *Enchères* [*entraves à la liberté des*]) doivent, au même titre que la différence entre le prix du fol enchérisseur et le prix auquel l'immeuble a été revendu, être attribués aux créanciers inscrits, à l'exclusion des créanciers chirographaires et du saisi. — Bordeaux, 20 déc. 1893, Archer, [D. 94.2.445]

263. — Les deux théories engendrent des conséquences également contradictoires dans le cas où une femme dotale s'est rendue adjudicataire. Si l'on décide que la différence entre les deux prix d'adjudication est due à titre de dommages-intérêts, la femme dotale, pouvant s'obliger sur ses biens dotaux par ses délits, pourra être poursuivie sur ces biens pour le recouvrement de cette différence (Chauveau, sur Carré, quest. 2432, *octies*). Au contraire, si l'on reconnaît à la différence entre le prix des deux adjudications le caractère d'un complément de prix, la femme dotale poursuivie en folle enchère ne pourra pas être tenue de cette différence sur ses biens dotaux sur lesquels elle ne peut s'obliger par ses contrats. — Garsonnet, t. 4, § 754, p. 416.

264. — La jurisprudence n'est pas à ce point de vue d'une si rigoureuse logique : c'est à la bonne foi de la femme qu'elle s'attache avant tout, et non pas au caractère de son obligation en cas de folle enchère. Si elle savait qu'elle n'était pas en mesure de faire face à ses obligations d'adjudicataire, elle est responsable sur sa dot de la différence entre le prix d'adjudication et le prix de revente sur folle enchère. Mais si elle ne s'est pas rendue coupable de mauvaise foi, elle ne peut être poursuivie sur ses biens dotaux. — V. les arrêts cités, *suprà*, v° *Dot*, n. 1323, 1324 et 2066 et s.

265. — Au reste, il a été jugé à bon droit que lorsque la femme s'est rendue adjudicataire des immeubles de son mari, que l'adjudication faite à son profit a été suivie de folle enchère, et que la revente a produit un prix inférieur à celui de la vente, les créanciers de cette femme, colloqués en sous-ordre comme exerçant ses droits, ne peuvent prétendre à la différence entre le prix de la vente et de celui de la revente, et que cette différence, dont la femme demeure débitrice, doit être attribuée aux créanciers inscrits, les créanciers de la femme ne pouvant avoir plus de droits qu'elle-même par application de l'art. 1166, C. civ. — Riom, 2 déc. 1886, Huguet, [D. 88.2.7]

266. — D'autre part, il a été jugé qu'en matière de licitation, lorsqu'un colicitant s'est rendu adjudicataire et a été déclaré fol enchérisseur, la somme dont il reste tenu, à raison de sa folle enchère, est une dette de succession et qu'en conséquence, il y a lieu d'appliquer ici les règles du rapport des dettes et d'imputer cette somme sur sa part héréditaire. — Agen, 14 févr. 1894, Ducos, [D. 94.2.533] — V. *infrà*, v° *Rapport à succession*.

267. — 2° *Le prix de la revente est supérieur à celui de la première adjudication.* — Dans ce cas, pour punir le fol enchérisseur de sa témérité, la loi veut qu'il ne puisse profiter de l'excédent du prix de la seconde vente sur celui de la première (C. proc. civ., art. 740).

268. — Mais lorsque l'adjudication comprend plusieurs lots dont les uns se sont revendus à des prix plus élevés que ceux de la première adjudication, tandis que d'autres ont été adjugés avec perte, la différence en plus qui se trouve obtenue sur un des lots doit-elle se compenser avec la différence en moins qui a lieu sur un autre? Il a été jugé que l'art. 740, C. proc. civ., s'applique même au cas où les biens sont vendus en détail et par articles, de manière que le déficit que présente un article ne peut pas se compenser avec l'excédent d'un autre article; qu'il y a dans ce cas autant d'adjudications séparées que d'articles mis en vente, à chacun desquels s'applique l'art. 740, quoique tous soient adjugés au même individu. — Rouen, 31 mai 1820, Terrier, [S. et P. chr.]

269. — Mais il en serait autrement si l'immeuble adjugé en bloc au fol enchérisseur était, de son consentement, revendu par lots. Il est évident que dans ce cas chaque lot composant l'immeuble vendu dans l'origine devrait concourir à la formation du prix pour venir à la décharge du fol enchérisseur.

270. — Bien que l'art. 740 interdise au fol enchérisseur de réclamer l'excédent du prix, s'il y en a, sans distinguer entre les causes de cette différence, on admet cependant que si l'adjudication sur folle enchère produit un prix supérieur à celui de la première adjudication et s'il est établi que la plus-value résulte des constructions faites sur l'immeuble par le fol enchérisseur, c'est à ce fol enchérisseur ou à ses ayants-droit que l'excédent doit être attribué et non aux créanciers inscrits avant son entrée en possession. — Cass., 14 avr. 1852, Ruffat, [S. 52.1.441, P. 52.2.31] — Paris, 26 juin 1851, Ruffat, [S. 51.2.569, P. 51.2.627, D. 51.2.215]; — 4 mars 1858, Louchet, [S. 58.2.245, P. 58.750, D. 61.5.240] — Garsonnet, § 756, p. 420; Chauveau, sur Carré, quest. 5432, *quater*.

271. — Il a été jugé que le vendeur d'un immeuble dans lequel s'exploite une usine, qui en poursuit la revente sur folle enchère après la substitution d'une autre usine par l'acquéreur, a droit de comprendre dans cette revente les machines nouvelles substituées par le fol enchérisseur aux anciens appareils, surtout si leur valeur est à peu près la même. Et, dans ce cas, l'hypothèque des créanciers, originairement inscrits sur l'immeuble s'étend aux nouvelles machines qui y ont été incorporées. — Paris, 28 juin 1843, Bouju et Collier, [S. 43.2.232, P. 43.2.175]

272. — Il a été jugé, d'autre part, que la revente sur folle enchère n'a pas pour effet de résoudre le privilège acquis aux architectes et ouvriers dans les termes de l'art. 2103, C. civ., sur la plus-value donnée à l'immeuble pour les travaux qu'ils ont faits pendant la possession du fol enchérisseur, surtout s'il s'agit de travaux utiles et nécessaires, et dont l'achèvement rentrait dans les limites d'une sage administration. — Cass., 22 juin 1837, Vastel, [P. 37.2.272] — V. *infrà*, v° *Privilège*.

273. — Si le nouvel adjudicataire ne remplit pas non plus les obligations que lui impose la vente, les créanciers peuvent-ils recourir contre l'adjudicataire primitif et dans quelles limites? Il est certain d'abord qu'il n'est pas tenu de l'excédent sur son prix, car il ne s'est obligé que jusqu'à concurrence de ce prix. Mais est-il tenu de la totalité du prix primitif? Si l'on admet que le fol enchérisseur est tenu de la différence en moins entre les deux prix à titre de dommages-intérêts, on en conclura que le fol enchérisseur est dégagé de toute obligation quand l'adjudication sur folle enchère est portée à un prix plus élevé que celui obtenu à la suite de la première adjudication. Ce serait ajouter à la sévérité de la loi de le rendre responsable du paiement du prix de la seconde folle enchère. — Chauveau, sur Carré, quest. 2432, *quinquies*. — V. Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 111.

274. — Si, au contraire, on admet la doctrine d'après laquelle le fol enchérisseur doit la différence entre le prix des deux ventes à titre de complément de son prix, on en conclura que si le prix de la seconde adjudication est supérieur au prix de la première, le fol enchérisseur est tenu de payer la totalité de son prix quand l'adjudicataire sur folle enchère ne paie pas le sien. — Garsonnet, t. 4, § 754, p. 417; Larombière, *Obligations*, t. 2, sur l'art. 1184, n. 16; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 1005.

275. — Il a été jugé, conformément à ce second système, que le fol enchérisseur n'est dégagé qu'autant que cette seconde adjudication sur folle enchère est elle-même sérieuse et produit un gage pécuniaire pour le vendeur et ses créanciers. Si l'adjudicataire nouveau manquait lui-même à ses engagements et était poursuivi par voie de folle enchère, ce serait le prix de la troisième adjudication et non celui de la seconde qui servirait à régler la différence dont le premier fol enchérisseur serait pas-

en matière de diffamation, l'adjudicataire de la perception des droits de pesage, mesurage et jaugeage dans une ville a été reconnu remplir un service et un mandat publics et a été, à ce titre, considéré comme fonctionnaire. — Bourges, 2 juill. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.282] — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 917.

35. — Mais cette solution, qui se justifie par le caractère d'utilité publique d'un service destiné à assurer la loyauté des transactions commerciales, ne pourrait être étendue aux adjudicataires, soit de simples droits d'usage ou de jouissance (pêche, chasse, eaux minérales, francs-bords des cours d'eau du domaine public), soit de la perception de certaines redevances (halles, marchés, foires, etc.).

36. — On n'a pas reconnu la qualité de fonctionnaire public à un caissier de caisse d'épargne. — Cass., 10 févr. 1883, Bonnaud, [S. 83.1.384, P. 83.1.969, D. 83.1.436] — ... non plus qu'à un secrétaire de mairie. — Angers, 25 nov. 1891, [*Gaz. Pal.*, 91. 2.629] — ... ni au receveur du prix des places dans une église.

37. — La qualité de fonctionnaire est-elle attachée au grade ou à l'emploi? Ici encore la réponse ne peut être catégorique. Il est évident que si la question agitée met en cause l'exercice même des fonctions, la qualité de fonctionnaire ne pourra être reconnue qu'autant que les fonctions ont été effectivement exercées. On ne pourrait, par exemple, considérer comme tombant sous le coup de l'art. 175, C. pén., un garde général en congé sans traitement qui prendrait un intérêt dans des coupes de bois de son ancienne circonscription. Par contre, la révélation de secrets professionnels pourrait attirer sur son auteur les pénalités prévues par la loi, alors même que celui-ci aurait déjà quitté le service actif.

38. — L'état du fonctionnaire, envisagé dans ses traits généraux, a été diversement apprécié. Dans une note sous les arrêts du Cons. d'Et., 6 août 1898 et 24 févr. 1899, [S. et P. 99.3. 105], M. Hauriou en a résumé les caractères essentiels. Ses éléments principaux sont les suivants : 1° dans son ensemble, la situation du fonctionnaire est réglementaire, et elle a pour objet la concession de la fonction publique; 2° il en résulte d'abord une relation de puissance publique et un pouvoir disciplinaire de l'administration; 3° il en résulte ensuite une situation de gestion qui s'établit par la collaboration du fonctionnaire à l'action administrative. Reprenons ces trois éléments.

39. — 1° La situation de fonctionnaire est purement réglementaire; il est vis-à-vis de l'administration dans une certaine position qui est déterminée par les lois et règlements, tout comme celle des administrés ordinaires; il est lui-même un administré, mais un administré spécial pour qui la réglementation à laquelle il est soumis est spéciale. Si la situation du fonctionnaire n'était pas réglementaire, il faudrait admettre qu'elle est contractuelle, que chaque fonctionnaire a passé ou est censé avoir passé avec l'administration une sorte de contrat de louage d'ouvrage ou de contrat de service public. Au point de vue de la compétence sur les litiges qui peuvent s'élever entre l'administration et le fonctionnaire, l'une ou l'autre doctrine produisent des effets différents. Si la situation du fonctionnaire était contractuelle, on pourrait admettre la compétence judiciaire, car on se rapprocherait des relations de la vie civile entre patrons et employés; si elle est réglementaire, il y a plus d'arguments en faveur de la juridiction administrative, car on s'éloigne des relations de la vie civile.

40. — La doctrine d'après laquelle la situation du fonctionnaire serait contractuelle a été autrefois très-soutenue en France et dans le sens d'une assimilation avec le droit privé (Dareste, *La justice administrative*, 2e éd., p. 388; Perriquet, *Les contrats de l'Etat*, p. 435 et s.); elle l'est encore en Allemagne dans le sens d'un contrat de service public (Kammerer, *La fonction publique d'après la législation allemande*, p. 76 et s., et les auteurs qu'il cite). Elle est condamnée actuellement par la jurisprudence administrative française depuis les décisions du tribunal des conflits des 27 déc. 1879, Guidet, [S. 81.3.36, P. adm. chr., D. 80. 3.91] et 7 août 1880, Le Goff, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 82.3. 27]

41. — Il y a contre la théorie contractuelle trois arguments très-forts. Le premier est que le contrat est une opération essentiellement individuelle, que partout où il y a à régler la situation d'une masse d'hommes d'une certaine façon uniforme, d'elle-même la réglementation apparaît. Le second est qu'en effet, il n'existe point d'échange contractuel du consentement entre l'administration et le fonctionnaire au moment de la nomination de celui-ci; la nomination est essentiellement un acte de puissance publique unilatéral; sans doute, le fonctionnaire accepte sa nomination et souvent il l'a sollicitée, mais il l'accepte comme une loi ou une ordonnance et non pas comme la pollicitation d'un contrat. Enfin, le troisième argument est que, dans le fait, et au point de vue des effets, la situation du fonctionnaire n'est point contractuelle, en ce sens que les avantages de sa fonction ne constituent pas pour lui des droits acquis, à la manière des droits contractuels; c'est ainsi que le traitement attaché à la fonction ne lui est point acquis pour une certaine durée, mais seulement pour les services faits et peut être modifié pour l'avenir par des dispositions nouvelles. — Cons. d'Et., 16 déc. 1881, Baude, [S. 83.3.40, P. adm. chr., D. 83.3.17] — Hauriou, *Princ. de dr. adm.*, p. 588 et 589.

42. — Il ne suffit pas de qualifier de réglementaire la situation du fonctionnaire. Encore faut-il déterminer son essence spéciale et savoir quel est l'objet de la réglementation. La situation de l'administré ordinaire est d'être administré, c'est-à-dire d'être passible du service public; la situation du fonctionnaire est, à notre avis, d'être concessionnaire d'une fonction publique; l'objet de la réglementation est cette concession. Les fonctions publiques sont des dépendances du domaine public incorporel; elles sont concédées de façon temporaire au fonctionnaire par la nomination de celui-ci; elles peuvent en principe lui être retirées à volonté par la révocation; le fonctionnaire n'a qu'une possession précaire de la fonction, à moins que les lois et règlements ne lui aient constitué des garanties contre la révocation ou contre le déplacement, auquel cas le fonctionnaire a une possession plus forte au moins de certains éléments de la fonction; cette possession peut même, pour des fonctionnaires privilégiés, devenir une sorte de propriété spéciale et temporaire, propriété de la chaire pour le professeur, du grade pour l'officier de l'armée, de l'office pour l'officier ministériel; en aucun cas cette propriété ne peut tomber dans le commerce, ni devenir héréditaire; il y a cependant à signaler à ce point de vue la législation très particulière des offices ministériels, par laquelle la théorie contemporaine se rattache à celle de l'ancien régime par une sorte de rétablissement de la vénalité de ces offices.

43. — 2° De la concession de la fonction publique découlent des rapports de puissance publique entre l'administration et le fonctionnaire et à proprement parler une police, car il y a une police des fonctions publiques, de même qu'il y a une police de toutes les dépendances domaniales. La police des fonctions publiques comporte : 1° le pouvoir hiérarchique; 2° le pouvoir disciplinaire. Par le premier, l'activité du fonctionnaire est dirigée et le service public s'exécute sous l'impulsion ou sous le contrôle du pouvoir central; par le second, les fautes et les manquements du fonctionnaire sont réprimés. Il est à remarquer que, vis-à-vis des fonctionnaires qui n'ont pas d'état, c'est-à-dire pas de garanties contre la révocation ou le déplacement, toutes les mesures disciplinaires sont valables, de quelque appellation qu'on les dénomme, puisqu'elles ne peuvent jamais aboutir à rien de plus grave que la révocation ou le déplacement. Il n'en est pas de même vis-à-vis des fonctionnaires qui ont un état. — Cons. d'Et., 24 févr. 1899, précité. — Il faut observer aussi que même les fonctionnaires qui ont un état, lorsqu'ils ont été l'objet de mesures disciplinaires qui lèsent leur droit, sont obligés, avant de faire valoir ces droits, de faire annuler au préalable la mesure; de sorte que l'exécution provisoire appartient toujours à la puissance publique tant que l'acte n'a pas été annulé.

44. — 3° De la concession de la fonction publique découlent aussi des rapports de gestion entre l'administration et le fonctionnaire. Cela tient à ce que le fonctionnaire n'exploite pas sa concession à son propre profit, mais pour le profit du service public; il collabore donc avec l'administration, et cette collaboration est de nature à lui donner des droits, car, de même que l'administration compte sur lui, il compte sur elle et il se fie aux situations de fait et de droit qui s'établissent à son avantage. C'est sur cette idée que se fonde le droit au traitement pour les services faits, le droit à pension lorsque les conditions sont réalisées, et aussi, dans une certaine opinion, le droit à une indemnité en cas de révocation ou de déplacement intempestifs (Hauriou, *La gestion administrative*, p. 22). Le même fondement explique l'état du fonctionnaire, c'est-à-dire la possession forte ou même la propriété qu'il peut acquérir sur certains éléments de sa fonction, par suite des garanties qui sont établies pour le protéger contre le déplacement ou contre la révocation. En effet,

ces protections de fait se traduisent invinciblement à l'esprit sous la forme d'un droit sur la fonction, et ce droit, on peut se l'expliquer comme une concession de l'administration faite en vue de la collaboration du fonctionnaire. Il peut y avoir droit au titre, ou droit à l'emploi. Quelquefois il est créé un élément spécial de la fonction qui est une particularité du titre, comme le grade de l'officier, ou de l'emploi, comme la chaire du professeur, etc. A cet élément principal peuvent être attachés d'ailleurs des éléments accessoires de traitement, de droit à l'avancement, des dignités, etc.

45. — A côté de la théorie que nous venons d'exposer il convient de placer une autre doctrine (Berthelemy, *Tr. élém. de dr. adm.*, p. 54 et s.), d'après laquelle la fonction publique ne constituerait ni un mandat, ni un louage de services, ni un contrat de droit public d'une façon absolue; il y aurait lieu de distinguer entre les « fonctions d'autorité » et les « fonctions de gestion », distinction basée sur l'idée que les administrateurs font deux sortes d'actes, des actes d'autorité ou des actes de gestion. La mission de faire des actes d'autorité n'aurait rien de contractuel, tandis qu'au contraire la fonction consistant à accomplir des actes de gestion pourrait être regardée comme un louage de services. En ce qui concerne les très-nombreuses fonctions comportant les deux sortes d'actes, le caractère de fonction d'autorité devrait d'ailleurs l'emporter.

Section II.

Nomination, rétribution, avancement des fonctionnaires. Récompenses et mesures disciplinaires.

§ 1. *Nomination des fonctionnaires publics.*

1° *Autorités de qui émane la nomination.*

46. — Sous l'ancien régime, c'était au roi, dépositaire suprême du pouvoir, qu'appartenait le droit de nommer les fonctionnaires publics. La Constitution du 25 févr. 1875 reconnaît les mêmes droits au Président de la République qui nomme à tous les emplois civils et militaires de l'Etat. En fait et de tout temps, le droit du chef de l'Etat s'est souvent exercé par délégation, en pareille matière, et cette tendance ne pouvait que s'accentuer avec les principes de décentralisation de plus en plus en faveur.

47. — La nomination directe par le Président de la République est donc l'exception; elle n'a lieu, en général, que pour de hautes fonctions. Les ministres, les préfets, certains directeurs généraux ou fonctionnaires similaires effectuent en réalité la majeure partie des nominations.

48. — Dans l'intérieur d'une même administration, les plus hauts postes ou emplois ne sont en général attribués que par décret alors même que le nouveau titulaire était déjà pourvu d'un grade auquel il avait été nommé par le Président de la République. C'est ce qui arrive pour les directeurs des écoles supérieures : école normale, écoles des ponts et chaussées et des mines; école forestière; école des beaux-arts; écoles de Rome et d'Athènes; conservatoire de musique; école centrale; conservatoire des arts et métiers; écoles vétérinaires et des arts et métiers; écoles d'agriculture; les directeurs des manufactures nationales de Sèvres, Beauvais et les Gobelins; les directeurs de l'observatoire et du bureau des longitudes; les professeurs du collège de France, du muséum et de l'école des langues orientales vivantes.

49. — Les membres des grandes commissions permanentes sont en général nommés au moins en partie par le Président de la République : conseil supérieur de l'instruction publique; conseil supérieur du commerce; comité consultatif des chemins de fer; commission supérieure de la pêche fluviale ou maritime. La question de savoir si tous les membres de ces commissions sont fonctionnaires ne laisse pas cependant que d'être douteuse; elle devrait être résolue d'après les distinctions indiquées ci-dessus. — V. *suprà*, n. 30.

50. — Certaines fonctions ne peuvent être attribuées que par décret rendu en conseil des ministres; tel est le cas du vice-président du Conseil d'Etat et des conseillers d'Etat en service ordinaire.

51. — La nomination par le chef de l'Etat s'étend même parfois à des fonctions qui ne sont point rétribuées par l'Etat. Ainsi, bien que la Banque de France et le Crédit Foncier soient pour le surplus, complètement indépendants quant au recrutement et à l'organisation de leur personnel, les gouverneurs et sous-gouverneurs de ces établissements n'en sont pas moins nommés par décret.

52. — L'Etat n'a actuellement aucun droit quant à la nomination du personnel des compagnies de chemins de fer.

53. — Bien qu'il ne s'agisse pas ici de fonctionnaires, rappelons que tous les officiers de l'armée active de terre et de mer, de tous les officiers de l'armée territoriale sont nommés par décret du Président de la République.

54. — Les officiers ministériels sont aussi nommés par décret.

55. — Les ministres nomment, en général, les fonctionnaires d'ordre subalterne sans qu'il y ait lieu de tenir grand compte du rang plus ou moins élevé qu'ils occupent dans la hiérarchie sociale. Ainsi en est-il des fonctionnaires des administrations centrales, des professeurs de lycée, des conducteurs et commis des ponts et chaussées, des contrôleurs et commis des mines, des inspecteurs des régies financières, des vérificateurs des poids et mesures, des gardes généraux et inspecteurs des eaux et forêts, des éclusiers, des gardes de navigation, des gardiens de phare, etc.

56. — Les préfets, agissant comme représentants du département, nomment tous les fonctionnaires départementaux. Toutefois il se peut que certains fonctionnaires, bien que payés par le département en vertu de conventions particulières, fassent en réalité partie des cadres d'un personnel relevant de l'administration supérieure. Dans ce cas, le mode d'imputation du traitement ne fait pas obstacle à ce que la nomination du fonctionnaire soit prononcée par le ministre comme celle des fonctionnaires similaires. C'est ce qui arrive pour les conducteurs et commis des ponts et chaussées appartenant à un département dans lequel le service vicinal est confié au personnel des ponts et chaussées. Ceux de ces agents qui sont rétribués sur les fonds départementaux n'en sont pas moins nommés par le ministre des Travaux publics.

57. — Les préfets nomment aussi à certains emplois de l'Etat d'ordre peu relevé ou bien pour lesquels les incessants mouvements de personnel s'accommoderaient mal des délais résultant d'une désignation ministérielle. Tel est le cas pour les emplois de facteur, de cantonnier, et même, en raison du second motif indiqué ci-dessus, pour les emplois d'instituteur.

58. — Les directeurs généraux des régies financières nomment aux emplois de sous-inspecteurs, receveur-rédacteur, agent du cadre auxiliaire (Ord., 17 déc. 1844; Décr. 8 févr. 1882).

59. — Les employés des bureaux des assemblées législatives et du Conseil d'Etat sont nommés par les présidents de ces assemblées.

60. — Le grand chancelier de la Légion d'honneur nomme le personnel des bureaux de la chancellerie et des maisons d'éducation de la Légion d'honneur.

61. — Le maire nomme les fonctionnaires communaux pour lesquels la loi ne prescrit pas un mode spécial de nomination (L. 5 avr. 1884, art. 88).

62. — Il est à peine besoin de dire que la nomination ne peut émaner d'une autorité subalterne qu'autant que celle-ci y a été explicitement autorisée par une disposition légale. Dans le cas contraire, la nomination pourrait être attaquée devant le Conseil d'Etat pour vice de forme. Il en serait de même si la nomination émanait bien de l'autorité compétente, mais n'avait pas été entourée des formalités réglementaires, ou bien si la personne nommée se trouvait dans un cas d'incapacité légale.

63. — D'autre part, et en vue d'assurer le respect rigoureux des droits que certaines dispositions légales et réglementaires attribuent aux sous-officiers rengagés, la loi du 23 juill. 1897 déclare nulles les nominations qui seraient faites en violation du droit de préférence et du tour de roulement institués en faveur de ces anciens militaires.

64. — La nomination doit, dans certains cas, être faite sur une liste de présentation. Si cette formalité est obligatoirement prescrite par un texte légal ou réglementaire, il n'est pas permis de la méconnaître. — Cons. d'Et., 17 févr. 1882, Granger, [S. 84.3.11, P. adm. chr., D. 83.3.53] — V. *infrà*, n. 72.

65. — En dehors de ces hypothèses, la nomination d'un fonctionnaire, acte purement administratif, ne peut donner lieu à aucun recours contentieux. — Cass., 13 juill. 1885, Fautras, [S. 86.1.59, P. 86.1.130, D. 85.1.276]; — 23 déc. 1890, Proc. gén. à la Cour de Cass., [S. 91.2.249, P. 91.1.606] — Cons. d'Et.,

9 août 1893, Joubert de la Motte, [S. et P. 95.3.79, D. 94.3.72] — *Sic*, Hauriou, *Précis*, p. 592.

66. — Et l'on ne pourrait faire échec à ce principe en essayant de faire intervenir les tribunaux ordinaires sous prétexte que les pourparlers qui ont précédé la nomination du fonctionnaire ont attribué au lien qui le rattache à l'administration le caractère de contrat de louage de service. — Cass., 7 juill. 1880, de Narbonne Lara, [D. 80.1.368] — Limoges, 26 juin 1888, Wotling, [D. 90. 2.44] — Trib confl., 27 déc. 1879, Guidet, [S. 81.3.36, P. adm. chr., D. 80.3.91]

67. — Pour le même motif, l'autorité judiciaire ne peut s'immiscer dans l'examen d'une nomination régulièrement émanée de l'autorité administrative compétente. — Cass., 13 juill. 1885, précité. — Trib. confl., 27 déc. 1879, précité.

68. — En l'absence de toute cause d'incapacité légale, un tribunal ne pourrait donc, en recevant le serment d'un agent nouvellement nommé, prétendre retarder ou entraver les effets de la nomination prononcée. — Cass., 23 déc. 1890, précité. — V. *infrà*, v^{is} *Garde particulier*, n. 21, *Ministère public*, n. 127.

69. — Il va de soi que le recours direct est toujours possible à l'autorité de qui émane la nomination ou à l'autorité hiérarchiquement supérieure.

70. — Certaines fonctions sont attribuées par une disposition de la loi elle-même; c'est ainsi qu'à défaut de désignation par le conseil municipal, les fonctions de maire sont, en cas d'empêchement du maire ou des adjoints, exercées par le conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau (L. 5 avr. 1884, art. 84).

71. — De même, dans le tribunal des conflits, trois conseillers d'Etat en service ordinaire et trois conseillers à la Cour de cassation sont élus par leurs collègues pour trois ans. Les deux autres membres et les deux suppléants sont élus par la majorité des autres juges.

72. — Il y a d'ailleurs, notamment pour certaines chaires du haut enseignement, des cas de nominations faites sur une liste de présentation dressée par un conseil ou un corps déterminé. Les présentations ainsi faites sont consultatives en ce sens que l'autorité à qui il appartient de prononcer la nomination n'est point tenue d'observer l'ordre de présentation; mais si la constitution de la liste est prescrite par un règlement émanant d'une autorité supérieure, la désignation d'un candidat non présenté serait certainement annulable pour vice de forme. — V. *suprà*, n. 64.

2° *Conditions à remplir pour être nommé.*

73. — La Déclaration des droits de l'homme pose en principe l'égale admissibilité de tous les Français aux emplois publics. Toutefois, on comprend que le choix de l'administration ne se porte que sur des candidats offrant toutes les garanties désirables pour le bon accomplissement du service dont ils auront à s'acquitter. Les principes de notre droit public s'opposent à toute exigence ou à toute restriction qui ne serait pas strictement fondée sur cette justification de capacité.

74. — Les fonctions publiques ne sont jamais héréditaires (L. 27 mai 1791). Mais en fait les fils de fonctionnaires sont souvent choisis de préférence dans les carrières qui ne sont pas accessibles au concours seulement.

75. — Des prescriptions, trop peu observées, ont prohibé les recommandations émanant de personnes étrangères à l'administration. — V. Circ. min. fin., n. 1900.

76. — La première garantie exigée de ceux qui veulent entrer dans l'administration française, c'est la preuve de leur nationalité. Toutefois comme certaines nominations avaient pu être prononcées par surprise au bénéfice de personnes dont la qualité de Français paraissait insuffisamment établie, diverses propositions de lois ont été récemment déposées en vue de renforcer les prescriptions générales en vigueur.

77. — La perte de la nationalité française entraîne donc destitution de l'emploi précédemment occupé. Il en est de même de l'acceptation de fonctions à l'étranger, puisqu'une telle acceptation emporte perte de la qualité de citoyen français. — Aix, 18 févr. 1873, Préf. des Alpes-Maritimes, [S. 73.2.204, P. 73.863, D. 73.2.108]

78. — Il ne faudrait pas assimiler à des fonctions publiques les missions qui peuvent être confiées à des savants étrangers en raison de leur compétence spéciale.

79. — Il n'est point *à priori* indispensable que le candidat à un emploi public jouisse de ses droits civiques. Le cas peut se présenter tout d'abord pour une femme ou pour un mineur; et en dehors de cette hypothèse, d'une façon générale, l'administration, dans l'examen auquel elle doit se livrer des titres et de la moralité de l'impétrant, appréciera si les motifs qui lui ont fait perdre la capacité civique, sont de nature à faire rejeter définitivement sa nomination. C'est ainsi qu'il est manifeste qu'un commerçant failli, sur le compte duquel on aurait par ailleurs de bons renseignements, pourrait parfaitement être nommé éclusier ou gardien de phare.

80. — La majeure partie des fonctions publiques et la totalité des fonctions électives sont réservées aux hommes. Les femmes occupent cependant certains emplois dans les postes et télégraphes et dans quelques administrations centrales; elles forment une partie importante du personnel enseignant. Quelques emplois d'éclusier et de pontier leur sont attribués sur les voies navigables de peu d'importance.

81. — En général, aucune condition de fortune personnelle n'est imposée à ceux qui sollicitent un emploi public. Toutefois il pourrait être dérogé à ce principe pour les fonctions dont la rétribution est manifestement très-modique. On ne doit pas considérer comme constituant une obligation de cette nature, la nécessité imposée à certains fonctionnaires de fournir un cautionnement lequel peut très-bien d'ailleurs leur avoir été avancé par des particuliers ou des institutions de crédit.

82. — L'âge requis des candidats varie naturellement suivant les fonctions à remplir. Pour certains emplois, sédentaires ou actifs, qui n'exigent pas de grandes connaissances et sont exercés sous une incessante surveillance, des mineurs peuvent parfaitement être admis : tel est le cas des commis des ponts et chaussées, des expéditionnaires de certaines administrations centrales. Parfois, il est vrai, la titularisation définitive n'est prononcée qu'à vingt et un ans et après accomplissement du service militaire; mais le plus souvent, elle est accordée après un stage d'une durée déterminée et fait ainsi entrer l'employé dans les cadres parfois plusieurs années avant sa majorité; c'est ce qui arrive, par exemple, pour les commis des ponts et chaussées.

83. — Les âges minima qui sont imposés le plus souvent dans les différentes carrières sont ceux de dix-huit, vingt et un et vingt-cinq ans. Ce dernier âge est notamment exigé pour remplir les fonctions de juge dans un tribunal, et il l'est d'une manière plus générale pour l'exercice d'une autorité répressive entraînant obligation de dresser des procès-verbaux.

84. — Habituellement, la limite extrême imposée aux candidats aux emplois dépendant des administrations de l'Etat est l'âge de trente ans, de façon que les fonctionnaires puissent compter trente ans de services à soixante ans d'âge et soient dès lors susceptibles d'être retraités à cette époque par ancienneté. Toutefois, on admet souvent que la limite d'âge soit reculée d'un nombre d'années égal au nombre d'années de services civils et militaires, admissibles pour la retraite, que le candidat compte d'autre part.

85. — L'inobservation des prescriptions réglementaires en matière d'âge est-elle une cause de nullité de la nomination? Au point de vue des principes, oui, sans nul doute; mais la question est plus douteuse si l'on se place sur le terrain pratique, et dans ce cas une distinction semble devoir être observée. Si la limite d'âge a été fixée par un acte émanant de la personne même qui a fait la nomination, on peut considérer que la décision d'espèce a emporté dérogation au règlement général et dès lors la nomination est valable en droit strict. Si, au contraire, la limite résultait d'un texte de loi ou d'une disposition réglementaire générale, la nomination faite en violation de la règle ainsi tracée serait annulable pour vice de forme. — V. Cons. d'Et., 21 mars 1873, Trulert, [S. 75.2.121, P. adm. chr., D. 73.3.85]

86. — On n'est d'ailleurs là en présence que d'une nullité relative, et c'est en ce sens qu'il a été jugé que l'employé des postes, qui aurait prêté serment, devait être considéré comme agent de l'administration, bien que n'ayant pas l'âge fixé par les règlements. — Cass., 12 oct. 1849, Lemonnier, [D. 49.5.312]

87. — Jugé de même à l'égard d'un juge qui avait un titre légal et croyait remplir les conditions d'âge. — Cass., 28 vend. an VII, [D. *Rép.*, v° *Fonctionnaire public*, n. 66]

88. — Pour un grand nombre de fonctions, le candidat doit établir qu'il a satisfait à la loi sur le recrutement.

89. — Les conditions de capacité varient tout naturellement

d'une façon considérable avec la nature des fonctions à occuper. Très-souvent il est procédé par voie de concours ; d'autres fois par voie d'examen ; dans certains cas, la production d'un diplôme ou titre universitaire dispense de toute autre justification. Certaines conditions d'aptitude sont déterminées par la loi, d'autres par des règlements, d'autres par des délibérations d'assemblées ou de corps constitués. C'est ce qui se produit notamment pour l'aptitude à certaines fonctions départementales qui sont fixées par les conseils généraux (V. *suprà*, v° *Conseil général*). Dans nombre de cas — particulièrement pour les administrations centrales — les candidats ne sont admis au concours que sur la production d'un diplôme de licencié ou de bachelier.

90. — Lorsqu'il y a eu concours, le chef de l'administration — ministre, préfet, maire — est habituellement investi du droit de réglementer les épreuves, de désigner les candidats autorisés à se présenter et d'établir finalement la liste des admissibles. Il se peut cependant que les conditions du concours soient réglées par décret ainsi que le nombre de candidats à admettre.

91. — Quelle est la sanction des irrégularités commises dans les concours? Tout d'abord, le refus opposé à un candidat qui demande à prendre part aux épreuves ne paraît pas pouvoir faire l'objet d'un recours ; ce n'est que l'application du droit que les textes réglementaires reconnaissent toujours à l'administration d'arrêter la liste des candidats. Et ce droit se justifie aisément ; la capacité intellectuelle n'est pas en effet la seule garantie qui doive être exigée de l'aspirant fonctionnaire; la moralité du candidat doit aussi faire l'objet d'un sérieux examen.

92. — En restreignant la liste des admissibles à ce que paraissent commander les besoins du recrutement, l'administration n'encourt aucun reproche. — V. Cons. d'Et., 9 août 1893, Joubert de la Motte, [S. et P. 95.3.79, D. 94.3.72]

93. — *Quid*, si l'ordre de classement des candidats avait été manifestement altéré? Il ne paraît pas douteux que les victimes de la supercherie commise n'aient un recours direct et personnel contre les auteurs. Toutefois il faut reconnaître que ce recours ne peut s'exercer que si la falsification était le fait d'un agent subalterne. Si elle émanait du fonctionnaire supérieur appelé à juger définitivement les résultats du concours, elle pourrait trop facilement être qualifiée d'exclusion volontairement prononcée et présenterait tous les caractères d'un acte purement administratif.

94.—Tout au plus le candidat évincé au mépris d'un droit acquis, par exemple, après avoir été déclaré admissible, pourrait-il attaquer devant le Conseil d'Etat la décision qui lui ferait grief.

95. — Notons d'ailleurs qu'en règle générale, en déclarant un candidat admissible, l'administration ne prend nullement l'engagement de le nommer. — Cons. d'Et., 9 août 1893, précité. — Il sera donc fort rare qu'un droit acquis puisse se constituer en pareille matière.

96. — La liste du concours supposée régulièrement dressée, l'administration est-elle tenue d'observer rigoureusement l'ordre de classement des candidats? La négative est certaine toutes les fois qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'a imposé l'obligation de suivre cet ordre. Il est évident que, pour se mettre à l'abri de tout reproche de partialité, l'administration doit chercher, dans la mesure du possible, à appeler les candidats à remplir successivement les emplois vacants en tenant compte, pour l'ordre de leur nomination, du mérite dont ils ont fait preuve : mais il ne saurait y avoir là de règle absolue et l'on ne peut faire abstraction des intérêts du service, des aptitudes particulières du candidat, des titres acquis par lui dans le grade inférieur, etc. — V. Cons. d'Et., 9 août 1893, précité.

97. — Aux conditions de capacité théorique ou pratique que doit remplir le candidat s'ajoute parfois la justification de services antérieurs dans une nature d'occupations déterminée. Ainsi les candidats contrôleurs du travail des chemins de fer doivent avoir rempli pendant quinze ans au moins les fonctions de mécanicien-conducteur de trains, de chef ou sous-chef de dépôt, etc.

98. — L'aptitude physique doit aussi être constatée avant l'admission du candidat. Les fonctions qui exigent au besoin une grande vigueur physique, comme par exemple celles des agents de répression : gardes pêche, gardes chasse, etc., ne pourraient être confiées à des individus chétifs ou malingres. Pareillement les candidats aux emplois dans le service des ponts et chaussées doivent établir que l'état de leurs yeux leur permet de se livrer assidûment au dessin.

99. — La moralité des candidats est habituellement constatée par la production d'un extrait du casier judiciaire et d'un certificat de bonne vie et de mœurs. Mais l'administration n'en reste pas moins libre d'évincer les candidats qui fourniraient ces deux pièces : certains vices ou défauts, d'ordre purement moral, seraient en effet de nature à légitimer une exclusion.

100. — Certaines condamnations entraînent interdiction pour celui qui les a encourues d'exercer soit une fonction déterminée, soit même toute fonction publique. Ainsi les lois organiques de l'instruction publique écartent du corps enseignant toute personne condamnée pour crime ou pour délit contre la probité ou les bonnes mœurs.

101. — D'un autre côté, en matière criminelle, la dégradation civique emporte destitution et exclusion de toutes fonctions, emplois ou offices publics (C. pén., art. 34). — V. *suprà*, v° *Dégradation civique*, n. 34. — En matière correctionnelle, l'art. 42, C. pén., permet aux tribunaux d'interdire au condamné d'être appelé ou nommé aux fonctions publiques ou aux emplois de l'administration ou d'exercer des fonctions ou emplois (V. *suprà*, v° *Droits civils, civiques et de famille*, n. 65). En matière de simple contravention, la loi du 23 janv. 1873 a déclaré toute personne condamnée deux fois pour ivresse publique incapable d'être appelée à des fonctions publiques. — V. *infra*, v° *Ivresse*, n. 111.

102. — Les fonctions publiques sont, en principe, incompatibles avec d'autres professions. Toutefois, cette règle générale, édictée en vue d'empêcher les fonctionnaires de négliger leurs devoirs, n'a point la portée d'une prohibition légale. Rappelée par les administrations à leurs agents dans diverses circulaires, elle n'a guère d'autre sanction que l'application de mesures disciplinaires dont la plus grave est la démission imposée d'office. — V. cep. *infrà*, n. 337 et s.

103. — Il existe des textes plus formels interdisant le cumul d'emplois rétribués sur les deniers publics avec certaines fonctions électives; à dire vrai, ces prohibitions prononcent plutôt des inéligibilités qu'elles ne réglementent la situation des fonctionnaires. — V. *suprà*, v° *Elections*.

3° *Installation des fonctionnaires. Prestation de serment. Stage.*

104. — A partir de quelle date est-on réputé devenu fonctionnaire? Pour les fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire, l'arrêté de nomination fixe presque toujours cette date et jusqu'à ce qu'elle soit échue, la nomination peut être rapportée sans qu'on doive recourir aux formalités imposées en matière de révocation.

105. — Antérieurement à 1870, les fonctionnaires étaient astreints à prêter un serment de fidélité au chef de l'Etat. Le décret du 5 sept. 1870 a supprimé cette obligation. Déjà d'ailleurs à cette époque, on considérait que la qualité de fonctionnaire pouvait être réclamée même avant la prestation de serment quand les fonctions avaient, en fait, été exercées ostensiblement et sous l'autorité du gouvernement. — Cass., 26 juin 1851, Queyroy, [S. 51.1.549, P. 51.2.697, D. 51.1.210]; — 5 janv. 1855, Lefranc, [S. 56.1.471, P. 56.2.149]

106. — Il ne faut pas confondre le serment politique aboli par le décret du 5 sept. 1870 avec le serment que les fonctionnaires et agents prêtent soit pour s'engager à conserver les secrets dont ils seraient détenteurs, soit pour exercer leurs fonctions en matière de verbalisation et de répression.

107. — Il existe deux natures de serments : le *serment professionnel* qui constitue pour l'agent une obligation de conscience, et le *serment judiciaire* nécessaire pour donner aux déclarations de l'agent toute sa valeur probante. Ce n'est guère qu'à ce dernier serment qu'on fait allusion quand on dit qu'un fonctionnaire est assermenté.

108. — Le serment judiciaire est prêté soit devant les tribunaux, soit devant le juge de paix. — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 19.

109. — Lorsque le serment est prêté devant un tribunal, celui-ci n'a autre chose à faire que de recevoir la prestation et ne saurait discuter les titres et la moralité du fonctionnaire admis au serment. S'il en était autrement, l'autorité judiciaire se trouverait en fait avoir le dernier mot dans des matières qui relèvent exclusivement de l'autorité administrative. — V. *suprà*, n. 68.

110. — Tout fonctionnaire qui entre en exercice sans avoir prêté le serment auquel il était astreint encourt, aux termes de

l'art. 196, C. pén., une amende de 16 à 500 fr. Cette disposition visait aussi bien le serment politique, alors en usage, que le serment professionnel ou le serment judiciaire. Elle n'a plus d'action qu'en ce qui concerne ce dernier. On admet que l'irrégularité du serment ne rend pas le fonctionnaire passible de l'amende. En effet, la prestation d'un serment, même irrégulier, atteste du moins l'intention de se conformer à la loi. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Th. du C. pén.*, t. 3, p. 51.

111. — Le fonctionnaire qui n'a pas prêté serment peut ne pas être habilité à faire certains actes de sa profession; il n'en est pas moins fonctionnaire à d'autres points de vue. Le serment est, en effet, une obligation de conscience indépendante de la délégation de pouvoir reçue avec la nomination.

112. — Ainsi un fonctionnaire qui n'aurait pas prêté serment serait inapte à dresser un procès-verbal; mais il n'en serait pas moins protégé, en matière de diffamation par exemple, par les textes applicables aux fonctionnaires. — Cass., 6 nov. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.623] — Bourges, 2 juill. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.282] — — Jugé de même en matière de coups et blessures. — Cass., 26 juin 1851, précité; — 5 janv. 1855, précité.

113. — Jugé, dans le même ordre d'idées, que le traitement d'un fonctionnaire public (un procureur général aux colonies, dans l'espèce) commence à courir du jour de son installation et non du jour de la prestation de serment. Il convient d'ajouter que, dans l'espèce, telle avait été la condition de la nomination; l'intéressé avait été prévenu de cette nomination et y avait acquiescé. — Cons. d'Et., 27 oct. 1819, Gilbert Boucher, [S. chr., P. adm. chr.]

114. — Il est souvent délivré aux fonctionnaires et particulièrement aux agents des services actifs des *commissions* destinées à leur servir de titre dans l'exercice de leurs fonctions. Ces commissions doivent être enregistrées au greffe du tribunal civil de la résidence de l'agent (LL. 22 août 1791 et 21 avr. 1818; 15 avr. 1829; Ord. 9 déc. 1814; 17 avr. 1839). — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 7 et s.

115. — L'enregistrement de la commission complète en quelque sorte l'assermentation de l'agent, lorsque celui-ci est appelé par ses fonctions à verbaliser. De même que pour la prestation de serment, on doit admettre que la qualité de fonctionnaire n'est pas subordonnée à la délivrance de la commission et que celle-ci ne tient en suspens que l'exercice des actes extérieurs d'autorité.

116. — La délivrance d'une commission ne pourrait conférer à un agent, qui n'y aurait pas été habilité par la loi, le droit de verbaliser.

117. — Les commissions délivrées par une autorité publique ne sont pas d'ailleurs subordonnées à l'agrément préalable de l'autorité préfectorale comme celle des gardes particuliers. — Cass., 11 déc. 1882, Int. de la loi, [S. 83.1.168, P. 83.1.393, D. 83.1.12]

118. — Il arrive parfois que l'entrée en fonctions est marquée par un cérémonial particulier appelé *réception* ou *installation*; c'est ainsi que les magistrats sont reçus par leur compagnie en audience solennelle, et les professeurs des universités par leurs collègues assemblés. Mais cette cérémonie, purement extérieure, ne constitue pas un élément indispensable de l'entrée en fonctions et n'ajoute rien au droit qui résulte de l'acte de nomination (V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 138). Les corps qui procèdent à la réception n'ont point qualité pour vérifier la régularité du titre conféré, ni pour en apprécier le mérite. — V. *suprà*, n. 68, 109.

119. — L'admission définitive dans les cadres est souvent subordonnée aux résultats d'un stage de plus ou moins longue durée. Il n'y a plus que fort peu d'exemples de surnumérariat gratuit.

120. — Le stagiaire qui n'est pas titularisé n'a évidemment aucun recours contentieux contre la décision qui le licencie; c'est tout d'abord un acte administratif inattaquable par cette voie; c'est, en même temps, la réalisation d'une condition à laquelle l'intéressé s'était éventuellement soumis en entrant dans l'administration.

121. — On peut dans une certaine mesure assimiler au stage l'obligation imposée aux candidats, dans certains cas, de passer quelque temps dans une école d'application, et celle imposée aux auditeurs de seconde classe du Conseil d'Etat de quitter cette assemblée s'ils ne sont pas nommés à la première classe dans un délai déterminé. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 143.

§ 2. *Rétribution des fonctionnaires.*

1° *Traitement.*

122. — Les fonctionnaires sont habituellement rétribués par un traitement fixe. Nous ne donnerons à cet égard que quelques brèves indications.

123. — Les traitements sont payables à terme échu par mois de 30 jours non divisible. Les centimes sont comptés; mais toute fraction de centime est négligée. — Règl. min. Fin., 26 déc. 1866, art. 63.

124. — Il est peu de fonctions non rétribuées; on peut citer cependant celles de juge suppléant. La loi de finances du 13 avr. 1900 (art. 25) a toutefois prévu l'allocation d'un traitement de 1,500 fr. applicable à 100 de ces magistrats.

125. — Le traitement court, non du jour de la nomination, ni même de la date assignée pour que cette nomination porte effet, mais du jour même de l'installation ou de la prestation de serment. — Cons. d'Et., 27 oct. 1819, Gilbert Boucher, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 383. — Il cesse d'être dû le lendemain du jour de la cessation des fonctions (Règ. min. Fin., 26 déc. 1866, art. 44 et 45).

126. — Les fonctionnaires soumis à la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles subissent sur leur traitement des retenues dont la quotité a été fixée par ladite loi (L. 9 juin 1853, art. 3; Décr. 28 juill. 1897). — V. *infrà*, v° *Pensions et retraites*.

127. — Au traitement fixe s'ajoutent parfois des remises proportionnelles sur les sommes encaissées par le fonctionnaire lorsque celui-ci est chargé d'un service de perception. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 169 et s.

128. — Enfin, pour stimuler le zèle des agents chargés de constater certains délits ou contraventions, les faits de contrebande, les fraudes pratiquées au préjudice du Trésor, la loi les admet à recevoir une part des amendes, saisies et confiscations. — V. *suprà*, v^is^ *Amende*, n. 535 et s., *Contributions indirectes*, n. 1394 et s., *Douanes*, n. 1774 et s., et *infrà*, v° *Pêche fluviale*.

129. — C'est en général par le Trésor public que sont payés les traitements des fonctionnaires de l'Etat. Il serait contraire à la dignité des fonctionnaires de recevoir leur rémunération des mains des particuliers qui réclament leur assistance. Dans le cas même où la loi attribue au fonctionnaire une partie de la rétribution exigée des citoyens, ce n'est pas à lui, mais à la caisse de l'Etat que la somme doit être versée et cela afin d'éviter, quant aux intérêts pécuniaires, tout contact direct entre le particulier et l'homme public. — Vivien, *Etudes administratives*, p. 175.

130. — Cependant, par exception aux règles qui viennent d'être indiquées, les conservateurs des hypothèques et les greffiers des cours et tribunaux perçoivent directement le prix des actes qui leur sont demandés; mais cette exception tient à la nature de leurs fonctions qui en font, particulièrement en ce qui concerne les greffiers, des officiers ministériels autant que des fonctionnaires. — V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 540 et s., et *infrà*, v° *Greffe-greffier*, n. 189 et s.

131. — Il est à noter d'ailleurs que sur les salaires des conservateurs des hypothèques l'Etat opère un prélèvement dont le montant est fixé par la loi de finances (V. notamment, L. 30 mai 1899, art. 18).

132. — C'est par une raison analogue que les chanceliers des consulats à l'étranger prélèvent directement sur les particuliers les droits qui leur sont alloués par la loi.

133. — Quels sont les droits du fonctionnaire à l'égard de son traitement? La question appelle des distinctions. Il est manifeste qu'une loi pourrait toujours, sous forme de réduction d'office ou sous forme d'impôt, frapper le traitement des fonctionnaires de l'Etat et en réduire le taux. Mais il ne pourrait évidemment s'agir que d'une disposition générale, et le fonctionnaire qui se verrait l'objet d'une mesure exceptionnelle lui attribuant un traitement inférieur à celui qui est prévu par les règlements organiques serait certainement en droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1444.

134. — Jugé toutefois qu'en pareil cas l'acquiescement donné pendant un certain temps par l'intéressé fermerait toute voie à une réclamation contentieuse. — Cons. d'Et., 30 nov. 1894, Delabrousse, [S. et P. 96.3.148, D. 95.3.67]

135. — Il faut toutefois considérer comme ne donnant ouverture à aucun recours les diminutions de traitement qui seraient la conséquence d'une mesure disciplinaire, rétrogradation ou retenue, régulièrement prononcée.

136. — Il n'y aurait non plus aucun grief à invoquer si, une amélioration générale des traitements d'une catégorie de fonctionnaires étant décidée, l'administration, tenue par des nécessités financières de procéder progressivement, n'attribuait au début qu'à une partie des fonctionnaires le bénéfice de la majoration de traitement décidée.

137. — Mais il a été jugé que les fonctionnaires assimilés pour le traitement à une catégorie de fonctionnaires profitent de plein droit des augmentations de traitement accordées ultérieurement à cette catégorie d'agents. — Cons. d'Et., 3 mars 1876, d'Esmenard, [D. 76.3.73] — En l'espèce les circonstances de l'affaire étaient telles que le refus d'augmentation du traitement constituait vis-à-vis de l'agent la négation d'un droit et justifiait ainsi le recours contentieux.

138. — En toute autre hypothèse, en effet, que celle prévue *suprà*, n. 135 et 136, le refus de paiement d'un traitement ou la réduction indue de celui-ci constitue la négation d'un droit; à ce titre un recours peut être formé par un fonctionnaire au sujet du paiement de son traitement et la juridiction contentieuse est compétente. Il semble donc que la demande doive être portée devant l'autorité chargée de liquider la dépense, puis au contentieux devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 21 janv. 1887, Sazerac de Forge, [Leb. chr., p. 60] — Trib. Lyon, 11 mai 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.1.160] — Cette manière de procéder n'est nullement exclusive du recours direct à l'administration mieux informée, non plus que du recours hiérarchique à l'autorité supérieure.

139. — Le fonctionnaire dont la privation d'emploi a été déclarée illégale peut demander le paiement de son traitement depuis le jour de la privation d'emploi. — Cons. d'Et., 27 nov. 1891, Morton, [S. et P. 93.3.11, D. 93.3.19]

140. — Mais lorsqu'un nouvel arrêté a mis une seconde fois ce fonctionnaire en non-activité en lui accordant une allocation annuelle à titre gracieux et qu'il n'a pas déféré cet arrêté au Conseil d'Etat dans le délai légal, il n'est plus recevable à contester la régularité de la mesure prise à son égard ni la réduction de l'allocation qui lui a été accordée à titre gracieux. — Même arrêt.

141. — En principe, le recours en pareille matière, n'est admissible que s'il est formé par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 8 août 1888, Mollinger, [Leb. chr., p. 729]

142. — L'absence de crédit inscrit au budget pourrait être invoquée par l'autorité administrative pour refuser le paiement du traitement et aucun tribunal ne serait en droit de provoquer ou de requérir cette inscription. Nous n'avons pas besoin de dire combien serait lourde la responsabilité morale de l'administration qui se libérerait par de semblables procédés. Mais il n'en est pas moins certain qu'aucun recours contentieux ne serait possible en pareille hypothèse. — Cons. d'Et., 8 août 1892, Truchet (motifs), [S. et P. 94.3.76] — En admettant que le recours pour vice de forme ou violation de la loi se trouve justifié, il ne pourrait tendre qu'à l'annulation de l'acte attaqué sans qu'il soit possible de tirer de cette annulation des conséquences financières.

143. — Les instances engagées contre l'Etat par un fonctionnaire au sujet du traitement de ce dernier ne peuvent entraîner une condamnation de l'Etat aux dépens. — Cons. d'Et., 19 nov. 1886, Gorgen, [S. 88.3.38, P. adm. chr., D. 88.3.21] — V. sur le principe, *suprà*, v° *Dépens*, n. 1737 et s.

144. — ... Non plus que l'allocation de dommages-intérêts ou même d'intérêts moratoires pour le retard apporté au paiement du traitement. — Cons. d'Et., 22 déc. 1882 et 13 avr. 1883, Basset et Bonnet de Malherbe, [D. 84.3.82]; — 27 nov. 1891, précité; — 29 juill. 1898, Fayard, [Leb. chr., p. 601] — V. Cons. d'Et., 29 déc. 1876, Dablanc, [Leb. chr., p. 945]; — 19 nov. 1886, précité.

145. — Nous avons dit (*suprà*, n. 39 et s.) la nomination des fonctionnaires publics constitue un acte administratif et non contractuel. Il en est ainsi même pour les fonctionnaires départementaux et communaux chez lesquels le caractère contractuel paraît cependant plus accentué. En conséquence, il n'y a pas lieu en cas de suppression ou de révocation d'emploi, d'accorder des dommages-intérêts. — Trib. confl., 4 juill. 1896, Bergeon, [S. et P. 97.3.137, D. 97.3.74] — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 421 et s.

146. — Il arrive parfois que, par suite de conventions particulières, un département ou une commune s'engage à payer tout ou partie du traitement d'un agent de l'Etat (V. *suprà*, n. 56). Il y a là un véritable contrat à l'exécution duquel le département ou la commune ne pourrait se soustraire en alléguant, par exemple, que la résidence assignée à l'agent n'est pas celle qui était entrée dans les prévisions primitives. — Cons. d'Et., 27 mai 1892, Comm. de Serrières, [S. et P. 94.3.45]

147. — Les fonctionnaires seuls reçoivent des traitements; les auxiliaires touchent des salaires en général non soumis aux retenues. Les personnes étrangères à l'administration et dont le concours est accidentellement demandé, notaires, avoués, avocats, médecins, reçoivent des honoraires qui ne diffèrent pas de ceux qui leur seraient payés par des particuliers.

148. — En cas de difficultés au sujet du paiement de ces honoraires et salaires, quelle serait la juridiction compétente? Il semble que le débat, portant sur la quotité de la somme due, ne pourrait se dérouler que devant les tribunaux civils. Mais la décision ministérielle qui nierait le principe même de la dette nous paraîtrait pouvoir être attaquée au contentieux devant le Conseil d'Etat, comme constituant la négation d'un droit. — V. Cons. d'Et., 21 janv. 1887, Sazerac de Forge, [Leb. chr., p. 60]

149. — En ce qui concerne les auxiliaires employés momentanément par l'Etat, le recours devant les tribunaux administratifs ne doit pas être admis en principe. Toutefois, le conseil de préfecture étant juge de tous les contrats qui touchent à l'exécution des travaux publics, les contrats de louage de services ou d'ouvrage passés par l'administration des travaux publics sont de la compétence du conseil de préfecture. Un auxiliaire employé par cette administration pourrait donc, en cas de contestation sur son salaire, s'adresser au conseil de préfecture. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

150. — A aucun point de vue la juridiction administrative n'aurait à connaître des contestations qui s'élèveraient entre un fonctionnaire et les auxiliaires occupés par lui à titre purement personnel et dont l'administration n'aurait jamais ratifié l'emploi. — Cons. d'Et., 21 oct. 1818, Schirmer, [S. chr., P. adm. chr.] — V. *suprà*, n. 27 et 28.

151. — Ainsi jugé que les contestations qui s'élèvent entre le receveur des finances et son fondé de pouvoir à raison du contrat de louage de services, et spécialement la demande en dommages-intérêts formée par le fondé de pouvoir congédié, sont de la compétence, non de la juridiction administrative, mais de la juridiction civile. — Chambéry, 11 mars 1896, Roux, [S. et P. 98.2.67, D. 97.2.44]

152. — Dans le cas de vacance d'une place dans l'ordre judiciaire, et dans tous les cas où il est pourvu au service d'un magistrat privé de la totalité de son traitement, le magistrat chargé de l'intérim, s'il n'est déjà pas pourvu d'un traitement et s'il remplit cet intérim pendant plus de quinze jours, touche le traitement affecté à la fonction qu'il remplit (L. 30 mai 1899, art. 32). — V. *infrà*, *Ministère public*, n. 384 et s.

153. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que la demande de délégation du traitement soit formée au cours de l'intérim. — Cons. d'Et., 29 juill. 1898, Fayard, [Leb. chr., p. 601]

154. — Les fonctionnaires de l'Etat, civils et militaires, qui ont touché deux fois leurs traitements, appointements ou salaires sont destitués et condamnés à la restitution de la somme indûment perçue et au paiement du quadruple de cette somme par forme d'amende (L. 26 frim. an VII). Cette disposition ancienne n'est guère appliquée dans toute sa rigueur; mais les agissements dolosifs au moyen desquels le fonctionnaire serait arrivé à se faire payer deux fois son traitement pourraient motiver la peine de la révocation.

155. — Nous croyons même que l'administration serait en droit d'agir civilement pour obtenir la restitution des sommes indûment perçues si, par suite des circonstances de l'affaire, les dispositions de la loi du 26 frim. an VII n'étaient pas suffisantes. Mais il ne semble pas qu'on puisse procéder par voie de contrainte décernée contre le fonctionnaire, cette procédure exceptionnelle étant limitée aux fournisseurs, comptables et détenteurs de deniers publics. — V., bien qu'il ne s'agisse pas d'un fonctionnaire, Cons. d'Et., 23 nov. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.56, P. adm. chr., D. 85.3.45, et les conclusions du commissaire du gouvernement]

156. — Deux ou plusieurs traitements ne peuvent être cumulés dans leur intégralité. Aux termes de l'ordonnance du 31 mai 1838, en cas de cumul de deux traitements, le moindre est réduit de moitié; en cas de cumul de trois traitements, le troisième est, en outre, réduit au quart et ainsi de suite. Toutefois la réduction n'a lieu que pour les traitements cumulés supérieurs à 3.000 fr. (LL. 8 juill. 1852; 27 juill. 1870; 16 févr. 1872; Décr. 31 mai 1862).

157. — Aux termes de l'art. 28 (§ 2), L. 9 juin 1853, le cumul d'une pension de retraite et d'un traitement d'activité n'est permis que jusqu'à concurrence de 1,500 fr.

158. — La juridiction compétente pour statuer sur les questions contentieuses relatives au cumul des traitements est précisément celle qui a compétence pour statuer sur les contestations relatives au traitement lui-même. — V. Cons. d'Et., 26 janv. 1877, de Bastard, [D. 77.3.20]

159. — Aux termes de la loi du 21 vent. an IX, et sauf l'exception indiquée au numéro suivant, les traitements des fonctionnaires ne sont saisissables que jusqu'à concurrence d'un cinquième sur les premiers 1,000 fr. et toutes les sommes au-dessous, du quart sur les 5,000 fr. suivants, et du tiers sur la portion excédant 6,000 fr., à quelque somme qu'elle s'élève.

160. — Toutefois la loi du 12 janv. 1895 (art. 1) a déclaré saisissables jusqu'à concurrence du dixième seulement les traitements de fonctionnaires ne dépassant pas 2,000 fr. par an.

161. — Les parts saisissables se calculent sur le traitement brut de l'emploi et non sur le traitement net, après déduction des retenues au profit de la caisse des retraites (Instr. min. Fin., 27 août 1845).

161 *bis*. — Les traitements inférieurs à 2,000 fr. ne peuvent être cédés que jusqu'à concurrence d'un second dixième (L. 12 janv. 1895, art. 2).

162. — Toute mesure ayant pour effet d'augmenter le nombre ou le traitement des fonctionnaires rémunérés sur le budget de l'État devra faire l'objet d'un décret contresigné par le ministre des Finances. Aucune modification aux conditions d'admission à la retraite et au taux des pensions du personnel, quel qu'il soit, des diverses administrations de l'Etat, ne peut être autorisée que par une loi (L. 25 févr. 1901, art. 55).

2° *Allocations accessoires.*

163. — Au traitement s'ajoutent parfois des allocations accessoires. Ces indemnités sont ou fixes, ou variables.

164. — Parmi les allocations fixes, on doit citer en premier lieu les indemnités de résidence et les indemnités de logement. Les premières tendent à compenser les inégalités que pourraient créer entre fonctionnaires de même traitement les conditions, très-différentes, de cherté de l'existence matérielle dans les diverses localités. Elles sont indépendantes du mérite de l'agent et le taux n'en varie généralement qu'avec l'état civil du bénéficiaire (marié, célibataire, veuf avec ou sans enfants).

165. — L'indemnité de logement est attribuée aux fonctionnaires à qui des circonstances particulières ne permettent pas de réserver le logement auquel ils ont droit.

166. — Certains fonctionnaires reçoivent des indemnités pour frais de bureau, frais de chauffage. Les gardiens de phare reçoivent des vivres de mer.

167. — Les indemnités variables sont, en général, destinées à couvrir, suivant un tarif, forfaitaire le plus souvent, les dépenses faites par un agent ou fonctionnaire. Tels sont les frais de tournées et de déplacements ; les frais de changement de résidence; les frais de première mise ou de renouvellement de l'habillement et de l'équipement pour les agents pourvus d'un uniforme.

168. — Les fonctionnaires nouvellement appelés au service ne reçoivent habituellement pas de frais de voyage pour aller prendre possession de leur poste.

169. — Les allocations accessoires des fonctionnaires et agents sont en général prélevées sur les fonds de personnel : les allocations fixes, sur le chapitre même qui supporte le traitement de l'agent; les allocations variables, sur des chapitres spéciaux.

170. — C'est sur cette distinction qu'il y aurait lieu, selon nous, de se fonder pour déterminer les règles de compétence en cas de réclamation de l'agent. Une allocation accessoire imputable sur les mêmes fonds que le traitement constitue, à l'égard de ce dernier, un véritable supplément, et les contestations auxquelles elle peut donner lieu doivent être portées devant la même juridiction que celles qui auraient le traitement pour objet.

171. — En aucun cas la suppression d'allocations accessoires facultatives ne pourrait être considérée comme une révocation déguisée de l'agent. — Cons. d'Et., 8 avr. 1892, Cons. municipal de Mauron, [S. et P. 94.3.28]

172. — Les allocations accessoires qui constituent un véritable supplément de traitement sont susceptibles d'être frappées d'opposition. Il ne semble pas d'ailleurs que les règles tracées par la loi du 12 janv. 1895 soient ici applicables puisque ces allocations ne présentent pas, quant à leur chiffre, le caractère de fixité qui commande la distinction formulée par ladite loi. On admet généralement que les allocations représentatives, même à titre forfaitaire, d'avances faites par les agents ne sont que des remboursements et ne pourraient être saisies. — Déc. min. Fin., 22 janv. 1838, 19 oct. 1839, 27 août 1845.

§ 3. *Avancement et récompenses diverses.*

173. — Il est nécessaire de distinguer pour les fonctionnaires l'*emploi*, le *grade*, la *classe* et le *poste*. En général, le fonctionnaire occupe un emploi de son grade. Toutefois, pour des raisons budgétaires ou pour ménager une transition nécessaire, il arrive parfois que le fonctionnaire, tout en conservant sa situation, remplisse les fonctions afférentes au grade immédiatement supérieur (ingénieur faisant fonctions d'ingénieur en chef, sous-chef faisant fonctions de chef). C'est un acheminement, généralement de courte durée, à la nomination définitive.

174. — Dans les emplois d'un même grade, il y a lieu de tenir compte du *poste*, plus ou moins avantageux, plus ou moins important.

175. — Dans un même grade, le personnel est réparti en classes dont le traitement va en s'améliorant.

176. — Les avancements de classe et de grade ne sont en général accordés qu'après un temps déterminé passé dans la classe ou le grade inférieur. Les avancements de grade sont le plus souvent donnés au choix ; les avancements de classe sont habituellement accordés, suivant une proportion déterminée d'avance, au choix et à l'ancienneté.

177. — Il n'y a généralement aucun droit à l'avancement, même quand celui-ci est conféré à l'ancienneté. Il n'est fait exception que pour les officiers de l'armée. — V. *suprà*, v° *Avancement dans l'armée*, n. 44 et s.

178. — Acte de pure administration, la décision qui accorde ou refuse un avancement ne peut donc, sauf l'exception que nous venons de signaler, faire l'objet d'aucun recours contentieux.

179. — L'ancienneté se détermine habituellement d'une manière facile d'après des contrôles tenus régulièrement. Une question intéressante s'est pourtant posée. Un fonctionnaire, dont la mise à la retraite a été reconnue indue et qui a été réintégré avec un grade supérieur à celui qu'il occupait antérieurement, doit-il prendre rang à partir de la date effective de sa nomination à ce dernier grade ou à partir de la date à laquelle il aurait été nommé si la mesure, dont l'annulation a été obtenue, n'avait pas été prise à son encontre? La seconde solution a été adoptée par le Cons. d'Et., 30 nov. 1900, Viaud, dit Pierre Loti, [*J. des Débats*, 2 déc. 1900]

180. — Il se peut que l'autorité qui accorde les avancements ne soit pas celle qui a fixé le traitement initial. Ainsi le traitement des préposés en chef d'octroi est, en cas de création de poste, fixé par le ministre des Finances sur la proposition du conseil municipal, tandis que ce sont les préfets qui statuent, après avis du directeur des contributions indirectes, sur les délibérations des conseils municipaux ayant pour objet d'augmenter le traitement des préposés en chef en fonctions (L. 28 avr. 1816, art. 155, § 2, modifié par L. 6 déc. 1897, art. 15).

181. — Certaines majorations de traitement sont la conséquence, dans des conditions réglementairement déterminées d'avance, de l'augmentation de travail ou du changement de résidence du fonctionnaire. Ainsi, le décret du 27 juin 1876 a prévu la révision du traitement des percepteurs quand les recettes se trouvent augmentées de plus du dixième depuis les cinq dernières années; ainsi encore, le décret du 17 août 1893 prévoit pour les éclusiers et gardes de navigation des classes différentes de début suivant l'importance de la voie navigable à laquelle l'agent est attaché. Dans aucun de ces cas, il n'y a avan-

cement à proprement parler et les conditions de temps habituellement requises ne sont plus applicables. D'autre part, l'agent peut alors se réclamer d'un véritable droit dont la violation justifierait un recours contentieux. — V. impl. Cons. d'Et., 6 août 1888, Mollinger, [Leb. chr., p. 729]

182. — Il n'en pourrait être ainsi cependant si le règlement invoqué par l'agent émanait de l'autorité même à laquelle la mesure est imputée. Il y aurait là dérogation par voie individuelle à la règle générale formulée et cette manière de faire, peut-être mal aisée à justifier au point de vue moral, est juridiquement correcte.

183. — Certains fonctionnaires ne peuvent être promus à une classe supérieure qu'en changeant de résidence. Ainsi en est-il pour les magistrats. C'est ce qui existait également autrefois pour les préfets qui devaient, pour obtenir la deuxième ou la première classe, être appelés à une préfecture de cet ordre.

184. — En général, l'avancement n'est conféré que sur la proposition des chefs qui, chaque année, constatent les services et les titres des agents dans des feuilles dites signalétiques.

185. — Certains avancements de grade ne sont accordés qu'après concours ou examen. Tel est le cas, dans les administrations centrales, pour le passage du grade d'expéditionnaire au grade de rédacteur. Parfois aussi l'avancement de grade ou de classe doit être précédé de l'inscription à un tableau d'avancement dressé d'après des formes déterminées.

186. — Enfin, dans certaines administrations les fonctionnaires sont répartis entre les diverses classes d'un même grade dans une proportion déterminée d'une façon préalable et les avancements ne peuvent être accordés qu'à condition de respecter les proportions ainsi établies.

187. — Nous ferons au sujet des violations de règles qui pourraient être relevées en pareille matière une observation analogue à celle que nous avons déjà présentée. Si la règle a été tracée par une loi ou par un décret, il est manifeste qu'aucun fonctionnaire, même du grade le plus élevé, ne peut la violer. Mais si elle émane de l'autorité même qui confère l'avancement, il est évident que celle-ci peut valablement s'en affranchir, au point de vue juridique sinon au point de vue moral. — V. Hauriou, *Précis*, p. 593. — V. *suprà*, n. 182.

188. — Des gratifications sont souvent distribuées en fin d'exercice aux fonctionnaires et agents des emplois subalternes. La cour des comptes a toujours insisté pour que ces gratifications soient exclusivement prélevées sur les reliquats disponibles des chapitres de personnel. Ces récompenses peuvent aussi, en cours d'année, être accordées à l'occasion d'un service exceptionnel rendu par l'agent.

189. — Les rétributions pour heures supplémentaires accordées à certains agents constituent plutôt des allocations accessoires que des récompenses.

190. — Des secours peuvent parfois être attribués aux employés et agents dont la situation est momentanément gênée ou auxquels un événement de la vie privée impose des charges exceptionnelles.

191. — Dans certaines administrations, des médailles sont accordées au bout d'un certain temps d'exercice aux fonctionnaires méritants. — V. *infrà*, v° *Médailles d'honneur*.

192. — Enfin, pour les services d'un ordre plus relevé, les fonctionnaires peuvent être récompensés par leur nomination dans l'ordre de la Légion d'honneur ou par l'attribution d'autres distinctions honorifiques.

193. — On ne peut considérer comme une récompense la pension de retraite dont jouissent les fonctionnaires de l'Etat et après eux leurs femmes et leurs enfants dans certaines conditions, puisque cette retraite est en grande partie constituée par les versements du fonctionnaire lui-même (V. *infrà*, v° *Pensions et retraites*). Des bureaux de tabac sont parfois accordés aux veuves de fonctionnaires décédés sans avoir droit à pension.

§ 4. *Mesures disciplinaires.*

194. — Les mesures disciplinaires peuvent atteindre le fonctionnaire dans sa dignité, dans ses intérêts pécuniaires, dans sa situation même.

195. — Nous n'avons pas à insister sur les pénalités purement morales comme les blâmes et les lettres de réprimande. Ce sont là des actes d'administration contre lesquels aucun recours n'est admissible.

196. — Mais c'est à la condition toutefois que la mesure émane de l'autorité compétente. Jugé, en conséquence, que doit être annulée, comme étrangère à ses attributions, la délibération par laquelle un conseil municipal émet un vote de blâme contre un fonctionnaire ou agent qui n'est pas placé sous son autorité. — Cons. d'Et., 27 juin 1890, Ville d'Apt, [S. et P. 92.3.123, D. 92.3.6]; — 15 juin 1894, Comm. d'Argentré, [D. 95.3.47] — V. aussi Cass., 27 déc. 1886, Renard et autres, [S. 87.1.110, P. 87.1.263, D. 87.1.312]

197. — Il en est de même des simples menaces, avertissements ou mises en demeure. Il n'y a pas là décision contentieuse susceptible de recours. — Cons. d'Et., 29 déc. 1876, Pomel, [Leb. chr., p. 941]; — 12 févr. 1892, Rigoutat, [D. 93.3.56] — Jugé de même à l'égard des instructions envoyées, eussent-elles même un caractère comminatoire. — Cons. d'Et., 29 déc. 1876, précité.

198. — Parmi les pénalités qui atteignent les fonctionnaires dans leurs intérêts pécuniaires, on peut citer d'abord la suspension (appelée également, suivant les administrations, mise en retrait d'emploi, mise en réforme) par laquelle l'agent perd momentanément le droit d'exercer ses fonctions et ne reçoit plus de traitement ou reçoit seulement une partie du traitement auquel il avait droit.

199. — Dans le même ordre d'idées, nous signalerons la retenue de traitement. Le principe de cette pénalité a été posé par la loi du 9 juin 1853 qui prévoit le versement des retenues disciplinaires ainsi opérées à la caisse des pensions civiles. Par application de cette loi, le décret du 9 nov. 1853 édicte (art. 17) contre le fonctionnaire qui s'est absenté indûment une retenue de traitement correspondant au double du temps de l'absence irrégulière. Le même article dispose qu'une retenue maxima de deux mois de traitement peut être infligée dans le cas d'inconduite, de négligence ou de manquement au service. Lorsque l'absence illégale se prolonge, certains textes permettent même de considérer le fonctionnaire comme démissionnaire. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 360 et s.

200. — Dans la rigueur des principes, la retenue du traitement ne peut être prononcée que contre les fonctionnaires et agents soumis aux dispositions de la loi du 9 juin 1853 (Laferrière, *Jurid. adm.*, t. 2, p. 188). Certaines administrations en ont même supprimé le principe. C'est la mesure qui a été réalisée à l'égard des agents inférieurs de la navigation par une circulaire du ministre des Travaux publics de décembre 1900.

201. — L'art. 17, précité, du décret du 9 nov. 1853 n'est d'ailleurs applicable ni aux magistrats, ni aux membres du corps enseignant, ni aux ingénieurs des ponts et chaussées et des mines, qui restent soumis aux dispositions de leurs règlements organiques.

202. — Les fonctionnaires et agents peuvent être soit abaissés de classe ou de grade si le règlement le permet, soit déplacés avec envoi dans un poste moins agréable ou moins avantageux.

203. — La peine la plus grave atteignant les fonctionnaires dans leur situation, c'est la révocation ou destitution qui les fait disparaître des cadres de l'administration et leur fait perdre leurs droits à pension. Elle est habituellement prononcée par l'autorité à qui appartient le droit de nomination et sous la même forme.

204. — Le règlement propre à chaque administration édicte les règles auxquelles est subordonnée l'application des peines disciplinaires. Nous n'avons à rechercher ici que les voies de recours qui peuvent être ouvertes aux intéressés.

205. — Nous signalerons tout d'abord le recours hiérarchique au supérieur du fonctionnaire qui a prononcé la peine. Ce recours est ouvert dans tous les cas et permet au supérieur hiérarchique de rapporter la décision prise par son inférieur.

206. — En principe, les mesures disciplinaires ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux devant le Conseil d'Etat. Ce sont en effet des actes de pure administration et la discussion ne peut porter en pareille matière, fait remarquer M. Laferrière, que sur le terrain de la violation des droits acquis. Ces droits consistent en garanties accordées aux fonctionnaires contre les mesures arbitraires, garanties qui varient avec chaque catégorie de personnel et peuvent même ne pas avoir été expressément édictées.

207. — En vain a-t-on cherché pour justifier le recours contentieux à arguer de ce que la révocation entraîne pour le fonctionnaire perte du droit à pension. — Cons. d'Et., 30 déc. 1858, Vaissié, [S. 59.2.571, P. adm. chr., D. 71.5.92]

sible, le tout sans préjudice des poursuites auxquelles le deuxième fol enchérisseur resterait lui-même exposé. — Cass., 26 févr. 1835, Dedlet, [S. 35.1.571, P. chr.] — Paris, 6 déc. 1877, Pinguet, [S. 78.2.161, P. 78.705, D. 78.2.81]

276. — Jugé, de même, que lorsque, après une première adjudication sur folle enchère pour un prix supérieur à celui de l'adjudication primitive, une seconde adjudication sur folle enchère a lieu pour un prix inférieur, l'adjudicataire primitif est tenu de la différence. — Cass., 22 déc. 1879, Pinguet, [S. 80.1.125, P. 80.271, D. 80.1.112]

277. — Non seulement le fol enchérisseur reste tenu après la folle enchère de l'excédent de son prix sur celui du nouvel adjudicataire, mais il doit encore les intérêts de la totalité de son prix jusqu'au jour de la nouvelle adjudication, à titre de compensation des fruits qu'il a perçus et les intérêts de la différence. — Riom, 12 juill. 1838, Bayaud, [S. 39.2.338] — Bourges, 25 mars 1872, Melenier, [S. 73.2.278, P. 73.1113, D. 73.2.151]

278. — Les créanciers peuvent introduire dans le cahier des charges en vertu duquel la vente se poursuit une clause qui stipule que l'adjudicataire devra payer les intérêts de son prix à compter du jour où l'adjudicataire primitif en était tenu, sauf à poursuivre contre ce dernier, à ses risques et périls, le recouvrement des fruits et des revenus à compter de la même époque. Le fol enchérisseur alléguerait en vain qu'il ne doit rien au nouvel adjudicataire et que le paiement intégral des intérêts était mis à la charge de celui-ci. Il a été jugé que le fol enchérisseur est sans intérêt pour se plaindre de l'insertion d'une pareille clause, qui ne saurait aggraver sa position. — Cass., 17 août 1853, Mounier, [S. 54.1.777, P. 55.2 186, D. 54.1.382] — Bourges, 25 mars 1872, précité.

279. — Le nouvel adjudicataire non plus ne saurait se plaindre de cette clause. Il a été jugé qu'il peut être condamné à effectuer le paiement, ainsi mis à sa charge, sans déduction des sommes versées par l'adjudicataire primitif, alors qu'il est constaté : 1° que tel est le vœu précis et formel du cahier des charges ; 2° et que d'ailleurs le recours qui lui est réservé ne peut nullement souffrir des versements ainsi faits par cet adjudicataire; et que l'arrêt qui le décide de la sorte par interprétation tant du cahier des charges que des faits de la cause, ne viole aucune loi. — Cass., 23 juin 1873, Vaisy, [S. 74.1.64, P. 74.139]

280. — Quand la revente n'atteint pas le prix de la première adjudication, le fol enchérisseur doit-il de plein droit les intérêts de la différence restant à sa charge, ou les doit-il seulement à partir du jour de la demande qui en est faite en justice? Si l'on considère qu'il doit la différence en moins à titre de dommages-intérêts, on dira que les intérêts ne courront que du jour de la demande. — Paris, 11 juill. 1829, Bachelier, [S. chr.] — Chauveau, sur Carré, quest. 2432, *sexies*. — Si l'on ne voit dans cette somme laissée à la charge du fol enchérisseur qu'une partie de l'ancien prix dont il reste personnellement tenu, les intérêts continueront à courir de plein droit pour cette partie du prix dans les conditions où ils couraient pour la totalité du prix avant la revente.

Section III.

Frais et remboursements qui peuvent être réclamés par le fol enchérisseur.

281. — Le fol enchérisseur doit supporter définitivement les frais personnels de son adjudication, et par conséquent, le coût de la grosse, la signification et la transcription du jugement. — Bioche, v° *Vente sur folle enchère*, n. 114.

282. — Les frais de commandement et de poursuites nécessités par l'inexécution du cahier des charges incombent également au fol enchérisseur, puisque c'est lui qui les a nécessités. On considère ces frais, lors même qu'ils sont payables en sus du prix, comme en faisant partie, de telle sorte que la différence en moins entre les deux adjudications doit s'accroître du chiffre de cet accessoire. — Paris, 1er mai 1810, Adam, [S. chr.]; — 25 juill. 1825, Grubert, [S. et P. chr.]

283. — Mais le fol enchérisseur a droit au remboursement des dépenses utiles qu'il a faites pour conserver l'immeuble pendant qu'il l'avait en sa possession, pourvu que l'amélioration qui en est résultée dure au moment de la seconde adjudication. Et, dans le cas où le prix de vente sur folle enchère excéderait celui de la première adjudication, il aurait le droit de réclamer au nouvel adjudicataire le remboursement des acomptes qu'il aurait payés sur le prix. — Garsonnet, t. 4, § 756. — V. *suprà*, n. 270.

284. — L'adjudicataire devra rendre enfin au fol enchérisseur les droits de mutation et de transcription payés sur la première vente, déduction faite de ceux qui ont été perçus sur la différence en moins entre le prix de la première adjudication et celui de la seconde ; car si l'art. 740, C. proc. civ., met à la charge de ce dernier la différence entre ces deux prix, il est juste qu'il supporte par la même raison les droits afférents à cette différence. — Cass., 6 juin 1811, Baudoin, [S. et P. chr.]; — 21 juin 1811, N..., [S. et P. chr.] — Paris, 25 juin 1813, Poirot-Dogeron, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1813, Grandecourt, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1816, Chaperon [S. et P. chr.]; — 29 nov. 1836, B..., [P. 37.1.554] — Riom, 12 juill 1838, Barjaud, [S. 39.2.338] — Caen, 3 févr. 1840, Beaucire, [S. 40.2.452] — Garsonnet, *loc. cit.*

285. — Le montant de ces restitutions doit d'ailleurs être versé dans les mains des créanciers inscrits, et subsidiairement dans celles de la partie saisie, à valoir sur la différence entre le prix de la première adjudication et celui de l'adjudication sur folle enchère, due par le fol enchérisseur. — Caen, 3 févr. 1840, précité.

286. — Pour écarter des difficultés pratiques qui peuvent se présenter, par exemple dans le cas où certains immeubles qui avaient été compris dans la première adjudication ne le sont pas dans la folle enchère, le cahier des charges renferme souvent une clause d'après laquelle « dans aucun cas le fol enchérisseur ne pourra répéter, soit contre le nouvel adjudicataire, soit contre la partie saisie, à laquelle ils demeureront acquis à titre de dommages-intérêts, les frais de poursuite, de vente, ni ceux d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque qu'il aurait payés et qui profiteront au nouvel adjudicataire ». Cette clause si claire a cependant donné lieu à des difficultés. Une cour en a absolument méconnu le but en décidant qu'elle ne doit pas être entendue en ce sens que le nouvel adjudicataire sera déchargé, jusqu'à concurrence, des frais de son adjudication, mais seulement que les frais dont il s'agit ne sont pas exigibles contre lui de la part du fol enchérisseur : il doit donc, en ce cas, les rembourser à la partie saisie ou à ses créanciers. — Rennes, 3 août 1863, Deligny, [S. 64.2.79, P. 64.30]

287. — Il a été jugé, d'autre part, que le tiers qui, agissant de bonne foi, a payé, à l'acquit du premier adjudicataire, entre les mains de l'avoué du poursuivant, le montant des frais de poursuites, a pu, antérieurement à l'adjudication sur folle enchère, être subrogé aux droits et privilège de cet avoué et être colloqué par privilège dans l'ordre des créanciers du débiteur exproprié, alors même qu'il aurait été stipulé dans le cahier des charges qu'en cas de revente sur folle enchère, le fol enchérisseur ne pourrait répéter les frais de poursuites qu'il aurait payés, et que ces frais profiteraient, à titre de dommages-intérêts, au vendeur ou à ses créanciers. — Cass., 11 août 1846, Gestat, [S. 47.1.524, P. 46.2.452]

288. — On rencontre parfois dans les cahiers des charges une clause plus rigoureuse. La Cour de cassation a décidé qu'on peut stipuler valablement que l'adjudicataire n'aura pas, dans le cas de revente par suite de folle enchère, le droit de répéter les sommes qui auraient été payées par lui à valoir sur le prix de son adjudication. — Cass., 24 févr. 1846, Caisse hypothécaire, [P. 46.1.488, D. 46.1.280]

289. — Lorsque celui qui s'était rendu adjudicataire d'un immeuble l'a revendu, si le sous-acquéreur n'a pas payé son prix dans les délais qui avaient été fixés par le contrat et si ce défaut de paiement a donné lieu à des poursuites en folle enchère, l'adjudicataire fol enchéri a le droit de demander des dommages-intérêts au sous-acquéreur, encore bien que ce dernier n'ait pas été partie dans les poursuites en folle enchère. Les dommages-intérêts dont le sous-acquéreur est tenu doivent comprendre non seulement les intérêts du prix de son acquisition, mais encore toute la différence de ce prix à celui de la seconde adjudication ainsi que les intérêts de cette différence. Le droit de propriété du dernier adjudicataire remontant au jour de la première adjudication, il en résulte qu'il peut de son chef, en sus des dommages-intérêts ci-dessus, réclamer du sous-acquéreur une indemnité pour lui tenir compte des fruits qu'il a perçus pendant qu'il a conservé l'immeuble. — Rouen, 16 janv. 1843, Quillou et Picard, [P. 43.2.277]

290. — Sur la question de savoir si la nouvelle adjudication qui intervient sur la poursuite de folle enchère peut être suivie d'une surenchère, V. *infrà*, v° *Surenchère*.

SECTION IV.

Effets de la folle enchère sur l'ordre ouvert à la suite de la première adjudication.

291. — Le Code de procédure ancien ne s'était pas expliqué sur les effets que pouvait produire la revente sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux. Il n'avait pas dit si la différence dans le prix en plus ou en moins devait donner lieu à une nouvelle procédure. L'art. 779, C. proc. civ., modifié par la loi du 21 mai 1858, a répondu négativement. Il suffit que le juge-commissaire modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication et rende les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. Cette loi n'a fait d'ailleurs que confirmer la jurisprudence antérieurement établie.

292. — L'art. 779 distingue deux cas : il suppose d'abord que l'adjudication sur folle enchère a lieu pendant le cours de l'ordre; et en second lieu qu'elle suit la clôture des opérations.

293. — Si l'adjudicataire n'ayant pas satisfait aux clauses du cahier des charges qui n'ont pas trait au paiement du prix, la folle enchère est poursuivie contre lui pendant la procédure d'ordre, on peut encore distinguer : l'adjudication a lieu pendant l'essai d'ordre amiable, ou, après qu'il a échoué, pendant l'ordre judiciaire ou l'instance en attribution. Le poursuivant ou la partie la plus diligente mentionne au procès-verbal de l'adjudication sur folle enchère la date du jugement qui l'a prononcée, le nom du nouvel adjudicataire et les conditions de la nouvelle adjudication. En même temps, il requiert le juge, par un dire, de donner à la procédure une direction appropriée aux circonstances. Quant au nouvel adjudicataire, il n'est pas tenu de signifier son titre au poursuivant; c'est à celui-ci de veiller à l'exécution des obligations de l'adjudicataire, de prévoir la folle enchère et de s'informer de l'adjudication qui en est résultée. — Garsonnet, t. 4, § 856.

294. — Si l'essai d'ordre amiable est encore pendant, le juge y convoque le nouvel adjudicataire sur folle enchère, conformément à l'art. 751, sans que l'oubli de cette formalité en soit une cause de nullité. Si le juge-commissaire n'a pas encore dressé l'état provisoire de collocation, il y procédera exactement comme si l'ordre eût été ouvert sur la seconde adjudication. Enfin, si l'adjudication sur folle enchère n'a lieu qu'après la dénonciation du règlement provisoire, l'art. 779 prescrit simplement au juge de conformer le règlement définitif au résultat de la nouvelle adjudication. Les créanciers sont alors colloqués, quel que soit leur nombre, suivant les rangs qui leur appartiennent, sans avoir égard au chiffre de la somme à distribuer. Si cette somme, à la suite de la revente, est plus ou moins élevée que le prix de la première adjudication, il arrivera que des créanciers jusqu'alors exclus se trouveront colloqués en ordre utile, ou, à l'inverse, que des créanciers jusqu'alors utilement colloqués se trouveront finalement exclus.

295. — Si la première adjudication a été transcrite, ces changements peuvent être faits avant la transcription de la seconde, car le cours des inscriptions qui pouvaient être prises du chef du saisi et des précédents propriétaires est désormais arrêté, et les droits du fol enchérisseur étant résolus sans que ceux du saisi revivent, nul n'a pu prendre inscription du chef de ce dernier. — Garsonnet, *loc. cit.* — *Contra*, Chauveau, sur Carré, quest. 2620.

296. — L'adjudicataire n'ayant pas payé les bordereaux trois jours après qu'ils lui ont été signifiés, la folle enchère est poursuivie contre lui après la clôture de l'ordre, soit que l'essai d'ordre amiable ait abouti, soit que l'ordonnance qui clôt l'ordre judiciaire ait été rendue, soit que le tribunal ait prononcé sur l'ordre réglé par voie d'instance. L'art. 779 défend alors de recommencer la procédure : il prescrit de rendre les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire, par une simple mention mise au bas par le juge ou par le greffier en les modifiant, s'il y a lieu, par suite de la différence qui peut exister entre les deux adjudications. — Garsonnet, *loc. cit.;* Chauveau, sur Carré, quest. 2620 *bis*.

297. — Si la revente produit une somme supérieure au prix de la première adjudication la totalité du prix de la seconde adjudication appartient aux créanciers inscrits jusqu'à leur complet désintéressement. Il y a lieu simplement à un supplément d'ordre pour faire délivrer des bordereaux à des créanciers qui n'avaient pu venir en rang utile pour en obtenir contre le premier adjudicataire. Si après que tous les créanciers seront payés il existe un reliquat, il sera attribué au saisi.

298. — Quand la revente n'atteint pas le chiffre de l'adjudication primitive, les créanciers qui ne se trouvent plus colloqués en ordre utile ne reçoivent pas de bordereaux contre le nouvel adjudicataire ; mais à qui sera dévolue la différence en moins dont le fol enchérisseur est tenu en vertu de l'art. 740. — V. à cet égard, *suprà*, n. 259 et s. — V. aussi Grenoble, 2 mai 1851, Lautelme, [S. 51.2.603, P. 51.2.600, D. 52.2.253]

299. — Nous avons vu (*suprà*, n. 254 et s.) que lorsque le fol enchérisseur propriétaire sous condition résolutoire est en même temps créancier hypothécaire, ses droits ne sont pas éteints par la confusion ou la compensation et qu'il lui est délivré un bordereau de collocation. Mais si la folle enchere laisse une différence en moins à sa charge, cette somme doit être imputée sur sa collocation. Et cette imputation a pour effet d'éteindre, jusqu'à due concurrence, les collocations en sous-ordre des créanciers chirographaires du fol enchérisseur, comme la collocation principale elle-même. Vainement objecterait-on que ces collocations en sous-ordre résultent d'un règlement définitif passé en force de chose jugée, le règlement devant toujours être modifié, en cas de surenchère, suivant les résultats de la seconde adjudication. — Cass., 23 janv. 1878, Anthonioz, [S. 79.1.75, P. 79.156, D. 78. 1.369] — Grenoble, 14 juin 1880, Anthonioz, [S. 81.2.34, P. 81. 1.209, D. 80.2.222]

300. — Mais l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble revendu aux enchères après la mort de l'adjudicataire ne peut anéantir les droits résultant pour les créanciers d'un ordre clôturé avant la mise aux enchères. Dès lors, on ne peut opposer aux créanciers utilement colloqués dans l'ordre primitif, et qui poursuivent la folle enchère, le règlement d'un second ordre comme ayant contre leur poursuite l'autorité de la chose jugée. — Bourges, 12 janv. 1876, Aladane de Paraize, [S. 77.2.101, P. 77.456]

301. — La production, par les créanciers, dans le second ordre n'entraîne pas renonciation aux droits résultant pour eux de leur collocation dans le premier. — Même arrêt.

SECTION V.

Effets de la folle enchère relativement à la transcription.

302. — Si l'adjudication sur folle enchère a lieu à une époque où le jugement qui a prononcé la première adjudication n'a pas été transcrit, le nouvel adjudicataire devra faire transcrire sa propre adjudication, et il demeurera exposé jusque-là aux inscriptions et transcriptions qui pourront se produire du chef du saisi ou des précédents propriétaires.

303. — Mais si la folle enchère ne se produit qu'après la transcription du premier jugement, les uns exigent la mention marginale prescrite par l'art. 4, L. 23 mars 1855, et la transcription dont parle l'art. 1-4°, de la même loi, car la propriété du nouvel adjudicataire ne date que du jour de l'adjudication sur folle enchère, et le saisi est redevenu propriétaire à partir de la première adjudication, comme si elle n'avait jamais eu lieu. — Cass., 14 déc. 1896, Comm. de Saint-Paul, [D. 97.1.153] — Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. 3, n. 721 ; Chauveau, sur Carré, quest. 2420 ; Rodière, t. 2, n. 301.

304. — D'après d'autres autorités, au contraire, la seconde adjudication n'aura pas besoin d'être transcrite, et l'adjudicataire sur folle enchère pourra se contenter de faire mentionner en marge de la première transcription le jugement d'adjudication rendu à son profit. Une double transcription serait inutile; la propriété du nouvel adjudicataire remonte, en effet, au jour de la première adjudication, en sorte qu'il est réputé avoir succédé au premier sans interruption et sans que le saisi eût recouvré à un seul moment la propriété. — Garsonnet, t. 4, § 755 ; Aubry et Rau, t. 2, p. 296; Seligmann, n. 704 et 705; Larombière, t. 2, sur l'art. 1184, n. 16.

305. — Comme le fait remarquer M. Garsonnet : « Une procédure qui a pour but de procurer aux créanciers la réalisation de leur gage ne doit ni modifier leur situation respective en rendant de nouveau sujettes à la péremption des inscriptions qui n'y étaient plus soumises, ni surtout rendre au saisi, à ses ayants-cause, et à ceux des précédents propriétaires les droits que la première adjudication leur avait enlevés. » — Garsonnet, *loc. cit.*

306. — L'art. 779, C. proc. civ., fournit, depuis la loi du 21 mai 1858, un puissant argument à l'appui de ce système, en disposant que l'adjudication sur folle enchère, intervenant dans le cours de l'ordre et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Or, le but de la transcription étant d'arrêter les inscriptions si on transcrivait une seconde fois, il faudrait comprendre dans le nouvel ordre les inscriptions prises jusqu'au jour de la seconde transcription, c'est-à-dire du chef du fol enchérisseur, ce qui est contraire à l'art. 779.

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT.

307. — La folle enchère éteint rétroactivement l'adjudication primitive. Il en résulte, en droit fiscal, que cette adjudication et celle qui intervient à la suite de la folle enchère n'opèrent qu'une seule mutation et ne sont passibles que d'un seul droit. — V. *suprà*, n. 231.

§ 1. *Première adjudication enregistrée.*

308. — Si la première adjudication a été enregistrée, le prix de la deuxième vente peut ne pas dépasser celui de la première, ou au contraire lui être supérieur.

309. — Dans le premier cas, le seul droit à percevoir est le droit fixe, alors même que le fol enchérisseur aurait déjà fait acte de propriétaire, ou payé une partie du prix (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 8). Ce droit fixe est celui de 4 fr. 50 (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 8; 28 avr. 1816, art. 44, n. 1; 28 févr. 1872, art. 4), et non celui de 7 fr. 50 qui frappe les jugements définitifs des tribunaux civils (L. 26 janv. 1892, art. 17-4°). La loi de frimaire contient en effet une disposition spéciale pour les adjudications sur folle enchère, et la loi du 28 avr. 1816 tarife dans deux dispositions distinctes les adjudications sur folle enchère (art. 44) et les jugements définitifs des tribunaux civils (art. 45); il est impossible que la loi de 1892 ait entendu changer la classification des lois antérieures dont elle se borne à modifier le tarif (*Rev. Enreg.*, n. 1244). En outre, l'adjudication judiciaire a plutôt le caractère d'un procès-verbal que d'un jugement, et la loi de 1892 ne vise que les jugements. Néanmoins une solution de l'administration est intervenue en la matière, ordonnant aux préposés de percevoir le droit de 7 fr. 50. — Sol. rég., 18 avr. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2147] — Cette décision se fonde sur l'impossibilité de faire une distinction entre les jugements ordinaires et ceux portant adjudication, attendu que la loi de 1892 les assimile complètement.

310. — Cependant la deuxième adjudication peut donner ouverture au droit proportionnel, même si le prix en est inférieur à celui de la première, lorsque, pour une raison quelconque, le premier acte se trouvait exempté de droits ou soumis à un tarif moins élevé que le second. Le cas se produit lorsque le fol enchérisseur était un colicitant et l'adjudicataire définitif un étranger. Le droit de 5,50 p. 0/0 est alors perçu sur le prix de la deuxième vente, sous déduction du droit de 4 p. 0/0 perçu sur l'adjudication fol enchérie. — Cass., 5 juin 1844, Tandou, [S. 44.1.520, P. 44.2.594] — Trib. Le Havre, 24 janv. 1843, [*J. Enreg.*, n. 13.173] — Délib. Enreg., 26 juin 1833. — Sol. rég., 26 nov. 1888, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7952]

311. — Le droit proportionnel serait évidemment exigible si la folle enchère avait pour but de dissimuler une rétrocession volontaire. — Cass., 10 déc. 1822, Guyard, [S. et P. chr.] — Délib. Enreg., 17 nov. 1829, [*J. Enreg.*, n. 9612; *Rép. pér.*, n. 2901]

312. — Dans le cas où le prix de l'adjudication définitive est inférieur à celui de la première, aucune restitution n'est admise au profit du fol enchérisseur : les droits ont été régulièrement perçus et sont acquis au Trésor (L. 22 frim. an VII, art. 60). — Cass., 6 févr. 1833, Carde, [S. 33.1.233, P. chr.]; — 24 nov. 1858, Bonnet, [S. 59.1.349, P. 59.191, D. 58.1.460] — Il n'y a pas lieu, en effet d'appliquer à cette hypothèse la doctrine de l'avis du Conseil d'Etat du 22 oct. 1808, aux termes duquel les droits perçus sur une adjudication sont restituables lorsque cette adjudication a été annulée par les voies légales; cette décision ne s'applique que lorsque l'adjudication est annulée sur appel. — Cass., 26 nov. 1860, Rogery, [S. 61.1.372, P. 61.691, D. 61.1.38]

313. — Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le prix de la deuxième adjudication est supérieur à celui de la première, le droit est perçu sur la différence des deux prix : d'ailleurs, comme le tarif peut être différent, il y a lieu d'imputer droits sur droits et non prix sur prix. — Sol. rég. 26 nov. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7.952]

§ 2. *Première adjudication non enregistrée.*

314. — Si la première adjudication n'a pas été enregistrée, la revente est passible du droit sur l'intégralité du prix, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du premier acte.

315. — Cependant, bien que la première adjudication se trouve résolue, le fol enchérisseur n'en est pas moins tenu de soumettre son titre à l'enregistrement, dans les vingt jours du procès-verbal. — Cass., 27 mai 1833, Deslices, [S. 33.1.235] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, n. 409.

316. — Si le prix de la première vente est inférieur à celui de la seconde, la première est enregistrée gratis, puisque le droit de mutation est payé.

317. — Si le prix de la première vente dépasse celui de la seconde, le fol enchérisseur est-il tenu du paiement des droits sur la différence des deux prix? On a longtemps décidé la question par l'affirmative. On jugeait même que l'adjudicataire primitif devait en outre le droit en sus sur le prix *total* de la première adjudication, s'il laissait passer le délai de vingt jours. — Cass., 27 mai 1833, précité; — 24 août 1853, Pupat, [S. 53.1.709, P. 53.2.275, D. 53.1.231] — Trib. Seine, 10 mars 1838, [*J. Enreg.*, n. 12.063] — Trib. Castres, 9 juill. 1851, [*J. Enreg.*, n. 15.294]; — 17 févr. 1853, [*Rép. pér.*, n. 17] — Trib. Lyon, 4 août 1854, [*Rép. pér.*, n. 327] — Trib. Orange, 5 août 1886, [*Rép. pér.*, n. 6.784] — Trib. Avesnes, 5 nov. 1891. — *Contrà*, Championnière, *op. cit.*, t. 3, n. 2141 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Résolution*, § 3.

318. — Alors même que le prix de la première vente était égal ou inférieur à celui de la seconde, on décidait aussi que le fol enchérisseur pouvait encore être tenu de payer une certaine somme au Trésor, lorsque, par suite de la différence des tarifs, les droits à percevoir sur le premier acte étaient plus élevés que ceux perçus sur le deuxième. — Trib. Carcassonne, 7 févr. 1887, [*Rép. pér.*, n. 6.899; *J. Enreg.*, n. 22.860]

319 — Mais la Cour de cassation a décidé le 28 janv. 1890, Hérou, [S. 90.1.225, P. 90.1.535, D. 90.1.178] que l'obligation de payer les droits acquis au Trésor se trouve, conformément au droit commun, subordonnée à la condition résolutoire qu'il ne soit pas justifié, avant la perception, que le contrat qui la motive a cessé d'exister par suite d'annulation en justice, c'est-à-dire que les droits acquis au Trésor, mais non perçus, ne peuvent plus être recouvrés si l'acte qui leur a donné naissance est annulé judiciairement. Or, l'adjudication sur folle enchère anéantit judiciairement l'adjudication fol enchérie : aucun droit ne peut donc plus être réclamé sur celle-ci. La régie paraît avoir adopté la doctrine de l'arrêt de 1890, car aucun pourvoi n'a été formé contre un jugement du tribunal de Pontivy du 14 mai 1890, refusant d'allouer à l'administration le droit en sus qu'elle réclamait sur une adjudication fol enchérie, non enregistrée dans le délai, la seconde adjudication ayant supporté le droit de mutation. Il est à peine utile de faire remarquer que cette doctrine est beaucoup plus logique et plus équitable que l'ancienne.

§ 3. *Questions diverses.*

320. — Si le fol enchérisseur a revendu à un tiers l'immeuble qu'il avait acquis, l'adjudication sur folle enchère résout la première adjudication et par suite la revente intermédiaire. Mais les droits sur cette vente intermédiaire ne sont pas restitués. — Cass., 24 nov. 1858, précité. — Ajoutons que si l'adjudicataire définitif maintenait l'aliénation, le droit fixe de ratification serait seul dû, si la vente consentie par le fol enchérisseur avait supporté le droit de mutation, et si aucune condition essentielle n'était changée. — Trib. Jonzac, 26 avr. 1846, [*J. Enreg.*, n. 14.121]

321. — La dispense du droit de mutation pour l'adjudication fol enchérie, ou pour l'adjudication sur folle enchère, lorsque la première a acquitté les droits, ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'une adjudication sur folle enchère faite dans les formes léga-

les. « Il est évident que si la première adjudication n'est soumise à aucune résolution légale, et si elle cesse uniquement de subsister parce que l'adjudicataire a consenti volontairement à en abandonner la propriété à un tiers qui ne pouvait légalement l'en déposséder, le motif qui justifiait la réunion des deux contrats en une seule mutation n'existe plus; les deux transmissions sont indépendantes l'une de l'autre, et il est dû deux droits de mutation » (Inst. gén., n. 2656, § 2). Ainsi deux droits sont dus lorsque la prétendue folle enchère intervient à la suite d'une vente amiable, car la folle enchère légale n'est admise qu'en matière de vente judiciaire (V. *suprà*, n. 10). — Trib. Carcassonne, 13 déc. 1887, [*J. Enreg.*, n. 23.008] — ... ou lorsque la folle enchère est le résultat d'un accord frauduleux entre l'acquéreur et le fol enchérisseur. — Cass., 10 déc. 1822, précité; — 21 janv. 1878, Deboisse, [S. 78.1.182, P. 78.431, D. 78.1.197]

322. — Bien que la folle enchère soit partielle, elle n'en bénéficie pas moins des exemptions dont nous venons de parler. — Sol. rég., 16 août 1830, [*J. Enreg.*, n. 10.430; *Rép. pér.*, n. 3269; *J. du not.*, n. 7348]

323. — La folle enchère résolvant l'adjudication primitive, le droit de mutation par décès n'est pas dû sur un immeuble qui se trouvait dans la succession du fol enchérisseur au moment de son décès, mais qui, depuis, et avant la déclaration de succession, a été revendu sur folle enchère. — Cass., 2 févr. 1819, Gratien, [S. et P. chr.] — Délib. Enreg., 21 juin 1837, Chabouille, [S. 37.2.512]

324. — Lorsque, après une vente judiciaire d'immeubles, suivie d'une surenchère du sixième, il est procédé à une revente sur folle enchère, et que le prix de cette revente ne dépasse pas 2,000 fr., il y a lieu à la restitution des droits de timbre et d'enregistrement perçus sur les actes de la procédure de la folle enchère. Mais cette procédure doit être envisagée isolément, sans que l'état de choses déterminé, au point de vue fiscal, par l'adjudication prononcée au profit du fol enchérisseur, puisse recevoir aucune modification par suite du résultat de la revente qui a lieu à sa folle enchère. — Carpentier, *Comment. sur la loi du 23 oct. 1884* (*Lois nouvelles*, année 1885, 1re part., p. 81). — Par suite, le bénéfice de la restitution des droits doit être restreint aux droits afférents à la procédure spéciale de la folle enchère, et ne saurait être étendu aux droits perçus depuis le commencement des poursuites, y compris ceux des actes antérieurs aux deux premières adjudications (à savoir, l'adjudication primitive et l'adjudication sur surenchère). — Cass., 14 janv. 1889, Loubet et Lafaille, [S. 90.1.486, P. 90.1.1147, D. 89.1.199, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins]

FONCIER (Impôt). — V. Cadastre. — Contributions directes. — Impôts. — Revenu (impôt sur le).

FONCIÈRE Rente. — V. Rente.

FONCTIONNAIRE PUBLIC.

Législation.

C. pén., art. 114 et s., 127 et s., 155, 166 et s., 175, 186, 197, 432; C. instr. crim., art. 483; — L. 5 oct. 1849, 27 juin, 5 juill. 1850 (*sur l'admission et l'avancement dans les fonctions publiques*); — Décr. 5 sept. 1870 (*qui abolit le serment politique*); — Décr. 19 sept. 1870 (*qui abroge l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII*); — Décr. 28 juill. 1897 (*relatif à la retenue du douzième supportée par les fonctionnaires ou employés sur leurs rétributions*); — L. 25 février 1901 (*portant fixation du budget des recettes et des dépenses de l'exercice 1901*), art. 55 et 56.

Bibliographie.

Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), v° *Fonctionnaires publics.* — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Fonctionnaires publics.* — Berthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1901, 1 vol. in-8°, p. 52 et s. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-91, 2 vol. gr. in-8°, v° *Fonctionnaires publics.* — Block (M.), *Dictionnaire de l'administration française*, 1898, 4e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Fonctionnaires publics.* — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1882, in-8°, n. 907. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 679, p. 636 et s.; — *Traité de droit administratif* (en cours de publication), t. 3, n. 1014 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1901, 4e éd., 1 vol. in-8°, p. 268 et s., 585 et s. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 1896, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 637 et s., *et passim.* — Le Rat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v° *Fonctionnaires publics.*

Bernard, *De la responsabilité des fonctionnaires publics*, 1878, in-8°. — Blonski, *Der œsterreichische civilstaatsdienst*, Vienne, 1882, in-8°. — Chante-Grellet et Pichot, *Traité des fonctionnaires publics*, 1 vol. in-8°, 1900. — Delafont, *De la responsabilité des fonctionnaires publics devant les tribunaux*, Agen, 1882, in 8°. — Drouille, *Le pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires publics*, Toulouse, 1900. — Dupin, *Lois sur la compétence des fonctionnaires publics*, 1825, 5 vol. in-8°. — Emion, *La responsabilité des fonctionnaires et les droits des citoyens*, 1875, in-12. — Farcinet (C.), *Classification des fonctions administratives*, 1879, in-8°. — Guérin (H.), *La responsabilité civile des fonctionnaires administratifs envers les particuliers*, 1895, 1 vol. gr. in-8°. — Kammerer (A.), *La fonction publique d'après la législation allemande*, 1898. — Löning (E.), *Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat und Staatsrecht*, Francfort, 1879. — Naudet, *De la responsabilité générale des agents du pouvoir exécutif*, 1819. — Nézard (H.), *Théorie juridique de la fonction publique*, 1 vol. gr. in-8°, 1901. — Perreau (E.-H.), *De la responsabilité envers les particuliers des fonctionnaires administratifs autres que les ministres*, 1895. — Perriquet, *L'état des fonctionnaires.* — Rey (J.), *De la responsabilité des agents du pouvoir et du droit de défense et d'indemnité des citoyens envers les agents du pouvoir*, 1818. — Robert, *De la responsabilité pénale et civile des fonctionnaires de l'Etat*, 1877, gr. in-8°. — Thévenot, *De la situation des fonctionnaires subalternes en France*, Troyes, 1871, broch. in-8°. — Wintersperger (A.), *Der staatsdienst in Oesterreich*, Vienne, 1883, in-8°. — X..., *Preussische Beamten-Gesetzgebung*, Berlin, 1882.

Les effets du décret du 19 sept. 1870 (Lamache) : Le Contemporain, année 1870. — *De la responsabilité des fonctionnaires* (Rendu) : France judiciaire, t. 5, p. 48. — *Est illicite la vente des emplois publics autres que les offices* : Journ. de proc. civ. et comm., 1838, t. 4, p. 235. — *De la compétence criminelle relativement à certains fonctionnaires publics* : Journ. du min. publ., année 1879, p. 27. — *De la mise en jugement des fonctionnaires; nécessité de compléter le décret-loi du 19 sept. 1870 et de modifier la législation actuelle* : J. La Loi, 2 et 18 févr. 1881. — *Poursuites contre les fonctionnaires publics; appréciation du décret du 19 sept. 1870; nécessité de le compléter* (Ant. Blanche) : J. Le Droit, 24 janv. 1875. — *De l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII* (Molinier) : Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse, année 1870. — *De la responsabilité pécuniaire de l'Etat par le fait de ses agents* (B. Bazille) : Rev. d'adm., sept.-déc. 1880, p. 22. — *De la responsabilité des fonctionnaires publics envers les simples particuliers* (P. Lacanal) : Rev. d'adm., janv.-avr. 1884, p. 32. — *Les poursuites contre les fonctionnaires pour actes accomplis à l'occasion de leurs fonctions* (H. Berthélemy) : Rev. gén. d'administration, 1898, t. 1, janv.-avr., p. 5 et s. — *De l'outrage par paroles contre les fonctionnaires publics* (Nicias Gaillard) : Rev. crit., t. 1, p. 282. — *Fonctionnaire. Criminalité. Conflit* (Desjardins) : Rev. crit., année 1881, p. 177. — *Le fonctionnarisme dans l'Etat* (H. Blerzy) : Rev. des Deux-Mondes, 15 sept. 1871. — *De quelques usages de l'Angleterre relativement à la nomination aux emplois publics* (Bannister) : Rev. Fœlix, t. 1, p. 674. — *De la responsabilité des fonctionnaires publics en Angleterre* (Bannister) : Rev. Fœlix, t. 2, p. 129. — *Des droits et devoirs des fonctionnaires publics en Prusse et en France* (Nigon de Berty) : Rev. Fœlix, t. 7, p. 810. — *Ce qui ne constituerait pour un particulier qu'une cause d'excuse, constitue-t-il nécessairement pour le fonctionnaire un motif légitime d'absolution?* Rev. Wolowski, t. 2, p. 470. — *Rapport de M. Dufaure sur la proposition relative à l'admission dans les fonctions publiques* : Rev. Wolowski, t. 22, p. 220. — *De la mise en jugement des fonctionnaires publics* (F. Hélie) : Rev. Wolowski, t. 30, p. 423. — *De la mise en jugement des fonctionnaires publics* (Féraud-Giraud) : Rev. Wolowski, t. 41, p. 77.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DE L'ÉTAT DE FONCTIONNAIRE.

Section I.

A quelles personnes appartient la qualité de fonctionnaire public.

1. — L'expression *fonctionnaire public* n'a pas un sens précis et absolu. Un arrêt de cassation (29 mai 1886, Ratazzi et autres, [S. 88.1.489, P. 88.1.1188, D. 87.1.238) a déclaré fonctionnaires publics « les citoyens qui, investis d'un mandat public, soit par une élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, puisent dans ce mandat le droit de concourir à la gestion des affaires de l'Etat, des départements ou des communes ». Quelques mois après, un autre arrêt de cassation (30 oct. 1886, Rogat, S. 86.1.493, P. 86.1.1195, D. 87.1.507), appliquait l'appellation de fonctionnaires à « tous les citoyens qui, sous une dénomination quelconque, ont été investis d'un mandat dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public et qui, à ce titre, sont soumis à l'autorité du gouvernement ». Ces exemples ne sont pas les seuls et l'on pourrait citer nombre d'arrêts dans lesquels le sens du mot fonctionnaire est, implicitement ou explicitement, défini.

2. — D'une façon générale, on peut dire que le mot fonctionnaire public reçoit une triple acception : tantôt il comprend tous ceux qui concourent, dans une sphère plus ou moins étendue, à l'action de la puissance publique ; tantôt il vise plus spécialement ceux qui prennent part à l'exercice du pouvoir administratif, par opposition aux militaires, aux magistrats et aux membres du Parlement; tantôt enfin, dans un sens encore plus restreint, il ne s'applique qu'à ceux qui sont aptes à prendre des décisions administratives, à l'exclusion des *employés* qui collaborent à la préparation des décisions et des *agents* qui sont chargés d'en assurer l'exécution.

3. — Ainsi, pris dans son sens le plus large, le mot *fonctionnaire public* embrasse les agents de l'autorité publique, les agents de la force publique, les officiers de police judiciaire, les agents de l'administration, les officiers ministériels et les citoyens chargés de l'exercice d'un mandat ou d'un service public. Dans le second sens, il comprend seulement les membres de l'administration civile chargée du pouvoir exécutif; dans le troisième sens, il ne vise plus que ceux de ces membres armés d'un pouvoir propre de décision, et se trouverait ainsi restreint aux ministres, préfets, sous-préfets et maires.

4. — Il faut reconnaître qu'aucune raison ne peut exister de faire un choix absolu entre ces diverses acceptions, et la solution à laquelle on doit s'arrêter présente un caractère nécessairement contingent. Il n'y a pas seulement simple indécision dans le langage; il y a incertitude dans les idées et cette incertitude se comprend. Selon le point de vue auquel on se place, suivant qu'il s'agit de telle obligation à imposer, de telle sanction à édicter, de telle garantie à accorder, on est en effet amené à reconnaître ou à refuser à la personne considérée la qualité de fonctionnaire. Il faut donc se garder de s'enfermer dans une

formule étroite et c'est suivant les circonstances de l'affaire ou, pour mieux dire, d'après la nature de la question posée qu'on devra se prononcer dans chaque cas. La même personne pourra donc être considérée comme fonctionnaire au regard d'une disposition légale et comme non-fonctionnaire au regard d'une autre disposition.

5. — La jurisprudence a consacré cette manière de voir à plusieurs reprises. Elle a reconnu notamment que le citoyen qui détient un mandat public ne détient pas forcément une portion de l'autorité publique. Dès lors, quoi d'étonnant à ce que, protégé ou astreint par certaines dispositions légales qui ont trait à l'exercice de ce mandat déterminé, le même citoyen ne soit pas, à d'autres points de vue, placé sous le même régime que celui dont l'autorité s'impose d'une manière plus générale (V. *suprà*, v° *Fabriques et consistoires*, n. 176)? Ce sont des considérations de cette nature qui ont porté à étendre à des personnes, non-fonctionnaires à tous les autres points de vue, mais dépositaires, à un titre quelconque, de l'autorité publique, les dispositions de l'art. 31, L. 29 juill. 1881, sur la presse. — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 800 et s.

6. — Et, dans un ordre d'idées analogue, rien de plus naturel que de voir la jurisprudence appliquer les peines qui frappent le fonctionnaire infidèle ou prévaricateur à des personnes non assimilées aux fonctionnaires à d'autres points de vue. Il paraît en effet très-plausible de protéger le corps social contre la corruption de toutes personnes ayant reçu mission de participer à l'administration de la chose publique, alors même que par ailleurs ces personnes n'auraient pas droit à un régime d'exception. — Cass., 29 mai 1886, précité; — 12 juin 1886, Peyrot, [S. 86.1.492, P. 86.1.1194, D. 87.1.140] — V. *suprà*, v° *Corruption de fonctionnaires*.

7. — Les membres d'un conseil de fabrique ont été reconnus passibles des peines de l'art. 197, C. pén., qui vise la continuation indue de fonctions ayant légalement pris fin (V. *suprà*, v° *Fabriques et consistoires*, n. 176). Les membres des conseils de fabrique sont en effet chargés d'un mandat public; ils administrent un budget dont la gestion peut avoir une répercussion sur les finances municipales; ils sont de plus révocables par le ministre des Cultes V. *suprà*, v° *Fabriques et consistoires*, n. 66 et s. . — Par contre, on n'avait pas admis, sous l'empire de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, aujourd'hui abrogé (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 525 et s.) qu'ils fussent couverts contre les poursuites des particuliers par la nécessité d'une autorisation préalable. Cette sauvegarde n'a pas paru justifiée, étant donné le caractère, tout intérieur, des attributions exercées par les membres des conseils de fabrique. — Cass., 3 mai 1838, Clémenceau, [S. 38.1.655, P. 38.2.203]

8. — Situation analogue pour les employés de ministères ou de préfecture qui, bien que placés sous l'empire de certaines dispositions du Code pénal, notamment des art. 177 et s. (V. *suprà*, v° *Corruption de fonctionnaires publics*), n'étaient pas admis à bénéficier des dispositions de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII... et n'ont pas été non plus considérés comme fonctionnaires au sens de la loi du 29 juill. 1881. — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 841 et s.

9. — On constate une sorte de dualisme semblable pour les conseillers municipaux qui, non-fonctionnaires au sens de l'art. 224, C. pén., visant les outrages et violences (Nancy, 21 mars 1876, Cordier, [D. 78.2.30] — V. *suprà*, v° *Agent de l'autorité publique*, n. 41) le sont au point de vue de l'art. 177. — V. *suprà*, v° *Corruption de fonctionnaires*, n. 37.

10. — Il en est de même pour les agents de l'ancien cadre auxiliaire des ponts-et-chaussées qui, bien que ne jouissant pas, au point de vue du licenciement, des mêmes garanties que les fonctionnaires publics du cadre régulier, ont été assimilés à ceux-ci au point de vue de l'application de l'art. 177, précité, du Code pénal. — V. *suprà*, v° *Corruption de fonctionnaires*, n. 46.

11. — De même pour les officiers ministériels qui, considérés comme protégés par les art. 230 et s., C. pén., visant les violences et voies de fait au même titre que les fonctionnaires n'ont pas été considérés comme fonctionnaires au sens de l'art. 175, C. pén. — Bordeaux, 29 janv. 1892, Mallard, [D. 92.2.165] — *Contrà*, Garraud, *Droit pénal français*, t. 3, n. 266. — ... Non plus qu'au sens des lois sur la presse. — Cass., 24 juill. 1884, Morel, [S. 85.1.517, P. 85.1.1212, D. 86.1.93] — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 816 et s. — On s'accorde généralement toutefois, malgré la disposition précitée du Code pénal, à reconnaître que les officiers ministériels ne doivent pas, dans l'ensemble de leur statut personnel, être considérés comme fonctionnaires publics. La question s'est posée spécialement à l'égard des notaires que la Cour de cassation a qualifiés d'*instruments passifs de conventions particulières*. — Cass., 7 mai 1858, Lambert, [S. 58.1.689, P. 58.711, D. 58. 1.260] — 15 juin 1883, Gagnepain, [S. 84.1. 256, P. 84.1.594, D. 84.1.91] — V. *infrà*, v° *Notaire*, n. 140 et s. — ... Ainsi qu'à l'égard des avoués et des huissiers. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 84 et s., et *infrà*, v° *Huissier*, n. 113 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Office ministériel*.

12. — On a cependant soutenu que les officiers ministériels, lorsqu'ils opèrent en vertu d'une délégation de justice, doivent être considérés comme fonctionnaires (Carnot, t. 1, p. 457; Barbier, *Code de la presse*, t. 2, n. 485 et 501). — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 825. — Cette distinction peut se justifier en logique, bien que ne s'appuyant sur aucun texte précis. Mais on a vainement tenté de l'étendre aux citoyens qui, comme témoins, assistent un officier ministériel dans une des opérations dont il vient d'être parlé. — Cass., 27 févr. 1892, Lesigne, [S. et P. 92. 1.215, D. 92.1.522] — Et cependant les mêmes motifs paraîtraient pouvoir être invoqués.

13. — La jurisprudence constate également qu'un agent de l'autorité publique n'est pas nécessairement agent de la force publique au sens de l'art. 114, C. pén., alors que tout agent de la force publique est, au contraire, agent de l'autorité publique. — Cass., 28 août 1829, Guinchard, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1833, Pelleport, [S. 33.1.608]; — 27 mai 1837, Bailly, [S. 37.1. 627, P. 37.1.557]; — 17 déc. 1841, Nicart, [S. 42.1.133, P. 42.1. 477]; — 2 oct. 1847, Fallois, [S. 48.1.454, P. 48.2.92] — Pau, 31 juill. 1857, de N..., [S. 58.2.113, P. 58.1166, D. 58.2.209] — V. *suprà*, v° *Agent de l'autorité publique*, n. 1 et s.

14. — Toutes les expressions : fonctionnaire public, agent public, citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, ne sont donc pas synonymes; mais on ne pourra pas toujours dire *a priori* sous quelle rubrique doit être classé le titulaire d'une charge déterminée.

15. — Doit-on considérer comme synonymes les expressions *fonctionnaire public* et *agent du gouvernement?* Non, car l'appellation d'agent du gouvernement n'appartient qu'à ceux qui se trouvent sous la dépendance d'une autorité supérieure, de telle façon qu'ils ne puissent tenir une conduite opposée aux règles générales que cette autorité leur a tracées; tels sont les préfets, sous-préfets, chefs et employés des diverses administrations et tous ceux qui ont reçu du gouvernement une mission, ne fût-elle que temporaire. Mais elle ne pourrait convenir aux magistrats, par exemple, qui ne doivent prononcer que d'après leur conscience.

16. — Certains fonctionnaires de l'ordre administratif sont même parfois, et dans des matières déterminées, investis d'un droit de libre avis auquel ne peut porter atteinte l'autorité de leur supérieur. Ainsi, en matière de conférences mixtes, les ingénieurs en chef et les directeurs du génie ne peuvent être contraints de délivrer, s'ils ne le veulent pas, l'adhésion directe, prévue par l'art. 18, Décr. 16 août 1853, qui met fin à la conférence du second degré.

17. — La détermination exacte du sens des mots *agent du gouvernement* avait une grande importance au temps où l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII subordonnait à une autorisation préalable l'exercice de poursuites contre les personnes ainsi qualifiées. L'abrogation de cet article par le décret du 19 sept. 1870 a enlevé son principal intérêt à la distinction.

18. — On doit noter qu'il est de l'essence du fonctionnaire de coopérer soit directement, soit par un concours subalterne et même pour ainsi dire passif, à l'exercice d'une mission d'autorité. A ce titre on peut concevoir des fonctionnaires départementaux et communaux puisque la loi admet en certaines matières la délégation des pouvoirs de l'Etat aux départements et aux communes pour la gestion des intérêts généraux. Mais il ne faut pas confondre *services publics* et *pouvoirs publics*, et l'on ne pourrait reconnaître la qualité de fonctionnaire aux agents des compagnies de chemins de fer, aux agents des syndicats, etc. — Cons. d'Et., 17 mai 1895, Comp. d'Orléans, [Leb. chr., p. 426]

19. — Sans viser à la concision d'une formule lapidaire, nous dirons pour nous résumer que le titre de fonctionnaire n'a pas de portée juridique. Ce qu'il faut envisager, ce sont les diverses facultés et obligations attachées à la possession de ce

titre. Or ces facultés et obligations doivent être reconnues à l'intéressé dans la mesure seulement suivant laquelle elles lui sont nécessaires pour accomplir avec efficacité et dignité la mission dont il est chargé.

20. — Nous nous mettrions en contradiction avec les observations qui précèdent si nous cherchions à établir une nomenclature des fonctionnaires publics. Disons seulement qu'on reconnaît sans discussion ce titre avec ses conséquences les plus étendues au Président de la République, aux ministres. — Paris, 24 nov. 1891, Gouthe-Soulard, [S. et P. 92.2.180, D. 92.2.523] — ... aux préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture; aux maires et adjoints, particulièrement au sens de l'art. 115, C. pén., sur la liberté individuelle. — Trib. corr. Seine, 28 févr. 1895, *Gaz. Trib.*, 1er mars 1895] — ... et de l'art. 175, C. pén. (V. *infrà*, n. 337 et s.) ... aux ambassadeurs et consuls; aux magistrats (V. *suprà*, n. 15); aux trésoriers-payeurs généraux, receveurs particuliers et percepteurs. — Cass., 14 vend. an VIII, Bouvier, [S. et P. chr.]; — 22 vend. an VIII, Trumeau, [S. et P. chr.] — ... aux employés des régies financières et des douanes. — Cass., 24 janv. 1822, Grillet, [S. et P. chr.]; — 6 avr. 1853, Sorbier, [D. 53.2.218] — ... aux ingénieurs, conducteurs, contrôleurs, commis et agents inférieurs des ponts et chaussées et des mines. — Cass., 21 avr. 1837, Keis et Midoux, [S. 38.1.905, P. 40.2.52]; — 28 juill. 1859, Poindestre, [S. 60.1.587, P. 60.281, D. 59.1.513] — ... au personnel du service forestier. — Dijon, 15 mars 1894, Merger, [D. 94.2.471] — ... notamment au point de vue de l'application de l'art. 175, C. pén. — Cass., 5 janv. 1856, Lefranc, [D. 56.1.46] — ... aux agents de police au sens de l'art. 114, C. pén. — Cass., 23 juin 1892, Bouis, [D. 93.1.297] — ... aux commissaires de police. — Cass., 30 juill. 1812, Raschaert, [S. et P. chr.]; — 13 juin 1828, Buhot Lanay, [S. et P. chr.]; — 9 mars 1837, Gérard, [S. 37.1.314, P. chr.] — ... aux médecins inspecteurs des enfants assistés au point de vue de l'art. 174, C. pén. — Cass., 8 juin 1888, Sordes, [D. 88.1.493]

21. — De l'avis de tous, on ne doit pas considérer les militaires et officiers comme des fonctionnaires publics, encore que l'instruction criminelle dirigée contre certains généraux soit, de par la loi du 20 avr. 1810, art. 10, et des art. 479 et s., C. instr. crim., soumise à une procédure particulière.

22. — Bien que la question ait été discutée, le titre de fonctionnaire public ne saurait être attribué aux membres du clergé. Il ne peut y avoir doute en ce qui concerne les prêtres libres qui ne sont attachés au service régulier d'aucune paroisse. Quant aux prêtres constituant le clergé paroissial, les origines du traitement compensatoire qu'ils reçoivent en vertu du concordat, la nature de leur ministère spirituel les placent certainement en dehors de l'appellation de fonctionnaires. — V. *suprà*, v° *Cultes*, n. 318 et s. — V. aussi Cons. d'Et., 23 nov. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.56, P. adm. chr., D. 85.3.45]

23. — On ne pourrait objecter le fait que les membres du haut clergé sont, le cas échéant, placés, en matière d'instruction criminelle, sous un régime différent de celui des autres citoyens (C. instr. crim., art. 479 et s.; L. 20 avr. 1810, art. 10). Pareille situation existe, nous l'avons vu, pour les officiers généraux qui ne sont point fonctionnaires, et pour les hauts dignitaires de la Légion d'honneur qui peuvent être des particuliers. Les textes du Code civil ou du Code pénal qui imposent aux membres du clergé certaines obligations ou prohibitions spéciales ou, au contraire, leur accordent une sauvegarde particulière (C. civ., art. 909; C. pén., art. 201 et s., 260 et s., 378 et s.) ne pourraient non plus être invoqués pour leur faire reconnaître le caractère de fonctionnaire. Les médecins, pharmaciens, sages-femmes, les témoins ne sont-ils pas placés, eux aussi, à certains points de vue sous un régime particulier?

24. — La même théorie nous semble d'ailleurs applicable à tous les ministres des cultes reconnus par l'Etat.

25. — On a pu se demander aussi quelle était la situation des membres du corps enseignant. Sans leur reconnaître à proprement parler la qualité de fonctionnaires, de nombreux arrêts les ont rangés dans la catégorie des citoyens chargés d'un service public, notamment au point de vue de l'application des lois sur la presse (L. 29 juill. 1881). C'est ce qui a été décidé spécialement au sujet des instituteurs communaux. — Paris, 30 août 1877, Gallot, [S. 80.2.333, P. 80.1240] — Bordeaux, 25 août 1880, Roucou, [S. 81.2.52, P. 81.1.319] — Caen, 10 mars 1886, Marie, [S. 86.2.158, P. 86.1.834, D. 87.2.45]; — 18 mai 1893, Dumont, [S. et P. 93.1.400, D. 95.1.462] — ... des professeurs de facultés. — Paris, 8 mars 1856, Roland, [S. 56.2.177, P. 56.1.486, D. 56.2.148]; — 31 mai 1856, Rogeard, [S. 56.1.689, P. 56.1.566, D. 56.1.311] — V. aussi Caen, 10 mars 1886, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1886] — V. *suprà*, v° *Diffamation*, n. 793. — Ainsi jugé également à l'égard d'un doyen de faculté au point de vue de l'application de l'art. 231, C. pén. — Cass., 15 juin 1893, Demangeat, [S. et P. 94.1.57, D. 95.1.403]

26. — Il n'est pas nécessaire, pour pouvoir être réputé fonctionnaire, que l'individu considéré ait été nommé par un des représentants de l'autorité publique. Tel est évidemment le cas qui se présente habituellement; mais on peut imaginer des fonctions dévolues par élection (juge au tribunal de commerce) ou même par voie de tirage au sort (membre du jury criminel ou du jury d'expropriation). Ce qui est toutefois nécessaire, c'est que les fonctions, quel qu'ait été le mode d'investiture, aient été conférées au nom de la loi.

27. — On ne peut donc en aucun cas reconnaître la qualité de fonctionnaires aux employés, que certains fonctionnaires s'adjoignent à titre tout personnel pour les aider dans leurs travaux. Tel serait le cas du secrétaire particulier d'un préfet, des membres du cabinet particulier d'un ministre choisis en dehors du personnel de l'administration centrale, du fondé de pouvoirs, d'un percepteur.

28. — La qualité de fonctionnaire public a aussi été déniée, pour les mêmes motifs, aux fondés de pouvoirs des trésoriers-payeurs généraux. — Cass., 28 mai 1878, Noguès, [S. 80.1.359, P. 80.869, D. 79.1.200] — ... aux fondés de pouvoirs des receveurs particuliers. — Chambéry, 11 mars 1896, Roux, [S. et P. 98.2.67, D. 97.2.441] — ... Et cela, bien que la nomination de ces auxiliaires doive être agréée par l'autorité publique, et que l'exercice de leurs fonctions leur donne accès à certaines places de l'administration des finances. Ces mesures, prises dans le but d'assurer la bonne gestion des services financiers, ne changent rien au caractère tout personnel du lien, véritable contrat de louage de services, qui unit le fondé de pouvoirs au trésorier général ou au receveur. — Léon Say, Foyot et Lanjalley, *Dict. des fin.*, v° *Trésor public*, p. 1458. — V. *infrà*, n. 151.

29. — L'allocation d'un traitement n'est pas nécessairement corrélative de la situation de fonctionnaire, car il existe encore quelques emplois de début non rétribués dans l'administration des finances; les titulaires de ces emplois n'en pourraient pas moins, croyons-nous, être considérés comme fonctionnaires à certains points de vue. On pourrait également citer l'exemple des maires, juges consulaires, jurés, etc., dont les fonctions sont essentiellement gratuites. De même un avis du Conseil d'Etat a déclaré fonctionnaires publics au moins au point de vue de l'application de la loi du 9 juin 1853, sur les pensions civiles, les conservateurs des hypothèques qui sont cependant rétribués par des sommes directement prélevées sur ceux qui ont recours à leurs offices.

30. — A l'égard des membres des commissions instituées d'une manière soit temporaire, soit permanente, pour éclairer les administrations, le doute est très-légitime et c'est dans la raison d'être de la commission, dans le mode de son fonctionnement, dans la nature du concours qu'elle est appelée à prêter, dans la manière dont elle est recrutée, qu'il faudrait chercher les éléments de la solution.

31. — Ainsi c'est à bon droit que la qualité de fonctionnaire a été refusée aux membres des commissions administratives des hospices qui ne sont ni des dépositaires ou agents de l'autorité administrative, ni des citoyens chargés d'un mandat ou d'un service public. — Trib. corr. Seine, 28 févr. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 1er mars 1895]

32. — La même solution paraît bien fondée en ce qui concerne les membres des comités de vigilance contre le phylloxéra dont les avis n'avaient le caractère que de consultations purement techniques.

33. — Les gardes particuliers sont-ils des fonctionnaires? Bien qu'ils doivent être agréés par l'administration, bien qu'ils soient assermentés, bien que les art. 17 et 279, C. instr. crim., les soumettent à la surveillance du procureur de la République et du procureur général, l'opinion générale les considère non comme fonctionnaires proprement dits, mais comme officiers de police judiciaire (V. L. 12 avr. 1892). — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 36.

34. — Au point de vue des règles à suivre dans une instance

208. — Ainsi jugé, alors même que le requérant ayant d'abord été simplement remplacé dans ses fonctions, avait réclamé sa pension de retraite avant la décision qui l'a révoqué. Cette circonstance ne forme pas pour lui un droit à pension. — Même arrêt.

209. — Pour que le recours contentieux puisse être justement exercé, il faut qu'il le soit par un fonctionnaire ayant à la fonction dont il est investi un droit acquis; il faut que le recours soit porté devant les juges compétents. Il faut enfin, qu'il s'agisse d'une véritable mesure disciplinaire portant atteinte aux droits du fonctionnaire, et qu'elle ait été prise en violation des lois et règlements. Et tout d'abord, pour savoir si la mesure disciplinaire frappe le fonctionnaire dans ses droits, il faut distinguer entre les fonctionnaires qui ont un état et ceux qui n'en ont pas. Les fonctionnaires ont un état lorsqu'ils peuvent opposer un droit, soit au pouvoir disciplinaire, soit au pouvoir hiérarchique de l'administration, et au nombre de ceux-ci M. Hauriou (p. 594 et s.) met les membres de la magistrature assise, les professeurs de l'enseignement supérieur pourvus d'une chaire, les professeurs de l'enseignement secondaire, les officiers ministériels et les officiers de l'armée.

210. — Selon M. Berthelemy qui, comme nous l'avons vu *suprà* (n. 45), distingue entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion, le fonctionnaire dont le rôle consiste uniquement à faire des actes de gestion n'est congédiable que dans le cas où un louage de services est résiliable, et si un tel fonctionnaire réclame une indemnité pour révocation injustifiable, il doit s'adresser aux tribunaux judiciaires (p. 59). Au contraire, celui qui exerce des fonctions d'autorité est révocable *ad nutum*.

211. — En admettant que le fonctionnaire ait un droit acquis à la fonction, il faut en second lieu que sa réclamation soit portée devant les juges compétents. Les tribunaux ordinaires sont incompétents en pareil cas, spécialement pour accorder des dommages-intérêts. — Cass., 7 juill. 1880 (2 arrêts), de Bovis et de Narbonne Lara, [S. 80.1.464, P. 80.1159, D. 80.1. 368] — Aix, 10 déc. 1878, Ville de Marseille, [S. 79.2.78, P. 79. 342, D. 79.2.162] — Nîmes, 24 févr. 1879, Ville d'Alais, [S. 79. 2.78, P. 79.342, D. 79.2.162] — Cons. d'Ét., 13 déc. 1889, Cadot, [S. et P. 92.3.17, D. 91.3.41]; — 29 avr. 1892, Wotling, [S. et P. 94.3.33, D. 93.3.76] — Trib. confl., 27 déc. 1879, Guidet, [S. 81.3.36, P. adm. chr., D. 80.3.91]; — 7 août 1880, Le Goff, [S. 82.3.11, P. adm. chr., D. 82.3.27]; — 4 juill. 1896, Bergeon, [S. et P. 97.3.137, D. 97.3.73] — Trib. Seine, 7 janv. 1901, [*Journ. des débats,* 9 janv. 1901]

212. — C'est ce qui a été décidé spécialement à l'égard d'une décision du conseil d'administration des chemins de fer de l'Etat, décision qui constitue un acte administratif dont l'appréciation est interdite à l'autorité judiciaire. — Cons. d'Ét., 18 nov. 1895, Pierre, [D. 98.3.497]

213. — Les tribunaux ordinaires n'ont point à connaître non plus des circonstances matérielles et accessoires qui ont accompagné la mesure disciplinaire. Ainsi jugé à l'égard d'une demande d'indemnité fondée sur la brutalité avec laquelle aurait été mis à exécution un arrêté de révocation. — Trib. confl., 1er juin 1889, Cauvet, [S. 91.3.73, P. adm. chr., D. 90.3.49]

214. — Le conseil de préfecture serait également incompétent, alors même que la nature des attributions du fonctionnaire permettrait d'assimiler l'acceptation de son concours à un marché de travaux publics. — Cons. d'Ét., 12 janv. 1883, Cadot, [S. 84. 3.76, P. adm. chr., D. 84.3.75]; — 11 juill. 1894, Nil, [S. et P. 96.3.108, D. 95.3.69]; — 28 mars 1890, Drancey, [S. et P. 92.3. 65]; — 29 avr. 1892, précité. — Trib. confl., 7 août 1880, précité.

215. — Le ministre de l'Intérieur est également incompétent quand il s'agit de la révocation d'agents municipaux. — Cons. d'Ét., 13 déc. 1889, précité.

216. — La décision administrative qui révoque un fonctionnaire ou agent n'est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat, que si elle a été prise en violation d'une loi ou d'un règlement. — Cons. d'Ét., 18 juill. 1873, Rouillard, [Leb. chr., p. 660]; — 5 déc. 1873, Renault, [Leb. chr., p. 909]; — mars 1901, min. de la Marine, [*Inédit*] — V. cependant ce qui a été dit *suprà*, n. 203.

217. — Il en est de même de celle qui prononce une mise en retrait d'emploi. — Cons. d'Ét., 24 janv. 1879, Deville, [Leb. chr., p. 72]

218. — Ainsi aucun recours ne serait possible si la mesure (dans l'espèce, la révocation) n'était soumise à aucune formalité et appartenait au pouvoir discrétionnaire de l'autorité supérieure. — Cons. d'Ét., 30 nov. 1894, Drion, [S. et P. 96.3.148]

219. — Il en résulte qu'en l'absence de dispositions réglementaires visant la suspension ou le retrait d'emploi, le ministre a été reconnu en droit de mettre d'office un fonctionnaire en congé sans traitement pour une durée indéterminée. — Cons. d'Ét., 20 mars 1891, Arnault, [Leb. chr., p. 235]

219 *bis*. — De même, le Conseil d'Etat a rejeté le recours d'un sous-commissaire colonial mis en non-activité par retrait d'emploi, fondé sur ce que cette mesure disciplinaire avait été prise sans que cet officier eût comparu devant un conseil d'enquête et sans qu'il eût pu faire valoir ses moyens de défense par ce motif que d'après l'art. 6, L. 19 mai 1834, applicable aux officiers du commissariat colonial, la mise en non-activité par retrait d'emploi peut être prononcée par décret sans aucune formalité préalable, autre que la proposition du ministre. — Cons. d'Ét., 1er déc. 1899, Le Roux, [Leb. chr., p. 687]

220. — De ce que le recours n'est ouvert que si la mesure disciplinaire a été prise en violation des lois et règlements il suit que le Conseil d'Etat a le droit de rechercher si la mesure a été précédée des formalités prescrites par les règlements, et si l'inobservation de ces formalités doit avoir pour sanction l'annulation de l'acte. — Cons. d'Ét., 22 juill. 1881, Morton, [S. 82.3.72, P. adm. chr.]; — 19 févr. 1886, précité; — 27 janv. 1893, précité.

221. — Habituellement les garanties accordées par les règlements consistent dans la comparution de l'agent devant un conseil d'enquête ou de discipline composé d'autres fonctionnaires, et dans la faculté donnée à l'agent incriminé de présenter ses moyens de défense. Les fonctionnaires d'une même administration peuvent se trouver soumis à cet égard à des régimes différents. Décidé spécialement que les règles applicables aux membres du corps enseignant proprement dit ne peuvent être invoquées par un économe de lycée. — Cons. d'Ét., 6 août 1881, Sicre, [S. 83.3.28, P. adm. chr.]

222. — Jugé que lorsque plusieurs agents ou fonctionnaires sont l'objet de poursuites disciplinaires pour des faits commis en commun, on doit observer vis à-vis de chacun d'eux les règles correspondant au grade qu'il occupe dans la hiérarchie. On ne pourrait, par suite, se contenter de constituer un seul conseil d'enquête composé d'après les règles applicables à celui des agents dont le grade est le plus élevé. — Cons. d'Ét., 19 févr. 1886, Dussert, [D. 87.3.78]

223. — Serait évidemment illégale la peine qui n'aurait pas été infligée par l'autorité compétente. — Cons. d'Ét., 20 avr. 1888, Comm. de Ploërmel, [S. 90.3.27, P. adm. chr.]; — 15 juin 1894, Comm. d'Argentré, [D. 95.3.47]

224. — Il se pourrait, toutefois, qu'une révocation fût indirectement prononcée par l'autorité judiciaire. C'est ce qui arriverait si un tribunal, par application de l'art. 42, C. pén., prononçait l'interdiction de l'exercice de toute fonction publique, interdiction qui peut être prononcée contre un fonctionnaire en activité. — V. *suprà*, n. 101.

225. — Les fonctionnaires de la ville de Paris et du département de la Seine ne peuvent être révoqués que par le préfet de la Seine. Les délibérations du conseil municipal de Paris et du conseil général de la Seine sont sans effet à cet égard. — Décret annulant une délibération du conseil général de la Seine, [*J. des Débats*, 14 déc. 1900]

226. — Le Conseil d'Etat a annulé nombre de mesures qui n'avaient pas été précédées de l'accomplissement des formalités réglementaires. Ainsi jugé dans un cas où le conseil d'enquête devant lequel devait comparaître un fonctionnaire avait été irrégulièrement constitué. — Cons. d'Ét., 19 févr. 1886, Dussert, [D. 87.3.78] — *A fortiori* en serait-il de même si le conseil n'avait pas été réuni.

226 *bis*. — Jugé que l'art. 22, Décr. du 27 août 1898, énumère limitativement les mesures disciplinaires qui peuvent être appliquées aux fonctionnaires du ministère de la Marine. En conséquence, est entachée d'excès de pouvoir la décision du ministre de la Marine qui prononce, contre un de ces employés, une peine disciplinaire non prévue par ledit décret. — Cons. d'Ét., 22 et 29 mars 1901, Marigon de la Lande, [*Gaz. des trib.*, 14 avr. 1901]

227. — ... Qu'est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté ministériel qui, contrairement aux prescriptions de l'art. 34 du décret du 7 avr. 1896, relève de ses fonctions, sans qu'il ait été entendu dans ses moyens de défense ou dûment appelé, sans que le con-

seil des directeurs ait été invité à donner son avis, et sans que l'arrêté ait été motivé, le bibliothécaire du ministère de la Marine, qui, nommé à ce poste, quoique en dehors des cadres de l'administration centrale du ministère de la Marine, fait partie de ce personnel (Décr. 7 avr. 1896, art. 11, 32 et 34). — Cons. d'Et., 6 août 1898, Fontin, [S. et P. 99.3.105]

227 *bis.* — Le plus grand nombre de recours introduits pour mise à la retraite sans observation des formalités prescrites émane des officiers ou sous-officiers de l'armée de terre ou de mer. Jugé notamment, à cet égard, qu'est nulle comme entachée d'excès de pouvoir la décision ministérielle qui, en dehors de toute proposition émanant soit d'un inspecteur général de la marine, soit d'un commandant en chef, met à la retraite d'office un officier de marine, sur l'avis de la commission de classement du deuxième degré seulement, et sans que la commission du premier degré ait été au préalable consultée, alors d'ailleurs que l'avis de cette commission du deuxième degré n'est pas motivé, et qu'il n'est même pas allégué que l'officier soit incapable de remplir le service à la mer (Décr. 31 juill. 1895, art. 2; L. 10 juin 1896, art. 8, § 2 et 4). — Cons. d'Et., 24 févr. 1899, Viaud, dit Pierre Loti, [S. et P. 99.3.105]

228. — ... Que l'art. 12, décr. 25 janv. 1894, accordant aux sous-officiers rengagés objet d'une enquête, un délai de vingt-quatre heures pour préparer leur défense, doit être annulée la décision du ministre de la Guerre cassant un sous-officier rengagé sans que le délai réglementaire lui ait été accordé pour préparer sa défense. — Cons. d'Et., 4 août 1899, Cribeillet [Leb. chr., p. 566] — V. au surplus, *suprà*, v° *Etat des officiers et sous-officiers*, n° 41.

228 *bis.* — Il faut d'ailleurs, pour que l'annulation soit possible, que les formalités dont l'omission est signalée, soient obligatoirement prescrites. Ainsi la révocation d'un fonctionnaire a pu valablement être prononcée sans que celui-ci ait été entendu dans ses moyens de défense, si rien n'imposait cette procédure. — Cons. d'Et., 24 mars 1899, [Leb. chr., p. 261]

229. — Pour que le pourvoi soit recevable, il faut, en outre, que la mesure ne puisse être légalement justifiée. Il n'en serait pas de même si la démission imposée résultait d'une disposition réglementaire, connue de l'intéressé et fondée sur une incompatibilité entre son titre et la situation extérieure qu'il a acceptée (celle d'entrepreneur de travaux publics, par exemple, pour un ingénieur ou un conducteur des ponts et chaussées; d'exploitant de mines pour un ingénieur ou un contrôleur des mines). — V. *infrà*, n. 344.

229 *bis.* — Pour que la révocation soit légale, il faut que les diverses formalités exigées par les règlements aient été accomplies. Mais il ne suffirait pas, pour faire annuler l'acte, d'opposer que ces formalités régulièrement accomplies, n'ont pas été visées dans la décision elle-même (sauf au cas, bien entendu, où ce visa serait obligatoirement requis). — Cons. d'Et., 13 mai 1892, Thile, [Leb. chr., p. 436]

230. — Au surplus, les mesures disciplinaires ne doivent pas obligatoirement être motivées, et cela se conçoit puisqu'elles ne sont pas attaquables au contentieux. — Même arrêt. — Il en serait autrement si les règlements exigeaient qu'il en fût ainsi. — Cons. d'Et., 6 août 1898, Fontin, [S. et P. 99.3.105]; — 24 févr. 1899, Viaud, dit Pierre Loti, [P. *Ibid.*]

231. — Un fonctionnaire révoqué, qui n'invoque aucun moyen d'incompétence ou de vice de forme contre l'arrête de révocation qui l'a frappé n'est pas recevable à saisir le Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, de l'appréciation des motifs sur lesquels est fondé cet arrêté. — Cons. d'Et., 30 déc. 1858, précité; — 18 juill. 1873, précité; — 5 déc. 1873, précité; — 24 janv. 1879, précité; — 16 janv. 1880, Elect. de Grézillé, [Leb. chr., p. 62]; — 14 déc. 1883, Lequeux, [S. 85.3.65, P. adm. chr.]; — 25 nov. 1892, Schwalbach, [S. et P. 94.3.90, D. 94.3.8]; — 27 janv. 1893, Laruelle, [S. et P. 94.3.118, D. 94.3.22]

232. — Toutefois, il appartient au Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir, d'examiner si la mesure qui a atteint le fonctionnaire ne constitue pas un détournement de pouvoir, et, à ce titre, il a le droit d'apprécier les motifs de l'acte incriminé.

233. — Ainsi jugé au cas de révocation d'un agent municipal, révocation qui avait été prononcée par le maire pour des raisons d'ordre particulier et était manifestement inspirée par des sentiments d'animosité personnelle. — Cons. d'Et., 16 nov. 1900, [J. *Le Droit*, 25 nov. 1900] — Le détournement de pouvoir résultait nettement, en l'espèce, d'un document contemporain de l'acte attaqué et versé au dossier; l'agent avait été révoqué au sujet d'un procès-verbal dressé par lui, procès-verbal dont le bien-fondé avait été reconnu et qui avait entraîné la condamnation de celui qui en avait été l'objet.

234. — Pour que le recours soit admissible, il faut aussi que l'on soit en présence d'une mesure ferme et définitive; les mises en demeure adressées à un fonctionnaire par l'autorité supérieure ne sauraient donner lieu à un recours. — Cons. d'Et., 12 févr. 1892, Rigoutat, [D. 93.3.56]

235. — On ne pourrait assimiler à des révocations les radiations que les administrations opèrent à certains moments sur leurs contrôles et qui portent sur des agents depuis longtemps en congé et en fait devenus complètement étrangers à l'administration. — Cons. d'Et., 7 juill. 1893, Berthod, [S. et P. 95.3.56, D. 94.5.324]

236. — Le licenciement d'agents auxiliaires prononcé au moment où ont pris fin les travaux qui avaient nécessité l'adjonction de ces agents n'est point non plus une révocation.

237. — Mais, d'autre part, la qualification employée par l'administration importerait peu. — Cons. d'Et., 5 déc. 1873, Renault, [Leb. chr., p. 909]; — 20 mars 1891, Arnault, [Leb. chr., p. 235]; — 30 nov. 1894, précité. — En matière de révocation, le Conseil d'Etat a d'ailleurs manifesté maintes fois sa volonté de ne point s'arrêter à la qualification donnée par l'administration à la mesure et de juger celle-ci quant à ses conséquences. Ainsi un agent ne peut être relevé de ses fonctions (ce qui équivaut à être révoqué) sans que la procédure prescrite en matière de révocation ait été suivie. — Cons. d'Et., 6 août 1898, précité, et la note de M. Hauriou.

238. — Jugé de même au cas d'admission d'office à la retraite d'un fonctionnaire dont le dernier emploi n'a pas été supprimé et qui ne réunit pas les conditions exigées par la loi pour avoir droit à la pension. Cette mesure produit en réalité les mêmes effets qu'une révocation. — Cons. d'Et., 2 déc. 1898, Toutain, [Leb. chr., p. 756]

239. — Doit être assimilée à la révocation la démission imposée d'office et qualifiée de pénalité. — V. Cons. d'Et., 21 avr. 1893, Zickel, [S. et P. 95.3.16, D. 94.3.41]; — 28 juill. 1893, Rigaud, [Leb. chr., p. 623] — ... Surtout quand il est pourvu au remplacement de l'agent.

240. — Il a été décidé qu'un fonctionnaire remplacé par un autre titulaire, sans avoir été destitué ni révoqué, n'en était pas moins relevé de ses fonctions et frappé d'une peine équivalente à la révocation. — Cons. d'Et., 29 juill. 1887, de Watteville, [Leb. chr., p. 614]

241. — Les fonctionnaires dont la suspension ne peut être prononcée sans l'accomplissement de certaines formalités ne doivent pas, pour les mêmes motifs, être placés dans une situation équivalente à celle que leur ferait la suspension, par une série de congés d'inactivité indéfiniment renouvelés par l'administration. — Cons. d'Et., 22 juill. 1881, Morton, [S. 82.3.72, P. adm. chr.]; — 19 nov. 1897, Morin, [S. et P. 98.3.113]

242. — Si l'on se trouvait dans un cas tel que le caractère de fonctionnaire public pût être utilement dénié par l'intéressé qui prétendrait n'être lié avec l'administration que par un contrat de droit commun, il n'y aurait pas lieu à pourvoi pour excès de pouvoir. La violation d'une convention particulière ne peut en effet donner ouverture à un semblable mode de recours. — Cons. d'Et., 8 févr. 1889, Colombat, [Leb. chr., p. 173]

243. — L'action devant le Conseil d'Etat ne pourrait tendre qu'à l'annulation de la mesure. C'est en effet une règle du recours pour excès de pouvoir qu'il n'y est point statué sur les conséquences de l'acte incriminé. — V. *suprà*, v° *Excès de pouvoir*, n. 352. — Si la révocation prononcée a été annulée, le Conseil d'Etat n'a donc pas qualité pour ordonner les mesures administratives propres à assurer la réintégration de l'agent. — Cons. d'Et., 9 juin 1899, Toutain, [Leb. chr., p. 420]

243 *bis.* — Jugé également que le juge de l'excès de pouvoir ne peut, après avoir prononcé l'annulation de la décision ministérielle, et en l'absence de tout litige sur les mesures à prendre en exécution de cette annulation, statuer sur les conclusions de l'officier tendant à sa réintégration dans son grade et au rappel des arrérages de solde à lui dus. — Cons. d'Et., 24 févr. 1899, Viaud, dit Pierre Loti [S. et P. 99.3.105]

244. — A plus forte raison serait-il contraire aux principes de demander au Conseil d'Etat de prononcer une peine sous

forme de suppression de traitement. — Cons. d'Et., 22 déc. 1882, Basset. [Leb. chr., p. 1070]

245. — Il n'y a pas lieu à condamnation de l'Etat aux dépens. — Cons. d'Et., 27 janv. 1893, Laruelle, [S. et P. 94.3.118] — V. *suprà*, n. 143.

246. — En l'absence de toute disposition législative ou réglementaire explicite, la révocation ne peut avoir un effet rétroactif. — Cons. d'Et., 27 janv. 1893, Laruelle, [S. et P. 94.3.118]

247. — Et l'on ne doit considérer comme date réelle que celle qui résulte de la décision régulièrement prise par l'autorité compétente et notifiée à l'intéressé. — Cons. d'Et., 25 juill. 1873, Comm. des Mureaux, [S. 75.2.191, P. adm. chr.]

248. — Les mesures disciplinaires autres que la révocation peuvent-elles avoir un effet rétroactif? L'affirmative nous paraît fondée, du moment, bien entendu, que les formalités protectrices des droits de l'agent ont été observées. Il est impossible d'obliger l'administration, par suite des délais d'une instruction plus ou moins minutieuse, à payer le traitement d'un agent infidèle ou inexact. L'art. 17, Décr. 9 nov. 1853, qui prévoit les retenues de traitement (V. *suprà*, n. 199), ne contient d'ailleurs aucune disposition qui infirme notre thèse.

249. — Lorsque la décision portant révocation (ou mesure équivalente) est annulée pour vice de forme, le fonctionnaire est fondé à réclamer au ministre le rappel de son traitement depuis le jour où il a été relevé de ses fonctions jusqu'à sa réintégration effective dans les fonctions de son grade ou jusqu'à la privation régulière de ses fonctions. — Cons. d'Et., 9 juin 1899, Toutain, [Leb. chr., p. 420]; — 8 août 1899, Fontin, [Leb. chr., p. 600]

250. — Ce n'est point à dire cependant que le fonctionnaire ait forcément droit à son traitement jusqu'au moment à partir duquel la révocation est prononcée. Il peut, en attendant que la révocation puisse produire effet, être placé dans la position de congé, suspension ou retrait d'emploi sans traitement.

251. — Ainsi jugé qu'un fonctionnaire colonial, suspendu par mesure disciplinaire, puis révoqué par le gouverneur et, en fin de compte, simplement mis à la retraite par le ministre, n'a droit à aucune solde depuis sa suspension qui subsiste et continue à produire ses effets jusqu'à la décision définitive du ministre, bien que celle-ci annule implicitement la mesure de révocation. — Cons. d'Et., 4 juin 1897, Baptistide, [Leb. chr., p. 454]

252. — A défaut d'une décision formelle, le traitement serait dû à l'agent jusqu'au moment où la révocation doit produire effet. — Cons. d'Et., 27 oct. 1819, Gilbert Boucher, [S. chr., P. adm. chr.]; — 18 nov. 1869, [Leb. chr., p. 885]

253. — L'administration reste évidemment libre de révoquer à nouveau le fonctionnaire dont la première révocation avait été annulée, à la condition de suivre les formes dont l'omission avait entraîné l'annulation de la mesure antérieurement prise.

254. — Une fois prononcée, la révocation est définitive. Non que l'agent ne puisse jamais être réintégré par l'administration; mais cette réintégration ne peut être prononcée que suivant les conditions et formalités exigées pour une nomination nouvelle. — Cons. d'Et., 17 mai 1878, Comp. des petites rivières, [Leb. chr., p. 486]

Section III.

Cessation des fonctions.

255. — Nous allons examiner successivement les diverses causes de cessation des fonctions publiques. Toutefois deux remarques générales doivent être faites au préalable. En principe, les fonctions publiques ne sont jamais vacantes; les titulaires sont remplacés intérimairement par les fonctionnaires placés immédiatement au-dessous d'eux dans l'ordre hiérarchique. — Cass., 8 mars 1834, Comm. d'Ambutrix, [S. 34.1.161, P. chr.]

256. — En second lieu, la loi punit (C. pén., art. 197) d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, ainsi que d'une amende de 100 à 500 fr. tout fonctionnaire public, révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exercice de ses fonctions. En outre, le coupable est interdit de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus. — V. *infrà*, v° *Usurpation de fonctions*.

257. — Les droits du fonctionnaire décédé s'arrêtent au jour du décès, ce jour compris (Règl. compt. min. Fin., 26 déc. 1866).

258. — L'administration est évidemment en droit, lors du décès, parfois inopiné, d'un fonctionnaire, de rechercher parmi les papiers qui peuvent se trouver chez le décédé ceux qui intéressaient le service et dont il n'était ainsi que dépositaire. L'art. 911, C. proc. civ., prévoit, pour sauvegarder ce droit, l'apposition des scellés soit à la diligence du ministère public, soit sur la déclaration du maire ou de l'adjoint, soit même d'office par le juge de paix, mais seulement pour raison du dépôt présumé et sur les objets qui le composent.

259. — Les procès-verbaux d'apposition et de levée des scellés dressés en pareil cas par les juges de paix sont visés pour timbre et enregistrés en débet (Déc. min. Fin., 23 nov. 1846). Il n'est dû aucun émolument au greffier (Déc. min. Just., 12 mars 1864).

260. — Des dispositions spéciales ont été édictées dans le même ordre d'idées par l'arrêté du 13 niv. an X en ce qui concerne les officiers généraux et supérieurs ou officiers assimilés; par le décret du 7 fruct. an XII, en ce qui concerne les ingénieurs des ponts et chaussées. Ce dernier texte prévoit même l'acquisition par l'administration de documents appartenant au défunt et pouvant intéresser le service. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 574 et 575; *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 313.

261. — Il y a présomption que le fonctionnaire était dépositaire de papiers publics, et l'Etat peut, sans autre justification, requérir l'apposition des scellés. — Paris, 8 mai 1829, Barras, [S. et P. chr.]

262. — Si le fonctionnaire qui a quitté l'administration d'une façon quelconque ne peut conserver comme siens les titres et papiers qu'il a reçus pour l'accomplissement de son mandat et qui n'ont pas cessé d'être la propriété de l'Etat, il en est autrement des recueils qui sont son œuvre personnelle, alors même qu'ils auraient été composés à l'aide de renseignements que lui fournissaient ses fonctions, comme aussi des titres et documents à lui adressés qu'il aurait pu détruire sans manquer à son devoir et qu'il a conservés. — Paris, 11 déc. 1865, Beaudoin, [S. 66.2.1, P. 66.66, D. 65.2.220]

263. — Vainement invoquerait-on la loi des 28 déc. 1789-10 avr. 1790 relative à la remise des papiers administratifs des intendants en exercice aux fonctionnaires qui les remplaçaient, ou celle du 17 juill. 1793 qui ordonnait la destruction des papiers terriens et autres concernant les droits féodaux, ces lois étant spéciales aux cas visés et inapplicables à tous les autres titres dont la propriété reste réglée et protégée par les principes du droit commun. — Même arrêt.

264. — Les tribunaux sont incompétents pour statuer sur l'opposition formée à l'apposition des scellés et c'est devant l'autorité administrative exclusivement que doivent être portées les contestations élevées sur la nature et la quantité des papiers qui intéressent l'administration. — Cons. d'Et., 30 juin 1824, Cambacérès, [S. chr., P. adm. chr.]; — 17 nov. 1824, Cambacérès, [S. chr., P. adm. chr.]

265. — Les fonctionnaires ne peuvent être tenus de continuer leurs services contre leur gré. Ils ont donc le droit de démissionner; toutefois ils ne pourraient se concerter pour entraver par des démissions collectives la marche des services publics (C. pén., art. 123 et s.). — V. *suprà*, v° *Coalition de fonctionnaires*.

266. — La démission peut être refusée par l'administration, par exemple quand elle est formulée en termes inconvenants. Elle peut, au contraire, être demandée à l'agent pour lui épargner le désagrément d'une révocation. Elle peut enfin être rigoureusement imposée quand le fonctionnaire a de lui-même accepté une situation extérieure incompatible avec son maintien dans les cadres. — V. *suprà*, n. 229.

267. — Par application de l'art. 26, Décr. 24 déc. 1851, qui déclare que les ingénieurs des mines ne peuvent prendre un intérêt quelconque dans l'exploitation des mines sur le territoire de la République sous peine d'être déclarés démissionnaires, il a été jugé que la démission peut être imposée alors même que le fonctionnaire n'occupe plus la situation critiquée et que le manquement professionnel seul place le fonctionnaire sous le coup de la disposition dont il lui est fait application. — Cons. d'Et., 28 juill. 1893, Rigaud, [S. et P. 95.3.70, D. 94.3.75]

268. — En principe, la démission ne doit produire effet qu'à partir du jour où elle est prononcée.

269. — Le fonctionnaire convaincu de s'être démis de son emploi à prix d'argent perd ses droits à pension (L. 9 juin 1853, art. 27).

270. — Déjà avant la loi de 1853, la jurisprudence avait re-

fusé de reconnaître comme licite la convention par laquelle un fonctionnaire s'était engagé à donner sa démission pour faciliter la nomination d'un tiers, moyennant une rente viagère. — Paris, 23 avr. 1814, Derudder, [S. et P. chr.] — Nancy, 12 nov. 1829, Brau, [S. et P. chr.] — Rennes, 13 juill. 1840, N..., [S. 40.2.414] — Montpellier, 17 déc. 1849, Bergon, [S. 50.2.216, P. 50.2.155, D. 50.5.329] — La même solution s'imposerait encore maintenant. — V. *infrà*, n. 281 et s.

271. — ... La mise à la retraite est la conclusion normale de la carrière du fonctionnaire. Les conditions de retraite varient avec les situations. En général les fonctionnaires de l'Etat sont placés sous l'empire de la loi du 9 juin 1853. — V. *infrà*, v° *Pensions et retraites*.

272. — Les fonctionnaires sont admis à la retraite par une décision de l'autorité à qui il appartenait de les nommer.

273. — Il existe pour la mise à la retraite une limite d'âge généralement de plus en plus reculée d'après le grade des fonctionnaires. Sauf pour les fonctionnaires jouissant du bénéfice de l'inamovibilité, cette limite ne donne pas aux fonctionnaires le droit de rester en fonctions jusqu'à ce qu'elle ait été atteinte. C'est seulement une époque maxima au delà de laquelle ceux-ci ne peuvent continuer leurs fonctions. Il suit de là que l'acte (décret ou arrêté) qui prononce la mise à la retraite d'un fonctionnaire remplissant les conditions requises sans avoir atteint la limite d'âge est un acte d'administration non susceptible de recours contentieux. — Cons. d'Et., 7 janv. 1876, de Brives, [Leb. chr., p. 16]; — 8 août 1896, Graziani, [S. et P. 98.3.112, D. 98. 3.12] — ... Que les motifs de la mise à la retraite soient l'invalidité du fonctionnaire (arrêts précités) ou la suppression de son emploi. — Cons. d'Et., 8 févr. 1889, Colombat, [Leb. chr., p. 173]

274. — Un décret du 27 mai 1897 modifiant l'art. 47, Décr. 9 nov. 1853, admet le fonctionnaire dont la mise à la retraite est prononcée à continuer l'exercice de ses fonctions jusqu'à la délivrance de son brevet de pension, à moins de décision contraire rendue sur sa demande, ou motivée, soit par la suppression de son emploi, soit dans l'intérêt du service. Même après la délivrance de son brevet de pension, le fonctionnaire peut encore, quand l'intérêt du service l'exige, être maintenu momentanément en activité.

275. — Jugé que le fonctionnaire retraité ne peut attaquer pour excès de pouvoir la décision par laquelle le ministre, dans l'intérêt du service, ne l'a pas maintenu en fonctions jusqu'à la remise de son brevet de pension. — Cons. d'Et., 3 févr. 1899, [Leb. chr., p. 93]

276. — La suppression de l'emploi peut être une cause de mise à la retraite pour le fonctionnaire soumis à la loi du 9 juin 1853, et comptant cinquante ans d'âge et vingt ans de services (45 ans d'âge et 15 ans de services dans la partie active). Ce n'est que dans ce cas qu'on peut considérer la suppression de l'emploi comme une cause de cessation de fonctions.

277. — La nationalité française étant obligatoirement requise pour l'exercice des fonctions publiques, le fonctionnaire qui perd la qualité de Français doit cesser ses fonctions. — V. *suprà*, n. 76 et 77.

278. — Il en est ainsi notamment du fait de l'acceptation de fonctions publiques à l'étranger. Toutefois, un décret peut autoriser cette acceptation en maintenant le bénéficiaire de l'autorisation dans la situation de Français. — V. *infrà*, v° *Nationalité*.

279. — La dégradation civique prononcée par application de l'art. 34, C. pén., fait perdre la qualité de fonctionnaire. En outre certaines condamnations, comme nous l'avons vu plus haut, peuvent entraîner incapacité d'exercer telle ou telle fonction. Enfin l'interdiction d'exercer dans l'avenir aucune fonction publique peut être prononcée à titre de peine accessoire (C. pén., art. 175). — V. *suprà*, n. 101. — Le fonctionnaire qui cesse ses fonctions du fait d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante perd tout droit à pension (L. 9 juin 1853, art. 27).

280. — Nous n'avons pas à revenir sur la révocation, hypothèse qui a reçu plus haut les développements qu'elle comporte. — V. *suprà*, n. 203 et s.

281. — Les fonctions publiques ne sont point transmissibles, sauf quelques exceptions isolées visant les offices énumérés dans l'art. 91, L. 28 avr. 1816 (V. *infrà*, v° *Office ministériel*). Une telle vente est illicite et nulle. — Paris, 18 nov. 1837, Duguet, [S. 38.2.65, P. 38.1.209] — ... comme portant sur une chose hors du commerce et comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. — Paris, 8 nov. 1825, Desejourné, [S. et P. chr.] — V. cep. Amiens, 18 janv. 1820, Mennesson, [S. et P. chr.] — ... Et, dans ce cas, la cause illicite de l'obligation peut s'induire de simples présomptions. — Montpellier, 17 déc. 1849, précité.

282. — Dans l'hypothèse d'une semblable cession l'acquéreur n'est point tenu de payer au vendeur le prix convenu entre eux. — Lyon, 21 juill. 1856, Desmarets, [S. 57.2.108, P. 56.2.336, D. 56.2.263] — Paris, 30 janv. 1857, Cholet, [S. 57.2.108, P. 57.757, D. 59. 5.194]; — 18 nov. 1837, précité. — ... Et si le prix consiste en une rente, l'acquéreur peut se refuser à continuer les versements alors même que la convention aurait été suivie d'exécution pendant plusieurs années. — V. les arrêts cités *suprà*, n. 270.

283. — Si l'acquéreur a été mis en possession de la place et qu'il en ait touché les émoluments avant que la nullité de la vente ait été prononcée, il ne peut être tenu au reversement de ces émoluments à l'ancien fonctionnaire. — Paris, 18 nov. 1837, précité.

284. — Il a été jugé que celui qui vend ainsi une place du gouvernement est obligé de restituer le prix de vente. — Paris, 23 avr. 1814, Drudder, [S. et P. chr.] — Cette décision a été rendue, il est vrai, dans un cas où l'acquéreur n'avait pas été nommé. La solution a paru aux anciens auteurs devoir être adoptée en toute hypothèse. — Pothier, *Oblig.*, n. 43; Toullier, t. 11, n. 60 et s.; Duvergier, t. 1, n. 207.

285. — Au cas de démission donnée par un fonctionnaire en échange d'un avantage pécuniaire, cette vente déguisée est frappée de la même nullité que la vente pure et simple. Les espèces que nous avons citées plus haut se rapportent d'ailleurs pour la plupart à des démissions données dans de semblables conditions.

286. — *A fortiori* doit-on considérer comme illicite l'engagement portant sur la démission d'un emploi dont le promettant n'est pas encore pourvu, mais qu'il se fait fort seulement d'obtenir. — Bordeaux, 22 déc. 1832, Lafargue, [P. chr.] — Paris, 8 nov. 1825, précité.

287. — Plusieurs arrêts ont tranché une situation quelque peu différente de celle que nous avons signalée plus haut. Il s'agit d'une convention par laquelle un fonctionnaire se démet de sa place, l'autre partie devant lui payer une somme déterminée du jour où elle aura été nommée à cette place que le fonctionnaire ne s'engage pas à lui faire obtenir. Cette convention a été reconnue valable. — Cass., 2 mars 1825, Corbin, [S. et P. chr.] — Grenoble, 5 juill. 1825, Préal, [S. et P. chr.] — V. Amiens, 18 janv. 1820, précité; — 18 juin 1822, Maillard, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 5 déc. 1845, Dupron, [S. 46.2.328, P. 46.1.366]

288. — Nous ne croyons pas que cette doctrine soit acceptable. A l'égard de fonctionnaires en instance de retraite, la combinaison tomberait certainement sous la sanction édictée par la loi du 9 juin 1853; mais, même en dehors de cette hypothèse, on doit admettre que ce qui est illicite comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, ce n'est point tant la promesse d'un concours, d'une assistance plus ou moins efficace, que la cession d'une charge conférée, dans l'état de nos mœurs, à titre exclusivement personnel.

289. — N'a pas été considérée comme prohibée la cession d'une charge de facteur à la halle aux grains de Paris, cette charge ne constituant pas une fonction publique. — Cass., 27 janv. 1852, Teinturier, [S. 52.1.119, P. 53.1.506, D. 52.1.219] V. *infrà*, v° *Halles, foires et marchés*, n. 181 et s.

290. — Jugé de même et pour les mêmes motifs à l'égard d'une place de secrétaire de mairie. — Angers, 25 nov. 1891, [*Gaz. Pal.*, 91.2.620]

291. — La cessation des fonctions rompt en général d'une manière complète le lien qui unissait le fonctionnaire à son administration. Mais pour conserver au fonctionnaire un rang dans l'administration qu'il a servie avec dévouement, certaines dispositions organiques permettent de lui conférer l'honorariat, en lui attribuant souvent un grade plus élevé que celui qu'il occupait dans la hiérarchie administrative.

292. — Ce dernier avantage n'est généralement accordé que si le fonctionnaire avait déjà été proposé pour ledit grade pendant sa période d'activité.

293. — On peut dire qu'en général le fonctionnaire honoraire cesse d'être tenu des charges et de jouir des avantages inhérents à la situation d'activité. — V. cep. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 103, 143.

294. — Cependant les art. 31 à 33, L. 29 juill. 1881, en punissant la diffamation et l'injure atteignant le fonctionnaire public *à raison de ses fonctions*, peuvent parfaitement être invo-

qués par un fonctionnaire retraité si les imputations dont il se plaint le visaient en raison des faits de sa gestion antérieure. La même protection était assurée aux anciens fonctionnaires par la loi du 17 mai 1819. — C. d'ass. Pyrénées-Orientales, 24 janv. 1874, Molines Nuia, [S. 75.2.177, P. 75.794, D. 74.2.97]

295. — Six mois après la cessation de ses fonctions, le fonctionnaire ne peut être proposé pour la Légion d'honneur que par la grande Chancellerie et non plus par l'administration dont il dépendait.

Section IV.

Vie administrative du fonctionnaire. Droits et charges.

296. — Les fonctionnaires ne sont pas toujours placés dans la situation dite d'activité correspondant à l'exercice normal et régulier de leurs fonctions. Le décret du 9 nov. 1853, auquel sont soumis la plupart de ceux de l'Etat, prévoit la mise en congé pour raisons de santé ou pour affaires personnelles.

297. — Dans le premier cas, le fonctionnaire peut conserver son traitement pendant trois mois, puis obtenir pour trois nouveaux mois une portion de ce traitement (moitié au plus, un tiers au moins). Si la maladie a son origine dans un fait ou un accident de service ou un acte de dévouement, le fonctionnaire peut conserver l'intégralité de son traitement jusqu'à son rétablissement ou sa mise à la retraite (L. 9 juin 1853, art. 11, §§ 1 et 2; Décr. 9 nov. 1853, art. 16.

298. — Pour affaires personnelles, le fonctionnaire peut obtenir un mois sans retenue s'il n'a joui d'aucun congé et d'aucune permission d'absence pendant trois années consécutives; les congés de moindre durée sont considérés comme de simples autorisations d'absence accordées par le chef direct. Pour les congés de moins de trois mois, la retenue est de moitié au moins et des deux tiers au plus du traitement. Après trois mois de congé, consécutifs ou non, dans la même année, l'intégralité du traitement est retenue (Décr. 9 nov. 1853, art. 16).

299. — Les retenues s'exercent non seulement sur le traitement mais aussi sur les rétributions accessoires soumises au prélèvement de 5 p. 0/0 pour la retraite (Décr. 9 nov. 1853, art. 18). — V. *suprà*, n. 163 et s.

300. — Le fonctionnaire qui s'est absenté indûment ou qui a dépassé la durée de son congé peut être privé de son traitement pendant un temps double de celui de son absence irrégulière (Décr. 9 nov. 1853, art. 17).

301. — Les dispositions du décret du 9 nov. 1853 relatives au maintien de tout ou partie du traitement pendant la période de congé ont pour but de permettre à l'administration de traiter le fonctionnaire d'une façon favorable, mais non de conférer à celui-ci le droit de réclamer son traitement ou sa portion de traitement par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 13 juin 1860, Lesseurre, [S. 61.2.240, P. adm. chr.]

302. — Il est manifeste, d'autre part, que l'administration conserve toujours le droit de mettre en congé sans traitement un agent dont les services ont effectivement cessé. — Cons. d'Et., 20 mars 1891, Arnault, [Leb. chr., p. 235] — Mais c'est à la condition toutefois qu'il n'y ait pas là révocation déguisée. — V. *suprà*, n. 237 et s.

303. — L'arrêté par lequel un fonctionnaire, en accordant d'office un congé à un de ses subordonnés, prévoit la cessation de ses fonctions, par démission ou autrement, à l'expiration de ce congé, ne constitue pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 21 avr. 1893, Zickel, [S. et P. 95.3.16, D. 94.3.41]

304. — Le fonctionnaire de l'Etat peut contester la validité de l'acte qui l'a mis en congé, devant le Conseil d'Etat, mais uniquement en vue de réclamer la portion de traitement à laquelle il prétend avoir droit. Nous avons vu, en effet, que le contentieux des traitements appartient au ministre, sauf recours au Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat pourra donc, pour rechercher quelle était la situation légale du fonctionnaire, apprécier l'acte incriminé. Mais la mesure, envisagée en elle-même et non plus dans ses conséquences financières, ne pourrait être déférée au Conseil d'Etat que pour excès de pouvoir ou vice de forme et l'annulation serait la seule sanction qui pourrait l'atteindre. — V. Cons. d'Et., 16 déc. 1881, Baude, [S. 83.3.40, P. adm. chr., D. 83.3.17]; — 21 janv. 1887, Sazerac de Forge, [Leb. chr., p. 60]

305. — Lorsque la série des congés pour raisons de santé est épuisée, les fonctionnaires peuvent — c'est du moins le cas dans la majeure partie des services — recevoir un demi-traitement de disponibilité. Il ne s'agit là d'ailleurs que d'une mesure gracieuse, facultative de la part de l'administration. — V. Cons. d'Et., 19 mai 1899, Dourrieu, [Leb. chr., p. 405]

306. — Une portion de traitement peut également être accordée aux fonctionnaires qui, momentanément, ne peuvent être pourvus d'un poste. Tel est le cas pour le personnel des ponts et chaussées (Décr. 23 oct. 1851) et pour les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture (Décr. 15 avr. 1877). Les refus ou réductions d'allocations de cette nature ne peuvent non plus faire l'objet d'aucun recours contentieux, alors même que la notification de la décision incriminée n'aurait pas été régulièrement faite. — Cons. d'Et., 21 janv. 1887, précité; — 27 nov. 1891, Marton, [S. et P. 93.3.11, D. 93.3.19]; — 26 déc. 1891, Debarrart d'Etchegoyen, [S. et P. 93.3.141]

307. — En général les administrations accordent des congés réguliers aux agents et employés appelés sous les drapeaux (V. notamment Décr. 3 janv. 1894, sur les commis des ponts et chaussées; Décr. 15 juill. 1899, sur l'administration des finances) et s'astreignent à les reprendre lors de leur libération. Cependant les règlements réservent à l'administration le droit de ne pas réintégrer les agents dont les notes militaires ont laissé gravement à désirer.

308. — Diverses administrations accordent, dans certaines conditions, à leurs fonctionnaires l'autorisation d'occuper au dehors, tout en conservant leur place dans les cadres, un emploi se rapportant à leurs aptitudes professionnelles. Ainsi en est-il pour les officiers de marine commandant les paquebots des grands services maritimes et pour les ingénieurs des constructions navales, employés par les sociétés privées de construction traitant habituellement avec l'Etat. De même, les ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées, les ingénieurs et contrôleurs des mines peuvent être mis en congé illimité pour accepter des fonctions d'ordre technique ou administratif auprès des compagnies concessionnaires de services publics : chemins de fer, tramways, éclairage, distribution d'eau ou d'énergie électrique. Ils ne peuvent cependant accepter une situation d'entrepreneur ou un rôle engageant leur responsabilité financière. La situation des fonctionnaires des ponts et chaussées et des mines en congé illimité est réglée par le décret du 21 juill. 1897.

309. — Pour le personnel dénommé au numéro précédent (les commis des ponts et chaussées exceptés), la mise en *service détaché* permet même de conserver tous les droits à l'avancement. Mais elle n'est accordée qu'aux fonctionnaires qui remplissent des fonctions pour le compte d'établissements publics (ministères, départements, communes, chambres de commerce, associations syndicales) ou pour le compte de gouvernements étrangers. Le texte applicable en la matière est le décret du 1er févr. 1894.

310. — Sous le nom de retrait d'emploi, disponibilité, suspension, etc., des situations différentes de l'activité peuvent être imposées aux fonctionnaires par mesure disciplinaire avec réduction et parfois suppression de traitements. — V. *suprà*, n. 198 et s.

311. — La compétence des fonctionnaires est délimitée *ratione loci* et *ratione materiæ*. Dans le premier ordre d'idées, on fera remarquer que les fonctionnaires actifs ne peuvent étendre leur action au delà de la circonscription territoriale qui leur est assignée. La situation est aussi nette quand il s'agit de fonctionnaires assermentés auprès d'un tribunal déterminé, comme ceux qui sont appelés à verbaliser. Cependant quelques agents, comme les gardes généraux des forêts et les préposés des contributions indirectes, peuvent verbaliser dans toute la France. Il en est de même des gendarmes. — V. *infrà*, v° *Gendarmerie*, n. 167.

312. — En principe, le fonctionnaire français voit son action se restreindre aux actes qui se passent sur le territoire français. Il existe pourtant certains cas où ce droit s'étend à nos nationaux en pays étranger. Telles sont les décisions prises par les consuls à l'étranger à l'effet de faire arrêter pour le renvoyer en France tout Français qui « par sa conduite, pourrait nuire au bien général » (Edit de juin 1778). — V. *suprà*, v° *Agent diplomatique et consulaire*, n. 625 et s.

313. — Il est à peine besoin de signaler la restriction apportée *ratione materiæ* à l'action des fonctionnaires. On sait que l'incompétence est une des causes d'annulation par le Conseil d'Etat de tout acte émanant d'un fonctionnaire investi d'un pouvoir propre de décision. Toutefois, les agents d'une administra-

tion peuvent, par les règlements, être habilités à prêter leurs concours à une autre administration. Il se peut aussi que, dans une même affaire, des fonctionnaires d'ordres différents coopèrent à une même besogne. En pareil cas, chaque service conserve son individualité et la responsabilité de ses actes. Par une application excessive de ce principe, la cour de Paris a refusé d'admettre la requête civile dans une instance engagée contre l'administration des domaines où des pièces en faveur du demandeur avaient été conservées par les fonctionnaires dépendant des travaux publics. — Paris, 14 août 1869, sous Cass., 24 mai 1870, Mondot de Lagorce, [S. 71.1.79, P. 71.209]

314. — Il existe certains cas où le fonctionnaire délègue à un fonctionnaire placé au-dessous de lui dans la hiérarchie administrative une partie de ses attributions. Pour que cette délégation soit autre chose qu'une simple assistance, pour qu'elle opère une véritable substitution, il faut qu'elle soit autorisée par un texte législatif ou réglementaire. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il reconnu qu'un refus de provision formulé dans une lettre signée *pour le ministre et par autorisation* par le chef de cabinet, ne constituait pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 21 févr. 1890, Mimieux, [Leb. chr., p. 200]; — 25 juill. 1890, Soc. gén. des fournitures militaires, [D. 92.3.25] — Et dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat a, à plusieurs reprises, refusé d'admettre qu'agissant même par autorisation, un directeur d'administration centrale pût opposer la déchéance quinquennale ou bien former un pourvoi devant le Conseil d'Etat. On ne peut s'empêcher de constater que ces solutions sont bien rigoureuses, le fait que le directeur a signé *pour le ministre et par autorisation* conservant en réalité à l'acte, abstraction faite de la signature, toute la valeur d'une décision ministérielle.

315. — Quoiqu'il en soit, il a encore été jugé que la lettre par laquelle le directeur de la dette inscrite fait connaître à un réclamant qu'il n'a pas droit aux arrérages qu'il demande ne constitue pas une décision susceptible de recours; il n'appartient qu'au ministre des Finances de statuer sur cette réclamation. — Cons. d'Et., 24 janv. 1890, Nicolini, [S. et P. 92.3.51, D. 91.3. 62]

316. — Jugé qu'un ministre ne peut déléguer son pouvoir de décision à un sous-secrétaire d'Etat. — Cons. d'Et., 25 juill. 1890, précité.

317. — Un secrétaire général peut recevoir une délégation générale du préfet avant le départ de celui-ci en congé et est à ce titre habilité à signer un arrêté de conflit. — Trib. confl., 8 déc. 1894, Poirier, [S. et P. 96.3.156, D. 96.3.3]

318. — Comme exemples de délégation admise et réglée par la loi, on peut citer l'attribution à l'adjoint, et même, en certains cas, aux conseillers municipaux, des fonctions du maire absent ou empêché (L. 5 avr. 1884; V. *suprà*, v° *Commune*, n. 348 et s.), et les nombreuses dévolutions réalisées par les décrets de décentralisation des 25 mars 1852, et 13 avr. 1861, et par la loi du 6 déc. 1897.

319. — Il n'y a pas délégation quand c'est le supérieur qui substitue son action à l'inférieur, et en général, on peut admettre que cette manière de faire se justifie par l'adage vulgaire : *qui peut le plus peut le moins*. La loi du 5 avr. 1884 en consacre formellement le principe dans son art. 85. Néanmoins quand un pouvoir a été attribué par un texte formel à un fonctionnaire déterminé, l'intervention du supérieur ne se comprendrait pas. Un ministre ne pourrait nommer un facteur, un cantonnier; prendre un arrêté pour réglementer la pêche fluviale, pour déclarer la cessibilité de terrains, tous actes réservés à l'autorité préfectorale par les lois et règlements.

320. — On ne peut considérer comme des délégations les remplacements par intérim qui font tenir momentanément par un fonctionnaire l'emploi d'un collègue ou supérieur absent. Le traitement de l'intérimaire peut être, pour les fonctionnaires soumis à la loi du 9 juin 1853, précompté jusqu'à due concurrence sur la retenue qu'ils doivent subir (Déc. 9 nov. 1853, art. 16, § 4. — Sur la situation particulière faite aux magistrats chargés d'un intérim, V. *suprà*, n. 152 et s.

321. — L'intérimaire n'étant pas en général désigné et choisi par le fonctionnaire qui s'absente, celui-ci n'est point responsable des faits de gestion dudit intérimaire.

322. — En général, les intérimaires ne sont pas astreints à prêter serment à nouveau et l'on admet que les dispositions de l'art. 196, C. pén., ne leur sont pas applicables. Toutefois l'intérimaire ne pourrait, s'il n'avait prêté serment, accomplir pendant son intérim ceux des actes de sa fonction pour lesquels la prestation de serment est indispensable. — Carnot, *C. pén*, t. 1, p. 585, n. 1.

323. — Les permutations sont parfois autorisées entre fonctionnaires du même grade relevant des administrations de l'Etat.

324. — Tout fonctionnaire est placé sous les ordres directs d'un seul chef hiérarchique immédiat, par l'intermédiaire duquel il doit faire passer toutes ses communications à l'autorité supérieure.

325. — En général les pétitions collectives doivent être interdites, aussi bien que la réunion par groupes syndicaux.

326. — Les fonctionnaires habilités à verbaliser jouissent dans leurs constatations d'une autorité plus ou moins grande suivant les corps auxquels ils appartiennent et les conditions dans lesquelles ils agissent. Quelques-uns dressent des procès-verbaux qui, dans certaines conditions, font foi jusqu'à inscription de faux (V. notamment, C. for., art. 176; L. 15 avr. 1829, sur la pêche fluviale, art. 53); les procès-verbaux de certains autres agents ne font foi que jusqu'à preuve contraire. — V. *suprà*, v^{is} *Acte authentique*, *Contributions indirectes*, n. 782 et s., *Délit forestier*, n. 365 et s., *Douanes*, n. 1510 et s., et *infrà*, v^{is} *Garde-champêtre*, n. 143 et s., *Gendarmerie*, n. 297. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Procès-verbal*.

327. — Les art. 510 et s., C. instr. crim., et le décret du 4 mai 1812 règlent la manière dont est reçu, en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police le témoignage de certains hauts fonctionnaires de l'Etat. — V. *infrà*, v° *Témoins*.

328. — Certains fonctionnaires sont obligés de tenir un répertoire des actes qu'ils reçoivent en vue de permettre le contrôle et la vérification pour l'administration de l'enregistrement. La loi du 22 vent. an VII impose sous peine d'amende une semblable obligation aux secrétaires généraux, sous-préfets et maires.

329. — Pour un grand nombre d'agents et de fonctionnaires, il existe un costume réglementaire défini dans ses moindres détails (V. *suprà*, v° *Costume*). Mais en fait, le costume n'est guère plus porté, parmi les fonctionnaires civils, que par ceux qui, appelés à exercer une action répressive ou tutélaire, doivent nécessairement pouvoir se faire reconnaître et affirmer leur autorité sans discussion. Les agents de répression reçoivent même le plus souvent des armes.

330. — Le port du costume n'indique pas forcément que l'agent se trouve dans l'exercice de ses fonctions. Inversement, si l'agent n'a à accomplir qu'un acte de pure constatation, il peut très-valablement opérer bien qu'il ne soit pas revêtu de son costume. L'autorité attachée au dire de l'agent tient en effet exclusivement aux garanties morales qu'il est censé présenter; le port du costume n'est exigé que lorsque le fonctionnaire agit, par des moyens sortant du droit commun, par voie de contrainte ou de perquisition. — V. *suprà*, v° *Costume*, n. 22. — V. aussi *suprà*, v° *Commissaire de police*, n. 39 et s.

331. — L'agent revêtu de son costume ou porteur d'insignes visibles n'a point à faire autrement connaître sa qualité : mais, dans le cas contraire, il est obligé d'en aviser celui qu'il interpelle. — Cass., 20 mars 1851, [*Bull. crim.*, n. 104]

332. — Certains fonctionnaires sont astreints à un domicile fixe. L'acceptation de fonctions conférées à vie, emporte, dit l'art. 107, C. civ., translation immédiate du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions. Par contre, l'art. 106 dispose que le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, conserve le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire. — V. *suprà*, v° *Domicile*, n. 198 et s.

333. — En prévision des changements de résidence qui peuvent leur être imposés, les fonctionnaires font souvent insérer dans les clauses de leurs baux une disposition qui leur permet de se dégager de leurs obligations dans un délai moindre que celui résultant de l'application des usages locaux. Il n'y aurait pas en effet, à notre sens, résiliation du contrat par cas de force majeure, même à l'égard des fonctionnaires que vise l'art. 107, C. civ., puisque rien n'obligeait ceux-ci à faire un bail et qu'ils pouvaient à la rigueur se contenter d'une location à l'année. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 2427 et s.

334. — Le fonctionnaire mis à la retraite ne pourrait invoquer la clause de résiliation stipulée par lui, puisque son départ des lieux n'est point motivé par un changement de résidence imposé par l'administration et ne résulte que de sa propre volonté ou d'une

échéance prévue lors du contrat. — Lyon, 11 déc. 1895, Consorts Puy, [S. et P. 96.2.279, D. 96.2.190] — La même solution nous paraîtrait devoir être adoptée si le fonctionnaire quittait sa résidence actuelle pour se faire mettre en congé, en service détaché, etc. Mais le bénéfice de la clause resterait acquis s'il s'agissait d'un simple changement de poste prononcé par l'administration, mais sur la démarche de l'intéressé. La mutation doit, *a priori*, être considérée comme opérée dans l'intérêt du service et l'administration fait la mesure sienne en décidant dans le sens de la demande qui lui a été adressée.

335. — Certains fonctionnaires et agents sont logés dans des bâtiments appartenant à l'Etat (V. *suprà*, v° *Domaine*, n. 542 et s.). Plusieurs propositions de lois ont été déposées en vue de la révision des concessions actuelles qui ont été fixées en dernier lieu par le décret du 24 avr. 1878. Les fonctionnaires logés dans des bâtiments de l'Etat acquittent d'ailleurs les impôts pour la partie des bâtiments servant à leur habitation personnelle. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 4747 et s.

336. — Certains objets mobiliers sont souvent mis par l'administration à la disposition des fonctionnaires ou agents, soit que ces objets garnissent les locaux concédés aux fonctionnaires, soit qu'ils leur soient directement confiés pour l'exercice de leurs fonctions. Il est généralement dressé état ou inventaire de ces objets dont le détenteur demeure responsable (V. L. 26 juill. 1829, art. 8; Ord. 3 févr. 1830). — V. *suprà*, v° *Evêque*, n. 228 et s.

337. — Les art. 175 et 176, C. pén., défendent à tous les fonctionnaires de prendre ou recevoir, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par personnes interposées, quelque intérêt dans les entreprises, adjudications ou régies dont ils ont la surveillance.

338. — On s'est demandé si cette interdiction et les pénalités qui la sanctionnent pouvaient être applicables au cas où le fonctionnaire aurait agi avec une bonne foi incontestable. Pour soutenir l'affirmative, on s'appuie sur certaines paroles du conseiller d'Etat Berlier dans la discussion du Code pénal; la négative est défendue à l'aide d'autres monuments des travaux préparatoires et aussi par la considération des pénalités très-sévères qu'on ne peut supposer avoir été édictées en prévision de simples imprudences. — V. en ce dernier sens, Rouen, 18 juill. 1896, Mazier, [S. et P. 98.2.273, et la note de M. J.-A. Roux, D. 96.2.509] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *Th. du Code pén.*, 6e éd., t. 2, n. 825 et s.; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Forfaiture*, n. 32; Blanche, *Dr. pén.*, 2e éd., t. 3, n. 34. — *Contrà*, Villey, p. 604, note 1, p. 612, note 1; Garraud, *Tr. théor. et prat. du dr. pén.*, t. 3, n. 268.

339. — La prohibition de l'art. 175, C. pén., a été reconnue applicable à un maire. — Cass., 5 juin 1890, Pagez, [D. 91.1.42] — Douai, 17 juin 1836, [*Journ. de dr. crim.*, 36.337] — Rouen, 18 juill. 1896, précité.

340. — ... A un conseiller municipal chargé par une délibération du conseil municipal de diriger ou de surveiller l'approvisionnement d'une ville assiégée. — Cass., 29 nov. 1873, Petit, [S. 74.1.502, P. 74.1271, D. 74.1.327]

341. — ... A un garde général ayant pris un intérêt dans l'exploitation d'une coupe de bois opérée dans les forêts dont il avait la surveillance. — Dijon, 15 mars 1894, Merger, [D. 94.2.471]

342. — D'une façon générale, d'ailleurs, les fonctionnaires ne peuvent accomplir les actes de leurs fonctions quand ils y sont personnellement intéressés. C'est ce qui a été spécialement prévu par la loi du 5 avr. 1884 (art. 64) qui déclare annulables les délibérations auxquelles auraient pris part des membres du conseil municipal, intéressés soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, à l'affaire qui en fait l'objet. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 277.

343. — Indépendamment des textes dont nous venons de parler, des prescriptions réglementaires, sanctionnées seulement, il est vrai, par des pénalités disciplinaires, interdisent aux fonctionnaires et agents rétribués de faire le commerce. Cette prohibition ne pourrait être étendue par voie d'injonction impérative à la femme et aux enfants du fonctionnaire; mais l'administration aurait évidemment le droit de prononcer le déplacement de ce dernier si les opérations commerciales effectuées par les membres de sa famille étaient de nature à nuire à son indépendance ou à la considération qui lui est due.

344. — Spécialement, le décret du 13 oct. 1851 interdit aux membres du corps des ponts et chaussées de devenir entrepreneurs de travaux publics; le décret du 24 déc. 1851 interdit aux membres du corps des mines de devenir concessionnaires ou intéressés dans une concession de mines. — Cons. d'Et., 28 juill. 1893, Rigaud, [S. et P. 95.3.70, D. 94.3.75] — V. *suprà*, n. 229. — Le décret du 17 août 1893 défend aux éclusiers de faire commerce de boissons ou de victuailles. Les textes organiques de l'armée et de la magistrature édictent des prohibitions absolues en matière de commerce.

345. — Si le négoce est en principe interdit aux fonctionnaires, les travaux et occupations n'ayant pas le même caractère ne tombent pas, *ipso facto*, sous le coup de cette prohibition et ne sont défendus que s'ils conduisent l'agent à négliger ses devoirs ou s'ils sont de nature à le discréditer. Sont donc parfaitement licites les travaux purement intellectuels ou artistiques, fussent-ils rétribués, à moins toutefois que le fonctionnaire n'y fasse en quelque sorte trafic des connaissances ou secrets dont il est professionnellement détenteur. Certaines administrations règlent même les conditions dans lesquelles leur personnel pourra être appelé à prêter son concours au dehors en fixant la rémunération qui serait due; tel est le cas pour les corps des ponts et chaussées et des mines (Décr. 10 mai 1854).

346. — Les fonctionnaires des ponts et chaussées et des mines ne sont plus toutefois, en pareil cas, considérés comme relevant de l'administration. Ils ne peuvent donc se prévaloir, pour le recouvrement de leurs honoraires, des formes privilégiées applicables aux créances de l'administration; d'autre part, ils n'engagent point par leurs actes la responsabilité de celle-ci. — Cons. d'Et., 24 juill. 1874, Synd. de Saint-Pierre-le-Vieux, [Leb. chr., p. 717]

347. — Les fonctionnaires ne sont pas soumis à la patente pour ce qui concerne leur service proprement dit (L. 15 juill. 1880, art. 17, § 2); mais les occupations particulières auxquelles ils sont autorisés par leur administration à se livrer peuvent les faire astreindre à cet impôt. Par suite, si un agent se chargeait *d'une manière régulière et continue* de travaux pour le compte de particuliers, il serait imposable à la patente. — V. notamment, Cons. d'Et., 20 mars 1875, Robineau, [D. 76.3.8] — V. *infrà*, v° *Patente*.

348. — Même solution pour le directeur d'école primaire supérieure qui reçoit comme pensionnaires des élèves auxquels il fournit, moyennant rétribution, la nourriture et le logement. — Cons. d'Et., 7 mai 1897, Labra, [D. 98.5.460]

349. — ... Pour l'architecte départemental rétribué par un traitement fixe et des remises proportionnelles, mais gagnant surtout par ses travaux particuliers. — Cons. d'Et., 6 juin 1891, Mongead, [S. et P. 93.3.63, D. 92.3.120]

350. — ... Pour le médecin en chef d'un asile d'aliénés rétribué par l'administration hospitalière et qui soigne surtout une clientèle civile. — Cons. d'Et., 1er juill. 1887, Braute, [S. 89.3.37, P. adm. chr., D. 88.309]

351. — Les fonctionnaires dénommés au décret du 9 avr. 1878 sont exemptés, quant aux chevaux et voitures qu'ils possèdent pour leur service, des réquisitions et déclarations édictées par la loi du 3 juill. 1877. Les chevaux et voitures possédés pour le service en vertu d'un texte réglementaire sont exempts de toute taxe (L. 23 juill. 1872, art. 7; V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 6293 et s.) aussi bien d'ailleurs que de l'impôt des prestations. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1131 et s.

352. — Les vélocipèdes appartenant aux fonctionnaires et agents et utilisés par eux pour le service sont dispensés du paiement de l'impôt établi par la loi de finances du 22 avr. 1893. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 6403.

353. — Les fonctionnaires publics en service sont exonérés des droits de péage sur les bacs administrés par l'Etat.

354. — Les correspondances de service de certains fonctionnaires sont, sous certaines garanties de contre-seing, admises à circuler en franchise par la poste et le télégraphe. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 566 et s., et v° *Postes et télégraphes*.

355. — Les fonctionnaires peuvent être nommés experts, et souvent même leurs connaissances professionnelles les désignent particulièrement pour les missions de ce genre. — Cons. d'Et., 22 mars 1866, [Leb. chr., p. 280] — Ils peuvent même l'être dans des instances intéressant l'Etat. — Cons. d'Et., 9 déc. 1887, Terrier, [D. 88.5.359] — Toutefois leur acceptation doit rester subordonnée à l'autorisation préalable de l'administration (sauf le cas où leur désignation émanerait du tribunal même) et d'autre part, il y a lieu de tenir compte des prohibitions et récusations

prononcées par les textes spéciaux à la matière, tels que les art. 308 et s., C. proc. civ., et la loi du 22 juill. 1889 (art. 7).

356. — L'art. 427, C. civ., dispense des charges de tuteur et de subrogé-tuteur certains fonctionnaires nominativement désignés. — V. *infrà*, v° *Tutelle.*

357. — Le décret du 7 août 1848, remis provisoirement en vigueur par les décrets des 14 et 24 oct. 1870, a déclaré les fonctions de juré incompatibles avec celles de fonctionnaire ou préposé d'un service actif (V. *infrà*, v° *Jury*, n. 180). Il n'existe pas de disposition similaire à l'égard du jury d'expropriation.

358. — Certains fonctionnaires et agents sont classés parmi les hommes indisponibles de l'armée. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 195 et s., et v° *Recrutement militaire.*

359. — La conduite privée des fonctionnaires, sans être soumise, bien entendu, à la censure de l'administration, doit être telle qu'il n'en résulte aucun discrédit pour le corps auquel appartient l'agent. Et cette règle a été entendue d'une façon assez stricte pour obliger certains fonctionnaires à aviser l'administration de leurs projets de mariage. Il n'y a cependant pas là, sauf pour ceux qui sont sous les armes (V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 354 et s.) une nécessité réelle d'obtenir l'autorisation, et la prescription est d'ordre purement moral. Son inobservation serait sans influence sur la validité du mariage.

360. — Un fonctionnaire dont la vie privée occasionnerait du scandale pourrait être déplacé et même révoqué par une administration soucieuse de son bon renom. En vertu du même principe, le fonctionnaire, objet d'attaques précises visant son honorabilité, pourrait être mis en demeure de poursuivre devant les tribunaux l'auteur des allégations injurieuses dirigées contre lui.

Section V.

Responsabilité des fonctionnaires envers les tiers.

361. — La responsabilité des fonctionnaires découle, non seulement des règles du droit commun tracées par les art. 1382 et s., C. civ., mais aussi du principe formulé dans la Déclaration des droits de l'homme et aux termes duquel « tout agent public est responsable à la société de son administration ». Mais on s'exposerait aux plus sérieuses difficultés et on rendrait le recrutement des fonctionnaires presque impossible si on devait faire de ces principes une application rigoureuse et sans tempérament.

362. — Avant toute décision dans cette matière délicate, il y a toujours lieu en effet de vider certaines questions préjudicielles pour ainsi dire. On doit rechercher si la responsabilité mise en jeu n'est pas en réalité celle du service lui-même et si ce n'est pas l'administration qu'on cherche à atteindre derrière la personne de l'agent. Il y a également lieu d'apprécier, au cas où le fait personnel de l'agent apparaît manifeste, si tous les éléments constitutifs d'une responsabilité pécuniaire se rencontrent dans la cause.

363. — En pratique les choses se passent de la manière suivante. Lorsqu'un fonctionnaire est poursuivi par un particulier à raison d'un fait dommageable commis dans l'exercice de ses fonctions, il est assigné par le plaignant devant le tribunal civil ou cité devant les tribunaux répressifs. L'instance se déroule en premier ressort, et quelquefois en appel, à moins que le préfet n'élève le conflit au nom de la puissance publique, motif pris de ce que le fonctionnaire a accompli un acte administratif dont on ne peut détacher aucune faute qui lui soit personnelle. Si le préfet élève ainsi le conflit, il fait entrer en scène le principe de la séparation des pouvoirs, car, si les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier un acte qui n'est que l'effet d'une faute personnelle du fonctionnaire, et qui, à ce titre, n'a plus rien d'administratif, en revanche, ils ne sont pas compétents pour apprécier un acte qui, par hypothèse, est resté administratif. Le tribunal des conflits, lorsqu'il est saisi, décide donc souverainement la question de savoir si la poursuite commencée contre le fonctionnaire aboutira à un résultat ou bien au contraire sera suspendue.

364. — Toute faute, dit M. Hauriou (note sous Trib. confl., 9 déc. 1899, Deyres, S. et P. 1900.3.89), commise par le fonctionnaire dans l'accomplissement de l'acte, n'est pas considérée comme séparable de l'acte, et par conséquent n'entraîne pas la responsabilité personnelle; il convient de distinguer la faute lourde et la faute légère. La faute lourde est déclarée séparable ou détachable de l'acte administratif, et par conséquent peut entraîner la condamnation du fonctionnaire par le tribunal judiciaire; la faute légère n'est pas détachable de l'acte, elle ne constitue qu'un fait de service, qui demeure administratif, et dont il n'appartient pas au tribunal judiciaire de connaître, parce qu'en somme, ce qui doit être soustrait à son appréciation, ce n'est pas l'acte administratif idéal, parfait, pur de tout mélange, c'est l'acte administratif réel, imparfait comme il l'est toujours, mêlé de quelque négligence ou de quelque erreur.

365. — En résumé, le tribunal des conflits saisi doit apprécier si l'acte incriminé contient une faute lourde personnelle ou une faute légère, c'est-à-dire un simple fait de service, imputable bien moins au fonctionnaire qu'à l'organisation administrative générale. Dans le second cas, il valide l'arrêté de conflit, et le fonctionnaire est couvert; dans le premier cas, il annule l'arrêté de conflit, et le fonctionnaire est abandonné à sa responsabilité personnelle.

366. — Si la distinction dite du « fait de service » et du « fait personnel » est aujourd'hui classique, il faut reconnaître qu'appliquée à certaines espèces elle ne présente pas toute la netteté désirable; la ligne de démarcation n'apparaît que d'une manière confuse dans certaines hypothèses. Cela tient peut-être à ce qu'il faudrait distinguer parmi les actes susceptibles de préjudicier à autrui ceux qui proviennent d'une faute, hypothèse la plus générale et dans laquelle nous nous sommes placés jusqu'ici, des actes nuisibles qui proviennent d'un simple fait. En s'inspirant de cette idée, on peut classer les décisions de la jurisprudence en cinq catégories ayant trait : 1° au fait administratif; 2° au fait professionnel; 3° au fait personnel; 4° à la faute professionnelle; 5° à la faute personnelle. Nous allons essayer de dégager doctrinalement les caractères distinctifs de chacune de ces catégories, en indiquant les principales espèces de nature à les caractériser, étude que nous compléterons d'ailleurs en examinant plus spécialement la question de compétence *infrà*, n. 475 et s. — V. au surplus, sur les décisions rendues sur la distinction entre l'acte administratif et le fait personnel, *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 61 et s., et v° *Compétence administrative*, n. 227 et s., 535 et s. — V. encore sur la matière, Laferrière, *Tr. de la jurid. adm.*, t. 1, p. 649 et s.; les notes de M. Hauriou sous Trib. des confl., 26 juin 1897, Metinier, [S. et P. 98.3.49], et Trib. des confl., 9 déc. 1899, Deyres, [S. et P. 1900.3.89]; Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 1, n. 679, p. 636 et s., et *Tr. de dr. adm.*, 7e édit., t. 3, n. 1014 et s., 1029.

§ 1. *Qualification du fait incriminé.*

1° Fait administratif

367. — Le fait administratif est, dans l'ordre d'idées qui nous occupe, celui qui ne met en cause que l'administration. Les réclamations auxquelles il donne lieu ne doivent se traduire que par un recours contre une mesure et non par une action contre une personne; à ce titre, la question semble étrangère à notre sujet. Toutefois, la nature du fait n'est point toujours facile à établir; il nous a paru nécessaire d'essayer de la préciser au moyen de quelques décisions judiciaires.

368. — Il y a acte purement administratif dans tous les cas où le fonctionnaire a joué le rôle d'un préparateur, d'un collaborateur dont les propositions ont pu être intégralement approuvées, mais qui n'en est pas moins resté, au point de vue officiel, absolument étranger à la signature de la décision attaquée.

369. — Ainsi, et sauf exception comme nous le verrons pour les cas où la clairvoyance, la mesure et la prudence lui auront fait défaut, l'agent d'exécution ne peut être recherché pour l'accomplissement des ordres qui lui ont été donnés. — V. Trib. confl., 5 nov. 1880, Marquigny, [S. 81.3.81, P. adm. chr., D. 80.3.125]; — 24 nov. 1880 (2 arrêts), Binet et Deschamps, [Leb. chr., p. 914]; — 27 nov. 1880 (2 arrêts), Le Quinio, Rot, [D. 81.3.22]; — 4 déc. 1880, Le Bâle, [D. 81.3.22]; — 1er juin 1889, Cauvet, [S. 91.3.73, P. adm. chr., D. 90.3.49] — Cons. d'Et., 26 nov. 1875, Laumonnier-Cariol, [S. 76.2.130, P. adm. chr., D. 76.3.41] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 551 et s.

370. — ... Excepté toutefois dans le cas où l'agent a été chargé d'exécuter une consigne nettement contraire à la loi. — Trib. confl., 15 févr. 1890, Vincent, [S. et P. 92.3.71, D. 91.3.31]

371. — C'est d'ailleurs une question très-délicate que d'apprécier si l'ordre du supérieur confère forcément et dans tous les cas le caractère administratif à l'acte du subordonné ou s'il lui

laisse sa nature propre. En faveur de la première opinion, on a fait valoir, indépendamment d'arguments tirés de la nature même du lien disciplinaire, les art. 114, 184, 190 et 327, C. pén., qui exemptent le fonctionnaire ayant agi sur ordre supérieur de toute responsabilité pénale. On a répondu que ces articles ne tranchaient qu'une question de responsabilité pénale et que, comme toute excuse, les solutions qu'ils donnent ne peuvent être étendues par analogie. M. Perreau (note sous Cass., 20 févr. 1896, Lommagne, S. et P. 96.1.473) formule une distinction parfaitement rationnelle entre les agents qui, pour l'exécution des ordres reçus, disposent de la force publique et ont le devoir de s'en servir et les fonctionnaires chargés seulement d'exécuter, sur ordre, différents actes de gestion. La théorie de l'obéissance passive paraît difficile à admettre pour les premiers de ces fonctionnaires; quant aux seconds, il est certain que leur état de subordination, absolument nécessaire à la marche régulière des différents services publics et peu dangereux pour les libertés publiques, transforme presque forcément en actes administratifs ceux qu'ils accomplissent sur l'ordre de leurs supérieurs.

372. — Le fonctionnaire n'est pas responsable au cas où il s'agit d'une simple transmission d'ordres ou de la notification pure et simple d'une décision émanant d'une autorité supérieure Il en est ainsi quand même le subalterne aurait mal libellé la notification et aurait donné à la mesure le caractère d'une décision prise par lui-même. — Paris, 7 avr. 1887, Puech, [D. 88.2.196] — ... à la condition que la notification n'ait été accompagnée d'aucun commentaire désobligeant. — V. *infrà*, n. 434. — ... Et que la transmission des ordres de l'autorité supérieure, ait été purement passive. — V. *infra*, n. 436.

373. — *A fortiori*, n'y a-t-il que fait administratif dans l'exécution d'un ordre émanant de l'autorité judiciaire (dans l'espèce, remise par les agents des postes de lettres particulières en vertu d'un mandat délivré par un préfet dans les termes et avec les pouvoirs que lui confère l'art. 10, C. instr. crim.). — Trib. confl., 25 mars 1889, Usannaz-Joris, [S. 91.3.32, P. adm. chr., D. 90.3.65]

374. — Qu'il s'agisse de la notification ou de l'exécution d'une mesure, il est nécessaire, pour que l'acte soit réputé purement administratif, que la décision émane d'une autorité compétente au moins en apparence; qu'elle intervienne sur un objet du ressort de cette autorité et dans une matière où obéissance est due. Un fonctionnaire n'a donc pu exciper, pour se couvrir, des ordres qui lui avaient été donnés par un fonctionnaire étranger qui administrait le département avec le titre de préfet, mais sous l'autorité de l'ennemi. — Cass., 9 févr. 1872, Guignon et autres, [D. 72.1.202]

375. — Lorsque l'acte d'un fonctionnaire a été attaqué pour excès de pouvoir et que le recours a été rejeté, cet acte doit évidemment être considéré comme purement administratif et, dès lors, la responsabilité du fonctionnaire ne saurait être engagée. — V. Cass., 23 févr. 1881, Challemel-Lacour, [D. 81.1.325] — Nous verrons que le fait que l'acte est entaché d'excès de pouvoir ne rend pas nécessairement le fonctionnaire responsable.

376. — Il est à peine besoin de dire que pour déterminer le caractère administratif de l'acte, il n'y a pas lieu de s'attacher à cette circonstance que les réclamants ont mis simplement l'agent en cause. Cette manière de procéder peut leur sembler commandée par la difficulté qu'ils auraient à agir directement vis-à-vis de l'administration, parfois couverte par un texte spécial, comme cela a lieu par exemple pour la correspondance télégraphique. — V. Trib. confl., 7 juin 1873, Godart, [S. 75.2.157, P. adm. chr., D. 74.3.5]

2° *Fait professionnel.*

377. — Le fait professionnel se rapproche beaucoup du fait administratif. Néanmoins on peut les différencier. Dans le fait administratif, le fonctionnaire n'est qu'un instrument; il est un facteur dans l'acte que nous qualifions de professionnel. Pour faire saisir la nuance, nous ferons observer que l'acte administratif doit être absolument indépendant de celui qui l'accomplit et dont la personnalité n'apparaît point, tandis qu'au contraire le fait professionnel peut revêtir des formes très-différentes suivant les qualités, plus ou moins grandes de discernement et d'habileté, de celui qui a été chargé de l'accomplir.

378. — Le fait professionnel qui, s'il cause un préjudice à autrui, n'implique pas une faute de la part de l'agent, ne fait pas encourir de responsabilité à son auteur. Tout au plus peut-on dire que le fait professionnel engage la responsabilité du fonctionnaire en ce sens qu'il peut être appelé à justifier, non du bien-fondé de la mesure, mais de la régularité et de la correction des moyens d'action employés. Au contraire ces justifications ne seraient pas nécessaires *a priori* dans le cas d'un fait purement administratif.

379. — Il y a acte professionnel non susceptible d'être incriminé dans l'enlèvement et la lacération d'une affiche par un maire si ces actes n'ont été accomplis que pour faire respecter un règlement local sur le mode d'affichage. — Cons. d'Et., 8 juin 1867, Moreau, [D. 69.3.101]

380. — ... Dans le refus, par un maire, pour des motifs de salubrité, de laisser introduire dans la commune des denrées reconnues impropres à la consommation, après examen par le laboratoire municipal. — Cass., 19 oct. 1898, Delimal, [S. et P. 99.1.341, D. 98.1.567]

381. — Ont été considérés encore comme fait professionnel le refus par un maire de recevoir la déclaration d'ouverture d'une école libre. — Trib. confl., 11 déc. 1880, Marty, [S. 82.3.21, P. adm. chr., D. 82.3.56] — ... ou de faire afficher cette déclaration. — Trib. confl., 17 janv. 1880, Pineau, [S. 81.3.47, P. adm. chr., D. 80.3.132] — Mais cette décision a pu être très-valablement critiquée. En se refusant à recevoir une déclaration sur le mérite de laquelle il n'avait pas à se prononcer et qu'il devait simplement enregistrer, le maire a manifestement, selon nous, refusé d'accomplir un acte de sa fonction, ce qui, nous le verrons plus loin, peut constituer une faute personnelle.

382. — ... Le refus par un maire de légaliser une signature. — Rennes, 8 déc. 1879, de Rorthays, [S. 80.2.314, P. 80.1208, D. 80.2.200] — Montpellier, 25 juin 1880, Simon, [S. 80.2.247, P. 80.963, D. 80.2.244] — Trib. confl., 29 nov. 1879, Boislinard, [S. 81.3.20, P. adm. chr., D. 80.3.97]; — 13 déc. 1879, Bernard de la Fregeollière, [S. 81.3.31, P. adm. chr.]

383. — ... D'accorder à un cabaretier l'autorisation de garder son débit ouvert, un jour de fête, au delà de l'heure réglementaire, alors que la même autorisation a été accordée à d'autres débitants. — Amiens, 8 juill. 1878, Floquet, [S. 78.2.197, P. 78.837, D. 80.2.146]

384. — ... La participation d'un maire aux travaux de la commission chargée de dresser les listes électorales. — Grenoble, 13 févr. 1880, Chauvin, [S. 82.2.74, P. 82.1.437, D. 81.2.167] — Toulouse, 27 déc. 1895, Daure, [D. 96.2.324] — V. aussi *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 574 et 575. — ... A moins cependant qu'une grave faute ne fasse intervenir la personne du fonctionnaire. — Grenoble, 27 déc. 1892, Ravoux, [D. 93.2.556] — ... comme le refus de laisser voter un citoyen porteur du jugement qui ordonnait son inscription sur la liste électorale. — Cass., 13 janv. 1872, Anziani, [D. 72.1.47]

385. — ... Le fait par le maire en qualité de président du bureau électoral de refuser le bulletin de vote d'un électeur en lui disant : « Vous ne votez pas, vous. Allez voter où vous voudrez. Ici vous n'en avez pas le droit. » — Cass., 20 févr. 1896, Lommagne, [S. et P. 96.1.473, D. 97.5.123]

386. — En publiant et en affichant un tableau rectificatif de la liste électorale dressé en vue d'une élection et sur lequel figurait la mention d'un jugement de condamnation comme motif de la radiation d'un électeur, d'après les instructions de l'administration supérieure prescrivant l'indication des motifs des retranchements opérés, le maire agit dans l'exercice de ses fonctions de maire et en conformité des mesures prescrites tant par l'arrêté de convocation que par l'arrêté du préfet pour assurer dans la commune l'application de l'art. 8, Décr. 2 févr. 1852. Le fait du maire est donc un acte purement professionnel. — Trib. confl., 26 juin 1897, Préf. de la Haute-Garonne, [S. et P. 99.3.69]; — 4 déc. 1897, Préf. de la Gironde, [S. et P. 99.3.95] — V. *suprà*, v° *Elections*, n. 1753 et s.

387. — Sont encore de simples faits professionnels : le refus par un maire d'accepter une personne comme assesseur d'un bureau électoral et de recevoir la protestation formulée à ce sujet. — Trib. confl., 29 nov. 1890, Boyer, [S. et P. 92.3.146, D. 92.3.47]

388. — ... L'omission du nom d'un citoyen sur les listes électorales. — Grenoble, 13 févr. 1880, précité. — Trib. Bourgoin, 6 mai 1885, Faguet, [D. 86.3.71]

389. — ... Le refus par le maire de délivrer un permis d'inhumation. — Paris, 18 juill. 1879, Crosse, [D. 81.2.200]

390. — ... La défense faite de continuer dans un cimetière les fouilles et travaux concernant une concession faite par un arrêté

municipal. — Bordeaux, 25 août 1879, Aymen, [S. 79.2.318, P. 79.1257, D. 81.2.24] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 586.

391. — ... Le refus par un maire de délivrer à un particulier un récépissé de la déclaration qui lui est faite par celui-ci de son intention de vendre sur la voie publique le journal dont il est propriétaire. — Trib. confl., 21 mai 1881, Cunéo d'Ornano, [S. 82.3.88, P. adm. chr., D. 82.3.57] — Toutefois cette dernière décision paraît critiquable, car la délivrance immédiate du récépissé était obligatoire pour le maire d'après la loi du 17 juin 1880, alors en vigueur, et celui-ci semblait pouvoir être mis en cause comme s'étant refusé arbitrairement à l'accomplissement d'un acte de ses fonctions.

392. — Ont encore été considérés comme simples faits professionnels : la saisie d'un journal par ordre d'un général commandant un département en état de siège. — Trib. confl., 30 juill. 1873, Pelletier, [S. 74.2.28, P. adm. chr., D. 74.3.5] — ... la suspension d'un journal, — Trib. confl., 28 nov. 1874, Plassan, [S. 76.2.192, P. adm. chr., D. 75.3.75] — ... le refus d'autorisation de colportage, — Trib. confl., 24 nov. 1877, Gounouilhou, [S. 78.2.157, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 8 déc. 1877 (4 jugements), De Douville-Maillefeu, Praile et de Roussen, [S. 79.2. 279, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 15 déc. 1877 (6 jugements), Figarède, de Roussen, Camoin, della Rocca, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 29 déc. 1877 (5 jugements), Camoin, Buisson, de Roussen et autres, [S. 79.2.312, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 12 janv. 1878 (4 jugements), Bousquet, Bernard-Lavergne, Mallet et Ducanys, [S. 79.2.344, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 21 mai 1881, précité. — ... l'interdiction de crier un journal sur la voie publique. — Trib. confl., 29 déc. 1877, Camoin, précité. — Il ne faut pas perdre de vue d'ailleurs que toutes ces décisions ont été rendues sous l'empire de lois sur la presse sensiblement différentes de la législation actuelle.

393. — ... Le fait, pour un commandant de gendarmerie, d'avoir brisé le fusil d'un individu faisant partie d'un rassemblement populaire. — Cass., 15 déc. 1874, Verlaguet, [S. 75.1.201, P. 75.494, D. 76.1.289]

394. — ... L'exclusion momentanée prononcée par un proviseur d'un élève reconnu, après examen médical, atteint d'une maladie contagieuse. — Alger, 2 juill. 1895, Botella, [D. 96. 2.306]

395. — ... L'interdiction faite par un commandant de corps de troupes au médecin militaire attaché à ce corps de donner ses soins à un explorateur dont la mission a pris fin. — Trib. confl., 22 avr. 1882, Soleillet, [S. 84.3.26, P. adm. chr., D. 83. 3.94]

396. — ... L'installation ordonnée par un directeur des télégraphes d'un poteau télégraphique sur un immeuble. — Montpellier, 29 mai 1895, I..., [D. 95.2.391]

397. — ... La destruction, par un douanier, d'un chien suspecté d'être utilisé pour la contrebande; aucun dol, aucune erreur grossière ne pouvant d'ailleurs être imputé à l'agent. — Trib. paix Hirson, 14 mars 1889, Vasseur, [S. 89.2.96, P. 89. 1.479]

398. — Dans le même ordre d'idées, l'ingénieur en chef qui se borne à faire respecter la mise sous séquestre d'un canal concédé en s'opposant à une vente d'arbres que voulaient effectuer les anciens concessionnaires n'accomplit qu'un acte de sa fonction. — Trib. confl., 23 janv. 1888, Foureau, [D. 89.3.39]

399. — Jugé de même pour l'ingénieur qui vérifie la nature des pièces métalliques qu'il suppose avoir été indûment employées pour la construction d'un pont et au sujet de l'usage desquelles une poursuite a été dirigée contre l'entrepreneur. — Trib. confl., 6 août 1886, [Leb. chr., p. 689]

400. — ... Pour le général qui, en conformité des règlements militaires, fait fixer les heures de circulation du public dans la zone dangereuse d'un champ de tir. — Dijon, 20 juill. 1894, Gresler, [S. et P. 95.2.164, D. 95.2.62]

401. — Pour que le fait soit réputé purement professionnel, il faut qu'il n'ait pas été le résultat d'une extension abusive des attributions du fonctionnaire. « L'acte de fonction, a-t-il été dit fort justement, est non pas celui que le fonctionnaire fait, mais celui que la loi l'autorise à faire. » — Dijon, 15 déc. 1876, Charnoy, [S. 77.2.53, P. 77.321, D. 78.2.31]

402. — On ne pourrait donc aucunement considérer comme acte professionnel un acte qui constitue une contravention. — Montpellier, 12 janv. 1883, de Serres, [S. 83.2.173, P. 83.1.891]

3° Fait personnel.

403. — Le fait personnel engage la responsabilité de l'agent; il ne le constitue pas cependant nécessairement en faute et c'est pourquoi nous avons cru devoir le distinguer de la faute personnelle.

404. — On a dit parfois qu'il y avait fait personnel quand l'acte incriminé était contraire précisément aux devoirs de la fonction et en était, pour ainsi dire, la négation. Ce *criterium* s'appliquerait plus exactement à la faute professionnelle ou personnelle.

405. — Le fonctionnaire peut en effet avoir agi personnellement dans des conditions absolument licites en se maintenant dans la limite des droits que la loi reconnaît à tout citoyen; c'est ce qui arriverait, par exemple, à l'égard du fonctionnaire qui, en cas d'agression, userait du droit de légitime défense (C. pén., art. 328 et 329).

406. — Lors même qu'il dépasse les instructions reçues, le fonctionnaire n'est point forcément réputé avoir accompli un fait personnel. Dans une mesure plus ou moins grande, il peut être tenu d'user d'initiative sans pouvoir en référer à ses chefs. Assez souvent, les instructions doivent être considérées comme susceptibles d'extension, d'adaptation aux nécessités du moment. Ce sera à l'agent à établir qu'il n'est pas allé au-delà de cette transformation naturelle de la consigne qui lui avait été donnée.

407. — Les promesses d'un fonctionnaire quant à la solution de telle ou telle question administrative constituent-elles un fait personnel? Pas nécessairement. S'il est avéré d'une façon patente que l'acte en cause ne peut être légalement accompli que par une autorité supérieure, à défaut de manœuvre dolosive ou d'engagement absolument formel et personnel, le fonctionnaire peut être réputé n'avoir promis que son adhésion, sa participation à l'acte dans les limites prévues par les règlements.

408. — C'est ce qui a été décidé à l'occasion d'engagements que l'on prétendait avoir été pris par un conducteur des ponts et chaussées dans une question d'expropriation. Il était évident que ce conducteur ne cessait pas d'agir sous le contrôle et la direction de ses chefs hiérarchiques. — Trib. confl., 7 juill. 1883, de Dalmassy, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.27]

4° Faute professionnelle.

409. — Jusqu'ici l'acte incriminé pouvait avoir été préjudiciable à autrui, il ne constituait pas nécessairement une faute. Dans l'hypothèse où nous nous placerons maintenant, il y a faute et cependant ce n'est point à dire que la responsabilité du fonctionnaire se trouve nécessairement engagée.

410. — Tout d'abord il peut y avoir eu faute de l'agent, mais au regard seulement de l'administration dont il dépend. Dans ce cas les règles qui n'ont pas été observées n'ayant pas été stipulées dans l'intérêt des tiers, leur méconnaissance ne pourrait donner lieu à une action directe contre l'agent coupable, lequel resterait simplement responsable à titre disciplinaire devant ses chefs. — Trib. confl., 17 janv. 1880, Pineau, [S. 81.3.47, P. adm. chr., D. 80.3.132]

411. — Mais la faute eût-elle été commise dans l'accomplissement d'actes touchant directement les particuliers, résultât-elle de l'inobservation de mesures prescrites dans l'intérêt de ceux-ci, il n'y aurait pas encore forcément responsabilité. M. Laferrière (*Jurid. adm.*, 2e éd., t. 1, p. 648) formule en ces termes la distinction qui domine la matière : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux. Si, au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction; l'acte perd son caractère administratif et ne fait plus obstacle à la compétence judiciaire. » Et ailleurs : « la responsabilité civile ne s'ajoute à la responsabilité administrative que si l'irrégularité commise par le fonctionnaire constitue en même temps une faute lourde excédant les risques ordinaires de la fonction ou si elle révèle une intention mauvaise : *malitiis non est indulgendum.* » — V. les conclusions de M. Laferrière, sous Trib. confl., 5 mai 1877, Laumonnier Cariol, [S. 78.2.94, P. adm. chr.] — M. Hauriou (note sous Trib. confl., 9 déc. 1899, Deyres, S. et P. 1900.3.89), se range à cette so-

lution, mais l'éminent professeur qualifie de « fait personnel » ce que nous désignons d'une façon plus restrictive sous le nom de faute personnelle, et il définit le « fait personnel » toute faute qui est imputable à l'agent plutôt qu'à la mauvaise organisation du service administratif; nous retrouverons d'ailleurs plus loin cette hypothèse. Au contraire constitue une faute professionnelle, un « fait de service » dans la terminologie adoptée par M. Hauriou, tout accident imputable à la mauvaise organisation du service plutôt qu'à l'agent; c'est cette deuxième hypothèse que nous envisageons plus spécialement ici.

412. — En ce cas la faute n'ayant pas dépassé les risques professionnels inhérents à la fonction, le fonctionnaire n'encourt aucune responsabilité.

413. — C'est ce qui a été décidé à l'égard d'agents qui avaient enfermé un ivrogne dans une chambre de sûreté où il avait été ensuite l'objet de graves blessures de la part d'un autre détenu. — Trib. Saint-Nazaire, 31 mars 1882, Guilloux, [D. 85.3.103]

414. — Jugé de même à l'égard d'une erreur commise dans le calcul des droits de douane exigés d'un armateur, alors que tout permettait de constater qu'il n'y avait eu aucune manœuvre dolosive de la part de l'agent. — Trib. confl., 5 juin 1886, Angé, [D. 87.3.115]

415. — Même décision en cas d'une action intentée contre un maire en réparation du préjudice résultant d'un incendie allumé au cours de réjouissances publiques. — Cass., 25 mars 1884, Marc, [S. 84.1.263, P. 84.1.651, D. 84.1.326]

416. — L'application erronée des règlements de la part des fonctionnaires n'entraîne pas nécessairement la responsabilité personnelle. C'est du moins la conclusion que l'on peut tirer d'un arrêt du tribunal des conflits du 3 déc. 1892, Chabrand, [S. et P. 94.3.113, D. 94.3.21] — Jugé d'ailleurs d'une façon formelle que l'application erronée des règlements constitue, de la part d'un employé d'une administration de l'Etat, un fait de service, et non une faute personnelle se détachant de l'exercice de la fonction. — Trib. des confl., 9 déc. 1899, Deyres, [S. et P. 1900.3.89, et la note de M. Hauriou]

417. — ... Qu'il en est ainsi, spécialement, du fait d'un employé des postes et télégraphes, qui refuse d'expédier un télégramme si l'expéditeur n'ajoute pas sur l'adresse une certaine mention, « télégraphe restant », non obligatoire pour les télégrammes envoyés au bureau destinataire; qu'en conséquence, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée par l'expéditeur du télégramme contre l'employé des postes et télégraphes. — Même arrêt.

418. — « Pas plus, fait observer M. Laferrière (*loc. cit.*), que le magistrat dont la sentence a été annulée ne tombe sous le coup de la prise à partie, le fonctionnaire dont l'acte a été reconnu entaché d'excès de pouvoir ne doit être en butte à des poursuites personnelles, si rien ne révèle de sa part une animosité particulière ou une négligence excédant la limite admissible des fautes professionnelles. »

419. — A part quelques arrêts influencés par des circonstances de fait, la jurisprudence a donc reconnu que l'excès de pouvoir et l'illégalité n'ont pas pour effet nécessaire de faire dégénérer la faute ou l'erreur qui aurait été commise en une faute personnelle de laquelle peut seule résulter la responsabilité civile. — Trib. confl., 24 nov. 1877, Gounouilhou, [S. 78.2.157, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 8 déc. 1877 (4 jugements) de Douville-Maillefeu, Praile, de Roussen, [S. 79.2.279, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 15 déc. 1877 (6 jugements), Figarède, de Roussen, Camoin, della Rocca, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 23 nov. 1878, de Pardevaux, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.38] — V. *suprà*, v^is *Acte administratif*, n. 69 et s., *Compétence administrative*, n. 541.

420. — Ainsi, il n'y a que faute professionnelle dans le fait par un maire d'avoir, en prévision de travaux de voirie, refusé un alignement, — Cass., 9 mai 1893, Gorsse, [S. et P. 97.1.519, D. 93.1.523] — Cons. d'Et., 18 mars 1868, Labille, [S. 69.2.62, P. adm. chr., D. 70.3.20] — V. aussi Cons. d'Et., 11 juill. 1879, Ville d'Alger, [S. 81.3.9, P. adm. chr., D. 80.3.18]; — 5 avr. 1889, Ville de Pamiers, [S. 91.3.46, P. adm. chr.]; — 1er mars 1895, Sauton, [S. et P. 97.3.55, D. 96.3.27] — ... d'avoir prescrit, pour des opérations de salubrité, l'emploi d'un système déterminé. — Cons. d'Et., 4 déc. 1885, Lefevez, [S. 87.3.36, P. adm. chr., D. 87.3.47] — ... Bien que dans l'un et l'autre cas, l'arrêté du maire soit entaché d'excès de pouvoir.

421. — Il en est de même pour la fermeture d'un établissement insalubre par un arrêté préfectoral annulé ultérieurement pour excès de pouvoir. — Trib. confl., 7 mai 1877, Laumonnier-Carriol, [S. 78.2.93, P. adm. chr.]; — 17 déc. 1881, Comp. des vidanges et engrais, [S. 83.3.48, P. adm. chr., D. 83.3.34]

422. — Le refus de délivrance d'un acquit-à-caution par un agent des contributions indirectes, lorsqu'il est reconnu que ce refus a été abusivement prononcé, ne constitue pas néanmoins une faute personnelle, si aucun fait personnel n'apparait distinct de l'acte de la fonction. — Trib. confl., 3 déc. 1892, Chabrand, [S. et P. 94.3.113, D. 94.3.21]

423. — Même solution dans le cas où, sans qu'aucune imputation personnelle fût dirigée contre lui, un directeur des contributions directes était l'objet d'une action civile pour avoir opéré des mutations foncières (d'où découlent des droits de vote) en dehors des formalités prescrites par les règlements et sur des déclarations et certificats qualifiés de frauduleux. — Trib. confl., 9 nov. 1895, Lorenzi, [S. et P. 97.3.142, D. 96.3.93]

424. — L'acte par lequel un préfet interdit au secrétaire-greffier du conseil de préfecture qui est placé sous son autorité de délivrer une expédition des procès-verbaux d'une enquête administrative à laquelle le conseil a fait procéder, bien qu'entaché d'excès de pouvoir, ne constitue qu'une faute professionnelle n'engageant pas la responsabilité du préfet. — Trib. confl., 23 nov. 1878, précité.

5° *Faute personnelle.*

425. — La faute personnelle nous place dans l'hypothèse où le fonctionnaire, notoirement sorti de ses attributions, a commis par malveillance, négligence ou imprévoyance une faute excédant les risques professionnels. Il est hors de doute que sa responsabilité est engagée en pareil cas.

426. — Pour distinguer la faute professionnelle de la faute personnelle, le meilleur *criterium* au point de vue théorique se trouve dans la distinction formulée par M. Laferrière (V. *suprà*, n. 411) Doivent être déclarés responsables, dit aussi M. Hauriou (*loc. cit.*), le fonctionnaire mal intentionné qui se trompe par malice et le fonctionnaire stupide qui se trompe par défaut d'intelligence; l'un commet un dol, l'autre une faute lourde; l'administration ne doit couvrir ni l'un ni l'autre. Elle y a intérêt, car, le plus souvent, quand elle couvre un fonctionnaire, elle devient responsable à sa place. On ne doit pas réduire outre mesure la notion du « fait personnel » pour augmenter celle du « fait de service », car, si le fonctionnaire est responsable du fait personnel, l'administration l'est du fait de service et elle le sera de plus en plus.

427. — Un certain nombre d'espèces permettront de préciser encore mieux la distinction. Dans ces espèces on retrouve souvent la contre-partie de décisions déjà citées en traitant des faits qui n'engagent pas la responsabilité de l'agent, ce qui permet de constater que dans une même matière les circonstances de l'affaire influent considérablement sur la qualification du fait.

428. — Il y a d'abord faute personnelle toutes les fois que l'agent se soustrait volontairement et en matière grave aux règles impérativement tracées pour l'accomplissement de sa mission. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 559.

429. — Ainsi décidé à l'égard d'un agent (cantonnier dans la première espèce, maire dans la seconde), qui avait, sans avoir procédé à la mise en demeure préalable exigée par les règlements, opéré l'élagage d'arbres d'une propriété longeant la route. — Trib. confl., 7 juill. 1883, Pouganet, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.27]; — 13 mars 1886, Mathieu et Dazin, [S. 87.3.60, P. adm. chr., D. 87.3.78] — Dijon, 15 déc. 1876, Chamoy, [S. 77.2.53, P. 77.321, D. 78.2.31]

430. — ... D'un maire qui a fait accomplir une battue sans prendre les mesures préalables prescrites. — Cass., 12 juin 1886, de Thy, [S. 86.1.489, P. 86.1.1188] — Rouen, 14 août 1886, sous Cass., 25 mars 1887, Foucher, [S. 87.1.237, P. 87.1.556, D. 87.5.56]

431. — De même et *a fortiori* il y a faute personnelle si l'acte a été commis en violation d'une disposition législative. Ainsi jugé à l'égard d'un sous-préfet qui avait fait lacérer les affiches d'un candidat. — Trib. confl., 15 févr. 1890, Vincent, [S. et P. 92.3.71, D. 91.3.31] — En effet, la loi du 29 juill. 1881 ne se borne pas à réprimer (art. 17) la lacération d'affiches électorales commise par des particuliers : elle prévoit spécialement le cas où les fonctionnaires se sont rendus coupables du même fait, et les

puni d'une peine plus sévère. — V. aussi Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.265, P. 80.616, D. 80.1.33] — V. *suprà*, v° *Elections*, n. 2012 et s.

432. — On doit même dire que chaque fois qu'il s'agit d'un acte défendu à tous les citoyens par la loi pénale, l'acte du fonctionnaire constitue une faute personnelle. Toutefois, fait remarquer M. Perreau (note sous Cass., 20 févr. 1896, S. et P. 96.1.473), exception doit être faite quand le fonctionnaire est formellement relevé des prohibitions de la loi par un texte particulier. Ainsi la loi du 30 juin 1838 (art. 18) en donnant au préfet, et celle du 5 avr. 1884 en donnant au maire (art. 39-7°), mais provisoirement pour ce dernier, le droit de faire enfermer les fous, dérogent aux dispositions du Code pénal concernant les arrestations arbitraires. On peut en dire autant des causes d'excuse citées dans l'art. 327, C. pén. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 67.

433. — Le fait pour un sous-préfet de n'avoir pas personnellement vérifié, ainsi que la loi du 27 juill. 1872 lui en faisait un devoir, si le nombre de numéros contenus dans l'urne était égal au nombre des conscrits devant tirer au sort, constitue une faute personnelle. — Trib. confl., 19 nov. 1881, Bouhier, [S. 82.3.49, P. adm. chr., D. 83.3.23, et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Chantegrellet]

434. — Tandis que la notification pure et simple d'une décision même incriminée n'est qu'un acte administratif sans conséquence sur la responsabilité de l'agent, la responsabilité apparaît quand la notification a été revêtue d'une forme injurieuse ou simplement désobligeante. — Trib. confl., 11 déc. 1880, de Rubelles, [S. 82.3.20, P. adm. chr., D. 82.3.57] — Il en est ainsi *a fortiori* quand la notification, que rien ne commandait, a été faite uniquement dans un but vexatoire. Et cela, qu'il s'agisse de l'auteur même de la notification ou d'un autre fonctionnaire ayant, sans nécessité, porté la décision à la connaissance du tiers intéressé. — Même arrêt.

435. — Décidé dans le même sens à l'égard d'un maire qui, demandant la révocation d'un préposé d'octroi, ajoutait aux griefs fondés dont il avait à faire état des allégations calomnieuses et fausses. — Bourges, 10 févr. 1879, Colas, [S. 80.1.171, P. 80.678, D. 79.2.164]

436. — L'irresponsabilité qui couvre l'agent d'exécution disparait quand celui-ci a outrepassé les ordres reçus et a manifestement manqué de sang-froid et de prudence. Ainsi décidé à l'égard d'un préfet qui, exécutant les ordres d'un ministre pour la suspension d'un journal, donne à l'arrêté de suspension une forme particulièrement violente aggravée par une publicité exceptionnelle. — Angers, 17 nov. 1871, sous Cass., 19 févr. 1872, Engelhard, [D. 73.1.286] — V. aussi Orléans, 28 juin 1872, Engelhard, [D. 73.1.291]

437. — Il y a faute personnelle dans le fait d'un agent qui, chargé de faire exécuter un règlement sur la police des chiens errants, attire un de ces animaux pour lui faire avaler un appât empoisonné. — Trib. confl., 13 déc. 1879, Requilé, [D. 80.3.98]

438. — Il y a faute personnelle quand le fonctionnaire, manifestement sorti des limites de sa compétence, a accompli un acte *inopérant* dont l'annulation, prononcée après coup, a pu porter préjudice aux tiers. Ainsi un maire ayant mis en adjudication certains droits de chasse contrairement à la délibération du conseil municipal a pu être rendu personnellement responsable du tort causé aux adjudicataires dont le bail s'est trouvé plus tard annulé. — Trib. Gray, 13 mars 1883, Logerais, [D. 85.3.103]

439. — Jugé de même, à l'égard des conséquences préjudiciables de travaux non régulièrement autorisés par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 5 juin 1886, [Leb. chr., p. 504] — V. *suprà*, n. 429.

440. — ... A l'égard d'un maire qui avait dénoncé une personne à l'administrateur étranger qui avait été installé sous le nom de préfet par l'ennemi pendant la guerre de 1870-1871. Une pareille dénonciation, faite à une personne qui n'avait aucune qualité légale pour agir, ne pouvait constituer un fait de fonction. — Nancy, 21 déc. 1872, Noiriel, [S. 73.2.164, P. 73.699, D. 73.2.7]

441. — Constitue une faute personnelle le fait par un maire d'avoir fait couvrir systématiquement par d'autres placards les affiches d'un candidat. — Cass., 12 mai 1880, Goullin, [S. 81.1.215, P. 81.1.519, D. 80.5.90] — Peu importe d'ailleurs que l'affichage ait eu lieu sur un édifice communal et que le maire ait pu, comme chargé de la police de la voirie ou comme administrateur des biens communaux, ordonner la suppression des affiches apposées, alors que toutes les circonstances établissent que le maire a eu l'intention de se livrer à une voie de fait, à un acte préjudiciable au candidat auquel il était hostile. — Cass., 10 déc. 1879, Goullin, [S. 80.1.268, P. 80.64, D. 80.1.33] — V. *suprà*, v^is *Compétence administrative*, n. 574 et s.; *Elections*, n. 2012 et s.

442. — La jurisprudence civile et la Cour de cassation ont considéré comme faute personnelle le fait par un maire d'avoir publié, avec indication des motifs, le tableau des retranchements de la liste électorale. Mais le tribunal des conflits ne s'est pas associé à cette opinion. — V. *suprà*, n. 386 et *suprà*, v° *Elections*, n. 1748 et s.

443. — A été considéré comme un manquement personnel aux devoirs de la fonction le fait pour un maire de n'avoir pas réglementairement ouvert le scrutin un jour d'élection et, en raison de son état de santé, de n'avoir pas délégué à un adjoint le soin d'agir comme le comportaient les circonstances. La responsabilité n'en a pas moins été affirmée alors même que le candidat proclamé n'avait pas eu de concurrents. — Trib. Châteaubriant, 13 janv. 1888, de Lareinty, [D. 90.3.23]

444. — Le fonctionnaire reste personnellement responsable devant les tribunaux judiciaires, non seulement lorsqu'à l'occasion d'un acte de sa fonction, il a commis une faute personnelle, mais encore lorsque l'acte qu'il a accompli, malgré certaines apparences, n'a rien d'administratif. On peut alors se demander dans quelles occasions un fonctionnaire, ayant l'air d'être en fonction, paraissant même accomplir un acte de la fonction, ne fera cependant pas un acte administratif.

445. — Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que le maire d'une commune, qui a empêché un habitant de consulter le plan cadastral de la commune mis à sa disposition par le secrétaire de la mairie, ne saurait prétendre qu'en retirant à l'habitant le plan qu'il avait interdit à son secrétaire de communiquer sans son autorisation préalable, il a pris une mesure rentrant dans ses attributions de maire, chargé d'assurer la conservation des archives communales. — Trib. des confl., 20 janv. 1900, Uhel, [S. et P. 1900.3.89 et la note de M. Hauriou]

446. — ... Qu'une telle intervention du maire, envisagée en elle-même, n'a pas le caractère administratif, et que ce caractère ne peut lui être reconnu à raison des circonstances dans lesquelles elle s'est produite (avec voies de fait du maire); qu'en conséquence, et alors que l'existence d'une question préjudicielle et la nécessité d'une interprétation préalable d'un acte administratif ne ressortent d'aucun élément de la cause, le tribunal civil, saisi d'une demande en dommages-intérêts contre le maire, a pu, à bon droit, se déclarer compétent. — Même jugement.

447. — De cette décision on peut faire sortir une distinction que nous croyons très-juste entre les administrateurs qui ont la police des services (le maire, dans l'espèce) et les agents d'exécution (le secrétaire de la mairie, dans l'espèce) qui ont l'exécution même des services. On conçoit que, si l'exécution des services entraîne des interventions personnelles de la part des agents vis-à-vis du public des administrés, au contraire la police des services est quelque chose d'intérieur, est affaire entre le chef hiérarchique et le subordonné, et ne met point le chef en rapports directs avec le public, de telle sorte que, s'il s'y met accidentellement, il sort de sa fonction et ne fait pas en réalité un acte administratif. — Hauriou, *loc. cit.*

448. — Les fonctionnaires peuvent d'ailleurs sortir de leur fonction avec ou sans voie de fait. Quand il y a voie de fait il y a deux choses : d'une part, l'acte n'est pas administratif en lui-même, parce que le fonctionnaire est sorti de sa fonction; d'autre part, il ne l'est pas non plus à raison des circonstances qui en font une voie de fait. La voie de fait entraîne immédiatement la disparition du caractère administratif de l'acte et autorise la compétence judiciaire (V. Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 478 et 479). La voie de fait est un fait personnel tout spécial; non seulement elle est détachable de l'acte administratif, mais elle est destructive de l'acte; quand il y a voie de fait, il n'y a plus d'acte administratif. Il est vrai que la voie de fait est quelque peu difficile à définir; à cet égard nous pensons qu'il y a voie de fait lorsqu'un acte a été accompli en dehors des procédures légales de l'administration. — Hauriou, *loc. cit.*, et *Préc. de dr. admin.*, 4e éd., p. 253.

449. — Les voies de fait constituent des actes personnels au premier chef, à la condition toutefois que le recours à la force ne fût pas obligatoire (C. pén., art. 327) et que des moyens lé-

gaux fussent restés encore à la disposition du fonctionnaire. — Dijon, 20 juill. 1894, Gresler, [S. et P. 95.2.164, D. 95.2.62] — Trib. confl., 7 déc. 1894, Gresler, [D. 95.3.96]

450. — Ainsi jugé à l'égard d'un maire qui, au lieu de faire déclarer démissionnaire dans les formes un conseiller municipal qui avait manqué à plusieurs séances consécutives, l'avait fait expulser de la salle du conseil. — Trib. confl., 15 déc. 1883, Dezetrée, [S. 85.3.67, P. adm. chr., D. 95.3.59] — V. aussi Montpellier, 3 juill. 1886, Fournès, [S. 89.2.185, P. 89.1.991, D. 87.2.21]

451. — La solution est la même pour les propos injurieux. — Cons. d'Ét., 2 avr. 1881, Catta, [Leb. chr., p. 403]

452. — On peut considérer comme rentrant dans la même catégorie et par suite comme engageant la responsabilité d'un fonctionnaire, les actes de violence et d'usurpation que celui-ci s'est permis *pendente lite*, à l'égard d'une partie avec laquelle son administration était en procès. Ainsi jugé à l'égard d'un maire qui avait enlevé d'office les appareils à gaz d'un établissement occupé par les frères et dont la propriété était contestée. — Trib. confl., 3 mai 1879, Ladegrin, [S. 80.2.340, P. adm. chr., D. 79.3.67]

453. — ... De maires qui avaient fait envahir un presbytère pour y faire exécuter des travaux ou, au contraire, pour y faire détruire des installations existantes. — Cass., 29 mars 1882, Alcime Roch, [D. 82.1.225]; — 17 déc. 1884, Dupont, [S. 86.1.205, P. 86.1.502, D. 85.1.289] — Bourges, 7 mars 1898, Verdun, [S. et P. 98.2.279]

454. — ... D'un maire qui avait fait ouvrir de force la porte donnant accès à une sacristie. — Cons. d'Ét., 2 avr. 1881, Beaupertuis, [S. 82.3.79, P. adm. chr.]

455. — ... D'une usurpation par un maire de terrains en dehors d'une concession à lui faite dans un cimetière. — Nancy, 6 juin 1893, Comm. de Frouard, [D. 95.2.255]

456. — Jugé de même à l'égard de la destruction ordonnée par un maire, et effectuée par un commissaire de police, de barrières et de poteaux plantés par un particulier sur un chemin dont la possession légale avait été reconnue à son profit par une décision judiciaire passée en force de chose jugée qui avait mis à la charge de la commune la preuve de la propriété dudit chemin; et cela encore que l'acte incriminé eût été effectué en exécution d'un arrêté par lequel le maire avait, postérieurement à la décision judiciaire sus-énoncée, prescrit l'enlèvement de tous obstacles à la circulation sur les chemins publics de la commune, y compris le chemin litigieux. — Amiens, 18 févr. 1878, Maire de Bohain, [S. 78.2.81, P. 78.357, D. 80.2.146]

457. — Le fait par un agent-voyer d'avoir interdit à un marbrier l'entrée du cimetière communal en se fondant sur des irrégularités que ce dernier aurait commises en exécutant certains travaux constitue également une faute personnelle. — Trib. confl., 9 août 1884, Trombert, [S. 86.3.34, P. adm. chr., D. 86.3.43]

458. — Des perquisitions indûment opérées constituent une voie de fait engageant la responsabilité de l'agent. — Cass., 27 juin 1881, Andouy, [D. 82.1.163]

459. — *A fortiori* en est-il de même d'une arrestation arbitraire. — Cass., 3 juin 1872, Meyère, [D. 72.1.385] — V. aussi Cass., 3 août 1874, Haas, [S. 76.1.193, P. 76.481, D. 76.1.289]; — 8 févr. 1876, Labadie, [S. 76.1.193, P. 76.481, D. 76.1.289] — V. sur cette question, Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 2, n. 4094; Rodière, *Cours de proc.*, t. 2, p. 141; Mangin et Sorel, *Tr. de l'action publique*, t. 1, n. 120; Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, t. 1, n. 589; Batbie, *Dr. admin.*, t. 7, n. 337.

460. — Mais les mesures conservatoires prises pour sauvegarder les droits de l'administration que le fonctionnaire représente ne sont pas des voies de fait. — V. Trib. confl., 26 mars 1881, Aymen, [S. 82.3.56, P. adm. chr., D. 82.3.59]

461. — Il en serait différemment si la mesure conservatoire avait été détournée de son but primitif par une circonstance accessoire. Ainsi le conducteur des ponts et chaussées qui, pour se conformer à la prescription ministérielle de s'opposer à l'enlèvement, sans l'autorisation de l'administration, du poisson pêché dans un étang domanial, retient, après avoir expulsé un huissier venu pour saisir le poisson appartenant au fermier de la pêche, un tombereau prêté par un tiers à l'huissier pour emporter le poisson et se sert ensuite de ce tombereau pour les pêches du poisson de l'étang effectuées pour l'Etat, commet une faute personnelle engageant sa responsabilité propre. Un tel acte n'étant pas nécessaire pour l'exécution des instructions ministérielles ne saurait être considéré comme un acte administratif. — Trib. confl., 24 nov. 1894, Saffroy, [S. et P. 96.3.143, D. 96.3.10]

462. — La faute personnelle du fonctionnaire peut consister à n'avoir pas accompli les actes de sa fonction. — V. Chambéry, 20 janv. 1873, Comm. de Pontamafray, [S. 75.2.329, P. 75.1.249, D. 74.2.47]

463. — Le refus arbitraire d'accomplir un acte de la fonction doit en principe être considéré comme une faute personnelle, mais il se pourrait cependant que ce refus se liât à l'exercice des fonctions d'une façon trop étroite pour être considéré comme autre chose qu'un incident de la vie professionnelle. C'est ainsi que nous avons déjà cité dans cet ordre d'idées, plusieurs décisions qui, rendues en matière de délivrance de permis d'inhumation et de légalisation de signature, ont reconnu le caractère d'acte professionnel au refus opposé en pareille matière. — V. *suprà*, n. 381, 382, 389. — V. aussi, Bourges, 7 févr. 1881, Cie des intéressés aux flots de la Haute-Yonne, [S. 82.2.19, P. 82.1.109] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 601 et s.

464. — La question s'est particulièrement posée en ce qui concerne la délivrance des certificats. M. Hauriou estime que le droit de certificat, comme d'ailleurs le droit de légalisation, est d'origine régalienne; le savant professeur en conclut très-logiquement que le refus est un acte de pure administration. « C'est, dit le Tribunal des conflits, en leur qualité d'agents du pouvoir central et sous l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques que les maires délivrent les certificats. » — Trib. confl., 26 juin 1897, Metivier, [S. et P. 98.3.49, et la note de M. Hauriou] — V. aussi Trib. confl., 10 avr. 1880, Gorry, [D. 81.3.91] — Cons. d'Ét., 8 août 1867, Dumaigre, [D. 69.3.14]

465. — L'appréciation des motifs qui ont guidé un fonctionnaire dans le refus du certificat ne pourrait appartenir en aucune façon aux tribunaux ordinaires (Trib. confl., 10 avr. 1880, précité). Par la même raison, nous estimons qu'un refus adressé à l'impétrant seul, sans aucune publicité, et reproduisant, par exemple, sans commentaires, les décisions judiciaires prononcées contre lui, devrait être à l'abri de toute critique. Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que le refus dégénérerait immédiatement en faute personnelle s'il était accompagné de propos injurieux ou de procédés désobligeants.

466. — *A fortiori* en est-il ainsi quand le certificat est délivré, mais d'une façon sciemment inexacte. — Cass., 26 mai 1897, Marcout, [S. et P. 97.1.320] — Dijon, 10 août 1893, Marcout, [S. et P. 94.2.267] — Alger, 2 mars 1899, Izard, [S. et P. 99.2.280]

467. — Tel est le fait d'un maire qui, après avoir d'abord refusé à un particulier le certificat de vendange exigé pour obtenir la réduction de la taxe des sucres, en déclarant qu'il était en de mauvais termes avec ce particulier, a ensuite délivré sans vérification sincère un certificat réduisant arbitrairement la quantité de vendange indiquée par le particulier, et a enfin aggravé sa faute en faisant faire une vérification par des experts notoirement hostiles au particulier et en refusant de faire constater, malgré la sommation de celui-ci, la quantité de vendange se trouvant dans la cuve de ce dernier. — Mêmes arrêts.

468. — Tout en reconnaissant un caractère impersonnel au refus d'un certificat qu'en fait l'administration n'est point tenue de délivrer, nous ne saurions qualifier de même le refus de remise d'un récépissé constatant, par exemple, un versement, et surtout le refus de donner acte à un citoyen de la déclaration que la loi lui a obligatoirement imposée, par exemple, pour pouvoir exercer telle ou telle industrie. Un tel refus arbitrairement opposé constitue, cela nous semble indiscutable, un acte de pure malveillance dont le fonctionnaire est personnellement responsable. — V. *suprà*, n. 381.

469. — D'autre part, on peut se demander si la situation est la même pour les fonctionnaires qui ne disposent pas de l'autorité publique et chez qui la faculté de délivrer des certificats ne saurait être rattachée à une origine régalienne : tels sont les ingénieurs et architectes des administrations appelés à délivrer des certificats de capacité aux entrepreneurs qui ont travaillé sous leur direction. Il nous paraît difficile d'admettre, d'une part, que la délivrance de ces certificats puisse constituer une obligation pour le fonctionnaire. Par contre, et pour le même motif, l'insertion d'appréciations inutiles et de nature à porter atteinte au crédit ou à la réputation de l'entrepreneur nous semblerait de nature à engager la responsabilité de celui de qui elles éma-

neraient. — Cons. d'Ét., 29 nov. 1878, Letestre, [Leb. chr., p. 955] — Nous estimons donc que la vraie solution consisterait, le cas échéant, dans le refus de délivrance d'un certificat qui ne pourrait être que mensonger ou désobligeant.

470. — Il y a faute certaine dans le fait d'avoir accompli les actes de fonctions avec négligence. La faute lourde, a-t-on dit avec raison, dénature l'acte administratif. C'est ce qui a été décidé à l'égard d'un maire qui avait légalisé la fausse signature d'une personne. — Cass., 20 janv. 1896, Bonmartin, [S. et P. 97.1.182, D. 96.1.572]

471. — ... D'un fonctionnaire de l'enregistrement qui, par le retard apporté à l'enregistrement d'une déclaration de command, avait fait encourir le paiement d'un droit proportionnel. — Grenoble, 5 août 1881, [*J. Not.*, art. 22,671]

472. — ... D'un agent des télégraphes qui avait négligé de remettre une dépêche au destinataire. — Trib. confl., 7 juin 1873, Godart, [S. 75.2.157, P. adm. chr., D. 74.3.5]; — 1er août 1885, Lalanne, [S. 87.3.23, P. adm. chr., D. 86.5.96] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 570 et s. — V. *infrà*, n. 515.

473. — Toutefois, il a été jugé que la négligence, la maladresse ou l'incurie ayant un caractère purement professionnel, ne constitue pas une faute personnelle. — Trib. Douai, 20 nov. 1895, Perrin, [D. 96.2.421]

474. — Au nombre des négligences pouvant engager la responsabilité personnelle de l'agent se trouverait l'absence indue aux heures de service si cette absence avait été pour les particuliers la cause d'amende ou de frais supplémentaires. — Trib. paix Cirey, 24 nov. 1881, [Géraud, *Dict. de manutention, compt. et pratique*, v° *Administration*]

§ 2. *Règles de compétence.*

475. — La solution de la question de compétence se rattache à un principe facile à formuler, mais d'une application délicate. Les voies de recours administratives seront seules ouvertes pour les recours contre les actes administratifs et les fautes professionnelles dont en réalité l'administration endosse la responsabilité. Les tribunaux civils sont seuls appelés à connaître des fautes personnelles se détachant nettement de l'acte administratif, d'où il suit que, par ce fait seul que les tribunaux civils seront définitivement reconnus compétents, l'acte incriminé devra être considéré comme une faute personnelle. — V. *suprà*, vis *Acte administratif*, n. 90 et s.; *Compétence administrative*, n. 227 et s., 535 et s.

476. — Tel est le principe qui doit servir de guide dans cette matière délicate; mais une simple formule ne saurait suffire ici; il ne faut pas perdre de vue que, par la seule allégation de faute personnelle de la part du fonctionnaire, on légitime l'intervention de l'autorité judiciaire en matière administrative, et qu'on risque ainsi de faire échec à la règle de la séparation des pouvoirs.

477. — La préoccupation de maintenir intacte cette règle primordiale a toujours inspiré le législateur. Au temps où les poursuites dirigées contre les fonctionnaires du gouvernement étaient, comme nous le verrons plus loin, subordonnées à l'autorisation préalable du Conseil d'Etat, l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII avait bien eu en vue de ne déférer aux tribunaux ordinaires que les agissements personnels des fonctionnaires. Il n'avait jamais été question de créer en faveur des agents de l'Etat un privilège de juridiction; on leur accordait seulement une garantie contre des poursuites vexatoires ou inconsidérées.

478. — Le décret du 19 sept. 1870 vint abroger l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Dans la période qui suivit immédiatement cette abrogation, quelques hésitations se manifestèrent. Certaines décisions ont d'abord déclaré (Dijon, 9 août 1871, Meyer, [S. 71.2.137, P. 71.499] — Alger, 7 juill. 1874, B..., [S. 74.2.279, P. 74.1162, D. 76.2.218]) que les tribunaux judiciaires devant lesquels les fonctionnaires sont directement traduits en raison d'actes de leurs fonctions, ont pouvoir et qualité pour examiner, apprécier et qualifier lesdits actes au point de vue de la responsabilité de l'agent attaqué (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 527 et s.). Cette thèse était réellement dangereuse, puisqu'il suffisait aux particuliers, au lieu d'attaquer l'acte administratif, de s'en prendre au fonctionnaire public dont l'acte émanait, ou même à l'agent chargé d'en assurer l'exécution, sous la forme d'une demande en dommages-intérêts pour soustraire cet acte à ses juges naturels et en remettre l'appréciation et le jugement à l'autorité judiciaire.

479. — Mais les principes ne tardèrent pas à reprendre leur empire et une décision du Tribunal des conflits (Trib. confl., 30 juill. 1873, Pelletier, [S. 74.2.28, P. adm. chr., D. 74.3.5]), bientôt suivie de plusieurs autres, établit qu'aucune modification spéciale n'était apportée à la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs en vertu de laquelle les tribunaux civils ne peuvent connaître des actes administratifs. — Trib. confl., 29 juill. 1876, Lecoq, [S. 78.2.309, P. adm. chr., D. 77.3.17]; — 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, [S. 78.2.92, P. adm. chr., D. 78.3.13] — Rennes, 8 déc. 1879, de Barthays, [S. 80.2.314, P. 80.1208] — Dijon, 15 déc. 1876, Chamoy, [S. 77.2.53, P. 77.321, D. 78.2.31] — Bourges, 10 févr. 1879, Colas, [S. 80.2.171, P. 80.678, D. 79.2.164] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 532 et 533.

480. — Diverses décisions du Tribunal des conflits déclarèrent, de même, que les tribunaux ordinaires ne pouvaient statuer sur les demandes en dommages-intérêts dirigées contre un fonctionnaire quand ces demandes étaient fondées non sur des faits personnels, mais sur des actes accomplis par le fonctionnaire en qualité de représentant de la puissance publique. — Cass., 23 févr. 1881, Challemel-Lacour, [D. 81.1.325]; — 7 mai 1884, Albano, [S. 85.1.437, P. 85.1.1056, D. 84.1.221] — Trib. confl., 24 nov. 1877, Gounouilhou, [S. 78.2.157, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 8 déc. 1877, Douville-Maillefeu, [S. 79.2.279, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 15 déc. 1877, Camoin, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 29 déc. 1877, Viette, [D. 78.3.20]; — 23 nov. 1878, de Parcevaux, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.38]; — 29 nov. 1879, de Boislinard, [S. 81.3.20, P. adm. chr., D. 80.3.96]; — 13 déc. 1879, Bernard de la Fregeollière, [S. 81.3.31, P. adm. chr., D. 80.3.96]; — 20 nov., 27 nov. et 4 déc. 1880 (4 jugements), de Guilhermy, Le Guinio, le Bèle, Rot, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.21]; — 11 déc. 1880, Marty, [S. 82.3.21, P. adm. chr., D. 82.3.57]; — 22 déc. 1880 (3 jugements), Roucanières, Taupin, Kervennic, [S. 82.3.57, P. adm. chr., D. 81.3.17]; — 14 avr. 1883, Evêque d'Angers, [S. 85.3.17, P. adm. chr., D. 83.3.85]; — 29 nov. 1889, Boyer, [D. 92.3.47]; — 8 août 1891, Mourot, [S. et P. 93.3.113, D. 93.3.14]

481. — Et à l'inverse, il a été reconnu que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre un agent de l'administration, à raison d'un fait personnel qui lui est imputé et qui est bien distinct de tout acte administratif ou professionnel. — Cass., 4 août 1880, Delcassé, [S. 82.1.83, P. 82.1.170, D. 81.1.454]; — 13 juill. 1889, Genouille, [S. 90.1.139, P. 90.1.312, D. 90.1.330]; — 26 mai 1897, Marcout, [S. et P. 97.1.320] — Alger, 2 mars 1899, Izard, [S. et P. 99.2.280] — Agen, 4 août 1899 (sol. impl.), Cros, [S. et P. 1900.2.127] — Riom, 8 nov. 1899, Brun, [S. et P. 1900.2.165] — Trib. confl., 7 juill. 1883, de Dalmassy, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.27]; — 11 juill. 1891, Mohamed-ben-Belkassem, [S. et P. 93.3.65, D. 92.3.125]

482. — Il ne suffit pas pour motiver la compétence administrative que le fonctionnaire défendeur soutienne qu'il est poursuivi non pour actes personnels, mais pour actes de fonction; ce serait évidemment porter atteinte en un autre sens au principe de la séparation des pouvoirs que l'on veut faire respecter. Il a donc été jugé que les tribunaux ont pleine compétence, en l'absence d'un arrêté de conflit, pour apprécier toutes les circonstances du fait incriminé, du moment que cette appréciation n'exige l'examen d'aucun acte administratif proprement dit. — Cass., 13 juill. 1889, précité. — Dijon, 15 déc. 1876, précité. — Cons. d'Ét., 8 août 1884, Anaclet, [S. 86.3.31, P. adm. chr., D. 86.3.41] — Trib. confl., 31 juill. 1875, Mancel, [S. 75.2.312, P. adm. chr.] — V. aussi Cass., 11 févr. 1873, Blanc, [S. 73.1.167, P. 73.391] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 547.

483. — Les tribunaux civils sont également compétents pour apprécier la qualité des parties. Ainsi jugé notamment lorsqu'il s'agissait de décider si l'une des parties en cause devant eux avait, ou non, la qualité de militaire ou d'assimilé militaire. — Cass., 3 juin 1872, Meyère, [S. 72.1.186, P. 72.1.21, D. 72.1.385]

484. — D'une façon générale, un pareil droit appartient aux tribunaux civils s'il s'agit de reconnaître la qualité de fonctionnaire.

485. — Alors même que le fait incriminé présenterait le caractère indéniable de fait personnel, les tribunaux civils ne pourraient se prononcer s'il y avait nécessité d'interpréter un acte administratif, et notamment s'il s'agissait de déterminer le sens

et la portée des ordres donnés par un fonctionnaire administratif à son subordonné. — Trib. confl., 15 déc. 1877, Figarède, [S. 79.2.307, P. adm. chr., D. 78.3.17]; — 15 nov. 1879, Sicard, [S. 81.3.17, P. adm. chr., D. 80.3.96]

486. — ... Et de rechercher si ces ordres ont été, ou non, transformés ou altérés. — Trib. confl., 29 juill. 1876, Lecoq, [S. 78.2.309, P. adm. chr., D. 77 3.17]; — 22 avr. 1882, Soleillet, [S 84.3.26, P. adm. chr., D. 83.3.94]; — 23 nov. 1878, de Parcevaux, [S. 80.2.154, P. adm. chr., D. 79.3.38] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 551 et s.

487. — Si donc ces ordres sont le seul lien rattachant le fonctionnaire à l'acte incriminé, l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur l'action en indemnité formée contre celui-ci à raison d'actes d'exécution accomplis par lui ou ses subordonnés. — Trib. confl., 22 avr. 1882, précité.

488. — D'où l'on doit également conclure que l'autorité judiciaire est absolument incompétente dans les réclamations dirigées contre un fonctionnaire pour des actes exécutés en conformité des instructions qu'il a reçues. — Trib. confl., 7 juill. 1883, précité.

489. — Il importe toutefois qu'il y ait eu véritablement ordre donné; le fonctionnaire ne pourrait alléguer pour sa défense qu'il a cru obéir aux instructions de l'autorité supérieure et qu'il s'est conformé à la pratique ordinaire. Ces circonstances, qui peuvent, le cas échéant, exclure l'intention délictueuse, ne sauraient à elles seules donner au fait incriminé le caractère d'un acte administratif et le soustraire à la juridiction civile. — Cass., 20 févr. 1896, Loumagne, [S. et P. 96.1.473, D. 97.2.124]

490. — D'ailleurs, en cette matière comme en toute autre, les tribunaux ordinaires n'auraient à surseoir, avant de statuer, que si l'acte administratif à interpréter présentait réellement quelque ambiguïté. — Trib. confl., 31 juill. 1875, Mancel, [S. 75.2.312, P. adm. chr.]; — 7 juill. 1883, Pougault, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.27] — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 112 et s., 130 et s.

491. — L'autorité judiciaire n'est pas compétente pour connaître d'une demande en dommages-intérêts intentée contre un officier qui a renversé une personne en portant à cheval un ordre au cours d'une revue. L'allure rapide que l'officier avait imprimée à sa monture était en effet une conséquence des nécessités du service. — Aix, 27 déc. 1882, sous Cass., 7 mai 1884, Albano, [S. 85.1.437, P. 85.1.1056, D. 84.1.221] — Décidé de même dans le cas où il s'agissait d'un accident causé par le cheval d'un officier pendant que son ordonnance le conduisait à la visite du vétérinaire. — Cons. d'Et., 6 déc. 1895, Chenal, [S. et P. 98.3 3, D. 97.3.3] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 562 et s. — La raison de décider a été, dans l'un et l'autre cas, que l'accident s'était produit en service commandé.

492. — Au contraire, la responsabilité personnelle de l'officier étant en cause, ce sont les tribunaux ordinaires qui sont compétents quand l'accident ne s'est pas produit en service commandé, par exemple au cours d'une simple promenade. — Trib. confl., 18 févr. 1893, Tubeuf, [S. et P. 95.3.3, D. 94.3.34]

493. — Alors même que l'acte préjudiciable pourrait parfaitement être considéré comme dérivant d'un fait personnel du fonctionnaire, les tribunaux civils ne seraient pas compétents si, en fait, c'était l'acte administratif, envisagé dans sa portée, ses modalités et ses conséquences qui servait de base à l'action dirigée contre le fonctionnaire. — Cass., 25 mars 1884, Marc, [S. 84.1.263, P. 84.1.651, D. 84.1.326]

494. — C'est ce qui arriverait notamment si l'action en réparation civile était fondée sur les motifs mêmes de l'acte administratif. — Limoges, 26 juin 1888, Wottling, [D. 90.2.44] — ... Ou si elle visait tout le personnel d'une même administration.

495. — En aucune façon, en effet, l'action intentée contre le fonctionnaire ne doit servir à poursuivre la réformation ou l'annulation d'un acte administratif. — Cass., 26 janv. 1881, l'Union immobilière d'Amiens, [D. 81.1.49] — ... Ni à éviter les formalités, peut-être plus difficiles à remplir, d'une instance contre l'administration, ni *a fortiori*, à obtenir des dommages-intérêts dont la loi, par une disposition spéciale, exonérerait l'Etat. — V. Cons. d'Et., 6 déc. 1855 (2 arrêts), Rothschild et Gloxin, [S. 56.2.508, P. adm. chr.]

496. — La compétence administrative n'en subsiste pas moins, quoique le plaignant allègue que l'acte administratif a été accompli en violation des formalités légales, l'illégalité d'un acte administratif pouvant affecter sa validité, mais non pas lui enlever son caractère et en modifier la nature. — Montpellier, 29 mai 1895, I..., [D. 95.2.392] — V. aussi Trib. confl., 27 nov. et 4 déc. 1880, Rot et Le Bèle, [S. 82.3.18, P. adm. chr., D. 81.3.22] — Laferrière, *Jurid. adm*, t. 1, p. 430. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 71.

497. — L'autorité judiciaire, saisie d'une demande en dommages-intérêts fondée sur le préjudice causé par l'acte d'un fonctionnaire, acte dont la légalité est contestée, ne doit pas se borner à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la régularité de l'acte; elle doit se déclarer incompétente. — Trib. confl., 8 déc. 1877, Praile, [D. 78.3.17]; — 15 déc. 1877, de Roussen, [D. 78.3.17]

498. — Le tribunal civil saisi d'une demande en dommages-intérêts formée contre un fonctionnaire public, à raison d'actes par lui accomplis dans l'exercice de ses fonctions, peut, en l'absence de tout arrêté de conflit, décider, sans renvoi préalable à l'autorité administrative, si ce fonctionnaire a commis une faute personnelle de nature à engager sa responsabilité. Si le tribunal estime que le débat rend nécessaire la solution de certaines questions préjudicielles de la compétence administrative, il doit surseoir à statuer avant toute décision sur la compétence. Mais si le tribunal civil s'est, d'ores et déjà, déclaré compétent et s'est borné à surseoir sur le fond, tout en attribuant aux actes incriminés le caractère d'actes administratifs et en déclarant que leur illégalité reconnue par l'autorité administrative les ferait dégénérer en faute personnelle, le renvoi à l'autorité administrative ainsi prononcé par le tribunal ne porte sur aucune question préjudicielle dont l'autorité administrative puisse être saisie. — Cons. d'Et., 8 août 1884, Anaclet, [S. 86.3.31, P. adm. chr., D. 86.3.41]

499. — Jugé, dans le cas où une action personnelle était intentée contre un maire à l'occasion d'un arrêté illégalement pris par lui, qu'aucune disposition de la loi ne donnait compétence au ministre de l'Intérieur pour statuer sur une réclamation de cette nature. — Cons. d'Et., 4 déc. 1885, Lefevez, [S. 87.3.36, P. adm. chr., D. 87.3.47]

500. — Un maire, en prenant un arrêté relatif à la vente du poisson, agit en sa qualité de maire; dès lors, en supposant qu'il ait commis une faute dont il puisse être personnellement responsable, malgré la précaution qu'il a prise de soumettre cet arrêté à l'approbation du conseil municipal et du préfet, cette faute serait essentiellement administrative, et il appartient à l'autorité administrative seule d'en reconnaître l'existence. Par suite, c'est à bon droit que l'autorité judiciaire repousse la demande en responsabilité formée devant elle par la commune contre le maire à raison de cet arrêté. — Cass., 6 juin 1899, Ville de Grandcamp-les-Bains, [S. et P. 1900.1.307]

501. — L'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts dirigée contre un maire en réparation de la perte d'une meule incendiée pendant une fête publique, alors que l'action est fondée, d'une part, sur ce que le maire aurait autorisé une société musicale à sortir en corps dans les rues de la ville, et, d'autre part, sur ce que, présent à la fête et averti que diverses pièces d'artifices allaient être tirées, il n'aurait pris aucune mesure pour prévenir le danger de l'incendie. — Cass., 25 mars 1884, précité.

502. — L'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur une action en indemnité formée par le chef de service d'un entrepreneur contre un ingénieur des ponts et chaussées, à raison de ce que ce dernier aurait procédé d'une manière défectueuse à la vérification de faits frauduleux imputés à tort au demandeur et de ce qu'il aurait amené l'arrestation de celui-ci, en faisant dans ce but des démarches auprès du ministère public. — Trib. confl., 31 juill. 1886, Coley, [S. 88.3.36, P. adm. chr., D. 87.3.115]

503. — De ce que les tribunaux judiciaires sont reconnus incompétents, il ne s'ensuit pas que la demande d'indemnité du plaignant doive forcément être rejetée. Il se peut, en effet, que l'acte puisse servir de base à une action civile en dommages-intérêts dirigée cette fois contre l'administration et portée devant les tribunaux compétents. Mais la juridiction administrative reconnût-elle quelque chose de répréhensible dans la conduite du fonctionnaire, ne pourrait agir que par voie disciplinaire et sans pouvoir imposer à celui-ci le paiement d'une indemnité. — Cons. d'Et., 4 déc. 1885, Lefevez, [S. 87.3.36, P. adm. chr., D. 87.3.47]

504. — D'un autre côté, la compétence civile proclamée n'implique nullement *ipso facto* responsabilité personnelle du

fonctionnaire qui peut être reconnu, par les tribunaux judiciaires, avoir agi dans la limite de ses droits.

505. — On peut considérer la jurisprudence comme fixée sur ces divers principes, et les espèces que nous aurons à citer serviront plus spécialement à préciser, en prenant cette fois comme *criterium*, la compétence reconnue, la distinction entre le fait personnel et le fait de fonction.

506. — Et d'abord, dans tous les cas où il s'agit d'un acte personnel du fonctionnaire, la compétence judiciaire ne peut être mise en doute. C'est ainsi que les tribunaux civils sont compétents dans tous les cas où la plainte est fondée sur les imputations outrageantes (Cons. d'Ét., 7 mai 1871, Taxiel, [S. 72.2.252, P. adm. chr., D. 72.3.17] — Bourges, 10 févr. 1879, Colas, [S. 80.2.171, P. 80.678, D. 79.2.164]), ou les procédés injurieux du fonctionnaire, sauf à examiner si les procédés ou propos incriminés se détachent nettement de l'exercice de la fonction. — V. notamment, Trib. confl., 22 avr. 1882, Soleillet, [S. 84.3.26, P. adm. chr., D. 83.3.95]

507. — Ainsi jugé qu'un particulier qui se prétend diffamé par un acte de l'autorité (dans l'espèce, un arrêté préfectoral) ne peut recourir à l'autorité judiciaire quand la diffamation résulte des motifs de l'arrêté, motifs qui sont liés au dispositif par un lien indissoluble et ne sont que l'explication dudit arrêté et l'expression des raisons qui l'ont déterminée. — C. d'ass. Ariège, 19 avr. 1883, Léotard, [S. 84.2.126, P. 84.1.636, D. 84.2.80] — Trib. confl., 22 avr. 1882, précité.

508. — Jugé de même dans les espèces connues sous le nom d'arrêts du *Bulletin des communes*. Un certain nombre de députés, se jugeant diffamés par un passage d'un article inséré dans le *Bulletin des communes*, avaient intenté une action contre le ministre de l'Intérieur, considéré comme personnellement responsable d'un article qu'on prétendait inspiré par lui. Mais le Tribunal des conflits déclara que « les passages faisant l'objet de la plainte ne pouvaient être détachés de la publication officielle, avec laquelle ils se confondaient, pour être considérés et appréciés isolément ». — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 611 et 612.

509. — Certains arrêts ont cependant admis la compétence judiciaire en raison du préjudice causé à des particuliers par les imputations contenues dans les motifs d'un arrêté préfectoral. — Cass., 25 janv. 1873, Engelhard, [S. 73.1.282, P. 73.678, D. 73.1.289] — Commission faisant fonctions de Conseil d'Etat, 7 mai 1871, de Cumont, [S. 71.2.78, P. adm. chr., D. 72.3.17] — Mais les motifs de ces décisions tiennent précisément à ce que les arrêtés n'avaient nul besoin d'être appuyés de considérants désobligeants ou injurieux pour des tiers. — V. Trib. confl., 11 déc. 1880, de Rubelles, [S. 82.3.20, P. adm. chr., D. 82.3.57]

510. — Ainsi la compétence judiciaire a été proclamée à l'occasion d'une action en diffamation intentée contre un préfet par le gérant et le rédacteur d'un journal à l'effet d'obtenir la réparation du préjudice que leur auraient causé les imputations contenues dans les motifs d'un arrêté portant suspension dudit journal et l'affichage de cet arrêté. — Angers, 3 févr. et 3 mars 1871, de Cumont, [S. 71.2.73, P. 71.296] — Et il a été décidé qu'il ne pouvait y avoir lieu pour le préfet d'élever le conflit d'attributions dans l'instance correctionnelle à laquelle avait pu donner lieu une telle action.

511. — Jugé de même dans un cas où un rapport de police défavorable à un particulier avait été lu par un maire au conseil municipal, inséré au procès-verbal des délibérations, puis communiqué sous cette forme à la presse. — Trib. confl., 22 mars 1884, Bérauld, [S. 86.3.4, P. adm. chr., D. 85.3.118] — V. aussi *suprà*, v° *Commune*, n. 239.

512. — L'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée contre un maire qui, sollicité de délivrer à un entrepreneur de travaux publics le certificat de bonne vie et mœurs requis pour soumissionner aux adjudications publiques, lui a délivré un certificat dans lequel, après avoir constaté que le requérant jouissait de ses droits civils, civiques et politiques, il ajoutait qu' « il s'était attiré la mésestime de toute la population de la commune », dès lors que l'action en dommages-intérêts vise, non l'acte administratif, mais la faute personnelle commise par le maire dans l'accomplissement de cet acte, en affirmant méchamment le contraire de la vérité dans l'intention de lui nuire. — Alger, 2 mars 1899, Izard, [S. et P. 99.2.280]

513. — L'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre le maire d'une commune en réparation du préjudice résultant d'un incendie allumé par un feu d'artifice tiré dans cette commune le jour de la fête nationale, alors que l'action se fonde, non sur l'acte accompli par le maire en organisant des réjouissances publiques et spécialement un feu d'artifice, mais sur les actes de négligence et d'imprudence personnelle imputés au maire, et consistant notamment dans le fait d'avoir fait tirer le feu d'artifice à une distance trop courte de bâtiments couverts en chaume, d'avoir toléré dans ces conditions l'emploi de fusées volantes, et de n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour éviter l'ingérence, dans le tir du feu d'artifice, de personnes étrangères au personnel municipal. — Riom, 8 nov. 1899, Brun et comm. de Tauves, [S. et P. 1909.2.165] — V. aussi Toulouse, 3 févr. 1896, Saurines et cons., [S. et P. 97.2.257]

514. — Quand la demande introduite contre un trésorier général ne porte pas sur la validité ou la régularité de l'acte administratif, à savoir un transfert de rentes accompli par ce fonctionnaire, mais lui reproche seulement d'avoir opéré ce transfert de rentes léguées à un fils avec charge de restitution à ses enfants, sans vérifier si les conditions imposées au grevé par le testament visé dans l'immatricule des titres étaient remplies, et sans exiger le concours du tuteur à la substitution, il s'agit là d'une faute personnelle au trésorier général, distincte des actes de la fonction, et qui doit être appréciée d'après les principes du droit commun, sans que cette appréciation entraîne préjudiciellement l'interprétation d'un acte administratif. En conséquence, c'est à bon droit que l'autorité judiciaire affirme sa compétence pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre le trésorier général. — Cass., 26 mars 1900, Pony, [S. et P. 1900.1.269]

515. — Les tribunaux civils sont compétents en ce qui concerne l'action en dommages-intérêts formée contre un employé des postes, lorsqu'il n'y a pas lieu à interprétation de règlements administratifs. En conséquence, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre un employé de l'administration des postes et télégraphes qui, sans consulter son chef, ni se référer aux documents de service qu'il avait à sa disposition, a refusé d'expédier une dépêche en prétendant, à tort, que l'adresse en était mal libellée. — Agen, 4 août 1899, Cros et Préfet du Lot-et-Garonne, [S. et P. 1900.2.127] — V. cep. Trib. confl., 9 déc. 1899, Assoc. synd. du canal de Gignac, [S. et P. 1900.3.49] — Conf. *suprà*, n. 472.

516. — Des actions intentées pour cause de voies de fait sont de la compétence des tribunaux civils quand la violence n'était point commandée par les besoins du service ou bien quand l'agent a outrepassé les limites. — Trib. confl., 11 juill. 1891, Mohammed-ben-Belkassem, [D. 92.3.125] — Mais quand la force a dû être employée par l'agent pour faire respecter la consigne à l'observation de laquelle il devait veiller, l'acte incriminé ne peut se détacher de l'exécution de l'ordre reçu et la compétence administrative ne peut être mise en doute. — Dijon, 20 juill. 1894, Gresler, [S. et P. 95.2.164, D. 95.2.62] — Trib. confl., 8 déc. 1894, Gresler, [S. et P. 96.3.156, D. 95.3.96] — V. aussi Cass., 15 déc. 1874, Verlaguet, [S. 75.1.201, P. 75.494]

517. — Spécialement, le fait par des militaires chargés d'expulser ou d'arrêter un particulier qui, malgré l'avis donné par l'autorité militaire, persistait à se tenir dans la zone dangereuse du tir des troupes, d'avoir frappé et blessé ce particulier, constitue un acte qui ne peut pas se détacher de l'exécution de l'ordre reçu ; en conséquence, l'action en dommages-intérêts intentée par le particulier contre ces militaires est de la compétence des tribunaux administratifs. — Trib. confl., 8 déc. 1894, précité.

518. — Les tribunaux judiciaires peuvent être valablement saisis d'un délit se rattachant à des actes de l'administration et, ils ont pleine compétence pour en apprécier toutes les circonstances alors d'ailleurs que le fait imputé au fonctionnaire et dénoncé par le gouvernement à l'autorité judiciaire, quoique touchant, à certains égards, aux obligations de la fonction dont il avait été investi, se détache nettement de la fonction elle-même et n'exige l'examen ou l'appréciation d'aucun acte administratif proprement dit. — Cass., 13 juill. 1889, Genouille, [S. 90.1.139, P. 90.1.312, D. 90.1.330]

519. — A été considérée comme de la compétence des tribunaux civils la demande en dommages-intérêts formée par un particulier contre le ministre de la Guerre à raison de la violation prétendue des droits que lui conférait un brevet d'invention. — Paris, 26 févr. 1897, Min. de la Guerre, [D. 97.2.208] — V.

aussi Cass., 1er févr. 1892, Min. du Commerce, [S. et P. 92.1.137, D. 92.1.417]

520. — La compétence du tribunal civil ne peut être mise en doute si le fonctionnaire avait commis l'acte incriminé avant d'être régulièrement investi de ses fonctions. — Cass., 8 févr. 1876, Labadié, [S. 76.1.193, P. 76.481, D. 76.1.289]

521. — Lorsqu'un fonctionnaire ne décline pas la responsabilité de l'acte pour lequel il est personnellement poursuivi, il semblerait que la juridiction civile dût être nécessairement compétente. Nous pensons cependant que cette question de compétence est d'ordre public et qu'il ne peut appartenir à un particulier d'y porter atteinte; par suite, les principes généraux ci-dessus exposés doivent, croyons-nous, recevoir, en tous les cas, leur application. Le préfet peut donc élever le conflit alors même qu'il n'en est pas sollicité par l'intéressé.

522. — Pareillement l'approbation ultérieurement donnée par l'autorité supérieure n'aurait pas pour effet de soustraire la faute personnelle de l'agent à la juridiction civile. — Trib. confl., 24 nov. 1894 (motifs), Saffray, [S. et P. 96.3.143, D. 96.3.10]

§ 3. *Règles de procédure.*

523. — Nous avons vu que sous l'empire de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, les poursuites dirigées contre les agents du gouvernement pour des faits relatifs à leurs fonctions ne pouvaient être intentées devant les tribunaux civils qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. Cette disposition formulait à la fois une règle de compétence et une règle de procédure. Sur la règle de compétence, nous n'avons rien à dire ici : l'examen préalable à l'autorisation de poursuites constituait une exception préjudicielle et servait en réalité à dégager, s'il y avait lieu, le fait personnel comme le ferait aujourd'hui la décision du tribunal des conflits. Quant aux règles de procédure, elles présentaient un réel intérêt et dérivaient d'une jurisprudence imposante; mais il serait aujourd'hui sans intérêt de s'y arrêter, puisqu'elles ne sauraient recevoir d'application.

524. — Au surplus les règles de procédure à suivre tant devant la juridiction administrative que devant les tribunaux civils ne diffèrent pas, en la matière qui nous occupe, des règles usuelles.

525. — L'instance peut être dirigée simultanément contre plusieurs fonctionnaires co-auteurs du fait incriminé. Le fonctionnaire qui n'aurait agi que sous la conduite et la direction d'un autre aurait, en cas de condamnation, un recours contre celui dont il n'aurait fait que suivre les ordres. — Amiens, 18 févr. 1878, Maire, [S. 78.2.81, P. 78.352, D. 80.2.145]

526. — Le décret du 19 sept. 1870 a laissé subsister la procédure particulière de la prise à partie. — Cass., 14 juin 1876, Perrin, [S. 77.1.193, P. 77.497, D. 76.1.301]; — 4 mai 1880, Procureur général à la Cour de cassation, [S. 81.1.79, P. 81.1.164, D. 80.1.460] — Besançon, 22 juin 1873, Perrin, [S. 73.2.147, P. 73.407, D. 74.2.145] — Cette voie de recours est même la seule possible à l'égard des fonctionnaires de l'ordre judiciaire pour fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions (V. *infrà*, v° *Prise à partie*). Il a été jugé, spécialement, que le garde particulier qui verbalise, en sa dite qualité, pour la constatation et la répression d'un délit de chasse, échappe comme officier de police judiciaire à tout recours devant les tribunaux, en dehors des formes et des cas prévus pour la prise à partie, la loi ne faisant à ce point de vue, aucune distinction entre les gardes des particuliers et ceux de l'Etat ou des communes. Il en est ainsi, alors même qu'il serait allégué que l'auteur du procès-verbal n'aurait pas agi comme garde, ni engagé sa qualité d'officier de police judiciaire, par le fait que ledit procès-verbal aurait été provoqué par le maître du garde, pour des raisons d'animosité personnelle, l'abus prétendu constituant une faute commise en qualité d'officier de police judiciaire et dont par suite la répression devrait, le cas échéant, être poursuivie par la voie de la prise à partie. En conséquence, le tribunal qui accueille une demande en dommages-intérêts formée dans ces conditions par un délinquant ou prétendu tel contre un garde particulier, le maître de celui-ci pris comme civilement responsable, et un tiers qui aurait prêté au garde aide et assistance, statue en dehors des limites de sa compétence. — Paris, 3 mai 1897, [J. *Le Droit*, 13 nov. 1897]

527. — Le décret de 1870 n'a pas non plus abrogé les art. 479 et s., C. instr. crim., relatifs à la poursuite des délits commis par des fonctionnaires et magistrats y dénommés. — Cass., 27 déc. 1889, Condon, [S. 91.1.42, P. 91.1.68] — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 90.

Section VI.

Responsabilité des fonctionnaires envers l'administration.

528. — La responsabilité des fonctionnaires envers l'administration peut être disciplinaire ou pénale. Dans le premier cas, elle ne donne lieu qu'à l'application de mesures de disgrâce ou de défaveur; dans le second cas, elle est sanctionnée par les pénalités de droit commun.

529. — Existe-t-il, en outre, une responsabilité pécuniaire? Certaines dispositions législatives ont institué une semblable responsabilité à l'égard des dépositaires de deniers publics; des moyens d'action et des garanties d'un ordre particulier ont même été établis pour assurer la sauvegarde de l'administration (hypothèque légale [C. civ., art. 2121], action par voie de contrainte pour le recouvrement des débets constatés au profit de l'Etat, constitution d'un cautionnement). Mais en dehors de ces dispositions exceptionnelles, il ne semble pas que, d'une manière générale, une telle responsabilité doive être considérée comme existant de plein droit à l'égard des simples faits de négligence ou de maladresse. Les traitements des fonctionnaires ne sont pas évidemment calculés en prévision du paiement éventuel de sommes exorbitantes. S'il est tout naturel que de sévères responsabilités atteignent les infidélités et les improbités, on ne peut songer à frapper d'indemnités ruineuses une distraction, un oubli, une confusion dans les milliers d'opérations que le fonctionnaire aura à effectuer au cours de sa carrière.

530. — C'est aussi à titre disciplinaire seulement que peut s'apprécier la responsabilité des fonctionnaires quant aux erreurs ou fautes commises par leurs subalternes. Ceux-ci, en effet, fonctionnaires ou agents eux-mêmes, n'ont pas été personnellement choisis par leurs chefs dont ils ne pourraient être considérés comme les préposés. Exception serait à faire cependant pour les aides et commis pris par un fonctionnaire à titre tout à fait personnel et en dehors du cadre régulier d'agents mis à sa disposition par l'administration; il en serait de même pour les commis des trésoriers-payeurs, des receveurs des finances et des percepteurs.

531. — La responsabilité des fonctionnaires détenteurs de deniers publics est engagée non seulement à raison des détournements commis par eux ou leurs préposés, mais aussi à raison des vols qui se sont produits dans leur caisse, faute d'une surveillance ou de précautions suffisantes. — Cons. d'Et., 10 nov. 1876, Sicre, [Leb. chr., p. 788]

532. — La responsabilité peut être également encourue en raison de la négligence apportée à la garde des objets confiés au fonctionnaire. — Trib. confl., 26 mars 1881, Comm. de Pezelle-la-Rivière, [S. 82.3.70, P. adm. chr., D. 82.3.58] — ... Ou en raison de l'incurie dont il a fait preuve dans la sauvegarde des intérêts dont il était chargé. — Chambéry, 20 janv. 1873, Comm. de Pontamafrey, [S. 75.2.329, P. 75.1249, D. 74.2.47]

533. — Le cautionnement des fonctionnaires garantit d'une façon privilégiée, les créances résultant d'abus et prévarications, mais seulement lorsqu'il s'agit d'un fait de charge (V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 73 et s.). Il en est différemment si le fontionnaire n'avait, en la circonstance incriminée, agi que comme particulier. — Cass., 31 janv. 1859, Ponsard, [S. 60.1.376, P. 59.1209, D. 59.1.217]

534. — Un fonctionnaire poursuivi et condamné pour détournement de fonds ne voit pas sa responsabilité limitée au chiffre relevé dans l'enquête à laquelle il a été procédé en vue de l'action répressive, alors même que cette enquête aurait servi de base à la condamnation prononcée. Il n'y a là aucune violation du principe de la chose jugée, la décision du tribunal qui reconnaît que certains déficits ont un caractère de criminalité de nature à motiver une responsabilité pénale ne pouvant faire obstacle à ce que le ministre ordonne l'imputation totale des déficits définitivement constatés au compte de l'agent coupable. — Cons. d'Et., 31 mars 1882, Guichard, [Leb. chr., p. 305]

Section VII.

Responsabilité des administrations du fait de leurs fonctionnaires et agents.

§ 1. *Responsabilité envers les tiers.*

535. — Nous ne donnerons sur la responsabilité qui incombe à cet égard à l'État au département et à la commune que quelques

notions sommaires, renvoyant pour plus de détails *suprà*, v° *Dettes et Créances de l'Etat*, n. 61 et s., et *infrà*, v° *Responsabilité civile*. — V. aussi Berthelemy, *Tr. élém. de dr. adm.*, p. 69 et s.

536. — En principe, dit M. Laferrière (t. 2, p. 176), l'Etat ne peut être engagé que par ses représentants légaux : la faute des agents n'engagerait donc que la responsabilité personnelle de ceux-ci. Cette solution, acceptée par plusieurs Etats étrangers, a paru inadmissible, et l'Etat assume sur lui-même, en vertu de lois spéciales ou de la jurisprudence, certains risques des fonctions publiques, certains écarts de ceux qui les exercent. Il fait leurs fautes siennes et dédommage aux frais du Trésor ceux qui en ont souffert ».

537. — Une administration est donc responsable toutes les fois qu'un dommage est causé par un de ses fonctionnaires dans l'exercice légal de ses fonctions. Ainsi jugé à l'égard d'un détournement commis par un receveur des finances dans l'accomplissement d'une mission spéciale dont il était chargé par suite de ses fonctions. — Cons. d'Et., 27 juin 1867, Desbordes, [D. 68.3.97] — V. aussi Angers, 15 janv. 1890, Chaillou, [D. 90.2.111]

538. — ... D'un accident causé par un wagon manœuvré par les agents des manufactures de l'Etat. — Cons. d'Et., 8 mai 1874, Blanco, [D. 75.3.54]

539. — La responsabilité de l'Etat peut également se trouver engagée par suite des fautes commises par les fonctionnaires dans la direction donnée aux poursuites. — Cass., 15 juin 1872, Contr. indir., [D. 72.1.206] — Et la décision par laquelle le tribunal correctionnel prononce qu'un préjudice a été causé à un prévenu par la faute de l'administration poursuivante est une décision de fait souveraine. — Même arrêt.

540. — Pour qu'il y ait responsabilité, il faut qu'il s'agisse d'un fait de fonction et non pas d'un acte arbitraire accompli en violation des pouvoirs du fonctionnaire. Ainsi la responsabilité de la commune n'a pas été admise dans un cas où le receveur municipal, coupable de détournements de fonds à lui confiés, n'avait pas agi comme mandataire de la ville et n'avait reçu le dépôt que comme un particulier quelconque. — Angers, 15 janv. 1890, précité.

541. — Pareillement l'Etat a été considéré comme non responsable d'une imprudence commise en dehors du service par un ouvrier du génie auxiliaire. — Cons. d'Et., 19 mars 1875, Fenaille, [S. 77.2.62, P. adm. chr., D. 75.3.109]

542. — La responsabilité pécuniaire de l'Etat du fait des actes de ses fonctionnaires et agents subsiste alors même que l'acte du fonctionnaire ou de l'agent aurait été ultérieurement annulé pour excès de pouvoir. — Cons. d'Et., 9 févr. 1883, Millet (motifs), [S. 85.3.4, P. adm. chr.]

543. — L'administration peut être responsable non seulement de ce que les fonctionnaires ont fait, mais de ce qu'ils n'ont pas fait, alors qu'ils y étaient tenus. Ainsi l'Etat a été rendu responsable des accidents survenus sur un pont où les agents préposés à la surveillance eussent dû interdire la circulation. — Cons. d'Et., 30 mars 1867, Georges, [S. 68.2.128, P. adm. chr., D. 72.5.447]

544. — Mais on ne comprendrait pas que la responsabilité de l'Etat fût engagée en raison de ce que ses agents n'auraient pas recherché et signalé des fraudes qu'ils eussent pu découvrir. C'est ainsi qu'un particulier se plaignant de ce que les agents des douanes n'avaient pas empêché les vols dont il était victime de la part de son propre personnel a vu rejeter sa demande. — Cons. d'Et., 21 mai 1897, Vinyes, [S. et P. 99.3.60, D. 98.3.85]

545. — Des prescriptions générales établissant la responsabilité de l'Etat du fait de ses préposés dans l'exercice et pour raison de leurs fonctions ont été formulées en matière de douanes par la loi des 6-22 août 1791. — V. *suprà*, v° *Douanes*, n. 1686 et s.

546. — Une loi du 20 juill. 1899 a substitué, dans le cas prévu par le dernier alinéa de l'art. 1384, C. civ., la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public, sans qu'il y ait d'ailleurs à rechercher s'il y a eu, ou non, faute de ces derniers

547. — La responsabilité de l'Etat en raison des faits de service de ses fonctionnaires n'est point la responsabilité de droit commun et par suite ne se trouve pas régie par les dispositions du Code civil qui réglementent les rapports de particuliers à particuliers. Elle est réglée par des lois spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. — Trib. confl., 8 févr. 1873, Blanco, [S. 73.2.153, P. adm. chr., D. 73.3.17, et les concl. du comm. du Gouvernement David]

548. — La responsabilité de l'Etat du fait des fautes de ses fonctionnaires est donc limitée, quant à l'étendue, aux chiffres indiqués par des lois spéciales. Ainsi il a été jugé que la perte d'une lettre recommandée, fût-elle imputable à la faute d'un agent des postes, ne pouvait donner lieu qu'à une indemnité de 50 fr. conformément aux dispositions de la loi du 25 janv. 1873. — Cons. d'Et., 7 août 1883, Isaac de Elias Nataf, [S. 85.3.54, P. adm. chr., D. 85.3.53]

549. — Lorsqu'une action en dommages-intérêts formée contre l'Etat est fondée sur des fautes ou négligences personnelles aux agents de l'Etat dans l'emploi auquel ils sont préposés, l'autorité compétente pour statuer sur le fond du débat, est le ministre qui a dans ses attributions le service intéressé, sauf recours porté devant le Conseil d'Etat. — V. Trib. confl., 20 mai 1882, de Divonne, [S. 84.3.41, P. adm. chr., D. 83.3.115] — Laferrière, *Jurid. admin.*, t. 2, p. 180. — V. le rapport de M. David, commissaire du gouvernement sous Trib. confl., 8 févr. 1873, précité.

550. — Les contestations portées devant le Conseil d'Etat relativement à la responsabilité encourue par l'Etat du fait des agissements de ses fonctionnaires ne rentrent pas dans la catégorie de celles dans lesquelles les dépens peuvent être mis à la charge de l'Etat. — Cons. d'Et., 24 avr. 1885, Miramont, [D. 86.3.130]

§ 2. *Responsabilité envers les fonctionnaires et agents.*

551. — Une administration est-elle tenue de la responsabilité civile envers un agent ou fonctionnaire à l'occasion des conséquences dommageables pour celui-ci des actes de service qu'il a accomplis? On peut être tenté de répondre que la seule manière dont cette responsabilité puisse se manifester, c'est l'allocation, s'il y a lieu, d'une pension de retraite, en cas de blessures reçues ou de maladies contractées en service.

552. — Ainsi il a été jugé que le soldat, blessé lors de l'exécution d'un service de secours dans une catastrophe publique, ne pouvait actionner devant le tribunal civil l'administration de la guerre de laquelle il dépendait au moment de l'exécution des ordres donnés, sauf à lui à faire valoir ses droits à une pension de retraite pour blessures reçues dans un service commandé. — Trib. Seine, 17 juin 1870, Frey, [S. 71.2.224, P. 71.681, D. 71.3.34]

553. — Mais l'espèce qui précède présente deux particularités : d'abord le service commandé avait été considéré comme un service militaire et les risques courus se trouvaient en quelque sorte correspondre à la nature même des fonctions de celui qui agissait. En second lieu, le dommage éprouvé était de ceux que l'allocation d'une pension de retraite peut compenser dans une certaine mesure. Il semble que la solution serait tout autre si le tort causé à l'agent du fait de l'exercice de ses fonctions était pécuniaire ou moral. Il serait rationnel de reconnaître le droit du fonctionnaire à une action récursoire contre l'administration dont il n'a fait qu'exécuter les ordres.

554. — Toutefois il a été décidé qu'un fonctionnaire attaqué à raison d'un fait de ses fonctions devant l'autorité judiciaire ne peut appeler l'Etat en garantie devant cette juridiction. — V. Trib. confl., 25 janv. 1873, Michel, [S. 73.2.123, P. adm. chr., D. 73.3.17]

555. — Jugé que l'Etat ne pouvait être condamné aux dépens dans une instance ayant pour objet l'annulation d'un arrêté qui avait déclaré à tort la responsabilité d'un fonctionnaire. — Cons. d'Et., 20 févr. 1885, Hubert, [D. 86.3.92]

CHAPITRE II.

CRIMES ET DÉLITS COMMIS PAR DES FONCTIONNAIRES OU CONTRE DES FONCTIONNAIRES.

SECTION I.

Crimes et délits commis par des fonctionnaires.

556. — Au point de vue pénal, les fonctionnaires sont parfois placés sous un régime particulier, soit à raison des crimes et délits par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions, soit à raison de la protection spéciale qui leur est due pour leur assurer une pleine sécurité dans l'accomplissement de leur mandat.

557. — Il est des crimes et des délits pour lesquels les fonctionnaires sont placés sous le régime absolu du droit commun;

il en est d'autres pour lesquels la qualité de fonctionnaire constitue une cause d'aggravation de la pénalité; il en est enfin qui sont spéciaux aux fonctionnaires

558. — Sur le premier point nous n'avons rien à dire, puisque la situation est précisément celle du droit commun.

559. — Sur le second point, nous citerons les art. 198 et 462, C. pén., qui visent la participation des fonctionnaires aux crimes et délits dont la surveillance ou la répression leur est confiée. « Hors le cas où la loi, porte l'art. 198, règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer seront punis comme il suit : s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de délit; et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; aux travaux forcés à temps si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention; et aux travaux forcés à perpétuité lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps. Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation. » — V. *suprà*, v° *Abus d'autorité*, n. 53 et s.

560. — Pour que l'art. 198 soit applicable, il faut d'abord que le fonctionnaire ait participé à des crimes ou délits « qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer ». Il faut ensuite qu'il y ait « participation » du fonctionnaire à ces infractions; mais faut-il entendre par cette expression que la coopération d'un tiers est exigée, ou suffit-il que le fonctionnaire ait commis seul l'infraction? MM. Chauveau et F. Hélie (*Th. du C. pén.*, t. 3, n. 910), estiment que la coopération d'un tiers est nécessaire, car il y a moins de perversité et de péril social dans un acte isolé qui semble se voiler par son isolement même, que dans la coalition effrontée du fonctionnaire chargé d'une surveillance avec les malfaiteurs qu'il surveille. Cependant, la Cour de cassation a décidé que cette expression enveloppait les deux hypothèses — Cass., 2 mai 1816, Beaurecueil, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 198; Bourguignon, sur l'art. 198.

561. — L'art. 463, C. pén., est applicable, en pareil cas, alors même que la loi spéciale au délit commis excluait l'admission des circonstances atténuantes à l'égard des simples particuliers. — Bastia, 11 nov. 1856, Moretti, [S. 56.2.724, P. 57.106, D. 57.2.47]

562. — L'art. 463, C. pén., est applicable spécialement au deuxième paragraphe de l'art. 198. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 911. — V. *suprà*, v° *Abus d'autorité*, n. 57.

563. — L'art. 462, porte : « Si les délits de police correctionnelle dont il est parlé au présent chapitre (chap. 2, tit. 2, liv. 3, *Crimes et délits contre les propriétés*) ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers ou des officiers de police, à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins et d'un tiers au moins en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit. »

564. — La conciliation entre cet art. 462 et l'art. 198 a donné naissance à deux systèmes. Selon Carnot (*Comm. du C. d'instr. crim.*, sur l'art. 9, obs. 3 et 10) l'art. 462 s'applique aux délits commis par le fonctionnaire hors de l'exercice de ses fonctions, tandis que l'art. 198 vise les faits commis dans cet exercice. Mais cette interprétation est douteuse, attendu que l'art. 198, C. pén., ne dit point que ses dispositions s'appliqueront aux fonctionnaires qui auront commis des infractions dans l'exercice de leurs fonctions, mais qu'elles s'étendront à ceux qui auront participé aux crimes et délits qu'ils étaient chargés de surveiller et de réprimer (Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 3, p. 200). La conciliation est plus facile dans le système de MM. Chauveau et F. Hélie, qui limitent l'application de l'art. 198, C. pén., au cas de complicité du fonctionnaire avec des malfaiteurs, l'art. 462, C. pén., prévoyant, au contraire, la perpétration directe et isolée de certains délits par un fonctionnaire. — Chauveau et F. Hélie, t. 3, n. 911, t. 6, n. 2677 et 2678.

565. — En ce qui concerne la pénalité, MM. Chauveau et F. Hélie (t. 6, n. 2680) interprètent l'art. 462 en ce sens que si le délit commis par un particulier est puni d'un emprisonnement de six mois à un an, l'emprisonnement sera de treize à seize mois à l'égard d'un fonctionnaire, attendu, disent ces auteurs, que, par la pleine « la plus forte » applicable au délinquant ordinaire il faut entendre le maximum de la peine. M. Villey (sur Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2680, *ad notam*) interprète au contraire l'art. 462 en ce sens qu'il fixe dans tous les cas un minimum invariable d'un mois et fixe un maximum qui varie et est d'un tiers au-dessus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un particulier.

566. — A l'égard des crimes spéciaux aux fonctionnaires, l'art. 166, C. pén., porte que : « Tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions est une forfaiture. » Et l'art. 167, C. pén., ajoute : « Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves est puni de la dégradation civique. » — V. *infrà*, v° *Forfaiture*.

567. — Après avoir disposé (art. 168) que les simples délits ne constituent pas le fonctionnaire en forfaiture, le Code pénal détermine et punit les crimes et délits spéciaux aux fonctionnaires. Ces crimes et délits sont visés dans les articles suivants : art. 80 et 81, relatifs à la trahison en matière intéressant la sûreté extérieure de l'Etat (V. *suprà*, v° *Attentat et complot contre la sûreté de l'Etat*, n. 138 et s.); art. 94, punissant la résistance des agents disposant de la force publique à la levée des gens de guerre (V. *suprà*, v° *Attentat et complot contre la sûreté de l'Etat*, n. 349 et s.); art. 114 à 122, réprimant les attentats des fonctionnaires contre la liberté (V. *suprà*, v° *Attentat à la liberté*); art. 123 à 126, punissant les coalitions de fonctionnaires (V. *suprà*, v° *Coalition de fonctionnaires*); art. 127 à 131, visant les empiètements respectifs des autorités administrative et judiciaire (V. *suprà*, v° *Compétence administative*, n. 20, et *infrà*, v° *Forfaiture*); art. 145 et 146, atteignant le faux en écritures publiques (V. *suprà*, v° *Faux*); art. 155 et 158, relatifs à la délivrance inconsidérée d'un passe-port ou d'une feuille de route (V. *suprà*, v° *Faux*); art. 169 à 173, réprimant les soustractions commises par les dépositaires publics (V. *suprà*, v° *Dépositaire public*); art. 174, spécial aux concussions (V. *suprà*, v° *Concussion*); art. 175 et 176 applicables aux fonctionnaires qui se sont ingérés dans des affaires de commerce incompatibles avec leur qualité (V. *suprà*, n. 337 et s.); art. 177 à 183, punissant la corruption des fonctionnaires publics (V. *suprà*, v° *Corruption des fonctionnaires*); art. 184 à 191, applicables aux abus d'autorité commis tant contre les particuliers que contre la chose publique (V. *suprà*, v° *Abus d'autorité*); art. 192 à 195, visant spécialement la tenue des actes de l'état civil (V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 83 et s.); art. 196 et 197, punissant l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé (V. *infrà*, v° *Usurpation de fonctions*); art. 234, qui prévoit le refus d'un service dû légalement (V. *suprà*, v° *Agent de la force publique*, n. 87 et s.); art. 237 à 256, qui frappent les fonctionnaires ou agents qui ont laissé évader les détenus dont ils avaient la garde, brisé les scellés ou dérobé les pièces à la surveillance desquels ils étaient préposés (V. *suprà*, v^is *Evasion*, *Bris de scellés*); art. 432, punissant les fonctionnaires qui auront aidé les fournisseurs publics à faire manquer leur service. — V. *suprà* v° *Marché administratif*, n. 837 et s.

568. — La mise en jugement des fonctionnaires publics est, en outre, soumise à des règles spéciales tracées par les art. 479 et s., C. instr. crim. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 87 et s.

Section II.

Crimes et délits commis contre des fonctionnaires publics.

569. — Les crimes et délits qui peuvent être commis spécialement contre les fonctionnaires sont : la rébellion contre les agents de la force et de l'autorité publique (art. 209 et s.; V. *infrà*, v° *Rébellion*), les outrages et violences (art. 222 à 233, L. 29 juill. 1881). — V. *suprà*, v° *Coups et blessures*, n. 167 et s., *Diffamation*, n. 771 et s., et *infrà*, v^is *Injure*, n. 201 et s., *Outrages*.

570. — Il existe aussi des cas d'aggravation de peines pour certains faits délictueux quand il est avéré que ces faits ont été commis en haine d'un fonctionnaire public et à raison de ses fonctions. Nous citerons notamment les dispositions pénales de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse (V. *infrà*, v° *Presse*), et l'art. 450, C. pén.; on peut se demander pourquoi cet article qui vise les destructions de récoltes, arbres, greffes, grains et fourrages, n'a pas étendu son effet aux autres destructions et dommages dont les fonctionnaires peuvent avoir à souffrir en raison de leur qualité. — V. *suprà*, v° *Destruction d'arbres, greffes*, etc., n. 4 et s.

FONDS DE COMMERCE.

Législation.

C. civ., art. 1582 et s., 2075, § 2 (modif. par L. 1er mars 1898; Décr. 2-17 mars 1791 (*portant suppression des maîtrises et jurandes*), art. 7.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e éd., 8 vol. in-8°, t. 1, n. 168, t. 3, n. 1138 et s., et t. 8, n. 2968. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1897, 5e éd. (en cours de publication), 10 vol. in-8°, t. 2, § 164 *bis*, p. 28 et § 236, p. 740. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, 1896, 1 vol. in-8°, n. 583. — Bertheau, *Dictionnaire général de droit et de jurisprudence*, 1890 (en cours de publication), 12 vol. gr. in-8° environ, v° *Fonds de commerce*. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 1899, 3e éd., 1 vol. in-8°, n. 429. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 32 vol. in-8°, t. 9, n. 274, t. 10, n. 307 et 308. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 2 vol. gr. in-8°, v° *Fonds de commerce*. — Guillouard, *Traité du nantissement et du droit de rétention*, 1896, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 53. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1898, 24 vol. in-8°, v° *Fonds de commerce*. - Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e éd., 33 vol. in-8°, t. 6, n. 417, 420 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1899, 3e éd. (en cours de publication), 10 vol. in-8°, t. 3, n. 239 et s. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1896, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Fonds de commerce*. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 1381. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Usufruit*, § 4, n. 8. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Fonds de commerce*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e éd., 6 vol. in-8° avec suppl., 2 vol. in-8°, 1898, v° *Fonds de commerce*. — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1899, 2e éd., 1 vol. in-8°, n. 79 et s.

Gallois, *Traité pratique des cessions de fonds de commerce*, 1888, in-16. — Lèbre, *Traité pratique et théorique des fonds de commerce*, 1887, 1 vol. in-8°. — Magnier et Pruvost, *Du nantissement constitué sur les fonds de commerce*, 1895, in-8°. — Mérot, *Commentaire pratique de la loi du 28 févr. 1872 sur l'enregistrement des actes de vente et les déclarations de mutations de fonds de commerce*, 1877, in-32. — Montier (Fernand), *Des nantissements de fonds de commerce*, 1900, 1 vol. in-8°, n. 42 et s. — Patricot (J.), *De la possibilité d'emprunter sur un fonds de commerce*, 1898. — Pélissier, *Vente de fonds de commerce*, 1898, 1 vol. in-8°, p. 1 et s. — Pignolet, *De la dation en nantissement des fonds de commerce*, 1896, in-8°.

Journal des fonds de commerce. — *Essai sur le nantissement des fonds de commerce et les résultats de la loi du 1er mars 1898* (P. Magnin) : Ann. de dr. commercial, 1899, p. 384 et s., 469 et s., 1900 p. — *Nantissement des fonds de commerce, étude sur la loi du 1er mars 1898* : Fr. jud., 1898, 1re part., p. 190 et s. — *Commentaire de la loi du 1er mars 1898 modifiant l'art. 2075, C. civ.* (*Dation en nantissement des fonds de commerce*) : Lois nouvelles, 1898, 1re part., p. 165 et s. — *Note sur l'application de la loi du 1er mars 1898* (*Dation en nantissement du fonds de commerce*) : Lois nouvelles, 1898, 1re part., p. 215 et s. — *Vente de fonds de commerce aux enchères publiques. Commissaires-priseurs. Notaires* (Evariste Lepage) : Rev. du not. et de l'enreg., 1896, p. 171 et s. — *De la dation en nantissement d'un fonds de commerce* (Armand Pignolet) : Rev. du not. et de l'enreg., 1896, p. 393 et s. — *Commentaire de la loi du 1er mars 1898, modifiant l'art. 2075, C. civ., en ce qui concerne le nantissement des fonds de commerce* (Evariste Lepage) : Rev. du not. et de l'enreg., 1898, p. 305.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — Notre législation ne contient pas de définition légale du fonds de commerce. Ni la loi du 28 févr. 1872, ni celle plus récente du 1er mars 1898 sur la dation en nantissement des fonds de commerce (V. *infrà*, v° *Gage*, n. 306 et s.) ne se sont expliquées sur ce point; ce qui est d'autant plus regrettable que la terminologie est ici singulièrement imprécise et que le point de vue dominant varie suivant les époques. A l'origine, on entendait principalement par fonds de commerce ou plutôt *fonds de boutique* l'ensemble des marchandises du marchand. Toutefois, la même expression s'appliquait aussi aux machines, métiers, instruments et ustensiles servant à une manufacture. — Savary, *Dict. universel de commerce*, v[is] *Boutique et fonds;* Denisart, v° *Boutique*. — V. Cass., 9 mess. an XI, Pyon, [S. et P. chr.] — Dans un langage plus récent, le terme fonds de commerce est assez souvent employé pour désigner la clientèle de l'achalandage. Cependant ce mot désigne en général un ensemble de valeurs diverses se rattachant à l'exercice d'un commerce. C'est en ce sens que les lois des 28 févr. 1872 et 1er mars 1898 doivent être entendues. — Catalan, p. 59.

2. — Mais ce point étant acquis, des difficultés se présentent lorsqu'il s'agit de préciser et de fixer les éléments qui constituent le fonds; car il peut y avoir beaucoup de diversité dans les

situations pratiques. « Sous le nom de fonds de commerce, disent MM. Lyon-Caen et Renault, on désigne principalement l'achalandage, l'enseigne, les marchandises en magasin, le droit au bail des lieux où s'exploite le commerce, les marques de fabrique ou de commerce que le commerçant appose sur ses marchandises. » — *Traité de droit commercial*, t. 3, n. 239.

3. — La loi consacre dans une certaine mesure cette manière de voir, en énumérant incidemment dans une disposition d'ordre purement fiscal un certain nombre d'éléments qu'elle suppose nécessairement englobés dans la cession de tout fonds de commerce : *achalandage, droit au bail, objets mobiliers ou autres servant à l'exploitation, marchandises neuves* (L. 28 févr. 1872, art. 7).

4. — Mais on peut supposer une exploitation où ne se trouvent pas réunis ces différents objets, du moins avec une valeur appréciable pour chacun d'eux. On conçoit très-bien un fonds sans marchandises, sans enseigne ; on peut même rencontrer un fonds sans clientèle ou achalandage appréciable s'il s'agit, par exemple, d'un établissement nouvellement fondé et qui ne s'est pas encore créé des relations dont la valeur puisse s'estimer (Lèbre, p. 2, note 1). D'autres fois, il sera difficile de séparer ces divers éléments les uns des autres. Ainsi l'achalandage pourra s'absorber dans le droit au bail, lorsque la clientèle est due en partie à une certaine situation de l'exploitation, au coin de rues fréquentées, par exemple, sur une place, à proximité d'une gare, etc.

5. — On peut, inversement, supposer que d'autres valeurs entrent dans la composition d'un fonds de commerce : des brevets d'invention, des droits de propriété littéraire ou artistique, une concession administrative. On peut même y faire rentrer des créances, mais ceci est plus rare, car d'ordinaire les relations juridiques qui peuvent exister à l'occasion d'une exploitation sont séparées des autres éléments ayant surtout le caractère d'instruments d'exploitation. — Catalan, *loc. cit.*

6. — Il peut aussi arriver que des immeubles figurent dans cette collection de valeurs. En effet, on signale d'ordinaire comme élément d'un fonds le droit au bail des lieux où s'exploite le commerce ; or, on peut très-bien supposer que le négociant ou surtout l'industriel, au lieu d'occuper l'immeuble d'un tiers, possède en pleine propriété les locaux servant à l'exploitation. De plus, des objets mobiliers eux-mêmes peuvent se trouver immobilisés comme faisant en quelque sorte partie des immeubles affectés à une exploitation. — Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 20 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 74.

7. — Cette dernière hypothèse est surtout susceptible de se réaliser dans les cas spéciaux où se produit ce qu'on appelle une *immobilisation* par *destination commerciale*; immobilisation qui n'est autre chose que l'application de l'immobilisation par destination au matériel ou mobilier d'un établissement commercial, tel qu'un hôtel, un café, un casino, un établissement balnéaire, etc., pourvu que soient remplies les conditions de l'art. 524, C. civ., c'est-à-dire, en principe, que le bâtiment ait été spécialement construit et aménagé pour l'exploitation envisagée, et que les objets mobiliers qui y sont placés l'aient été par le propriétaire même du bâtiment et possèdent le caractère d'instruments nécessaires à l'exploitation de ce fonds commercial. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 224 et s.

8. — Ces biens immobiliers par nature ou par destination sembleraient devoir rentrer dans la notion usuelle de fonds de commerce. Cependant, la pratique sépare les éléments immobiliers de l'exploitation du fonds de commerce proprement dit. « Au lieu du droit au bail, dit M. Lèbre, on peut comprendre dans le fonds l'immeuble où s'exploite le commerce. Dans ce cas, qui se présente souvent lorsqu'il s'agit d'un fonds industriel, il y aura lieu de distinguer entre le fonds et l'immeuble » (Lèbre, n. 6 et 166 et s.). Nous avons déjà vu, d'ailleurs, qu'on doit considérer comme meuble le fonds de commerce lui-même (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 382 et 383). Cette distinction a son importance surtout en matière de garanties réelles. — V. *infrà*, n. 51.

9. — Parmi les éléments divers que réunit la notion de fonds de commerce, n'y en a-t-il pas un dont la présence soit essentielle pour qu'il y ait un véritable fonds de commerce? D'après MM. Lyon-Caen et Renault, ce caractère appartiendrait à l'achalandage qui y est attaché (t. 3, n. 245). C'est par l'importance de la clientèle que se détermine le chiffre des affaires.

10. — Aussi est-ce cet élément que l'on met généralement en saillie. En principe, il représente la valeur de la situation commerciale d'un établissement donné ; en tant qu'objet de trafic, il représente la valeur du droit d'exploiter cette situation acquise, de profiter des relations créées avec l'extérieur par l'exploitation antérieure. C'est à cette notion assez imprécise d'achalandage qu'il faut rattacher en effet ces éléments qui, sous des formes diverses, représentent la notoriété de la maison : *nom commercial, enseigne, marque*, etc. — Catalan, *loc. cit.* — V. Thaller, n. 82.

11. — La clientèle cependant n'est pas un élément essentiel et indispensable à l'existence d'un fonds de commerce. En effet, un fonds de commerce peut être entrepris au moyen de la création d'un établissement nouveau ; c'est alors à celui qui l'a constitué à le pourvoir d'une clientèle. — Thaller, n. 82.

12. — De plus, beaucoup d'entreprises n'ont pas une clientèle susceptible de plus ou de moins, ou se prêtent à une évaluation stable, indépendamment du matériel et de l'outillage ; lorsque ces établissements sont vendus, aucune partie du prix payé par l'acheteur n'est afférente à une transmission de clientèle. C'est ce qui arrive notamment pour les usines ou manufactures, dans lesquelles le prix de cession se règle habituellement à raison du nombre de machines ou moyens de production, sans avoir égard à l'activité des ventes. — Thaller, *loc. cit.*

13. — On a fait justement remarquer que certains établissements de ville tiennent leur vogue de circonstances dans lesquelles le mérite du propriétaire n'entre pour rien. Une situation de quartier (V. *suprà*, n. 4) détermine alors le succès. La valeur du fonds est due surtout à la position de l'établissement, c'est-à-dire à la valeur du bail. — Thaller, n. 82.

14. — Toutefois, ces cas un peu exorbitants mis à part, il faut bien reconnaître que la notion du fonds de commerce implique le plus souvent l'existence de l'achalandage, qui constitue d'ordinaire la valeur la plus distinctive et la plus caractéristique. C'est ce que l'on peut remarquer dans les cessions de fonds de commerce, notamment. On ne pourrait dire qu'il y a une véritable cession de fonds si le négociant ne transmet à son successeur qu'un matériel ou des marchandises, sans lui céder le droit de continuer à sa place les affaires et d'exploiter les relations commerciales déjà établies. — Catalan, p. 60.

CHAPITRE II.

NATURE JURIDIQUE DU FONDS DE COMMERCE.

15. — Quand il s'agit de déterminer la nature juridique du fonds de commerce, on rencontre diverses conceptions que l'on peut classer sous deux catégories distinctes : dans la première rentrent les systèmes qui voient dans le fonds de commerce un patrimoine ayant une individualité particulière distincte de celui qui l'exploite, par suite un actif et un passif distincts ; dans la seconde, l'exploitation commerciale n'est plus envisagée que comme un assemblage factice de divers éléments réunis dans la main du commerçant, individu ou société, qui l'exploite.

Section I.

Du fonds de commerce considéré comme possédant une individualité juridique distincte de celui qui l'exploite.

16. — Parmi les conceptions juridiques que l'on peut classer sous cette rubrique les plus curieuses viennent d'Allemagne. Elles se rattachent à l'extension particulière donnée en ce pays aux cessions globales avec actif et passif, et dont une des manifestations les plus remarquables est l'introduction dans le nouveau Code civil d'une institution juridique particulière ; la cession de dettes. — V. sur ce point, Gaudemet, *Etude sur le transport des dettes*.

17. — Dans son ensemble, une maison de commerce représente une organisation qui, par divers côtés, apparaît au dehors et prend une individualité particulière. Elle a en général un nom qui la distingue, une sorte de domicile, une sphère propre d'attribution, son existence est entretenue par une catégorie d'actes spéciaux. A ces fonctions, à ce mode d'être, correspond la formation d'un patrimoine spécial ; ce patrimoine a un actif dans lequel on fera rentrer notamment les éléments divers qui composent le fonds ; et il a un passif constitué par les obligations dérivées de l'exploitation. Ainsi, à côté des avantages acquis à l'établissement, les charges qui le grèvent. — Catalan, p. 11.

18. — Les conceptions que l'on a basées sur cette idée primordiale se présentent sous la forme de trois systèmes distincts, que nous allons exposer successivement, et dont les deux premiers appartiennent plus spécialement aux jurisconsultes de l'Allemagne.

19. — *1er Système. Théorie du fonds de commerce envisagé comme personne morale.* — Dans cette conception, le fonds de commerce constitue un organisme économique, doué d'une fonction et d'une existence propres. Il prend ainsi une importance caractéristique qui le grandit et l'élève au-dessus de la personne du commerçant, individu ou société. Cette personne est reléguée au second plan et s'efface derrière l'organisation à laquelle elle est mêlée. — V. en ce sens, Tudemann, *Des deutsche Handelsrecht, systematisch dargestellt*, p. 72, 75.

20. — On arrive ainsi à attribuer à cet organisme une véritable personnalité, à le revêtir de la subjectivité juridique, c'est-à-dire de la capacité d'acquérir comme tel des droits et des obligations. Le fonds de commerce forme ainsi un être commercial indépendant par son mode d'existence, son mouvement et son domaine. L'expression de cette personnalité de l'établissement commercial se trouve dans la forme, ou nom spécial sous lequel les affaires sont conduites. — Catalan, p. 19.

21. — D'importantes conséquences découlent de cette manière de concevoir la notion juridique du fonds de commerce. Tout d'abord, on reconnaît à l'établissement le droit d'intenter des actions ou d'y défendre sous ce nom spécial. — Tudemann, § 18, note 11.

22. — D'autre part, il faut admettre que le fonds de commerce est susceptible d'avoir un domicile propre, qui déterminera la juridiction compétente pour connaître des actions élevées contre l'établissement à l'occasion de l'exploitation. — Tudemann, § 16-IV, et les notes, § 17 B.

23. — De l'autonomie du fonds de commerce naîtra également une véritable séparation de patrimoines : d'un côté, le patrimoine commercial, engagé aux créanciers commerciaux, ceux qui sont en rapport d'affaires avec l'établissement; de l'autre, le patrimoine personnel du négociant, affecté à ses intérêts privés. C'est en effet le fonds de commerce lui-même qui soutient le crédit commercial. Les tiers ont accordé leur confiance à ce fonds, plutôt qu'au commerçant qui l'exploite. Le fonds devient ainsi un sujet de droit avec ses obligations, sa masse propre de créanciers. — Tudemann, §§ 17 et 17 A.

24. — Quant au négociant, il descend au rang de premier employé du fonds (*erste Diener des Geschäfts*). Il se range parmi ceux qui, à des titres divers, contribuent à l'exploitation, employés, représentants, préposés de toutes sortes, lesquels ne sont plus les auxiliaires du patron, mais les organes subsidiaires de la maison de commerce. — Tudemann, p. 106 et s.

25. — Ce dualisme entre le fonds et la personne du propriétaire de ce fonds rend sans influence sur l'entreprise les événements qui viennent à affecter le négociant. Ainsi, sa mort, sa retraite volontaire n'altèrent pas l'existence du fonds de commerce qui subsiste avec les relations juridiques qui y sont attachées. Ces événements sont aussi sans influence quant au passif social. L'aliénation du fonds est ramenée à un simple changement de gérants. La personne morale reste tenue du passif social. L'ancien gérant, qui n'était tenu que comme administrateur du fonds, se trouve libéré.

26. — Enfin, dans l'hypothèse de plusieurs établissements commerciaux distincts, exploités par le même individu ou la même société, l'identité de chef n'empêche point que chacun des fonds ne conserve son individualité juridique. Chacun a son domicile, ses organes, et, en cas de faillite, sa masse propre de créanciers. La compensation ne pourrait avoir lieu entre créances d'un fonds et dettes de l'autre et réciproquement. — Tudemann, § 16-V et les notes.

27. — *2e système.* — Le fonds de commerce est considéré comme un patrimoine spécial, affecté à un but déterminé (Bekker, *Zweckvermogen, insbesondere Peculium, Handelsvermogen und Aktiengesellschaften*, dans le *Zeitschrift. f. d. g. h.*, t. IV, p. 499-507). Toute entreprise commerciale exige nécessairement la constitution d'un patrimoine commercial (*Handelsvermögen*) qui se sépare des biens ayant une autre destination. Le patrimoine est formé par un ensemble complexe de valeurs, réunies et associées non point par la personne à laquelle elles appartiennent, mais par le *but* auquel elles sont destinées. De là le nom de *Zweckvermogen* donné à un tel patrimoine, que le fonds de commerce soit exploité par un individu ou par une société commerciale, car dans l'un et l'autre cas, il y a toujours séparation en vue d'un but particulier.

28. — Cette théorie de l'affectation d'un patrimoine à un but spécial a pris naissance en Allemagne, à l'occasion des fondations. De là, elle a été étendue au droit commercial. Mais tandis que dans les fondations, le patrimoine affecté à un but spécial est un patrimoine sans maître, le fonds de commerce appartient à l'individu ou à la société qui l'exploite, et pour lequel il doit être une source de profits. Le fonds de commerce n'est donc qu'un patrimoine affecté à un but spécial *dépendant* (*abhängiges Zweckvermögen*).

29. — Le fonds de commerce ainsi compris devient semblable au pécule romain qui forme dans le patrimoine du maître un petit patrimoine limité, soumis à un régime propre. Il ressemble plus encore à la *merx peculiaris*, c'est-à-dire à la portion du pécule de l'esclave spécialement affectée à l'exploitation d'un commerce. Comme eux le fonds de commerce a la capacité d'être en rapports juridiques particuliers avec les tiers, d'être débiteur et créancier. Bien que ces dettes et ces créances soient acquises au maître du patrimoine commercial, elles se séparent du reste de son patrimoine. Et quoique dettes ou créances soient propres au chef de l'établissement, elles devront augmenter ou diminuer par préférence le patrimoine social. — Bekker, p. 556.

30. — La principale conséquence qui découle de cette théorie, c'est la séparation complète entre le patrimoine du fonds de commerce et le patrimoine personnel de celui qui l'exploite. C'est ce qui a lieu en matière de société commerciale. Bekker étend cette règle au commerçant individu. « Il faut reconnaître, dit-il, une similitude absolue entre le patrimoine commercial du commerçant individu et celui d'une société. Tous deux sont qualifiés pour avoir leurs propres dettes. » — Bekker, p. 356.

31. — Cette séparation de patrimoines trouvera son application au cas de faillite du négociant qui exploite plusieurs établissements (Bekker, p. 548). Il semble bien d'ailleurs que telle ait été la règle acceptée par le droit romain en matière de *merx peculiaris* (L. 5, § 15 et 16, D. *de trib. act.* 14.4).

32. — En cas d'aliénation du fonds de commerce, l'acheteur le reçoit comme un patrimoine commercial auquel il succède et devient par là obligé aux dettes commerciales. — Bekker, p. 553 et s.

33. — De cette théorie de Bekker on peut rapprocher une autre conception qui conduit à des pratiques analogues. C'est la théorie de la *personnalité commerciale* ou du dédoublement de la personnalité du commerçant (Volderndorff, *Handelsgesetzbuch*, t. 1, p. 192 et s.). — Sur cette conception V. Gaudemet, p. 488, et Catalan, p. 28.

34. — Tout commerçant y est considéré comme supportant une double personnalité : sa personnalité commerciale et sa personnalité civile. La première se distingue très-nettement de la seconde, elle a dans la *firme* un nom spécial et dans le fonds de commerce une sorte de *base réelle* constituée par l'ensemble juridique des droits, des choses, des rapports d'affaires qui forment l'exploitation commerciale.

35. — Le fonds de commerce n'est plus alors considéré lui-même comme personne juridique. Il est le support de la personnalité commerciale du négociant. Ce dernier est à la tête de deux patrimoines : pour les dettes contractées dans son exploitation, il est tenu principalement sur son patrimoine commercial, le fonds de commerce, et subsidiairement sur son patrimoine privé. Le négociant peut librement détacher sa personnalité commerciale et la transmettre à un autre, il le fait en cédant son fonds de commerce avec la firme. Le cessionnaire prend alors le fonds comme un successeur universel et devient notamment tenu des dettes. Son prédécesseur n'en est plus tenu que subsidiairement. — Catalan, p. 28 et s.

36. — *3e système. Le fonds de commerce est envisagé comme une universalité juridique.* — Le fonds de commerce peut être considéré comme un ensemble juridique dont les éléments sont liés les uns aux autres et qui a une consistance équivalente à celle d'un véritable patrimoine. Cette conception a été formulée à propos de la question de savoir si l'acquéreur du fonds est tenu de dettes antérieures de l'exploitation, et les auteurs qui la professent sont arrivés sur ce point spécial, le plus important en pratique, à la même conclusion que ceux qui professent les deux systèmes précédents.

37. — Aussi on a pu soutenir en Allemagne que le fonds de

commerce est semblable à une hérédité, et que celui qui en devient possesseur l'acquiert en principe avec toutes les dettes et charges de l'exploitation. — V. Ladenburg, *Haftet d. Uebernehmer eines bestehenden Handelsgeschäfts*, dans *Zeitsch. f. d. g. h.*, t. 30, p. 97, 100.

38. — Selon Proudhon, le fonds de commerce est, comme le pécule commercial de l'esclave, comme l'hérédité, un *nomen juris*, une universalité composée d'actif et de passif. S'appuyant sur un texte du Digeste (L. 77, § 16, *de leg. es fed.* XXI) et sur le commentaire qu'en a donné Cujas, il considère cette universalité comme comprenant notamment les dettes commerciales inhérentes aux négociations des « commerçants, telles que celles qui auraient pour cause l'achat fait à crédit de marchandises qui sont l'objet de son négoce » (*Tr. des dr. d'usufruit*, t. 2, n. 1825 et s., et 1845 et s.). Proudhon en a tiré cette conséquence que le legs d'un fonds de commerce est un *legs d'universalité* qui, par une conséquence nécessaire, comprend même les créances actives et passives du négociant qui l'a fait. Ce sont les mêmes principes qu'en cas de vente de droits successifs.

Section II.

Du fonds de commerce considéré comme la réunion d'éléments juridiques divers dans la main du commerçant qui l'exploite.

39. — Les divers systèmes que nous venons d'exposer et qui ont essayé d'attribuer au fonds de commerce ces caractères de capacité et d'indépendance juridiques ont paru aventureux, même aux jurisconsultes allemands, malgré les tendances de la pratique, en ce pays, à faire du fonds de commerce un ensemble juridiquement organisé. C'est par d'autres moyens, notamment par le transport de dettes, que l'on est arrivé législativement à atteindre quelques-uns des résultats auxquels tendaient ces systèmes.

40. — De telles conceptions juridiques répugnent encore davantage au droit français, dont les principes conduisent à des solutions absolument contraires. Tout d'abord, il est évident que certaines notions, comme celles du fonds de commerce conçu comme une personne morale indépendante, ou comme un patrimoine séparé affecté à un but spécial, se heurtent par leurs conséquences logiques aux règles formelles du droit positif. La séparation entre le patrimoine personnel et le patrimoine commercial du commerçant individu, celle entre les divers fonds de commerce, s'il y a pluralité d'établissements, ne peuvent être admises. Nulle part, la loi n'a consacré pour les fonds de commerce une institution analogue à celle de la séparation des patrimoines en matière héréditaire. Les règles de la faillite notamment ne supposent aucune séparation de ce genre.

41. — Sans doute, la qualité de commerçant n'est pas sans avoir pour conséquence chez l'individu qui l'a acquise, une certaine dualité. « Il y a, disent avec raison MM. Lyon-Caen et Renault, dans le commerçant, deux hommes, en ce sens qu'il ne se livre pas seulement à l'exploitation de son commerce, mais qu'il fait aussi des actes juridiques étrangers à son commerce » (*Traité*, t. 1, n. 193). Il en résulte que la condition nécessaire d'une déclaration de faillite est la suspension des paiements des *dettes commerciales* (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 62; Thaller, n. 1726). Quelle que soit l'importance des engagements civils laissés en souffrance, tant qu'il n'y aura pas impossibilité ou refus d'acquitter les engagements de commerce, ce fait sera sans influence sur la situation du négociant. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 251 et s.

42. — Mais cette distinction est essentiellement restreinte à la déclaration de faillite. Une fois la faillite déclarée, la séparation entre créanciers civils et créanciers commerciaux s'évanouit. La situation nouvelle s'étend à tout le patrimoine du débiteur; aucune séparation n'est admise entre les biens affectés à des exploitations différentes. Tout est réuni, confondu dans la même masse; l'unité de gage est la conséquence de l'unité de la personne et de l'unité du patrimoine (Catalan, p. 33). — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 2056.

43. — Aussi la doctrine se refuse-t-elle en général à admettre, même au seul point de vue de l'administration, la possibilité de faillites multiples pour le même individu. *Faillite sur faillite ne vaut.* Il n'y a qu'un failli, dit Bravard, « c'est *sa personne* qui est déclarée en faillite, ce ne sont pas *les établissements* qui lui appartiennent » (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 42. — V. aussi Boistel, n. 899; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 76 et s.). Si la jurisprudence paraît en sens contraire et si elle manifeste une tendance marquée à consacrer le système des faillites multiples pour des exploitations distinctes, elle envisage surtout une question de formalités administratives, sans qu'il entre dans son dessein de constituer en gages spécialisés les divers fonds de commerce que peut englober le patrimoine général d'une personne. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 449 et s.

44. — La loi elle-même suppose cette confusion qui devra s'opérer entre le patrimoine commercial du commerçant et son patrimoine extra-commercial, puisqu'elle lui impose l'obligation de tenir comptabilité non seulement des opérations de son commerce, mais encore de ce qui se rapporte « *aux dépenses de sa maison* » (C. comm., art. 8). — Catalan, p. 34.

45. — Le fonds de commerce ne peut-il être considéré comme formant une universalité juridique ayant un actif et un passif propres, assimilable à une hérédité dont la cession emporte de plein droit transmission des dettes à l'acquéreur (C. civ., art. 1698)? La doctrine française est unanime à repousser cette conséquence de l'idée d'universalité juridique que la cession d'un fonds de commerce, c'est-à-dire des valeurs actives qui en représentent l'ensemble, entraînerait de plein droit transmission au cessionnaire des créances et des dettes nées de l'exploitation antérieure. — Laurent, t. 6, n. 417; Aubry et Rau, t. 2, p. 740, § 236, note 5; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 583, note 2; Thaller, n. 86; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Fonds de commerce*, n. 1 (note); Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 240; Wahl, note sous Paris, 26 févr. 1895, Bresson, [S. et P. 97.2.89]

46. — « On dit ordinairement, en se fondant sur la loi 77, § 16, *De leg.* (2), et sur l'interprétation qu'en a donné Cujas, qu'un fonds de commerce constitue une sorte d'universalité juridique (*universum jus, nomen juris*), bien que Papinien et Cujas après lui ne parlent pas d'un fonds de commerce en général, mais spécialement d'une *mensa argentaria*, ou d'un établissement de banque, qui, se composant essentiellement et principalement de créances et de dettes, c'est-à-dire de choses incorporelles, ne se conçoit lui-même que comme objet de cette nature. Or, il en est autrement d'un fonds de commerce ordinaire qui, comprenant principalement des marchandises ou autres choses corporelles, ne constitue, malgré sa nature particulière et bien qu'il puisse accidentellement renfermer des objets incorporels, qu'une universalité de fait. Voilà pourquoi un pareil fonds n'est, à notre avis, qu'un *universum corpus* et non un *universum jus*. La distinction que nous établissons ici n'est pas seulement de théorie; il en ressort cette importante conséquence pratique qu'un fonds de commerce ne comprend pas de plein droit et, sauf intention contraire des parties ou du disposant, les dettes actives ou passives, tandis qu'on arriverait à un résultat diamétralement contraire, si l'on y voyait un *nomen juris* assimilable à une hérédité. » — Aubry et Rau, *loc. cit.*

47. — Cette conception un peu étroite envisage le fonds de commerce comme composé principalement de marchandises ou autres choses corporelles. En partant d'une conception plus large, MM. Lyon-Caen et Renault adoptent la même solution. D'après eux, un fonds de commerce n'est pas comme une succession, une *universalité de droit* (*universum jus, nomen juris*), c'est une universalité de fait ou réunion d'objets corporels et incorporels unis par l'emploi auquel ils sont consacrés, mais susceptibles pourtant d'être séparés les uns des autres. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Pélissier, n. 11.

48. — Il y a lieu de faire remarquer sur ce point que le langage employé est loin d'avoir toujours la précision désirable. Ainsi, divers arrêts ont qualifié un fonds de commerce d'universalité juridique. — V. notamment, Cass., 13 mars 1888, Robin, [S. 88.1.302, P. 88.1.744, D. 88.1.351] — Aix, 12 mars 1878, Camus, [S. 78.2.265, P. 78.1034] — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 383. — On entend ainsi, eu égard à certaines applications spéciales, reconnaître à la somme d'éléments composant le fonds de commerce envisagé une notion juridique d'ensemble et une existence distincte de ces éléments individuellement considérés. Mais jamais on n'a entendu, en parlant d'universalité juridique, reconnaître par là qu'un fonds de commerce possède en quelque sorte un patrimoine qui lui est affecté de droit, qui possède un actif et un passif propres et juridiquements circonscrits, ni se soumettre à cette conséquence que la cession d'un fonds de commerce mettrait de plein droit les dettes à la charge du cessionnaire. — Catalan, p. 46. — V. aussi Wahl, *loc. cit.*

Section III.

Conséquences qui découlent de l'idée d'universalité attachée au fonds de commerce.

49. — Le caractère dominant de cette forme de biens que l'on appelle un fonds de commerce est d'être complexe. Elle réunit ordinairement diverses valeurs qui sont loin d'être juridiquement identiques les unes aux autres. Ainsi le matériel d'exploitation, le stock de marchandises ont le caractère d'objets corporels; d'autres constituent des valeurs incorporelles : les brevets d'invention, le droit au bail, la clientèle, etc. En sorte que, même en excluant de la définition rigoureuse du fonds de commerce les éléments immeubles de l'exploitation, on ne supprime pas la diversité juridique des valeurs qui composent le fonds. En outre, les valeurs qui composent le fonds diffèrent non seulement par leur caractère intrinsèque, mais aussi par leur importance. La proportion qui existe entre elles est essentiellement variable et, suivant les cas, ces diverses valeurs peuvent prendre tour à tour le caractère d'éléments principaux ou d'éléments simplement accessoires. — Catalan, p. 63.

50. — Cependant, malgré la diversité de ses éléments, un fonds de commerce présente en général l'idée d'une chose douée d'une certaine unité et d'une certaine indépendance vis-à-vis des éléments qui la forment. Ainsi les marchandises sont incessamment renouvelées, sans que l'identité du fonds paraisse être altérée (V. *infrà*, n. 61). Toutefois, le fonds de commerce, comme nous l'avons dit *suprà*, n. 40 et s., dans la conception de notre droit, ne forme pas une universalité juridique ayant un patrimoine qui de droit lui soit affecté, mais une simple universalité de fait. En acceptant ce point de vue, il reste encore à rechercher si cette universalité n'a pas des caractères juridiques qui lui sont propres, et dans quelle mesure elle prend place dans les classifications usuelles entre lesquelles se répartissent les biens.

51. — a) *Du fonds de commerce eu égard à la distinction entre meubles et immeubles.* — Alors même que des éléments immobiliers se trouvent dépendre d'une exploitation, on les sépare en général du fonds de commerce proprement dit. Aussi reconnaît-on sans peine au fonds le caractère mobilier (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 382). De ce caractère mobilier, il résulte plusieurs conséquences. — V. aussi *suprà*, n. 8.

52. — 1° Lorsque des époux se marient sous le régime de la communauté légale, le fonds de commerce qu'ils possédaient au jour du mariage ou qui pendant le mariage leur échoit à titre de succession ou de donation ou est acquis à titre onéreux tombe en communauté. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 165 et s.

53. — 2° Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce est soumis aux règles du privilège du vendeur d'effets mobiliers. — V. *infrà*, v° *Privilège*.

54. — 3° Les règles de la saisie immobilière sont inapplicables aux fonds de commerce. — Garsonnet, t. 3, n. 775 et 776. — V. *infrà*, v° *Saisie immobilière*.

55. — 4° Les fonds de commerce ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Toutefois, depuis que la loi du 1er mars 1898 a soumis le nantissement des fonds de commerce à des formalités particulières, on a pu dire que l'exclusion de l'hypothèque n'est plus que nominale. — Catalan, p. 71.

56. — Au reste, si, en principe, les fonds de commerce sont soumis aux règles générales de la propriété mobilière, on ne peut s'empêcher de signaler une tendance bien marquée à les isoler des meubles ordinaires pour en faire une catégorie de biens distincte. C'est ainsi que la loi du 28 févr. 1872 applique à l'enregistrement des cessions de fonds de commerce des règles analogues à celles qui gouvernent les cessions immobilières. — Catalan, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 259 et s.

57. — Le fonds de commerce n'est pas une valeur corporelle comme le serait par exemple un fonds de terre. Il se rattache à une certaine nature de propriété ayant des formes multiples, étrangères à la classification des jurisconsultes romains, et qu'on désigne du nom *de propriété immatérielle ou intellectuelle.* Par ce nom, on entend *le droit absolu* que possède une personne, non pas sur un bien tangible et tombant sous les sens, mais sur le *pouvoir d'exploiter une source de production déterminée.* — Thaller, n. 80.

58. — b) *Du fonds de commerce eu égard à la distinction entre meubles corporels et meubles incorporels.* — Alors même que tous les éléments d'un fonds de commerce sont des meubles, ils n'en ont pas moins, à un point de vue plus spécial, des qualités dissemblables. Les uns sont des meubles corporels et les autres des meubles incorporels. Or la distinction entre les deux sortes de biens présente à bien des égards un intérêt réel. Il convient donc de se demander comment on peut, à ce point de vue, traiter un fonds de commerce. Les solutions proposées peuvent se classer en deux catégories : dans l'une se classent celles qui considèrent un fonds comme une universalité d'une seule et même nature juridique; dans l'autre sont comprises celles qui considèrent chacun des éléments dont se compose le fonds comme s'il était isolé. — Catalan, p. 72.

59. — *1re catégorie. Le fonds de commerce constitue une universalité d'une seule et même nature juridique.* — Mais quel est le caractère à donner à cette universalité? Les partisans de cette conception, d'accord sur le principe, se divisent sur ce point en deux systèmes bien distincts.

60. — *1er système. Le fonds de commerce constitue dans tous les cas une universalité incorporelle.* — Ce système se rattache à cette idée générale que la clientèle ou l'achalandage est l'élément le plus important du fonds de commerce (V. *suprà*, n. 9 et s.), celui dont la nature juridique détermine celle de l'universalité. Les meubles corporels compris avec lui sous la même notion ne sont que l'accessoire nécessaire de l'achalandage. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 240; Lèbre, n. 7; Pélissier, n. 13.

61. — Jugé en ce sens que, lorsqu'un fonds de commerce, comprenant à la fois l'achalandage et le droit au bail, qui sont des meubles incorporels, et les marchandises dépendant du fonds, qui sont des meubles corporels, est mis en vente en un seul lot, l'achalandage et le droit au bail constituant les éléments essentiels du fonds de commerce, et les marchandises, quelle qu'en soit la valeur vénale, ne constituant qu'un instrument de fonctionnement du fonds et un accessoire de ce fonds, les divers éléments du fonds de commerce forment un tout indivisible, qui a le caractère de meuble incorporel. — Riom, 30 mars 1892, P..., [S. et P. 94.2.237, D. 92.2.220] — V. aussi Cass., 27 févr. 1826, Les commissaires-priseurs de Paris, [S. et P. chr.] — Paris, 21 juill. 1892, Lesage, [D. 93.2.108]; — 24 déc. 1896, Duval, [D. 98.2.23] — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 382.

62. — 2e *système. Le fonds de commerce constitue bien une universalité homogène, douée d'un caractère unique. Mais ce caractère est variable et doit être déterminé pour chaque cas d'après les éléments principaux qui composent le fonds envisagé.* — Un fonds contient à la fois des valeurs corporelles et des valeurs incorporelles, il faut en faire la balance et, suivant les données de chaque espèce, reconnaître au fonds le caractère d'une universalité incorporelle ou d'une universalité corporelle. En fait, ce système a dans la plupart des cas conduit à traiter le fonds comme un meuble incorporel. — Cass., 23 mars 1836, Commissaires-priseurs de Paris, [S. 36.1.161, P. chr.]; — 27 mai 1878, Chambre des notaires de Besançon, [S. 78.1.398, P. 78.1049, D. 79.1.79]; — 25 juin 1895, Gormand, [S. et P. 95.1.409, D. 96.1.89] — Paris, 4 déc. 1823, Lherbette, [S. et P. chr.] — Colmar, 30 janv. 1827, Commissaires-priseurs de Strasbourg, [S. et P. chr.] — Paris, 15 juin 1833, Commissaires-priseurs de Paris, [S. 33.2.339, P. chr.]; — 2 nov. 1898, Léger, [D. 99.2.196]

63. — 2e *catégorie. Chacun des éléments d'un fonds de commerce conserve sa nature juridique propre et doit être traité comme s'il était isolé.* — On a fait remarquer que la tendance à rassembler sous un même chef les divers éléments qui servent à l'exploitation n'est pas très-heureuse. Nul ne conteste qu'en fait, au cas où l'établissement change de main par suite d'une vente, on ait pour habitude de céder en même temps la clientèle et les marchandises qui garnissent le magasin et le droit au bail. Mais à ce compte, d'autres éléments peuvent encore entrer dans la vente : par exemple, s'il s'agit d'une entreprise établie sur un terrain et dans des locaux dont le vendeur est propriétaire, et non locataire, la transmission portera sur l'immeuble lui-même avec les machines et l'outillage. Personne cependant n'a soutenu que cet immeuble fît partie intégrante du fonds de commerce, au sens juridique du mot, et l'administration de l'enregistrement serait la première à protester si les parties entendaient se servir de ce raisonnement pour n'acquitter que 2 p. 0/0 sur l'ensemble de l'opération. — Thaller, n. 85. — V. note Wahl, sous Paris, 26 févr. 1895, Bresson, [S. et P. 97.2.89]

64. — Chacune des valeurs comprise dans l'exploitation conserverait donc sa nature première. Le fonds de commerce ne se-

rait pas un tout ayant une physionomie propre, c'est à la clientèle seule qu'on devrait réserver cette qualification. Les éléments qu'on réunit sous un lien un peu factice ne sont pas homogènes. La convention des parties ne fait que réunir entre elles, pour les soumettre à une vente simultanée, des valeurs qui sont en réalité de condition différente, et qui sont seulement rendues solidaires de fait, par des considérations d'exploitation. — Thaller, n. 86.

65. — Si l'on voulait d'ailleurs pousser jusqu'à ses conséquences logiques l'idée inexacte que le fonds de commerce est une universalité de droit, il faudrait admettre les résultats préconisés par certains systèmes allemands et considérer le fonds comme un patrimoine spécialement affecté aux entreprises du commerce. — Thaller, n. 87.

66. — Ces controverses présentent un intérêt pratique considérable qui se révèle dans maintes circonstances. La solution adoptée sert notamment à déterminer quelle est la classe d'officiers publics compétents pour procéder aux ventes de fonds de commerce. — V. *suprà*, v° *Commissaire-priseur*, n. 83, et *infrà*, v° *Notaire*.

67. — D'autre part, en partant de cette idée que le fonds de commerce constitue une universalité, on a jugé que des constructions pourraient être considérées comme les accessoires d'un fonds de commerce, de telle sorte qu'elles pourraient être comprises dans une saisie-exécution avec l'achalandage et le matériel. — Paris, 24 déc. 1888, Chéraux, D. *Rép., suppl.*, v° *Vente*, n. 301] — ... les intéressés, saisi ou créanciers, pouvant demander que le fonds en bloc soit compris dans la même poursuite au lieu que celle-ci soit divisée d'après la forme particulière de chaque groupe d'éléments. — V. *infrà*, v° *Saisie-exécution*.

68. — La question de savoir dans quelle catégorie de meubles un fonds de commerce doit rentrer présente encore de l'intérêt relativement à l'application de la loi du 27 févr. 1880, sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à un mineur. Cette loi prescrit des formalités spéciales pour l'aliénation des meubles incorporels. Ces formalités seraient applicables ou non aux aliénations de fonds de commerce suivant l'opinion adoptée sur la question. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

69. — La catégorie d'hypothèses au sujet de laquelle le problème de la nature juridique des fonds de commerce a été le plus discuté porte sur l'application du nantissement aux fonds. La loi du 1er mars 1898, en tranchant les points qui donnaient lieu aux controverses les plus vives, a diminué notablement l'intérêt pratique qui s'y attache. Elle apporte un élément nouveau dans la discussion. Il semble bien que le législateur y a voulu considérer le fonds de commerce comme un meuble incorporel, une universalité incorporelle. Cette loi est, en effet, placée à la suite de l'art. 2075, C. civ., qui vise le gage des meubles incorporels, auxquels M. Thézard, le rapporteur au Sénat, entendait nettement la rattacher (V. *Journal officiel*, Sénat, session extraord. de 1897, séance du 23 décembre, annexe 94, p. 809). — V. *infrà*, v° *Gage*, n. 306 et s.

70. — *c Du fonds de commerce eu égard à la distinction des meubles en corps certain et chose* in genere. — Le fonds de commerce est-il un corps certain ou une chose fongible? La question se pose dans la pratique sous une autre forme, lorsqu'il s'agit d'un usufruit constitué sur un fonds de commerce. Cette exploitation est-elle susceptible d'un véritable usufruit ou d'un quasi-usufruit seulement?

71. — On a soutenu anciennement que le fonds de commerce est une chose fongible qui n'est susceptible que d'un quasi-usufruit (Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, t. 2, n. 1845 et s.). Considérant le fonds de commerce comme une universalité de marchandises à vendre, Proudhon en déduisait cette conséquence que le fonds est une chose fongible dont l'usufruitier devient propriétaire, à charge de restituer la valeur représentative. Quelques anciens arrêts ont adopté une solution analogue. — V. Cass., 9 mess. an XI, Pyon, [S. et P. chr.] — Rouen, 5 juill. 1824, Defrêches, [S. et P. chr.] — Toulouse, 18 déc. 1832, Amilhat, [S. 33.2.209, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

72. — D'autre part, on invoquait en sens contraire l'idée d'universalité. Merlin, notamment, faisait remarquer que le fonds alors même qu'il consistait exclusivement dans le négoce des choses fongibles, ne cessait pas pour cela d'être *un individu très-distinct*, un corps certain et *inconsomptible*. Et, rappelant une curieuse classification due au jurisconsulte Ulpien (L. 30, D. *de usucap.*), il le considérait comme un corps *universel distant*, parce qu'il est composé de corps particuliers qui, quoique séparés par leur nature, se réunissent sans une seule et même notion de fonds de commerce. Il en concluait que le fonds de commerce formait un corps universel susceptible d'un véritable usufruit (V. *Rép.*, v° *Usufruit*, § 4, n. 8). C'est cette dernière conception qui a triomphé. « Le fonds de commerce, a dit à son tour Troplong, est une *individualité inconsomptible* qui vit sans cesse par le mouvement, l'échange et le remplacement des choses sur lesquelles s'exerce le négoce et qui par conséquent ne peut être considérée comme une chose fongible. » — *Contrat de mariage*, t. 1, n. 414.

73. — A plus forte raison, cette conception du fonds de commerce envisagée comme universalité doit-elle s'affermir dans la notion moderne où l'on n'envisage plus le fonds comme composé surtout de marchandises, mais comme la réunion plus complexe des différents éléments d'une exploitation commerciale. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont-elles fixées sur ce point qu'il faut, au point de vue de l'usufruit, envisager le fonds comme universalité indépendante de la mobilité de la plupart de ses éléments. « Il constitue, disent MM. Aubry et Rau, une sorte d'universalité qui continue de subsister tant par la conservation des objets qui ne sont pas destinés à être vendus que par le renouvellement successif des marchandises qui en font partie. » — Aubry et Rau, t. 2 § 236, p. 740. — V. aussi Laurent, t. 6, n. 417 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 583; Huc, t. 4, n. 183; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 242; Pelissier, n. 14. — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

74. — De ce que le fonds constitue un corps certain susceptible d'un véritable usufruit résultent des conséquences intéressantes. Ainsi, en principe, l'usufruitier d'un fonds n'en deviendra pas propriétaire, et dès lors, il n'aura pas le droit de le vendre. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Catalan, p. 89. — V. cep. *infrà*, n. 80.

75. — Si l'usufruitier, qui est commerçant puisqu'il exploite le fonds, vient à tomber en faillite, le nu propriétaire ne viendra pas en concours sur le fonds avec les autres créanciers, il pourra le revendiquer contre la masse, sauf au syndic à faire vendre l'usufruit au profit des créanciers. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Catalan, *loc. cit.*

76. — Un fonds de commerce conservant son existence individuelle dans le renouvellement successif des marchandises qui le composent, il a été jugé que le créancier personnel d'un époux qui, après la dissolution de la communauté, est resté en possession du fonds de commerce dépendant de cette communauté, ne peut faire saisir les marchandises de ce fonds de commerce tant que la liquidation et le partage de la communauté n'ont point eu lieu. En vain il prétendrait que les marchandises qu'il veut saisir ne sont pas les mêmes que celles qui garnissaient le fonds au moment de la dissolution de la communauté. — Paris, 30 juin 1855, Robert, [S. 56.2.414, P. 56.1.410]

77. — Par la même raison, et à la cessation de l'usufruit le nu propriétaire pourra revendiquer les objets qui tiennent la place des anciens. Comme l'a dit un vieil arrêt de la Cour de cassation, le propriétaire revendique les marchandises nouvelles comme *subrogées* aux anciennes. — Cass., 10 avr. 1814, Lavergne, [S. et P. chr.] — V. aussi Trib. Saint-Etienne, 8 mars 1892, Alamagny, [S. et P. 95.1.102] — L'usufruitier pourra vendre ces marchandises non comme propriétaire, car elles rentrent dans cette universalité qui reste la propriété du nu propriétaire, mais, ainsi qu'on l'a dit justement, comme *administrateur* du fonds. — Laurent, t. 6, n. 422; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 583 : Huc, n. 183; Catalan, *loc. cit.* — *Contrà*, Wahl, note sous Cass., 26 févr. 1894, précité.

78. — Il a été jugé d'autre part : qu'un fonds de commerce (spécialement un café) constitue une universalité juridique, comprenant non seulement les ustensiles, les meubles et les marchandises, mais encore et principalement l'achalandage et la valeur d'exploitation; que, par suite, l'usufruitier du fonds de commerce doit, à la fin de l'usufruit, tenir compte au nu propriétaire de tous ces éléments de la nue propriété. — Aix, 12 mars 1878, Camous, [S. 78.2.265, P. 78.1034]

79. — ... Que l'usufruitier qui ne peut ou ne veut continuer l'exploitation doit appeler le nu propriétaire avant de procéder à la vente. — Même arrêt.

80. — ... Que néanmoins, si l'usufruitier a vendu seul et que le prix soit en rapport avec la valeur du fonds, la vente peut être déclarée valable. — Même arrêt.

81. — ... Que toutefois, si, après une vente faite en dehors

du nu propriétaire, l'usufruitier prétend rembourser, comme lui appartenant en propre, le prix de vente, il y a dans de pareils agissements un abus de jouissance pouvant, sinon entraîner la déchéance de l'usufruit, tout au moins donner lieu contre l'usufruitier à des mesures conservatoires, telles que l'emploi des capitaux ou la dation d'une caution, alors même que l'usufruitier en est dispensé par son titre. — Même arrêt. — Demolombe, *Usufruit*, t. 2, n. 722; Aubry et Rau, t. 2, p. 515 et 516, § 234.

CHAPITRE III.

VENTE DU FONDS DE COMMERCE.

Section I.

Généralités.

82. — Dans l'opinion la plus répandue, l'achat et la vente d'un fonds de commerce sont des actes commerciaux en vertu de la théorie de l'accessoire (V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1232 et s.). Il en résulte que les cessions de cette nature sont soumises, quant à leur nature, leur forme, la capacité des parties, à toutes les règles générales de la vente commerciale. — Paris, 28 mai 1895, Richard, [S. et P. 96.2.234, D. 95.2.399] — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 237 *bis;* Pelissier, n. 35. — V. *infrà*, v° *Vente commerciale*.

83. — D'autre part, la vente d'un fonds de commerce est, en principe, régie par les règles générales relatives à l'aliénation des meubles incorporels. Nous nous attacherons donc principalement à relever ici les particularités concernant les contrats de ce genre.

84. — Une telle vente est un contrat consensuel et synallagmatique (V. *suprà*, v° *Contrat*, n. 20 et s.). Elle constitue également dans une certaine mesure un contrat aléatoire, car elle a pour principal objet l'achalandage, valeur relativement incertaine pour l'acquéreur qui n'est jamais entièrement assuré de conserver la même clientèle que son vendeur. — Lèbre, n. 15; Pelissier, n. 36.

85. — I. *Consentement*. — La condition essentielle de la validité de la vente d'un fonds de commerce, celle qui constitue l'élément indispensable du contrat quant à sa formation, c'est le consentement des parties contractantes (Lèbre, n. 16; Pelissier, n. 37). La vente n'est parfaite que quand vendeur et acheteur sont tombés d'accord sur la chose vendue et sur le prix. Une simple proposition de vente non acceptée ne constituerait qu'une pollicitation n'engageant point son auteur, qui reste toujours libre de la retirer sans encourir de dommages-intérêts. — Lèbre, *loc. cit.*

86. — Pour déterminer le moment où l'accord intervient, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires du droit qui président à la formation des contrats entre présents ou absents, par correspondance ou par intermédiaires. — V. *infrà*, v° *Lettre missive*, n. 386 et s.; et v° *Obligation*.

87. — Le consentement ne doit être entaché d'aucun vice. Comme dans les autres contrats, il est susceptible d'être vicié par le dol, l'erreur, la fraude ou la violence. — V. *suprà*, vis *Dol*, *Erreur*, et *infrà*, v° *Obligation*.

88. — Toutefois, la dissimulation ou l'atténuation des défauts du fonds de commerce, l'attribution de qualités qu'il n'a pas, ne constituent pas légalement un dol et ne donnent lieu à aucune responsabilité, si elles ne sont accompagnées ni de moyens frauduleux employés pour induire l'acheteur en erreur, ni d'affirmations précises présentant un caractère particulier de tromperie. Il est en effet permis dans ces limites de vanter outre mesure les avantages de la chose vendue. C'est à l'acheteur à se tenir en garde contre ces exagérations. — Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis*, p. 302; Demolombe, t. 24, n. 178.

89. — Mais le dol existe dès qu'il y a manœuvres frauduleuses, tromperie caractérisée, et que ces manœuvres ont amené l'acheteur à une acquisition qu'il n'eût point réalisée sans elles. — Lèbre, n. 17. — V. *suprà*, v° *Dol*, n. 4, 10 et 11.

90. — Il en est ainsi notamment : lorsque le vendeur a dissimulé une partie de ses créanciers; lorsque le vendeur a dissimulé à l'acheteur sa situation réelle et a sciemment caché l'existence de saisies sur les marchandises (Paris, 10 août 1863, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 13, p. 268] — ... Ou lorsque le vendeur a laissé ignorer dans un esprit de dissimulation qu'un procès était pendant entre le propriétaire de la maison où est établi le fonds de commerce et un nouveau locataire exerçant le même commerce qui concluait à ce que le fonds, objet de la vente, fût fermé. — Trib. comm. Seine, 16 févr. 1870, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 12, p. 255]

91. — Le dol ne se présumant pas (C. civ., art. 1166), il y a lieu de repousser faute de preuves la demande de l'acquéreur lorsqu'il se borne à affirmer qu'il a été entraîné par les manœuvres dolosives de son vendeur. — Trib. Seine, 16 juin 1883, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 33, p. 56]

92. — Les simples défauts de la chose vendue, qui ne la dénaturent pas dans son individualité, ne constituent pas, d'après une jurisprudence constante, une erreur susceptible de faire annuler le contrat, bien que les espérances de l'acheteur aient été déçues. — V. Trib. Muret, 14 févr. 1886, sous Toulouse, 19 mars 1889, Lacaze, [S. 90.2.61, P. 90.1.436] — V. *suprà*, v° *Erreur*, n. 61 et s.

93. — Mais lorsque les manœuvres pratiquées au cours de la négociation ont déterminé l'acheteur, non point à conclure, mais à accepter des conditions plus désavantageuses, s'il n'y a pas là une cause de nullité de la convention, du moins une action en réduction de prix ou dommages-intérêts s'ouvre contre l'auteur ou le complice du dol. — Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 33. — V. aussi *suprà*, v° *Dol*, n. 12 et s.

94. — Jugé, en conséquence, qu'il y a lieu de réduire le prix de la vente d'un fonds de commerce lorsque l'acheteur justifie qu'il a été amené par les manœuvres du vendeur à accepter un prix trop élevé. — Paris, 1er févr. 1874, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 23, p. 425]

95. — ... Que dans la vente d'un fonds de commerce, encore bien qu'il ne soit point établi que le vendeur ait fait, au regard de l'acheteur, usage de manœuvres dolosives de nature à entraîner la nullité de la vente, s'il résulte des faits et documents de la cause que, par le fait du vendeur, l'acheteur n'a pas été exactement renseigné sur le chiffre d'affaires du fonds et a été induit en erreur sur sa véritable valeur, les juges, peuvent, tout en maintenant la vente, en réduire le prix. — Cass., 15 févr. 1898, Lecarpentier, [S. et P. 98.1.445, D. 98.1.192] — V. aussi, Paris, 19 juin 1894, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 44, p. 442] — V. *suprà*, v° *Erreur*, n. 68 et s.

96. — ... Qu'une vente de fonds de commerce ne peut être annulée pour erreur sur la substance de la chose vendue, par le motif que le vendeur a été induit en erreur au double point de vue du chiffre des bénéfices et du caractère de la clientèle, alors que le fonds de commerce vendu avait une existence réelle et sérieuse, qu'il a été livré effectivement à l'acheteur, et que celui-ci n'a été trompé que sur sa valeur. — Paris, 9 nov. 1899, Petit, [S. et P. 1900.2.296, D. 1900.2.210] — Mais que, s'il résulte des documents de la cause que le vendeur du fonds de commerce, en produisant à l'acquéreur une comptabilité inexacte, a induit celui-ci en erreur sur le chiffre des bénéfices et sur le caractère de la clientèle attachée au fonds cédé, les juges peuvent, sans qu'il y ait à rechercher si les inexactitudes commises par le vendeur ont été ou non volontaires et dolosives, réduire le prix stipulé. — Même arrêt.

96 *bis*. — Sur les agences qui s'entremettent dans la vente des fonds de commerce, et sur ceux qui se chargent de renseigner les acheteurs à cet égard, V. *suprà*, v° *Agent d'affaires*, n. 85 et s., 121 et s.

97. — II. *Objet de la vente*. — Le fonds qui fait l'objet de la vente doit être certain et déterminé par les parties. — Lèbre, n. 20.

98. — Le fonds vendu doit être pris tel qu'il se comporte, avec les divers éléments qui ont été déterminés ci-dessus (V. *suprà*, n. 49 et s). Mais comme il n'y a pas entre ces divers éléments de lien indissoluble, quelques-uns d'entre eux seulement peuvent faire partie de la vente, pourvu toutefois que l'achalandage en fasse partie essentielle. — Pelissier, n. 39. — V. *suprà*, n. 9 et s.

99. — Des difficultés surgissent quelquefois, quand dans l'*instrumentum* les parties ont omis de préciser ce qui doit être compris dans la vente. Il faut en pareil cas se reporter aux usages particuliers à la vente des fonds de commerce de même genre, sans perdre de vue qu'en principe, tous les éléments du fonds doivent être compris dans la vente. — Pelissier, n. 40.

100. — III. *Prix*. — Le prix doit être déterminé et désigné

par les parties ou laissé à l'arbitrage d'un tiers (C. civ., art. 1591 et 1592).

101. — La vente serait valable alors même que le fonds aurait été vendu à vil prix Le vendeur ne saurait pas plus être admis à alléguer qu'il a vendu trop bon marché que l'acheteur ne serait reçu à se plaindre de l'exagération du prix (sauf le cas de dol). On sait d'ailleurs que les ventes immobilières seules peuvent être attaquées pour cause de vileté du prix (C. civ., art. 1674). — V. *infrà*, v° *Lésion*, n. 195 et s. — Lèbre, n. 22.

102. — Il est d'usage que la partie du prix non payée comptant soit réglée immédiatement en billets. Cette façon de procéder n'entraîne pas novation. C'est là un mode de paiement et rien de plus. — Lèbre, n. 21. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 184 et s., et *infrà*, v° *Novation*.

103. — Le prix est suffisamment déterminé lorsque la vente est faite sous la seule condition que l'acheteur paiera toutes les dettes contractées par le vendeur pour construire et installer l'établissement vendu. — Paris, 13 févr. 1874, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 23, p. 431]

104. — IV. *Preuve de la vente.* — La vente d'un fonds de commerce peut être constatée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé. — Lèbre, n. 37; Pelissier, n. 38.

105. — La vente d'ailleurs pourrait aussi être faite verbalement (Lèbre, *loc. cit.;* Pelissier, *loc. cit.*). Jugé que la vente verbale d'un fonds de commerce est parfaite entre les parties lorsque le vendeur a promis de le livrer moyennant un prix convenu. — Paris, 19 janv. 1859, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 8, p. 335]

106. — Quand la vente a été constatée par écrit et que cet écrit établit l'accord sur la chose et sur le prix, il y a vente, alors même que l'acte aurait été qualifié faussement cession de bail ou promesse de vente, ou louage, ou société, etc. — V. en ce sens, Paris, 4 avr. 1864, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 14, p. 232]; — 4 nov. 1869, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 20, p. 434]; — 3 mars 1874, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 23, p. 486] — Trib. comm. Seine, 20 déc. 1860 et Paris, 21 nov. 1862, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 12, p. 97] — Trib. civ. Seine, 2 mai 1891, [*Gaz. des trib.*, 11 sept. 1891] — Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 8 et 9.

Section II.

Capacité nécessaire pour acheter ou vendre un fonds de commerce.

107. — Aux termes de l'art. 1597, C. civ., toutes les personnes auxquelles la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. Cette règle est applicable à l'acquisition et à la vente des fonds de commerce, avec les diverses limitations qu'elle comporte, notamment celles qui résultent des art. 1596 et 1597, C. civ. (Lèbre, n. 40). — V. *suprà*, v° *Cession de droits litigieux*, n. 13 et s., et *infrà*, v^is^ *Licitation*, n. 177 et s., et *Vente*.

108. — I. *Mineur.* — Le mineur émancipé, autorisé à faire le commerce dans les conditions prévues en l'art. 2, C. comm., peut valablement acheter ou vendre un fonds de commerce. Un tel acte est en effet essentiellement commercial et le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs a son commerce. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 244; Lèbre, n. 41; Pelissier, n. 42. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 792 et s.

109. — Quand l'acquisition ou la vente d'un fonds de commerce est faite par un mineur qui n'est pas habilité à faire le commerce, il faut considérer cet acte juridique comme un acte isolé et envisager successivement le mineur non émancipé et le mineur émancipé.

110. — La Cour de cassation a décidé que l'achat d'un fonds de commerce, considéré isolément et indépendamment de toute idée d'exploitation, ne constituait pas un acte commercial; que dès lors si un tel achat est fait par un mineur non émancipé, la validité n'en est pas subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2, C. comm. Par suite cet achat est valable s'il a été fait par le mineur avec l'assistance et l'autorisation de son tuteur. — Cass., 24 avr. 1861, Vadon, [S. 61.1.625, P. 61.790, D. 61.1.256]

111. — Il résulterait de cet arrêt que l'opération doit être soumise aux règles qui fixent la capacité du mineur. Ce dernier est capable de faire une acquisition de ce genre lorsqu'il agit avec l'assistance de son tuteur. — V. en ce sens, Lèbre, n. 41. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

112. — Il en résulterait également que la lésion doit être exigée comme condition de l'annulation de la vente (C. civ., art. 1125 et 1305). — *Contrà*, Rennes 16 avr. 1894, [*Journ. des trib. de comm.*, 1895, p. 751] — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 238. — V. *infrà*, v° *Lésion*, n. 33 et s.

113. — En ce qui concerne le mineur émancipé, on a soutenu que l'acquisition d'un fonds de commerce excédait sa capacité réduite aux seuls actes d'administration. — V. Trib. comm. Seine, 26 août 1852, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 1, p. 447]

114. — Mais si l'art. 484, § 1, C. civ., limite la capacité du mineur émancipé aux seuls actes d'administration, le même article (§ 2) déclare que les obligations par lui contractées par voie d'achat ou autrement seront seulement réductibles en cas d'excès, en tenant compte de la fortune du mineur, de l'utilité des dépenses et de la bonne foi du vendeur. La question se réduit donc à celle de savoir si l'acquisition a été faite à la juste valeur du fonds et si elle fournit au mineur un instrument de travail approprié à sa condition. Dans l'affirmative, l'acquisition est valable. — Paris, 23 avr. 1861, Lenoir, [S. 61.2.412, P. 61.447, D. 61.5.83] — Lèbre, n. 41. — V. aussi *suprà*, v° *Emancipation*, n. 326 et s.

115. — II. *Femme mariée.* — La femme mariée autorisée à faire le commerce peut acheter ou vendre son fonds de commerce. — Lèbre, n. 43; Pelissier, n. 44. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 699 et s., et v° *Commerçant*, n. 794 et s.

116. — Si la femme mariée n'a pas obtenu l'autorisation d'être marchande publique, elle reste soumise quant à l'achat et à la vente d'un fonds de commerce à son incapacité générale, telle qu'elle est déterminée par le Code civil et par les clauses de son contrat de mariage. En conséquence, une autorisation spéciale de son mari lui est nécessaire. — Lèbre, n. 43; Pelissier, n. 45.

117. — Et on décidait autrefois qu'il devait en être de même alors même qu'elle serait séparée de biens ou qu'elle se serait fait passer pour veuve. — Paris, 21 févr. 1862, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 11, p. 265]

118. — Une autorisation tacite ne saurait suffire, sauf cependant dans le cas où le fonds acheté par la femme serait le fonds même de son mari. — Paris, 9 janv. 1857, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 6, p. 150]

119. — Mais, depuis la loi du 6 févr. 1893, la femme séparée de corps pourrait seule vendre ou acquérir un fonds de commerce (C. civ., nouvel art. 311, § 3). — V. *suprà*, v° *Divorce et séparation de corps*, n. 3653 et s.

120. — III. *Interdits.* — Quant à l'interdit, il demeure pendant la durée de l'interdiction dépourvu de toute capacité pour acheter ou vendre un fonds de commerce; il ne peut pas même, en effet, faire un acte isolé de commerce. — Pelissier, n. 46. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 1323 et s. — Sur l'incapacité, en général, de l'interdit, V. *infrà*, v° *Interdiction*, n. 644 et s.

Section III.

Effets de la vente d'un fonds de commerce.

§ 1. *Effets généraux.*

121. — La vente d'un fonds de commerce a pour effet de transférer à l'acquéreur la propriété de la chose vendue et de mettre les risques à sa charge.

122. — I. *Translation de propriété.* — La translation de propriété s'opérant par le seul effet de la vente, un fonds vendu successivement à deux personnes est la propriété du premier acquéreur et non du second, alors même que ce dernier aurait été mis en possession de bonne foi. — Trib. comm. Marseille, 9 juin 1896, [*Rec. Marseille*, 96.1.236] — Lèbre, n. 55; Pelissier, n. 47.

123. — Et dans ce conflit entre deux acquéreurs successifs, l'ancienneté se règle non par la date de l'acte, mais par celle de l'enregistrement. — Même jugement.

124. — Dans le cas où les divers éléments qui entrent dans la composition du fonds de commerce seraient vendus séparément il faudrait décider que la transmission de propriété a lieu pour chacun de ces éléments conformément aux principes généraux du droit

125. — Ainsi, pour les marchandises, un acquéreur pourrait se voir évincer par un acquéreur postérieur, mais qui le premier

aurait pris possession de bonne foi de ces marchandises, et cela en vertu de l'art. 1141, C. civ. — Pelissier, *loc. cit.*

126. — Si dans la vente d'un fonds un brevet d'invention a été compris, la cession de ce brevet ne pourrait être opposable aux tiers qu'après enregistrement au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été passé (L. 5 juill. 1844, art. 20). — Pelissier, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1110 et s.

127. — La cession du droit au bail (V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1756 et s.), est l'accessoire obligé de la vente du fonds de commerce. Ce droit en effet forme un élément essentiel du fonds de commerce lui-même (V. *suprà*, n. 4). Cette cession forme donc avec la vente un acte indivisible. — Lèbre, n. 70.

128. — Il en est ainsi alors même que dans un but fiscal la vente et la cession ont été faites par deux actes séparés, s'il résulte de l'intention des parties que le bail a été l'un des éléments de la vente. — Lèbre, *loc. cit.*

129. — Si deux cessionnaires successifs du droit au bail se trouvent en présence, celui qui se sera le premier conformé aux prescriptions de l'art. 1690, C. civ., devra être préféré en ce qui concerne les effets de la transmission à l'égard des tiers. — Pelissier, n. 47. — V. *suprà*, v° *Cession de créances ou de droits incorporels*, n. 183.

130. — II. *Risques.* — En ce qui concerne les risques, il suffit de faire remarquer ici que lorsque la vente est parfaite, tout événement postérieur qui détruit le fonds sera supporté par l'acquéreur. — V. *infrà*, v° *Vente.*

§ 2. *Des obligations du vendeur.*

131. — Par le fait de la vente d'un fonds de commerce, le vendeur contracte deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir la chose vendue (C. civ., art. 1603). — V. *infrà*, v° *Vente.*.

1° *De la délivrance.*

132. — Il y a lieu d'appliquer les principes posés en pareille matière par les art. 1606 et s., C. civ. (V. *infrà*, v° *Vente*). Le fonds de commerce étant composé d'éléments divers qui doivent être envisagés dans leur individualité, la délivrance de ces éléments devra se faire d'après les règles applicables à chacun d'eux. — Lèbre, n. 74 ; Pelissier, n. 51.

133. — Les marchandises, l'installation, l'enseigne, comportant la tradition effective, devront être délivrés conformément à l'art. 1606, C. civ., le droit au bail sera délivré par la remise des lieux formant l'objet du bail (C. civ., art. 607) auquel l'acquéreur aura été subrogé dans l'acte de vente, ou par acte séparé, avec signification du bailleur. — Pelissier, *loc. cit.*

134. — L'achalandage ne reposant sur aucun titre et n'étant pas susceptible de tradition, il y aura pour cet élément délivrance suffisante par l'usage qu'en fera l'acheteur en sollicitant la clientèle du consentement du vendeur, au moyen de l'enseigne, de l'étalage, etc. — Pelissier, *loc. cit.*

135. — La délivrance doit être intégrale. Il en résulte que le fonds doit être livré en l'état où il se trouvait au jour de la vente (C. civ., art. 1614). — Lèbre, n. 75.

136. — A partir du jour de la délivrance, le vendeur du fonds doit apporter à sa conservation tous les soins d'un bon père de famille (C. civ., art. 1136) ; les produits du fonds appartiennent à l'acquéreur, à qui la chose vendue doit être livrée avec tous ses accessoires (C. civ., art. 1614 et 1615). — V. *infrà*, v° *Vente.*

137. — Les livres de commerce doivent-ils être compris parmi les accessoires dont la remise doit être faite à l'acquéreur ? Sur cette question, la jurisprudence présente des décisions contradictoires. D'après un certain nombre de décisions, la vente d'un fonds de commerce n'implique pas nécessairement de la part du vendeur l'obligation de remettre à l'acquéreur les livres, registres et documents dépendant du fonds vendu. A défaut de stipulation contraire, les livres et documents restent la propriété du vendeur, à charge par lui de donner à l'acquéreur communication des pièces de nature à faciliter l'exploitation du fonds. — Paris, 10 déc. 1864, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 14, p. 303] ; — 22 janv. 1891, [*Gaz. Pal.*, 91.1.288] — Trib. comm. Seine, 19 nov. 1896, [*Journ. des trib. de comm.*, 1898, p. 194]

138. — Un arrêt de la chambre des requêtes a décidé, au contraire, que la vente du fonds comprend tous les accessoires et parmi eux les livres et documents relatifs à la comptabilité, et que l'acheteur a le droit d'en exiger la remise. — Cass., 9 nov. 1892, Lecourt, [D. 93.1.33]

139. — On a également proposé de subordonner à l'usage, quand il est possible de l'établir, la solution de cette question. A défaut d'usage, les livres seraient remis à l'acquéreur. C'était au vendeur à faire insérer une clause spéciale dans l'acte de vente afin d'éviter l'application du principe en vertu duquel le pacte obscur ou ambigu doit être interprété contre lui. — Lèbre, n. 75.

140. — La délivrance doit être faite au lieu même où se trouve le fonds, sauf convention contraire, et dans le délai fixé par la convention. — Lèbre, n. 76.

141. — Mais le vendeur qui n'a pas accordé de délai pour le paiement n'est pas tenu de délivrer le fonds si l'acheteur ne paie pas le prix convenu (C. civ., art. 1612). — Lèbre, n. 77.

142. — Le vendeur qui a accordé un délai pour le paiement est tenu d'opérer la livraison à l'époque convenue, à moins que depuis la vente l'acheteur ne soit tombé en faillite ou en déconfiture (C. civ., art. 1613). — Lèbre, *loc. cit.*

143. — Il ne saurait se refuser à le faire sous le prétexte qu'il a des craintes sur la solvabilité de l'acquéreur, alors que la situation de celui-ci n'a pas varié depuis la vente. L'acquéreur pourrait réclamer ou l'exécution de la convention ou la résiliation de la vente avec dommages-intérêts (C. civ., art. 1134-1142). — V. Paris, 24 juill. 1854, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 3, p. 441] — Trib. comm. Seine, 23 mai 1868, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 17, p. 451]

144. — Mais il a été jugé que le vendeur, bien qu'ayant accordé des délais pour le paiement, pourrait se refuser à faire la délivrance et demander la résiliation de la vente, si des faits nouveaux, survenus depuis la vente, avaient rendu douteuse la solvabilité de l'acquéreur. — Paris, 11 juill. 1853, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 2, p. 324] — L'acheteur ne pourrait alors, comme au cas de faillite ou de déconfiture, exiger livraison qu'en donnant caution de payer au terme convenu (C. civ., art. 1134 et 1613). — Lèbre, *loc. cit.*

145. — Si le vendeur laisse passer le délai fixé pour la délivrance, l'acquéreur doit le mettre en demeure de remplir son obligation. Il peut ensuite, à son choix, demander la mise en possession ou la résolution du contrat et obtenir dans l'une ou l'autre hypothèse des dommages-intérêts (C. civ., art. 1610 et 1611).

146. — Si le retard était motivé par un cas fortuit ou par la force majeure, il n'y aurait lieu ni à résolution ni à dommages-intérêts. — Lèbre, n. 79. — V. *suprà*, v° *Cas fortuit ou de force majeure*, n. 31 et s.

147. — Au surplus, le juge peut toujours accorder au vendeur un délai de grâce pour livrer le fonds (C. civ., art. 1184). — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 767 et s.

2° *De la garantie.*

148. — I. *Généralités.* — Conformément au droit commun, le vendeur doit garantir l'acheteur contre les évictions. En conséquence, il doit lui assurer la paisible possession de la chose vendue, le défendre contre tout trouble et l'indemniser en cas d'éviction (C. civ., art. 1625). — V. *infrà*, v° *Vente.*

149. — Il doit donc s'interdire tout acte personnel tendant à priver son acheteur de tout ou partie de la chose vendue. Et comme cette dernière a pour principal élément l'achalandage, la garantie se traduit surtout par l'interdiction pour le vendeur de faire tout acte qui pourrait diminuer la clientèle cédée et porter atteinte aux droits de l'acquéreur. L'application de ce principe fait naître une question particulière qui donne à la garantie, en matière de vente de fonds de commerce, un caractère original : est-il permis au vendeur de fonder un établissement similaire à celui vendu ? Tout d'abord, un point est certain : si l'ouverture d'un nouvel établissement donne lieu à une concurrence déloyale, le vendeur est passible de dommages-intérêts, abstraction faite de sa qualité de vendeur et de son obligation de garantie. — V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale.*

150. — On ne saurait prétendre que l'action en garantie ne serait elle-même qu'une action en concurrence déloyale ou illicite ; ces deux actions sont absolument distinctes. La concurrence déloyale suppose la fraude, l'emploi de manœuvres ayant pour but de tromper les acheteurs des produits mis en vente en leur faisant apercevoir une provenance autre que la véritable provenance de ces produits (V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*,

n. 1 et s.); la concurrence illicite suppose une faute dans les termes de l'art. 1382, C. civ. (V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*, n. 38 et s.). La concurrence déloyale ou illicite n'est donc pas la violation d'une convention, elle constitue un cas de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Il n'en est pas de même de l'action en garantie. Elle peut être invoquée sans qu'il soit nécessaire d'établir contre le vendeur des fonds des faits de fraude proprement dite, des manœuvres dolosives : il suffit de démontrer que les agissements du cédant ont eu pour conséquence d'enlever à son cessionnaire une part quelconque de la chose cédée. C'est un cas de responsabilité contractuelle.

151. — On peut donc se demander si, en se maintenant dans les limites d'une concurrence loyale et permise, le vendeur peut fonder et exploiter un établissement similaire. La solution de cette question a donné lieu à de vives controverses. D'après un premier système, le vendeur est toujours libre de fonder un établissement concurrent quand l'acheteur n'a pas pris le soin de lui interdire par une clause formelle. La liberté du commerce est de droit public (L. 2 et 17 mars 1791; V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 5 et s.). Aucune restriction ne peut y être apportée que par la loi ou la convention des parties. Ce système paraît consacré par quelques arrêts; on cite notamment un arrêt de la cour de Toulouse, des considérants duquel il résulte que la garantie « qui est de la nature du contrat de vente, impose au vendeur l'obligation de s'abstenir de tous actes de *concurrence déloyale* ». — Toulouse, 27 août 1883, [*Gaz. des Trib.*, 4 oct. 1883]

152. — Au contraire, suivant une autre opinion, la vente du fonds de commerce comprenant celle de l'achalandage et de la clientèle, il en résulte que le vendeur doit s'abstenir de tout acte tendant directement ou indirectement à détourner cette clientèle. S'il se rétablit, il l'attire à lui, apporte un trouble dans la jouissance de la chose vendue et manque à son obligation de garantie. En outre, les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité donne à l'obligation (C. civ., art. 1134). Or l'interdiction de se rétablir est une suite naturelle du contrat et une condition de sa complète exécution. — V. en ce sens, Paris, 7 févr. 1856, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 5, p. 246]; — 25 janv. 1861, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 10, p. 291] — Trib. comm. Seine, 23 janv. 1889, sous Paris, 7 janv. 1890, Veyrac, [S. 91.2.21, P. 91.1.203, D. 90.2. 290]

153. — D'après un troisième système auquel semble se rallier la jurisprudence la plus récente, si l'obligation de garantie ne peut autoriser des mesures incompatibles avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, et justifier une interdiction absolue de faire le même commerce, elle emporte au moins pour le vendeur d'un fonds, le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle du fonds cédé. C'est une conséquence de l'obligation de garantie, née de la vente (Lèbre, n. 84; Pelissier, n. 53). Il en résulte qu'en dehors de cette restriction, le vendeur reprend sa pleine liberté d'action qui lui sera rendue toutes les fois que ses agissements n'auront point eu pour conséquence de contrevenir à son obligation ou que cette obligation sera elle-même éteinte.

154. — Jugé, en ce sens, que la vente ou la licitation d'un fonds de commerce n'entraine pas nécessairement, en l'absence de toute stipulation à cet égard, l'interdiction pour le vendeur de fonder à l'avenir un établissement similaire. — Cass., 19 août 1884 (sol. impl.), Bertrand, [S. 85.1.156, P. 85.1.377] — Agen, 20 juin 1860, Farges, [S. 74.1.197, *ad notam*, P. 74.503, *ad notam*, D. 60.2.176] — Paris, 5 juin 1867, Carjat, [S. 74.1. 197, *ad notam*, P. 74.503, *ad notam*, D. 67.2.217] — Bordeaux, 20 juin 1871, sous Cass., 21 juill. 1873, Videau, [S. 74.1.197, P. 74.503, et la note de M. Lyon-Caen, D. 76.1.70] — Lyon, 25 mai 1872, Martin, [S. 73.2.180, P. 73.844, D. 72.2.211]

155. — ... Que le vendeur d'un fonds de commerce a, par conséquent, le droit d'ouvrir un établissement semblable immédiatement après la vente. — Lyon, 25 mai 1872, précité.

156. — ... Mais qu'il ne peut fonder cet établissement dans le voisinage de l'établissement vendu. — Paris, 19 nov. 1824, Auger, [S. et P. chr.] — Grenoble, 10 mars 1836, Coche, [S. 38.2.35, P. 37.2.481] — Lyon, 28 août 1843, Morisset, [S. 43.2. 540]; — 25 mai 1872, précité.

157. — ... Que l'acquéreur d'un fonds de commerce ne peut réclamer de dommages-intérêts contre son vendeur, qui, ne s'étant pas interdit la faculté de créer un nouvel établissement du même genre, installe son nouveau commerce dans un quartier éloigné, et longtemps après la vente du premier. — Lyon, 16 déc. 1847, Philippon, [P. 48.1.255, D. 49.2.14]

158. — ... Mais que la vente d'un fonds de commerce comporte virtuellement l'interdiction de tout acte tendant à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle. — Amiens, 30 avr. 1875, Quentin, [S. 75.2.213, P. 75.931] — Riom, 20 mars 1876, Weltz, [S. 77.2.50, P. 77.236, D. 76.2.230] — Trib. comm. Seine, 13 nov. 1895, [*Journ. des trib. de comm.*, 97.94] — Trib. comm. Saint-Etienne, 7 juill. 1897, [J. *Le Droit*, 22 juill. 1897] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 44 et s. — ... Qu'il en est ainsi, même en cas de vente d'un fonds de commerce, après faillite, à la requête des syndics. — Amiens, 30 avr. 1875, précité.

159. — ... Que, dans ce cas, les créanciers, dans l'intérêt collectif desquels la vente est faite et le prix réalisé pour être ultérieurement réparti au prorata de leurs créances, sont tenus indivisément de l'obligation qui dérive du contrat; que, par suite, il y a lieu d'ordonner la fermeture d'un fonds de commerce similaire ouvert par l'un des créanciers à proximité du fonds vendu, alors surtout qu'il emploie la femme du failli comme gérante. — Même arrêt. — *Contrà*, Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 46; Guillouard, t. 1, n. 332.

160. — ... Que l'interdiction pour le vendeur de fonder un établissement similaire n'a pas besoin d'être édictée par une clause formelle; qu'elle peut résulter des circonstances qui ont accompagné la vente. — Bordeaux, 20 juin 1871, sous Cass., 21 juill. 1873, précité. — V. aussi Cass., 21 juill. 1873, [*Ibid.*]; — 19 août 1884, Bertrand, [S. 85.1.156, P. 85.1.377]; — 16 mars 1886, Dupont, [S. 86.1.296, P. 86.1.716, D. 86.1.377] — Paris, 7 janv. 1890, Veyrac, [S. 91.2.21, P. 91.1.203]

161. — ... Que la vente d'un fonds de commerce avec la clientèle et l'achalandage peut être considérée comme emportant virtuellement, même en l'absence d'une stipulation formelle, l'interdiction pour le vendeur d'élever, dans la même localité et dans un rayon rapproché, un établissement de commerce similaire. — Alger, 24 avr. 1878, Legey, [S. 78.2.243, P. 78.997, D. 80.2.7]

162. — ... Que le cédant d'un fonds de commerce, qui vend des objets similaires à ceux du fonds de commerce cédé, et se dit agent général d'une maison fabriquant des objets similaires, doit être considéré comme privant son acheteur d'une partie des avantages de la chose vendue dont il lui doit garantie; et que les juges peuvent lui interdire de vendre dans la même ville des objets similaires à ceux faisant l'objet du commerce de l'acheteur et de se présenter comme l'agent général d'une maison qui fabrique des produits similaires. — Cass., 11 mai 1898, Richard, [S. et P. 98.1.265]

163. — En cas de doute sur l'intention des parties, il y a lieu de décider en faveur de la liberté de l'industrie. — Bordeaux, 20 juin 1871, sous Cass., 21 juill. 1873, précité.

164. — Et l'appréciation de l'intention des parties est faite souverainement par les juges du fond. — Cass., 21 juill. 1873, précité; — 19 août 1884, précité. — V. aussi Cass., 16 mars 1886, précité.

165. — Notamment les juges du fond apprécient souverainement la question de savoir si, au cas de vente d'un fonds de commerce, et alors que l'interdiction pour le vendeur de se rétablir n'est pas expressément formulée, cette interdiction ne résulte pas de l'ensemble des dispositions insérées dans le cahier des charges. — Cass., 21 juill. 1891, John Arthur, [S. 91.1.377, P. 91.1.942, D. 93.1.123]; — 5 juill. 1897, Umdenstodt-Hoffherr et Cie, [S. et P. 98.1.228]

166. — La méthode suivie par la jurisprudence présente l'avantage de permettre d'accommoder les principes aux diverses situations qui viennent à se présenter. Les tribunaux peuvent ainsi prendre, dans chaque espèce, une décision spéciale fondée sur des considérations particulières aux cas qui leur sont soumis. D'autre part, il est vrai, cette latitude d'appréciation laissée aux juges augmente le nombre des procès et laisse jusqu'au jugement les plaideurs incertains sur l'étendue de leurs droits et de leurs obligations. Mais cet inconvénient s'atténue par la fixité d'une jurisprudence qui est parvenue à poser des règles suffisamment précises pour pouvoir embrasser le plus grand nombre des cas.

167. — En général, par interprétation de l'intention des parties, les tribunaux présument que le vendeur, en l'absence de conventions particulières, s'interdit le droit de se rétablir dans

un certain périmètre du fonds vendu et avant un certain temps écoulé depuis la vente. Evidemment cette règle n'a plus alors la précision désirable. Le périmètre variera d'une ville à l'autre; quant au délai il sera arbitré suivant le temps jugé nécessaire pour fixer la clientèle et sa durée dépendra de la nature du commerce.

168. — Ainsi, il a été jugé que si le vendeur d'un fonds de commerce ne peut en principe ouvrir immédiatement un autre établissement de même nature dans la même localité, il le peut du moins, en l'absence de toute stipulation contraire, quand il s'est écoulé un laps de temps (six ans, dans l'espèce), suffisant pour fixer la clientèle de l'ancien établissement. — Alger, 5 janv. 1864, Péan, [S. 65.2.142, P. 65.698] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 355, p. 369; Guillouard, t. 1, n. 333; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 1626, n. 104.

169. — ... Qu'il en est de même alors qu'un *très-long laps de temps* s'est écoulé depuis la vente et que le fonds vendu a été l'objet de plusieurs transmissions successives. — Trib. Saint-Calais, 4 déc. 1868 et Angers, 7 mai 1869, Bouttier, [S. 70.2.7, P. 70.89, D. 69.2.168]

170. — Mais il a été jugé que le vendeur d'une maison de commerce, qui a autorisé l'acheteur à conserver son nom comme enseigne, ne peut, encore bien qu'il se soit réservé, par l'acte de cession, le droit « de se remettre dans une entreprise industrielle ou commerciale d'une nature similaire à celle qu'il a cédée », fonder, sous le nom qu'il a autorisé son acheteur à conserver, et à peu de distance de la maison cédée, une maison faisant exactement le même commerce que cette dernière. — Paris, 9 nov. 1885, Gamain-Griffon, [S. 86.2.54, P. 86.1.328] — *Sic*, Ruben de Couder, *v° cit.*, n. 49.

171. — En ce qui concerne la fixation du rayon interdit, la zone ainsi déterminée doit varier suivant les localités. Ainsi, par exemple, dans une petite localité, il sera nécessaire d'interdire au vendeur le commerce dans la localité tout entière et même dans les environs, s'il s'agit d'un commerce de gros ou d'un commerce de détail assez important.

172. — Dans les grandes villes, au contraire, il suffira de frapper d'interdiction un certain périmètre autour du fonds vendu : 500, 1,000, 10,000 mètres. Ce chiffre varie nécessairement avec la nature du commerce exploité dans le fonds vendu et la localité où il est situé. De nombreuses clauses fixant la zone interdite apparaissent dans les actes de vente; il se forme ainsi des usages dont les juges peuvent s'inspirer dans des cas similaires.

173. — Il a été jugé que la clause de l'acte de vente d'un fonds de commerce, par laquelle le vendeur s'interdit de se rétablir dans un rayon déterminé, s'entend en ce sens que la distance doit se mesurer géométriquement, en prenant pour centre du rayon l'établissement vendu, et non d'après la longueur du parcours, en suivant les voies actuellement existantes. — Paris, 20 avr. 1880, Martineau, [S. 81.2.134, P. 81.1.703]; — 17 août 1880, Memmers, [*Ibid.*]; — 7 déc. 1880, Rodier, [S. 82.2.63, P. 82.1.341] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 5 *bis*, et *Suppl.*, *eod. verb.*, n. 29.

174. — Mais il a été jugé, au contraire, que la clause de l'acte de vente d'un fonds de commerce, portant que le vendeur ne pourra créer un nouveau fonds à moins d'une distance de 1,000 mètres du fonds cédé, s'entend en ce sens que la distance doit être calculée en suivant la ligne la plus courte par les rues. L'expression isolée « distance » ne saurait être considérée comme l'équivalent, soit du mot « rayon », soit des mots « distance à vol d'oiseau, » qui impliquent l'idée d'une mesure géométrique en ligne droite. — Paris, 30 juill. 1881, Dufour, [S. 82.2.4, P. 82.1.83]; — 19 juill. 1883, Calmels, [S. 83.2.247, P. 83.1.1234] — V. aussi Paris, 25 déc. 1862 (cité par Pouillet, *Tr. des marques de fabrique*, n. 590). — Trib. comm. Seine, 21 oct. 1865 (cité par Pouillet, *loc. cit.*, et par Ruben de Couder, *v° cit.*, n. 59 *bis*). — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 248.

175. — Lorsque plusieurs associés liquident et cèdent le fonds à l'un d'eux, les associés qui se retirent sont-ils, à défaut de conventions expresses et par le seul effet de l'obligation de garantie, tenus à l'obligation de ne pas se rétablir dans les mêmes limites que le vendeur ordinaire? Il a été décidé que la cession de fonds de commerce n'emportait pas nécessairement interdiction pour l'associé à se rétablir. — Cass., 5 févr. 1855, Cartier, [S. 56.1.417, P. 56.2.438, D. 55.1.440]; — 2 mai 1860, Péry, [S. 60.1.308, P. 60.1006, D. 60.1.218] — Notons qu'aux termes du deuxième arrêt, la concurrence déloyale résulterait de la désignation et de la proximité du nouvel établissement si elle était de nature à nuire à l'établissement cédé. — En ce sens, Alauzet, t. 1, n. 117.

176. — D'autre part, il a été jugé que l'associé vendeur d'un fonds de commerce qui, aux termes du cahier des charges, est tenu à garantie vis-à-vis de l'acheteur, ne peut, à peine de dommages-intérêts, créer un commerce similaire en face de l'établissement vendu à son coassocié. — Lyon, 18 juill. 1895, Floccard, [S. et P. 95.2.302] — ... Que, spécialement, il est passible de dommages-intérêts, si, étant le liquidateur de la société qui exploitait le fonds vendu, il a abusé de cette situation pour détourner la clientèle de ce fonds au profit de l'établissement par lui créé. — Même arrêt.

177. — Et, dans la même affaire, il a été également jugé sur pourvoi que l'associé-liquidateur, qui vend, avec la clientèle et l'achalandage, le fonds de commerce exploité par la société, le cahier des charges stipulant la garantie de droit commun, et qui, le jour même de l'entrée en jouissance de l'acheteur, crée un établissement voisin et de même nature que l'établissement vendu, en reprenant ainsi la clientèle et l'achalandage, principale valeur du fonds, peut, par une appréciation souveraine des faits émanée des juges du fond, être légitimement considéré comme manquant à l'obligation de garantie à lui imposée par la vente, et comme étant passible de dommages-intérêts envers l'acquéreur évincé. — Cass., 18 juin 1897, Moreteau, [S. et P. 98.1.120, D. 97.1.384]

178. — Les mêmes règles doivent être appliquées au cas où un établissement commercial est donné à loyer. Ainsi celui qui donne à loyer un établissement industriel avec son achalandage s'interdit, même en l'absence de toute clause prohibitive, le droit de créer dans le voisinage un commerce de même nature; l'inexécution de cet engagement tacite donne lieu à des dommages-intérêts. — Montpellier, 26 juill. 1844, Fabre, [S. 44.2.477, P. 45.1.74] — Bordeaux, 2 août 1860, Martel, [S. 61.2.124, P. 61.637] — Aix, 6 août 1862, Velten, [S. 63.2.223, P. 64.104] — Lyon, 3 déc. 1864, Salmon, [S. 65.2.131, P. 65.594] — Dijon, 5 mai 1875, Marchal, [S. 75.2.142, P. 75.584] — V. *suprà*, v^{is} *Bail* (en général), n. 670 et s., et *Bail à loyer*, n. 66.

179. — II. *Clause interdisant au vendeur d'exercer un commerce similaire.* — Les parties peuvent facilement échapper à l'appréciation du juge en déterminant elles-mêmes par une clause spéciale de la vente les conditions dans lesquelles il est interdit au vendeur de fonder un nouvel établissement. Cette clause est très-fréquente et elle tend de plus en plus à devenir de style dans les ventes de fonds de commerce.

180. — Une telle clause n'a rien de contraire au principe de la liberté du commerce ou de l'industrie, alors qu'elle n'a pas une portée générale et absolue. — Paris, 13 nov. et 4 déc. 1889, Merchadier et Hévillard, [S. 90.2.141, P. 90.1.870]; — 11 déc. 1889, Desnoyers, [S. 91.2.45, P. 91.1.236] — Besançon, 26 oct. 1892, Kahler, [S. et P. 94.2.46, D. 90.2.283] — Lèbre, n. 91; Pélissier, n. 54. — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 60 et s., 94 et s., 102, 175 et s.

181. — Ainsi il a été jugé que lorsqu'un associé, en cédant à son coassocié ses droits dans le fonds de commerce par eux exploité en commun, s'est interdit d'exercer un commerce similaire dans un rayon déterminé, en se réservant seulement de se placer comme voyageur dans une maison quelconque, pourvu que cette maison ne fût pas en son nom, le fait par l'ancien associé, qui a fondé, en dehors du rayon fixé par la convention, comme il en avait le droit, un commerce similaire, de se rendre à plusieurs reprises dans le lieu où est établie la maison de commerce cédée, et de s'adresser aux clients de cette maison pour provoquer leurs commandes, constitue une infraction à l'engagement par lui pris, et est de nature à entraîner contre lui une condamnation à des dommages-intérêts; qu'il en est ainsi surtout, alors qu'il résulte des circonstances de la cause que la clientèle de la maison de commerce par lui cédée à son coassocié avait été presque exclusivement formée par l'associé vendeur. — Angers, 16 mai 1894, Pasquet, [S. et P. 94.2.180] — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 116 et s.

182. — ... Que, lorsqu'il existe, entre l'usine vendue et une autre dont le vendeur a pris ultérieurement la direction comme administrateur délégué d'une société, sinon une identité absolue d'industrie, du moins une similitude d'industrie et de commerce dans un grand nombre de cas, pour les articles offerts simulta-

nément à leur clientèle par les deux établissements, le vendeur, soit en vertu de son traité de cession, soit en vertu de la garantie par lui due à son acheteur, est tenu de cesser la concurrence qu'il lui fait comme administrateur d'un établissement rival. — Cass., 9 févr. 1898, Hanoteau, [S. et P. 98.1.121] — ... Et qu'il peut se voir interdire de prêter son nom à cet établissement. — Même arrêt.

183. — Il appartient aux juges du fait de décider, par une appréciation du contrat rentrant dans leur pouvoir souverain, que le vendeur d'une usine s'est interdit d'exercer une industrie similaire de celle cédée, et que cette interdiction devait prendre fin par l'effet de tout événement ou acte personnel de l'acquéreur ou de ses ayants-droit équivalant à l'abandon ou à la disparition de la chose. L'interdiction ainsi imposée au vendeur n'étant pas illimitée, la clause qui l'a formulée est licite. — Cass., 9 févr. 1898, précité.

184. — La nullité de la clause contenant une interdiction générale et absolue a-t-elle pour résultat de laisser l'acquéreur du fonds ou l'associé qui s'est fait céder le fonds de commerce exploité en commun, exposé sans recours possible à toutes les entreprises du vendeur ou de l'associé qui s'est retiré ? La solution est la même que celle donnée en l'absence d'une clause formelle d'interdiction de s'établir (V. *suprà*, n. 151 et s.). Si la nullité de la clause entraîne l'autorisation d'exercer un commerce similaire, elle laisse néanmoins subsister l'obligation de garantie par suite de tout acte dolosif ou quasi-dolosif, tendant à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle. — Paris, 28 mai 1895, Richard, [S. et P. 96.2.234, D. 95.2.349]

185. — Jugé, en ce sens, qu'au cas où un associé a cédé à son co-associé sa part dans le fonds de commerce par eux exploité, en s'interdisant de la manière la plus absolue d'exercer à l'avenir aucun commerce similaire et de s'intéresser à une maison fabriquant des produits similaires, la nullité de cette clause ne met pas obstacle à ce que l'associé vendeur soit tenu à la garantie vis-à-vis de son coassocié, et que les juges peuvent, en conséquence, lui interdire de vendre, dans la même ville, des appareils similaires à ceux qui font l'objet du commerce de son ancien associé, et de se présenter comme l'agent général d'une maison qui fabrique des produits similaires. — Même arrêt.

186. — En cas de vente d'un fonds de commerce avec location des magasins, le vendeur qui s'est interdit d'exercer directement ou indirectement son commerce dans un rayon déterminé ne contrevient pas à cette interdiction en louant ses magasins, après la fin du bail, à un tiers faisant le même commerce, si le vendeur n'a aucun intérêt dans la maison du tiers. — Rennes, 24 août 1875, Jubineau, [S. 76.2.286, P. 76.1114]

187. — Mais si le fonds de commerce vendu était depuis longtemps connu du public par une enseigne portant une désignation spéciale, le vendeur ne peut retenir l'enseigne et permettre au nouveau locataire de s'en servir à l'encontre de l'acheteur du fonds. — Même arrêt. — V. aussi, *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 182 et 183.

188. — La clause portant interdiction de fonder un nouvel établissement doit être interprétée strictement dans ses termes. Ainsi le commerçant, qui, en vendant son fonds d'épicerie, s'est interdit d'établir ou de faire valoir un commerce analogue dans un certain rayon de la ville où il exerçait son commerce, ne s'interdit pas par là le droit de créer et d'exploiter dans ce rayon une industrie ayant pour objet la fabrication du chocolat, bien que le chocolat soit un article d'épicerie. Il en est ainsi surtout, alors que le vendeur, au moment où il a vendu le fonds de commerce d'épicerie, dirigeait une fabrique de vinaigre et de moutarde, qui sont également des articles d'épicerie, et a continué depuis à l'exploiter, sans que l'acheteur du fonds de commerce, qui était son client, ait songé à voir dans l'exploitation de cette industrie une violation de la clause d'interdiction. — Nancy, 15 juin 1899, Evrard, [S. et P. 99.2.264, D. 99.2.288]

189. — Il a été jugé, d'autre part, que le vendeur d'un fonds de commerce de chicorée, qui, tout en s'interdisant le droit de présenter au public ses produits comme fabricant de chicorée, n'a pas aliéné le droit de s'occuper personnellement de la fabrication de la chicorée, même à l'endroit où est situé le fonds vendu, soit comme chef de fabrication, soit comme mandataire, mais sans aucune publicité, peut recevoir des lettres ou toutes autres missives qui lui sont adressées avec les qualifications « d'employé à la fabrication des chicorées françaises », ou « de fabricant de chicorées » ; et que l'acquéreur du fonds de commerce ne saurait s'opposer à cet envoi de lettres, sous prétexte qu'il y aurait là un moyen de publicité préjudiciable à ses intérêts, les lettres n'étant pas livrées à la publicité, et n'étant connues que par certains employés des postes et le destinataire. — Cass., 21 déc. 1892, Facq, [S. et P. 93.1.309, D. 93.1.221]

190. — Mais la cession d'un fonds de boulangerie peut, par interprétation de l'intention des parties, être considérée comme emportant l'interdiction, pour le vendeur, d'être fournisseur de pain à la troupe pour tout le département (encore bien que l'acte de vente soit muet sur ce point). — Cass., 14 févr. 1882, Mareux, [S. 84.1.214, P. 84.1.523]

191. — De même, le boulanger-fournier qui, en vendant son four avec la maison où il est situé, s'est interdit l'exercice du métier de boulanger, s'est interdit également l'exercice de celui de fournier, et, dès lors, il conserve bien le droit de construire un four pour son usage particulier, mais il ne peut en tirer aucun profit en le mettant, moyennant un prix déterminé, à la disposition des habitants de la localité. En pareil cas, il y a lieu de fixer pour les dommages à venir, non pas une somme totale pour tout le temps qui reste à courir, mais bien une somme à payer par chaque jour et pour chaque contravention nouvelle à la clause du contrat. — Montpellier, 30 avr. 1849, Ganivet, [P. 50.1.337, D. 49.2.126] — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 195 et s., 209.

192. — Celui qui vend un fonds de commerce ayant pour objet la vente de marchandises au détail demeure libre d'entreprendre la vente en gros de marchandises similaires. Il y a là en quelque sorte l'exercice de deux professions distinctes. — Paris, 26 janv. 1861, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 10, p. 295]

193. — Et le commerçant de gros et de détail, qui cède son fonds de commerce de détail, en se réservant de continuer son exploitation de gros dans le local à ce approprié, et situé à peu de distance du magasin de détail, n'est censé s'interdire que les ventes de détail faites directement aux consommateurs. — Lyon, 17 févr. 1882, Falque, [S. 82.2.213, P. 82.1.1087]

194. — Mais où finit la vente en gros et où commence la vente en détail? Il n'y a pas de difficulté quand l'acte de vente s'explique sur ce point ou quand l'intention des parties peut être établie par témoins ou autrement. A défaut de ces éléments la solution varie pour ainsi dire avec chaque profession et dans chaque profession avec chaque localité.

195. — L'arrêt que nous venons de citer a fourni cependant un système qui contient un critérium très-simple et d'une constatation assez facile. Aucun mininum de poids quelconque ne saurait être fixé à la vente en gros pour la limiter, alors surtout qu'il ne s'agit que de négoces d'une importance secondaire. Ce qu'il faut considérer c'est la nature des opérations faites : il y a vente au détail quand le débit est fait directement aux consommateurs *sans intermédiaires;* il y a vente en gros dans le cas contraire. — Lyon, 17 févr. 1882, précité. — Trib. Pontoise, 17 janv. 1882, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 31, p. 366] — V. au surplus, sur les règles d'interprétation en notre matière, *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 189.

196. — III. *Sanction de l'obligation de garantie légale ou conventionnelle; à qui et par qui elle peut être réclamée.* — Le fait d'avoir contrevenu à l'obligation de garantie ou aux stipulations formelles lui interdisant de se rétablir si ce n'est sous certaines restrictions, expose le vendeur à une condamnation à des dommages-intérêts pour le préjudice causé à l'acquéreur. — Cass., 18 juin 1897, [*Gaz. Pal.*, 97.2.114] — Lyon, 6 avr. 1892, Schneider, [S. et P. 93.2.219] — Pelissier, n. 55.

197. — L'acquéreur peut également réclamer la résolution de la vente par application de l'art. 1384, C. civ.

198. — Il a été jugé qu'encore bien que le contrat de cession ne prévoie que l'allocation de dommages-intérêts, en cas de violation par l'acquéreur de son engagement de ne pas se rétablir, les juges peuvent néanmoins le condamner en outre des dommages intérêts pour le préjudice causé, à fermer son établissement dans un délai déterminé, sous une contrainte par chaque jour de retard. — Lyon, 6 avr. 1892, précité. — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 224 et s.

199. — On va même jusqu'à décider que la fermeture du nouvel établissement pourrait avoir lieu *manu militari.* — Cass., 21 févr. 1862, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 11, p. 423]

200. — L'interdiction de se rétablir est-elle opposable aux représentants ou héritiers du vendeur? L'affirmative est généralement admise. — Paris, 19 mai 1849, Malingre, [S. 49.2.553,

P. 49.2.121, D. 50.2.51] — Guillouard, *Traité de la vente*, t. 1, n. 381 ; Lèbre, n. 96; Pélissier, n. 55. — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 156 et s.

201. — Il a été jugé en ce sens : que la vente d'un fonds de commerce ainsi que de la clientèle et de l'achalandage qui y sont attachés, et lors de laquelle le vendeur s'est interdit de continuer le même genre de commerce, entraîne la cession de la raison sociale, et impose au vendeur l'obligation de ne s'immiscer en aucune façon dans un établissement de même nature exploité par son fils. — Grenoble, 17 juin 1844, Tignet et Tampier, [P. 44.2.515, D. 45.2.38]

202. — ... Que le fils de celui qui a vendu un fonds de commerce ne peut établir un commerce de même espèce sans introduire dans la nouvelle raison sociale des différences de nature à prévenir une confusion entre les produits de la maison nouvelle et ceux de l'ancienne. — Même arrêt.

203. — ... Que, bien qu'en principe, l'interdiction que le vendeur d'un fonds de commerce s'impose d'exercer l'industrie objet de la vente ne pèse pas indéfiniment sur ses héritiers, notamment sur ceux qui ne portent pas son nom, cependant il n'en est pas de même lorsqu'il résulte de l'esprit des conventions que les parties ont entendu étendre cette interdiction aux héritiers du vendeur. Spécialement, elle pèse sur le fils qui, en qualité d'héritier de son père, a profité du prix de la vente. — Paris, 24 mars 1852, Bataille, [P. 52.1.542]

204. — Ces solutions sont fondées sur ce que les héritiers du vendeur succédant à leur auteur sont tenus comme lui de l'obligation de garantie qu'il avait contractée au regard de l'acquéreur. On peut, en outre, ajouter que la concurrence des héritiers du vendeur pourra être aussi préjudiciable à l'acquéreur que celle du vendeur lui-même, s'ils portent le même nom et s'ils ont été initiés à son commerce.

205. — Ce dernier motif a fait étendre la solution adoptée à la veuve du vendeur. Si le vendeur est marié, ajoute-t-on, il oblige sa femme en ce sens qu'il ne peut l'autoriser, même tacitement, à créer un même commerce en concurrence avec le fonds vendu. La femme ne peut être marchande publique sans l'autorisation de son mari, et celui ci est responsable, s'il ne prouve avoir interdit à sa femme de créer un établissement rival. Il ne serait pas fait exception à cette règle, même au cas où la femme serait séparée de biens. — V. en sens contraire tant sur le principe que sur l'application qui en a été faite à la femme et à la veuve du vendeur, les arrêts et autorités cités, *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 167 et s.

206. — Si l'on admet que la clause est opposable à la veuve du vendeur, elle doit être appliquée strictement et ne pas être étendue en dehors de sa sphère d'application. — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 175 et s.

207. — Un parent portant le même nom que le vendeur possède le droit absolu de fonder un établissement similaire à celui vendu, mais à la condition de s'abstenir de toute concurrence déloyale. Il ne saurait évidemment ajouter à son nom aucune qualification de nature à entraîner une confusion entre les deux établissements. Ainsi il a été jugé que M. Moreaux fils ne pourrait ouvrir dans le voisinage du fonds vendu par sa mère un établissement analogue en s'intitulant « fils de la mère Moreaux ». — Lèbre, n. 94. — V. Trib. comm. Seine, 29 juin 1895, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 4, p. 290] — V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*, n. 173 et 174.

208. — La vente d'un fonds de commerce comportant virtuellement l'interdiction de tout acte tendant à détourner directement ou indirectement la clientèle, le vendeur d'une brasserie ne peut fournir de l'argent à son fils pour la fondation d'une nouvelle brasserie dans la même ville, ni lui communiquer les livres de commerce contenant les noms des clients de la brasserie vendue. — Riom, 20 mars 1876, Weltz, [S. 77.2.50, P. 77.236, D. 76.2.230] — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 200 et s.

209. — La clause qui interdit au vendeur d'un fonds de commerce ou à l'ancien associé d'une maison de commerce d'exercer la même industrie soit dans la même ville, soit dans un rayon déterminé est considérée comme ayant été stipulée non pas seulement dans l'intérêt personnel de l'industriel qui doit en profiter, mais aussi dans l'intérêt de son établissement, en sorte que le bénéfice peut en être revendiqué par le sous-acquéreur auquel l'acquéreur primitif a rétrocédé le fonds. Cet engagement, a-t-on dit, est une garantie de l'existence du fonds ; il constitue une de ses qualités juridiques et se transmet avec lui aux acquéreurs successifs. L'acheteur originaire a stipulé pour lui et ses successeurs, et ces derniers sont subrogés dans tous les droits de leur vendeur. — V. *infrà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 156 et s.

210. — Le sous-acquéreur a-t-il une action directe contre le vendeur primitif ou bien est-il réduit à assigner son vendeur en garantie, sauf à celui-ci à exercer un recours contre le vendeur originaire ? La question est controversée. — Dans le sens de l'action directe, V. Paris, 29 juin 1865, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 15, p. 25]; — 16 mai 1872, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 21, p. 44] — En sens contraire, Paris, 24 juin 1859, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 6, p. 184]

§ 3. *Obligations de l'acheteur.*

211. — L'acquéreur est tenu de deux obligations principales : prendre livraison et payer le prix convenu.

1° *Obligation de prendre livraison.*

212. — L'acheteur d'un fonds de commerce doit prendre livraison à l'époque fixée, ou s'il n'a pas été fixé de délai, immédiatement après la vente (C. civ., art. 1135).

213. — S'il néglige de prendre livraison, le vendeur, après l'avoir mis en demeure par une sommation, peut demander et obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice causé. — V. Paris, 11 févr. 1863, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 12, p. 187]

214. — Il a été jugé que la simple déclaration faite par l'acquéreur qu'il ne veut pas prendre livraison dispense le vendeur de le mettre en demeure. — Paris, 1er mai 1875, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 25, p. 85]

215. — En dehors de cette hypothèse, une mise en demeure est-elle nécessaire de la part du vendeur, ou bien l'expiration du délai convenu entraîne-t-elle de plein droit résolution de la vente conformément à l'art. 1657, C. civ.? La question est controversée. On a soutenu que l'art. 1657, C. civ., ne s'appliquant pas aux ventes commerciales, une mise en demeure était toujours nécessaire. — Trib. comm. Mans, 22 juill. 1890, [J. *La Loi*, 4 oct. 1890] — Aubry et Rau, t. 4, § 356, texte et note; Lèbre, n. 119.

216. — Mais nous pensons avec la majorité des auteurs, au contraire, que l'art. 1657 s'applique aux ventes commerciales et que, par suite, la mise en demeure n'est pas nécessaire. — Cass., 19 févr. 1873, Granier et Gaury, [S. 73.1.273, P. 73.663, D. 73.1.301]; — 11 juill. 1882, Bassot, [S. 82.1.472, P. 82.1.1174, D. 83.1.304] — Trib. comm. Marseille, 12 oct. 1876, [*Journ. de Marseille*, 77.1.44] — Laurent, t. 24, n. 312 *bis*; Guillouard, t. 2, n. 637; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 121.

2° *Paiement du prix.*

217. — L'acquéreur du fonds doit en payer le prix au jour et au lieu convenus. Si le contrat de vente est muet sur ces points, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance (C. civ., art. 1650 et 1651).

218. — Si des intérêts ont été stipulés, l'acquéreur doit les payer avec le prix. Seulement bien que lors de la vente il ait été convenu que l'acheteur paierait les intérêts du prix jusqu'à entier paiement, il ne peut être alloué au vendeur lors du règlement définitif plus de cinq années d'intérêts sur le solde du dit compte (C. civ., art. 2277). — Paris, 18 janv. 1862, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 11, p. 243]

219. — Quand le prix est réglé en billets, il a été jugé que ces billets ne sont productifs d'intérêts que du jour de la demande; bien qu'il n'y ait pas novation dans la créance, c'est la convention nouvelle qui règle les effets de cette créance. — Cass., 29 nov. 1852, Delquié, [S. 52.1.792, P. 53.1.87, D. 52.1.326] — V. *infrà*, vis *Intérêts*, n. 347 et s., et *Novation*.

220. — Si des saisies-arrêts sont pratiquées aux mains du vendeur, ou si celui-ci refuse de recevoir son prix, l'acquéreur peut agir par la voie des offres réelles suivies de consignation. — V. *infrà*, v° *Offres réelles*.

221. — Les droits du vendeur non payé sont garantis par le droit commun. Il jouit du droit de rétention quand la vente a

eu lieu sans terme (C. civ., art. 1612) et du droit de revendication qui en est le complément (C. civ., art. 2102-4°). Il possède également un privilège et une action en résolution. — V. *infrà*, v° *Vente*.

222. — Ces diverses garanties peuvent être annihilées ou diminuées en cas de faillite de l'acquéreur. — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 3414, 3619.

223. — L'acquéreur qui a terme pour le paiement du prix peut être déchu de ce bénéfice en vertu d'une clause formelle insérée dans l'acte de vente. En cas de règlement en billets, il est d'usage de stipuler que faute de paiement d'un seul billet à l'échéance, toutes les sommes restant dues deviennent exigibles (Lèbre, n. 133). Une telle clause a été à juste titre considérée comme licite. — Trib. comm. Seine, 16 juin 1883, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 33, p. 56]

224. — L'acquéreur est encore déchu du bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ou lorsqu'il a par son fait diminué les sûretés de son créancier (C. civ., art. 1188). — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 1008 et s.

225. — Le fait par l'acquéreur de revendre le fonds constitue-t-il une diminution de sûretés de nature à rendre le prix immédiatement exigible? La jurisprudence s'est partagée sur la solution de cette question. D'après certaines décisions, on ne peut dire qu'il y ait en ce cas diminution de sûreté. La revente faite sans fraude n'est que l'exercice d'un droit qui appartient à l'acquéreur. — Trib. comm. Seine, 2 juill. 1870 et Paris, 25 avr. 1873, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 22, p. 42] — Trib. comm. Marseille, 5 nov. 1886, [*Rec. Marseille*, 87.1.20]

226. — D'après d'autres décisions, au contraire, plus favorables au vendeur et justifiées par les dangers auxquels il est exposé en ce cas, le vendeur à terme d'un fonds de commerce a le droit, en cas de revente de ce fonds, et, par suite de la perte de son privilège sur la chose vendue, d'exiger le paiement de ce qui lui est dû par son acquéreur, sans attendre l'échéance du terme. Vainement l'acquéreur prétendrait que les marchandises comprises dans la revente ne sont plus les mêmes que celles qui lui avaient été vendues, ces marchandises ayant continué, avec le fonds de commerce auquel elles étaient jointes, de représenter l'ensemble de la chose vendue, et étant, par suite, restées soumises au privilège du vendeur. — Rouen, 18 avr. 1868, Vavasseur, [S. 69.2.18, P. 69.194] — V. aussi Trib. comm. Nantes, 22 juill. 1885, [*Rec. Nantes*, 86.1.69]

227. — Si l'on admet le système d'après lequel la vente du fonds par l'acquéreur n'entraîne pas nécessairement déchéance du terme, faut-il reconnaître au vendeur non payé le droit de former une saisie-arrêt aux mains du second acquéreur pour conservation de sa créance non échue? La négative a été jugée, par ce motif que le privilège du vendeur non payé d'un objet mobilier n'existe à son profit et ne peut être exercé par lui que dans le cas où le vendeur se trouve en présence d'autres créanciers prétendant droit sur la chose vendue ou sur le prix de la revente qui en a été faite. Hors ce cas, toutes poursuites ayant pour but l'exercice du privilège et notamment une saisie-arrêt, sont prohibées si la créance du vendeur n'est venue à échéance. — Paris, 26 mai 1849, Masson et Wetzell, [S. 49.2.408, P. 49.2.279, D. 49.2.190] — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

228. — Si l'acquéreur du fonds est une société, la dissolution de cette société avant le terme fixé et sa mise en liquidation suivie de l'aliénation du matériel entraînent la déchéance du terme comme ayant eu pour conséquence d'enlever au vendeur les sûretés que lui offrait l'existence de l'être moral de la société. — Nîmes, 19 mai 1852, Cotte, [S. 53.2.614, P. 54.2.599, D. 55.5.297] — V. *infrà*, v^is *Liquidation judiciaire*, n. 287 et s., et *Société*.

229. — Pour couper court aux controverses que nous venons d'indiquer et pour protéger le vendeur d'une manière efficace, il est prudent de stipuler dans l'acte qu'en cas de revente le prix dû deviendra immédiatement exigible. Cette clause, qui rend de réels services, est d'un usage assez fréquent.

3° *Frais*.

230. — A défaut de convention contraire, l'acquéreur doit supporter les frais de l'acte de vente ainsi que les droits d'enregistrement (C. civ., art. 1593). — Lèbre, n. 115; Pelissier, n. 56. — V. *infrà*, v° *Vente*.

Section IV.

Publication de la vente et des saisies-arrêts formées sur le prix.

231. — Dans les grandes villes, et surtout à Paris, il arrive que certains fonds de commerce sont l'objet de fréquentes mutations. Cette facilité de circulation entraîne cette conséquence que les intérêts des créanciers comme les droits d'un précédent vendeur non encore payé ne peuvent être efficacement sauvegardés qu'au moyen d'une certaine publicité donnée à la vente. Cette publicité permet aux divers intéressés de prendre sur le prix de vente des mesures conservatoires de leurs droits, notamment de le frapper de saisie-arrêt.

232. — Jusqu'ici le législateur n'a pas cru devoir intervenir et déterminer dans un texte formel les conditions d'une publicité légale. Mais dans plusieurs grandes villes, et notamment à Paris, des usages se sont introduits pour combler cette lacune si préjudiciable aux intérêts du commerce.

233. — A Paris, depuis un temps immémorial, les choses se passent de la manière suivante : La vente du fonds de commerce est publiée par les soins de l'acquéreur, d'ordinaire après entente préalable avec le vendeur, dans un journal d'annonces judiciaires. Cette publication consiste en un avis adressé au public et en particulier aux créanciers du vendeur, contenant la date de la vente, celle de la prise de possession, le lieu où les oppositions seront reçues et par qui elles le seront. Un délai de dix jours à partir de la date de cette publication est accordé aux créanciers du vendeur pour former opposition soit aux mains de l'acquéreur, soit en celles d'un mandataire choisi par lui. — Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 36; Pelissier, n. 76.

234. — Dans d'autres villes où le même usage est suivi, il se différencie de celui de Paris par certains détails : à Marseille, par exemple, le délai pour les oppositions n'est que de huit jours. Cet usage paraît ne pas exister à Epinal, Bordeaux et Montpellier. — Pelissier, n. 85.

235. — Il y a controverse sur le point de savoir si cet usage est légal et obligatoire, en telle sorte que les paiements qui viendraient à être effectués avant l'expiration du délai ne soient pas opposables aux tiers. Trois systèmes ont été proposés pour résoudre cette difficulté.

236. — *1er système*. — L'usage dont il s'agit doit être considéré comme ayant un caractère obligatoire, même en l'absence de toute prescription légale, car la généralité avec laquelle il s'est établi démontre qu'il répond à une nécessité d'ordre public. — Trib. comm. Rouen, 23 mars 1896, [*Journ. des trib. comm.*, 97.681] — Boistel, *Précis de droit comm.*, n. 442; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, n. 686; Levé, *Code de la vente commerciale*, n. 405; Pelissier, n. 82. — V. aussi, Trib. Seine, 31 mars 1868, Roussel, [S. 69.2.56, P. 69.234, D. 68.3.96]; — 8 oct. 1869, Faucon, [S. 70.2.333, P. 70.1200, D. 70.3.87] — Cependant ces deux jugements visant des espèces où la publication avait eu lieu, pourraient également se rapporter au troisième système. — V. *infrà*, n. 243.

237. — Dans ce système, le délai de dix jours doit être considéré comme un délai franc, en sorte que la saisie-arrêt pratiquée le dixième jour à partir du jour de la publication et non compris ce jour, intervient en ordre utile. — Mêmes jugements. — Boistel, *loc. cit.*; Pelissier, n. 84.

238. — Ajoutons que, dans cette opinion, par le fait des publications, il s'est formé entre l'acquéreur, le vendeur et les créanciers de ce dernier, un quasi-contrat aux termes duquel l'acquéreur a pris l'engagement de ne payer que dans le délai d'usage (Pelissier, n. 83). Si donc, pendant ce délai, l'acquéreur se dessaisit de son prix, il s'expose à être obligé à le payer une seconde fois aux créanciers opposants. — Paris, 27 déc. 1893, [*Gaz. Pal.*, 94.1.172] — Trib. comm. Marseille, 11 févr. 1896, [*Mon. Mid.*, 23 août 1896]

239. — Il a été aussi jugé que l'usage est obligatoire, mais que les parties peuvent d'un commun accord réduire à leur convenance le délai de dix jours. — Trib. Seine, 13 avr. 1882, [*Gaz. des trib.*, 15 avr. 1882]

240. — *2e système*. — L'usage dont il s'agit n'étant consacré par aucun texte de loi et n'étant d'ailleurs ni assez ancien ni assez généralement répandu pour avoir force légale, n'a aucun caractère obligatoire, de sorte que l'acquéreur du fonds de commerce peut se libérer immédiatement de son prix, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la vente a été ou non publiée. — Paris,

18 févr. 1882, Guyho, [S. 83.2.91, P. 83.1.475] — Bordeaux, 27 août 1883, Syndic Dias, [S. 84.2.96, P. 84.1.501] — V. aussi Trib. Seine, 5 févr. 1859, sous Trib. Seine, 31 mars 1866, précité. — Ruben de Couder, *Suppl.*, v° *Fonds de commerce*, n. 18.

241. — Il a été jugé, en conséquence, qu'on doit déclarer valable et opposable au syndic de la faillite du vendeur, le paiement déclaré par l'acte de vente avoir été fait au comptant. — Bordeaux, 27 août 1883, précité.

242. — ... Et que doit être également considéré comme valable le transport d'une partie du prix, consenti au cours dudit délai, par le vendeur à un créancier sérieux. — Paris, 18 févr. 1882, précité.

243. — *3e Système.* — Une distinction doit être établie. En principe, il faut reconnaître à l'usage, là où il existe, un caractère obligatoire, car il n'est contraire à aucune loi impérative ou prohibitive. En outre, il se recommande par des raisons d'utilité publique, puisqu'il a pour but de sauvegarder les droits des créanciers du vendeur. Mais, comme tout usage commercial, il n'a de valeur que par l'interprétation de la volonté des parties, et celles-ci sont toujours libres d'y déroger, soit expressément soit tacitement.

244. — Il en résulte que si les parties ont inséré dans le contrat de vente du fonds de commerce des clauses dont l'exécution est incompatible avec l'application de l'usage, par exemple, en exigeant ou en promettant le paiement immédiat du prix, en en donnant quittance, ou en stipulant qu'il ne sera fait aucune publication, ou si même, sans qu'aucune stipulation soit intervenue à cet égard dans le contrat de vente, elles s'abstiennent de faire la publication, les tiers ne peuvent critiquer le paiement du prix effectué par l'acheteur avant l'expiration du délai imparti par l'usage. Si, au contraire, les parties ont fait les publications, elles manifestent par là leur intention de se conformer à l'usage et prennent l'engagement envers les créanciers du vendeur de ne pas disposer du prix avant l'expiration du délai habituel. Si l'acheteur sans attendre que ce délai ait pris fin se libère du prix, il manque à l'engagement par lui contracté et il doit indemniser les créanciers du vendeur qui ont formé opposition sur le prix après le paiement par lui effectué, mais avant l'expiration du délai d'usage, du préjudice qu'il leur a causé. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 251; Lèbre, n. 147.

245. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'à la suite de la vente d'un fonds de commerce, il a été inséré dans les journaux une annonce portant que les oppositions sur le prix de la vente seront reçues au domicile élu par les parties, l'acheteur et le vendeur, en faisant cette insertion, s'engagent à ne pas disposer du prix de la vente, et à le réserver aux créanciers qui se présenteront dans le délai d'usage. — Paris, 29 avr. 1897, Laparra, [S. et P. 98.2.29, D. 98.2.37] — V. aussi les deux jugements du tribunal de la Seine des 31 mars 1868, et 8 oct. 1869, qui, visant des espèces où la publication avait eu lieu, peuvent se rapporter également à ce système. — V. *suprà*, n. 236.

246. — En conséquence, l'acquéreur du fonds de commerce, qui distribue le prix de la vente entre les créanciers qui se sont fait connaître, sans comprendre dans la répartition un autre créancier, lequel avait cependant notifié son opposition dans le délai d'usage, est tenu d'indemniser ce créancier du préjudice qu'il lui a ainsi causé. — Même arrêt.

247. — La coutume commerciale qui a créé ce mode de publicité des mutations de fonds de commerce a également influé sur la forme des oppositions formées sur le prix en laissant de côté les règles posées par le Code de procédure civile. Il est d'usage, en effet, que les oppositions sur le prix de vente d'un fonds de commerce ne sont assujetties à aucune forme spéciale et peuvent être faites même par simple lettre. Il en est ainsi notamment à Paris, où le créancier opposant se contente d'écrire au domicile indiqué pour la réception des oppositions. Pour qu'il reste trace de l'opposition, l'acquéreur ou son mandataire chargé de les recevoir en accuse réception par lettre à chaque créancier opposant. — Pelissier, n. 88.

248. — Quelle est la valeur légale des oppositions ainsi formées par simple lettre? On a soutenu que l'on ne saurait critiquer cette forme de l'opposition, puisque l'usage l'a consacrée en une matière toute de coutume. — Pelissier, n. 89 (cet auteur cite en ce sens un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 11 févr. 1896).

249. — Toutefois l'acquéreur qui a eu recours à cette forme simplifiée de l'opposition ne saurait prétendre à la même situation que procure la procédure régulière de la saisie-arrêt. Notamment, il ne saurait, en pareil cas, assigner l'acquéreur en déclaration affirmative, et, faute par lui de passer une déclaration, conclure à ce qu'il soit déclaré débiteur pur et simple des causes de l'opposition, alors qu'il ne s'est pas lui-même conformé aux règles de la saisie-arrêt, et que spécialement il n'a ni dénoncé l'opposition au débiteur saisi, ni assigné celui-ci en validité, ni dénoncé son opposition à l'acquéreur du fonds de commerce, tiers saisi. — Paris, 29 avr. 1897, précité.

250. — Le créancier, au lieu d'employer une lettre missive peut toujours signifier son opposition par ministère d'huissier et conformément aux règles du Code de procédure civile. En fait, il arrive assez fréquemment que des créanciers prudents, ou ayant une créance importante à recouvrer, procèdent par la voie de la saisie-arrêt. Et nous venons de voir que l'utilité de cette façon de procéder est incontestable.

251. — L'acquéreur ou son mandataire, lorsqu'il a reçu l'opposition, ne peut être contraint de se dessaisir du prix de vente par le vendeur qu'autant que celui-ci rapporte mainlevée. Cette mainlevée n'est assujettie par l'usage à aucune forme particulière. La simple mention « Bon pour mainlevée » signée par le créancier opposant est tenue pour suffisante.

252. — Si l'acquéreur, ne tenant pas compte de l'opposition reçue, paie son vendeur, il le fait à ses risques et périls. Il pourra être obligé à payer une seconde fois entre les mains des créanciers opposants, sauf son recours contre le vendeur qui se trouve ainsi payé deux fois, puisqu'ayant touché ce qui lui est dû, il est libéré par surcroît envers le créancier opposant. — Paris, 27 déc. 1893, [*Gaz. Pal.*, 94.1.172] — Pelissier, n. 90.

253. — L'acquéreur d'un fonds de commerce entre les mains de qui on a formé une opposition a la faculté de déposer son prix à la caisse des dépôts et consignations, comme tout débiteur entre les mains duquel la somme due est saisie ou arrêtée. — V. Huet et Varnier, *Manuel du service des consignations*, n. 167. — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 168 et s.

254. — Seulement à l'encontre de ce qui est généralement admis à l'égard du créancier saisissant ordinaire, le créancier qui forme opposition sur le prix de vente d'un fonds de commerce n'a pas le droit d'exiger comme conséquence de son opposition que le prix soit déposé à la caisse des consignations. — Trib. comm. Marseille, 24 nov. 1896, [*Rec. Mars.*, 97.1.65] — Pelissier, n. 91.

255. — Au reste, l'acquéreur ne peut refuser de se libérer sous prétexte que des saisies-arrêts auraient été formées entre ses mains. Il doit offrir au vendeur de payer son prix à charge de la mainlevée des oppositions et, à défaut, en effectuer la consignation. Par suite, il a été jugé que l'acquéreur qui refuse de consigner encourt la résolution de la vente avec dommages-intérêts et que les offres réelles avec consignation par lui faites après la mise en demeure ne sont point valables. — Paris, 24 juin 1890, [*Journ. des trib. de comm.*, t. 20, p. 129] — Lèbre, n. 125.

256. — Le plus souvent, il arrive que plusieurs créanciers forment opposition sur le même prix. A Paris, l'acquéreur ou son intermédiaire, après l'expiration du délai de dix jours, convoque dans ce cas ces deux créanciers et quand ils ont justifié de leurs créances, leur propose une distribution amiable du prix qui aboutit presque toujours à un marc le franc. — Pelissier, n. 92.

257. — Si une entente en vue de cette distribution amiable ne peut être obtenue, l'acquéreur consignera son prix. Le plus diligent des créanciers poursuit ensuite l'ouverture d'une contribution judiciaire. — V. *suprà*, v° *Distribution par contribution*, n. 145 et s.

258. — Si le vendeur était déclaré en faillite, le retrait du prix serait effectué par le syndic sur la production de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le retrait et de la mainlevée amiable ou judiciaire des oppositions (C. comm., art. 489). — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 1953, 3240.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

SECTION I.

Généralités.

259. — Avant la loi du 28 févr. 1872, les mutations de fonds de commerce, mutations mobilières, n'étaient pas soumises à

l'enregistrement obligatoire. Cette loi a eu pour but de les assimiler complètement aux immeubles, sauf quant au tarif : l'importance et la fixité de ces biens les signalaient en effet à l'attention du législateur qui cherchait une nouvelle matière imposable. Les art. 7, 8 et 9 de la loi sont ainsi conçus : — « Art. 7. Les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle sont soumises à un droit d'enregistrement de 2 p. 0/0. Ce droit est perçu sur le prix de la vente de l'achalandage, de la cession du droit au bail et des objets mobiliers ou autres, servant à l'exploitation du fonds, à la seule exception des marchandises neuves garnissant le fonds. Ces marchandises ne seront assujetties qu'à un droit de 0 fr. 50 p. 0/0 à la condition qu'il sera stipulé pour elles un prix particulier et qu'elles seront désignées et estimées article par article, dans le contrat ou dans la déclaration. « — Art. 8. Les actes sous signatures privées contenant mutation de propriété de fonds de commerce ou de clientèle sont enregistrés dans les trois mois de leur date. A défaut d'acte constatant la mutation, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives faites au bureau de l'enregistrement de la situation du fonds de commerce ou de la clientèle, dans les trois mois de l'entrée en possession. A défaut d'enregistrement ou de déclaration dans les délais ci-dessus, il sera fait application des dispositions du § 1er de l'art. 14, L. 23 août 1871. Sont également applicables aux mutations de propriété de fonds de commerce ou de clientèles, les §§ 2 et 3 dudit article, relatifs à l'ancien possesseur, et ceux des art. 12 et 13 de la même loi concernant les dissimulations dans les prix de vente. L'insuffisance du prix de vente des fonds de commerce ou des clientèles peut également être constatée par expertise, dans les trois mois de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration de mutation. Il sera perçu un droit en sus sur le montant de l'insuffisance, outre les frais d'expertise, s'il y a lieu, et si l'insuffisance excède un huitième. — « Art. 9. La mutation de propriété des fonds de commerce ou des clientèles est suffisamment établie, pour la demande et la poursuite des droits d'enregistrement et des amendes, par les actes ou écrits qui révèlent l'existence de la mutation ou qui sont destinés à la rendre publique, ainsi que par l'inscription au rôle des contributions du nom du nouveau possesseur, et le paiement fait en vertu de ces rôles, sauf preuve contraire. »

260. — Ces dispositions s'appliquent à toutes les mutations de fonds de commerce à titre onéreux même en usufruit (Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. 2, n. 769 ; Naquet, *Traité d'enregist.*, t. 1, n. 252). Mais les mutations de jouissance ne sont pas visées par la loi. — Trib. Cherbourg, 21 juill. 1875, [*J. Enreg.*, n. 20.246; *Rép. pér.*, n. 4504-1°] — Trib. Seine, 1er avr. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20.087 ; *Rép. pér.*, n. 4432] — Demante, *loc. cit.*

261. — Après une longue controverse, il est maintenant admis que les mutations de fonds de commerce *à titre gratuit* échappent aussi à l'impôt; l'administration, d'abord réfractaire à cette doctrine, s'y est aujourd'hui ralliée. — V. pourvoi précédant l'arrêt de Cass. du 22 déc. 1891, Delevoye, [*Rev. Enreg.*, n. 362] — V. en ce sens, Cass., 2 août 1886, Lebrun, [S. 87.1.279, P. 87.1.658, D. 86.1.448] — Trib. Le Mans, 13 juin 1878, [*Rép. pér.*, n. 5053] — Trib. Vannes, 30 nov. 1882, Lebrun, [S. 83.2.143, P. 83.1.718 ; *J. Enreg.*, n. 22.087 ; *Rép. pér.*, n. 6117] — Trib. Lorient, 27 août 1884, [*J. Enreg.*, n. 22.505 ; *Rép. pér.*, n. 6395] — Trib. Seine, 30 nov. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7236] — Naquet, t. 1, n. 251 ; Aubertin, *Explication de la loi du 28 févr. 1872*, p. 140; Testoud, *Rev. crit.*, 1884, p. 153; *Traité alph.*, v° *Fonds de commerce*, n. 7. — *Contrà*, Trib. Troyes, 26 juill. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20.248 ; *J. des not.*, n. 21.654 ; *Rép. pér.*, n. 4504-3°] — Trib. Seine, 21 janv. 1881, Gervais, [S. 81.2.222, P. 81.1.1149] — Demante, t. 2, n. 769; *Dict. Enreg.*, v° *Fonds de commerce*, n. 11 ; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6721, 7236. — V. aussi *Rev. not.*, 1874, n. 4643 ; J. *La Loi*, 6 avr. 1881.

262. — Mais il appartient aux parties de faire la preuve de la gratuité. — Cass., 22 déc. 1891, précité. — Trib. Périgueux, 16 juill. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 316]; — Trib. Saint-Dié, 26 juill. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1206] — Sol. rég., 7 sept. 1886, 26 mai 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 748]; — 14 déc. 1892, 19 janv. 1893. — *Contrà*, Trib. Dieppe, 18 déc. 1890, dont la doctrine a été repoussée par l'arrêt de cassation précité.

263. — La loi de 1872 ne peut s'appliquer aux mutations réalisées avant sa promulgation. Il faut cependant distinguer entre les cessions constatées par actes ayant acquis date certain avant le 28 févr. 1872, et les autres. Les premières sont certainement exemptes d'impôt; mais celles constatées par actes sous seing privé n'ayant pas date certaine au moment de la loi sont soumises au nouveau droit. La régie s'est montrée très large dans l'application de cette conséquence rigoureuse de la loi : d'ailleurs la question n'a plus guère aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif.

264. — La simple *mention* dans un acte d'une cession antérieure à 1872, ne rend pas exigible le droit de mutation, car l'on considère la cession comme ayant été verbale. — Sol. rég., 3 mars 1873.

Section II.

Assiette de l'impôt.

§ 1. *Fonds de commerce.*

265. — La loi frappe en premier lieu les fonds de commerce, que l'on peut définir « l'universalité juridique généralement composée d'un achalandage, d'un droit au bail et d'un matériel d'exploitation ». Remarquons toutefois que la réunion de tous ces éléments n'est pas nécessaire pour que le fonds de commerce existe. — V. *suprà*, n. 1 et s.

266. — C'est ainsi que la cession d'une clientèle commerciale ou achalandage, exclusivement, est soumise aux droits. — Trib. Seine, 13 févr. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1118]

267. — Il en est de même d'une cession ne comprenant que le droit au bail (Sol. reg., 20 avr., 16 nov. 1882), telle qu'une cession concomitante à la donation du fonds (Sol. rég., octobre 1874) ou à la cession d'un achalandage que l'on considérerait comme sans aucune valeur. La cession du droit au bail, complètement différente de la cession du bail des immeubles où s'exploite le fonds de commerce, porte en effet sur un droit incorporel distinct du bail; le plus souvent elle aurait servi à déguiser la mutation du fonds lui-même, c'est pourquoi la loi l'a assujettie au droit de 2 p. 0/0. — V. pour la liquidation *infrà*, n. 290 et 313.

268. — Le matériel d'exploitation comprend tous les objets attachés au fonds et servant au commerce : meubles meublants bureaux, comptoirs, rayons, etc..., matériel industriel, approvisionnements, marchés en cours, etc..., baraques neuves cédées par un loueur de baraques avec son fonds. — Trib. Seine, 5 nov. 1892, [*Rép. pér.*, n. 7999; *Rev. Enreg.*, n. 313] — ... sacs et bâches cédés par un loueur de sacs. — Déc. min. Fin., 1er avr. 1893, [*Rev. prat.*, n. 3631] — Mais si la cession de ces objets était complètement distincte du fonds, si elle était faite par exemple à une autre personne que celle qui achète l'achalandage, elle ne serait pas assujettie au droit de 2 p. 0/0. — Trib. Seine, 15 mars 1878, [*Rép. pér.*, n. 4952] — ... à moins de présentation volontaire de l'acte à la formalité.

269. — Nous citerons comme tombant sous l'application de la loi de 1872, les espèces suivantes :

270. — Les établissements industriels de fabrication, aussi bien que les maisons de vente. — Trib. Lille, 20 mai 1882, [*Rép. pér.*, n. 6060] — ... Alors même qu'il y aurait des intermédiaires entre le producteur et le consommateur. — Trib. Rouen, 13 avr. 1881, [*Rép. pér.*, n. 5759]

271. — ... Une exploitation agricole ayant un but industriel : culture de la betterave pour l'alimentation d'une distillerie. — Trib. Compiègne, 30 janv. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20.862 ; *J. not.*, n. 21.862] — ... Nourrisserie de bestiaux pour le commerce du lait. — Trib. Boulogne, 24 août 1882, [*Rép. pér.*, n. 6137]

272. — ... Une entreprise de transports. — Trib. Châteaudun, 26 févr. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19.789 ; *Rép. pér.*, n. 4504-2°]

273. — ... Une cession de clientèle de facteur aux halles (Sol. rég., janvier 1887) ; de loueur de voitures (Sol. rég., 6 mai 1887) ; d'hôtel meublé (Sol. rég., novembre 1884). — Trib. Seine, 2 avr. 1886, [inédit] — ... Du titre d'un indicateur. — Trib. Lyon, 27 mai 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1850], etc...

274. — ... La cessation de commerce moyennant un prix versé par un concurrent (Sol. rég., 7 sept. 1892); mais si le fonds de commerce est acheté pour être supprimé et remplacé par un autre genre d'industrie, aucun droit n'est dû. — Trib. Seine, 19 juin 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 269; *Rép. pér.*, n. 7698]

275. — La cession de la gérance d'un débit de tabac ne tombe pas sous le coup de la loi de 1872, car les débitants de tabac ne sont pas des commerçants. — V. Sol. rég., septembre 1882, 2 mars 1892; 21 juill. 1898 [*Rev. Enreg.*, n. 2520]

276. — La loi de 1872 ne s'applique pas non plus à la cession du droit à l'exploitation des buffets de gares. — Sol. rég., 10 juin 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1439] — Cependant l'on peut dire que les voyageurs constituent une clientèle, et les consommateurs sont souvent, non seulement les voyageurs, mais encore les habitants même de la localité desservie par le chemin de fer, auquel cas il y a véritablement cession de restaurant. La solution dépend donc surtout des circonstances de fait. — Trib. Vervins, 23 mars 1899 [*Rev. Enreg.*, n. 2021]

277. — Ne sont pas non plus assujetties à la loi de 1872, les cessions d'une machine à battre (Sol. rég., 8 févr. 1888) ; de fourniture de consommations dans un cercle *privé* (Sol. rég., 27 déc. 1887); de pensionnat annexé à une école primaire communale (Sol. rég., 25 mai 1882) ; de l'exploitation d'un théâtre quand la nouvelle administration est complètement différente de l'ancienne (Sol. rég., 18 mars 1885); d'un journal politique dont la clientèle n'a aucune valeur (Sol. rég., 8 juin 1889), etc.

278. — La cession des offices publics et ministériels échappe aussi à l'application de la loi de 1872, et reste soumise à la loi du 25 juin 1841. — V. *infrà*, v° *Office ministériel.*

§ 2. *Clientèles non commerciales.*

279. — Les clientèles non commerciales elles-mêmes sont soumises à la loi de 1872, par suite d'un amendement présenté lors de la discussion aux chambres (*Contrà*, Demante, t. 2, n. 769; Naquet, t. 1, n. 255). De ce nombre sont les clientèles des médecins, architectes, maîtres de pension, agréés près les tribunaux de commerce. — Cass., 10 mars 1879, Fleury, [S. 79.1.132, P. 79.299, D. 79.1.153] — Trib. Rouen, 28 déc. 1876, Thuillier, [S. 77.2.57, P. 77.492] — ... agents d'affaires, — Trib. Seine, 7 août 1885, [*Rép. pér.*, n. 6563] — ... commissaires-priseurs. — Trib. Lisieux, 18 mai 1886 — ... directeurs d'agences d'assurances. — Trib. Bordeaux, 4 juill. 1883, Chaudru, [D. 84.3.79] — Trib. Nancy, 8 mai 1888, [*Rép. pér.*, n. 7141] — Sol. rég., 31 déc. 1886.

280. — Lorsque le droit de 2 p. 0/0 a été perçu, il ne peut être restitué sous le prétexte que le cessionnaire n'a pu exploiter son fonds de commerce, faute par exemple de grades suffisants en médecine ou en pharmacie (Sol. rég., 6 janv. 1876, 5 juill. 1881). La solution serait différente si la cession n'avait été faite que sous la condition formelle de l'obtention des grades par l'acquéreur.

281. — La cession d'un portefeuille d'assurances, même qualifiée réassurance, serait soumise aux droits si une compagnie se trouvait substituée à une autre vis-à-vis de tous les assurés. — Trib. Seine, 17 févr. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7056] ; — 22 juill. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 537] — Mais la convention par laquelle une compagnie d'assurances charge une autre société de gérer pendant un certain temps les polices dont cette dernière accepte la réassurance, ne constitue pas une cession de portefeuille et échappe à l'impôt (Sol. 24 mai 1886). Une solution identique a été donnée relativement à la cession par une compagnie à une autre de son nom commercial, si la cédante conserve ses polices en cours. — Cass., 28 mai 1884, Cies *Le Patrimoine* et *La Foncière*, [S. 85.1.180, P. 85.1.413, D. 84.1.467] — Trib. Seine, 10 mars 1882, [*J. Enreg.*, n. 22.091 ; *Rép. pér.*, n. 5043] ; — 4 mai 1883, [*J. Enreg.*, n. 22.225] — Il semble cependant que, dans ce dernier cas, le droit de 2 p. 0/0 devrait être perçu sur la valeur de la cession du *nom*, indépendante de toute cession des polices ; le nom est un des éléments du fonds, et ici il y a cession partielle de fonds. — Cass., 12 juill. 1897, Beiner, [S. et P. 98.1.52]

282. — La cession de la clientèle d'un établissement thermal est aussi assujettie au droit de 2 p. 0/0. — Cass., 6 juill. 1880, Eaux de la Bourboule, [S. 80.1.432, P. 80.1073, D. 80.1.393] — Trib. Seine, 1er juin 1877, [*J. Enreg.*, n. 20.450 ; *Rép. pér.*, n. 4743]

§ 3. *Marchandises neuves.*

283. — Comme dernier élément du fonds de commerce, la loi de 1872 cite les marchandises neuves, mais les tarife à un taux moins élevé que le fonds lui-même : elles sont, en effet, la matière même de l'exploitation ; elles sont l'objet du commerce, mais ne font pas partie intégrante du fonds.

284. — La vente des marchandises neuves peut être faite seule, sans prix stipulé pour l'achalandage, lorsque celui-ci n'a aucune valeur, et le tarif de 0 fr. 50 p. 0/0 est perçu si le cessionnaire continue le commerce. Sinon, aucun droit n'est dû, car les marchandises peuvent être vendues distinctement de la clientèle. — Trib. Seine, 29 juin 1877, [*J. Enreg.*, n. 20.647; *Rép. pér.*, n. 5107-5°] — Mais si la vente par actes séparés n'est faite qu'en vue d'éviter les droits, la régie peut démasquer la fraude et poursuivre le recouvrement des droits et amendes exigibles. — *Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 29.

Section III.

Quotité du droit.

§ 1. *Fonds de commerce.*

285. — Le tarif des cessions de fonds de commerce est de 2 p. 0/0 (L. 28 févr. 1872, art. 7). Ce tarif s'applique aux cessions d'objets mobiliers compris dans la cession et dont le caractère mobilier n'est pas contestable. Quand il s'agira d'immeubles par destination, la perception du 5,50 p. 0/0 sera appliquée (V. *suprà*, v° *Biens*, n. 617 et s). Si les meubles ont été attachés au fonds, pour son exploitation, par le propriétaire lui-même, le caractère immobilier est certain ; si au contraire c'est le locataire qui a ajouté ces meubles au fonds, et qu'il les cède, le droit de 2 p. 0/0 est seul dû.

286. — Les baraques cédées par un loueur de baraques, les sacs vendus par un loueur de sacs ne sont assujettis qu'au droit de 2 p. 0/0. — V. *suprà*, n. 268.

287. — D'autre part, la cession des créances commerciales n'est passible que du droit de 1 p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n. 3). — Sol. rég., 16 juill. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6738]

288. — Il a été jugé que lorsqu'un fonds de commerce comprend, outre le matériel, l'achalandage et le droit au bail, une licence pour l'exploitation et la vente d'objets brevetés, le droit de 2 p. 0/0 est dû sur le prix total de la cession, sans qu'on en puisse déduire la portion du prix afférente à la licence, attendu que l'exploitation du fonds étant impossible sans le droit d'exploiter les brevets, la licence fait partie intégrante du fonds. — Cass., 12 juill. 1897, précité. — On a contesté l'exactitude de la doctrine appliquée par l'arrêt précité en disant que la concession d'une licence, indépendante de toute cession de fonds de commerce, étant exempte du droit de 2 p. 0/0, il devait en être de même quand cette concession est jointe à une vente de fonds, chacune des conventions gardant son caractère propre, malgré leur concomitance. — Trib. Seine, 4 août 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 1457] — Il suffit de répondre que le caractère de la concession de licence a précisément changé en s'ajoutant à une vente de fonds. Tant que la concession ne porte que sur le droit d'organiser une exploitation, le fonds de commerce n'existe pas encore et la loi de 1872 ne peut s'appliquer ; quand, au contraire, un fonds de commerce a été créé pour l'exploitation exclusive des objets brevetés, la licence cédée en même temps que le fonds constitue un des éléments essentiels du fonds, puisque sans elle le but de l'acheteur, qui est la continuation de l'exploitation, ne pourrait être rempli. Le droit de faire tel ou tel commerce est la condition *sine quâ non* d'une exploitation, et pour certains acquéreurs le droit exclusif de vendre tel ou tel produit est le but principal du contrat. L'arrêt de 1897 paraît donc sur ce point à l'abri de toute critique. Il en est de cette hypothèse comme de la cession de nom commercial, convention présentant la plus grande analogie avec la concession d'une licence. — V. *suprà*, n. 280).

289. — Le droit de 2 p. 0/0 est encore dû sur la cession du droit au bail, c'est-à-dire sur la somme payée par l'acquéreur au cédant pour avoir le droit de continuer le bail courant : il importe peu qu'un prix distinct ait été stipulé spécialement pour ce droit au bail. — Trib. Seine, 2 mars 1883, [*J. Enreg.*, n. 22.200; *J. not.*, n. 23.047; *Rép. pér.*, n. 6151] ; — 31 juill. 1885, [*J. Enreg.*, n. 22.527 ; *Rép. pér.*, n. 6525] ; — 23 oct. 1885, [*Rép. pér.*, n. 6591] ; — 10 mars 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 438] ; — 29 juill. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1852] ; — Trib. Pontoise, 13 déc. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2297] — Demante, t. 2, n. 769 ; Naquet, t. 1, n. 256. — ... ou que la cession ait lieu par acte séparé de la vente du fonds. — Trib. Seine, 22 févr. 1884, [*J. Enreg.*, n. 22.432]; — 31 mai 1887 et 13 avr. 1888, [*J. Enreg.*, n. 23.093] — Sol. rég., 31 mai 1887 et 24 janv. 1892, Loiret. — Le droit de 2 p. 0/0 pour cession du droit au bail est d'ailleurs complètement indépendant du droit de cession de bail, tarifé à 0 fr. 20 p. 0/0 sur le montant des loyers à courir jusqu'à l'expiration du bail (Inst. gén., n. 2433).

290. — Le droit de 2 p. 0/0 est dû non seulement sur la somme payée pour cession du droit au bail, mais encore sur celle dont bénéficie indirectement le cédant en faisant payer au cessionnaire un loyer plus élevé que celui qui sera versé au propriétaire; la différence des loyers, multipliée par le nombre d'années restant à courir sur le bail, sera passible du droit de 2 0/0. — Trib. Seine, 27 déc. 1873, [cité dans le *Dict. Enreg.*, v° *Fonds de commerce*, n. 29] — ... alors même que la vente du fonds et la cession de bail seraient faites par actes séparés, si la régie démontre la corrélation des deux actes. — Trib. Seine, 10 mars 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 438]; — 29 juill. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1852 et 2297]

291. — En ce qui concerne le fonds de commerce dépendant d'une faillite, V. *infrà*, n. 362.

§ 2. *Marchandises neuves.*

292. — Le tarif applicable aux marchandises neuves est réduit sous certaines conditions, à 0 fr. 50 p. 0/0 (art. 7 de la loi). — Et d'abord qu'entend-on par marchandises neuves? Les marchandises neuves sont les objets fabriqués ou de consommation dont la vente fait l'objet du commerce. Il est admis aujourd'hui qu'on y assimile les matières premières, c'est-à dire les objets que l'exploitation doit préparer et transformer en vue de leur mise en vente; il ne faut pas confondre avec ces matières premières, les choses qui ne servent qu'à la mise en œuvre de l'exploitation, et qui n'entrent pas dans la composition même des marchandises à vendre, telles que le combustible qui alimente les machines, le fourrage qui nourrit les chevaux de trait, etc..., Nous précisons cette distinction par les exemples suivants.

293. — Le droit de 0 fr. 50 0/0 est dû sur les farines cédées avec un fonds de boulangerie, et le droit de 2 p. 0/0 sur les bois destinés à chauffer le four. — Sol. rég., 25 oct. 1878.

294. — Les orges, houblons vendus avec un fonds de brasseur paient 0 fr. 50 p. 0/0, tandis que les charbons qui alimentent les chaudières sont tarifés 2 p. 0/0. — Sol. rég., sept. 1890, 9 févr. 1892.

295. — Les objets à manufacturer sont passibles du droit de 0 fr. 50 p. 0/0, mais non les accessoires de fabrication; seront en conséquence considérés comme marchandises : les chanvres, cotons, fils de fer vendus avec une fabrique de cordages (Sol. rég., 1er oct. 1890); les caisses, boîtes, soudures cédées avec une fabrique de conserves (Sol. rég., 7 févr. 1887); les planches, fils de fer, bois, cuivre, zinc vendus avec une fabrique de laiton. — Trib. Evreux, 26 juill. 1873, [*Rép. pér.*, n. 3807; *J. Enreg.*, n. 19.615]; les approvisionnements d'une manufacture de porcelaine décorée. — Sol. rég., 3 juill. 1890, [*Rev. prat.*, n. 3058]; — les fils, soies vendus avec une filature (Sol. rég., 16 mars 1891, Nord); les betteraves vendues avec une fabrique de sucre. — Trib. Compiègne, 30 janv. 1878, [*J. Enreg.*, n. 20.862; *J. not.*, n. 21.862]; — les fers, fontes, outils à achever vendus avec une forge. — Sol. rég., 16 févr. 1895, [*Rev Enreg.*, n. 1300]; — les produits chimiques cédés avec une teinturerie (Sol. rég., 24 déc. 1889, Orne; — 31 mars 1892, Aube); les morceaux de musique cédés avec un fonds d'éditeur de musique; mais les planches servant à la composition sont tarifées 2 p. 0/0 (Sol. rég., 2 sept. 1884). — V. aussi, trib. Saint-Omer, 27 juill. 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2155]

296. — Sont passibles du droit de 2 p. 0/0 les approvisionnements destinés à l'exploitation d'une société de mines (houilles, fers, bois, huiles, poudres). — Trib. Rennes, 26 mai 1884, [*Rép. pér.*, n. 6322; *J. Enreg.*, n. 22.445]; — ou d'une usine à gaz. — Sol. rég., 13 janv. 1890, 16 févr. 1891.

297. — Les marchandises neuves ne se séparent pas seulement des autres éléments du fonds de commerce au point de vue du tarif, mais encore au point de vue de l'expertise, comme nous le verrons (*infrà*, n. 336 et s.). Pour l'application du tarif réduit il faut la réunion de certaines conditions que nous allons examiner.

298. — Les marchandises neuves ne bénéficient de la réduction de tarif que : 1° si un prix spécial a été stipulé pour elles; 2° si elles sont détaillées et estimées article par article dans l'acte ou la déclaration. Ces deux conditions doivent être simultanément remplies. Cependant, par tolérance, l'administration admet l'estimation par groupes, si chaque groupe n'est composé que d'objets de même nature. — Trib. Evreux, 26 juill. 1873, [*J. Enreg.*, n. 19.615; *Rép. pér.*, n. 3807] — Trib. Chartres, 6 nov. 1874, Desroziers et Bourgeois, [S. 75.2.84, P. 75.350] — Trib. Seine, 2 avr. 1896, [*Rev. Enreg.*, n. 1164] — Sol. rég., 16 nov. 1892.

299. — De même, la régie admet que le détail des marchandises soit contenu dans un inventaire ou état estimatif distinct de l'acte de cession, pourvu que la date en soit récente et que les parties s'y réfèrent (Sol. rég., 28 oct. 1893). — Trib. Bourgoin, 4 août 1899, [*Rev. Enreg.*, n. 2154] — Lorsque le prix de marchandises porté à l'inventaire ne concorde pas avec le prix définitif, le droit de 0 fr. 50 p. 0/0 est seul dû pourvu que l'inventaire continue à servir de base aux parties (*Tr. alph., loc. cit.*, n. 40). — Décidé dans le même sens que lorsque le cahier de charges, préalable à l'adjudication d'un fonds de commerce, contient des mises à prix distinctes pour le fonds et pour les marchandises neuves, et donne en outre le détail estimatif de celles-ci, on peut admettre la perception du droit de 0 fr. 50 p. 0/0, sur les marchandises, alors même que l'adjudication aurait eu lieu pour un prix unique. — Sol. rég., 16 févr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1300]

300. — L'état estimatif est enregistré au droit fixe de 3 fr., s'il est *annexé* à l'acte de cession, à moins qu'il ne contienne quittance des prix, auquel cas le droit proportionnel est exigible. — Trib. Orléans, 17 févr. 1886, [*J. Enreg.*, n. 22.622] — S'il n'est pas annexé au contrat, aucun droit n'est dû.

301. — Toujours par tolérance, si les estimations partielles n'ont pas été totalisées pour former un prix distinct, le droit de 0 fr. 50 p. 0/0 est cependant seul dû : une simple addition suffit en effet pour que le vœu de la loi soit rempli. — Trib. Mayenne, 13 nov. 1889, [*Rép. pér.*, n. 7377] — Sol. rég., 24 févr. 1891, 29 avr. 1892. — Mais il est dû 2 p. 0/0 lorsque la ventilation du prix afférent aux marchandises n'est faite que « pour la perception » ou sans l'observation des formes prescrites. — Trib. Limoux, 30 juin 1886, [*J. Enreg.*, n. 22.789] — Déc. min. Fin., 1er avr. 1893, [*Rev. prat.*, n. 3631] — ... ou si le prix stipulé pour les marchandises neuves s'applique à d'autres valeurs, telles que du mobilier industriel. — Trib. Orléansville, 20 sept. 1893.

302. — Si l'achalandage est sans valeur, les marchandises neuves peuvent constituer le seul actif du fonds de commerce, et le droit à 0 fr. 50 p. 0/0 est seul dû. — V. Trib. Saint-Omer, 6 août 1886, [*Rev. not.*, n. 7650] — Sol. rég., 8 juill. 1890.

303. — Si la vente des marchandises neuves est correspective à celle du fonds, le droit de 0 fr. 50 p. 0/0 est seul exigible. Ainsi décidé dans les espèces suivantes : marchandises vendues à une société à laquelle le fonds de commerce est apporté. — Trib. Cambrai, 21 juill. 1892, [inédit] — Sol. rég., 27 janv. 1892, Nord; — marchandises et fonds partagés ou licités au profit de la même personne; marchandises acquises à la dissolution de la société par l'associé attributaire du fonds (Sol. rég., 31 déc. 1889), etc... Mais au contraire, s'il n'y a pas corrélation entre la vente du fonds et celle des marchandises, celles-ci paient 2 p. 0/0 : vente ultérieure des marchandises d'abord réservées au vendeur du fonds. — V. Trib. Nantes, 22 févr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1823] — Attribution, dans un partage, du fonds à l'un des copartageants et des marchandises à l'autre (Sol. rég., 13 juin 1889, Seine); vente de marchandises neuves correspective à l'aliénation d'un immeuble qui ne constitue pas un fonds de commerce. — Trib. Marseille, 24 nov. 1885, [*J. Enreg.*, n. 22.578; *Rép. pér.*, n. 6666] — vente de marchandises neuves au détail. — Sol. rég., 7 mai 1881, [S. 82.2.47, P. 82.1.351]

304. — Remarquons que dans tous les cas où la vente des marchandises neuves n'est pas correspective à une vente de fonds, l'enregistrement n'en est pas obligatoire, et que si elle est consentie par acte sous seing privé, l'enregistrement ne donne lieu, en cas de présentation à la formalité, qu'à la perception du droit de 3 fr., comme acte de commerce (L. 11 juin 1859). — Inst. gén., n. 2449, § 1, p. 22).

305. — La régie et la jurisprudence décident que les marchandises neuves dépendant d'un fonds de commerce situé à l'étranger ne peuvent *en aucun cas* bénéficier du tarif réduit de 0 fr. 50 p. 0/0. — Trib. Lyon, 18 nov. 1887, Gancel et Simonet, [S. 88.2.47, P. 88.1.238] — Il semble, au contraire, que la cession d'un fonds de commerce étranger, qui par nature n'est pas soumise à l'impôt, doit être assimilée pour la perception, à la cession d'un fonds de commerce français, chaque fois que l'enregistrement est donné en France : le tarif de 0 fr. 50 p. 0/0 sur les marchandises neuves est donc seul exigible.

306. — Il peut arriver que les marchandises neuves soient vendues pour un prix à fixer ultérieurement, soit parce que le détail exact des objets est impossible à faire avant l'expiration.

du délai d'enregistrement, soit parce que l'entrée en jouissance de l'acquéreur se trouve reculée à une époque ultérieure pour laquelle la quantité et la valeur des marchandises ne peuvent être dès à présent déterminées. La cession n'en est pas moins parfaite dès la signature de l'acte. — Cass., 19 mars 1850, Lebret, [S. 50.1.289, P. 50.2.59, D. 50.1.68] — et le droit de 2 p. 0/0 doit être immédiatement perçu sur le prix du fonds et sur le prix approximatif des marchandises, fixé par une évaluation des parties. Mais la perception n'est que provisoire, et lorsque l'état estimatif sera présenté à la formalité, les droits seront définitivement liquidés à 0 fr. 50 p. 0/0 pour les marchandises. Il pourra y avoir lieu à un supplément de droit, ou à restitution s'il ne s'est pas écoulé deux ans depuis la première perception. — Sol. rég., 5 juin 1873, [*J. Enreg.*, n. 19.228]; — 13 avr. 1874, X..., [S. 76.2.275, P. 76.1024]; — 18 août 1874 et 21 janv. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19.705; *Rev. not.*, n. 4919]; — 17 déc. 1891. — L'inventaire doit être présenté à l'enregistrement dans les trois mois de l'entrée en possession, à peine d'un droit en sus. — Sol. rég., 18 août 1874, précitée; — 17 déc. 1891, précitée.

§ 3. *Taxes additionnelles pour Paris.*

307. — Une loi du 31 déc. 1900 (*J. off.*, 1er janv. 1901) a autorisé la ville de Paris à établir des taxes directes et indirectes en remplacement des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques. Parmi ces taxes figurent ... 7° une taxe additionnelle au droit d'enregistrement sur ... les ventes de fonds de commerce exploités à Paris et sur les marchandises neuves dépendant de ces fonds. Le taux est de 1 fr. 25 p. 0/0 pour les mutations de fonds de commerce, et de 0 fr. 32 p. 0/0 pour les cessions de marchandises neuves (art. 10 de la loi).

308. — Ces taxes ne sont passibles d'aucun décime. Elles sont perçues par l'administration de l'enregistrement, dans les mêmes formes que les droits qui doivent revenir à l'Etat.

309. — La situation du fonds de commerce est seule à considérer pour l'application de la loi du 31 déc. 1900 : si les biens assujettis sont situés à Paris, l'acte de cession est passible des taxes nouvelles dans tous les cas, sans distinguer s'il est présenté à la formalité à Paris ou ailleurs.

310. — L'exigibilité du droit est déterminée par la date de l'acte ou de l'entrée en possession. — Instr. gén., 4 janv. 1901, n. 3041.

SECTION IV.

Liquidation du droit.

311. — Les droits sont perçus sur le prix stipulé augmenté des charges, ou sur la valeur du fonds, lorsqu'il n'y aura pas eu de prix fixé. — V. pour les détails, *infrà*, v° *Vente*, la loi de 1872 n'ayant indiqué aucune règle spéciale de liquidation.

312. — Lorsqu'une cession de fonds de commerce ou de marchandises neuves comprend des charges, celles-ci doivent être réparties proportionnellement aux prix respectifs du fonds et des marchandises, pour la liquidation des droits de 2 fr. et 0 fr. 50 p. 0/0. — Sol. rég., 25 mai 1878.

313. — Aucune difficulté ne peut s'élever en ce qui concerne l'achalandage, et les objets mobiliers : si ceux-ci présentaient le caractère d'immeubles par destination le droit de 5 fr. 50 p. 0/0 serait dû (*suprà*, n. 285). Nous avons déjà vu, quant à la cession du droit au bail, que l'impôt est perçu sur le prix de l'abandon du bail en cours, et, s'il y a lieu, sur le supplément de loyer payé au cédant, et dont ne doit pas profiter le propriétaire. Mais si le vendeur avait payé d'avance son loyer, le remboursement fait par l'acquéreur ne serait sujet à aucun droit. — Naquet, t. 1, n. 256.

314. — Les créances cédées avec le fonds paient 1 p. 0/0, sur leur montant nominal, et non sur le prix auquel elles sont évaluées (V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 517 et s.). Le tarif ne varie pas même lorsque les créances ne sont pas détaillées; et en cas d'enregistrement tardif de l'acte de cession du fonds, la pénalité ne porte pas sur le droit relatif à la vente des créances. — Sol. rég., 8 juill. 1890, Rhône.

315. — Le prix ou la valeur des marchandises sert aussi de base à la liquidation du droit de 0 fr. 50 p. 0/0.

316. — L'indemnité de convenance payée par le cessionnaire en sus du prix, est passible du droit de 2 p. 0/0, comme faisant partie du prix versé. — Sol. rég., 25 févr. 1889, Seine.

317. — Lorsque les droits ont été perçus, la réduction ultérieure du prix par le vendeur qui avait garanti un certain chiffre d'affaires, ne peut autoriser la restitution partielle des droits; mais si la réduction est antérieure à l'enregistrement du contrat, l'impôt n'est perçu que sur le prix définitif. — Trib. Seine, 21 juill. 1882, [*J. Enreg.*, n. 22.073] — Sol. rég., 26 juill. 1875, Seine.

318. — Lorsqu'une cession comprend à la fois un fonds de commerce et des immeubles, le droit à 5 fr. 50 p. 0/0 est perçu sur le tout, à moins qu'un prix spécial ne soit stipulé pour le fonds (L. 22 frim. an VII, art. 9). L'estimation en bloc du fonds suffit. — Trib. Laon, 23 mai 1877, [*Rép. pér.*, n. 4724; *J. Enreg.*, n. 20.541]; — pourvu qu'il ne comprenne pas d'immeubles par destination. — Trib. Seine, 8 mai 1897, [*Rev. enreg.*, n. 1473] — Alors même que des immeubles par destination sont compris dans les objets mobiliers du fonds, la Cour suprême a décidé, le 22 mars 1897, Dupuy, [S. et P. 98.1.147, D. 98.1.292], que le vœu de la loi est rempli si tous les objets sont estimés article par article : il suffit en effet d'en faire l'addition pour avoir un prix distinct.

319. — Si un fonds est vendu en même temps qu'un immeuble, les objets mobiliers le garnissant sont considérés comme accessoires du fonds et non de l'immeuble, et ne sont tarifés en conséquence que 2 p. 0/0. — Cass., 18 nov. 1845, Segouin, [S. 46.1.78] — Trib. Laon, 23 mars 1877, précité. — Sol. rég., 8 sept. 1890.

320. — La cession, moyennant un prix unique, d'un fonds de commerce de transports maritimes et fluviaux, comprenant des navires ayant le caractère de bâtiments de mer, ne paie cependant que le droit fixe sur la portion du prix afférente aux navires (L. 29 janv. 1881). — Inst. gén., n. 2647; Sol. rég., 11 févr. 1888.

321. — Lorsqu'un fonds de commerce a été cédé par acte sous seing privé sous condition suspensive, avec stipulation que les marchandises seraient reprises par le cessionnaire d'après leur consistance et leur valeur au moment de son entrée en jouissance, l'acte authentique ultérieur, constatant la réalisation de la condition, le paiement d'une partie du prix du fonds, l'estimation et le paiement du prix des marchandises, donne ouverture au droit de 2 p. 0/0 sur le prix du fonds, au droit de cession à 0 fr. 50 p. 0/0 sur le prix des marchandises, et au droit de quittance sur la partie du prix du fonds dont le contrat constate le paiement. Mais le même droit de quittance n'est pas exigible sur le prix des marchandises, l'acte de réalisation qui porte paiement de ce prix constituant en même temps le titre de la cession desdites marchandises. — Trib. Compiègne, 4 déc. 1895, [*Rev. enreg.*, n. 1399] — Ces principes sont certains; en effet, dans l'espèce, la vente du fonds était parfaite dès le premier acte, qui en constituait le titre; le droit de quittance devait donc être perçu sur le deuxième contrat, car le paiement n'était constaté que par ce contrat. Au contraire le prix des marchandises n'ayant été fixé que par l'acte notarié, celui-ci constituait le titre de la mutation, et aucun droit de quittance ne pouvait être perçu (L. 22 frim. an VII, art. 10).

SECTION V.

Délais et pénalités.

§ 1. *Délais.*

322. — La cession d'un fonds de commerce constatée par acte notarié doit être enregistrée dans les délais ordinaires des actes de notaire. Si elle est constatée par acte sous seing privé elle doit être enregistrée dans les *trois mois* de la date de l'acte (art. 8, L. de 1872). Enfin si elle est verbale, une déclaration doit être souscrite au bureau de l'enregistrement dans les trois mois du jour où la convention est devenue parfaite : c'est en ce sens que doit être entendu l'art. 8 *in fine*, car c'est l'interprétation qui a prévalu pour les mutations immobilières, auxquelles sont assimilées les cessions de fonds de commerce.

323. — Remarquons que les déclarations ne sont admises qu'à défaut d'actes : chaque fois qu'un acte aura été rédigé, il devra être déposé au bureau, et si la régie a la preuve de l'existence d'un écrit, elle peut réclamer les droits sur une somme arbitrée d'office, à défaut de production. — Trib. Seine, 22 juill. 1892 (3 jugements), [*Rev. Enreg.*, n. 231]; — 26 nov. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 339] — Par suite la déclaration verbale faite

par l'acquéreur ne dispense pas le vendeur de l'obligation de déposer au bureau, sous peine d'un droit en sus, l'acte dans les *quatre mois* de sa date. — Trib. Seine, 16 avr. 1896, Lorin, [S. et P. 98.2.24]

324. — Le vendeur jouit en effet d'un délai de faveur d'un mois supplémentaire pour faire le dépôt du titre, ou pour souscrire la déclaration : il peut en déposant l'acte dans les quatre mois éviter le droit en sus et s'affranchir même du paiement immédiat du droit simple (art. 8).

325. — Lorsque l'*entrée en jouissance réelle* est antérieure à la date de l'acte, c'est elle qui fait courir les délais. — Sol. rég., 21 janv. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19.705]

326. — Les donations de fonds de commerce ne sont pas soumises à l'enregistrement obligatoire. Les cessions constatées par actes passés à l'étranger jouissent des délais spéciaux fixés par l'art. 22, L. 22 frim. an VII. — V. *suprà*, v° *Etranger*, n. 988.

327. — La cession constatée par acte sous seing privé peut être enregistrée dans tous les bureaux. La mutation verbale doit être déclarée au bureau de la situation du fonds (art. 8) : toute déclaration faite à un bureau incompétent est considérée comme n'existant pas. — *Traité alph.*, v° *Fonds de commerce*, n. 79.

§ 2. *Pénalités.*

1° *Pénalités de retard.*

328. — A défaut d'enregistrement de l'acte ou de déclaration verbale au bureau compétent, dans les trois mois (pour l'acquéreur), ou les quatre mois (pour le vendeur) de la mutation, l'ancien et le nouveau possesseur sont tenus personnellement chacun d'un droit en sus, au minimum de 50 fr. en principal (art. 8, § 3, L. de 1872).

329. — Cette peine est personnelle : le droit en sus encouru par l'une des parties ne peut être réclamé à l'autre, alors même que l'acte de cession contiendrait une stipulation en ce sens. — Trib. Seine, 26 nov. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 339] — L'amende s'éteint en outre par le décès du contrevenant. — Trib. Corte, 3 avr. 1889, [*Rép. pér.*, n. 7362] — Mais si l'amende est due solidairement par plusieurs, le décès de l'un d'eux ne décharge les autres d'aucune portion de la pénalité. — Sol. rég., 6 juill. 1885, [*J. Enreg.*, n. 22.810; *Rép. pér.*, n. 6738]

330. — L'amende est exigible de quelque façon que l'administration ait eu connaissance de la mutation; mais si un acte formant titre a été présenté à la formalité, sans que le receveur ait perçu les droits, aucune pénalité n'est encourue par les parties : tel est le cas où un acte de société contient cession d'un fonds. Les droits sont même prescrits deux ans après l'enregistrement de l'acte contenant la cession. — Cass., 26 févr. 1894, Alamagny, [S. et P. 95.1.102, D. 94.1.247]

331. — Le droit en sus ne porte que sur les droits perçus sur la cession du fonds lui-même : clientèle, matériel, droit au bail, marchandises neuves. Il ne porterait pas sur la cession des créances commerciales, ni sur les autres dispositions de l'acte non assujetties à l'enregistrement dans un délai déterminé. — *Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 83.

332. — Lorsque les parties ont laissé passer le délai d'enregistrement de leur acte de cession, il arrive souvent qu'au lieu de présenter l'acte à la formalité, elles se bornent à faire une déclaration verbale au bureau, afin d'éviter le paiement des amendes de retard. La régie décide que, lorsqu'elle peut prouver la fraude, la pénalité est encourue et le droit en sus calculé sur l'intégralité du prix de la cession tel qu'il est fixé dans l'acte. — Trib. Seine, 5 et 26 nov. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 339]; — 28 oct. 1893, et nombreuses solutions. — D'autre part, il a été jugé que lorsque le prix porté dans la déclaration est inférieur au prix véritable fixé dans l'acte, les peines de la dissimulation sont encourues. — Trib. Seine, 16 avr. 1896, précité. — Ces deux solutions sont inconciliables, semble-t-il, et si la seconde est indiscutable, la première au contraire est sujette à critique. En effet, il est illogique de calculer le droit en sus sur la totalité du prix stipulé au contrat, alors que le droit simple n'est jamais réclamé que sur le *complément* du prix ; et de plus, il serait peu équitable de tenir compte de la réclamation souscrite, afin de relever une dissimulation, et de la laisser de côté s'il s'agit seulement de réclamer un droit en sus (En ce sens, *Traité alph.*, *loc. cit.*, n. 85, note). Le jugement du 16 avr. 1896, précité, applique les peines de la dissimulation à un individu qui avait souscrit une déclaration *sincère* et avait celé l'acte de cession, parce que cet acte contenait une dissimulation de prix ; en droit strict, la doctrine est juste, car la déclaration ne peut, en aucun cas suppléer à l'obligation de présenter l'acte à la formalité, lorsque la cession a été constatée par écrit. — V. *suprà*, n. 323. — V. la note de M. Wahl sous le jugement du 16 avr. 1896, précité.

333. — Si la vente du fonds contient en même temps cession du bail, les deux dispositions sont indépendantes, et, en cas d'enregistrement tardif, quatre droits en sus peuvent être exigibles, deux pour la cession de fonds, deux pour la cession de bail. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 3169 et s.

334. — Lorsqu'une cession de fonds de commerce a été consentie sous condition, même par acte antérieur à la loi du 28 févr. 1872 (Sol. rég. 17 févr. 1893 : *Rev. Enreg.*, n. 510), et que la condition se réalise, la mutation doit être déclarée dans les trois mois de la réalisation ; et les parties ne peuvent prétendre que malgré l'événement de la condition, la mutation ne s'est pas réellement opérée, soit parce que les parties ont renoncé au bénéfice de cette condition, soit pour toute autre cause. Jugé, en ce sens, que si, dans l'acte de société formée entre deux personnes, il a été stipulé que la société serait dissoute par le décès de l'un des associés et que le survivant conserverait l'actif commercial, les droits des héritiers du défunt restant déterminés par le dernier inventaire, le décès prévu a pour effet d'opérer *de plein droit* la transmission sur la tête du survivant et de rendre exigibles les droits de mutation, sans que les parties puissent prétendre que la mutation était facultative, ou que dans un acte de liquidation postérieur au décès, elles ont convenu de considérer comme non avenue la cession conditionnelle contenue dans l'acte de société primitif. — Cass., 16 août 1875, Chamiot, [S. 76.1.37, P. 76.58, D. 76.1.213]; — 10 déc. 1890, Tréfousse, [S. 91.1.485, P. 91.1.1161, D. 91.1.318] — Trib. Lille, 20 janv. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20.301] — Trib. Le Havre, 8 nov. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7188] — Trib. Seine, 23 déc. 1881, [*J. Enreg.*, n. 22.157]

2° *Insuffisance.*

335. — La régie peut prouver l'insuffisance de prix dont est entaché un acte ou une déclaration de cession de fonds de commerce, au moyen de l'expertise. Mais ce moyen de contrôle est très-délicat et est rarement employé : il ne peut être mis en œuvre plus de trois mois après l'enregistrement. — Trib. Seine, 29 déc. 1876, [*Rép. pér.*, n. 4574] — L'expertise s'applique aux clientèles civiles comme aux clientèles commerciales. — Trib. Toulouse, 17 juill. 1884, [*Rép. pér.*, n. 6348] — V. *suprà*, n. 279 et s. — Elle s'applique même aux fonds de commerce sis en France, mais dépendant d'une société ayant son siège à l'étranger. — Trib. Pontarlier, 26 nov. 1889, et sur pourvoi Cass., 9 nov. 1891, Veil-Picard, [S. et P. 92.1.209, D. 92.1.519]

336. — Les marchandises neuves ne peuvent être expertisées.

337. — Les formes de l'expertise sont les mêmes qu'en matière de vente d'immeubles (V. *suprà*, v° *Enregistrement*, n. 4848 et s.). Le droit en sus et les frais de la procédure sont à la charge des parties si l'insuffisance constatée excède un huitième du prix (L. de frimaire, art. 18).

338. — Si une cession de fonds de commerce à titre gratuit était volontairement présentée à l'enregistrement, l'insuffisance pourrait aussi être établie par expertise. — Cass., 27 juin 1883, Maréchal, [Inst. gén., n. 2687, § 2; *J. Enreg.*, n. 22.126]

3° *Dissimulation.*

339. — Toute dissimulation dans le prix d'une cession de fonds de commerce rend exigible le supplément de droit simple et est, en outre, punie d'une amende égale au quart de la somme dissimulée (L. de 1872, art. 8, § 3). La dissimulation peut d'ailleurs être indépendante d'une insuffisance, et chaque infraction est passible des pénalités qui lui sont propres.

340. — La dissimulation est l'atténuation du prix exact, en vue d'éviter partiellement l'impôt. Il y a donc mutation secrète seulement et non dissimulation dans le cas où la vente du fonds ayant été faite par acte soumis à la formalité, la vente des marchandises neuves a eu lieu par acte tenu secret : le droit en sus est seul exigible. — Trib. Evreux, 26 mars 1889, [*Rép. pér.*,

n. 7311] — Trib. Nantes, 9 juin 1892, [inédit] — Mais il y a dissimulation quand un acte a été rédigé, et que l'on présente à la formalité un second acte où le prix a été baissé. — Trib. Seine, 16 avr. 1896, Lorin, [S. et P. 98.2 24]

341. — La dissimulation peut être établie par toutes les preuves de droit commun : preuve littérale, présomptions légales, aveu, et même enquête, quoique ce dernier mode de procédure soit en général repoussé en matière d'enregistrement : le serment seul est interdit par la loi du 23 août 1871. Décidé que la dissimulation est suffisamment établie au moyen : de contre-lettres émanant des parties, et de bilans ou inventaires sociaux (Sol. rég., 18 juin 1891); de l'aveu du demandeur contenu dans une pétition en remise d'amende. — Trib. Le Havre, 22 déc. 1888, [*Rép. pér.*, n. 7259]; — d'une instance engagée par un courtier pour le paiement de ses honoraires. — Trib. Seine, 29 avr. 1893; — d'un procès-verbal dressé par le commissaire de police. — Trib. Seine, 24 avr. 1896, [*Rev. enreg.*, n. 1163]

342. — La dissimulation existe bien que la fixation du prix véritable émane non de l'intéressé lui-même, mais de son mandataire. — Trib. Seine, 22 juill. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 231]

Section VI.

Preuve de la mutation.

343. — L'exigibilité du droit de 2 p. 0/0 sur les cessions de fonds de commerce est indépendante, nous l'avons vu, de la rédaction d'un écrit constatant la mutation. Aussi l'art. 9 de la loi de 1872 donne-t-elle à l'administration de l'enregistrement le droit de poursuivre le recouvrement des droits et amendes lorsqu'elle a établi la mutation au moyen de certaines présomptions légales : il appartient alors aux parties, pour éviter l'impôt, de prouver que la cession n'a pas eu lieu; l'appréciation des tribunaux est donc souveraine en la matière. Ces présomptions résultent : 1° des actes et écrits révélant la mutation ; 2° de l'inscription au rôle des contributions du nom du nouveau possesseur et des paiements faits en vertu de ces rôles (art. 9).

344. — I. *Actes ou écrits révélant la mutation.* — L'art. 9, L. 28 févr. 1872, aux termes duquel les mutations de fonds de commerce sont suffisamment établies, pour la poursuite des droits d'enregistrement, par les actes ou écrits qui en révèlent l'existence, constitue une disposition énonciative, et les juges peuvent admettre l'existence d'une mutation secrète, quelle que soit la nature de l'acte qui en fournit la preuve. — Trib. Seine, 3 nov. 1900, Robineau, [J. *Le Droit*, 13 mars 1901]

345. — La forme extérieure des actes n'est pas opposable à la régie, qui a le droit d'établir la perception d'après les effets juridiques qu'ils doivent produire, sans s'arrêter aux qualifications données aux actes par les parties. Spécialement, lorsqu'un acte de société constate l'apport par une des parties de la propriété d'un fonds de commerce, la régie peut puiser, dans un acte contemporain de celui-là, la preuve que le fonds de commerce apporté en société a été cédé, jusqu'à concurrence de moitié, par les apporteurs à ses coassociés, et réclamer, en conséquence, aux uns ou aux autres le droit de mutation de fonds de commerce. — Même jugement.

346. — La présomption légale peut résulter d'annonces ou publications dans les journaux, appuyée d'une attestation du contrôleur des contributions directes. — Trib. Seine, 9 mai 1874, Delurtier, [S. 75.2.219, P. 75.831]

347. — ... Du bail des locaux où s'exploite le fonds, s'il y a eu en outre cession du fonds et des marchandises neuves. — Trib. Villefranche, 1er avr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1748] — *Contrà*, Sol. rég., 28 févr. 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1748] — Au contraire la mutation ne sera pas suffisamment établie si le commerce est continué réellement au nom et avec l'enseigne de l'ancien possesseur. — Trib. Rouen, 23 mai 1878, Hébert, [S. 79.2.186, P. 79.733]; — ou si le nouveau possesseur a apporté dans l'immeuble loué un fonds antérieurement créé par lui. — Trib. Le Havre, 9 mai 1878, Legentil, [S. 79.2.186, P. 79.733]

348. — ... Des carnets des agents des contributions directes. — Sol. rég., 30 juill. 1884.

349. — ... Des déclarations faites aux mairies ou à la préfecture de police, avant l'ouverture d'un café ou d'un débit de boissons, conformément à la loi du 17 juill. 1880. — Trib. Lille, 7 août 1891, et Trib. Boulogne, 3 avr. 1891, [inédits]

350. — ... Des demandes en décharge de patente adressées à la préfecture.

351. — ... Des inventaires, mentionnant le bail du fonds (Sol. rég., 4 nov. 1893), ou l'admission des héritiers au passif de la faillite du cessionnaire. — Trib. Argentan, 10 juill. 1878, Beguin, [S. 79.2.186, P. 79.733]

352. — ... Des énonciations d'un partage de communauté ou de succession; par exemple, de l'attribution du fonds à un autre associé que celui qui l'a apporté. — Trib. Seine, 17 juill. 1875, [*Rev. not.*, n. 5023]; — 15 févr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 926] ... — même si la mutation est déguisée sous les apparences d'un pouvoir pour réaliser les diverses valeurs composant le fonds de commerce. — Trib. Montpellier, 4 août 1872, [*J. Enreg.*, n. 17.603] — Jugé, en ce sens, que lorsqu'une veuve apporte comme lui appartenant, à une société constituée entre elle et un tiers, le matériel et l'outillage provenant du fonds de commerce dont son défunt mari avait la propriété exclusive, cet acte de disposition suffit à faire présumer l'existence d'une mutation de fonds de commerce réalisée entre la veuve et les enfants mineurs du défunt, et justifie en conséquence la réclamation du droit proportionnel. L'usufruit légal de la veuve ne saurait lui transférer en effet la pleine propriété du fonds. — Trib. Saint-Etienne, 3 mars 1892, confirmé par Cass., 26 févr. 1894, Alamagny, [S. et P. 95.1.102, D. 94.1.247]

353. — ... Des énonciations d'une déclaration de succession. — Cass., 16 févr. 1874, Dumoitiez, [S 74.1.279, P. 74.689, D. 74.1.365] — Trib. Charleroi, 10 juill. 1879, [*Rép. pér.*, n. 5493] — Sol. rég., 13 févr. 1883.

354. — ... D'un jugement condamnant l'acquéreur à payer le prix du fonds. — Trib. Seine, 27 juin 1874, [*Rép. pér.*, n. 4008]

355. — ... Des énonciations des livres et documents des sociétés de commerce. — Sol. rég., 23 nov. 1889, Oise.

356. — II. *Inscription au rôle.* — Le rôle dont il est ici question est celui des *patentes* (Instr. gén., n. 2433, 2555); l'inscription à ce rôle du nom du nouveau possesseur, et les paiements faits en vertu de cette inscription, suffisent pour prouver la mutation. — Trib. Seine, 16 janv. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19.726]; — 20 mai 1875, [*J. Enreg.*, n. 20.524]; — Trib. Montpellier, 17 déc. 1877, Cornolet, [S. 79.2.186, P. 79.733]; — 1er févr. 1878, Dezaude, [S. 79.2.186, P. 79.733] — Trib. Le Mans, 13 juin 1878, [*J. Enreg.*, n. 20.797] — Trib. Seine, 18 juill. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21.287]; — 14 janv. 1881, [*Rép. pér.*, n. 5764-2°] — Trib. Lille, 20 mai 1882, [*Rép. pér.*, n. 6060] — Trib. Seine, 7 févr. 1890, [*Rép. pér.*, n. 7397]; — 5 nov. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 315]; — 17 déc. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 384] — ... Même si les marchandises et le matériel ont été vendus à un tiers. — Trib. Seine, 25 oct. 1889, [*Rép. pér.*, n. 7359]

357. — A plus forte raison la preuve de la mutation résultera-t-elle de l'inscription au rôle appuyée d'actes ou écrits, tels que : l'acte constatant la réalisation ultérieure de la vente. — Trib. Seine, 19 juin 1875, [*J. Enreg.*, n. 20.524; *Rép. pér.*, n. 4504] — ... des annonces dans les journaux ou la distribution de prospectus. — Trib. Seine, 28 déc. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20.693; *Rép. pér.*, n. 5107-2°] — Trib. Argentan, 10 juill. 1878, précité. — Trib. Seine, 22 janv. 1886, [*Rép. pér.*, n. 6632]; — 5 nov. et 17 déc. 1892, précités; — ... le contrat de mariage constatant l'apport du fonds; le fait de la continuation du commerce par le nouvel inscrit. — Trib. Troyes, 26 juill. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20.248; *J. not.*, n. 21.654; *Rép. pér.*, n. 4503] — Trib. Montpellier, 17 déc. 1877, précité. — Trib. Seine 1er févr. 1878, précité. — Trib. Montluçon, 26 mars 1886, [*Rép. pér.*, n. 6678] — Trib. Caen, 25 janv. 1887, [*Rép. pér.*, n. 6832]; — ... la demande en transfert de la patente adressée par le cédant au préfet : les livres de commerce des parties. — Trib. Lille, 21 juill. 1887, [*Rép. pér.*, n. 6967; *J. Enreg.*, n. 21.346]; — ... l'apport en société. — Cass., 4 mai 1892, Pichelin, [S. et P. 92.1.421, D. 93.1.27]; — ... la constitution d'une nouvelle société. — Sol. rég., 19 mars 1829, [*Rev. enreg.*, n. 131]

358. — Toutes les présomptions que nous venons d'examiner ne prouvent pas seulement la mutation; elles prouvent aussi la rétrocession; c'est ainsi que la vente consentie par l'ancien propriétaire à un tiers prouve la rétrocession par le premier cessionnaire à son vendeur. — Trib. Seine, 21 mars 1884, [*Rép. pér.*, n. 6353]; — ... de même la continuation du commerce par le cédant qui reste inscrit au rôle. — Trib. Versailles, 9 janv. 1893, [*J. Enreg.*, n. 22.185]

359. — Nous avons dit que les parties sont admises à faire

la preuve contraire contre les présomptions légales; ce ne sont en effet que des présomptions *juris tantum* (V. *suprà*, n. 347), des cas où les présomptions légales ont été considérées comme faisant preuve insuffisante de la mutation.

360. — Mais la preuve contraire a été regardée comme insuffisante dans le cas où le nouveau possesseur prétendait n'être que gérant, fonction à laquelle il avait été nommé par un acte de liquidation entaché de fraude. — Trib. Seine, 16 janv. 1875, [*J. Enreg.*, n. 19.726; *Rev. not.*, n. 4875; *Rép. pér.*, n. 4504-6°]; — ... dans le cas où le nouveau possesseur se prétendait mandataire, alors que le mandat n'avait pas date certaine. — Trib. Seine, 12 août 1876, [*J. Enreg.*, n. 20.524]; — ... dans le cas où il alléguait sans en justifier, de la gratuité de la cession. — Trib. Le Mans, 14 juin 1878, [*J. Enreg.*, n. 20.797] — Trib. Périgueux, 16 juill. 1892, [*Rev. enreg.*, n. 316] — Sol. rég., 28 févr. 1898, [*Rev. enreg.*, n. 1748]

361. — Bien entendu, la preuve par témoins est absolument interdite, la loi du 22 frim. an VII, repoussant cette procédure en matière d'enregistrement.

Section VII.

Questions diverses.

362. — La cession d'un fonds de commerce dépendant d'une faillite n'est soumise qu'au droit de 0 fr. 50 p. 0/0 fixé par l'art. 13, L. 24 mai 1834. — Sol. rég., 8 janv. 1873, [*Rép. pér.*, n. 3704-32°] — Trib. Lorient, 29 mai 1878, [*Rép. pér.*, n. 5052] — Trib. Tours, 27 mai 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 213] — V. Trib. Bordeaux, 1er août 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1851] — Le syndic est responsable de l'enregistrement de l'acte dans les délais légaux. — Trib. Lorient, 29 mai 1878, précité

363. — Une cession de fonds de commerce étranger constatée par un acte passé en France est passible du droit de 2 p. 0/0 si l'acte est notarié. — Cass., 17 déc. 1890, Messimy, [S. 91.1.481, P. 91.1.1154, D. 91.1.126] — Trib. Lyon, 18 nov. 1887, Gancel et Simonet, [S. 88.2.47, P. 88.1.238] — Sol. rég., 6 sept. 1887, et 28 déc. 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 34] — Si l'acte est sous seing privé, il n'est pas assujetti à l'enregistrement obligatoire, et s'il est présenté à la formalité, il n'est soumis qu'au droit fixe, comme acte de commerce (L. 11 juin 1859).

364. — Constitue une convention de mariage et non une cession conditionnelle, la clause d'un contrat de mariage stipulant que le survivant des époux aura la faculté de conserver le fonds de commerce dépendant de la communauté; aucun droit de mutation n'est dû au décès du prémourant. — Cass., 7 avr. 1856, Lecoq, [S. 56.1.538, P. 56.2.377] — Sol. rég., 22 juin 1883, [*J. Enreg.*, n. 22.156] — La somme payée par l'époux survivant remplace le fonds dans la masse, et la répartition de cette somme constitue une opération du partage et non une mutation. — Sol. rég., 19 mars 1898, Vienne.

365. — La taxe des frais de justice frappe l'adjudication d'un fonds de commerce devant notaire commis et se liquide tant sur le prix du fonds et des marchandises que sur le montant des loyers restant à courir. — Sol. rég., 25 janv. 1894, [*Rev. Enreg.*, n. 718]

366. — Lorsqu'une mutation de fonds a été judiciairement annulée avant d'avoir payé les droits au fisc, ces droits ne peuvent plus être réclamés. — Cass., 28 janv. 1890, Hirou, [S. 90.1.225, P. 90.1.535, D. 90.1.178] — Trib. Seine, 10 mars 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 438]

367. — *Mutations de fonds de commerce entre associés.* — L'apport pur et simple à une société d'un fonds de commerce n'est pas translatif de propriété; il n'est donc pas soumis à la loi de 1872. Mais l'apport à titre onéreux est au contraire soumis aux prescriptions de cette loi. — Trib. Cambrai, 21 juill. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 234] — S'il y a apport pur et simple du fonds et apport à titre onéreux des marchandises, les règles ci-dessus s'appliquent respectivement à chaque espèce d'apport. Même solution quand il y a apport pur et simple de moitié du fonds, et vente du surplus. — Sol. rég., 8 mai 1885; — 26 mai 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 748]; — ... ou quand il y a apport pur et simple du fonds et vente ultérieure des marchandises à la société, pourvu que cette vente soit correspective à l'apport du fonds. — Trib. Draguignan, 29 juill. 1890, [*J. Enreg.*, n. 23.626; *Rép. pér.*, n. 7477]

368. — Si, à la dissolution de la société, l'associé reprend le fonds qu'il a apporté, aucun droit n'est dû. Mais si le fonds est attribué à un autre que l'apporteur, il y a mutation soumise à la loi de 1872, et le droit est dû sur la valeur du fonds *au moment de l'apport*, et au tarif en vigueur à cette époque. — Trib. Seine, 22 janv. 1886, Capgrand et Boucher, [S. 87.2.95, P. 87.1.478]; — 21 avr. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 486]; — 15 févr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 926] — De même, si un fonds apporté par deux personnes indivisément est attribué en entier à l'une d'elles le droit de 2 p. 0/0 est dû sur la valeur de la moitié du fonds. — Cass., 24 déc. 1879, Vallin, Lapeyre et Vellin, [S. 80.1.225, P. 80.518, D. 80.1.182] — Trib. Pontoise, 24 août 1875, [*J. Enreg.*, n. 20.062; *Rép. pér.*, n. 4303 et 5080] — *Contrà*, *Dict. Enreg.*, v° *Fonds de commerce*, n. 124.

369. — Mais la plus-value du fonds pendant la durée de la société est un acquêt social. — Cass., 8 nov. 1864, Ameaux, [S. 65.1.137, P. 65.295, D. 64.1.473] — et peut être attribué à un associé autre que l'apporteur du fonds, sans qu'il y ait mutation. — Trib. Cosne, 4 juill. 1876, [*J. Enreg.*, n. 20.380; *Rép. pér.*, n. 4730; *J. Not.*, n. 20.514] — Pas de mutation non plus si le fonds de commerce a été créé par la société (Demante, t. 2, n. 769). — En cas de partage verbal, les règles ci-dessus continuent à s'appliquer. Si le fonds a été créé par la société, son attribution à un seul associé ne rend exigible aucun droit, à moins qu'il n'y ait stipulation de soulte, mais c'est à la régie de prouver l'existence de cette soulte. — *Traité alph.*, v° *Fonds de commerce*, n. 108-9°. — *Contrà*, *Dict. Enreg. op. cit.*, n. 128.

370. — Si le bail du fonds a été consenti à la société, l'attribution de ce fonds à l'un des associés n'est pas sujette au droit de 2 0/0, ni même au droit de 0 fr. 20 p. 0/0, pour cession de bail, car le bail est censé avoir été consenti dès l'origine à l'attributaire actuel.

371. — Pour le cas où la cession a été prévue par les statuts, V. *suprà*, n. 334.

FONDS DE NON-VALEUR. — V. Budget. — Contributions directes.

FONDS PUBLICS. — V. Agent de change. — Dette publique. — Marché a terme.

FONDATION. — V. Assistance publique. — Bancs et chaises dans les églises. — Communauté religieuse. — Dons et legs aux établissements publics. — Donations (entre-vifs). — Établissements nationaux de bienfaisance. — Fabriques et consistoires. — Institut de France. — Legs. — Pensions et retraites.

FONDÉ DE POUVOIRS. — V. Mandat.

FONGIBLES (choses).

1. — On appelle choses fongibles des choses qui encore qu'elles consistent en un corps certain peuvent se remplacer par des choses équivalentes dans l'intention des parties.

2. — On a quelquefois confondu les choses qui se consomment par le premier usage avec les choses fongibles. Ces deux idées sont tout à fait indépendantes l'une de l'autre. Sans doute, en fait, la plupart des choses qui se consomment *primo usu* sont des choses fongibles. Mais on peut très bien concevoir dans le dépôt notamment, des choses de cette espèce qui ne sont pas fongibles, et d'autre part nous venons de dire que des corps certains peuvent être fongibles dans l'intention des parties.

3. — La fongibilité joue un rôle important dans certaines obligations. — V. *Communauté conjugale*. — *Compensation*. — *Dot*. — *Paiement*. — *Prêt*. — *Usufruit*.

FONTAINE. — V. Commune. — Eaux. — Prescription. — Servitude.

FORAIN. — V. Enfant, n. 285 et s. — Faillite. — Règlement de police. — Saisie foraine.

FORÇAT. — V. Bagne. — Évasion. — Justice maritime. — Régime pénitentiaire.

FORCE ET CORRECTION (maison de). — V. Régime pénitentiaire.

FORCE EXÉCUTOIRE. — V. Acte authentique. — Acte notarié. — Exécution des actes et jugements. — Formule exécutoire. — Jugement étranger.

FORCE MAJEURE. — V. Cas fortuit ou de force majeure. — V. aussi Abordage. — Affrètement. — Appel (mat. civ.). — Armateur. — Assurances (en général). — Assurances contre les accidents. — Assurances contre l'incendie. — Assurances maritimes. — Attroupement. — Avaries. — Bac. — Bail (en général). — Bail administratif. — Bail a colonage partiaire. — Bail a loyer — Boissons. — Brevet d'invention. — Capitaine de navire. — Cassation (mat. civ.). — Chasse. — Chemin de fer. — Commissionnaire de transport. — Communauté conjugale. — Commune. — Comptabilité publique. — Compte (reddition de). — Condition. — Contributions indirectes. — Cour d'assises. — Crimes, délits et contraventions. — Délai. — Délaissement maritime. — Dommages-intérêts. — Donations (entre-vifs). — Douanes. — Enquête. Excuse. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — Gage. — Gens de mer. — Huissier. — Hypothèque. — Instruction publique. — Jugement et arrêt (mat. civ.). — Legs. — Légitime défense. — Lettre de change. — Lois et décrets. — Louage d'ouvrage, de services et d'industrie. — Marché administratif. — Médecine et chirurgie. — Obligation. — Prêt. — Provocation. — Responsabilité. — Vente. — Vol, etc.

FORCE PUBLIQUE. — V. Agent de la force publique. Garde-champêtre. — Garde particulier. — Gendarmerie. — Police.

FORCLUSION. — V. Appel (mat. civ.). — Cassation (mat. civ.). — Déchéance. — Délai. — Distribution par contribution. — Nullité. — Ordre, etc.

FORÊTS.

Législation.

Code forestier (L. 21 mai-31 juill. 1827). — Edit d'août 1699 (*portant règlement général pour les eaux et forêts*); — Décr. 6-23 août 1790 (*qui excepte les grandes masses de bois et forêts nationales de l'aliénation des biens nationaux*); — Décr. 19 août-12 sept. 1791 (*relatif à la régie des domaines nationaux*), art. 3; — Décr. 28 sept.-6 oct. 1791 (*concernant les biens et usages ruraux et la police rurale*); — Décr. 28 août-14 sept. 1792 (*relatif au rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et droits dont ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale*); — Décr. 10-11 juin 1793 (*concernant le mode de partage des biens communaux*); — LL. 26 pluv.-28 vent. an II (*qui interdit provisoirement la faculté de faire des saisies-arrêts en opposition sur les fonds destinés aux entrepreneurs de travaux nationaux*); — Arr. 19 pluv. an V (*concernant la chasse des animaux nuisibles*); — L. 14 vent. an VII (*relative aux domaines engagés par l'ancien gouvernement*); — L. 3 frim. an VII (*relative à la répartition, à l'assiette et au recouvrement de la contribution foncière*); — L. 19 vent. an IX (*portant que les bois et forêts nationaux ne paieront point de contribution*); — Arr. 19 vent. an X (*relatif à l'administration des biens communaux*); — L. 29 flor. an X (*relative aux contraventions en matière de grande voirie*); — Décr. 20 juill. 1808 (*concernant les procès-verbaux d'expertise en matière de partage de biens indivis entre le gouvernement et des particuliers et sur demandes en échange ou aliénation*); — Ord. 1er août 1827 (*pour l'exécution du Code forestier*); — Ord. 12 déc. 1827 (*qui détermine les règles à suivre dans l'instruction des demandes d'échanges d'immeubles contre des propriétés de l'Etat*); — L. 29 janv. 1831 (*portant règlement du budget définitif de l'exercice 1828 et des dispositions sur la déchéance des créances de l'Etat, sur la division du budget des dépenses*, etc.), art. 9; — Ord. 10 mars 1831 (*sur l'instruction administrative et la décision des affaires relatives au service forestier*); — L. 21 mai 1836 (*sur les chemins vicinaux*), art. 13 et 14; — Ord. 26 nov. 1836 (*relative aux ventes des coupes ordinaires ou extraordinaires dans les bois soumis au régime forestier*); — L. 4 mai 1837 (*contenant des modifications au Code forestier*); — Ord. 14 déc. 1838 (*qui supprime le service de la surveillance des fournitures de bois de marine*); — Ord. 4 déc. 1844 (*qui délègue diverses attributions aux conservateurs des forêts*); — Décr. 31 mai 1850 (*portant que les prorogations de délais de coupe ou de vidange seront accordées, à l'avenir, par les conservateurs des forêts, quelle que soit la durée des délais réclamés*); — L. 7 août 1850 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1851*), art. 7; — L. 5 juin 1851 (*sur les ventes publiques volontaires de fruits et de récoltes pendants par racines, et des coupes de bois taillis*); — Décr. 25 mars 1852 (*sur la décentralisation administrative*); — L. 14 juill. 1856 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1857*), art. 14; — Décr. 16 oct. 1858 (*qui autorise l'administration des forêts à réserver et livrer directement, chaque année, à la marine impériale, les bois extraits des forêts dépendant du domaine de l'Etat, et propres aux constructions navales*); — L. 18 juin 1859 (*qui modifie diverses dispositions du Code forestier*); — L. 28 juill. 1860 (*relative à la mise en valeur des marais et des terres incultes appartenant aux communes*); — Décr. 15 mars 1862 (*qui modifie celui du 16 août 1853, sur la délimitation de la zone frontière et la compétence de la commission mixte des travaux publics*); — Décr. 28 mai 1862 (*portant approbation du cahier des charges pour l'exploitation des forêts de chênes-lièges en Algérie*); — Décr. 2 févr. 1870 (*sur la conversion en propriétés définitives des concessions de chênes-lièges faites en Algérie*); — L. 10 août 1871 (*relative aux conseils généraux*), art. 37 et s.; — L. 14 févr. 1872 (*relative au régime forestier de l'île de la Réunion*); — L. 21 nov. 1872 (*sur le jury*), art. 3; — Décr. 25 févr. 1873 (*qui rend applicable à la Martinique la loi du 14 févr. 1872 relative au régime forestier de la Réunion*); — L. 17 juill. 1874 (*relative aux mesures à prendre en vue de prévenir les incendies dans les régions boisées de l'Algérie*); — Décr. 10 oct. 1874 (*relatif à la cession des bois de fascinage par l'administration forestière au département de la guerre*); — Décr. 2 avr. 1875 (*relatif à l'organisation militaire du corps forestier*); — L. 20 août 1881 (*relative au code rural : chemins ruraux*), art. 11; — L. 4 avr. 1882 (*relative à la restauration et à la conservation des terrains en montagne*); — Décr. 18 nov. 1882 (*relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 61 et s.; — L. 9 déc. 1885 (*relative à l'aménagement et aux rachats des droits d'usage dans les forêts de l'Algérie, aux exploitations et aux abus de jouissance dans les bois des particuliers, à la police des forêts et au reboisement*); — Décr. 25 févr. 1886 (*modifiant l'art. 73 de l'ordonnance du 1er août 1827*); — Décr. 30 mars 1886 (*qui modifie les art. 78 et 98 de l'ordonnance réglementaire du code forestier*); — Déc. 2 août 1886 (*concernant la législation forestière à Mayotte*); — Décr. 29 oct. 1887 (*portant réorganisation de l'administration des forêts*); — Décr. 26 déc. 1887 (*portant suppression de l'inspection générale des forêts*); — Décr. 9 janv. 1888 (*concernant le recrutement des élèves de l'école nationale forestière*); — Décr. 14 janv. 1888 (*concernant l'organisation de l'administration forestière*); — Décr. 17 févr. 1888 (*augmentant les attributions des conservateurs des forêts*); — L. 24 déc. 1888 (*concernant la destruction des insectes, des cryptogames et autres végétaux nuisibles à l'agriculture*); — Décr. 9 avr. 1889 (*relatif à la division territoriale de la France en conservations forestières*); — Décr. 12 oct. 1890 (*qui modifie l'organisation centrale du ministère de l'agriculture*); — Décr. 18 nov. 1890 (*réorganisant sur de nouvelles bases le corps des chasseurs forestiers et déterminant en cas de mobilisation les affectations des agents ou préposés de l'administration des forêts*); — L. 26 déc. 1890 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1891*), art. 11; — Décr. 19 mars 1891 (*qui modifie l'art. 82 de l'ordonnance du 1er août 1827 concernant le code forestier*); — L. 25 juill. 1891 (*ayant pour objet d'étendre à certains travaux l'application du décret des 26 pluv. et 28 vent. an II*); — Décr. 28 janv. 1892 (*portant règlement d'administration publique et relatif aux emplois réservés aux anciens militaires gradés comptant au moins cinq années de service*); — Décr. 2 avr. 1892 (*qui réorganise sur de nouvelles bases le corps des chasseurs forestiers d'Algérie*); — L. 12 avr. 1892 (*relative aux arrêtés administratifs agréant des gardes particuliers*); — L. 4 mai 1892 (*qui rend les tarifs de la gendarmerie et des agents et préposés des douanes applicables à la liquidation des pensions des agents et préposés forestiers domaniaux ou mixtes soumis aux prescriptions des décrets du 22 sept. 1882 et du 18 nov. 1890*); — Décr. 17 août 1892 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 4 mai 1892 relative aux pensions des agents et préposés forestiers domaniaux ou mixtes*); — L. 28 avr. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893*), art. 50; — L. 26

juill. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1894*), art. 48; — L. 19 août 1893 (*concernant les mesures à prendre contre les incendies dans la région des Maures et de l'Esterel, département du Var et des Alpes-Maritimes*); — Décr. 18 janv. 1894 (*sur le régime des eaux et forêts à Diego-Suarez*); — Décr. 23 janv. 1894 (*réglant la situation des agents forestiers en disponibilité*); — L. 26 juill. 1894 (*relative à la législation forestière dans l'île de la Réunion*); — L. 16 avr. 1895 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1895*), art. 67; — L. 17 juill. 1895 (*relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées de l'exercice 1896*), art. 15; — Décr. 31 juill. 1896 (*portant organisation du service forestier en Cochinchine*); — Décr. 7 nov. 1896 (*relatif à la surveillance, à la police et à l'exploitation de la pêche fluviale*), art. 1; — Décr. 3 déc. 1896 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 67 de la loi de finances du 16 avr. 1895, concernant les pensions des inspecteurs des forêts*); — L. 29 mars 1897 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1897*), art. 3, 11; — Décr. 1er juill. 1897 (*chargeant l'administration des forêts de l'étude des projets et de l'exécution des travaux d'utilisation agricole des eaux dans les régions forestières ou pastorales*); — Décr. 25 sept. 1897 (*relatif aux versements à effectuer à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse au profit des brigadiers et gardes forestiers des bois des communes, des établissements publics et des départements*); — Décr. 30 déc. 1897 (*créant au ministère de l'agriculture (direction des forêts) un service des améliorations pastorales, de la pêche et de la pisciculture*); — Décr. 19 mars 1898 (*relatif au service des forêts en Algérie*); — L. 13 avr. 1898 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1898*), art. 46, 52; — Décr. 19 avr. 1898 (*relatif à la dénomination des agents et préposés forestiers*); — L. 21 juin 1898 (*portant abrogation de l'art. 153 et modification de l'art. 154 du code forestier*); — L. 21 juin 1898 (*portant modification des art. 31 et 103 et abrogation de l'art. 32 du code forestier*); — Décr. 23 août 1898 (*relatif aux attributions du gouverneur général de l'Algérie*), art. 7; — Décr. 28 mars 1899 (*relatif au régime forestier du Congo français*); — Décr. 10 févr. 1900 (*relatif au régime forestier à Madagascar*); — Décr. 20 juill. 1900 (*relatif au régime forestier de la Côte d'Ivoire*); — Décr. 5 août 1900 (*relatif au régime forestier au Dahomey*); — L. 27 déc. 1900 (*relative à l'amnistie*); — Décr. 24 mars 1901 (*relatif au régime forestier dans la Guinée française*); — L. 19 avr. 1901 (*modifiant l'art. 105 du Code forestier*).

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 2e éd., 9 vol. in-8°, t. 5, p. 440 et s. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif* (en cours de publication), v° *Forêts*. — Berthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1901, 1 vol. in-8°, p. 708 et s. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Forêts*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1892-1894, 3e éd., 1 vol. gr. in-8°, v° *Forêts*. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1882, 6e éd., 1 vol. in-8°, n. 609 et s. — Cormenin, *Droit administratif*, 1840, 5e éd., 2 vol. in-8°, v° *Bois*. — Ducrocq, *Cours de droit administratif* (en cours de publication), t. 4, p. 484 et s., *passim*. — Dufour, *Traité général de droit administratif*, 1868-1870, 3e éd., 8 vol. in-8°, t. 3, p. 178 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Bois*. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, n. 864 et s. — Gaudry, *Traité du domaine*, 1862, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 550 et s. — De Gerando, *Institutes du droit administratif français*, 4 vol. in-8°, 1842, t. 3, p. 484. — Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 575 et s. — Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v° *Bois et forêts*. — Macarel, *Cours d'administration et de droit administratif*, 1857, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 2, p. 230 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Forêts*. — L. Say, *Dictionnaire des finances*, 1890, gr. in-8°, v° *Forêts*. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1897, 3e éd., in-8°, p. 713 et s.

Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre et de greffe, 1874-1891, 6 vol. in-4°, v° *Forêts*. — *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, v° *Forêts*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Bois et forêts*. — Maguero, *Dictionnaire des domaines*, 1899, 1 vol. in-4°, v° *Forêts*.

Ouvrages spéciaux. — D'Aldegier, *Opinion sur la cession des bois dits de l'Etat à la caisse d'amortissement*, 1817, in-8°. — Aucoc, *Des sections de commune et des bois communaux qui leur appartiennent*, 1864, 2e éd., in-12, *passim*. — D'Avannes, *Les droits d'usage dans les bois de l'Etat et dans ceux des particuliers*, 1837, in-8°. — Baudrillart, *Dictionnaire général des eaux et forêts*, 1827, 2 vol. in-4°; — *Code forestier*, 1832, 2e éd., 3 vol. in-12. — Baudrillart, Herbin de Halle et Chevallier, *Recueil des règlements sur les forêts*, 1815-1843, 7 vol. in-4°. — Bayard et Vasserot, *Nouveau manuel complet des gardes champêtres et gardes forestiers*, 1877, in-18. — Biret, *Vocabulaire du Code forestier*, 1828, in-8°. — De Bonard, *Des forêts de la France*, 1826. — Bouquet de la Grye, *La surveillance des forêts*, 1877, 7e éd., in-16; — *Le régime forestier appliqué aux bois des communes et des établissements publics*, 1883, in 9°. — C. Brasseur, *Du régime forestier et des bois communaux*, 1895. — Brevillier, *De l'administration publique des forêts*, 1820, in-8°. — Ch. Broilliard, *Le traitement des bois en France, estimation, partage et usufruit des forêts*, 1894, in-8°. — Brousse, *Code forestier*, 1829, 3e éd., in-8°. — F. Caquet, *Le Vademecum du forestier*, 1884, in-12. — Chailland, *Dictionnaire raisonné des eaux et forêts*, 1769, 2 vol. in-4°. — Chancerel, *L'usufruit des domaines forestiers*, 1894, 1 vol. gr. in-8°. — Chatignier et Barry, *Commentaire des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées*, 1881, 9e éd., in-12, *passim*. — Ad. Chauveau, *Code forestier expliqué par les motifs et la discussion*, 1827, in-18. — Coin-Delisle et Frédérich, *Commentaire sur le Code forestier*, 1827, 2 vol. in-8°. — H. Couturier, *Des sections de commune et de leur personnalité juridique*, 1896, in-8°, *passim*. — Curasson, *Le Code forestier*, 2e éd., 2 vol. in-8°, 1853. — Delpechin, *Les forêts de la France*, 1886, in-4°. — Deville-Bezou et Meaume, *Répertoire de législation et de jurisprudence forestière*, 1862-1885, 11 vol. in-8°. — Domenjon, *Etudes sur la révision du Code forestier*, 1883, in-16. — Dommanget et Boullay, *Code du garde particulier des bois et forêts*, 1893. — Doucet, *Mémoire sur la destruction des forêts*, Auxerre, 1821, in 8°. — Dralet, *Traité du régime forestier*, 1812, 2 vol. in-8°. — Dumont, *Dictionnaire forestier*, an XI, 2 vol. in-8°. — Dupin, *Lois forestières*, 1822; — *Code forestier suivi de l'ordonnance d'exécution*, 1834, 2e éd. in-18°. — Fleury, *Considérations sur l'intérêt qu'a le gouvernement à maintenir en France une administration forestière spéciale*, 1818; — *Suite aux considérations sur l'intérêt qu'a le gouvernement à maintenir en France une administration forestière spéciale*, 1818. — Fœlix et de Vaulx, *Code forestier annoté*, 1827, 2 vol. — Gagneraax, *Code forestier conféré avec la législation et la jurisprudence relatives aux forêts*, 1827, 2 vol. in-8°. — Gallon, *Conférence de l'ordonnance de Louis XIV du mois d'août 1669, sur le fait des eaux et forêts*, 1752, 2 vol. in-4°. — Goujon, *Mémorial forestier ou recueil complet des lois, arrêts et instructions relatives à l'administration forestière*, 1805, 6 vol. — L. Guiot, *Les forêts et les pâturages du comté de Nice*, 1875, in-8°. — Ch. Guyot, *Des droits d'emphytéose et de superficie*, 1876, in-8°, passim; — *L'enseignement forestier en France*, 1898, 1 vol. gr. in-8°. — Hanrion de Pansey, *Du régime des bois communaux selon le nouveau Code forestier*, 1827, in-8°. — Herbin de Halle, *Petit mémorial statistique et administratif des forêts*, 1824; — *Petit manuel forestier*, 1824. — Houba, *Améliorations forestières et aménagements des bois*, 1880, in-8°. — Jacquot, *Les Codes de la législation forestière*, 4e éd., 1866, 1 vol. in-18. — Jaume-Saint-Hilaire, *Mémoire sur l'administration et l'aménagement des forêts*, 1814, in-8°. — Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance des eaux et forêts*, 1772, in-12. — De Kirwan, *La France forestière depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, 1869, in-8°. — Larzillière, *De l'administration et de la jouissance des forêts communales*, 1876, in-8°. — Lesbazeilles, *Les forêts*, 1883, in-12. — Ed. Martel, *Nouvelles observations sur la vente des bois de l'Etat*, 1817, in-8°. — J.-A. Masson, *Essai sur la réforme du Code forestier*, 1824. — A. Maury, *Les forêts de la Gaule et de l'ancienne France*, 1867, in-8°. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, 1844-

1846, 3 vol. in-8°; — *Programme de cours élémentaire de législation et de jurisprudence*, 1869, in-8°; — *Manuel de l'adjudicataire et du garde, vente des coupes dans les bois de l'Etat, des communes*, etc., 1846, in-8°. — Noirot, *Considérations sur les forêts*, 1819, in-8°. — Pecquet, *Lois forestières*, 1753, 2 vol. in-4°. — H. Prudhomme, *De la réforme du Code forestier*, 1892, 1 broch. in-8°. — Puton, *Manuel de législation forestière*, 1876, in-12; — *Service administratif des chefs de cantonnement*, 1870, in-8°; — *Le Code de la législation forestière*, 1883-1894, 1 vol. in-18 (supplément par Ch. Guyot); — *L'aménagement des forêts*, 3e éd., 1884, in-16; — *Estimations concernant la propriété forestière*, 1886. 1 vol. gr. in-8°; — *Traité d'économie forestière*, 1888-91, 3 vol. gr. in-8°; — *Le tarif des douanes et les produits forestiers*, 1887, in-8°. — Rogron, *Code forestier*, 1850, 2e éd., 1 vol. — Rothschild (J.), *L'aliénation des forêts de l'Etat devant l'opinion publique*, 1865, in-8°. — Rousset et J. Bouër, *Dictionnaire général des forêts*, 1894. — Saint-Yon *Recueil concernant les eaux et forêts*, 1610. — Sirey et Gilbert, *Code forestier annoté avec supplément jusqu'en 1868*, 1 vol. gr. in-8°. — Tassy, *Réorganisation du service forestier*, 1879, in-8°; — *Etudes sur l'aménagement des forêts*, 3e éd., 1886; — *Etat des forêts en France*, 1887, in-8°. — Vaulot (G.), *Petit manuel forestier à l'usage des administrateurs ou propriétaires des forêts, des gardes forestiers et des marchands de bois*, 1886.

Recueil des lois relatives à l'administration des forêts nationales, imprimé par ordre du directoire exécutif, an V, in-8°. — *Réflexions d'un ancien forestier tant sur l'aliénation des bois domaniaux que sur l'administration des bois de la couronne*, 1817, in-8°. — *Mémoire sur les moyens d'augmenter les forêts de l'Etat*, 1819, in-8°. — *Quelques considérations sur l'organisation de l'administration des forêts, par un aspirant à l'école forestière*, 1886.

Journaux et revues. — *Annales forestières*, par Baudrillart et Daniel, 1808 à 1816, 8 vol.; par Michel depuis 1841. — *Bulletin administratif et judiciaire des annales forestières*, 1842 à 1861, 8 vol. — *Revue des eaux et forêts*, 1852 et ann. suiv. — *Répertoire de législation et de jurisprudence de la revue des eaux et forêts*, 1862 à 1896.

Le juge de paix du canton où se trouve la coupe adjugée a-t-il seul compétence pour recevoir le serment du garde vente? Corr. des just. de paix, 1856, 2e sér., t. 3, p. 394. — *Gestion administrative des forêts que des communes françaises possèdent à l'étranger* (Guichet et Puton) : Répert. de lég. et de jurispr. de la Rev. des eaux et forêts, 1882, p. 426 et s. — *Les forêts gruriales des Ardennes* (Arnould) : Rép. de lég. et de jurispr. de la Rev. des eaux et forêts, 1895, p. 83. — *Des concessions de même produits :* Rép. de lég. et de jurispr. de la Rev. des eaux et forêts, 1895, p. 152. — *Notes sur le recrutement des corps forestiers :* Rev. gén. d'adm., 1884, janvier-avril, p. 293 et s. — *Suppression de l'inspection générale des forêts :* Rev. gén. d'adm., janvier 1888, p. 115. — *Si les grandes masses de bois appartenant à l'Etat sont prescriptibles et, en cas d'affirmative, à partir de quelle époque a cessé l'imprescriptibilité :* Rev. crit., t. 2, p. 296. — *Si le vendeur d'une coupe de bois peut revendiquer les bois gisants dans le parterre de la coupe en cas de non paiement par l'adjudicataire failli* (Serrigny) : Rev. crit., t. 3, p. 417. — *Forêts, droits de mutation* (Testoud) : Rev. crit., de lég. et de jurisp., 1887, t. 16, p. 65. — *Loi sur les incendies dans la région des Maures et de l'Esterel :* Rev. des eaux et forêts, t. 9, 1870, p. 345 et s. — *L'impôt foncier des forêts* (Puton) : Rev. des eaux et forêts, 1882, p. 265 et s. — *Le revenu cadastral des forêts :* Rev. des eaux et forêts, 1896, p. 481. — *L'administration des forêts* (J. Clavé) : Rev. des Deux-Mondes, 1er févr. 1862. — *De l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du sol forestier domanial* (Pogart) : Rev. Fœlix, t. 11, p. 241.

Droit comparé. — B. Barros Gomes, *Notice sur les arbres forestiers du Portugal*, Lisbonne, 1878, 1 broch. in-8°. — L. Boppe et Reuss, *Missions forestières à l'étranger :* Grande-Bretagne, Autriche et Bavière. — Bouquet de la Grye, *Rapport à MM. les administrateurs des domaines sur l'organisation du service forestier en Roumanie*. — Des Chesnes, *La législation forestière dans l'antiquité romaine*, 1882, in-8°. — E. Eberts, *Forstliche Rechtskunde Preussens*, Leipzig, 1881, in-8°. — Otto von Hagen, *Die forstlichen Verhältnisse Preussens*, Berlin, 1883, 2 vol. in-4°. — Hoffmann Sandoz, *A vallas es közoktatasi in Kir. Ministerium felügyelete alatt allo alapitvanyi erdösegek fatermelesi viszonyainak ismertetese*, Budapest, 1873, 1 broch. in-4°. — Gast, *La législation étrangère sur la conservation des forêts*. — L. Limelette, *Code forestier et lois actuelles en matière forestière actuellement en vigueur en Belgique*, 1885, in-12. — OEhlschläger et Bernhardtt, *Gesetze über die Verwaltung und Bewirtschaftung von Waldungen der Gemeinden und öffentlichen Anstalten*, Berlin, 1878, 1 vol. in-8°. — A. Rabbeno, *Le foreste in Italia*, Turin, 1877, in-8°. — E. Schlieckmann, *Handbuch der Staatsforstverwaltung in Preussen*, Berlin, 1883-1886, 2 vol. in-8°. — H. Selmer, *Les forêts de la Norvège*, 1889, 1 broch. in-8°. — Solff et Mitscher, *Die in Elsass-Lothringen geltenden Forst-und Jagdgesetze*, Strasbourg, 1876, in-12. — *Loi du 31 janv. 1873 sur les forêts et décret du 21 mai 1873, concernant l'organisation de l'administration forestière*, Lausanne, 1873, in-12°. — *Sammlung der Gesetze und Verordnungen über das Forstwesen*, Lucerne, 1859, in-8°. — *Sanmlung der Gesetze und Verordnungen über das Forstwesen für den Bernischen Jura*, Berne, 1874, in-12. — *Utasitas a közalapitvanyi erdosegek felmerese, becslese es rendezese irant*, 1 broch. gr. in-4°. — *Szolgalati utasitas a közalapitvanyi kir. erdeszek szamara*, Budapest, 1871, 1 broc. gr. in-4°. — *Az alapitvanyi alapokhoz tartozo joszagok, gazdaszati es erdeszeti szervezete*, 1 broch. gr. in-4°. — *Skogs-styrelsens underdaniga berätselse angaende skogs-och jagtväsendet i Sverige intill är 1870*, Stockholm, 1879, 1 vol. in-4°. — *Ordinamento dello instituto forestrale di Vallombrosa*, Rome, 1886, 1 broch. gr. in-8°. — *Relatorio da administraçaõ gerel das matas. Dezembro de 1865 a dezembro de 1867*, Lisbonne, 1879-80, 2 vol. in-8°. — *Bosques nationales. Disposiciones vigentes sobre su aprovechamiento*, Buenos-Ayres, 1883, 1 broch. in-8°. — *Corta de bosques*, Santiago, 1879, 1 broch. in-8°. — *South Australia forest Board annual report*, Adélaïde, 1878-1886, 1 vol. in-4°. — *Administration reports of the forest department in the Bombay Presidency, including Sind*, 1860-1890, 12 vol. in-4° et in-8°.

Etude sur la législation forestière en Suède et en Norvége (P. Dareste) : Bull. de la soc. de lég. comp , 1860, t. 9, p. 101. — *Les forêts en Prusse* (G. Sée) : Rev. des eaux et forêts, t. 9, 1870, p. 5.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

ADMINISTRATION DES FORÊTS.

CHAPITRE I.

ORGANISATION DU SERVICE FORESTIER.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

1. — L'administration forestière actuelle a succédé aux *maîtrises des eaux et forêts* de l'ancien régime. Ces maîtrises formaient à la fois des corps administratifs et des tribunaux spéciaux, chargés d'appliquer les dispositions de l'ordonnance de 1669. Elles ont été supprimées, en tant que juridictions, par le décret du 11 sept. 1790. L'administration des forêts fut réunie à celle des domaines de l'an IV à l'an IX et de 1817 à 1820; l'organisation actuelle a son origine dans une ordonnance du 11-18 oct. 1820, reproduite dans l'ordonnance réglementaire du Code forestier du 1er août 1827.

2. — L'ordonnance du 1er août 1827 avait fait de l'administration forestière une direction générale dépendant du ministère des Finances. Le décret du 15 déc. 1877 distrait la direction générale des forêts du ministère des Finances pour la rattacher au ministère de l'Agriculture et du Commerce. Le décret du 28 déc. 1877 supprime la direction générale des forêts et transfère les attributions du directeur général au sous-secrétaire d'Etat au ministère de l'Agriculture et du Commerce. Le décret du 18 févr. 1882, encore en vigueur, établit au ministère de l'Agriculture la direction des forêts. Enfin, le décret du 19 avr. 1898 rend à ce service son titre ancien d'administration des eaux et forêts.

3. — Les attributions de l'administration forestière ont été souvent modifiées. Déjà le Code forestier de 1827, en abrogeant l'ordonnance de 1669, a restreint ces attributions, en les renfermant dans la gestion des forêts domaniales et communales. Le décret du 29 avr. 1862 avait enlevé au service forestier la police de la pêche fluviale que lui conservait la loi du 15 avr. 1829. Cette surveillance a été restituée aux agents forestiers par le décret du 11 nov. 1896, avec cette réserve toutefois que l'administration des ponts et chaussées conserve la police des canaux et rivières canalisées. — V. *infrà*, v° *Pêche fluviale*.

4. — La police de la chasse dans les bois soumis au régime forestier appartient aux agents et préposés forestiers, en conséquence de l'arrêté du Directoire du 28 vend. an V (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1693 et s., 1711 et s., 1794 et s.). L'administration forestière est également chargée de la surveillance des battues et autres mesures concernant la destruction des animaux nuisibles, même dans les bois des particuliers (Arg. de l'arrêté du 19 pluv. an V). — V. *suprà*, v° *Destruction des animaux malfaisants et nuisibles*, n. 540 et s.

5. — De plus, l'entretien et la police des dunes ont été confiés à l'administration des forêts par le décret du 29 avr. 1862. — V. *suprà*, v° *Dunes*, n. 66 et s.

6. — Le reboisement et le gazonnement des montagnes sont aussi de la compétence de l'administration forestière depuis les lois des 28 juill. 1860 et 8 juin 1864, auxquelles a succédé la loi actuelle du 4 avr. 1882 sur la restauration et la conservation des terrains en montagnes. — V. *infrà*, v° *Terrains en montagnes*.

7. — Enfin, le décret du 1er juill. 1897 charge l'administration des forêts de l'étude des projets et de l'exécution des travaux d'utilisation agricole des eaux dans les régions forestières et pastorales, ce service devant être partagé entre la direction des forêts et celle de l'hydraulique agricole. En conséquence, un service spécial des améliorations pastorales, de la pêche et de la pisciculture, a été organisé à la direction des eaux et forêts (Décr. 30 déc. 1897).

SECTION II.

Administration centrale

8. — L'administration centrale se compose du directeur, des administrateurs et des bureaux.

9. — Le directeur des forêts est nommé par décret. Il dirige, sous l'autorité du ministre et dans les limites de la délégation qu'il lui donne, l'administration forestière. En l'absence du ministre, il préside le conseil des forêts (Décr. 14 janv. 1888, sur la réorganisation du ministère de l'Agriculture, art. 6; Décr. 14 janv. 1888, sur la réorganisation du service forestier, art. 2 et 3). Les fonctions respectivement attribuées au ministre et au directeur par les art. 7 et 8 de l'ordonnance réglementaire ont été souvent modifiées. Actuellement, le directeur ne nomme à aucun des emplois de l'administration (Décr. 14 janv. 1888, art. 6). Toutes les dépenses ressortissant au ministère de l'Agriculture sont autorisées par le ministre (Ar. min. 18 juill. 1888).

10. — Les trois administrateurs créés par l'art. 2 de l'ordonnance réglementaire avaient été remplacés (Décr. 12 janv. 1878) par un corps d'inspecteurs généraux composant le conseil d'administration et chargés, en outre, d'exercer le contrôle du service extérieur; leurs attributions étaient réglées par arrêté ministériel du 13 mai 1878. L'inspection générale a été supprimée par décret du 26 déc. 1887, qui replace le service forestier sous le double contrôle des inspecteurs des finances et des trois administrateurs institués par l'ordonnance réglementaire.

11. — Les administrateurs composent le conseil des forêts, qui est présidé par le ministre ou par le directeur. Ce conseil est appelé à donner son avis dans toutes les affaires qui lui sont déférées par les règlements. L'un des administrateurs est secrétaire du conseil. Un autre a le titre de vérificateur général des aménagements, et le troisième de vérificateur général des reboisements. Leurs tournées sont réglées par le ministre sur la proposition du directeur (Décr. 14 janv. 1888, art. 2 et 3).

12. — Les administrateurs sont nommés par décret (*Ibid.*, art. 6).

13. — Les bureaux de la direction des forêts sont organisés en vertu de l'arrêté ministériel du 16 avr. 1891, rendu en application du décret du 12 oct. 1890, de la façon suivante : Un bureau central, ou du personnel extérieur, placé sous les ordres immédiats du directeur; trois bureaux, ayant chacun pour chef un administrateur, savoir : 1er bureau; contentieux, enseignement, acquisitions, matériel; — 2e bureau; aménagements, exploitations; — 3e bureau; reboisements, travaux, repeuplements, défrichements. — Enfin un service spécial, organisé par le décret du 30 déc. 1897, sous le nom de service des améliorations pastorales, de la pêche et de la pisciculture, comprend, outre la pêche, l'aménagement des eaux, l'amélioration des pâturages communaux et les applications de la loi du 4 avr. 1882 en ce qui concerne la réglementation des pâturages et la mise en défens.

14. — Le personnel des bureaux comprend, en outre des administrateurs, des chefs de section et des rédacteurs, qui sont des agents choisis dans le service extérieur, des commis qui ne sont pas sortis de ce service, enfin des expéditionnaires recrutés parmi les brigadiers sédentaires (Décr. 12 oct. 1890, art. 12). Tous ces fonctionnaires sont nommés par le ministre; ils peuvent permuter avec les autres services centraux (*Ibid.*, art. 6 et

14). Leurs traitements sont fixés par les décrets des 14 janv. 1888 et 12 oct. 1890.

15. — Spécialement, le service des améliorations pastorales comprend deux ingénieurs hydrauliciens et deux commis qui peuvent être recrutés en dehors du personnel forestier.

Section III.

Service extérieur.

16. — L'organisation du service forestier dans les départements comporte des conservations, des inspections et des cantonnements, à la tête desquels sont placés des agents du grade de conservateurs, inspecteurs, inspecteurs-adjoints et gardes généraux, puis des triages ou circonscriptions affectées aux préposés de surveillance, brigadiers et gardes.

17. — Tous ces fonctionnaires, à l'exception des conservateurs, sont nommés par le ministre de l'Agriculture. Les conservateurs sont nommés par décret (Décr. 23 oct. 1883, art. 7).

18. — Le territoire continental de la France est divisé en trente-deux conservations, qui comprennent chacune un ou plusieurs départements (Décr. 9 avr. 1889). Il y a de plus en Algérie trois conservations, qui correspondent à chacun des départements de la colonie (Décr. 29 oct. 1887).

19. — Le conservateur correspond avec le directeur des forêts, et d'autre part avec le préfet. Il centralise les affaires forestières, contrôle la gestion des agents inférieurs, fait exécuter les décisions prises par les autorités compétentes, et parfois décide lui-même : ainsi pour les transactions, les concessions de menus produits, etc. Ses attributions, réglées par un grand nombre de textes, sont notamment énumérées dans une ordonnance du 4 déc. 1844. — V. *infrà*, n. 375 et s.

20. — Le décret du 29 oct. 1887 fixe à 218 le nombre des inspecteurs, dont 200 pour la France et 18 pour l'Algérie. L'inspecteur est le chef de service, le régisseur proprement dit du domaine forestier, il a l'initiative et la responsabilité de la plupart des actes de la gestion forestière.

21. — Chaque inspection est divisée en plusieurs cantonnements (deux ou trois); le chef de cantonnement, inspecteur-adjoint, garde général ou garde général stagiaire, est l'intermédiaire de l'inspecteur auprès des préposés. Dans quelques inspections, l'inspecteur est chargé de la gestion d'un cantonnement (chefferies); ailleurs, le chef de cantonnement relève directement du conservateur. Le nombre des inspecteurs-adjoints (autrefois sous-inspecteurs) est actuellement de 233, dont 215 pour la France; celui des gardes généraux et gardes généraux stagiaires est de 300 pour la France et 36 pour l'Algérie (Décr. 29 oct. 1887).

22. — Chaque conservateur a des bureaux, formés de préposés dits sédentaires, à la tête desquels se trouve un agent, du grade de garde général ou d'inspecteur-adjoint. Dans chaque inspection se trouvent aussi un ou plusieurs préposés sédentaires pour les écritures et la correspondance.

23. — Cette organisation constitue le service ordinaire de l'administration forestière dans les départements. On trouve de plus certains services détachés, correspondant à des besoins spéciaux ou temporaires : commission d'aménagement, de reboisement, des travaux d'art. D'autre part, quelques agents ont été mis à la disposition soit du ministre des Colonies, soit du gouvernement tunisien, etc. Enfin, un certain nombre d'agents sont en disponibilité sans traitement. Leur situation est réglée par un décret du 23 janv. 1894.

24. — L'organisation du service forestier en Algérie est réglée par les décrets du 31 déc. 1896 et du 19 mars 1898, qui abrogent les décrets, dits de rattachement, de 1881. D'après le décret de 1898, spécial au service des forêts, les agents et préposés du service métropolitain sont mis à la disposition du gouverneur général, qui donne son avis sur toutes les nominations. Le ministre de l'Agriculture, après avis du gouverneur général, statue sur toutes les questions concernant l'organisation et le fonctionnement du service des agents. Le gouverneur général décide de l'organisation en ce qui concerne le personnel des préposés (circonscription, résidence, mutation) ; il prend, à l'égard de ce personnel, toutes les mesures disciplinaires autres que la radiation.

25. — Le gouverneur général saisit le ministre des affaires suivantes : modifications à apporter à la législation ; soumission au régime forestier, distraction, délimitation, échanges, aménagements, coupes extraordinaires, approbation du cahier des charges, règlements-aménagements, cantonnements ou rachats de droits d'usage, concessions, défrichements, désistements en cas d'appel ou de pourvoi en cassation. Pour toutes autres affaires, le gouverneur général exerce les attributions dévolues au ministre de l'Agriculture.

26. — Dans les colonies, le service forestier est organisé très-diversement. Cette organisation administrative peut dépendre de règlements locaux. Ainsi la loi du 14 févr. 1872, concernant l'île de la Réunion, donne au conseil général de la colonie le soin d'y déterminer le régime des eaux et forêts, par conséquent de déterminer les attributions des fonctionnaires qui s'occuperont de ce service. Un décret du 25 févr. 1873 rend applicable à la Martinique le régime forestier de la Réunion.

27. — La surveillance des forêts peut être dévolue, dans les colonies, à des fonctionnaires autres que les agents forestiers. Ainsi, à Mayotte (Décr. 12 août 1886), ce sont les agents des ponts et chaussées et de la police, de même à Diégo-Suarez (Décr. 14 janv. 1894). En Cochinchine, le service forestier a été organisé par un décret du 31 juill. 1896, qui détermine la hiérarchie des agents et celle des préposés européens et indigènes, le recrutement, l'avancement, la solde et les indemnités. — V. *infrà*, n. 1426 et s.

Section IV.

Agents et préposés.

28. — L'ordonnance réglementaire du Code forestier (art. 11) distinguait trois catégories de fonctionnaires : les agents, les arpenteurs, et les gardes ou préposés.

29. — Les agents ont des fonctions de gestion; ils exercent l'action publique et l'action civile devant les tribunaux répressifs (V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 284 et s., v° *Chasse*, n. 1693 et s., 1710 et s., v° *Délit forestier*, n. 439 et s., *infrà*, v° *Pêche fluviale*). Les préposés ont des fonctions de surveillance; ils constatent les infractions à la loi forestière et à ce titre ont le caractère d'officiers de police judiciaire. Les arpenteurs formaient une hiérarchie spéciale; ils étaient chargés de l'assiette des coupes et de toutes les opérations de géométrie nécessaires pour les délimitations, aménagements, partages, échanges et cantonnements (Ord. règl., art. 19).

30. — Les arpenteurs ont été supprimés par ordonnances des 12 févr. 1840 et 8 févr. 1846, et par l'effet des lois de finances qui ont reporté sur le personnel des agents les sommes affectées au paiement des travaux d'art à exécuter dans les bois de l'Etat. Les agents forestiers remplissent actuellement les fonctions des anciens arpenteurs, en même temps que leur service ordinaire, et comme tels sont soumis à une responsabilité spéciale. — V. *infrà*, n. 91 et s.

31. — Les traitements des agents forestiers sont réglés comme suit : pour les conservateurs (arrêté ministériel du 20 mars 1865) 4 classes, de 8,000 à 12,000 fr. Pour les inspecteurs (arrêté ministériel du 1er août 1884) 4 classes, de 4,000 à 6,000 fr. Pour les inspecteurs-adjoints (arrêtés ministériels des 7 août 1884, 14 oct. 1885 et 24 nov. 1900) 4 classes, de 3,000 à 4,000 fr. Pour les gardes généraux (arrêtés ministériels des 7 août 1884 et 24 nov. 1900) 2 classes, de 2,600 à 3,600 fr. Pour les stagiaires (*ibid.*), 2,000 fr. Des indemnités fixes sont allouées à chaque poste d'inspecteur et à chaque cantonnement, pour frais de tournées (arrêtés ministériels du 8 avr. 1884 et du 24 oct. 1890).

32. — Les préposés domaniaux ont leurs traitements établis par l'arrêté ministériel du 26 avr. 1889, de la manière suivante : brigadiers, 3 classes, de 900 à 1,250 fr.; gardes, 2 classes, de 700 à 850 fr.

33. — Les traitements des agents et préposés d'Algérie étaient les mêmes que ceux de la métropole, depuis la loi de finances du 26 déc. 1890, art. 51, qui supprimait le supplément dit *quart colonial*. Mais la loi de finances du 16 avr. 1895, art. 63, abroge cette disposition et rétablit le quart colonial, en supprimant les indemnités de résidence accordées en vertu de la loi de 1890. Les indemnités pour frais de tournées sont réglées en Algérie par l'arrêté ministériel du 30 déc. 1885.

34. — En ce qui concerne la pension de retraite, les fonctionnaires forestiers sont soumis, en principe, à la loi du 9 juin 1853, sur les pensions civiles. Cette loi ne s'applique pas cependant aux préposés communaux. — V. *infrà*, v° *Pensions et retraites*.

35. — Les conditions du droit à pension diffèrent suivant que le fonctionnaire exerce un emploi rangé par la loi dans la partie active ou la partie sédentaire (60 ans d'âge et 30 ans de services dans la partie sédentaire; 55 ans d'âge et 25 ans de

services dans la partie active : L. 9 juin 1853, art. 5). Les tableaux annexés à la loi de 1853 ne contiennent, pour le personnel forestier, que les emplois suivants rangés dans la partie active : gardes généraux adjoints, gardes à cheval (ces deux emplois sont actuellement supprimés), brigadiers, gardes à pied, gardes cantonniers. Sans doute, la loi du 13 avr. 1898, art. 46, établit pour tous les agents auxquels s'applique la loi du 4 mai 1892 (V. *infrà*), sans distinction, les conditions de 50 ans d'âge et de 25 ans de services; mais ce texte ne concerne que les agents qui ont atteint le maximum des trois quarts du dernier traitement fixé par la loi de 1892; il n'est donc que d'une application très exceptionnelle.

36. — Les conditions de la pension à titre exceptionnel (art. 11) sont applicables aux agents et préposés forestiers, de même qu'en général toutes les autres dispositions de la loi de 1853.

37. — Jugé que le garde mis hors d'état de continuer son service par suite d'infirmités contractées en construisant des tranchées pour arrêter l'incendie dans une forêt, doit être considéré, non comme ayant accompli un acte de dévouement (art. 11-1°), mais comme victime d'un accident résultant de l'exercice de sa fonction (art. 11-2°) ; sa pension sera donc liquidée à raison d'un cinquantième du dernier traitement pour chaque année de services (art. 12). — Cons. d'Et., 12 janv. 1877, Santelli, [S. 79.2. 31, P. adm. chr., D. 77.3.40, *Rép, for.*, t. 10, n. 28]

38. — La pension des veuves de fonctionnaires forestiers est, en principe, établie conformément aux art. 13 et suiv. de la loi de 1853. Ces articles sont actuellement modifiés par la loi de finances du 28 avr. 1893, art, 50, applicable à la veuve de tout fonctionnaire ou employé décédé postérieurement au 31 déc. 1892. Il en résulte que la veuve d'un agent forestier a droit à la pension du tiers de celle qu'aurait obtenue son mari, si la durée de services de celui-ci est de vingt-cinq ans (au lieu de trente ans). Cette modification s'applique aussi aux secours accordés à l'orphelin mineur.

39. — Jusqu'en 1892, les services militaires dont pouvaient justifier les fonctionnaires des forêts étaient comptés et produisaient effet pour la pension dans les conditions de l'art. 8 de la loi de 1853. Actuellement, pour une partie du personnel forestier, cet article doit être combiné avec la loi du 4 mai 1892. — V. *infrà*, n. 43 et s.

Section V.

Organisation militaire du corps forestier.

40. — La loi sur le recrutement de l'armée, du 15 juill. 1889, (art. 8), porte que tout corps organisé, quand il est sous les armes, est soumis aux lois militaires, fait partie de l'armée et relève du ministre de la Guerre. La loi du 24 juill. 1873 (art. 8) déclare que la formation de ces corps spéciaux est autorisée par décret. C'est en application de ces textes qu'un décret du 18 nov. 1890 organise militairement le personnel de l'administration des forêts. A dater de la mobilisation, aucune démission donnée par un agent ou un préposé de cette administration n'est valable qu'après avoir été acceptée par le ministre de la Guerre (Décr. 18 nov. 1890, art. 1).

41. — Les préposés sont organisés en compagnies, sections ou détachements de chasseurs forestiers, dont les cadres sont pris dans le personnel de l'administration des forêts. Les agents non compris dans les cadres des unités de chasseurs forestiers reçoivent un titre de nomination leur donnant une affectation dans les cadres de l'armée, comme officier de réserve ou de l'armée territoriale, en les plaçant « à la suite » des unités forestières dans la circonscription de recrutement desquelles ils ont leur résidence.

42. — Les assimilations de grade et les emplois qui peuvent être donnés aux agents forestiers sont ainsi réglés par l'art. 5 du décret, sans distinction d'origine, que ces agents soient ou non sortis de l'école nationale forestière : garde général stagiaire, sous-lieutenant; garde général, lieutenant; inspecteur-adjoint, capitaine; inspecteur, chef de bataillon; conservateur, lieutenant-colonel. Les sous-officiers sont pris parmi les brigadiers forestiers, et les caporaux parmi les brigadiers ou les gardes de première classe. Les gardes ont rang de soldats de première classe. Cette organisation est applicable à l'Algérie (Décr. 2 avr. 1892).

43. — D'après l'art. 9 du décret de 1890, à dater du jour de l'appel à l'activité, les chasseurs forestiers font partie intégrante de l'armée et jouissent des mêmes droits, honneurs et récompenses que les corps de troupe qui la composent. Spécialement, sous le rapport des pensions pour infirmités et blessures et des pensions des veuves, les lois et règlements concernant les militaires sont applicables aux chasseurs forestiers, officiers, sous-officiers ou soldats.

44. — Depuis la loi du 4 mai 1892, ce n'est pas seulement en cas d'appel à l'activité que les fonctionnaires des forêts jouissent du bénéfice des règlements militaires pour leurs pensions de retraite : cette loi permet de liquider les pensions acquises en vertu de la loi de 1853 en prenant pour base les tarifs applicables à la gendarmerie et les grades correspondants, conformément aux assimilations établies par le décret du 18 nov. 1890. L'avantage de cette liquidation ne concerne toutefois que les préposés et les agents jusqu'au grade d'inspecteur-adjoint inclusivement. La loi du 16 avr. 1895 (art. 65) ajoute à cette nomenclature les inspecteurs ayant passé par les emplois subalternes; enfin la loi du 13 avr. 1898 (art. 52) y comprend également les inspecteurs sortis de l'école nationale forestière. La loi de 1892 est complétée par un décret réglementaire en date du 17 août 1892.

45. — Il résulte de ces textes : 1° qu'une partie du personnel forestier (agents du grade de conservateur et au-dessus) ne peut invoquer le bénéfice de la loi de 1892; 2° que pour les autres agents et pour les préposés, cette loi ne rend applicables les règlements militaires qu'en ce qui concerne la liquidation; les conditions d'âge et de durée des services nécessaires pour obtenir pension demeurent réglées par la loi du 9 juin 1853, modifiée, s'il y a lieu, par la loi du 13 avr. 1898 (V. *suprà*, n. 34 et s.). Enfin, la loi de 1892 ne s'applique qu'aux pensions non inscrites à la date du 4 mai 1892 en faveur des agents, veuves et orphelins. Toutefois, la loi de finances du 26 juill. 1893 (art. 48) permet d'appliquer aux agents forestiers et à leurs veuves, retraités avant la mise en vigueur de la loi de 1892, des allocations supplémentaires qui tendent à diminuer l'écart entre les deux modes de liquidation.

46. — L'application des tarifs de la gendarmerie donne lieu à une majoration, variable suivant le grade, qui ne peut être réclamée que pour les années de service dans l'administration des forêts au delà de quinze ans de services, militaires ou civils actifs dans cette administration. Le décret réglementaire du 17 août 1892 détermine (art. 4) les assimilations de grade des fonctionnaires forestiers avec ceux de la gendarmerie, pour l'application des tarifs spéciaux à cette arme.

47. — La loi du 13 avr. 1898 (art. 46, §§ 1 et 2) accorde de plus une majoration de la pension pour les fonctionnaires, du grade d'inspecteur et au-dessous, qui continuent leurs services après avoir atteint le maximum de la loi de 1853. Cette majoration est de un trentième du maximum pour chaque année supplémentaire. Elle n'est comptée qu'à partir de cinquante-cinq ans pour les agents et de cinquante ans pour les préposés. Elle ne peut dépasser le maximum de la pension militaire ni les neuf dixièmes du traitement civil obtenu depuis deux ans au moins.

48. — Dans les cas de pensions exceptionnelles visés par l'art. 11 de la loi de 1853, le mode de liquidation se trouve aussi modifié, en faveur des fonctionnaires forestiers, par la loi du 4 mai 1892. Au cas de l'art. 11, § 1 (fonctionnaires hors d'état de continuer leur service par suite d'un acte de dévouement ou d'une lutte soutenue dans l'exercice de leurs fonctions), la pension ne peut être inférieure au minimum afférent à vingt-cinq années de services. Au cas de l'art. 11, § 2 (accident grave, résultant notoirement de l'exercice des fonctions et empêchant de les continuer), la pension ne peut être inférieure aux trois quarts de ce minimum. Dans ces deux hypothèses, le maximum est les trois quarts du dernier traitement obtenu depuis deux ans au moins. Pour les veuves et les orphelins, l'art. 14 de la loi de 1853 est aussi avantageusement modifié : leur pension est normalement du tiers du maximum ci-dessus; la loi de 1898 permet de la porter aux deux cinquièmes du traitement obtenu par le fonctionnaire depuis deux ans au moins; exceptionnellement, elle peut aller jusqu'aux quatre cinquièmes, dans les deux cas mentionnés à l'art. 14.

CHAPITRE II.

RECRUTEMENT ET AVANCEMENT.

Section I.

Administration centrale.

49. — Les agents de tous grades qui font partie de l'administration centrale dans la direction des forêts sont recrutés dans

le personnel forestier du service extérieur (Décr. 12 oct. 1890, art. 12).

50. — Les administrateurs sont choisis parmi les conservateurs des forêts (Décr. 15 juin 1891, art. 6), ayant au moins deux ans d'exercice dans le grade.

51. — Les emplois de rédacteurs sont confiés à des inspecteurs-adjoints ou à des inspecteurs de quatrième classe, sans que le nombre de ces derniers puisse être supérieur à trois; ils peuvent être aussi confiés à des commis de la direction des forêts, mais ces derniers n'ont aucune assimilation avec le personnel extérieur, leur nombre ne doit pas excéder trois, et ils ne peuvent dans aucun cas rentrer dans le service extérieur. Les commis d'ordre ou expéditionnaires sont recrutés exclusivement parmi les brigadiers sédentaires du service extérieur (Décr. 12 oct. 1890, art. 12).

52. — Il n'y a pas de tableau d'avancement spécial pour les agents de l'administration centrale, qui sont compris dans le tableau général (V. *infrà*, n. 56). L'avancement dans le personnel de l'administration centrale a lieu au choix. Tout avancement ou nomination à un emploi a lieu d'une classe à la classe immédiatement supérieure; le choix pour cet avancement ne peut porter que sur des fonctionnaires comptant au moins deux ans de services dans leur classe (Décr. 12 oct. 1890, art. 14).

Section II.

Agents du service extérieur.

53. — D'après l'art. 50, § 2, de l'ordonnance réglementaire, la moitié des emplois du grade de garde général devait être réservée aux élèves sortant de l'école de Nancy, l'autre moitié devant être occupée par des fonctionnaires sortant du rang des préposés (gardes à cheval). Le second paragraphe de l'art. 50 ayant été abrogé par une ordonnance du 15 déc. 1837, il en résultait que le recrutement des agents devait se faire complètement par l'école supérieure. Toutefois, les arrêtés ministériels des 10 avr. 1861 et 8 avr. 1870 organisaient un enseignement préparatoire des préposés en vue de leur admission aux grades de garde général adjoint et de garde général; mais pour parvenir au grade de sous-inspecteur (actuellement inspecteur-adjoint), les anciens préposés devaient avoir satisfait à l'examen de sortie des élèves de l'École forestière, et passé cet examen avec succès devant les professeurs de l'École (Arr. min. 8 avr. 1870, chap. 3).

54. — Le décret du 23 oct. 1883, art. 4, dispose que un tiers des postes du dernier grade des agents (actuellement gardes généraux de 3e classe) est réservé aux anciens préposés n'ayant pas passé par l'école de Nancy, soit que ces préposés soient sortis de l'école secondaire, soit que, ne sortant d'aucune école, ils aient au moins quinze ans de service, moins de cinquante ans d'âge et aient été jugés aptes à remplir les fonctions d'agent.

55. — Les décrets des 9 et 14 janv. 1888 ne modifient pas essentiellement cette situation. Les gardes généraux sont actuellement recrutés : 1° parmi les élèves de l'École nationale forestière; 2° parmi les préposés du service actif ayant subi avec succès les examens de sortie de l'École secondaire des Barres; 3° parmi les préposés du service actif ayant quinze ans de services et jugés aptes à remplir les fonctions d'agents (art. 4). Mais, d'une part, le nombre des élèves reçus chaque année à l'École nationale forestière ne peut être supérieur à douze (Décr. 9 janv. 1888, art. 3); d'autre part, le nombre des élèves reçus chaque année à l'école secondaire ne peut être supérieur à six (Déc. 14 janv. 1888, art. 5). Les gardes généraux sont tous admissibles aux emplois supérieurs, sans distinction d'origine et sans limite d'âge (Décr. 14 janv. 1888, art. 6).

56. — Il est dressé chaque année un tableau d'avancement pour les agents forestiers de tous grades, jusqu'à celui de conservateur inclusivement. Nul brigadier ne peut être nommé agent et nul agent ne peut obtenir un avancement de grade s'il ne figure à ce tableau (Décr. 15 juin 1891, art. 1 et 3). Le tableau d'avancement est dressé par un comité composé du ministre de l'Agriculture, président; du directeur des forêts, vice-président, des trois administrateurs, du directeur de l'École nationale forestière et du conservateur des forêts, directeur de l'école des Barres (*Ibid.*, art. 2).

57. — Les conditions d'inscription au tableau sont déterminées par l'arrêté ministériel du 15 juin 1891. Le temps de service minimum pour être porté au grade supérieur est de cinq ans, dont trois ans de service actif pour le grade d'inspecteur et deux ans de service actif pour celui de conservateur (Arr. min., 15 juin 1891, art. 3).

58. — Pour parvenir au grade d'administrateur, les conservateurs doivent avoir au moins deux ans d'exercice dans ce grade (Décr. 15 juin 1891, art. 6).

Section III.

Préposés domaniaux et communaux.

59. — Le recrutement des préposés domaniaux a lieu conformément à l'arrêté ministériel du 11 déc. 1886, qui doit être combiné avec les lois du 18 mars 1889 sur le rengagement des sous-officiers (art. 14), et du 15 juill. 1889 sur le recrutement de l'armée (art. 84), et aussi avec le décret du 28 janv. 1892 rendu en application de la loi du 15 juill. 1889. Il faut y joindre enfin l'arrêté ministériel du 15 janv. 1888, contenant règlement pour l'école pratique de sylviculture des Barres (art. 12).

60. — Il résulte de ces textes que les trois quarts des emplois de gardes domaniaux sont réservés aux sous-officiers ayant au moins cinq années de service actif, dont deux comme sous-officiers, ayant moins de trente-cinq ans d'âge, et remplissant les conditions d'instruction et d'aptitude physique exigées par les règlements. Le dernier tiers se recrute parmi les fil d'agents ou de préposés domaniaux, âgés de plus de vingt-cin ans et de moins de trente-cinq, ayant satisfait à la loi sur l recrutement et possédant les éléments de l'instruction primaire e parmi les gardes cantonniers et les gardes communaux âgés de moins de trente-cinq ans et présentés par les conservateurs; enfin parmi les jeunes gens qui ont reçu un certificat de fin d'études à leur sortie de l'École pratique de sylviculture des Barres.

61. — Les gardes cantonniers domaniaux sont choisis parmi les anciens sous-officiers ayant plus de vingt-cinq ans d'âge et moins de trente-cinq.

62. — Les gardes communaux sont nommés par les préfets sur la proposition des conservateurs. Ils doivent être âgés de vingt-cinq ans au moins et de trente-cinq au plus (Décr. 25 mars 1852 et arr. min. 3 mai 1852. Aux termes du décret du 24 oct. 1868, les emplois de gardes communaux sont réservés, jusqu'à concurrence des trois quarts des vacances, aux sous-officiers, caporaux brigadiers et soldats qui, après une premiere période de cinq ans de service actif, ont contracté un rengagement et ont mérité un certificat de bonne conduite (V. Circ. adm. for., n. 110 du 28 juin 1869).

63. — Les brigadiers domaniaux sont choisis parmi les gardes domaniaux ou mixtes ayant au moins deux années de grade (Circ. adm., n. 464, 23 déc. 1839). Les préposés admis à l'école secondaire des Barres reçoivent, s'ils ne l'ont déjà, le grade de brigadier (Arr. min. 5 juin 1884). Peuvent être portés au tableau d'avancement des agents pour le grade de garde général stagiaire, les brigadiers ayant au moins quinze ans de service et qui en ont fait la demande à leur chef hiérarchique (Arr. min. 15 juin 1891).

64. — Les brigadiers communaux sont choisis parmi les gardes ayant au moins deux années d'exercice dans un triage (Circ. adm., n. 21 du 4 juill. 1866).

CHAPITRE III.

EXERCICE DES FONCTIONS FORESTIÈRES.

Section I.

Conditions d'exercice et incompatibilités.

65. — Nul ne peut exercer un emploi forestier s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis (C. for., art. 3). Ces emplois sont ceux des agents ou des préposés du service extérieur de l'administration. La sanction de cette disposition consiste dans la nullité des actes qui seraient faits par les fonctionnaires nommés sans avoir atteint l'âge requis : par exemple la nullité des procès-verbaux qu'ils auraient dressés. Sauf dispositions contraires, résultant de règlements administratifs, la règle de l'art. 3, C. for.,

ne s'applique pas aux employés du service intérieur ou sédentaire.

66. — Des dispenses d'âge peuvent être accordées, mais elles ne sont possibles que pour les élèves sortant de l'Ecole forestière (C. for., art. 3). Il ne peut s'agir dans ce texte que des élèves de l'Ecole nationale forestière, et non de ceux des écoles secondaires, qui n'étaient pas formées lors de la promulgation du Code; ceux-ci d'ailleurs ont toujours l'âge réglementaire à leur sortie (V. *suprà*, vº *Ecole nationale des eaux et forêts*). Les dispenses sont accordées par décret aux élèves ayant satisfait à l'examen de sortie de l'Ecole (Ord. régl., art. 50).

67. — La prestation de serment est une formalité préalable à l'entrée en fonctions, imposée aux agents et aux préposés par l'art. 5, C. for. Mais ce texte ne s'applique qu'aux fonctionnaires du service actif ou service extérieur, qui se trouvent en relations avec le public, et dont les actes sont susceptibles d'être argués de nullité. Il s'agit ici du serment dit professionnel, le serment politique étant aboli (Décr. 5 sept. 1870). — V. *suprà*, vº *Fonctionnaire public*, n. 105.

68. — L'agent ou préposé doit prêter serment devant le tribunal civil de première instance de sa résidence. C'est donc le tribunal tout entier qui reçoit le serment : le président seul ne serait pas compétent à cet effet. — Bordeaux, 20 févr. 1840, Drevet, [P. 43.1.553]

69. — C'est par l'intermédiaire du procureur de la République que l'agent ou préposé doit soumettre au tribunal les pièces à l'appui de sa demande, à savoir l'acte de sa nomination, ou commission, et s'il y a lieu la dispense d'âge. Le serment ne peut être prêté que sur la réquisition du ministère public; l'intervention d'un avoué serait donc inutile et insuffisante. — Cass., 15 juill. 1836, Sohier, [S. 37.1.348, P. 37.1.575] — V. Arr. min. 17 févr. 1831, transmis par circulaire de l'administration des forêts du 31 mars suivant. — Baudrillart, *Règlements forestiers*, t. 4, p. 455.

70. — Le tribunal civil, après avoir constaté la régularité des pièces qui lui sont soumises, et en l'absence de toute cause d'incapacité légale du requérant, ne peut se refuser à admettre la prestation de serment. Ainsi le tribunal ne pourrait fonder son refus sur ce que le garde ne réunirait pas les conditions de moralité exigées par la loi. — V. *infrà*, vº *Garde particulier*, n. 21 et s.

71. — L'art. 5, C. for., exige, de plus, préalablement à l'entrée en fonctions, que l'agent ou préposé fasse enregistrer sa commission et l'acte de prestation de son serment aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels il devra exercer ses fonctions. Il ne peut y avoir, pour le même grade, qu'une seule prestation de serment, tandis que l'acte de prestation peut être enregistré au greffe de plusieurs tribunaux. La faculté de faire ainsi enregistrer l'acte de prestation est d'ailleurs plus ou moins large, suivant qu'il s'agit d'agents ou de préposés (V. C. for., art. 160).

72. — Pour les agents, l'enregistrement ne peut avoir lieu utilement que dans les limites du territoire composant leur circonscription administrative. Cette limitation n'existe pas pour les préposés (Arg. art. 160); il en résulte que l'enregistrement de l'acte de prestation du serment d'un garde, dans un arrondissement autre que celui où se trouve son triage, étend la faculté de constatation de ce garde dans l'arrondissement voisin. — Cass., 10 sept. 1847, Moins, [S. 48.1.455, P. 48.1.552, D. 47.4.441; *Bull. for.*, t. 4, p. 266]

73. — Un changement de classe dans le même grade ne donne pas lieu à une nouvelle prestation de serment, sauf l'enregistrement au greffe d'un autre tribunal, si en même temps le fonctionnaire change de résidence. Ainsi jugé qu'un garde forestier de la couronne, qui devient garde domanial par suite de la cessation de l'usufruit du chef de l'Etat, conservant le même titre et les mêmes fonctions, n'est pas astreint à une nouvelle prestation de serment. — Trib. de Compiègne, 27 janv. 1874, Baudry, [*Rép. for.*, t. 6, p. 17]

74. — Les agents qui passent, avec le même grade, du service ordinaire dans les services spéciaux ou inversement, et par exemple, les gardes communaux nommés gardes domaniaux, les gardes cantonniers nommés gardes à triage, n'ont pas besoin de prêter un nouveau serment (Circ. adm. for., n. 51 du 11 avr. 1867).

75. — On pouvait penser qu'il en était de même du garde général stagiaire devenant garde général, puisque ni le titre ni la fonction ne sont changées. — Dans ce sens : *Dissert. Bull. for.*, t. 3, p. 407. — Décidé cependant que le grade de garde général stagiaire doit être considéré comme distinct de celui de garde général, depuis le décret du 18 nov. 1890 (assimilation au point de vue militaire) et de l'arrêté ministériel du 15 juin 1891 (condition d'inscription au tableau d'avancement) : en conséquence le stagiaire qui est promu garde général titulaire est astreint à une nouvelle prestation de serment (Circ. adm. for., n. 464, du 24 nov. 1893).

76. — L'agent ou préposé forestier qui serait entré en fonctions sans avoir prêté le serment, pourrait être poursuivi en vertu de l'art. 196, C. pén., et puni d'une amende de 16 à 150 fr. Mais ce délit ne serait punissable que s'il y avait intention coupable démontrée à la charge du fonctionnaire. De plus, les procès-verbaux dressés par l'agent ou préposé avant la prestation du serment seraient nuls pour défaut de qualité (V. Arr. min. 17 févr. 1831).

77. — Enfin, il ne jouirait pas de la protection légale accordée aux fonctionnaires publics. Jugé cependant qu'un garde, régulièrement nommé et exerçant ostensiblement son emploi sous l'autorité du gouvernement, est légalement présumé avoir caractère à cet effet et doit obtenir obéissance et respect, lors même qu'il n'aurait pas rempli les formalités prescrites par la loi. En conséquence, les blessures faites à ce garde dans l'exercice de ses fonctions, avant sa prestation de serment, constituent le crime prévu par les art. 230 et 233, C. pén. — Cass., 5 janv. 1856, Lefranc, [*Bull. for.*, t. 7, p. 64]

78. — La prestation de serment donne lieu à des frais de timbre et d'enregistrement. Les commissions sont soumises au timbre de dimension conformément à la loi du 13 brum. an VII. Le droit d'enregistrement est fixé par la loi du 28 avr. 1893, art. 26, qui a modifié celle du 28 févr. 1872. Lorsque le traitement ne dépasse pas 4,000 fr., le principal du droit est de 4 fr. 50; au-dessus de 4,000 fr., il est de 15 fr. (V. L. 22 frim. an VII, art. 68). Ces chiffres sont augmentés de moitié par la loi du 28 févr. 1872, art. 4; il faut de plus y ajouter deux décimes et demi, en vertu des lois des 28 févr. 1872 et du 30 déc. 1873. Il est dû enfin, pour mention au répertoire du greffier, 0 fr. 25 (Circ. adm. for., n. 339, 24 sept. 1884).

79. — L'art. 7, C. for., distingue, en ce qui concerne les marteaux forestiers, le marteau dit uniforme, ou marteau de l'Etat, et les marteaux particuliers, que doivent posséder chaque agent ou garde. Le marteau uniforme sert aux opérations de martelage et de balivage des coupes; l'emploi des marteaux particuliers est réglé par les instructions administratives (art. 36, 37, Ord. régl.). La forme et l'empreinte de ces marteaux sont déterminées par une décision ministérielle du 10 mars 1831, et par des circulaires dont la plus récente est celle du 6 avr. 1887, n. 384.

80. — L'empreinte de tous les marteaux dont les agents et gardes font usage doit être déposée, savoir : celle du marteau uniforme aux greffes des tribunaux et des cours; celle des marteaux particuliers au greffe des tribunaux dans le ressort desquels ces fonctionnaires exercent leurs fonctions (C. for., art. 7). Les actes constatant ce dépôt ne sont passibles d'aucun droit de timbre et d'enregistrement (Décis. min. 29 juin 1830).

81. — L'art. 4, C. for., pose le principe de l'incompatibilité des emplois de l'administration forestière avec toutes autres fonctions, soit administratives, soit judiciaires. Ce texte est applicable à toutes fonctions quelconques, et différentes lois postérieures n'en font que des applications à certaines fonctions déterminées. Ainsi, la loi municipale du 6 avr. 1884 (art. 80), porte que les agents des forêts ne peuvent être maires ou adjoints; la loi départementale du 10 août 1871 (art. 8), que les agents forestiers ne peuvent être élus conseillers généraux dans les cantons de leur ressort.

82. — D'où la question de savoir si l'art. 4, C. for., doit être considéré comme modifié par les lois de 1871 et 1884, et spécialement, si un agent forestier peut être élu conseiller général en dehors de sa circonscription administrative; si un agent forestier peut être élu conseiller municipal. On peut soutenir, quant à cet objet, que les lois de 1871 et 1884 étant postérieures, dérogent au principe du Code forestier en vertu de la règle : *lex posterior derogat priori*. C'est en ce sens que la question a été résolue, administrativement, pour les élections municipales. Mais on pourrait répondre, suivant nous avec avantage, que le Code forestier, loi spéciale, n'est pas abrogé par des lois postérieures ayant un caractère de généralité. — Béq. et Dupré et Laferrière, *Rép. du dr. adm.*, vº *Forêts*, n. 186 à [illegible]. — V. *suprà*, vº *Conseil général*, n. 36.

83. — Cette question ne peut d'ailleurs se poser que pour des fonctionnaires du service actif, les fonctionnaires du service sédentaire des forêts pouvant remplir d'autres emplois, soit administratifs, soit judiciaires, sans violer l'art. 4, C. for. Pour qu'il y ait incompatibilité, il faut d'ailleurs que la personne à laquelle on oppose l'art. 4 n'ait pas seulement conservé le titre d'agent forestier, mais encore en remplisse effectivement les fonctions : ainsi jugé qu'on ne doit pas déclarer inéligible, en qualité d'agent de l'administration des forêts (dans une élection au conseil d'arrondissement), un inspecteur des forêts qui, tout en ayant gardé ce titre, remplit les fonctions de conservateur d'une promenade publique communale non soumise au régime forestier (le bois de Vincennes). — Cons. de préf. de la Seine, 10 nov. 1871, Lepaute, [*Rép. for.*, t. 5, p. 146]

84. — Spécialement, pour les fonctions judiciaires, un agent ou préposé du service actif des forêts ne pourrait être juge, ni même juge suppléant.

85. — Il ne pourrait non plus être juré : la loi du 21 nov. 1872 (art. 3) déclare que les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de « fonctionnaire ou préposé du service actif des forêts de l'Etat ». Le terme de fonctionnaire correspond aux agents, celui de préposé aux gardes et brigadiers. Il faut certainement y comprendre les préposés communaux, car bien que s'occupant, même exclusivement, des bois des communes, ils n'en font pas moins partie de l'administration de l'Etat. — V. *infrà*, v° *Jury*, n. 181 et s.

86. — Conformément au texte de la loi de 1872, du moment où un fonctionnaire forestier quitte le service actif pour entrer dans un service sédentaire, l'incompatibilité cesse. Ainsi en est-il d'un brigadier forestier qui devient employé dans les bureaux du conservateur. — Cass., 30 juill. 1874, Yacoub Messelati, [S. 75.1.91, P. 75.185] — Les emplois du service actif sont ceux qui mettent le fonctionnaire en rapport direct avec le public : ainsi, pour les agents, ceux des conservateurs, inspecteurs et chefs de cantonnement; pour les préposés, ceux de brigadiers et des gardes qui ne font pas partie des bureaux.

87. — La liste des employés du service actif des forêts doit-elle être cherchée dans le tableau n. 2 annexé à la loi du 9 juin 1853 sur les pensions de retraite, dont l'application est toute spéciale? Pour la négative, V. F. Chesney, note sous Cour d'assises d'Indre-et-Loire, 9 déc. 1896, Durocher, [*Pand. fr.*, 98.2. 305] — Mais la jurisprudence se prononce en sens contraire. — Cass., 10 oct. 1872, Arnaudin, [S. 73.1.44, P. 73.70, D. 72.1. 330]; — 8 juill. 1900, X..., [Circ. adm., n. 590] — C. d'ass. d'Indre-et-Loire, 9 déc. 1896, précité. — V. *infrà*, v° *Jury*, n. 180 et s. — Il est bien plus naturel de commenter l'art. 4 au moyen de l'art. 5, attendu que l'un et l'autre de ces textes statuent à l'égard des mêmes catégories de fonctionnaires. Il en résulte que l'incompatibilité de l'art. 4 frappe seulement les agents ou préposés qui, aux termes de l'art. 5, sont tenus de prêter serment. — V. *suprà*, n. 67.

88. — Toutefois, même en admettant cette manière de voir, il faut reconnaître qu'il y a incompatibilité entre les fonctions, même sédentaires, d'agent forestier, et le mandat de député ou de sénateur (L. 30 nov. 1875, art. 8, et L. 2 août 1875, art. 20, § 2). — Béquet, Dupré et Laferrière, *Rép. du dr. adm.*, v° *Forêts*, n. 191.

89. — La sanction des textes de lois qui établissent les incompatibilités consiste dans la nullité des actes faits en violation de leurs dispositions, et éventuellement dans des poursuites pénales intentées en vertu des art. 127 et 130, C. pén. Il y a lieu de distinguer à cet égard entre les incompatibilités proprement dites et les simples défenses émanant des supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire, qui peuvent être levées par l'autorité compétente et dont les sanctions sont d'ordre purement administratif. Ainsi, d'après l'ordonnance réglementaire (art. 33) : défense aux agents d'avoir sous leurs ordres leurs parents ou alliés en ligne directe, leurs frères ou beaux-frères, oncles ou neveux; d'après des circulaires administratives : défense pour les préposés d'accepter la surveillance des bois des particuliers; pour les agents, des fonctions d'expert.

90. — La même distinction doit être faite pour certaines incapacités s'appliquant aux agents ou préposés forestiers, suivant qu'elles résultent ou non de la loi. Ainsi, l'art. 21, C. for., exclut les agents et gardes des adjudications de coupes de bois, et les rend passibles de peines en cas de contravention (V. *infrà*, n. 405 et s.). La loi du 3 mai 1844, art. 7-4°, déclare que le permis de chasse ne sera pas délivré aux gardes forestiers des communes et établissements publics, ainsi qu'à ceux de l'Etat (V. *suprà*, v° *Chasse* n. 729 et s.). L'ordonnance réglementaire (art. 31 et 32) défend aux agents et préposés de faire le commerce de bois; des circulaires administratives défendent aux agents de chasser dans les bois de leur circonscription, etc. Enfin, un arrêté ministériel du 27 févr. 1861 répute démissionnaire tout préposé qui se marie sans avoir obtenu l'autorisation du directeur des forêts.

Section II.

Responsabilité, garantie, privilège, prise à partie.

91. — Les fonctionnaires de l'administration des forêts sont soumis, à raison des actes de leurs fonctions, aux règles générales qui s'appliquent à tous fonctionnaires de l'Etat (V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 361 et s.). Il vient s'y ajouter certaines dispositions spéciales du Code forestier. Pour qu'un fonctionnaire, agent ou préposé forestier, puisse être mis en cause à l'occasion de ses fonctions, il faut que le fait qui sert de base aux poursuites constitue une faute lourde à la charge du fonctionnaire, et ne puisse être considéré comme un acte de la fonction. A ces conditions seulement le fonctionnaire peut être poursuivi, devant les tribunaux judiciaires, en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ. — V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 367 et s.

92. — La faute lourde, entraînant ainsi la responsabilité personnelle de l'agent ou préposé, ne devra pas être facilement présumée. Par exemple, l'erreur commise dans des travaux de délimitation ou d'aménagement, le fait de constater un délit sur un terrain non soumis au régime forestier, ne semblent pas devoir constituer cette faute lourde, assimilable au dol, et motiver des poursuites en réparation contre le fonctionnaire personnellement. — *Contrà*, Trib. civ. Dax, 2 avr. 1879, Sanguinet, [*Rép. for.*, t. 8, p. 245] — Trib. paix Dax, 13 déc. 1878, Sanguinet, [*Rép. for.*, t. 7, p. 217]

93. — Toutes les fois que la faute lourde ne peut être établie, la réparation du dommage causé par le fonctionnaire, agent ou préposé forestier, doit être demandée à l'Etat. Et même, cette responsabilité de l'Etat n'est pas absolue, elle ne tombe pas d'une manière générale sous l'application des art. 1382 et s., C. civ. — V. Trib. confl., 20 mai 1882, de Divonne, [S. 84.3.41, P. adm. chr.]; — 12 juill. 1882, Cordier, [S. 84.3.46, P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 551 et s.

94. — La responsabilité qui peut incomber à l'Etat dans les conditions ci-dessus n'est pas de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais exclusivement des tribunaux administratifs. C'est ce qui résulte à l'heure actuelle de la jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat, d'une part, et des tribunaux judiciaires, Cour de cassation et cours d'appel, d'autre part. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1504 et s.

95. — Toutefois, cette attribution aux tribunaux administratifs n'entraîne pas la compétence du conseil de préfecture : ainsi jugé à l'occasion de travaux de délimitation et d'aménagement. — Cons. d'Et., 15 janv. 1887, Comm. de Sailly, [*Rép. for.*, 88.50] — Nous avons vu, en effet (*suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 830 et s., et v° *Cons. de préf.*, n. 112 et s.), que cette juridiction était exceptionnelle, compétente seulement dans les matières qui lui sont spécialement attribuées par la loi : le juge de droit commun en matière administrative est le Conseil d'Etat.

96. — Il a été fait application des principes qui précèdent pour des demandes en indemnité formées par des communes contre l'Etat, se fondant sur une mauvaise gestion des agents forestiers pour l'exploitation de forêts communales. — Cass., 19 janv. 1892, Trémoulet, [S. et P. 92.1.265] — Trib. confl., 10 mai 1890, Comm. d'Uvernet, [S. et P. 92.3.105, D. 91.3.108, *Rép. for.*, 90.104]

97. — Les règles précédentes ne s'appliquent qu'à des actions civiles. Les actions publiques, à raison d'infractions à la loi pénale commises par les fonctionnaires, notamment par les agents ou préposés forestiers, sont exercées suivant le droit commun. Le fonctionnaire ne peut donc se décharger sur l'Etat ou sur son supérieur hiérarchique, conformément au principe : « en fait de crime, pas de garant. » Et l'application des peines a lieu conformément aux règles du Code pénal.

98. — La seule question discutée, au sujet de poursuites intentées contre des fonctionnaires de l'administration des forêts, à raison de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, a

été de savoir si l'aggravation de peine résultant de l'art. 198, C. pén., leur est applicable, lorsqu'ils ont commis les délits forestiers qu'ils étaient chargés de réprimer. On ne saurait, dans ces conditions, refuser l'application de l'art. 198. — Cass., 1er avr. 1848, Bille, [P. 48.2.409, D. 48.5.208, *Bull. for.*, t. 4, p. 366] — V. *suprà*, v° *Délits forestiers*, n. 777. — Meaume, *Comment. du Code for.*, n. 1428. — V. en matière de chasse, v° *Chasse*, n. 1586 et s. — V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 559.

99. — Le Code forestier (art. 52) déclare les arpenteurs passibles de tous dommages-intérêts par suite des erreurs qu'ils auront commises, lorsqu'il en résulte une différence d'au moins un vingtième de l'étendue de la coupe. C'est une responsabilité purement civile, qui ne peut exister que s'il est résulté pour l'Etat un dommage provenant de l'erreur commise, et à condition que cette preuve soit faite par la partie poursuivante. Les poursuites ainsi intentées exigent l'intervention de l'administration des domaines, comme toutes actions domaniales (Av. Cons. d'Et., 22 juin 1831). Depuis la suppression du corps des arpenteurs (V. *suprà*, n. 30), l'art. 52 est applicable aux agents forestiers qui remplissent les mêmes fonctions.

100. — L'art. 52 concerne uniquement les rapports entre l'Etat et les arpenteurs ou les agents qui les remplacent. Il ne peut donc être invoqué par les adjudicataires de coupes qui seraient lésés par des erreurs commises dans les arpentages. — Cass., 31 août 1841, Bert, [S. 42.1.53, P. 42.1.137] — Ces adjudicataires ne peuvent fonder leur action contre l'Etat que sur le droit commun des art. 1382 et 1383, C. civ. (V. Meaume, *Comment.*, n. 403). De pareilles actions sont devenues très-rares depuis la clause de non-garantie insérée à l'art. 1er du cahier des charges générales pour les ventes des coupes. — V. *infrà*, n. 506.

101. — En outre de la responsabilité générale qui incombe à tous les fonctionnaires de l'administration des forêts, les préposés sont soumis à une responsabilité spéciale par l'art. 6, C. for. Cet article les déclare « passibles des amendes et indemnités encourues par les délinquants, lorsqu'ils n'ont pas dûment constaté les délits ». Le seul fait d'une négligence ainsi caractérisée suffit pour l'application de l'art. 6 à l'occasion de délits commis dans le triage où le garde doit exercer sa surveillance. Si l'art. 6 ne mentionne que les gardes, il faut toutefois comprendre aussi dans ce terme les brigadiers, dont la surveillance est la fonction principale.

102. — Pour échapper à cette responsabilité spéciale, le garde doit avoir « dûment » constaté les délits, c'est-à-dire au moyen de procès-verbaux réguliers, pouvant servir de base à des poursuites contre les délinquants. Cette responsabilité ne peut être suspendue qu'en cas de force majeure, dont les gardes doivent immédiatement donner avis à leurs supérieurs. En conséquence, un garde ne peut être relevé de la responsabilité de l'art. 6, sur la simple allégation d'une maladie qui l'aurait empêché de faire pendant quelque temps son service, et dont il n'aurait pas donné avis à ses chefs. — Cass., 23 août 1845, Robert, [S. 45.1.718, P. 45.2.669, D. 45.1.374; *Bull. for.*, t. 3, p. 29]

103. — Elle s'applique d'ailleurs à tous les délits plus ou moins graves qui auraient été commis, ainsi à un enlèvement de feuilles mortes. Et le garde poursuivi pour ce fait ne peut être excusé par sa bonne foi. — Cass., 23 mars 1850, Trautmann, [D. 50.5.242; *Bull. for.*, t. 5, p. 102]

104. — L'art. 6 entraînant la condamnation du garde à des amendes, qui sont des peines pécuniaires, il en résulte que l'action en responsabilité doit être intentée devant les tribunaux répressifs, seuls compétents pour prononcer des condamnations de cette nature. Ces actions peuvent donc être poursuivies par les agents forestiers, devant les tribunaux correctionnels, suivant les règles ordinaires des poursuites forestières.

105. — Le seule question autrefois soulevée concernait la garantie administrative dont jouissaient, avant 1870, les fonctionnaires, et en vertu de laquelle ils ne pouvaient être mis en jugement pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'après une autorisation de leurs supérieurs (V. Ord. régl., art. 39). Cette distinction est maintenant sans objet, l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, qui accordait la garantie administrative aux agents du gouvernement, étant abrogé de même que l'art. 39, Ord. régl., (Décr. 19 sept. 1870). — V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 477 et s. — Toutefois l'administration des forêts recommande à ses agents de ne donner suite aux procès-verbaux dressés en exécution de l'art. 6, que sur son autorisation expresse (Circ. n. 148 du 5 févr. 1874).

106. — Mais le décret de 1870 n'a pas abrogé l'art. 483, C. instr. crim., concernant le privilège de juridiction des magistrats et des officiers de police judiciaire ; d'où les préposés forestiers, qui ont cette dernière qualité, ne peuvent être poursuivis que devant la cour d'appel, pour délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 462 et s.

107. — La négligence apportée par le garde à constater les infractions commises dans son triage et ensuite de laquelle l'art. 6 peut être appliqué (V. *suprà*, n. 101), ne peut être assimilée d'ailleurs à un délit qu'aurait commis le garde dans l'exercice de ses fonctions, et par suite il ne peut se fonder sur l'art. 483, C. instr. crim., pour demander son renvoi devant la cour d'appel. — Cass. (règl. de juges), 30 juill. 1829, Joyeux, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1832, Clerget, [S. 32.1.668, P. chr.] — V. Meaume, *Comment.*, n. 29 et 30.

108. — Le décret du 19 sept. 1870, qui a supprimé la garantie administrative des fonctionnaires, ne fait pas non plus obstacle à l'art. 505, C. proc. civ., d'après lequel les actions civiles intentées contre les officiers de police judiciaire sont soumises aux règles de la prise à partie. Elles ne sont recevables que si le demandeur fait preuve du dol ou de la fraude ; elles sont de la compétence des cours d'appel. Dans ces conditions, cette procédure peut être employée contre des gardes forestiers ou gardes champêtres pour dommage causé par le fait de la rédaction de procès-verbaux ou de saisies. — Cass., 14 juin 1876, Paillard, [S. 77.1.193, P. 77.497, D. 76.1.301; *Rép. for.*, t. 8, p. 247]; — 4 mai 1880, Chichiliane, [S. 81.1.79, P. 81.1.164, D. 80.1.460; *Rép. for.*, t. 10, p. 23] — Trib. Dax, 2 avr. 1879, Sanguinet, [*Rép. for.*, t. 8, p. 245] — V. *infrà*, v° *Prise à partie*.

TITRE II.

RÉGIME FORESTIER.

CHAPITRE I.

DU RÉGIME FORESTIER EN GÉNÉRAL.

Section I.

Législation applicable à la propriété forestière.

109. — Une forêt est un terrain planté en bois, un immeuble dont la matière ligneuse est le revenu principal. Les mots *bois* et *forêts* sont souvent pris comme synonymes (ainsi art. 1-1°, C. for.). Nous avons indiqué *suprà*, v° *Bois*, les différentes acceptions de ce terme, qui sont importantes pour les applications juridiques. La distinction essentielle en cette matière résulte de la soumission de certaines forêts au *régime forestier;* mais, abstraction faite de cette soumission et de ses conséquences, les forêts suivent les règles du droit commun applicables à toute autre propriété immobilière.

110. — En principe, la propriété forestière est régie par le Code civil, quel que soit le propriétaire et sans distinguer suivant que les agents forestiers interviennent ou non dans sa gestion. Les dispositions du Code civil applicables aux forêts sont donc très-nombreuses. Nous devons mentionner toutefois plus spécialement les art. 671 à 673, C. civ. (modifiés par la loi du 20 août 1881), concernant la distance des arbres, l'élagage et la coupe des racines. Ces articles reçoivent leur application, que les arbres fassent ou non partie d'une forêt proprement dite. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 69 et s.

111. — Jugé, notamment, en ce qui concerne la distance des arbres existant sur la limite de deux immeubles, que les art. 671-672 s'appliquent, par exemple, aux arbres faisant partie d'un bois exploité en taillis, de même qu'à des arbres isolés. — Cass., 2 juill. 1877, Félix, [S. 77.1.302, P. 77.775, D. 78.1.214; *Rép. for.*, t. 10, p. 110] — V. Trib. Dijon, 27 févr. 1895, Pataille, [*Rép. for.*, 1895, p. 109]

112. — Pour les forêts, comme pour les autres immeubles ruraux, les tribunaux peuvent admettre l'existence d'usages locaux relatifs à la distance des arbres, et même décider que ces usages consistent à n'observer aucune distance. — V. Cass., 28

juill. 1873, Maillard, [S. 73.1.449, P. 73.1148, D. 74.1.22] — V. pour son application aux massifs forestiers : *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 6, p. 26.

113. — Quant à l'élagage, le droit résultant de l'art. 673, C. civ., se trouve modifié, pour les forêts, par l'art. 150, C. for. — V., sur les questions que soulève l'application de cet article, *suprà*, v^{is} *Délit forestier*, n. 74 et s., et *Arbres*, n. 141 et s.

114. — On a vu spécialement que ces dispositions, concernant exclusivement des propriétés *privées*, ne peuvent être invoquées en ce qui concerne les chemins *publics*, auxquels s'appliquent des règles différentes. Jugé, en ce sens, pour des arbres faisant partie d'une forêt traversée par un chemin public, que le propriétaire ne peut invoquer l'art. 150, C. for., mais que les élagages ordonnés dans un intérêt général par l'autorité administrative doivent dans tous les cas recevoir leur exécution. — Cass., 5 sept. 1845, de Castellane, [S. 46.1.80, P. 45.2.750, D. 45.1.401, *Bull. for.*, t. 3, p. 47]

115. — La servitude d'essartement, résultant de l'ordonnance de 1669 (tit. 28, art. 3 et 4), est toujours applicable, nonobstant l'art. 218, C. for., puisque le Code de 1827 ne traite pas de cette matière (V. Aucoc, *Droit administratif*, t. 3, n. 1076). Cette servitude consiste dans l'obligation, pour les propriétaires de forêts traversées par les « grands chemins » d'enlever tous bois, épines et broussailles, dans l'espace de soixante pieds. Si ces propriétaires ne répondent pas à la mise en demeure qui leur est adressée, l'exécution a lieu à leur frais, par l'administration, et ils encourent de plus les peines de la loi du 29 flor. an X, modifiée par la loi du 23 mars 1842 : contravention de voirie, de la compétence du conseil de préfecture. Un avis du Conseil d'Etat, du 31 déc. 1849, décide que la largeur de la route doit être comprise dans l'espace de soixante pieds. Mais cet espace peut être autrement fixé par suite de règlements locaux ; ainsi en Lorraine, il est de vingt-cinq toises de chaque côté, en vertu d'un arrêt du conseil du 9 juin 1740.

116. — Dans les forêts soumises au régime forestier cet essartement est effectué par les soins du conservateur (Déc. min. 30 juin 1851).

117. — On admet généralement que cette servitude, concernant les « grands chemins », ne s'applique qu'aux routes nationales et départementales, mais non aux chemins vicinaux (V. Dalloz, *Rép.*, v° *Forêts*, n. 799). Elle ne s'applique pas non plus aux chemins de fer, qui sont soumis à une législation spéciale, et qui sont protégés par un ensemble de mesures de nature différente. Quant aux chemins vicinaux, le droit donné aux préfets par la loi du 21 mai 1836, art. 21, de régler les détails de conservation de ces chemins, leur permet d'introduire dans leurs règlements une disposition analogue à celle de l'ordonnance de 1669. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 2311 et s.

118. — Les art. 4, 9, 10 et 11, L. 19 août 1893, concernant la région des Maures et de l'Estérel, imposent aux propriétaires de forêts une obligation spéciale, en ce qui concerne l'ouverture et l'entretien des *tranchées de protection* destinées à empêcher la propagation des incendies. — V. sur ces tranchées, *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 204. — Il en est de même en Algérie, pour la protection des forêts de chênes-lièges, en vertu des art. 3 et 4, L. 9 déc. 1885. — V. *suprà*, *eod. v°*, n. 216.

119. — La loi du 24 déc. 1888 et celle du 21 juin 1898 (art. 76 à 80), sur la destruction des insectes, cryptogames et autres végétaux nuisibles, s'appliquent aux forêts, à la différence de la loi du 28 vent. an IV sur l'échenillage, maintenant abrogée, qu'une jurisprudence constante réservait aux propriétés non boisées. Toutefois, d'après l'art. 2 de la loi de 1888, l'exécution des mesures de destruction imposées par le préfet n'est obligatoire pour les propriétaires de forêt que dans une zone de trente mètres en lisière de la forêt. — V. *suprà*, v° *Echenillage*, n. 24.

120. — Les servitudes légales énumérées au Code civil s'appliquent aux propriétés forestières comme aux immeubles non boisés. Ainsi en est-il de la servitude de passage pour cause d'enclave (C. civ., art. 682 à 685). Pour les questions que soulève l'exercice de cette servitude en forêt, V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 160 et s., au sujet de l'art. 147, C. for. Il en est de même des servitudes qui dérivent de la situation des lieux (C. civ., art. 640 et s.), ainsi que de l'application des lois du 29 avr. 1845 et du 11 juill. 1847 sur les irrigations.

121. — De même enfin les dispositions du Code civil concernant l'usufruit, sont en principe applicables aux forêts. Mais ce code renferme des règles correspondant à certains modes de traitement des forêts (art. 590 et s.) : bois taillis, bois de haute futaie, etc. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Usufruit*.

122. — Quant aux servitudes conventionnelles, il en est de spéciales aux forêts. — V. *infrà*, v° *Usages forestiers*.

Section II.

Nature et effets généraux du régime forestier.

123. — Le régime forestier est un ensemble de règles édictées par le Code de 1827, dans un but de protection spéciale pour des immeubles appartenant à certaines catégories de propriétaires. Ces règles constituent autant de dérogations au principe ci-dessus posé, *suprà*, n. 110, suivant lequel les forêts sont soumises au droit commun de la propriété immobilière. Le régime forestier a pour caractère l'indivisibilité, en ce sens qu'on ne saurait en prendre une partie et rejeter le surplus ; il ne peut être qu'intégralement appliqué aux immeubles qui en font l'objet. Il est identique quels que soient les propriétaires de ces immeubles. — V. cep. *infrà*, v° *Usages forestiers*.

124. — Le régime forestier ne produit ses effets légaux que lorsque la soumission à ce régime a eu lieu, expressément ou tacitement. Le défaut d'aptitude de l'immeuble ou le défaut d'observation des formalités requises peut motiver des recours, soit de la part des propriétaires, soit de la part des tiers qui refusent de se plier aux conditions exceptionnelles de la loi forestière (riverains, délinquants, adjudicataires, etc.).

125. — Un des effets principaux du régime forestier consiste dans l'intervention des agents de l'administration forestière pour la gestion de l'immeuble, aux lieu et place des représentants ordinaires du propriétaire. Cette intervention est toutefois plus ou moins complète, suivant la nature de ce propriétaire : Etat, commune, etc. Il en résulte aussi que la surveillance, pour la répression des délits, est exercée par les préposés de la même administration, qui ont compétence pour constater les infractions commises, et dont les procès-verbaux ont une force probante spéciale. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*.

126. — Les poursuites en réparation des délits commis dans les bois soumis au régime sont intentées par les agents forestiers, aussi bien en ce qui concerne l'action publique que pour les actions civiles nées du délit (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 439 et s.). Quant aux pénalités, celles du Code forestier sont habituellement applicables à toutes les forêts, soumises ou non au régime, sauf certaines infractions qui concernent exclusivement la protection des forêts soumises.

127. — La délimitation et le bornage des forêts soumises au régime peuvent être faits suivant des règles spéciales, qui constituent la *délimitation générale*, et qui permettent de fixer la limite d'une manière définitive sans la participation directe des riverains. — V. *suprà*, v° *Bornage*, n. 400 et s.

128. — Les aliénations et les défrichements sont subordonnés à des règles différentes, suivant qu'il s'agit de forêts soumises ou non au régime. — V. *infrà*, n. 298 et s., et *suprà*, v° *Défrichement*.

129. — C'est seulement dans les bois soumis au régime que des produits ligneux peuvent être pris pour des services publics, et notamment, d'après le Code forestier, pour le service de la marine ou pour le service des places de guerre et des écoles d'artillerie. — V. *infrà*, n. 367 et s.

130. — Enfin, les forêts soumises au régime jouissent seules de la protection résultant des servitudes organisées par les art. 151 à 158, C. for., qui imposent, dans un but d'utilité publique, aux propriétaires circonvoisins, des restrictions de jouissance considérables. Dans l'application de ces servitudes, les forêts à protéger forment le fonds dominant, tandis que le fonds servant est constitué par les immeubles compris dans les zones tracées par la loi. — V. *infrà*, n. 151 et s.

Section III.

Forêts qui peuvent être soumises au régime forestier.

131. — L'art. 1er, C. for., détermine les terrains susceptibles d'être soumis au régime, d'après la qualité des propriétaires de ces terrains. Ce sont, sommairement, les forêts qui appartien-

nent, à un titre quelconque, à l'Etat et aux communes; on y joint les forêts des sections de communes et des établissements publics. L'art. 2, déclarant que les particuliers exercent sur leurs bois tous les droits résultant de la propriété, s'oppose à ce que ces bois puissent être soumis au régime, sauf le cas d'indivision. — V. *infrà*, n. 1308 et s.

132. — Pour être soumis au régime forestier, les immeubles domaniaux doivent être en nature de bois (958,306 hectares en 1878). Les terrains pâturables appartenant à l'Etat ne pourraient être assimilés aux forêts, à la différence des terrains semblables appartenant à des communes (V. *infrà*, n. 145). Mais à la forêt domaniale, au sol boisé, on doit joindre les accessoires qui ne présentent pas de végétation ligneuse, tels que les chemins de vidange, les terrains attenant aux maisons forestières enclavées dans la forêt, etc. C'est l'application du principe : *accessorium sequitur principale*. — Cass., 31 janv. 1846, Pachez, [S. 46.1.257, P. 46.2.48, D. 46.1.75] — V. aussi Cass., 7 août 1847, Gauthier, [P. 47.2.732, D. 47.4.270]

133. — C'est une question de fait que d'apprécier si tel terrain non boisé, joignant une forêt, doit être considéré comme un accessoire ou une dépendance de cette forêt. Cette question a été surtout posée au sujet des vacants, qui sont des terrains en lisière, de superficie parfois considérable, et où la végétation ligneuse a été détruite par les abus de la dépaissance. Jugé que, suivant les circonstances, ces vacants peuvent être considérés comme dépendances de la forêt contiguë, et comme tels soumis à l'application du Code forestier, notamment des art. 78, 159 et 199. — Cass., 16 mars 1833, Miquet, [S. 33.1.637, P. chr.]; — 5 juill. 1872, Abat, [S. 73.1.47, P. 73.76, D. 72.1.285; *Rép. for.*, t. 5, p. 236]; — 12 mars 1874, Abat, [S. 74.1.453, P. 74.1131, D. 75.1.480; *Rép. for.*, t. 6, p. 307]

134. — Jugé cependant que les terres contiguës à une forêt et non complantées en bois ne sont pas, par le seul fait de cette contiguïté, régies par les prescriptions du Code forestier; il faut en outre qu'il soit reconnu et constaté que ces terres sont une dépendance de la forêt avec laquelle elles font corps. Dès lors, il y a lieu de casser l'arrêt qui fait résulter la soumission au régime forestier pour un terrain en nature de pelouse de la seule contiguïté avec la forêt, sans faire connaître si ce terrain en est une dépendance. — Cass., 27 déc. 1891, Anduze, [S. et P. 92.1.167]

135. — D'après l'art. 1, C. for., l'aptitude au régime existe non seulement pour les forêts dont l'Etat est seul propriétaire, mais aussi pour celles qu'il possède par indivis avec d'autres personnes morales, et même avec des particuliers (8,631 hectares en 1878). On rangeait autrefois dans la même catégorie les forêts engagées ou échangées de l'ancien domaine royal, contrairement à l'édit de Moulins, pour lesquelles la loi du 14 vent. an VII et l'avis du conseil du 12 flor. an XIII permettaient aux engagistes ou échangistes de demeurer propriétaires incommutables en payant le quart du fonds et la valeur totale des futaies : tant que ce paiement n'était pas entièrement effectué, l'engagiste était considéré comme copropriétaire avec l'Etat, et la forêt se trouvait soumise au régime. — Cass., 30 mai 1843, Boehler et héritiers Mazarin, [S. 43.1.474, P. 43.2.361]; — 22 août 1843, Héritiers Mazarin, [P. 43.2.361]; — 20 févr. 1851, Héritiers Mazarin, [S. 51.1.358, P. 51.2.103]

136. — L'art. 1 mentionne aussi les forêts domaniales formant la dotation de la couronne; mais depuis 1870 il n'y a plus en France de liste civile comprenant des propriétés boisées. Il en est de même pour les forêts d'apanage; le dernier apanage, celui de la maison d'Orléans, a été réuni au domaine en 1830 (V. *suprà*, v° *Apanage*, n. 36, 37, 65). Mais il existe encore deux majorats réversibles, constitués sous le premier Empire, et contenant des forêts; le régime forestier leur est applicable (183 hectares).

137. — Lorsqu'il existait en France une dotation de la couronne et des apanages, on admettait, pour le roi et les princes apanagistes, la faculté de choisir les agents et préposés chargés de l'administration et de la surveillance des forêts sur lesquelles s'étendait leur usufruit. En réalité, ce personnel était distinct de celui des forêts de l'Etat, bien que la gestion eût lieu suivant les mêmes règles (V. Meaume, *Comment.*, n. 2). Il en est de même aujourd'hui pour les majorats réversibles : les agents forestiers ne peuvent y exercer qu'une surveillance générale, afin de vérifier si les usufruitiers ne s'écartent pas des conditions générales de leur jouissance. — V. *infrà*, n. 996 et s. et v° *Majorat*.

138. — Une forêt située dans le Doubs (211 hectares), pour laquelle l'Etat est superficiaire, le tréfoncier étant un particulier, ne rentre pas dans la catégorie des biens indivis, car le droit de superficie est tout autre que l'indivision. Elle est toutefois administrée par les agents forestiers, en ce qui concerne cette superficie, sous réserve des droits du tréfoncier.

139. — Quant aux forêts dites gruriales du département des Ardennes (5,912 hectares), dans lesquelles l'Etat prélève une partie des produits, le surplus appartenant à des communes, c'est comme forêts communales qu'elles sont soumises au régime. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 36; Arnould, *Les forêts gruriales des Ardennes* (*Rép. for.*, 1895, p. 83).

140. — Les terrains occupés par l'Etat sur le bord de la mer, en vertu du décret du 14 déc. 1810, relatif à la plantation des dunes, sont soumis au régime forestier, au même titre que les forêts domaniales, tant que dure cette occupation, quel que soit d'ailleurs le propriétaire du fonds. — V. *suprà*, v° *Dunes*, n. 53 et s.

141. — Enfin, les terrains acquis par l'Etat pour constituer les périmètres de restauration des montagnes, en vertu de la loi du 4 avr. 1882, bien que n'étant pas nécessairement destinés à être plantés en bois, sont régis par les agents forestiers, et depuis la loi du 26 juill. 1892, les délits qui y sont commis sont assimilés à ceux qui seraient constatés dans les bois soumis au régime forestier. — V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

142. — Les acquisitions de terrains en montagne effectuées en application de la loi du 4 avr. 1882 ont augmenté considérablement le domaine forestier de l'Etat, depuis la statistique forestière dressée en 1878. A cette époque, l'ensemble des forêts domaniales, en y comprenant celles qui sont indivises et les deux forêts de majorats, ne s'élevaient qu'à 967,120 hectares, tandis qu'en 1900 ce total était de 1,148,418 hectares.

143. — L'art. 1, C. for., ne parle pas des forêts départementales. Elles ne sont donc pas susceptibles d'être soumises au régime. Cette omission s'explique par ce qu'en 1827 aucun département ne possédait de forêt. Actuellement le seul département de la Haute-Savoie est propriétaire d'un canton boisé de 10 hect. 51 ares qui est bénévolement administré par les agents forestiers.

144. — Peuvent être soumises au régime forestier (art. 1, § 4) les forêts des communes et des sections de communes. Il s'agit dans ce texte des massifs boisés, et non d'arbres isolés. Il en était différemment dans l'ancienne législation, et notamment d'après la loi du 19 vent. an X, que l'on interprétait en ce sens qu'il y avait lieu d'y comprendre même des arbres plantés sur des promenades, places publiques, cimetières et autres lieux appartenant aux communes. Actuellement, l'art. 153, Ord. régl., place les arbres épars possédés par les communes sur la même ligne que ceux possédés par les particuliers. Sans doute cette assimilation est faite pour un objet spécial, le martelage des bois de marine; mais il y a lieu de l'étendre, par analogie de motifs, à tous les autres effets du régime forestier (V. Déc. min., 5 nov. 1827). — Baudrillart, *Régl. for.*, t. 4, n. 6; Meaume, *Comment.*, t. 2, n. 701.

145. — L'art. 90, C. for. contient, en ce qui concerne les propriétés communales, des dispositions qui s'ajoutent à celles de l'art. 1, eu égard aux terrains communaux susceptibles d'être soumis au régime. D'une part (§ 1), les bois taillis ou futaies appartenant au communes ne sont soumis au régime que s'ils sont reconnus, par l'autorité administrative, susceptibles d'aménagement ou d'une exploitation régulière; ce qui donne à l'administration un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'état actuel et les chances d'avenir des terrains communaux en nature de bois. D'autre part (§ 4), ce texte prévoit que des terrains communaux même non boisés peuvent être gérés par l'administration forestière : ce sont les terrains en pâturage, en vue de leur conversion en bois et de leur aménagement. Les conditions de la soumission diffèrent d'ailleurs suivant qu'il s'agit de l'une ou l'autre de ces deux natures d'immeubles. — V. *infrà*, n. 1011 et s.

146. — *Quid* des prés-bois? Ce sont des terrains pâturables appartenant aux communes, que l'on trouve surtout dans les montagnes du Jura. Ils sont caractérisés par ce fait que les prairies y sont entrecoupées de bouquets d'arbres, assez clairsemés pour que les produits ligneux ne constituent pas le revenu principal. — Cass., 31 mai 1843, Comm. de Cannet, [S. 43.1.829, P. 43.2.172] — Ces prés-bois, lorsqu'ils doivent être maintenus tels et non transformés en bois, ne doivent pas être soumis au régime.

— En ce sens, Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 358; Meaume, *Comment.*, n. 709.

147. — Tandis que la totalité des forêts domaniales est gérée par l'administration forestière, pour les forêts communales et sectionales, il faut distinguer, comme le fait l'art. 90, C. for., celles qui sont ou non soumises au régime, ces dernières devant être assimilées aux bois de particuliers, pour l'application des règles de police du Code. En 1878, le total des forêts communales soumises au régime était de 1,686,029 hectares contre 208,774 hectares de forêts non soumises. Pour les forêts sectionales, ces chiffres étaient respectivement 148,700 hectares et 15,226. Enfin, pour celles des établissements publics, 25,603 et 6,456 hectares. Soit un total de 1,962,135 hectares de forêts soumises rentrant dans ces trois catégories. La statistique de 1900 ne mentionne plus que 1,936,397 hectares (1,936,397 h. en 1900). Actuellement, l'ensemble des forêts soumises est de 3,084,816 hectares.

148. — Il faut y joindre les forêts d'Algérie, dont la contenance domaniale est d'environ 2 millions et demi d'hectares, et dont 750,000 sont confiés à la surveillance de l'autorité militaire. Les forêts communales algériennes soumises au régime forestier ne comprennent qu'environ 75,000 hectares (Extrait de l'exposé fait par le gouverneur général au conseil du Gouvernement, 1897). On doit de plus faire observer que toutes ces contenances ne sont pas peuplées d'essences forestières; un tiers environ de la superficie est couvert de morts-bois ou à l'état de broussailles.

149. — Les forêts d'établissements publics, qui, d'après l'art. 1er, § 5, C. for., peuvent être soumises au régime, sont celles d'établissements constitués par l'Etat, concourant à l'action de l'administration et comptant au nombre de ses organes. Ceux qui possèdent le plus habituellement des forêts sont les hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, les fabriques des églises, les menses curiales et épiscopales. Il ne faut pas les confondre avec les associations auxquelles l'Etat peut reconnaître la personnalité civile par une déclaration d'utilité publique. Ces établissements d'utilité publique gèrent leurs biens sans intervention de l'administration; spécialement, leurs forêts ne peuvent être soumises au régime et doivent être rangées, pour l'application des règles légales, avec les bois des particuliers. — V. *suprà*, v° *Etablissements publics ou d'utilité publique*.

150. — Bien que le régime forestier soit indivisible (V. *suprà*, n. 123), ses effets doivent être distingués suivant les propriétaires des forêts soumises, le Code contenant des dispositions applicables spécialement aux forêts domaniales, puis aux forêts communales. Les forêts des particuliers se distinguent des unes et des autres en ce que les exceptions au droit commun de la propriété leur sont plus rarement applicables. Avant d'étudier spécialement ces trois grandes classes de propriétés forestières, nous allons traiter d'abord de certaines dispositions applicables à toutes les forêts soumises au régime : les constructions à distance prohibée. — V. *suprà*, n. 130.

SECTION I.

Protection des forêts soumises au régime forestier. Constructions à distance prohibée.

§ 1. *Conditions d'application de la servitude.*

151. — La protection légale des art. 151 à 158, C. for., qui se traduit par l'interdiction de construire dans un rayon donné autour de la forêt (V. *infrà*, n. 194 et s.), ne s'applique, d'après la rubrique de la sect. 2, tit. 10 du Code, qu'aux forêts soumises au régime. Et encore, avant la loi du 21 juin 1898, en ce qui concerne les maisons ou fermes, la servitude ne grevait pleinement les héritages particuliers qu'au profit des forêts domaniales. Quant aux forêts communales et d'établissements publics, elles n'étaient garanties par l'art. 153 que lorsque leur contenance était d'au moins 250 hectares.

152. — Cette partie du Code forestier a été calquée sur l'ordonnance de 1669. On faisait souvent remarquer, avant la loi du 21 juin 1898, combien est dure la situation ainsi faite aux riverains des forêts. Il est vrai que la servitude la plus lourde se trouve maintenant supprimée; quant à celles qui subsistent, l'administration et les tribunaux répressifs doivent se rappeler qu'une telle réglementation est de droit étroit, et que le principe *odiosa restringenda* doit dominer l'interprétation en cette matière. On ne pourrait donc étendre, par voie d'analogie, les servitudes dont il s'agit aux bois des particuliers, et notamment celle de l'art. 151 (fours à chaux et à plâtre). — Cons. d'Et., 22 févr. 1838, Leroy, [S. 38.2.394, P. adm. chr.]

153. — Avant la loi du 21 juin 1898, on décidait que la servitude de l'art. 153, C. for., grevait les terrains voisins de forêts communales en massif de plus de 250 hectares, lors même que cette contenance, d'un seul tenant, était formée par plusieurs parcelles appartenant à des communes différentes et chacune inférieure à 250 hectares. — Meaume, *Comment.*, t. 2, n. 1075.

154. — Pour que la servitude s'exerce, il faut, bien entendu, qu'il s'agisse de protéger un terrain en nature de bois, une forêt véritable. La circonstance qu'un terrain appartient à l'Etat et se trouve soumis au régime forestier ne suffit pas pour l'application de l'art. 153, C. for., lorsque ce terrain, dépourvu d'arbres, est depuis un temps immémorial resté à l'état de landes et de bruyères, et qu'il est séparé de la vraie forêt domaniale par plus d'un kilomètre de propriétés particulières. — Cass., 21 févr. 1852, Hachette, [S. 52.1.864, P. 52.1.285, D. 52.1.251]

155. — Il n'y a pas à distinguer d'ailleurs suivant que la forêt est traitée en taillis ou en futaie; tous les peuplements forestiers, quelle qu'en soit la nature, jouissent de la protection légale. — Cass., 1er mai 1830, Lachenal, [S. et P. chr.]

156. — Les constructions ou établissements prohibés par la sect. 2, tit. 10 du Code forestier sont répartis dans trois zones concentriques autour des forêts : dans une première zone, de 500 mètres, se trouvent les maisons ou fermes (art. 153) et les chantiers ou magasins et ateliers à façonner le bois (art. 154). Dans la seconde zone, de 1,000 mètres, sont rangées les petites usines à feu (art. 151), et les loges ou baraques (art. 152). Enfin la troisième zone, de 2,000 mètres, ne comprend que les scieries (art. 155).

157. — La distance entre la lisière de la forêt et la construction que l'on prétend faire rentrer dans l'une des zones prohibées doit se mesurer en ligne droite, à vol d'oiseau, et non en suivant les sinuosités des chemins. — Besançon, 18 juin 1838, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 941] — Meaume, t. 2, n. 1090.

158. — Ainsi jugé spécialement pour une scierie, alors même que l'unique chemin qui relie la scierie à la forêt aurait un développement de plus de 2,000 mètres. — Cass., 23 juin 1848, Vuillaume, [S. 48.1.744, P. 49.2.522, D. 48.1.199] — De même pour une maison ainsi séparée de la forêt par des landes domaniales abandonnées aux bestiaux d'une commune usagère. — Cass., 21 févr. 1852, précité.

159. — Peu importe que l'établissement soit séparé de la forêt domaniale par des terres nues ou des propriétés particulières, pourvu que la distance légale existe de l'usine au massif forestier. — Cass., 1er mai 1830, précité.

160. — Les procès-verbaux constatant l'existence de constructions dans la zone prohibée font foi jusqu'à inscription de faux de la distance qu'ils indiquent entre la construction et la forêt, lorsque les gardes rédacteurs établissent cette distance d'une manière précise et spécifient qu'ils l'ont vérifiée par une opération matérielle. Sinon, lorsque la distance n'est indiquée qu'approximativement, et surtout lorsque la construction est signalée comme existant sur une partie assez rapprochée de la limite de la zone pour que le rédacteur ait pu se tromper sur la distance, les tribunaux ordonnent valablement toutes les mesures nécessaires pour faire vérifier la distance. — V. Meaume, t. 2, p. 1076.

161. — Cette vérification est notamment de droit lorsque l'administration forestière la requiert, si aucune distance n'est déterminée dans le procès-verbal. — Montpellier, 15 nov. 1830, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 920] — Si, au contraire, dans les mêmes circonstances, l'administration forestière n'a pas demandé à suppléer par la preuve testimoniale à l'omission du procès-verbal, le tribunal a pu décider en faveur du prévenu, que les constructions signalées ne se trouvaient pas dans la zone prohibée, et par suite le renvoyer de la poursuite. — Cass., 20 sept. 1832, Martin, [P. chr.]

§ 2. *Cas dans lesquels la servitude ne s'applique pas.*

162. — Les propriétaires dont les immeubles sont compris dans les zones prohibées peuvent échapper à l'exercice de la servitude dans deux circonstances : d'abord s'ils ont obtenu une autorisation dans les formes légales, ensuite s'ils peuvent exciper du bénéfice d'agglomération.

1° *Autorisation administrative.*

163. — L'autorisation administrative est valable pour tous les établissements désignés par la loi dans les trois zones; tandis que le bénéfice d'agglomération, aux termes de l'art. 156, C. for. ne s'applique qu'aux établissements de la première zone et aux scieries.

164. — L'autorisation administrative est toujours expresse (art. 177, Ord. régl.). Cependant pour les maisons et fermes, avant la loi de 1898, elle pouvait être tacite. Elle doit toujours être préalable, c'est-à-dire qu'elle doit être obtenue avant le commencement des constructions (V. *infrà*, n. 209). — Meaume, *Commentaire*, t. 2, n. 1078. — V. Montpellier, 4 févr. 1839, Cros, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 922]

165. — Il en résulte que le prévenu qui ne justifierait pas d'une autorisation régulière délivrée avant la poursuite ne pourrait obtenir du tribunal correctionnel un délai pour produire cette cette autorisation. — Nancy, 30 déc. 1836, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 882]

166. — L'autorisation est habituellement *réelle*, c'est-à-dire profite à l'immeuble, abstraction faite de son propriétaire. Lors donc que cet immeuble passe en d'autres mains, le nouveau détenteur n'a pas besoin d'obtenir un renouvellement. Il y a cependant exception en ce qui concerne les ateliers ou chantiers pouvant être établis dans les maisons ou fermes (C. for., art. 154); en ce qui les concerne, l'autorisation est *personnelle* (Arg. des mots « nul individu »). — Puton, *Législation forestière*, p. 216. — V. *infrà*, n. 207.

167. — D'après le Code forestier, l'autorisation doit être accordée par le gouvernement, ce que l'on traduisait par la nécessité d'une ordonnance ou d'un décret émané du chef de l'Etat, et précédé d'un rapport du ministre des Finances (Art. 177-179, Ord. régl.). Actuellement, l'autorisation résulte d'un arrêté préfectoral, rendu sur l'avis ou la proposition de l'agent forestier chef de service. En cas de désaccord seulement, un arrêté ministériel est nécessaire (Décr. 25 mars 1852, art. 3, tabl. C, n. 8).

168. — En l'absence d'une autorisation régulière accordée par les fonctionnaires compétents, la construction devient délictueuse; devant le tribunal, le prévenu ne serait pas admis à prouver par témoins qu'il y a eu autorisation donnée par un agent forestier. — V. Besançon, 13 mars 1832, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 890. — V. *infrà*, n. 179.

169. — Le gouvernement a seul qualité pour apprécier les conditions d'intérêt local dans lesquelles les construction prévues par les art. 151 et s. peuvent être tolérées; une appréciation de ce genre ne saurait être faite devant les tribunaux en cas de poursuites pour défaut d'autorisation. — Cass., 1er mai 1830, Lachenal, [S. et P. chr.]

170. — L'autorisation administrative a pour caractère d'être une mainlevée temporaire et conditionnelle de la servitude légale établie par le Code. Une dispense plus complète ne saurait être obtenue. Ainsi, le vendeur d'une maison placée dans la zone prohibée, qui s'est engagé à rapporter à son acheteur, dans un certain délai, une autorisation administrative, a rempli son obligation, dans la mesure du possible, lorsqu'il a obtenu une mainlevée semblable. — *Dissertation, Rép. for.*, t. 10, p. 35.

171. — L'administration, maîtresse de refuser, est libre de subordonner la permission qu'elle accorde à toutes les conditions compatibles avec la nature de la servitude. Mais elle ne pourrait, par exemple, exiger une redevance annuelle au profit du domaine de l'Etat, ou l'exécution de travaux déterminés dans une forêt domaniale, parce que la servitude d'utilité publique, qui n'a d'autre raison d'être que l'intérêt général, ne peut servir à l'Etat, propriétaire de forêts, pour réaliser un bénéfice ou pour améliorer les immeubles qu'il possède. — V. Puton, *Service administratif des chefs de cantonnement*, p. 158.

172. — On ne pourrait non plus imposer d'autres conditions qui constitueraient une violation de la loi : ainsi la faculté de pénétrer à toute heure dans une maison servant de domicile à une famille, et sans observer les formes protectrices de l'art. 161, C. for. Un pareil engagement, en ce qui concerne les maisons, serait nul, parce que l'inviolabilité du domicile constitue une faculté naturelle, à laquelle on ne peut renoncer. — V. *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 9, p. 44.

173. — Si l'autorisation avait été accordée sans condition, l'administration n'en conserverait pas moins le droit de la rapporter, lorsqu'elle devient une cause de danger pour la forêt. La mainlevée de la servitude est donc essentiellement subordonnée au bon vouloir de l'administration, elle est révocable *ad nutum*. Il en était effectivement ainsi dans la pratique jusqu'en 1835. — V. Meaume, *Comment.*, t. 2, n. 1072.

174. — Actuellement, l'administration n'exige la démolition des constructions autorisées que si elles ont été l'occasion de délits constatés et poursuivis devant les tribunaux (Circ. adm. for., 17 janv. 1835, ancienne série, n. 359). Quant à l'engagement par acte notarié, habituellement exigé des pétitionnaires, il a pour but de rendre plus facile et plus prompte la sanction administrative lorsqu'il y a lieu de l'exercer. Pour le régime auquel sont soumises les constructions autorisées sous le rapport des perquisitions, V. *infrà*, n. 259 et s.

175. — L'autorisation tacite, applicable aux maisons et fermes, était soumise avant 1898 à des règles particulières, par application de l'art. 153, C. for. Depuis l'abrogation de cet art. 153, l'autorisation doit toujours être expresse.

176. — L'autorisation administrative obtenue en conséquence des art. 151 et s., C. for., n'empêche pas l'application de la législation spéciale sur les établissements insalubres (Décr. 15 oct. 1810, etc.), en vertu de laquelle les établissements ainsi désignés, tels que les fours à chaux et à plâtre, sont soumis à une enquête et à une autorisation préfectorale. — V. *Rép. for.*, 1887, p. 75-77. — V. *suprà*, v° *Etablissements dangereux, insalubres et incommodes*.

2° *Bénéfice d'agglomération.*

177. — Le bénéfice d'agglomération, applicable aux maisons et aux scieries, résulte de l'art. 156, C. for. C'est une mainlevée de la servitude légale, pourvu que l'immeuble fasse partie de villes, villages ou hameaux formant une population agglomérée. Depuis la loi du 21 juin 1898, ce bénéfice ne concerne plus que les scieries et les chantiers ou ateliers.

178. — C'est à celui qui veut construire dans la zone prohibée qu'incombe le soin de prouver que la construction fera partie d'une agglomération. Le propriétaire qui a construit sans autorisation et qui est poursuivi pour ce fait par l'administration forestière, peut présenter valablement ce moyen de défense devant le tribunal correctionnel. — V. Metz, 8 juin 1864, Paulet, [*Rép. for.*, t. 2, p. 252]

179. — Mais il peut aussi provoquer, antérieurement à la construction, une reconnaissance administrative de l'état d'agglomération, qui vaut autorisation de construire. Pour que la déclaration d'agglomération ait ce caractère, il faut qu'elle émane de l'autorité compétente (actuellement le préfet), et soit produite dans les mêmes formes que les autorisations de construire (avis du service forestier). Il ne suffirait pas d'une réponse obtenue d'un agent subalterne des forêts, qui, incompétent pour accorder une autorisation de construire, l'est également pour une constatation de cette espèce. — V. Nancy, 3 déc. 1861, Remy, [D. 62.2.32] — V. *suprà*, n. 168.

180. — Une déclaration d'agglomération, même régulière en la forme, cesse de produire effet du moment où l'état d'agglomération a cessé d'exister. Ainsi, l'administration forestière est toujours recevable à prouver, devant les tribunaux correctionnels, qu'une scierie, établie à distance prohibée, n'est plus, comme à l'époque de la déclaration, entourée d'une population agglomérée. — Même arrêt.

181. — Les conditions nécessaires pour que l'état d'agglomération existe donne lieu, en cas de poursuites, à des questions de fait jugées souverainement par les tribunaux. On ne peut donc à cet égard donner des définitions générales, et même les instructions de l'administration forestière à ses agents, ne liant aucunement les juges, ne peuvent être invoquées qu'à titre d'exemples.

182. — La circonstance à laquelle on doit surtout s'attacher, c'est que, d'après la disposition des lieux, chaque habitant puisse exercer une sorte de surveillance de tous les instants sur les actes de ses voisins. On suppose qu'ainsi les délits seront plus rares. — V. Lettre adm. for., 3 juin 1829, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 962] — Puton, *Législation forestière*, p. 212.

183. — Il n'est pas besoin que le nombre des habitations soit considérable : la réunion de deux maisons est susceptible d'être envisagée comme constituant une population agglomérée, pourvu du moins que ces maisons appartiennent à des propriétaires différents. — V. Lettre adm. for., 30 nov. 1827, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 962]

184. — Jugé qu'une maison située à 167 mètres d'un village peut être considérée comme faisant partie intégrante de ce village, au point de vue du bénéfice d'agglomération. — Metz, 22 août 1838, Lauer, [D. *Rép.*, vº *Forêts*, n. 963]

185. — Mais on ne saurait comprendre dans une population agglomérée une maison construite à 480 mètres des dernières habitations d'un village, bien qu'elle ne soit séparée que par un chemin d'une maison habitée et des débris d'une autre maison incendiée. — Metz, 8 juin 1864, Paulet, [*Rép. for.*, t. 2, p. 252]

186. — Une scierie bénéficie de l'exception inscrite à l'art. 156, C. for.. lorsque toutes les circonstances de la cause démontrent que cette usine fait partie d'une population agglomérée. — Besançon, 22 mars 1842, Michel, [D. *Rép.*, vº *Forêts*, n. 963]

187. — Mais l'exception de l'art. 156 ne s'applique pas à une scierie auprès de laquelle n'existe aucune maison habitée indépendamment de celle des propriétaires de la scierie, lorsque les autres maisons du hameau sont situées inférieurement à une distance de 100 mètres, dans une position telle qu'on ne peut distinguer facilement ce qui se passe dans l'usine. — Grenoble, 5 mars 1835, [D. *Rép.*, vº *Forêts*, n. 963]

188. — Le bénéfice de l'art. 156 a été pareillement refusé à une scierie près de laquelle se trouvaient deux maisons habitées par le propriétaire, sa famille et ses agents, et en outre deux autres maisons distantes l'une de 300, l'autre de 900 mètres, de chacune desquelles on ne pouvait apercevoir l'usine. Peu importe qu'il existe à 1,500 mètres de cette scierie un hameau ayant vue sur elle, et qu'auprès d'elle passent des chemins publics présentant à l'administration forestière des garanties pour la surveillance. — Nancy, 3 déc. 1861, Remy, [D. 62.2.32; *Rép. for.*, t. 1, p. 152]

189. — Le bénéfice d'agglomération et l'autorisation administrative sont les seules raisons valables permettant aux propriétaires de maintenir des constructions dans les zones prohibées par les art. 151 et s., C. for. On ne saurait admettre en cette matière l'efficacité de la possession : aucune prescription n'est valable contre des mesures ayant un caractère d'intérêt public.

190. — Ainsi jugé qu'on ne peut acquérir, ni par titre, ni par possession, quelle qu'en soit la durée, aucun droit contraire à la prohibition faite par l'art. 154, C. for., à tout individu habitant des maisons ou fermes à moins de 500 mètres des forêts soumises au régime forestier, d'y établir aucun atelier à façonner le bois, sans la permission spéciale du gouvernement ; que c'est là une mesure d'ordre public et de police prise dans l'intérêt de la conservation des forêts. — Cass., 22 mai 1840, Bieler, [S. 41.1.267] — Lyon, 9 févr. 1863, Maire, [S. 63.2.264, P. 64.179, *Rép. for.*, t. 2, p. 56]

191. — ... Que nulle possession, nul titre même ne peuvent être utilement invoqués comme donnant le droit de conserver ou d'établir une baraque ou hangar dans l'enceinte d'un bois, au mépris de la prohibition portée par l'art. 152, C. for. — Cass., 9 sept. 1847, Sept-Fonds, [S. 47.1.866, P. 48.1.499, D. 47.4.407

192. — La théorie contraire a été pourtant soutenue. — V., pour l'efficacité de la prescription trentenaire en ces matières, Curasson, sur Proudhon, t. 7, n. 466 ; Meaume, n. 1087. — V. Cass., 5 janv. 1856, Doniès, [S. 56.1.476, P. 56.2.65, D. 57.1.30]

193. — Quant aux titres, l'art. 179, Ord. régl., prescrit aux propriétaires d'usines et constructions mentionnées dans les art. 151, 152 et 155 du Code de remettre leurs titres dans le délai de six mois aux conservateurs des forêts, et semble ainsi reconnaître la validité de ces titres, lorsqu'ils ne sont pas en contradiction avec la législation antérieure. Mais il ne s'agit dans ce texte que d'une mesure administrative, dont on ne peut tirer argument pour l'application de la loi actuelle.

§ 3. *Immeubles auxquels s'applique la servitude.*

1º *Maisons ou fermes.*

194. — L'art. 153, C. for., défendait de construire sans autorisation, dans une zone de 500 mètres autour des forêts soumises au régime forestier, des maisons ou fermes, en exceptant cependant les bois communaux d'une contenance inférieure à 250 hectares. Bien que l'art. 153 soit maintenant abrogé par la loi du 21 juin 1898, cette matière peut encore offrir de l'intérêt, au sujet des questions qui suivent.

195. — L'art. 152, C. for., contenant une prohibition semblable, mais dans une zone plus étendue, pour les constructions qualifiées maisons sur perches, loges, baraques (V. *infrà*, n. 221 et s.), on a souvent à se demander si une construction doit être régie par l'art. 153 ou par l'art. 152. Cette question est toujours jugée en fait, par les tribunaux ou les cours d'appel ; toutefois, il appartient à la Cour de cassation, en admettant les constatations de fait relatées dans un arrêt, de vérifier si la cour d'appel en a tiré une juste qualification pour l'exercice des poursuites intentées. — Cass., 15 nov. 1873, Guillerme, [S. 74.1.185, P. 74. 437, D. 74.1.93]

196. — Il semble que la condition caractéristique pour qu'une construction puisse être rangée dans la catégorie des maisons ou fermes, est qu'elle serve effectivement à l'habitation ou à l'installation d'un ménage, qu'elle constitue réellement un *domicile*. L'importance du bâtiment et les matériaux dont il est construit ne sont que des circonstances d'ordre secondaire, qui peuvent singulièrement varier avec les habitudes locales ou la fortune du propriétaire. — V. Puton, *Législation forestière*, p. 212.

197. — Jugé que l'on peut considérer comme une ferme, dans le sens de l'art. 153, C. for., la construction en pierres sèches et à fondation, recouverte d'un toit en chaume, ayant une porte fermant à clef, une cheminée, rez-de-chaussée et galetas, etc., destinée à servir d'habitation pendant une partie de l'année, et constituant, avec une grange et écurie situées à proximité, un ensemble de bâtiments propres à une exploitation rurale. — Cass., 15 nov. 1873, précité.

198. — Mais ne peut être considérée comme une ferme, dans le sens dudit art. 153, quelle que soit la dénomination locale appliquée au bâtiment, une grange composée d'une écurie destinée à retirer le bétail à certaines époques de l'année et au-dessus d'un fenil et d'un battoir, alors même qu'un berger devrait y coucher pour garder les bestiaux et pourvoir à leur nourriture. — Cass., 24 avr. 1868, Hame, [S. 69.1.48, P. 69.78, D. 68.1.463] — Grenoble, 25 juin 1868, sur renvoi, même affaire, [S. et P. *ad notam*]

199. — L'autorisation de construire des maisons ou fermes emporte nécessairement le droit d'allumer du feu dans ces constructions, même à une distance moindre que 200 mètres. Dans ces circonstances, l'art. 148, C. for., est évidemment inapplicable, pourvu que le feu soit allumé dans les cheminées et fours situés à l'intérieur des bâtiments, sans que cette liberté puisse être étendue à des dépendances extérieures. — Nancy, 24 août 1835, [D. *Rép.*, vº *Forêts*, n. 921] — V. *suprà*, vº *Délit forestier*, n. 184.

200. — Le gouvernement a usé très-rarement des pouvoirs qui lui étaient conférés pour défendre la construction de maisons et fermes, et pour exiger la démolition des bâtiments indûment élevés dans la zone de 500 mètres. Aussi les dispositions de l'art. 153 étaient-elles considérées comme surannées. La loi du 21 juin 1898, qui prononce l'abrogation pure et simple de cet art. 153, maintient d'ailleurs les autres dispositions de la sect. 2, tit. 10, C. for.

2º *Ateliers, chantiers ou magasins de bois.*

201. — Dans les maisons ou fermes existant dans le rayon de 500 mètres des forêts, l'établissement de tout atelier à façonner le bois, de tout chantier ou magasin pour faire le commerce du bois est prohibé, sauf permission spéciale (C. for., art. 154)

202. — On entend par atelier un terrain clos, situé dans la zone prohibée, et dans lequel le bois est habituellement façonné par un ou plusieurs ouvriers. Mais l'art. 154 ne prohibe pas les ateliers au dehors, qui n'offrent aucun danger à cause de la surveillance facile que l'on peut exercer. — Meaume, *Commentaire*, t. 2, n. 1084-1086 ; Puton, *Législation forestière*, p. 213.

203. — La qualité d'adjudicataire ne peut autoriser une dérogation à la règle de l'art. 154. A cet égard, la jurisprudence établie sous le régime de l'ordonnance de 1669 (tit. 27, art. 23) doit encore être suivie. Ainsi jugé que l'adjudicataire d'une coupe ne peut établir un atelier de douves dans sa maison, lorsqu'elle se trouve à la distance prohibée. — Cass., 1er juill. 1825, Taffine, [S. et P. chr.]

204. — Mais l'art. 154 n'est applicable aux ateliers que si les produits de la fabrication sont destinés à la vente, et non lorsque les prévenus ne travaillent que pour leur usage personnel. Ainsi jugé pour le fait d'avoir fabriqué des sabots, par des

cultivateurs ou gardiens de troupeaux, dans un local situé à distance prohibée. — Cass., 14 mars 1850 (2 arrêts), Rieu et Escaput, [S. 50.1.759, P. 53.1.112, D. 50.1.300]

205. — Il en est de même pour les chantiers ou magasins. A cet égard, cependant, le Code forestier n'a pas reproduit la rigueur de l'ordonnance de 1669 (tit. 27, art. 30), qui défendait aux habitants de la zone prohibée de faire « plus grand amas que ce qui est nécessaire pour leur chauffage ». L'art. 154 ne limite nullement la quantité de l'approvisionnement; il se borne à interdire l'acte de commerce, c'est-à-dire l'opération consistant à acheter pour revendre.

206. — Un propriétaire de forêts peut donc faire, avec le produit de ses coupes, tel approvisionnement qu'il juge convenable; il peut même vendre le tout ou partie seulement des bois ainsi réunis. Pareillement, un riverain non propriétaire de forêts, pourrait faire dans le rayon prohibé des approvisionnements de bois acheté, pourvu que ce ne fût pas pour le revendre. — Meaume, t. 3, n. 1080, *ad notam;* Puton, *Législation forestière*, p. 213.

207. — L'autorisation d'établir des chantiers ou ateliers dans les bâtiments de la zone prohibée étant personnelle (V. *suprà*, n. 166), si celui qui a obtenu la permission vient à quitter l'immeuble, son successeur est obligé de se munir d'une nouvelle autorisation. — Meaume, t. 2. n. 1081; Coin-Delisle et Fréderich, t. 2, p. 96; Puton, *Législation forestière*, p. 217.

208. — Cette autorisation est donnée dans les formes ordinaires, sauf qu'il n'y a point lieu d'exiger l'engagement de démolir (V. *infrà*, n. 236). D'après le texte même de l'art. 154, l'autorisation peut être retirée si le permissionnaire a subi une condamnation pour délits forestiers. Il suffirait d'un seul délit ayant entraîné la condamnation pour que l'effet prévu à l'art. 154-2°, puisse se produire. — V. Meaume, t. 2, n. 1082. — *Contrà*, Coin-Delisle et Fréderich, t. 2, p. 97.

209. — Il n'y a pas d'autorisation tacite pour les chantiers ou ateliers, comme pour les maisons ou fermes. L'autorisation doit être toujours expresse et précéder l'établissement de l'atelier ou du chantier. — Cass., 4 mars 1848, Mars et Villars, [S. 48.1.519, P. 49.1.371, D. 48.5.208] — V. *suprà*, n. 164.

210. — La loi du 21 juin 1898 prononçant l'abrogation de l'art. 153, C. for. (V. *suprà*, n. 200), maintient l'art. 154, en modifiant seulement le texte de ce dernier article pour le mettre en harmonie avec la suppression précitée : « Nul individu habitant les maisons ou fermes actuellement existantes à la distance de 500 mètres des bois et forêts soumis au régime forestier, ou qui seront construites à l'avenir dans ce rayon, ne pourra établir, etc. » On voit que ce nouveau texte est applicable, dans la zone de 500 mètres, au profit de toutes les forêts soumises au régime forestier; il n'y a donc plus de distinction à faire au sujet des forêts communales inférieures à 250 hectares, qui sont protégées comme les autres massifs.

3° *Petites usines à feu.*

211. — L'art. 151, C. for., défend l'établissement, dans une zone de 1,000 mètres, de fours à chaux, fours à plâtre, briqueteries et tuileries. Le but de cette défense est de prévenir les délits concernant les bois de feu, qui sont consommés en grandes quantités dans les usines dont il s'agit. Ces usines sont de plus soumises à la législation des établissements insalubres. — V. *suprà*, n. 176.

212. — L'art. 151 ne contient pas la même disposition que l'art. 153 relativement aux constructions existantes lors de la promulgation du Code. Dès lors, les anciennes usines ne peuvent être maintenues que si elles n'étaient pas contraires aux prescriptions de l'ordonnance de 1669 (distance de 100 perches pour les fours à chaux, tit. 27, art. 12). — C. for., Arg. art. 218.

213. — La question de savoir si une ancienne usine était valablement établie sous le régime de l'ordonnance, et si dès lors elle doit être respectée sous la législation nouvelle, est de nature à être tranchée par le tribunal correctionnel en cas de poursuites, sans qu'il y ait lieu à renvoi devant les tribunaux civils. — *Contrà*, Cass., 13 mars 1829, Darbaz, [S. et P. chr.]

214. — En admettant une usine valablement construite sous le régime de l'ordonnance, non seulement cette usine pourra être maintenue malgré le Code forestier, mais encore elle pourra être réparée, reconstruite et augmentée sans autorisation. Cette interprétation bienveillante, faite par analogie de ce qui avait lieu pour les maisons, en vertu de l'ancien art. 153, ne résulte d'ailleurs nullement du texte, puisque l'art. 151 ne reproduit pas sur ce point l'art. 153. — V. dans ce sens Curasson, t. 2, p. 7; Meaume, t. 2, n. 1055.

215. — Aussi a-t-on pu juger que la reconstruction sans autorisation d'un ancien four à chaux abandonné depuis longtemps constitue un nouvel œuvre qui tombe sous le coup de l'art. 151, et dans ce cas la possession antérieure, conforme à l'ordonnance, n'a pas été considérée comme suffisante pour faire disparaître le délit. — Nancy, 30 déc. 1836, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 884]

216. — La nomenclature des usines prohibées par l'art. 151 ne peut être étendue au delà des termes exprès de cet article. Ainsi les forges, hauts-fourneaux, verreries, etc., bien que présentant les mêmes dangers que les tuileries, briqueteries, etc., ne peuvent être compris dans la même défense. L'art. 148, C. for., ne leur est même pas applicable. — V. Curasson, Meaume, Coin-Delisle et Fréderich, sur l'art. 151. — *Contrà*, Baudrillart.

217. — Il en est de même, pour un autre motif, des fours volants, fours à chaux qui sont complètement creusés dans la terre et pour une seule cuite. Ces fours étant dépourvus de toute construction en maçonnerie, la sanction de l'art. 151, qui consiste dans la démolition, ne leur est pas applicable, et cette circonstance démontre qu'ils ne peuvent tomber sous le coup de cet article. — Puton, *Législ. for.*, p. 213.

218. — La Cour de cassation en avait d'abord décidé autrement, en ne faisant aucune distinction entre les fours permanents et temporaires. — Cass., 1er mai 1830, Lachenal, [S. et P. chr.] — Mais l'administration forestière elle-même renonça à se prévaloir de l'avantage qu'elle pouvait tirer de cette décision. Elle provoqua une décision ministérielle, en date du 13 juill. 1841, qui tolère les fours volants, pourvu qu'ils ne soient accompagnés d'aucune construction (Circ. adm. for., n. 507, anc. sér., 5 août 1841).

219. — On déciderait pareillement pour la cuisson des briques par le procédé dit flamand, qui se pratique aussi sans construction et ne peut être assimilée, à ce point de vue, à la fabrication dans une briqueterie. La seule restriction aux opérations de ce genre ne peut donc être fondée que sur l'art. 148, C. for. (défense d'apporter du feu à la distance de 200 mètres des forêts), et non sur l'art. 151. — Puton, *Législation forestière*, p. 214.

220. — Les conditions de l'autorisation administrative à laquelle l'art. 151 subordonne le maintien des établissements qu'il énumère ont été détaillées *suprà*, n. 163 et s. Cette autorisation ne peut être qu'expresse; elle doit émaner des fonctionnaires compétents, seuls appréciateurs des circonstances locales qui peuvent permettre le maintien ; enfin elle doit être préalable à la construction, sans quoi elle ne pourrait avoir pour effet d'arrêter les poursuites commencées. — Cass., 1er mai 1830, précité. — Besançon, 13 mars 1832, Drouart, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 890] — Nancy, 30 déc. 1836, précité. — *Sic*, Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 1054.

4° *Maisons sur perches, loges, baraques ou hangars.*

221. — La prohibition des constructions de ce genre est renouvelée de l'ordonnance de 1669, titre 27, art. 17, qui prescrivait de plus que toutes les maisons sur perches, bâties dans la zone d'une demi-lieue, fussent incessamment démolies.

222. — Le but de l'art. 152, en réitérant la même défense, est de supprimer, dans la zone de 1 kilomètre, les lieux de recel, propres à faciliter les délits en mettant des obstacles à leur constatation. On en déduit que cet article s'applique uniquement à des constructions closes, et non à celles qui sont ouvertes à l'accès du public. — V. Puton, *Législation forestière*, p. 215.

223. — En tenant compte de cette observation, on doit reconnaître que la défense de l'art. 152 est générale, en ce qu'elle s'applique à toutes les constructions qui ne peuvent rentrer dans la catégorie des maisons ou fermes, dont traite l'art. 153. — Cass., 24 avr. 1868, Hame, [S. 69.1.48, P. 69.78, D. 68.1.463]

224. — C'est donc sur le point de savoir si la construction constitue ou non un domicile, bien plus que sur son importance et les matériaux qui la composent, que peut porter la discussion pour l'application de l'art. 152, C. for. Il appartient à la Cour de cassation de vérifier, d'après les circonstances de fait

souverainement admises par le tribunal de répression, si ce dernier a exactement qualifié la construction qui a donné naissance aux poursuites. — Cass., 15 nov. 1873, Guillerme, [S. 74.1.185, P. 74.437, D. 74.1.93; *Rép. for.*, t. 7, p. 176] — V. *suprà*, n. 194 et s.

225. — Si la nature des matériaux est généralement indifférente, l'exiguïté du local peut faire décider que la construction n'est pas assimilable à une habitation proprement dite. Ainsi jugé pour une petite baraque dont le propriétaire exerce une profession pour laquelle le bois est nécessaire, et est d'ailleurs signalé comme délinquant d'habitude. — Nancy, 24 janv. 1844, Remi Erard, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 895] — *Sic*, Meaume, t. 2, n. 1063.

226. — Le fait d'une habitation continue pendant une partie de l'année a même pu être considéré comme insuffisant pour faire ranger un bâtiment dans les maisons ou fermes, lorsque par ses dimensions il ne constitue en réalité qu'une baraque, tombant sous l'application de l'art. 152. — Cass., 26 août 1853, Lardier et autres, [P. 54.2.309, D. 53.1.338]

227. — La construction de baraques par ordre de l'administration des ponts et chaussées, pour l'exécution d'un travail public (chemin de fer), peut avoir lieu à distance prohibée des forêts, après que l'ingénieur en chef a donné avis, au conservateur des forêts, de la nécessité de la construction, de son emplacement, et de la durée probable de son maintien (Déc. min. fin., 24 juin 1851, et Circ. adm. for., 19 juill. 1851, n. 669, ancienne série). Cette formalité étant remplie, on admet qu'elle équivaut à une autorisation expresse, le service des forêts n'ayant dans ces circonstances, aucune raison pour s'opposer à la construction temporaire dont il est officiellement averti.

228. — Il en serait différemment si, en l'absence de tout avis de l'ingénieur, la construction avait été effectuée sans autorisation par l'entrepreneur des travaux. Ainsi jugé qu'une construction en bois, destinée à loger des ouvriers pendant la construction d'un travail public (canal), tombe sous le coup de l'art. 152, C. for. — Trib. Epinal, 20 juill. 1878, Febvay, [*Rép. for.*, t. 7, p. 172]

229. — Conformément à la règle générale en ces matières, aucune excuse ne peut être admise pour légitimer la construction de l'art. 152. Ainsi jugé au sujet de cabanes façonnées en terre et recouvertes de bruyères, destinées à servir d'abri contre les rigueurs du temps. — Cass., 20 juin 1851, Chambeiron, [D. 51.5.278]

230. — Le bénéfice d'agglomération, reconnu par l'art. 156, C. for. (V. *suprà*, n. 177 et s.), est inapplicable aux constructions visées par l'art. 152. La défense contenue dans cet article ne peut donc être paralysée par ce fait que les maisons sur perches, loges, baraques, etc., feraient partie de villages ou hameaux. — Cass., 13 nov. 1828, Cottin, [S. et P. chr.]

231. — S'il a pu être décidé autrement pour une construction qualifiée *baraque*, c'est qu'elle constituait un véritable domicile, et rentrait ainsi dans l'application des art. 153 et 156. — Besançon, 12 mars 1832, Vaillant, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 896]

232. — La permission de réparer et reconstruire, réservée par l'art. 153 aux maisons ou fermes existant lors de la promulgation du Code, est inapplicable aux loges, baraques, etc. La prohibition de l'art. 152 s'applique aux réparations de constructions anciennes aussi bien qu'à une première édification. — Cass., 21 sept. 1850, Gambini, [D. 52.5.287]; — 26 août 1853, Lardict, [P. 54.2.309, D. 53.1.338]

233. — Mais si la baraque ou hangar fait partie d'une maison ou d'une scierie dont le maintien est autorisé par l'art. 156, cette construction profite du bénéfice attribué à l'immeuble principal et il n'y a pas lieu de lui appliquer l'art. 152. — Cass., 19 sept. 1840, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 898] — Colmar, 28 janv. 1841, Syren, [P. 42.1.573] — Curasson, sur Proudhon, t. 7, n. 472. — *Contrà*, Cass., 13 déc. 1834, Billard, [P. chr.]

234. — Les autorisations concernant les constructions de l'art. 152 sont accordées dans les formes de l'art. 177, Ord. régl. et du décret du 25 mars 1852 (V. *suprà*, n. 163 et s.). L'autorisation doit être expresse; elle ne saurait s'induire du fait que l'administration forestière aurait fourni des arbres pour la construction projetée et les aurait fait marteler pour cet objet. — Cass., 26 août 1853, précité.

235. — L'autorisation doit précéder la construction : le tribunal ne pourrait fixer un délai pendant lequel un individu qui a construit une baraque devra se pourvoir devant l'autorité administrative pour en obtenir le maintien. — Montpellier, 31 juill. 1837, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 899]

236. — L'autorisation n'est accordée, pour les constructions de l'art. 152, qu'à la condition que l'impétrant s'engage préalablement, par acte timbré et enregistré, qui doit être remis aux archives de l'inspection, pour lui, ses héritiers ou ayants-droit, à démolir lesdites constructions en suite d'une sommation extrajudiciaire qui lui sera faite, en vertu d'un arrêté préfectoral pris en conseil de préfecture, sur l'avis ou la proposition du chef de service des forêts, et statuant que la construction est devenue préjudiciable au sol forestier. — Déc. min. Fin., 28 juin 1871; Circ. adm. for., nouvelle série, n. 155. — V. *infrà*, n. 273 et s.

5° *Scieries.*

237. — La défense d'établir des scieries, dans une zone de 2,000 mètres autour des forêts, est renouvelée, comme les précédentes, de la législation ancienne. On a estimé très-dangereuse l'existence d'usines de cette nature, permettant dans un très-bref délai la transformation des bois de délit, et rendant ainsi la constatation particulièrement difficile.

238. — La prohibition de l'art. 155 ne vise que les scieries mécaniques, les véritables usines; quant aux chantiers de scieries à bras, ils ne sont pas compris dans ce texte : on ne peut leur appliquer l'art. 154 que s'ils se trouvent dans un local clos, constituant une dépendance de maisons ou fermes, dans la zone de 500 mètres. — V. Puton, *Législation forestière*, p. 215.

239. — L'art. 155 ne s'applique qu'aux scieries isolées. Quant à celles qui feraient partie d'une population agglomérée, elles sont protégées par le bénéfice de l'art. 156, C. for. (V. *suprà*, n. 177 et s.; et spécialement pour les scieries : Meaume, t. 2, n. 1097). — Cass., 22 févr. 1834, Jacquay, [S. 34.1.382, P. chr.] — Besançon, 15 janv. 1833, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 949] — V. *suprà*, n. 186 et s.

240. — La prohibition de l'art. 155 est générale et absolue; elle concerne non seulement les scieries qui pourraient s'établir dans la suite, mais encore celles qui existaient lors de la promulgation du Code forestier, du moment où leur construction n'aurait pas été régulière d'après la législation de l'époque. C'est l'application à cette matière de l'art. 218, C. for. — V. Cass., 13 mars 1829, Derbez, [S. et P. chr.]; — 3 juill. 1835, Charrier, [S. 36.1.398, P. chr.]

241. — L'art. 179, Ord. régl., exige, dans le délai de six mois, le dépôt des titres, de la part des propriétaires d'usines établies dans la zone prohibée, qui prétendraient avoir le droit de les maintenir. Le défaut d'accomplissement de ce dépôt n'empêche pas qu'à tout moment, même après expiration du délai de six mois, les propriétaires de scieries ne puissent produire leurs titres, dans le cours de poursuites qui leur seraient intentées, et que les tribunaux en reconnaissent la validité. Seulement dans ce cas, les propriétaires se trouvant en faute, par suite de l'écoulement du délai de l'art. 179, Ord. régl., doivent être condamnés aux frais. — Cass., 13 mars 1829, précité; — 24 sept. 1830, Gilly, [P. chr.] — Grenoble, 19 mai 1836, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 939]; — 8 août 1829, [*Ibid.*]

242. — Les titres dont il est question dans l'art. 179, Ord. régl., ne peuvent être que des permissions expresses émanant des autorités ayant qualité, d'après la législation de l'époque, pour accorder mainlevée de ces servitudes d'utilité publique. La simple preuve de la possession trentenaire serait inefficace. — V. *suprà*, n. 189 et s. — *Contrà*, Meaume, t. 2, n. 1091.

243. — On a soutenu, dans un autre système, que l'art. 155, C. for., ne statue que pour l'avenir, et que, par conséquent, toutes les usines anciennes doivent être maintenues, sans que les propriétaires soient astreints à aucune preuve. — Trib. Bourg, jugement réformé par Cass., 5 févr. 1841, Panisset, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 945] — Mais ce maintien, expressément accordé pour les maisons ou fermes par l'art. 153, ne peut être étendu à d'autres constructions; l'obligation du dépôt des titres, contenue dans l'art. 179 de l'ordonnance d'exécution, lui est directement contraire.

244. — L'art. 153, C. for., ne doit pas être non plus étendu aux scieries, en ce qui concerne les reconstructions, réparations et augmentations. Pour les reconstructions, le propriétaire d'une usine légalement établie ou maintenue dans la zone prohibée doit obtenir une autorisation nouvelle pour la relever au cas où elle

aurait été détruite. Il en est de même pour les agrandissements notables effectués dans le bâtiment primitif. — Cass., 5 févr. 1841, précité; — 5 janv. 1856, Doniès, [S. 56.1.476, P. 56.2.65, D. 57.1.30] — Chambéry, 16 mai 1874, Martin, [S. 74.2.270, P. 74.1148; *Rép. for.*, t. 6, p. 87]

245. — Pour les simples réparations dans une usine légalement établie, aucune autorisation n'est nécessaire. — Cass., 24 sept. 1830, précité.

246. — La question de savoir s'il y a eu simplement réparation ou bien reconstruction de l'usine antérieurement existante donne lieu à une vérification de fait, qui rentre dans les attributions du juge de répression et ne constitue pas une exception préjudicielle réservée aux juges civils. — Chambéry, 16 mai 1874, précité.

247. — Les autorisations pour établissement ou reconstruction de scieries dans la zone prohibée ne peuvent être qu'expresses. Elles doivent émaner de l'autorité compétente, qui peut subordonner la mainlevée de la servitude légale aux conditions que l'administration estime nécessaires. Ainsi, le propriétaire d'une scierie qui n'a obtenu l'autorisation de la mettre en activité que pendant un certain temps, ne peut, à l'expiration du délai, se refuser à l'accomplissement de cette condition. — Cass., 3 juill. 1835, Coin, [P. chr.] — V. pour les autorisations et leurs modalités, *suprà*, n. 163 et s., 171.

248. — La constatation des délits dans les scieries, de même que dans les établissements autorisés en vertu des art. 151, 152 et 154, peut avoir lieu au moyen de visites faites par les agents ou gardes avec des formalités simplifiées dont il sera question plus loin. — V. *infrà*, n. 259.

249. — Il nous reste à examiner une mesure préventive, spéciale aux scieries, et ordonnée par l'art. 158, C. for. : l'obligation de la reconnaissance et de la marque préalable de tous les arbres introduits dans ces usines. L'art. 158, C. for., dispose qu'aucun arbre, bille ou tronce, ne peut être reçu dans les scieries dont il est fait mention en l'art. 155, sans avoir été préalablement reconnu par le garde du canton et marqué de son marteau ; ce qui devra avoir lieu dans les cinq jours de la déclaration qui en aura été faite.

250. — L'art. 180, Ord. régl., détermine comment devront être effectuées la reconnaissance et la marque des bois. D'après ce texte, les possesseurs de scieries qui voudront faire transporter des bois dans les usines ou dans les bâtiments et enclos qui en dépendent, doivent en remettre préalablement une déclaration en double minute, indiquant la provenance des bois, leur nombre et le lieu du dépôt. L'une de ces pièces est visée et remise au déclarant par l'agent forestier. Les arbres sont marqués sans frais, dans les cinq jours de la déclaration, par le garde du canton ou par un des agents locaux.

251. — L'ordonnance assimile ainsi à la scierie proprement dite le chantier ou l'enclos qui en sont des dépendances nécessaires. Cette extension est parfaitement justifiée en fait et admise par la jurisprudence. — Cass., 13 mars 1829, Darbez, [S. et P. chr.] — Nancy, 31 mars 1839, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 955] — Chambéry, 27 avr. 1876, Mugnier, [*Rép. for.*, t. 7, p. 159] — Grenoble, 6 mai 1885, Lagier, [*Rép. for.*, t. 11, p. 393]

252. — En cas de poursuites pour dépôt sur le chantier d'une scierie de bois non marqués, le prévenu ne peut être admis à prouver que lesdits bois se trouvaient en dehors du chantier, si la constatation est faite dans un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux. — Colmar, 12 mars 1861, Wasner, [*Rép. for.*, t. 2, p. 302]

253. — L'obligation d'une déclaration écrite en double minute ne se trouve pas dans la loi ; mais comme cette disposition de l'ordonnance est faite dans l'intérêt du déclarant, afin d'éviter toute contestation sur le point de départ du délai, il ne semble pas que le propriétaire de la scierie puisse valablement s'y refuser.

254. — La déclaration prescrite par l'art. 180 de l'ordonnance ne peut être suppléée par l'attestation d'un garde entendu comme témoin à l'audience, alors qu'aucune des formalités réglementaires n'a été accomplie. — Grenoble, 6 mai 1885, précité.

255. — Mais l'obligation d'indiquer la provenance des bois à introduire ne résultant pas de la loi, et cette indication n'étant pas nécessaire pour opérer la reconnaissance prescrite par l'art. 158, le déclarant peut se borner à énoncer le nombre et le lieu de dépôt des bois.

256. — Le délai de cinq jours, dans lequel doit avoir lieu la reconnaissance ainsi que la marque, n'est pas un délai franc. Par exemple, le propriétaire qui a fait sa déclaration le 1er avril, peut enlever ses bois le 7 du même mois, la marque ayant dû être apposée le 6 au plus tard. — Meaume, t. 2, n. 1106.

257. — Lorsque les arbres n'ont pas été marqués dans les cinq jours, le propriétaire peut prétendre que les bois non marqués qui se trouvent dans la scierie sont ceux dont la déclaration a été faite. Pour éviter les fraudes qui pourraient être pratiquées dans ces circonstances, il suffit que le garde marque de son marteau tous les arbres qui se trouvent dans la scierie; il peut aussi consigner dans un procès-verbal le résultat de cette opération.

258. — L'obligation résultant de l'art. 158, C. for., s'applique à toutes les scieries qui se trouvent dans la zone de deux mille mètres : non seulement à celles qui ont été élevées depuis la promulgation du Code forestier, en vertu d'une autorisation formelle, mais aussi à celles qui, construites antérieurement à 1827, ont été maintenues depuis cette époque en vertu de la législation antérieure, ensuite du dépôt des titres prescrit par l'art. 179, Ord. régl. (V. *suprà*, n. 241). — Cass., 3 juill. 1835, Coin, [P. chr.]; — 20 oct. 1835, Charrier, [S. 36.1.398, P. chr.] — Nîmes, 28 janv. 1836, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 950]

§ 4. *Sanctions et pénalités.*

1° *Constatation du délit.*

259. — En principe, les formes et les procédés de constatations sont les mêmes pour les délits qui résultent des art. 151 et s., que pour les autres délits forestiers (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 238 et s.). Toutefois, en ce qui concerne la perquisition, l'art. 157, dans le but de rendre plus prompte et plus efficace la constatation des recels, déclare que dans les établissements autorisés en vertu des art. 151, 152, 154 et 155, la visite des agents et gardes forestiers pourra se faire sans l'assistance de l'officier public désigné dans l'art. 161, pourvu qu'ils se présentent au nombre de deux au moins, ou pourvu que l'agent ou garde forestier soit accompagné de deux témoins domiciliés dans la commune.

260. — L'art. 157 ne concerne que les établissements *autorisés* dans les zones prohibées; donc la perquisition ne peut s'effectuer qu'avec les formes de l'art. 161 dans ceux pour lesquels aucune autorisation n'a été nécessaire, à raison du bénéfice d'agglomération par exemple. — Cass., 22 févr. 1834, Jacquay, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 967]

261. — Si le garde, ne se conformant pas à l'art. 157, a pénétré seul dans un établissement dont la construction a été autorisée, quelle est la valeur du procès-verbal dressé à la suite de cette perquisition irrégulière? Dans ce cas on distingue, suivant que le propriétaire s'est ou non opposé à la visite. S'il y a eu opposition et que le garde ait passé outre, son introduction illégale dans la propriété d'autrui ne peut être la source d'une constatation valable. On doit donc penser que du moment où la présence du garde est délictueuse, son procès-verbal ne peut faire foi en justice. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 285 et s.

262. — Si au contraire le garde a pénétré seul sans opposition, le silence du propriétaire peut être considéré comme un acquiescement tacite ; la présence du garde n'est point délictueuse, elle ne saurait donc entraîner la nullité du procès-verbal, que la loi ne prononce pas. Ainsi jugé pour une perquisition dans une scierie. — Cass., 7 mai 1841, Terrier, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 969]

263. — Les perquisitions exécutées conformément à l'art. 157 dans les établissements autorisés peuvent-elles avoir lieu la nuit? D'après un premier système, ces perquisitions ne peuvent être faites que de jour, parce que l'art. 157, en dispensant expressément de la présence d'un officier public, n'a pu supprimer implicitement les autres garanties qui doivent accompagner la visite domiciliaire, d'après le droit commun. — Coin-Delisle et Frédérich, t. 2, p. 100.

264. — Dans un second système, on distingue entre les usines et établissements qui ne servent pas d'habitation permanente à une famille, et les maisons ou fermes, qui constituent un domicile proprement dit. C'est seulement pour celles-ci que la loi des 19-22 juill. 1791 et l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII aux termes desquelles la maison de tout citoyen est, pendant la

nuit, un asile inviolable, seraient maintenant encore applicables. — Meaume, t. 2, n. 1101.

265. — Donc pour les petites usines et autres constructions des art. 151 et 152, qui ne peuvent constituer un domicile, serait valable la clause d'un arrêté préfectoral obligeant l'impétrant, pour obtenir mainlevée de la servitude légale, à subir, de jour et de nuit, la visite des agents et préposés, aux conditions de l'art. 157. — Meaume, *Rép. for.*, t. 9, n. 15.

266. — Pour les scieries, qui comprennent d'ordinaire, à côté de l'usine proprement dite, une maison servant de domicile aux ouvriers, la perquisition de nuit ne pourrait s'opérer que dans l'usine même, et non dans la maison, nonobstant tout arrêté préfectoral, et même nonobstant tout consentement donné par le propriétaire dans un acte notarié : car l'inviolabilité du domicile est un principe d'ordre public et constitue un bénéfice auquel on ne peut valablement renoncer. — V. Cass., 7 mai 1841, précité. — Meaume, *Rép. for.*, t. 9, n. 15.

2° *Peines.*

267. — Le Code forestier, à côté de chaque prohibition, indique les pénalités applicables au cas de construction sans autorisation. Les délits ainsi spécifiés aux art. 151, 152, 153, 154, 155 et 158, sont poursuivis conformément aux règles ordinaires du droit pénal forestier. Jugé, par application de l'art, 203, C. for., qu'en ces matières, la bonne foi ne peut faire disparaître le délit. — Grenoble, 2 juill. 1835, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 888]; — 2 juin 1839, [*Ibid.*, n. 889] — Nancy, 3 déc. 1861, Remy, [D. 62.2.32]

268. — Pour les maisons ou fermes (art. 153), l'unique sanction était la démolition. Elle a disparu depuis la loi du 21 juin 1898. L'établissement d'ateliers ou de chantiers non autorisé dans les maisons ou fermes entraine une amende fixe de 50 fr., et la confiscation des bois (art. 154

269. — Les petites usines à feu (art. 151) construites sans autorisation donnent lieu à une amende de 100 à 500 fr. et à la démolition des établissements. Pour les maisons sur perches, loges, etc., la peine est également la démolition et une amende fixe de 50 fr. (art. 152).

270. — Enfin, l'établissement non autorisé de scieries dans la zone de 2,000 mètres est puni d'une amende de 100 à 500 fr., et de la démolition dans le mois, à dater du jugement qui l'aura ordonné art. 155.

271. — De plus, l'introduction de bois dans les scieries sans les formalités de l'art. 158, C. for. et 180, Ord. règl., entraîne, contre les exploitants, une amende de 50 à 300 fr. (art. 158). — Cass., 14 avr. 1837, Savoie, [P. 38.1.317]

272. — D'après le même art. 158, C. for., en cas de récidive, l'amende sera double et la suppression de l'usine pourra être ordonnée par le tribunal. Il faut penser que la récidive dont parle ce texte est autre que celle de l'art. 201, C. for. Il s'agit ici de la récidive pour défaut de déclaration, qui peut se produire dans n'importe quel délai après une première infraction de même espèce. Le délai de douze mois de l'art. 201 n'est donc pas ici applicable. — Coin-Delisle et Fréderich, sur l'art. 158.

3° *Exécution des condamnations.*

273. — L'exécution des condamnations, en ce qui concerne les amendes et confiscations, s'opère suivant les règles ordinaires, par le soin des percepteurs des contributions directes et des receveurs des domaines, sans que les agents forestiers aient à intervenir (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 964 et s.). Ces agents doivent seulement, au cas de l'art. 154, veiller à ce que la saisie des bois ait été effectuée par les préposés chargés de la constatation.

274. — Quant à la démolition des bâtiments, on admettait, avant la promulgation du Code forestier, que le préfet avait qualité pour ordonner la suppression des constructions nouvelles établies en violation de l'ordonnance de 1669. — Cons. d'Ét., 11 juin 1817, Eberhard, [P. adm. chr.] — Mais depuis 1827, il est certain que les infractions de l'espèce doivent être déférées aux tribunaux correctionnels, seuls compétents pour ordonner la démolition. — Cons. d'Ét., 8 févr. 1833, Billet, [P. adm. chr.] — *Sic*, Puton, *Législation forestière*, p. 156.

275. — Il doit donc y avoir condamnation expresse à la démolition, contenue dans le jugement, car, malgré les termes impératifs de la loi, on ne peut exécuter que des peines qui ont été formellement prononcées. Jugé, toutefois, que l'obligation de démolir une grange construite dans le rayon prohibé résulte virtuellement d'un jugement par lequel le tribunal correctionnel a reconnu l'irrégularité de la construction et adjugé les conclusions de l'administration forestière, qui tendaient à faire condamner le prévenu aux peines de l'art. 152, C. for. — Grenoble, 25 juin 1868, Hame, [*Rép. for.*, t. 4, p. 209]

276. — C'est aux agents forestiers qu'il appartient de provoquer la démolition des constructions élevées dans les zones prohibées, soit que, la construction ayant été opérée sans autorisation, une condamnation expresse ait été prononcée par le tribunal correctionnel, soit que l'administration ait jugé à propos de retirer l'autorisation en vertu de laquelle le bâtiment avait été élevé.

277. — Dans le premier cas, le jugement de condamnation constitue le titre exécutoire en vertu duquel la démolition est requise par voie d'huissier à la requête de l'administration forestière. Dans le second cas, l'administration a pris le soin d'exiger de l'impétrant, comme condition de l'autorisation par elle accordée, « un acte notarié par lequel il s'engage préalablement, pour lui, ses héritiers et ayants-droit, à démolir la construction sur une sommation extrajudiciaire qui lui sera faite en vertu d'un arrêté préfectoral, statuant qu'elle est devenue préjudiciable au sol forestier, par suite de délits dont les tribunaux auraient reconnu l'existence » (Circ. adm. for., n. 359, anc. série, du 17 janv. 1835). Cet engagement permet de requérir de la même manière la démolition, sans qu'il soit besoin d'obtenir un jugement dans ce but spécial.

278. — En ce qui concerne les maisons sur perches, loges, etc., l'administration, pour éviter les frais, n'exige qu'un simple engagement sous seing privé (Circ. n. 155, nouv. série). Cet engagement ne pourrait être utilisé pour requérir la démolition, et à défaut d'une exécution volontaire, les agents devraient exercer des poursuites afin d'obtenir une condamnation formelle.

279. — Dans aucun cas, les agents ne peuvent agir directement pour opérer la démolition par des ouvriers commandés par eux ; ils doivent toujours agir au moyen d'une réquisition par voie d'huissier. — Av. Cons. d'Ét., 7 nov. 1834, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 908] — Si, après la démolition effectuée, le propriétaire se refuse à payer amiablement les frais de l'exécution, ces frais sont recouvrés à la suite d'une action exercée au nom de l'Etat, devant les tribunaux ordinaires.

4° *Prescription du délit.*

280. — L'infraction qui résulte de la construction et du maintien de bâtiments ou usines à distance prohibée constitue un délit successif, de telle sorte que la prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où l'établissement a disparu. Tant qu'il existe, la poursuite peut être exercée, sans que la prescription soit opposable. C'est ce qui a été jugé pour un chantier ou atelier de bois. — Lyon, 9 févr. 1863, Maire, [S. 63.2.264, P. 64.179, D. 63.2.179] — Il en serait de même pour tout autre établissement prohibé par les art. 151 et s.

281. — Cette imprescriptibilité, conséquence de la nature du délit, n'empêche pas que, si une infraction de cette nature a été constatée par un procès-verbal, l'action publique ne puisse être exercée, en vertu de ce procès-verbal, que dans les délais de l'art. 185, C. for. — Cass., 22 mai 1840, Biebler, [S. 41.1.267] — Dans ce cas, l'administration pourra faire dresser un second procès-verbal, lequel devra aussi être utilisé dans les trois mois.

282. — Jugé cependant, mais à tort selon nous, que si l'administration a laissé passer le délai de trois mois sans donner suite à un procès-verbal constatant le commencement de construction d'une maison, un second procès-verbal, relatant l'achèvement de la même maison, ne peut être l'objet d'une poursuite utile, parce qu'il s'agit du même délit, couvert par la même prescription. — Cass., 22 déc. 1837, Poussines, [P. 40.1.147]

SECTION V.

Servitudes des zones militaires.

283. — A l'inverse des art. 151 et s., C. for., qui contiennent des mesures de protection spéciales pour les forêts soumises au régime, il résulte du décret du 15 mars 1862, relatif à la déli-

mitation de la zone frontière, certaines servitudes grevant les forêts domaniales, communales ou d'établissements publics qui s'y trouvent renfermées. Dans les portions de la zone frontière dont les limites sont indiquées sur l'état B annexé audit décret, les chemins forestiers sont soumis aux règlements relatifs aux travaux mixtes, lorsqu'ils ont plus de 6 mètres de largeur entre fossés ou plus de 4 mètres de largeur d'empierrement (Décr. 15 mars 1862, art. 2; V. les modifications de la zone faites par le Décr. du 8 sept. 1878).

284. — Les travaux concernant les ponts à établir sur les cours d'eau navigables et flottables, pour le service des chemins forestiers, dans l'étendue de la zone forestière, sont également soumis aux règlements militaires lorsque l'ouverture de ces ponts entre culées dépasse 4 mètres, s'il s'agit d'un pont avec voûte en maçonnerie, ou 6 mètres, s'il s'agit d'un pont avec tablier en fer ou en bois (Décr. 15 mars 1862, art. 3).

285. — L'intérêt de cette réglementation, dite des travaux mixtes, consiste en ce que les projets qui les concernent sont soumis à l'examen préalable d'une commission mi-partie civile et militaire, dont les fonctions sont de concilier les intérêts de la défense nationale avec les besoins de l'agriculture ou des forêts. Spécialement, les projets de travaux dans les forêts soumises au régime doivent être communiqués au directeur des fortifications par le préfet du département ou par le conservateur des forêts, pour être ensuite statué conformément au décret du 15 mars 1862. — V. Puton, *Service administratif*, p. 132 à 142; Circ. adm. n. 35. — V. *infrà*, v° *Servitudes militaires*.

CHAPITRE II.

FORÊTS DOMANIALES.

SECTION I.

Origine, aliénation, acquisitions, actions domaniales.

§ 1. *Origine du domaine forestier national.*

286. — La plus grande partie des forêts domaniales actuelles proviennent de l'ancien domaine royal ou des princes souverains dont les Etats ont été réunis à la France avant 1789. Une autre origine de ces forêts est la réunion au domaine national, à l'époque révolutionnaire, des biens des communautés religieuses et autres établissements ecclésiastiques. Enfin, dans le cours du XIXe siècle, le domaine forestier de l'Etat s'est accru par voie d'acquisitions, notamment de terrains en montagne destinés à être reboisés. Par contre, il a été diminué par de nombreuses aliénations opérées jusqu'en 1870.

287. — Les questions de propriété concernant les forêts de l'ancien domaine royal ont été réglées suivant la législation de l'époque, et les questions soulevées à ce sujet ont été jugées par les tribunaux qui avaient alors compétence. Leurs décisions, devenues définitives, font titre au profit de l'Etat et ne peuvent plus être attaquées. Les difficultés de cette nature ont surtout été agitées par des communes auxquelles l'Etat reconnaissait la qualité d'usagères, et qui prétendaient à la pleine propriété. — V. *infrà*, v° *Usages forestiers*.

288. — Les décisions des commissaires réformateurs, procédant en vertu de commissions spéciales pour la réformation des forêts sous l'ancien régime, ont l'autorité de la chose jugée pour toutes les questions de propriété entre le domaine, les seigneurs, les communes et les particuliers. On ne saurait donc en demander l'annulation en se fondant par exemple sur la loi du 8 août 1792 relative aux abus de la poursuite féodale, ou sur celle du 10 juin 1793 qui attribue aux communes la propriété des terres vaines et vagues situées sur leur territoire.— Toulouse, 18 janv. 1844, Comm. de Jacourveille, [*Bull. for.*, t. 2, p. 315]; — 21 juin 1852, Comm. de Bagnères-de-Luchon, [S. 52.2.456, P. 52.2.702, *Bull. for.*, t. 5, p. 539]

289. — Les arrêts du conseil du roi déclarant que les terrains contigus aux anciens parcs royaux sont des dépendances de ces domaines doivent encore aujourd'hui recevoir leur application, et en conséquence les terrains dont il s'agit font partie intégrante du sol forestier. — V. Paris, 24 juin 1846, Collas, [*Bull. for.*, t. 5, p. 386] — Metz, 5 août 1851, Walter, [S. 51.2. 700, P. 53.1.95, *Bull. for.*, p. 344]

290. — C'est aussi d'après la législation ancienne, et notamment d'après l'ordonnance de 1669, que doivent être réglées les questions concernant la propriété des fossés creusés sur la lisière des anciennes forêts domaniales. Pour l'application de cette ordonnance et pour celle des art. 667-668, C. civ., V. *suprà*, v° *Bornage*, n. 431 et s.

291. — L'édit de Moulins, de février 1566, consacrait l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine royal, par conséquent des forêts faisant partie de ce domaine. Le principe d'inaliénabilité était d'une portée générale, et faisait obstacle à tout démembrement du domaine forestier. Jugé, cependant, que des arrêts du conseil du roi ont pu reconnaître à des particuliers des droits de servitude sur des forêts royales; cette reconnaissance, intervenue notamment pour une servitude de passage après débat contradictoire et sur l'appel d'une sentence des commissaires de la réformation des forêts, ne peut être aujourd'hui déclarée nulle, comme contraire au principe d'inaliénabilité. — Cass., 6 déc. 1864, de la Rochefoucauld, [S. 65.1.79, P. 65.150, D. 65. 1.26, *Rép. for.*, t. 2, p. 366]

292. — Les lois de la Révolution déclarèrent aliénables les immeubles domaniaux, moyennant l'autorisation législative. Le décret des 6-23 août 1790 excepta seulement des aliénations ordonnées par les décrets antérieurs les grandes masses de forêts, c'est-à-dire celles d'une contenance de trois cents arpens au moins (150 hectares). Enfin la loi de Finances du 25 mars 1817, affectant tous les bois de l'Etat à la caisse d'amortissement, les rendit, sans aucune distinction, aliénables et prescriptibles. Il ne peut y avoir de doute, depuis 1817, sur l'aliénabilité et la prescriptibilité des forêts domaniales, quelle qu'en soit la contenance. Seulement, ces forêts ne peuvent être aliénées qu'en vertu de lois spéciales. — V. Discussion de la loi du 1er juin 1864.

293. — On a contesté, cependant, la nécessité d'une loi spéciale pour l'aliénation des parcelles de forêts domaniales d'une contenance moindre de 150 hectares et éloignées d'autres massifs d'un kilomètre au moins, en se fondant sur le décret législatif du 2 niv. an IV qui charge le gouvernement d'effectuer la vente de ces parcelles. Mais cette disposition doit être considérée comme abrogée par l'art. 145, L. 25 mars 1817, qui déclare que l'aliénation des bois de l'Etat affectés à la caisse d'amortissement ne peut être faite qu'en vertu d'une loi, sans distinguer suivant leur contenance et leur valeur. — *Contrà*, Béquet, Dupré et Laferrière, *Rép. du dr. adm.*, v° *Forêts*, n. 46.

294. — Ne fait pas davantage obstacle à cette conclusion la loi du 1er juin 1864, qui, continuant un système inauguré par celle du 15 flor. an X, autorise d'une manière générale l'aliénation, par les soins de l'administration des domaines, des immeubles domaniaux dont l'estimation est inférieure à un million. Cette loi réserve, en effet, les immeubles dont l'aliénation est régie par des lois spéciales, et notamment les forêts, soumises à cet égard au droit spécial de la loi de 1817. — V. Béquet, Dupré et Laferrière, *Rép. du dr. adm.*, v° *Domaine*, n. 1757 et s.

295. — *Quid* pour la période intermédiaire, de 1789 à 1817? D'après un premier système, les grandes forêts domaniales, bien qu'exceptées de la faculté d'aliénation, auraient cependant été prescriptibles, attendu qu'elles ne se trouvaient pas pour cela mises hors du commerce. — Douai, 24 déc. 1844, Hazard, [S. 45. 2.368, P. chr., *Bull. for.*, t. 4, p. 404] — Grenoble, 26 nov. 1846, Comm. de X..., [S. 47.2.222, P. 47.2.139, D. 47.4.167, *Bull. for.*, p. 271]

296. — Mais dans un autre système, consacré par la majorité des auteurs et par la jurisprudence la plus nombreuse, les grandes masses de forêts domaniales ont été imprescriptibles, aussi bien qu'inaliénables, de 1790 à 1817.— Cass., 17 juill. 1850, Comm. d'Entre-deux-Guiers, [S. 50.1.658, P. 51.1.75, D. 50.1.260; *Bull. for.*, t. 5, p. 126]; — 27 juin 1854, Comm. de Montigny, [S. 55. 1.497, P. 55.1.328, D. 55.1.261; *Bull. for.*, t. 6, p. 321]; — 9 avr. 1856, même affaire, [S. 56.1.808, P. 57.315, D. 56.1.187; *Bull. for.*, t. 7, p. 78] — Besançon, 18 août 1847, Lhomime-Choulet, [S. 47.2.544, P. 47.2.705, D. 48.5.214; *Bull. for.*, t. 4, p. 195] — Paris, 4 avr. 1851, Baudenet, [*Bull. for.*, t. 6, p. 135] — Toulouse, 21 juin 1852, précité. — Nancy, 25 juin 1852, Comm. de Montigny-lès-Vaucouleurs, [P. 53.1.311, *Bull. for.*, t. 5, p. 513] — Aix (ch. réun.), 21 févr. 1856, Comm. d'Entre-deux-Guiers, [*Bull. for.*, t. 7, p. 73] — Curasson, sur Proudhon, t. 7, n. 418.

297. — Le Code forestier n'a rien changé à la situation lé-

gale des forêts domaniales, quant à l'aliénabilité et à la prescriptibilité. Toutefois, l'art. 62 de ce Code, déclarant qu'il ne sera plus fait à l'avenir, dans ces forêts, aucune concession de droits d'usage, on en a déduit que le domaine forestier de l'Etat, aliénable quant à la propriété, est demeuré inaliénable quant à la constitution de servitudes. — V. *infrà*, v° *Usages forestiers.*

§ 2. *Aliénation des forêts domaniales.*

298. — Les aliénations de forêts domaniales qui ont eu lieu depuis 1789 se sont surtout effectuées sous forme de ventes. Mais elles résultent aussi d'échanges et de concessions (V. *infrà*, n. 304). Les ventes ont eu lieu en exécution des textes suivants : décret des 6-23 août 1790, autorisant l'aliénation des bocqueteaux et des parcelles isolées d'une contenance de100 arpents au plus; loi du 31 juill. 1792, ordonnant la vente des bois épars; loi du 2 niv. an IV, vente des bois domaniaux d'une contenance moindre de 150 hect.; loi de finances du 23 sept. 1814, vente jusqu'à concurrence de 300,000 hect., dont le produit est affecté à l'amortissement; ordonnances d'application des 7 oct. 1814 et 16 juill. 1815; loi de finances du 25 mars 1817, prescrivant de reprendre les ventes, à partir de 1818, jusqu'à concurrence de 150,000 hect.; ordonnance d'exécution du 10 déc. 1817.

299. — De 1814 à 1830, le domaine de l'Etat a perdu 168,826 hect. (*Statistique forestière*, 1878, p. 26). De 1830 à 1852, il a été effectivement vendu 118,116 hect. De 1852 à 1864, le domaine de l'Etat a aussi perdu 71,930 hect. : loi du 25 mars 1831, autorisant le ministre des Finances à aliéner jusqu'à concurrence de 4 millions de revenu net; décret du 9 mars 1848, pour l'aliénation des bois de la liste civile, et des bois de l'Etat jusqu'à concurrence de 100 millions; décret du 5 juill. 1848, cédant à la Banque de France des forêts domaniales pour 75 millions, avec faculté de les revendre; loi du 7 août 1850, vente dans le délai de trois années, jusqu'à concurrence de 50 millions; décret du 17 mars 1852, aliénation jusqu'à concurrence de 15 millions; décret du 27 mars 1852, aliénation de bois de l'Etat jusqu'à concurrence de 35 millions, vente d'une partie des bois de la famille d'Orléans réunis au domaine par décret du 22 janvier; loi du 28 juill. 1860, autorisant le ministre des Finances à aliéner, jusqu'à concurrence de 2,500,000 fr., des bois de l'Etat pour la construction de routes forestières; loi du même jour, concernant le reboisement des montagnes, autorisant une autre aliénation, jusqu'à concurrence de 5 millions de francs; décret d'exécution du 10 août 1861; loi du 13 mai 1863, pour l'aliénation des dunes reboisées appartenant à l'Etat; même loi, aliénation jusqu'à concurrence de 2,500,000 fr., pour la construction de routes; loi du 18 juill. 1866, aliénation jusqu'à concurrence de la même somme, au profit de la caisse d'amortissement. L'ensemble des aliénations, de 1864 à 1870, a porté sur 358,922 hect. qui ont produit au Trésor un total de 306 millions et demi.

300. — Deux causes autres que les aliénations ont diminué le domaine forestier de l'Etat depuis 1870 : la perte de l'Alsace et de la Lorraine a enlevé 97,025 hect.; la restitution des biens non vendus de la famille d'Orléans (L. 21 déc. 1872) a porté sur 24,667 hect.

301. — Aucune aliénation par vente n'a été faite depuis 1870. Notons cependant qu'un projet de loi déposé par le ministre de l'Agriculture, à la date du 13 juin 1898, et proposant l'aliénation de divers immeubles domaniaux, comprend un certain nombre de parcelles actuellement soumises au régime forestier, soit au total 116 hect. 42 ares, estimés 1,468,800 fr.

302. — Les aliénations de forêts domaniales autorisées par les lois ci-dessus ont eu lieu par adjudication publique, suivant les formes indiquées dans les ordonnances et décrets d'application. Ces dispositions se trouvent réunies dans un cahier des charges, rédigé par le conseil d'administration des forêts et approuvé par le ministre des Finances le 23 avr. 1861 (*Rép. for.*, t. 1, p. 43). Par exception, la loi du 28 juill. 1860 permettait de vendre les bois domaniaux aux communes sans adjudication, mais après estimation contradictoire et aux conditions du règlement d'administration publique arrêté par décret du 10 août 1861.

303. — Toutes ces aliénations donnent naissance à des contrats soumis aux règles du Code civil et à la loi du 28 pluv. an VIII, art. 4, concernant les ventes domaniales. En conséquence, c'est le conseil de préfecture qui est compétent : Pour décider si certaines parties de bois domaniaux ont été comprises dans une vente nationale alors surtout qu'il est soutenu, au nom de l'Etat, que ces bois étant inaliénables n'ont pu faire partie de la vente. — Cons. d'Et., 4 juill. 1862, Héritiers Lachau, [P. adm. chr., D. 62.3.81; *Rép. for.*, t. 1, p. 367] — ...; pour statuer sur la demande par laquelle l'acquéreur d'une forêt domaniale, se fondant sur ce que les lots qui lui sont échus contiennent moins d'arbres que ne l'indiquait l'affiche annonçant l'adjudication, réclame de l'Etat une réduction de son prix. — Cons. d'Et., 1er août 1867, Lescar, [S. 68.2.260, P. adm. chr.; *Rép. for.*, t. 4, p. 142] — Nous nous bornons à ces indications, les nombreuses décisions judiciaires concernant les aliénations de forêts domaniales sont actuellement sans intérêt.

304. — Les aliénations de forêts domaniales peuvent aussi résulter d'échanges consentis avec des personnes morales ou des particuliers. Le contrat d'échange (C. civ., art. 1702 et s.) comporte à la fois une aliénation et une acquisition. Il est surtout employé, dans l'administration des forêts, pour supprimer des enclaves ou rectifier des limites.

305. — Sous l'ancien régime, le principe d'inaliénabilité faisait obstacle aussi bien à l'échange qu'à la vente des propriétés domaniales. Aussi, la loi du 14 vent. an VII, art. 13, et la loi du 12 mars 1820 placent sur la même ligne les échangistes et les engagistes et soumettent les premiers aux mêmes conditions que les seconds pour la conservation des terrains domaniaux dont ils sont détenteurs.

306. — Actuellement, les échanges d'immeubles contre des propriétés domaniales s'effectuent conformément à l'ordonnance du 12 oct. 1827, dont la plupart des articles prévoient les cas où il s'agit de bois, forêts ou de terrains enclavés dans les bois ou forêts. La solution de ces affaires d'échange comporte trois phases successives : décision sur l'opportunité, qui est prise par le ministre; passation de l'acte d'échange, qui a lieu en vertu d'un décret approuvant les conditions du contrat; enfin, loi d'homologation permettant la réalisation du contrat et l'entrée en possession.

307. — L'une des formalités essentielles (art. 3 et 4) consiste dans une expertise contradictoire des immeubles à échanger. Trois experts doivent procéder à cette opération : ils sont nommés, l'un par le préfet, un autre par le coéchangiste, le dernier par le président du tribunal. Lorsqu'il s'agit de forêts, le conservateur dresse une liste de trois agents forestiers sur laquelle le directeur des domaines désigne au préfet celui qui doit opérer comme expert de l'Etat. Le procès-verbal d'expertise doit mentionner : la contenance des bois, l'évaluation du fonds, l'évaluation de la superficie, en distinguant les taillis de la vieille écorce (arbres de futaie), et en tenant compte des claires-voies (ou vides) s'il y en a.

308. — Le procès-verbal d'expertise est affirmé devant le juge de paix du canton de la situation des biens. Le tarif des frais et dépens à allouer aux experts est réglé par un décret du 20 sept. 1895.

309. — En Algérie, les concessions domaniales de forêts de chênes-lièges, faites en vertu du décret du 28 mai 1862, ont abouti le plus souvent à de véritables aliénations, depuis le décret du 2 févr. 1870. Tout d'abord, la jouissance de ces forêts se trouvait concédée, à charge de redevance, pour une durée qui ne pouvait dépasser 99 ans. Mais les concessionnaires qui ont fait leur demande avant le 1er juill. 1870 ont pu devenir propriétaires, aux conditions du décret. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 4191 et s.

310. — La constitution de servitudes étant considérée comme une aliénation, une loi serait nécessaire pour homologuer un contrat de ce genre concernant une propriété de l'Etat. Jamais l'administration ne propose de grever ainsi une forêt domaniale. Mais s'il est interdit de constituer des servitudes conventionnelles aux dépens des forêts domaniales, on admet parfaitement des concessions de jouissance, à titre de tolérance révocable. Ces concessions peuvent être accordées par le préfet, sur avis conformes du conservateur des forêts et du directeur des domaines (Décr. 25 mars 1852, art. 3; Circ. adm. for., 29 déc. 1866, nouv. série, n. 45). C'est seulement au cas de désaccord entre le préfet et les deux chefs de service que le ministre est appelé à statuer.

311. — L'acte administratif doit toujours contenir les stipulations suivantes : que la concession n'est faite qu'à titre de simple tolérance toujours révocable, et pour un terme qui ne peut excéder neuf années, sauf renouvellement, s'il y a lieu; qu'une redevance annuelle et déterminée est mise à la charge du concessionnaire; que ce dernier est tenu d'exécuter, à toute

réquisition de l'agent forestier local, les travaux nécessaires pour réparer les dégradations provenant de l'exercice de la tolérance ; ou, lorsqu'elle prend fin, pour rétablir les lieux dans leur état primitif (Circ. adm. for. du 29 déc. 1866, n. 45). — Puton, *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 6, p. 257.

312. — Il ne faut pas confondre avec ces concessions à titre de tolérance révocable, les reconnaissances de servitudes légales qui peuvent grever les forêts soumises au régime et notamment les forêts domaniales, aussi bien que les terrains appartenant aux particuliers (V. *suprà*, n. 120). L'administration recommande les reconnaissances de cette nature, notamment pour prévenir ou faire cesser les difficultés que présente l'exercice des droits de passage pour cause d'enclave (Circ. n. 45; *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 6, p. 257). Ces reconnaissances sont constatées, elles aussi, par des actes administratifs passés devant le préfet ou son délégué, à l'intervention du conservateur des forêts et du directeur des domaines.

313. — L'acte énumère les conditions dans lesquelles doit s'exercer la servitude légale, conformément à la loi et aux conventions des parties. Spécialement, au cas d'un chemin de passage pour cause d'enclave, l'indemnité payable par l'enclavé, lorsqu'elle n'est point prescrite, doit être représentée par une redevance annuelle, etc. (Circ. n. 45, art. 11 et s.). Au surplus, les actes de cette nature, exigeant un consentement réciproque, ne peuvent être imposés aux riverains des forêts, et au cas de refus de leur part, les difficultés soulevées par l'exercice de la servitude sont résolues par les tribunaux. — V. *infrà*, n. 326.

§ 3. *Acquisitions de forêts domaniales.*

314. — Les augmentations de contenance, qui contrebalancent l'effet des aliénations de forêts domaniales, proviennent presque toutes d'acquisitions à titre onéreux ; la plupart de ces acquisitions se rattachent aux mesures prises pour le reboisement et la restauration des montagnes, par application des lois des 28 juill. 1860 et 4 avr. 1882. — V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

315. — En dehors de cette hypothèse, qui est la plus fréquente, les règles administratives concernant les acquisitions domaniales sont principalement les suivantes. L'acquisition peut avoir lieu à l'amiable ou par adjudication; cette dernière est la plus rare. Au premier cas, le propriétaire de l'immeuble à acquérir fournit une déclaration contenant des offres de vente avec fixation du prix. Dans le second cas, la proposition des agents forestiers doit être accompagnée d'une expédition du cahier des charges (Circ. adm. 9 févr. 1866, n. 6, art. 6-8). Les propositions d'acquisition doivent toujours comprendre l'estimation détaillée de l'immeuble à acquérir. Pour arriver plus facilement à faire cette estimation, les agents forestiers sont autorisés à prendre tous les renseignements nécessaires aux bureaux des directeurs des contributions directes et des receveurs de l'enregistrement (Déc. min. du 25 avr. 1882; Circ. n. 297).

316. — Les propositions d'acquisition sont l'objet de rapports spéciaux au conseil d'administration des forêts. Sur le vu de ces rapports, le ministre autorise, s'il y a lieu, l'acquisition. La décision ministérielle est notifiée au conservateur des forêts, au directeur des domaines et au préfet du département de la situation de l'immeuble à acquérir (Circ. adm. n. 6, art. 11 et 14). Avant 1877, les décisions devaient émaner du ministre des Finances; depuis le décret du 15 déc. 1877, elles sont de la compétence du ministre de l'Agriculture.

317. — La rédaction des contrats d'acquisition à l'amiable est concertée entre les directeurs des domaines et les conservateurs des forêts (Circ. n. 6, art. 17). Le concours de l'administration des domaines est encore utilisé actuellement, nonobstant le décret du 15 déc. 1877 qui a rattaché les forêts au ministère de l'Agriculture (Déc. min. du 28 août 1878; Circ. adm. n. 233). Les contrats sont passés en la forme des actes administratifs par-devant les préfets ou leurs délégués, en présence des vendeurs et des représentants des administrations des domaines et des forêts. Ils peuvent être également passés par-devant notaire, si les vendeurs l'exigent. La prise de possession des immeubles acquis est opérée à la diligence de l'administration des domaines, de concert avec les agents des forêts (Déc. min. du 11 oct. 1824; Circ. adm. n. 6, art. 35).

§ 4. *Actions domaniales.*

318. — L'administration forestière, chargée de la gestion des forêts domaniales, doit veiller à ce qu'il n'y ait point d'usurpations commises et signaler en temps utile toutes les entreprises qui seraient dirigées par des tiers contre le domaine de l'Etat. Lorsque ces entreprises ont lieu sur les limites, elle peut provoquer la délimitation, conformément aux art. 8 à 14, C. for. — V. *suprà*, v° *Bornage*, n. 400 et s.

319. — Mais l'administration forestière ne peut exercer d'actions qu'en matière répressive, lorsqu'un délit, soit du droit forestier, soit du droit commun, a été commis (V. *suprà*, v° *Délit forestier*). Elle n'a pas qualité pour exercer les actions civiles concernant le domaine immobilier de l'Etat, habituellement désignées sous le nom d'actions domaniales. Ainsi jugé qu'un inspecteur forestier n'a pas qualité pour recevoir la signification d'une décision judiciaire qui adjuge aux habitants d'une commune la propriété d'une forêt revendiquée par le domaine. — Cons. d'Et., 4 juin 1823, Comm. de Belleray, [P. adm. chr.]

320. — ... Qu'il en serait de même pour une décision interprétant des titres de propriété au profit de particuliers sur une forêt domaniale. — Cons. d'Et., 22 nov. 1826, Seyler et Cie, [P. adm. chr.]

321. — ... Qu'un inspecteur des forêts n'est point partie capable pour acquiescer, au nom de son administration, à l'exécution d'une décision judiciaire relative à la propriété d'une forêt domaniale. — Cons. d'Et., 15 juin 1825, Guyot, [P. adm. chr.]

322. — ... Que le directeur général des forêts est sans qualité pour défendre à l'action domaniale. — Paris, 28 avr. 1874, Verschaër, [*Rép. for.*, t. 6, p. 79]

323. — Bien que le conservateur des forêts ne soit pas capable de se pourvoir au Conseil d'Etat contre un arrêté du conseil de préfecture rendu en matière de contributions directes au sujet d'une forêt domaniale, le ministre des Finances peut toutefois, sur la connaissance qui lui a été donnée d'un pourvoi formé par un conservateur, déclarer qu'il s'approprie ce pourvoi, et ainsi le valider. — Cons. d'Et., 18 juin 1860, Conservateur des forêts à Besançon, [*Rép. for.*, t. 1, p. 4]

324. — C'est le préfet qui seul représente le domaine de l'Etat, soit en demandant soit en défendant (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. 3, art. 13 à 15; art. 69, C. proc. civ.). Aucune instance domaniale ne peut être valablement introduite contre l'administration des forêts, soit au possessoire, soit au pétitoire. L'exploit introductif d'instance doit, à peine de nullité, être signifié au domicile et à la personne du préfet du département où siège le tribunal qui doit connaître de la demande. — Paris, 7 avr. 1868, Labry, [S. 75.2.75, P. 75.433, D. 68.2.115; *Rép. for.*, t. 4, p. 175] — Trib. des Sables-d'Olonne, 6 juin 1867, Guillet, [*Rép. for.*, t. 3, p. 359] — V. Cass., 8 juin 1875, Ville de Cette, [S. 76.1.32, P. 76.50, D. 75.1.424; *Rép. for.*, t. 7, p. 288] — V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*, n. 1096 et s.

325. — L'exploit d'appel signifié, non au préfet, mais au directeur des domaines serait donc nul (V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*, n. 1103 et s.). Toutefois, il faut faire exception dans les cas où le tribunal compétent n'est pas le tribunal civil : devant le Conseil d'Etat, ce n'est pas le préfet, mais le ministre des Finances, qui représente le domaine. — Cons. d'Et., 4 nov. 1836, Grasset, [P. adm. chr.]

326. — Mais la compétence administrative est très-rare en cette matière : elle résulte seulement de la loi du 28 pluv. an VIII, concernant le contentieux des ventes domaniales (V. *suprà*, n. 303, et v° *Compétence administrative*, n. 1288 et s.). En dehors de cette hypothèse, les questions de propriété, de prescription et de servitude concernant le domaine sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 4 juin 1823, précité ; — 30 avr. 1852, Comm. d'Allauch, [P. adm. chr.] — *Bull. for.*, t. 5, p. 438. — Trib. des confl., 17 nov. 1851, Presson, [S. 52.2.150, P. adm. chr.; *Bull. for.*, t. 5, p. 377] — V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*, n. 933 et s.

327. — Les actions domaniales sont soumises aux règles ordinaires de la procédure civile, auxquelles il faut ajouter toutefois l'obligation du mémoire préalable, imposée par l'art. 15, tit. 3, L. 5 nov. 1790. Aucune action, principale ou incidente, ne peut être valablement formée contre le domaine de l'Etat qu'autant qu'elle a été précédée de la remise au préfet de ce mémoire dont le défaut entraînerait la nullité de la procédure subséquente.

— Trib. des Sables-d'Olonne, 6 juill. 1867, précité. — V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*, n. 1115 et s.

328. — Le dépôt de ce mémoire est imposé au demandeur de toute action domaniale, même dans une action possessoire. — Trib. Saint-Dié, 15 juill. 1887, Lung, [*Rép. for.*, t. 87, p. 150]

329. — Bien que le préfet soit le seul représentant de l'Etat dans les actions domaniales, d'autres services interviennent cependant pour l'instruction des affaires intéressant le domaine forestier. La conduite des instances, l'accomplissement de toutes les formalités et de tous les actes relatifs à la défense et à la conservation des droits de l'Etat rentrent dans les attributions du directeur des domaines (L. 19 août-12 sept. 1791; Ord. 6 mai 1838).

330. — De plus, les chefs des différents services sont appelés à concourir, chacun en ce qui le concerne, à la défense des droits de l'Etat, en remettant au préfet, pour être communiqués au directeur des domaines, tous les titres, plans et documents qu'ils peuvent avoir par devers eux; ils doivent y joindre leurs observations et leur avis (Ord. 6 mai 1838). Spécialement, dans les causes concernant les propriétés de l'Etat régies par l'administration des forêts, c'est au conservateur, chef du service forestier dans le département, qu'incombe le soin de fournir au préfet tous documents, renseignements et avis (Règl. min. 3 juill. 1834; Circ. adm. 2 mai 1866, n. 12).

331. — Les agents forestiers sont appelés à fournir leurs observations et leurs avis sur la suite à donner aux jugements et arrêts en matière domaniale forestière. Une copie du dispositif de ces jugements et arrêts doit être transmise aux conservateurs par les directeurs des domaines, dans le délai de vingt jours à partir de l'enregistrement (Déc. min. 20 févr. 1866; *Rép. for.*, t. 3, p. 376).

332. — Les règles qui précèdent concernent uniquement les actions réelles immobilières intéressant le domaine forestier de l'Etat. Quant aux actions mobilières, elles ont pour but le recouvrement de sommes dues à l'Etat par suite de la gestion forestière; les conditions dans lesquelles ces actions sont intentées et les fonctionnaires qui interviennent à ce sujet seront étudiées plus loin (V. *infrà*, n. 392 et s.).

333. — En conséquence de ce qui précède, le domaine forestier de l'Etat peut se trouver diminué par l'effet de jugements rendus ensuite d'actions en revendication intentées par des tiers. L'administration des forêts, non plus que celle des domaines, ne peut empêcher l'exécution de pareils jugements lorsqu'ils sont devenus définitifs. Ainsi, une décision judiciaire qui, prononçant sur une question de propriété et de domanialité, a déclaré qu'un bien litigieux ne devait pas être considéré comme faisant partie du domaine de l'Etat, mais comme constituant une propriété privée, n'est pas assimilable à un acte d'aliénation des domaines, en ce sens qu'elle n'est pas soumise pour sa validité aux principes établis pour la conservation du domaine de l'Etat, aucune loi ne s'opposant à ce qu'un pareil jugement acquière l'autorité de la chose jugée. — Cass., 7 avr. 1836, Jumeau (esp. non forestière), [S. 36.1.950, P. chr.]

334. — Tant que le jugement n'a pas acquis la force de la chose jugée, le ministre des Finances, sur la proposition de l'administration des domaines, et, en matière forestière, sur l'avis du conservateur des forêts, décide s'il y a lieu d'acquiescer, de transiger, d'appeler ou de se pourvoir en cassation (Règl. min. 3 juill. 1834, art. 14 et 18; V. Circ. adm. for., n. 12).

335. — Les transactions intervenues dans ces circonstances ne sauraient être assimilées à des aliénations, puisqu'elles ne portent que sur l'exécution d'un jugement déjà intervenu. Il en serait différemment d'une transaction consentie sur la simple menace d'une action judiciaire, ou avant qu'une décision n'eût été rendue : ni le règlement de 1834, ni aucun autre texte, n'autorisant le ministre à abandonner ainsi les droits de propriété du domaine.

SECTION II.

Soumission au régime forestier. Distraction. Aménagements et coupes. Administration et surveillance. Impôts.

§ 1. *Soumission au régime forestier et distraction de ce régime.*

336. — L'art. 1, C. for., qui déclare soumis au régime les bois et forêts du domaine de l'Etat, n'exige pour réaliser cette soumission aucun acte explicite de l'autorité administrative. Il n'y a donc pas, en général, de soumission expresse pour les bois de cette catégorie. Il suffit qu'une forêt, possédée par l'Etat *animo domini*, soit gérée par l'administration forestière, pour qu'elle soit réputée soumise au régime. — Cass., 9 juin 1848, Gaspari, [P. 49.2.51; *Bull. for.*, t. 4, p. 399]; — 7 juill. 1849, Stretta, [S. 49.1.780, P. 50.5.305, D. 49.1.248]; — 25 janv. 1855, Fallacci, [S. 55.1.390, P. 55.2.266, D. 55.1.125]

337. — C'est ce que l'on exprime en disant que, pour les forêts domaniales, la soumission au régime est ordinairement tacite. Il peut y avoir cependant un acte explicite remettant la gestion au service forestier, par exemple pour les acquisitions nouvelles de l'Etat. Cette remise émanerait valablement du ministre.

338. — La distraction du régime est de même habituellement tacite pour les forêts domaniales. Elle résulte de l'acte de l'autorité compétente qui change l'affectation de l'immeuble, et cette autorité est pareillement le ministre. Elle peut aussi résulter de l'acte du pouvoir législatif qui ordonne l'aliénation; et alors les effets de la soumission cessent dès que l'aliénation est consommée. Enfin elle est également produite par le jugement qui, tranchant une question de revendication de la propriété, prononce en faveur de la partie demanderesse contre l'Etat possesseur de la forêt. — V. *suprà*, n. 333.

339. — La décision de la commission départementale, prononçant la reconnaissance d'un chemin rural qui traverse une forêt domaniale, produit l'incorporation au domaine communal du terrain déterminé par les limites du chemin. Il en résulte la distraction du régime pour ce terrain, laquelle étant une conséquence nécessaire de l'aliénation, n'a pas besoin d'être expressément prononcée. — *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 13 (1887), p. 96.

§ 2. *Aménagements et coupes.*

1° *Aménagements.*

340. — L'acte le plus important de la gestion forestière est l'aménagement, et l'on a pu dire, en ce qui concerne l'Etat et les communes, que l'aménagement forme à lui seul la principale raison d'être de l'administration forestière (Puton, *Tr. d'écon. for.*, *Aménagement*, p. 13). L'aménagement est l'opération qui a pour but de régler l'exploitation de la forêt en vue d'obtenir annuellement les produits les plus abondants et les plus utiles. Dans les forêts appartenant aux personnes morales, l'aménagement doit permettre aux agents d'exécution de séparer le revenu du matériel d'exploitation, afin que celui ci ne soit pas entamé au détriment des générations futures : mission d'utilité publique qui motive l'intervention de l'administration forestière.

341. — La loi des 15-29 sept. 1791, tit. 7, art. 8, voulait que les aménagements, proposés par l'administration forestière, fussent approuvés par le Corps législatif et sanctionnés par le roi. Le Code forestier (art. 15) se borne à déclarer que les forêts domaniales sont assujetties à un aménagement réglé par ordonnance royale, maintenant par décret. Ce texte est la seule disposition de loi qui s'applique aux aménagements. L'ordonnance réglementaire (art. 67 à 72) contient sans doute des règles concernant les aménagements, mais ces règles peuvent parfaitement être modifiées par les décrets relatifs à telle forêt déterminée : l'ordonnance du 1er août 1827 n'a pas, en effet, de force plus grande que celle d'un décret ordinaire.

342. — L'aménagement est un acte de simple administration ou de pouvoir discrétionnaire, dont on ne pourrait demander la réformation au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Les tribunaux civils seraient pareillement incompétents pour modifier un aménagement existant ou pour ordonner un aménagement nouveau. Les questions de cette nature ont été spécialement agitées au sujet d'usagers ou d'affectataires qui prétendaient que leurs droits se trouvaient lésés par l'aménagement qu'un décret imposait à la forêt. — V. Cass., 30 janv. 1843, Aldebert, [S. 43.1.259, P. 43.1.582]; — 12 avr. 1848, Comm. de Saint-Donat, [S. 48.1.378, P. 48 1.399, D. 48.1.83] — V. *infrà*, v° *Usages forestiers*.

343. — L'aménagement, qui a pour but de déterminer le régime et le plan d'exploitation d'une forêt, n'a rien de commun avec l'opération qui porte le nom d'aménagement-règlement ou apportionnement, et qui consiste à limiter la partie de la forêt dans laquelle les droits d'usage qui la grèvent peuvent être exercés. — Sur l'aménagement-règlement et son application sous la législation actuelle, V. *infrà*, v° *Usages forestiers*.

344. — La loi ne limite aucunement le choix du régime et du mode d'exploitation applicables aux forêts domaniales. Sans doute l'art. 68 de l'ordonnance réglementaire prescrit de régler les aménagements principalement dans l'intérêt de l'éducation des futaies et conseille le mode d'exploitation par éclaircie, partout où il peut être le plus avantageusement employé. Mais l'aménagement en taillis d'une forêt domaniale serait parfaitement légal. La même ordonnance (art. 72) prévoit, spécialement pour les forêts résineuses, que le mode du jardinage pourra être employé, et déclare dans ce cas que l'aménagement doit déterminer l'âge ou la grosseur que les arbres doivent atteindre avant que la coupe puisse en être effectuée.

345. — Les prescriptions des art. 69 et 70 de l'ordonnance réglementaire, concernant l'âge minimum de coupe des taillis et le nombre de baliveaux à réserver par hectare, peuvent servir d'indications utiles, et s'imposent notamment aux agents d'exécution en attendant qu'un aménagement régulier soit intervenu ; mais elles ne sauraient prévaloir contre des dispositions différentes émanant d'un décret d'aménagement spécial à une forêt déterminée. Ainsi, l'aménagement qui, pour un taillis, prescrirait un âge de coupe inférieur à vingt-cinq ans, ou un nombre de baliveaux de l'âge inférieur ou supérieur à cinquante à l'hectare, serait parfaitement valable.

346. — C'est à l'administration centrale qu'il appartient de provoquer les études en vue de nouveaux aménagements. Ces études sont faites par les agents désignés, sous forme d'un avant projet ou mémoire, accompagné d'un plan topographique, et contenant tous les renseignements nécessaires pour que l'administration puisse apprécier les mesures proposées. La marche à suivre à cet égard est indiquée dans de nombreuses circulaires et notamment dans une instruction générale du 20 févr. 1883 (Circ. n. 307). Les projets d'aménagement sont discutés en conseil d'administration des forêts, puis soumis à l'approbation du ministre de l'Agriculture qui les présente, s'il y a lieu, à la sanction du Président de la République.

347. — Les agents du service ordinaire des forêts sont chargés de l'application des décrets d'aménagement. La question de savoir si ces agents se sont écartés des termes de l'acte d'aménagement constitue l'interprétation d'un acte administratif et dès lors n'est pas de la compétence de l'autorité judiciaire. La sanction du décret d'aménagement ne peut donc être qu'administrative.

348. — L'application de l'aménagement se fait notamment par l'assiette des coupes annuelles. L'art. 73 de l'ordonnance réglementaire voulait que les états d'assiette, préparés par les conservateurs d'après les prescriptions des aménagements, fussent soumis par le directeur des forêts à l'approbation du ministre. Ce texte a été successivement modifié par ordonnance du 10 mars 1831 et par décret du 25 févr. 1886. Actuellement, l'application de l'état d'assiette a lieu sur la simple autorisation du conservateur.

349. — Le même art. 73, Ord. régl., dispose que les états d'assiette seront dressés conformément à l'aménagement, ou selon les usages actuellement observés dans les forêts qui ne sont pas encore aménagées. Les usages, c'est-à-dire les habitudes anciennes suivies jusqu'alors pour les exploitations, doivent donc être appliqués tant qu'ils n'ont pas été formellement abrogés par un aménagement ultérieur. Jusque-là, ils sont obligatoires pour les agents d'exécution, en ce qui concerne le régime de la forêt, le mode de traitement, la possibilité et la manière dont cette possibilité est prélevée (contenance, nombre de mètres cubes, nombre d'arbres, etc.).

350. — Exceptionnellement, pour les forêts traitées en taillis sous futaie, l'art. 70, Ord. régl., détermine un *plan de balivage* qui doit être observé lors même que l'usage ancien de la forêt serait différent. Il consiste dans la réserve de cinquante baliveaux de l'âge à l'hectare; puis dans la réserve de tous les modernes et de tous les anciens, quel qu'en soit le nombre, qui ne sont point dépérissants et qui sont en état de prospérer jusqu'à une nouvelle révolution.

351. — D'après l'ordonnance de 1669, tit. XV, art. 12, aucune coupe de bois de futaie, ce qui comprenait les baliveaux anciens et modernes des taillis, ne pouvait être faite qu'en vertu d'une ordonnance du roi. Actuellement, les baliveaux anciens et modernes qui se trouvent dans les coupes arrivées en tour d'exploitation peuvent être abattus sans qu'il soit besoin d'une autorisation spéciale (Déc. min. 6 févr. 1828). C'est-à-dire que la coupe inscrite à l'état d'assiette peut être martelée, conformément à l'aménagement ou à l'usage ancien de la forêt, quelle que soit la qualité des produits abandonnés à l'exploitation.

2° *Coupes.*

352. — Les coupes inscrites à l'état d'assiette, conformément à l'art. 73, § 1, Ord. régl., sont dites coupes *ordinaires*. Toutes celles qui ne peuvent être considérées comme l'application de l'aménagement ou de l'usage ancien sont dites coupes *extraordinaires*, et sont soumises à des règles différentes. « Seront considérées comme coupes extraordinaires (Ord. régl., art. 71), celles qui intervertiraient l'ordre établi par l'aménagement ou par l'usage observé dans les forêts dont l'aménagement n'aurait pu encore être réglé (V. *suprà*, n. 349), toutes les coupes par anticipation, et celles des bois ou portions de bois mis en réserve pour croître en futaie et dont le terme d'exploitation n'aurait pas été fixé par l'aménagement. »

353. — Les coupes extraordinaires ne peuvent être autorisées que par ordonnances spéciales (actuellement décrets spéciaux). Cette spécialité doit s'entendre en ce sens que pour chaque coupe extraordinaire un décret doit être demandé et obtenu ; faire statuer sur un ensemble de coupes destinées à plusieurs exercices ne serait donc pas conforme à l'esprit de la loi. Les décrets autorisant des coupes extraordinaires doivent être insérés au *Bulletin des lois* (C. for., art. 16). Quant à la sanction de l'art. 16, C. for., dans le cas où une coupe extraordinaire serait assise sans que les formes légales aient été observées, V. *infrà*, n. 470 et s.

354. — La définition des coupes extraordinaires, telle qu'elle résulte de l'art. 71, Ord. régl., souffre certaines exceptions, en ce sens que des exploitations de bois, ne rentrant pas dans les prévisions de l'aménagement ou de l'usage ancien, peuvent être assises sans que le Président de la République ait donné son autorisation. Ces dispositions exceptionnelles doivent être entendues dans un sens restrictif, sous peine d'annihiler les effets de la règle fort sage posée dans l'art. 16, C. for.

355. — Les conservateurs autorisent les exploitations de chablis, bois provenant de délits, de récépages, d'élagages ou d'essartement et généralement de tous bois qui doivent être vendus dans la forme des menus marchés (Ord. régl., art. 102). — V. *infrà*, n. 899 et s.

356. — Les délivrances d'urgence à faire aux usagers sont autorisées par arrêté préfectoral, rendu sur l'avis du conservateur (Ord. régl., art. 123). — V. *infrà*, v° *Usages forestiers*.

357. — La coupe des arbres endommagés, ébranchés, morts ou dépérissants, était autorisée par le directeur général des forêts après délibération du conseil d'administration (Ord. 10 mars 1831). Cette autorisation est actuellement donnée par le conservateur des forêts (Décr. 17 févr. 1888).

§ 3. *Administration et surveillance.*

358. — Ainsi qu'on l'a vu précédemment (tit. 1), le régime forestier entraîne cette conséquence que la gestion de l'immeuble est entièrement remise aux agents forestiers et que la surveillance incombe aux préposés de la même administration. Sauf en ce qui concerne les questions contentieuses touchant au fond de l'immeuble, cette règle s'applique sans exception aux forêts domaniales, en ce sens que les agents forestiers, chacun dans la limite de ses attributions, interviennent seuls pour la gestion de ces forêts. Lorsque la décision doit être prise par le préfet, la proposition est du moins faite par le conservateur, et le préfet n'a qualité que comme représentant le pouvoir central, investi de l'autorité active dans le département.

359. — Le rôle de l'administration forestière est moins complet dans les forêts communales. — V. *infrà*, n. 1130 et s.

§ 4. *Impôts.*

360. — En principe, les forêts domaniales sont exemptes de l'impôt foncier, en vertu de la loi du 19 vent. an IX. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 3481 et s.

361. — Toutefois, lorsqu'à la suite d'une instance, l'État est déclaré propriétaire d'une forêt, le possesseur évincé n'est pas recevable à réclamer, comme formant une dette de l'État, les contributions qu'il aurait payées pendant son indue possession.

— Cons. d'Et., 1er déc. 1853, de Germigney, [*Bull. for.*, t. 6, p. 154]

362. — Les bois aliénés par l'Etat doivent être imposés à partir de l'année qui suit l'aliénation, et les acquéreurs doivent payer à l'administration des domaines, en sus du prix, une somme égale au montant de l'imposition pour l'année de leur entrée en jouissance. — Cons. d'Et., 10 févr. 1830, Hospices d'Arras, [P. adm. chr.]

363. — Mais l'exemption d'impôt ne s'applique qu'à la forêt et non aux autres propriétés domaniales qui peuvent y être jointes. Pour celles-ci, le principe est celui de la loi du 3 frim. an VII, art. 108 : les domaines nationaux seront évalués et cotisés comme les propriétés particulières de même nature et d'égal revenu. Ainsi jugé pour une scierie établie par l'administration dans un bois domanial et mise gratuitement à la disposition des adjudicataires des coupes : l'Etat doit être assujetti, pour cette scierie, à la contribution foncière ainsi qu'à l'impôt des portes et fenêtres. — Cons. d'Et., 18 juin 1860, Conservateur de Besançon, [P. adm. chr., D. 60.3.51; *Rép. for.*, t. 1, p. 4]

364. — Le principe de la loi du 19 vent. an IX était applicable non seulement au principal de l'impôt foncier, mais aussi aux centimes additionnels départementaux et communaux. Mais les lois du 18 juill. 1866, art. 6, et du 24 juill. 1867, art. 4, décidèrent que les forêts de l'Etat acquitteraient les centimes additionnels dans la proportion de la moitié de leur valeur imposable. Enfin, la loi actuellement en vigueur, du 8 mai 1869, art. 7, déclare que les forêts de l'Etat contribueront comme les propriétés particulières aux centimes additionnels départementaux et communaux, ordinaires ou extraordinaires. De ce chef, et pour les subventions spéciales aux chemins vicinaux, le budget de l'administration forestière porte une dépense de 1,850,000 fr. en 1901.

365. — Les forêts domaniales sont enfin assujetties, comme les bois des particuliers, aux subventions pour dégradations extraordinaires causées aux chemins vicinaux par la vidange des coupes (V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1605 et s., 1660 et s.); de même pour les chemins ruraux reconnus (V. *suprà*, v° *Chemin rural*, n. 59 et s.). Par une clause insérée au cahier des charges pour la vente des bois sur pied (art. 34), l'Etat s'exonère formellement de toutes contributions à ce sujet et les fait payer, dans tous les cas, par les adjudicataires. — V. au surplus, *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1749 et s.

SECTION III.

Utilisation des produits par des modes autres que la vente.

366. — Les produits forestiers peuvent être utilisés de deux manières : soit par des délivrances en nature, soit par la transformation en argent de ces produits, au moyen de contrats du droit civil, tels que le louage ou la vente. Dans le premier cas, le propriétaire jouit directement de sa forêt, par lui-même ou ses ayants-cause ; dans le second, il en transmet la jouissance à des tiers, locataires ou acheteurs. Cette distinction entre les deux modes d'utilisation et de jouissance des produits forestiers, très-importante pour la gestion des forêts communales, l'est beaucoup moins dans les forêts de l'Etat.

§ 1. *Délivrances.*

367. — Les délivrances de produits, dans les forêts domaniales, ont lieu principalement, en conséquence de servitudes qui grèvent ces forêts, au profit d'usagers ou d'affectataires (V. *suprà*, v° *Affectation*, n. 82 et s., et *infrà*, v° *Usages forestiers*). Elles peuvent aussi avoir lieu, en dehors de tout contrat du droit civil, par suite d'affectation à des services publics. Alors ce n'est pas à des tiers que les délivrances sont effectuées : l'administration forestière délivre les produits de la forêt à une autre administration de l'Etat.

368. — La source la plus importante des délivrances de produits dans les forêts domaniales est la législation concernant les bois de marine. Toutefois, cette législation, bien que non abrogée, n'est plus utilisée actuellement; aussi suffira-t-il de la signaler sans beaucoup de détails. La section 1, tit. 9, C. for., contient à ce sujet des dispositions applicables à tous les bois soumis au régime forestier; mais nous n'envisageons ici la question qu'en ce qui concerne les forêts domaniales. — V. *infrà*, n. 1321.

369. — Le système des art. 122 et s., C. for., consiste en ce que les agents du service de la marine ayant désigné dans les coupes à vendre, parmi les arbres abandonnés à l'exploitation par les agents forestiers, ceux qui sont propres aux constructions navales, cette désignation n'empêche pas la vente des coupes, aux conditions ordinaires; seulement les adjudicataires sont tenus de céder les bois au service de la marine, le prix étant réglé, soit à l'amiable, soit par expertise. Avec ce système, il n'y a donc pas de délivrance proprement dite, les agents forestiers n'ayant aucunement à intervenir entre le service de la marine et les adjudicataires. Les art. 122 et s., C. for., n'ont jamais été abrogés; mais une ordonnance du 14 déc. 1838 en a suspendu indéfiniment l'application.

370. — Un décret du 16 oct. 1858 a introduit un autre système pour la fourniture des bois de marine dans les forêts domaniales. Par ce mode, dit de fournitures directes, le service de la marine n'a plus à traiter avec les adjudicataires des coupes, mais les arbres désignés par ses agents n'étant compris dans les ventes que pour les houppiers, la valeur des troncs est établie suivant un tarif réglé périodiquement par les ministres de l'Agriculture et de la Marine. Le total des sommes dues est arrêté définitivement par une commission spéciale et figure en recettes au budget de l'administration des forêts (V. Circ. 2 nov. 1858, *Bull. for.*, t. 8, p. 379; Circ. 24 févr. 1866, n. 7, etc.). La dernière révision du tarif des prix a été faite, pour la période quinquennale 1884-1888, par décisions ministérielles des 29 mars et 23 avr. 1887 (Circ. adm. for., n. 385). Depuis 1888, il ne semble pas que des délivrances de bois de marine aient été faites dans les forêts domaniales.

371. — Des délivrances de bois, peuvent être requises, dans les forêts de l'Etat, pour l'armement des places fortes, en vertu de l'ordonnance du 24 déc. 1830. Les bois demandés par les officiers du génie militaire sont désignés par les agents forestiers; ils sont délivrés sur pied, l'abatage, le façonnage et le transport étant à la charge du département de la Guerre. Ces bois sont estimés administrativement si la délivrance est faite directement au ministre de la Guerre, par expertise si l'on délivre à un fournisseur du ministère. Cette ordonnance, toujours en vigueur, est en fait peu utilisée.

372. — Le décret du 10 oct. 1874 contient des dispositions analogues pour les fournitures de bois de fascinages, piquets, fascines et harts, destinés aux écoles et directions d'artillerie. La coupe est faite ordinairement par les soins du service forestier et le transport par les soins de l'artillerie. La valeur des bois cédés, ainsi que les frais d'exploitation et de transport, sont remboursés par l'administration de la guerre à l'administration des forêts, par voie de virement de comptes.

373. — L'art. 9, Décr. 10 oct. 1874, étend ces dispositions aux bois de bourdaine à exploiter dans les forêts de l'Etat et dont la délivrance serait demandée par les directeurs des poudreries de la guerre. En outre de l'exploitation de ces bois, ainsi que du transport, le service forestier se charge du façonnage et de l'écorçage, sauf remboursement (Circ. 2 févr. 1875, n. 167). La valeur des délivrances est calculée en prenant pour unité la botte de 1 mètre de circonférence et de 1 m. 30 de longueur; ce prix est actuellement, pour les forêts domaniales, de 0 fr. 17 cent. (Circ. 25 févr. 1876, n. 192). — V. Décret réglementaire 1er mars 1883, relatif à la recherche et à l'exploitation de la bourdaine par les fournisseurs des poudreries nationales (Circ. 4 août 1883, n. 315).

374. — Les art. 136 et s., C. for., et les art. 162 à 168, Ord. régl., concernent les délivrances pour les travaux d'endiguage et de fascinage du Rhin, qui doivent se faire dans les bois de l'Etat, et en cas d'insuffisance seulement, dans les bois des communes et des particuliers distants de moins de 5 kilom. des bords du fleuve. Ces textes n'ont plus d'application depuis 1871.

§ 2. *Concessions.*

375. — Les produits forestiers domaniaux non susceptibles d'être vendus par adjudication ont reçu, dans le langage administratif, le nom de *menus produits* (Circ. du 10 nov. 1863, n. 842). C'est à eux que s'applique un mode de disposition appelé la *concession*. Ce terme peut désigner des conventions de natures assez diverses, tantôt vente, tantôt louage, suivant l'objet et les conditions de jouissance.

376. — Bien que l'administration forestière soit directement intervenue dans ces concessions, elles n'en constituent pas moins

des contrats du droit civil ; d'où il suit que l'interprétation de ces actes et la connaissance des difficultés soulevées par leur exécution sont de la compétence des tribunaux civils et non des tribunaux administratifs. — Cass., 21 mai 1873, Comm. de Campan, [D. 75.1.70] — Nîmes, 5 janv. 1887, Comm. de Saint-Maximin, [D. 88.2.218; *Rép. for.*, 1888, p. 67] — Cons. d'Et., 12 mai 1853, Bérenguier, [S. 54.2.65, P. adm. chr., D. 54.3.66 ; *Bull. for.*, t. 6, p. 169]

377. — Les menus produits auxquels s'appliquent les concessions sont les plants, harts et fascines; la glandée, la récolte des faînes, fruits et semences; les mousses, bruyères et autres plantes non ligneuses, et en général toutes les productions du sol forestier qui sont énoncées dans l'art. 144 du Code. — V. Puton, *Service administratif*, p. 417.

378. — L'objet des concessions peut avoir une importance fort variable : très-minime pour les harts, mousses, bruyères, etc.; plus ou moins considérable pour la glandée, la faîne, les truffes; parfois très-grande pour les lièges, les carrières, les phosphates, etc.

379. — L'effet de la concession peut se prolonger plus ou moins longtemps, suivant les circonstances : d'ordinaire le concessionnaire n'a qu'un délai assez court pour la réalisation des produits; quelquefois au contraire la durée peut se prolonger pendant plusieurs années. — V. *suprà*, n. 309.

380. — Le caractère juridique de l'acte est évidemment indépendant du terme administratif employé pour le désigner. Il y a louage lorsque le contrat transfère une jouissance, lorsque ses effets sont successifs, c'est-à-dire s'exercent sur des fruits capables de renaître. La vente, au contraire, sort immédiatement son plein et entier effet si l'objet vendu, une fois réalisé, n'est pas susceptible de se reproduire (V. Puton, *op. cit.*, p. 214). Suivant que l'on donne à la concession forestière le caractère de louage ou celui de vente, il en résulte les conséquences qui s'attachent à l'un ou à l'autre de ces contrats. — V. Arnoult, *Des concessions de menus produits* (*Rép. for.*, 1895, p. 152).

381. — La jurisprudence ne fournit à cet égard que des décisions d'espèces. Elle s'est prononcée dans le sens du louage : Au sujet de carrières. — Cass., 21 mai 1873, précité. — ... Pour des chênes-lièges. — Cons. d'Et., 12 mai 1853, précité. — ... Pour des truffes. — Nîmes, 26 févr. 1883, Malavard, [S. 83.2.225, P. 83.1.1118, D. 83.2.214] — Dans le sens de la vente : Pour des chênes-lièges. — Cass., 25 janv. 1886, Lecoq et Berthon, [S. 88.1.226, P. 88.1.537, D. 86.1.141; *Rép. for.*, 1887, p. 110] — ... Pour des phosphates, — Nîmes, 6 févr. 1888, Comm. de Saint-Maximin [*Rép. for.*, 1888, p. 100] — Des arrêtés ministériels en date du 27 juill. 1886 et du 2 févr. 1887 reconnaissent aussi à des concessions de carrières le caractère de vente (Circ. adm., n. 383).

382. — A l'égard de l'enregistrement, la mise en ferme d'une forêt de chênes-lièges constituerait une vente mobilière. — Cass., 29 avr. 1896, Laugier, [S. et P. 97.1.369, D. 96.1.414, *Rép. for.*, 1896, p. 122]

383. — Mais en admettant qu'une concession telle que celle de l'écorçage du chêne-liège soit assimilable à une vente, on ne saurait appliquer au concessionnaire les art. 45 et 46, C. for., sur la responsabilité pénale en cas de délits, car ces articles concernent exclusivement les adjudicataires de bois sur pied, et ne peuvent être étendus par analogie. — *Contrà*, mais à tort, Aix, 23 mai 1867, Guillabert, [*Rép. for.*, t. 3. p. 331]

384. — L'autorité compétente pour accorder les concessions de menus produits est d'ordinaire le conservateur des forêts, qui intervient seul dans les forêts domaniales (Ord. 4 déc. 1844). Toutefois, si la concession doit durer plus d'un an, la décision est réservée au directeur des forêts (Circ. 22 mars 1845, n. 568). Spécialement, pour les harts à délivrer aux adjudicataires de coupes, l'autorisation est déléguée à l'inspecteur (V. cahier des charges pour l'adjudication des bois sur pied, art. 29).

385. — Les formes des concessions consistent ordinairement dans une demande du concessionnaire, suivie de l'autorisation du conservateur, qui spécifie la nature et la quantité des produits, le lieu et les conditions de l'extraction, le prix et les conditions du paiement. Lorsque l'objet est important, l'acte de concession se réfère à un cahier des charges, que le concessionnaire s'oblige à observer. — En cas d'inobservation des clauses de la convention, V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 80 et s.

386. — Certaines concessions sont faites par adjudication. Ce sont celles qui concernent la glandée, le panage et la paisson. Les formes sont les mêmes que pour les adjudications de coupes (C. for., art. 53. — V. *infrà*, n. 435 et s.). Les sanctions en cas d'inobservation des formalités prescrites par les art. 18 et 19, C. for., sont toutefois différentes : l'amende encourue par les fonctionnaires et agents est de 100 fr. au moins et de 1,000 fr. au plus; celle de l'acquéreur est égale au montant du prix de la vente (art. 53, § 2). Les infractions aux principales conditions du contrat sont prévues et punies par les art. 54 à 57. — V. *infrà*, n. 555 et s.

387. — Les concessions de menus produits dans les forêts domaniales peuvent se faire sous l'une ou l'autre de ces trois modalités : à prix d'argent, à charge de prestations ou travaux, et même gratuitement.

388. — La concession à prix d'argent est le mode normal. Le prix est payable d'avance, sur l'avis de l'autorisation transmis au receveur des domaines par l'agent forestier local, toutes les fois que la somme due au Trésor est certaine et liquide. Les produits dont le prix a été payé d'avance peuvent être délivrés au moyen d'un simple permis exempt de timbre et d'enregistrement.

389. — Dans le cas où le concessionnaire à prix d'argent n'a pu payer d'avance, ce qui arrive lorsqu'on ne peut déterminer avant la délivrance la quantité des produits qui devront être extraits, la liquidation des sommes dues est faite, après délivrance, par l'agent forestier, sous forme d'un titre de recouvrement, qui est transmis à la régie des domaines, et rendu exécutoire par le visa du président du tribunal civil, sauf opposition du débiteur. Le procès-verbal de délivrance, qui sert au receveur de titre de recouvrement, est visé pour timbre et enregistré en débet. C'est une application, très-fréquente dans le service forestier, de la loi du 19 août 1791, art. 4, concernant le recouvrement des sommes ayant le caractère de revenus du domaine. — Arr. min. 25 sept. 1857; Circ. n. 763, 22 oct. 1857 (*Bull. for.*, t. 7, p. 444).

390. — Le conservateur peut autoriser l'extraction de menus produits en imposant aux concessionnaires certains travaux ou prestations, tels que fournitures de graines, exécution à la journée ou à la tâche de plantations, ouverture ou curage de fossés, entretien de voies de vidange, etc. Le permis de concession détermine la nature des travaux, le lieu et le délai d'exécution. Le soin de veiller à cette exécution incombe aux chefs de cantonnement, qui en tiennent un sommier spécial et en font des relevés trimestriels par forêt (Déc. min. 24 avr. 1844; Circ. 19 juill. 1844, n. 548; Circ. 14 août 1866, n. 22, art. 319 à 325).

391. — Enfin les concessions gratuites peuvent se faire pour l'enlèvement du bois mort, lorsque d'ailleurs la forêt n'est point grevée de droits d'usage pour cette nature de produits. L'inspecteur délivre à ce sujet des cartes personnelles aux indigents, indiquant les jours et heures de ces enlèvements (Déc. min. 19 sept. 1853; —V. Circ. 19 janv. 1891, n. 425).

392. — On se sert aussi des titres de recouvrement pour recouvrer d'autres sommes, provenant de la gestion des forêts domaniales, et que la terminologie administrative fait rentrer dans la désignation de menus produits du domaine, bien qu'elles ne correspondent pas à des délivrances proprement dites. Ainsi les redevances pour concessions de passage, de prise d'eau, etc., soit en conséquence de servitudes foncières, soit par suite de tolérances précaires (V. *suprà*, n. 310). De même les indemnités dues pour prorogation des délais d'exploitation ou de vidange, pour réserves abattues ou endommagées par accident lors de l'exploitation, pour désignation de nouveaux chemins, et en général pour inexécution des clauses pénales civiles des cahiers des charges imposés aux adjudicataires des coupes. — Puton, *Service administratif*, p. 429. — V. *infrà*, n. 760 et s.

393. — Mais il est des cas où l'on ne saurait employer les titres de recouvrement pour obtenir l'exécution des obligations imposées aux concessionnaires. Ainsi, au cas de concession de menus produits à charge de travaux ou prestations, l'agent forestier ne pourrait, à moins que cette éventualité n'eût été expressément prévue au contrat, transformer en argent les journées de travail non exécutées et dresser un titre de recouvrement pour la somme ainsi obtenue. Il ne resterait alors que la voie de l'action civile, que ne peuvent intenter les agents forestiers. — V. Arnould, *Des concessions de menus produits* (*Rép. for.*, 1895, p. 157). — V. aussi numéro suivant.

394. — Cette situation se présente aussi dans les hypothèses

prévues *suprà*, n. 390, lorsque des concessions de jouissance ont été faites à charge de travaux; ainsi pour la jouissance de chemin de vidange, à titre de servitude ou non, qui n'est consentie que moyennant réparation des chemins, ou fourniture de matériaux. L'agent forestier ne pourrait alors, quand même l'acte de concession aurait prévu l'application de l'art. 41, C. for., se servir de la procédure spéciale autorisée par cet article, qui concerne uniquement les adjudicataires de coupes; on devra se référer, en pareil cas, à la loi du 12 vendémiaire an VIII, qui permet l'emploi de contraintes administratives, décernées par le ministre, pour assurer le paiement des travaux faits aux lieu et place du concessionnaire. — V. *Dissertation*, *Rép. for.*, 1891, p. 110.

§ 3. *Louage.*

395. — Dans certains cas, d'ailleurs assez rares, les agents forestiers procèdent sous forme de louage, pour la jouissance de certaines parties du domaine qui ne donnent pas lieu à une gestion forestière proprement dite : ainsi à l'égard des prairies enclavées, de la pêche dans les étangs et les petits cours d'eau traversant les forêts, enfin de la chasse. Ces baux sont passés conformément à la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, qui exige une adjudication publique à moins de circonstances exceptionnelles. La mise en adjudication est soumise aux formes tracées, pour les menus marchés, par les art. 100 et s., Ord. régl. (V. *infrà*, n. 899 et s.; Circ. adm., 29 mai 1852, art. 686). — V. Puton, *Service administratif*, p. 209. — V. *suprà*, v° *Bail administratif*, n. 46 et s.

396. — Spécialement pour la chasse, les locations dans les forêts domaniales sont faites, depuis la loi du 21 avr. 1832 et l'ordonnance du 12 juill. 1845, dans la forme des menus marchés, suivant un cahier des charges préparé par l'administration forestière et approuvé par le ministre. Le cahier des charges actuellement en vigueur porte la date du 3 mai 1898. Lorsque l'adjudication n'est pas possible, une décision ministérielle du 28 nov. 1833 autorise le directeur des forêts à concéder le droit de chasse au moyen de *licences* à prix d'argent valables pour un an. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 203 et s. — Les gardes forestiers domaniaux ont qualité pour constater par procès-verbaux les délits de chasse commis au préjudice des adjudicataires. Mais ils n'ont ce droit que dans les limites du territoire forestier confié à leur surveillance; hors de là, il n'y a pas lieu de tenir compte de leurs procès-verbaux. — Trib. Alençon, 11 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 29 août; J. *Le Droit*, 20 nov. 1898] — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1353 et s.

397. — Pour la pêche, dans les cours d'eau où le droit de pêche appartient à l'Etat, on procède par voie d'adjudication, à l'intervention des agents forestiers, conformément au tit. 3, L. 15 avr. 1829. Ce n'est que si l'adjudication a été tentée sans succès que l'art. 10 de la loi de 1829 autorise le mode de concession par licence à prix d'argent; la durée de ces licences est laissée à l'appréciation de l'administration. Les conditions de la jouissance résultent d'un cahier des charges approuvé par le ministre; celui qui est actuellement en vigueur porte la date du 16 déc. 1898 (V. Décr. 5 sept. 1897). — V. *infrà*, v° *Pêche fluviale*.

398. — Ce qui précède pourrait être applicable aussi bien pour les locations de la pêche dans les petits cours d'eau traversant les forêts domaniales que dans les rivières faisant partie du domaine public. — V. pourtant Martin, *Code de la pêche fluviale*, n. 64.

399. — Enfin, l'ordonnance réglementaire prévoit art. 105 à 108), sous le nom de concessions à charge de repeuplement, des contrats par lesquels, moyennant une jouissance temporaire des terrains vagues renfermés dans les forêts domaniales, ces terrains doivent être rendus reboisés par le concessionnaire. Les conventions de ce genre ont un caractère mixte : louage de choses, et louage d'ouvrage (V. *infrà*, n. 920 et s.). D'après l'art. 105, Ord. régl., le ministre approuve les projets de concessions de cette nature, qui sont effectuées par voie d'adjudication publique, dans les mêmes formes que les adjudications des coupes de bois (art. 107). Une ordonnance du 10 mars 1831 donne au directeur des forêts le pouvoir d'autoriser lorsque la contenance du terrain ne dépasse pas 3 hect. et la durée de la concession 6 années. Enfin, le conservateur autorise, depuis l'ordonnance du 4 déc. 1844, pourvu que la durée de jouissance n'excède pas 4 années, jusqu'à une contenance de 25 ares pour les gardes et de 5 hect. pour tous autres concessionnaires.

Section IV.

Ventes de produits forestiers.

§ 1. *Conditions et modalités, formes, effets généraux.*

400. — Les ventes forestières dont il est ici question portent sur tout ou partie de la superficie d'une forêt, taillis ou futaies. Lors même qu'elles ont pour objet des bois sur pied, elles constituent des ventes mobilières, attendu qu'elles sont faites en vue d'une mobilisation ultérieure. — Cass., 21 juin 1820, Lambert, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1842, Synd. Guyon, [P. 43.1.316; *Bull. for.*, t. 1, p. 281]; — 14 févr. 1899, Bertozzi, [S. et P. 1900.1.398, D. 99.1.246] — Demolombe, *Distinction des biens*, t. 1, n. 160; Aubry et Rau, *Droit civil français*, 5e éd., t. 2, § 164, p. 14; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 5, n. 424.

401. — La distinction des bois de haute futaie a cependant été faite, au point de vue du droit international. En admettant que la guerre permette à une partie belligérante soit de séquestrer les biens de l'Etat envahi, soit d'en percevoir et même d'en vendre les fruits, elle ne saurait l'autoriser à disposer définitivement de ces biens, notamment des arbres de haute futaie, que leur nature et la loi assimilent au fonds lui-même. Il y a lieu en conséquence de prononcer la nullité de la revente faite à des sous-acquéreurs. — Cass., 16 avr. 1873, Mohr, [S. 73.1.400, P. 73.975, D. 74.1.261] — Nancy, 3 août 1872, Hatzfeld, [S. 72.2.172, P. 72.776, D. 72.2.230; *Rép. for.*, t. 5, p. 270]

1° *Conditions générales de validité des ventes forestières.*

402. — Pour qu'une vente soit valable, il faut, suivant l'art. 1583, C. civ., une entente des parties sur la chose et sur le prix. La chose ou l'objet de la vente peut être un corps certain ou incertain. L'une et l'autre de ces hypothèses se rencontrent dans les ventes de l'administration forestière. Ordinairement, l'objet est certain, c'est-à-dire entièrement déterminé au moment de la vente : ainsi vente d'une coupe délimitée sur le terrain, vente d'un nombre d'arbres désignés, vente de certaines marchandises façonnées sur le terrain. Parfois la vente est faite à la mesure, en ce sens que le prix de l'unité de contenance étant seul fixé, il y a lieu à un arpentage de la coupe pour établir sa contenance totale et par suite la somme à payer. Dans ce cas, la vente est néanmoins d'un objet certain, en ce sens que l'assiette de la coupe est définitive au moment du contrat. Ces sortes de ventes ne sont plus en usage dans les ventes de l'administration. — V. *infrà*, n. 491 et s.

403. — La vente peut avoir un objet incertain, en ce sens que le lieu et la nature de l'exploitation sont seuls indiqués au moment du contrat, le vendeur se réservant de désigner ensuite à l'acheteur les bois à abattre, et le prix étant établi à l'unité de marchandises. Ces ventes, dites à l'unité de produits, ont pris une grande extension dans la pratique forestière; elles étaient inconnues lors de la promulgation du Code forestier et de l'ordonnance réglementaire, qui n'en font pas mention.

404. — Les ventes qui sont prévues par le Code et l'ordonnance sont essentiellement des ventes de bois sur pied et d'objet certain. Nous traiterons des autres dans un paragraphe spécial. — V. *infrà*, n. 866 et s.

2° *Personnes incapables de participer aux ventes forestières.*

405. — La capacité pour contracter dans une vente forestière se règle conformément au droit commun (C. civ., art. 1594-97). Le droit commun est également applicable en ce qui concerne les effets de la vente consentie à un mineur (C. civ., art. 1305, 1312). Toutefois, ces effets n'ont pas dans la pratique une grande importance, à raison de la qualité de commerçants qu'ont ordinairement les mineurs qui participent aux ventes forestières (C. civ., art. 487, 1308).

406. — Le Code forestier (art. 21) établit, de plus, trois catégories d'incapables à l'égard de certains fonctionnaires, de leurs parents ou alliés, quant au droit de prendre part aux ventes de l'administration. Ces incapacités diffèrent de celles des art. 1596 et 1597, C. civ., en ce qu'elles peuvent notamment entraîner des sanctions pénales en outre de la nullité de la vente (V. *infrà*, n. 470 et s.). Elles sont également distinctes des défenses administratives, telles que celles de l'art. 31, Ord. régl., qui ne

comportent que des sanctions d'ordre administratif, et n'ont aucun effet sur la validité du contrat.

407. — La première catégorie d'incapables comprend d'abord les agents et gardes forestiers et les agents forestiers de la marine, dans toute l'étendue de la France; puis les fonctionnaires chargés de présider ou de concourir aux ventes et les receveurs du produit des coupes, dans l'étendue du territoire où ils exercent leurs fonctions. Avant 1870, il y avait lieu de comprendre, parmi les gardes forestiers frappés d'incapacité par l'art. 21, les préposés de la couronne. — Trib. Compiègne, 27 janv. 1874, Baudry, [*Rép. for.*, t. 6, p. 17]

408. — La seconde catégorie comprend les parents et alliés en ligne directe, les frères et beaux-frères, oncles et neveux des agents et gardes forestiers et des agents forestiers de la marine, dans l'étendue du territoire pour lequel ces agents ou gardes sont commissionnés. Le décès, même sans postérité, de la personne qui produisait l'alliance, ne ferait pas cesser l'incapacité — Meaume, *Comment.*, n. 112. — V. *suprà*, v° *Alliance*, n. 20.

409. — Enfin la troisième catégorie s'applique aux conseillers de préfecture, juges, officiers du ministère public, greffiers des tribunaux de première instance, dans tout l'arrondissement de leur ressort. Une décision bienveillante de l'administration (Lettre du directeur général des forêts du 12 févr. 1829 : *Regl. for.*, de Baudrillart, t. 4, p. 190) excepte de cette prohibition les juges de paix et leurs suppléants.

410. — On doit établir une différence entre les deux premières catégories et la troisième, en ce que l'art. 21 établit, pour les deux premières seulement, une présomption légale de fraude, qui ne peut être combattue par aucune preuve contraire. Le seul fait de la participation de ces fonctionnaires, de leurs parents ou alliés aux ventes forestières, donne lieu nécessairement à l'application des sanctions pénales contenues dans la loi. Pour les fonctionnaires de la troisième catégorie, il n'y a plus de peines proprement dites; en outre la sanction civile n'est applicable que « s'il y a lieu », c'est-à-dire suivant les circonstances. De sorte que la loi admet, dans ce cas, que la présomption de fraude puisse céder, devant les circonstances dont les tribunaux sont appréciateurs.

411. — La défense de l'art. 21 est générale et absolue : les incapables ne peuvent prendre part aux ventes ni par eux mêmes ni par personnes interposées, directement ou indirectement, soit comme parties principales, soit comme associés ou cautions. L'interposition de personnes est un fait dont l'appréciation est laissée aux tribunaux. Il s'agit de prouver que l'intervention de l'adjudicataire était entièrement fictive, et qu'en réalité tous les résultats de l'adjudication devaient être abandonnés à un tiers incapable. Elle résulterait, par exemple, d'un écrit par lequel l'acheteur aurait pris l'engagement de se porter adjudicataire et d'exploiter la coupe au profit de ce tiers. — V. Meaume, *Commentaire*, n. 114.

412. — L'associé, dans le sens de l'art. 21, serait une personne qui tirerait directement profit de la vente, qui partagerait avec l'adjudicataire les soins de l'exploitation, les avantages et les pertes de l'opération. Mais le fait qu'un incapable possède des actions dans un société anonyme ou en commandite, dont un des gérants se serait porté adjudicataire, ne lui donne pas la qualité d'associé, au sens de l'art. 21. — Discussion à la chambre des pairs (Meaume, *Commentaire*, n. 115). Tout au moins faudra-t-il prouver à sa charge une fraude ayant eu pour résultat de faire prononcer la vente au profit de la société.

413. — L'art. 32 de l'ordonnance réglementaire, qui déclare que les agents propriétaires de forges, verreries, etc., ne peuvent exercer leur emploi dans l'étendue de la conservation où ils font leurs approvisionnements de bois pour le roulement de ces usines, ne doit pas être considéré comme dérogeant à l'art. 21, § 1, C. for. Il signifie seulement que les agents devront s'approvisionner par la voie du commerce en dehors de la conservation où ils exercent leurs fonctions; mais ils ne sont pas autorisés pour cela à se porter adjudicataires. L'art. 32 signifie qu'un agent propriétaire d'usines qui achète ainsi le bois nécessaire à son roulement, n'est pas censé prendre une part indirecte aux adjudications. Il en serait de même de tout incapable acheteur, n'importe où, pour des besoins personnels, des bois provenant de l'adjudication, pourvu qu'il agisse de bonne foi et sans collusion avec l'adjudicataire. — Meaume, *Commentaire*, n. 113.

414. — On a agité la question de savoir si les incapables peuvent être certificateurs de caution. Bien que l'art. 21 ne parle que des cautions proprement dites, comme l'engagement du certificateur est, d'après le cahier des charges et l'art. 28, C. for., identique à celui de la caution proprement dite, on ne doit faire aucune différence quant aux incapacités. — Meaume, *Commentaire*, n. 117.

415. — Il résulte de l'art. 5 du cahier des charges, que les ventes forestières ne peuvent être consenties qu'au profit de personnes solvables. L'insolvabilité serait donc aussi une cause d'incapacité, se distinguant toutefois des précédentes en ce que son appréciation est laissée au pouvoir discrétionnaire du président du bureau d'adjudication. — V. *infrà*, n. 446.

416. — Les peines prévues aux § 1 et 2 de l'art. 21 sont appliquées par les tribunaux correctionnels, dans les mêmes conditions que les autres pénalités de la loi forestière. Les art. 202, C. for. (taxation des dommages-intérêts) et 203 (prohibition des circonstances atténuantes) devraient donc recevoir ici leur application. Les règles ordinaires de la complicité sont également admissibles. Ainsi, bien que l'art. 21, § 2, prononce contre les parents ou alliés une simple amende, s'ils étaient reconnus complices du délit commis par un agent, on devrait leur appliquer, en outre, l'emprisonnement dont les agents sont passibles en vertu de l'art. 175, C. pén. (art. 21, § 1). — Meaume, *Commentaire*, n. 110. — Pour la nullité qui doit être prononcée en vertu de l'art. 21 (dernier paragraphe), V. *infrà*, n. 470 et s.

417. — Bien que le délit de l'art. 21 soit prévu et puni par le Code forestier, on doit admettre, par exception au principe de l'art. 159, C. for., que la poursuite devant les tribunaux correctionnels appartient exclusivement au ministère public et ne peut être exercée, en ce qui concerne l'action publique, par les agents forestiers. En effet, il n'y a pas à proprement parler, dans ce délit, d'atteinte portée à la propriété forestière, donc pas de réparation à demander au tribunal, comme le suppose l'art. 159. Les agents forestiers pourraient cependant se porter partie civile devant le tribunal répressif, suivant les règles ordinaires. — Meaume, *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1067.

3° *Préliminaires des ventes forestières.*

418. — Lorsqu'une coupe a été autorisée, il faut, préalablement à la vente, l'asseoir sur le terrain, procéder au martelage des réserves, puis à l'estimation des bois qui doivent être vendus. L'ordonnance réglementaire (art. 74 et s.) pose à ce sujet plusieurs règles, d'importance inégale, qui ne sont pas toutes utilisées dans la pratique. On doit distinguer d'abord, en ce qui concerne l'assiette, d'une part les coupes par contenance, et d'autre part les exploitations par pieds d'arbres.

419. — Les coupes par contenance, lorsque l'aménagement de la forêt n'a pas été assis sur le terrain, doivent être arpentées (Ord. régl., art. 74, 75, 76 et 77). Le but de l'arpentage est de déterminer la contenance et aussi de fixer les limites de la coupe, de manière à ce qu'elles puissent être retrouvées lors du récolement. D'après l'ordonnance, cette opération exigeait le concours de deux catégories de fonctionnaires : les agents forestiers pour la désignation des arbres d'assiette, et les arpenteurs pour l'arpentage proprement dit. Mais le corps des arpenteurs ayant été supprimé en 1840 (V. *suprà*, n. 30), ce sont les agents qui aujourd'hui opèrent seuls les arpentages.

420. — On entendait autrefois par arbres d'assiette ceux qui servaient de points de repère pour l'arpentage; la désignation préalable de ces arbres ne se fait plus actuellement. La délimitation des coupes a lieu au moyen de laies ou tranchées ouvertes par les soins de l'agent arpenteur. L'art. 75, Ord. régl., défend de donner plus d'un mètre de largeur à ces tranchées, sous peine de révocation et sans préjudice de tous dommages-intérêts. Il s'agit, dans ces termes comminatoires, de poursuites qui pourraient être intentées au nom de l'Etat contre l'agent coupable d'exploitations abusives. Les bois provenant des tranchés font en général partie de l'adjudication de chaque coupe; mais ils peuvent aussi être vendus dans la forme des menus marchés (Ord. régl., art. 75, § 2).

421. — La direction des laies ou tranchées doit être assurée autant que possible par des arbres de limites, auxquels l'art. 76, Ord. régl., donne les noms de pieds-corniers, lorsqu'ils sont placés dans des angles, et parois, lorsqu'ils se trouvent le long d'une ligne. Ces arbres sont marqués au corps, en regard de la coupe, lors de l'opération du balivage; ils reçoivent de plus, au pied, l'empreinte du marteau de l'arpenteur. Ces arbres de limites

peuvent d'ailleurs être remplacés par de simples piquets.

422. — Des instructions administratives indiquent de quelle manière doivent être faits les levés sur le terrain, comment ces levés sont reportés sur des plans, et ce que doit contenir le procès-verbal d'arpentage d'une coupe (V. notamment Instr. du 15 oct. 1860). Ce procès-verbal, en outre des mentions servant à désigner la coupe et du plan de cette coupe, contient le calcul de la contenance, laquelle est vérifiée par le chef de service et par le conservateur. En cas d'erreur dépassant un vingtième, les agents opérateurs sont passibles de l'action en dommages-intérêts prévue par l'art. 52, C. for. — V. *suprà*, n. 99.

423. — L'agent chargé de l'arpentage d'une coupe envoie deux expéditions du plan à l'inspecteur (Ord. régl., art. 77). Quinze jours avant l'époque fixée pour l'adjudication, l'inspecteur fait déposer une de ces expéditions au secrétariat de l'autorité administrative qui devra présider à la vente. Ce fonctionnaire y appose son visa pour constater le dépôt (Ord. régl., art. 83). Après l'adjudication, cette pièce est rendue aux agents forestiers (Déc. min. du 10 oct. 1810).

424. — Les exploitations par pieds d'arbres ne donnent pas lieu nécessairement à un arpentage. Il suffit d'ordinaire, dans le procès-verbal de balivage, d'indiquer la partie de la forêt dans laquelle se trouvent les arbres à abattre : ainsi la désignation du canton peut suffire (V. Circ. adm. 11 mai 1840, n. 475).

425. — L'opération du balivage et du martelage de la coupe consiste dans le choix des arbres à réserver lors de l'exploitation, et leur désignation par l'empreinte du marteau uniforme. D'après l'art. 78, Ord. régl., il devait être procédé à cette opération par deux agents au moins, et le garde du triage devait y assister. Mais le décret du 30 mars 1886 donne au directeur des forêts le pouvoir de désigner l'agent ou les agents opérateurs. Bien que la désignation d'un agent unique soit surtout prévue dans les chefferies (Circ. adm. n. 366), nul doute cependant que le directeur ne puisse dans tous les cas réduire le nombre des agents opérateurs. Enfin, la présence du garde du triage n'est plus nécessaire pour la régularité de l'opération.

426. — Le balivage peut être fait de deux manières : en réserve ou en délivrance. Dans le balivage en réserve, on frappe du marteau de l'Etat tous les arbres qui doivent être exclus de l'exploitation et représentés lors du récolement. Tous ces arbres étaient autrefois confondus dans le terme de baliveaux. Actuellement on appelle spécialement baliveaux, ou baliveaux de l'âge, dans un taillis sous futaie, les tiges réservées parmi les brins du taillis; modernes, les arbres de deux révolutions; anciens, ceux de trois révolutions. Ils sont marqués à la hauteur et de la manière déterminée par les instructions de l'administration (Ord. régl., art. 79). On suit encore à cet égard une décision ministérielle du 10 août 1822 : les baliveaux reçoivent une seule marque, à la patte, le plus près de terre que possible; les modernes sont marqués sur deux blanchis ou miroirs au bas du tronc; les anciens ont une seule marque à la racine.

427. — La désignation des réserves peut se faire autrement que par l'empreinte du marteau. D'après l'art. 79, § 2, Ord. régl., l'emploi de la griffe est autorisé pour les baliveaux de l'âge du taillis lorsqu'ils sont trop faibles pour recevoir le coup de marteau. L'administration peut aussi autoriser tout autre mode : ainsi, dans un peuplement mélangé où certaines essences doivent être conservées, l'indication de ces essences constituerait un balivage suffisant.

428. — Le balivage est dit « en délivrance » lorsque la désignation porte sur les arbres à exploiter, tous les autres rentrant ainsi dans la catégorie des réserves. Dans ce mode de balivage, les arbres à exploiter portent chacun deux marques du marteau de l'Etat, l'une au corps, l'autre à la racine; c'est celle-ci qui doit être représentée lors du récolement. D'après l'art. 80, Ord. régl., le balivage en délivrance ne doit être employé que pour les exploitations jardinatoires ou par pieds d'arbres. D'ailleurs il doit toujours être fait mention, dans les affiches et dans le procès-verbal d'adjudication, du mode de martelage employé (Ord. régl., art. 79, § 3).

429. — Les procès-verbaux de balivage et de martelage sont revêtus de la signature des agents qui ont procédé à l'opération. Ils sont adressés au conservateur dans le délai de huit jours (Ord. régl., art. 81). Toutefois ce délai n'est pas de rigueur (Circ. 14 févr. 1829; *Régl. for.* de Baudrillard, t. 4, p. 191).

430. — L'estimation des coupes, qui, d'après l'art. 81, Ord. régl., constitue un procès-verbal distinct de celui du balivage, comporte deux parties : estimation en matière et en argent. C'est la première seulement qu'il est prescrit d'effectuer aussitôt après le balivage; l'application du prix est faite assez à temps pour que le conservateur reçoive quinze jours avant la vente l'expédition du procès-verbal (Circ. adm. 27 mars 1846, n. 584).

431. — Les conditions de publicité des ventes forestières sont réglées par l'art. 17, C. for., et l'art. 84, Ord. régl. Toute vente de coupe, ordinaire ou extraordinaire, doit être annoncée au moins quinze jours d'avance, par des affiches apposées dans le chef-lieu du département, dans le lieu de la vente, dans la commune de la situation des bois et dans les communes environnantes (C. for., art. 17). Les affiches doivent indiquer le lieu, le jour et l'heure où il sera procédé aux ventes, les fonctionnaires qui doivent les présider, enfin contenir la désignation des coupes à vendre. Sur ce dernier point, les détails qui étaient obligatoires d'après l'art. 84, Ord. régl., sont actuellement simplifiés : le décret du 29 juill. 1884 permet de n'y inscrire que le nombre, la nature des coupes et leur consistance en bloc.

432. — En outre de ces affiches, l'art. 84, Ord. régl., prévoit d'autres moyens de publication qui peuvent être concurremment employés Ces moyens consistent surtout dans la rédaction du cahier qui renferme tous les renseignements prescrits par l'ordonnance et par les règlements en vigueur (Décr. 29 juill. 1884). Ainsi, on y trouve, pour chaque coupe, la situation, la contenance; puis le nombre, la classe et l'essence des arbres marqués en réserve (Ord., art. 84); il y est fait aussi mention, pour les coupes extraordinaires, des décrets spéciaux qui les ont autorisées (Ord., art. 85).

433. — Les règlements sur la matière sont essentiellement contenus dans une circulaire de l'administration forestière du 28 déc. 1867 (n. 80). Les affiches sont rédigées par l'inspecteur, approuvées par le conservateur, et apposées, sous l'autorisation du préfet, à la diligence de l'agent forestier, lequel est tenu de rapporter les certificats d'apposition délivrés par les maires (Ord. régl., art. 82, 84). Les préposés forestiers sont chargés du transport des affiches (Circ., n. 80, art 15); ils remettent ensuite les certificats à l'agent forestier. Quant aux cahiers spéciaux prévus par le décret du 29 juill. 1884, ils sont mis à la disposition du commerce, par les soins de l'inspecteur (Circ. n. 337).

434. — L'omission des publications ordonnées par l'art. 17, lors même que les autres règles concernant les adjudications auraient été observées, a pour sanction une amende de 1,000 à 3,000 fr., qui doit être prononcée contre les fonctionnaires ou agents chargés d'organiser la vente. Cette peine, d'après l'art. 19, est applicable aux agents qui ont contrevenu à l'art. 17, solidairement, tous étant poursuivis en la même qualité de coauteurs. Les adjudicataires ne sont punissables d'une amende pareille que si leur complicité peut être prouvée. — Sur le caractère du délit et l'application de la peine, il y a similitude avec le délit de l'art. 21 (V. *suprà*, n. 416). De même, en ce qui concerne la poursuite, V. *suprà*, n. 417. — Pour la nullité, qui doit être prononcée en vertu de l'art. 19, V. *infrà*, n. 470 et s.

4° Des adjudications et de leurs formes.

435. — En principe, les ventes forestières ne peuvent avoir lieu que par adjudication publique (C. for., art. 17); la loi suppose que la libre concurrence de tous les amateurs est seule capable de porter à leur véritable valeur les produits forestiers que l'on veut vendre. La vente forestière n'est donc valable que s'il y a eu adjudication, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elle s'est produite, et le concours des agents forestiers est absolument nécessaire. Ainsi, en cas d'invasion du territoire, les lois forestières demeurent à cet égard obligatoires pour les sujets français. — V. Cass., 19 mai 1815, Limbourg, [S. et P. chr.] — Nancy, 3 août 1872, Hatzfeld, [S. 72.2.172, P. 72.776, D. 72.2.230; *Rép. for.*, t. 5, p. 270]; — 27 août 1872, Guérin, [S. 73.2.5, P. 73.85, D. 72.2.185; *Rép. for.*, t. 5, p. 266]

436. — La vente faite de gré à gré, sans adjudication, outre que sa nullité doit être prononcée (V. *infrà*, n. 470 et s.), donne lieu aux peines portées par l'art. 18 contre les fonctionnaires qui y ont participé et contre les acquéreurs. Les fonctionnaires sont condamnés solidairement à une amende de 3,000 à 6,000 fr., et l'acquéreur à une amende égale à la valeur des bois vendus. On fait remarquer (Meaume, *Comment.*, n. 97) que cette condamnation de l'acquéreur s'impose au tribunal, lors même que les éléments de la culpabilité légale ne seraient pas réunis. Au con-

traire les associés de l'acquéreur ne seraient englobés dans la condamnation que si leur complicité était démontrée. — Pour l'application de la peine, la poursuite et la nullité, V. *suprà*, n. 416 et s., et *infrà*, n. 470 et s.

437. — Toutefois, les effets de l'adjudication publique peuvent se trouver modifiés par un titre privé : ainsi par le titre constitutif d'une affectation forestière, concernant la jouissance d'une scierie dans la forêt affectée. Un arrêt a pu valablement décider dans ce cas que le droit de préférence au profit de l'affectataire continue à s'exercer lors même que la jouissance de la scierie aurait été adjugée conformément à l'art. 17, C. for. — Cass., 16 mars 1842, Rooss, [S. 42.1.328, P. 42.1.688] — Dans ces circonstances, les tribunaux ont le droit de régler l'exercice du droit de préférence, sans nuire à la concurrence des enchères, en ordonnant l'insertion, dans le cahier des charges de l'administration, d'une clause portant réserve de la faculté qui appartient à l'affectataire. — Meaume, *Comment.*, n. 95.

438. — La faculté donnée à l'administration de concéder les menus produits forestiers peut être considérée comme une exception au principe de l'adjudication publique, ces concessions n'étant autre chose, dans la plupart des cas, que des ventes de gré à gré. — V. *suprà*, n. 375 et s., et *infrà*, n. 899 et s.

439. — Une dérogation bien plus large à ce principe a été apportée par le décret du 18 août 1886, d'après lequel le ministre de l'Agriculture peut autoriser, dans les forêts domaniales de l'Algérie, les cessions, par voie de marché de gré à gré, de produits reconnus invendables par voie d'adjudication, ou en cas d'urgence absolue provoquée par des circonstances imprévues. L'objet de ces cessions peut être, dans ces conditions, toute espèce de produits, et même des coupes de bois sur pied.

440. — Les adjudications doivent être faites dans les chefs-lieux d'arrondissement. Toutefois les préfets, sur la proposition des conservateurs, peuvent permettre que les coupes dont l'évaluation n'excède par 500 fr. soient adjugées au chef-lieu d'une des communes voisines des bois (Ord. régl., art. 86). Il résulte de ce texte que le choix du lieu de l'adjudication appartient au préfet. On doit décider de même pour le choix de la date, dont l'ordonnance réglementaire ne parle pas. — V. *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 6, p. 51.

441. — Rien ne s'oppose à ce que les adjudications aient lieu un dimanche ou un jour férié. — Meaume, *Commentaire*, p. 200, citant Cons. d'Et., 4 nov. 1836, Grasset, [P. adm. chr.]

442. — Le fait d'avoir procédé à une vente, même par adjudication, même après les publications légales, mais à un autre jour ou dans un autre lieu que ceux désignés aux affiches, produirait la nullité et donnerait lieu aux mêmes peines que celles prévues pour défaut de publicité (art. 19). — V. pour ces sanctions, *suprà*, n. 434.

443. — Les adjudications ont lieu (Ord. régl., art. 86) par devant les préfets et sous-préfets, en présence des agents forestiers et des receveurs chargés du recouvrement des produits. La réunion de ces trois fonctionnaires, préfet, agent forestier et comptable, constitue le bureau d'adjudication.

444. — La présidence appartient au préfet ou à son délégué, le sous-préfet. La délégation peut être donnée au maire, pour les coupes dont l'estimation ne dépasse pas 500 fr. (Ord. régl., art. 86, § 2). La fonction du président consiste à prononcer l'adjudication et à trancher les contestations qui peuvent s'élever pendant les opérations (C. for., art. 20. — V. *infrà*, n. 447). Il remplit le rôle d'un notaire, pour la formation de l'acte d'adjudication

445. — L'agent forestier est le conservateur, qui peut, en cas d'empêchement, se faire suppléer par le chef de service, ordinairement l'inspecteur, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par l'administration (Circ. n. 80, art. 39). Le conservateur ou son délégué occupe la droite du président (Déc. min. 13 sept. 1854). Il résulte de l'art. 87, Ord. régl., et d'une décision ministérielle du 15 janv. 1840, que le conservateur fixe les mises à prix et le taux auquel les rabais doivent être arrêtés : c'est donc lui qui décide si l'adjudication doit être prononcée, c'est lui qui est réellement le vendeur (V. Puton, *Service administratif*, p. 354). Il doit donner au public tous les renseignements propres à l'éclairer sur les conditions de la vente (Circ. n. 80, art. 41).

446. — Le comptable chargé de l'encaissement des coupes vendues sur pied, ordinaires ou extraordinaires, est le trésorier-payeur général, sauf exception dans certains cas déterminés (V. Circ. n. 80 et Arr. min. 31 mars 1863). Sa fonction essentielle, dans la séance d'adjudication, consiste à donner son avis au président sur la solvabilité des preneurs et sur celle des cautions dont la présentation immédiate peut être exigée (V. *infrà*, n. 542 et s). A raison de la responsabilité qui incombe à ce comptable, toute latitude lui est laissée pour dicter au président sa décision sur ces questions de solvabilité (Circ. n. 80, art. 46). Mais la discussion sur la solvabilité qui serait soulevée après l'adjudication serait de la compétence des tribunaux (Ord. 28 févr. 1828).

447. — Les contestations que le président est chargé de décider immédiatement sont celles qui s'élèvent pendant les opérations de l'adjudication, soit sur la validité desdites opérations, soit sur la solvabilité des preneurs et de leurs cautions (C. for., art. 20, modifié par la loi du 4 mai 1837) : ainsi lorsqu'il s'agit de décider entre plusieurs concurrents, au profit duquel l'adjudication doit être prononcée.

448. — Ces décisions sont prises souverainement et sans recours. Jugé, en ce sens que, un adjudicataire est non recevable à se pourvoir contentieusement contre la décision du président qui a rejeté séance tenante une réclamation par lui formée sur le motif qu'on lui aurait adjugé un lot autre que celui qu'il avait entendu soumissionner. — Cons. d'Et., 12 avr. 1855, Leclercq, [S. 55.2.725, P. adm. chr., D. 55.3.86; *Bull. for.*, t. 6, p. 330] — V. Meaume, *Commentaire*, n. 103.

449. — Lorsque, faute d'offres suffisantes, l'adjudication n'a pu avoir lieu, le président a qualité pour fixer, sur la proposition de l'agent forestier, le jour où elle sera remise. Mais l'administration forestière peut aussi décider que l'adjudication sera renvoyée à l'année suivante, ou ordonner que la coupe sera exploitée pour le compte de l'Etat (Ord. régl., art. 89; Circ. n. 80, art. 56). — V. *infrà*, n. 899 et s., les modifications de formes autorisées en cas de *menus marchés*.

450. — L'art. 27, C. for. (modifié par la loi du 4 mai 1837) laisse à l'ordonnance le soin de déterminer les divers modes d'adjudication. A ce sujet, l'art. 87, Ord. régl., voulait que les adjudications eussent toujours lieu aux enchères et à l'extinction des feux. Mais l'ordonnance du 26 nov. 1836 donne le choix entre les trois modes des enchères, des rabais et des soumissions cachetées. Dans la pratique, ce sont les rabais qui sont toujours usités; le mécanisme de ce mode d'adjudication est expliqué dans l'art. 3 du cahier des charges générales. On ne se sert des enchères qu'au cas où, plusieurs personnes s'étant portées à la fois adjudicataires, l'un des preneurs demande que le concours soit ouvert entre eux (Cahier des charges, art. 3, *in fine*).

451. — Le cahier des charges, qui contient les conditions générales de toutes les adjudications de coupes, devait être délibéré chaque année par la direction des forêts et approuvé par le ministre (Ord. régl., art. 82). Mais cette disposition a été modifiée par le décret du 19 mars 1891, d'après lequel le cahier des charges actuellement en vigueur a un caractère permanent. Des clauses particulières à chaque vente ou à chaque coupe sont en outre arrêtées par le conservateur (Ord. régl., art. 82, § 2). Le cahier des charges générales et celui des clauses spéciales doivent être déposés quinze jours d'avance au secrétariat de l'autorité administrative qui doit présider la vente (Ord. régl., art. 83).

452. — L'ancien art. 25, C. for., autorisait les surenchères jusqu'à l'heure de midi du lendemain de l'adjudication. Mais cette faculté a été supprimée par la loi du 4 mai 1837; le nouvel art. 25 porte que : toute adjudication sera définitive du moment où elle sera prononcée. Ainsi, avec le mode des rabais, l'adjudication étant tranchée au taux du rabais dont le crieur aura énoncé ou commencé à énoncer le chiffre lorsque les mots « *Je prends* » sont prononcés, c'est à ce moment aussi que le contrat se trouve définitivement formé, sous la condition cependant de garanties suffisantes pour démontrer la solvabilité du preneur (Cahier des charges, art. 5).

453. — L'art. 24, C. for., prévoit une hypothèse toute différente : l'adjudication a été prononcée et le contrat formé dans les conditions qui précèdent, mais l'adjudicataire est tenu, dans les cinq jours qui suivront celui de la vente (Cahier des charges, art. 8), de fournir une caution et un certificateur de caution reconnus solvables, faute de quoi, il est déclaré déchu par un arrêté du préfet et il est procédé à une nouvelle adjudication de la coupe à sa folle enchère. La nécessité d'une déchéance, prononcée par le préfet, montre bien que le contrat était déjà définitivement formé.

454. — L'art. 24, C. for., porte, de plus (§ 2), que si la revente

se fait à un chiffre plus élevé que celui de la première adjudication, l'adjudicataire déchu ne peut réclamer l'excédent. Si la revente se fait à un chiffre inférieur, l'adjudicataire est tenu de payer la différence, comme peine de sa négligence. Quant à l'application de la contrainte par corps, rappelée par ce texte pour assurer le paiement de la différence, elle ne peut plus avoir lieu depuis la loi du 22 juill. 1867 : la sanction de la déchéance ne constitue pas, en effet, une peine proprement dite et cette peine n'est pas prononcée par un jugement du tribunal répressif, condition maintenant nécessaire pour l'exercice de la contrainte. — V. *suprà*, vº *Contrainte par corps*.

455. — On peut, dans une adjudication, se porter preneur pour le compte d'autrui, et alors, l'indication du mandant, lorsqu'elle n'est pas trop tardive, suffit pour que ce mandant recueille le bénéfice de l'adjudication. Sinon, le contrat étant réputé formé au profit du preneur, celui qu'il indique a le caractère d'un cessionnaire. L'ordre donné à une personne d'acheter pour le compte d'autrui se nomme *command*, et la désignation du mandant a lieu par la *déclaration de command* (V. *suprà*, vº *Command*). L'art. 23, C. for., porte qu'aucune déclaration de command ne sera admise si elle n'est faite immédiatement après l'adjudication et séance tenante.

456. — La preuve du mandat doit donc être fournie par le preneur avant que la séance ne soit levée, et alors il n'est pas besoin d'acceptation de la part du mandant (que l'on nomme aussi le command : V. Circ. n. 80, art. 50). Mais si ce dernier n'a pas donné de mandat écrit, il doit accepter dans le procès-verbal même et lui aussi séance tenante. Il n'y a pas d'acte séparé pour cette acceptation, qui a lieu dans le texte même du procès-verbal. Cette insertion n'est assujettie à aucun droit particulier d'enregistrement et il n'est besoin d'aucune signification particulière au président de la vente (Déc. min. 21 mai 1828).

457. — Toute cession ou transfert postérieur à la séance d'adjudication est, à l'égard de l'Etat vendeur, *res inter alios acta* : par conséquent, l'adjudicataire dont le nom est inscrit au procès-verbal n'en demeure pas moins tenu de toutes les conséquences du contrat (V. Meaume, *Commentaire*, n. 139). Ainsi jugé en cas de non-paiement du prix par l'adjudicataire qui a cédé la coupe à des tiers : l'existence de cette cession n'a point pour effet de faire sortir les bois vendus des mains de l'adjudicataire en ce qui concerne l'Etat vendeur, qui peut par conséquent exercer sur ces biens le privilège de l'art. 2102-4º, C. civ. — Cass., 14 juin 1836, Promsy, [S. 37.1.48, P. 37.2.158]

458. — Les résultats de l'adjudication sont consignés dans un procès-verbal, dont la minute est rédigée séance tenante et signée sur-le-champ par tous les fonctionnaires présents, ainsi que par les adjudicataires ou leurs fondés de pouvoirs. En l'absence de ces derniers, ou s'ils ne veulent ou ne peuvent signer, il en est fait mention au procès-verbal (Ord. régl., art. 91). Il est fait mention, dans les procès-verbaux, des mesures qui auraient été prises pour donner aux ventes toute la publicité possible (Ord. régl., art. 84). Lorsqu'il s'agit de la vente des coupes extraordinaires, il est fait aussi mention dans l'acte des décrets spéciaux qui ont autorisé ces coupes (*Ibid.*, art. 85).

459. — Le procès-verbal d'adjudication, en matière de vente de coupes de bois dans les forêts domaniales, fait foi jusqu'à inscription de faux. En conséquence, aucune preuve n'est admise outre ou contre le contenu de cet acte. — Nancy, 30 janv. 1858, Comm. d'Aydoilles, [S. 58.2.210, P. 58.647; *Bull. for.*, t. 7, p. 389 *bis*] — Cons. d'Et., 10 (17) juill. 1822, Arnould, [S. chr., P. adm. chr.]; — 22 janv. 1824, Moiande [S. chr., P. adm. chr.]

460. — Jugé toutefois que, lorsque le cahier des charges porte que le bois des laies et tranchées fera partie de l'adjudication et ne pourra être mis à la disposition du garde du triage, celui-ci peut être admis à prouver que l'autorisation d'enlever ces bois lui avait été donnée par l'autorité compétente et que l'acheteur en avait été averti avant l'adjudication. — Cass., 24 mars 1829, Pestel, [S. et P. chr.]

5º *Protection des enchères.*

461. — L'art. 22, C. for., qui a pour but d'empêcher les associations secrètes tendant à nuire aux enchères, est rarement utilisé, parce que le délit est difficile à prouver. Les mesures préventives prises par l'administration pour assurer la sincérité des adjudications, telles que l'adoption du mode des rabais et notamment la suppression de la faculté de surenchérir (L. 4 mai 1837) produisent d'ordinaire des résultats suffisants. Quoi qu'il en soit, on doit faire remarquer que l'art. 22, C. for., se distingue du Code pénal, art. 412, en ce que celui-ci ne punit que le fait réalisé, tandis que d'après la loi forestière la simple tentative est assimilée au délit consommé. — Cass., 12 mars 1841, Rigault, [S. 41.1.786, P. 41.2.360]; — 19 nov. 1841, Lecher, [S. 42.1.148, P. 42.1.216] — Meaume, *Comm.*, n. 123 — La pénalité serait donc encourue lors même que l'adjudication n'aurait pas été prononcée au profit de l'un des associés et que la convention illicite n'aurait reçu aucun effet. — Meaume, *Comm.* n. 123.

462. — Les tribunaux sont appréciateurs des circonstances qui peuvent caractériser le délit. Il est évident que les stipulations du cahier des charges ne peuvent déterminer légalement les conditions de l'association licite ou illicite. L'administration aurait certainement le droit d'introduire dans son cahier des charges une clause limitant, par exemple, le nombre des associés; mais la violation de cette clause par un adjudicataire ne le constituerait pas pour cela en délit : il ne pourrait y avoir, à cet égard, qu'une sanction purement civile. — V. Meaume, *Commentaire*, n. 126.

463. — Toute association, même secrète, entre marchands de bois, ne constitue pas le délit des art. 22, C. for., et 412, C. pén. Il faut quelque chose de plus : il est nécessaire que le but de la convention soit d'écarter un ou plusieurs enchérisseurs afin de faire acquérir à meilleur prix par celui qui se présentera seul aux enchères. — V. *suprà*, vº *Enchères* (*entraves à la liberté des*), n. 26 et s.

464. — La simple abstention d'enchérir, lorsqu'elle est gratuite et spontanée, n'est jamais punissable; elle le devient de la part de celui qui a reçu une somme d'argent pour prix de sa renonciation. — Sur les caractères du délit, V. au surplus *suprà*, vº *Enchères* (*entraves à la liberté des*), n. 12 et s.

465. — Le traité passé entre deux fournisseurs de bois (un fournisseur de traverses pour chemins de fer et un fournisseur de bois de marine) par lequel le premier s'engage à livrer au second tous les bois à sa convenance dans des coupes mises en adjudication, et à n'intéresser aucun tiers à ses opérations tandis que l'autre, par réciprocité, s'interdit toute acquisition de bois, directe ou indirecte, dans les localités où le premier se propose d'acquérir, tombe sous le coup de l'art. 22, C. for. — Colmar, 14 août 1840, Auvray, [P. 41.1.564]

466. — Les règles ordinaires de la complicité s'appliquent au délit de l'art. 412, C. pén. Ainsi, doit être puni comme complice l'enchérisseur qui a vendu sa retraite. — V. *suprà*, vº *Enchères* (*entraves à la liberté des*), n. 53.

467. — Tous ceux qui ont pris part, comme auteurs ou complices, à l'association illicite, sont passibles des peines de l'art. 412. Ainsi en est-il d'une association formée entre diverses personnes pour acquérir un objet qu'elles ont l'intention de se partager ensuite, lorsque l'association a eu pour but et pour résultat d'empêcher les intéressés d'enchérir isolément en se faisant une libre concurrence. — Chambéry, 5 mai 1881, Jannin, [*Rép. for.*, t. 10, p. 43]

468. — L'art. 22, C. for., renvoyant pour l'application de la peine du délit qu'il prévoit à l'art. 412, C. pén., il en résulte que cette peine doit être applicable suivant les principes ordinaires du droit commun, et non suivant ceux de la loi spéciale. Ainsi, notamment, les circonstances atténuantes, bien que non admissibles d'après l'art. 203, C. for., pourront être allouées pour le délit de l'art. 22, parce que la matière n'est pas réglée par la loi forestière. — Nancy, 12 févr. 1840, Collot, [P. 47.1.138] — Meaume, *Comm.*, n. 122. — On déciderait aussi, d'après le même principe, que les dommages-intérêts seraient accordés d'après l'art. 1382, C. civ., et non d'après le tarif de l'art. 202, C. for. Enfin l'action publique, pour ce délit, ne peut être exercée que par le ministère public, et non par les agents forestiers. — V. *suprà*, n. 417.

469. — La peine édictée par l'art. 412, C. pén., est un emprisonnement de quinze jours à trois mois et une amende de 100 fr. à 5,000 fr. — V. *suprà*, vº *Enchères* (*entraves à la liberté des*), n. 3.

6º *Nullité des ventes forestières. — Compétence.*

470. — Nous entendons sous cette rubrique les nullités encourues pour inobservation des conditions prescrites par la loi forestière (en ce qui concerne celles résultant des conditions de

validité du droit commun, V. *infrà*, v° *Vente*). La nullité de la vente est prévue au Code forestier dans les art. 16, 18, 19, 21 et 22. Tantôt elle constitue l'unique sanction de l'irrégularité commise (art. 16, 21, § 3); tantôt elle se trouve jointe à de véritables peines infligées aux contrevenants.

471. — L'attribution de compétence, au sujet de ces nullités, a donné lieu à des difficultés et à de nombreuses variations dans la jurisprudence. D'abord, il est certain que cette compétence ne peut appartenir au préfet, car il ne faut pas confondre les pouvoirs qui lui sont conférés par les art. 20 et 24, C. for., avec une juridiction proprement dite (V. *suprà*, n. 447 et 448). La nullité, considérée comme une sanction des conditions imposées par la loi forestière pour la formation du contrat, ne peut être prononcée que par un tribunal. Il reste à déterminer quel sera ce tribunal : de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif.

472. — On peut poser en principe que la compétence appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire, puisqu'il s'agit de statuer sur la validité d'un contrat, c'est-à-dire sur une question de droit civil. Ce caractère ne saurait être changé parce que des agents administratifs sont intervenus dans la formation de ce contrat. Et cependant, il a été décidé, tantôt que les affaires de cette nature relevaient du conseil de préfecture ou d'un autre tribunal administratif, tantôt qu'elles pouvaient être tranchées par le préfet, statuant à l'occasion d'une interprétation de l'acte administratif.

473. — Dans le sens de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, V. Déc. min. 14 avr. 1828 (Baudrillart, *Régl. for.*, t. 4, p. 49). — Cass., 22 avr. 1837, Thiriet, [S. 37.1.391, P. 38.1.558]; — 24 juin 1837, Girod, [P. 38.1.566]; — 6 juill. 1837, Bonjour, [*Ibid.*] — Nancy, 12 févr. 1840, précité. — Cons. d'Et., 28 févr. 1828, Guisse, [P. adm. chr.] — Curasson, *Code forestier*, p. 195; Meaume, *Comment.*, n. 119; Aucoc, *Confér. sur le dr. adm.*, t. 1, n. 503; Laferrière, *Jurid. adm.*, p. 535-537.

474. — Dans le sens de la compétence administrative, V. déc. min. du 6 mai 1830, approuvant un arrêté préfectoral qui annule une adjudication prononcée au profit d'un maire, par interposition de personne, conformément aux art. 21 et 101, C. for. (Baudrillart, *Rég. for.*, t. 4, p. 362) : Cons. d'Et., 25 mars 1852, Comm. de Péron, [S. 52.2.372, P. adm. chr.] — au sujet de la demande en nullité d'une vente de coupe, fondée sur l'inobservation de l'art. 17, C. for. : Cons. d'Et., 16 févr. 1854, Comm. de Trébons, [S. 54.2.469, P. adm. chr.]

475. — Il est vrai que, dans cette attribution de compétence en matière d'adjudication de coupes, on distingue d'ordinaire entre les difficultés soulevées par l'exécution du contrat et les contestations nées au sujet d'un défaut de formes ou d'une irrégularité dans la manière de procéder à l'adjudication. Ces dernières seulement seraient de la compétence des tribunaux administratifs. — V. Cass., 22 avr. 1837 (motifs), précité. — Cons. d'Et., 25 mars 1852, précité. — Meaume, *Commentaire*, n. 186.

476. — De plus, en admettant la compétence administrative, on n'est pas d'accord sur l'autorité qui aurait le pouvoir de statuer. Pour certains auteurs, ce serait le conseil de préfecture. — Mangin, *De l'action publique*, t. 1, p. 393; Meaume, *Commentaire*, n. 106, 119. — Mais on fait remarquer avec raison que les ventes de coupes de bois ne sont pas des ventes du domaine national dans le sens de la loi du 28 pluv. an VIII, qui attribue compétence au conseil de préfecture pour les contestations concernant le fonds de ces immeubles. Autrefois, l'art. 26, C. for., attribuait au conseil de préfecture les contestations relatives à la validité des surenchères; mais les surenchères étant abolies par la loi du 4 mai 1837, cette compétence n'existe plus, et les conseils de préfecture, à raison de la spécialité de leur juridiction, ne peuvent connaître d'affaires qui ne leur seraient pas formellement attribuées, en vertu d'un texte de loi. — V. Laferrière, *Juridiction administrative*, p. 535-537. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 830 et s.

477. — D'après une décision, les conseils de préfecture n'auraient pas qualité pour prononcer sur la validité des formes d'une adjudication de coupe, et on en a déduit que la compétence appartenait au ministre des Finances. — Cons. d'Et., 16 févr. 1854, précité. — Mais les décisions du ministre en ces matières ne doivent être considérées que comme de simples instructions données aux agents subalternes, et ne peuvent faire obstacle à ce que les parties se pourvoient devant un tribunal. — V. Cons. d'Et., 28 févr. 1828, précité.

478. — Enfin, l'autorité administrative serait au moins compétente pour l'interprétation de l'acte d'adjudication et des conditions du contrat, le tribunal saisi devant surseoir à statuer tant que cette interprétation ne se trouverait pas faite, suivant les uns par le préfet, suivant d'autres par le conseil de préfecture. Cette nécessité de l'interprétation administrative serait une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs.

479. — Décidé, en ce sens, que les tribunaux judiciaires ne peuvent ordonner une enquête ayant pour but l'examen et la vérification de faits constatés par des procès-verbaux d'assiette, de balivage et de martelage. — Cass., 18 août 1836, Vieu, [P. 37.1.531] — ... Et qu'il appartient au conseil de préfecture de décider, par voie d'interprétation, si les adjudicataires peuvent s'associer au nombre fixé par le cahier des charges. — Cass., 22 avr. 1837, Thiriet, [P. 38.1.558]

480. — ... Que l'autorité judiciaire ne peut interpréter un acte de vente administrative (vente de lièges, d'après un cahier des charges dressé par l'administration); qu'elle doit se borner à faire application de cet acte lorsque les clauses n'en sont pas contestées. — Alger, 1er mars 1890, Cruvès, [*Rép. for.* 90, p. 88, et obs., p. 129]

481. — Décidé, au contraire, que l'interprétation aussi bien que l'application appartient au tribunal saisi, notamment au tribunal correctionnel à l'occasion d'un délit commis par un adjudicataire, qui invoque comme moyen de défense les clauses du procès-verbal d'adjudication. — Cass., 4 août 1881, Lenoble, [S. 84.1.175, P. 84.1.404]

482. — Même sur cette question d'interprétation, il ne paraît pas que le tribunal saisi soit obligé de surseoir, lorsqu'il s'agit d'une vente forestière, telle qu'une vente de coupe. On doit admettre, en ce qui concerne les contrats passés par l'administration avec les tiers, que l'autorité judiciaire n'est obligée de surseoir lorsqu'il s'élève un doute sur le sens d'une clause de ces contrats, que dans le cas où il ne lui appartiendrait pas de prononcer sur les difficultés que soulèveraient leur exécution : par exemple au sujet d'un marché de travaux publics, d'une vente d'immeubles domaniaux. — Aucoc, *Conf. sur le dr. adm.*, t. 1, p. 503. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 23 et s. — D'après ce système, il ne reste plus de place, en matière de vente forestière, pour la compétence administrative.

483. — La nullité de la vente sera donc prononcée par le tribunal chargé de la répression du délit, c'est-à-dire par le tribunal correctionnel, pour les infractions aux conditions de formes prescrites par le Code forestier dont la sanction est une peine proprement dite, c'est-à-dire celles des art. 18, 19, 21 et 22, § 1 et 2. Ainsi jugé au sujet de la nullité prononcée en vertu de l'art. 22 : Nancy, 12 févr. 1840, Collot, [P. 47.1.138] — De même par application de l'art. 21 : Trib. de Compiègne, 27 janv. 1874, Baudry, [*Rép. for.*, t. 6, p. 17]

484. — La nullité de la vente est ordonnée par le Code en termes impératifs; elle doit donc être prononcée par le tribunal, qu'elle ait été requise soit par le ministère public, soit par l'administration forestière partie civile. — Cass., 22 avr. 1837, Thiriet, [S. 37.1.391, P. 37.1.558] — Nancy, 12 févr. 1840, précité. — Trib. Compiègne, 27 janv. 1874, précité.

485. — D'ailleurs le concours de l'administration forestière à cet égard n'est pas nécessaire. — Cass., 22 avr. 1837, précité.

486. — Dans le cas où le Code forestier déclare l'adjudication nulle, sans appliquer de peine proprement dite, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de connaître de l'affaire. La compétence des tribunaux correctionnels est en effet limitée aux cas où il y a délit et ce n'est qu'accessoirement qu'ils peuvent statuer sur la nullité ayant le caractère d'une condamnation civile (Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 197). Mais alors (art. 16, 21-3°), l'administration forestière ne pourra requérir la nullité, puisqu'elle n'a la faculté d'agir que devant les tribunaux correctionnels.

487. — L'art. 21, § 3 (incapables) et l'art. 22 (association frauduleuse) prévoient aussi que des dommages-intérêts pourront être prononcés en même temps que la nullité de la vente. Cette mention des dommages-intérêts par les deux textes ci-dessus n'ajoute rien aux règles ordinaires du droit commun : ces dommages-intérêts ne sont donc accordés que s'ils sont demandés par la partie lésée et à charge par celle-ci de faire la preuve du préjudice qu'elle éprouve. Ils ne sont pas limités d'ailleurs aux deux cas précédents, mais ils sont possibles toutes les fois que la nullité de la vente est prononcée, par application de l'art. 1383, C. civ. — V. Meaume, *Comment.*, n. 109.

3° Effets généraux du contrat de vente forestière.

488. — Le contrat de vente forestière produit d'abord des obligations réciproques qui prennent naissance dès la formation du contrat, quelle que soit la modalité et quel que soit l'objet de la vente. Il n'y a pas de distinction à faire à cet égard entre les ventes de coupes et les menus marchés, les bois sur pied ou abattus, les ventes en bloc ou à l'unité de produits. La vente d'une coupe de bois est un contrat synallagmatique imposant des obligations réciproques au vendeur et à l'acheteur; on doit appliquer à ce contrat, dans le silence des lois forestières, les règles fixées par le Code civil, qui constitue le droit commun en matière de vente. — V. Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 188.

489. — La vente forestière étant définitive aussitôt après l'adjudication, depuis la loi du 4 mai 1837 qui supprime les surenchères, et la validité du contrat n'étant point subordonnée à une homologation de l'autorité supérieure, c'est au jour même de l'adjudication que prennent naissance les obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur. Il n'y a donc pas à considérer, à ce point de vue, la délivrance du permis d'exploiter, non plus que l'acceptation des cautions, etc. En précisant davantage, on peut dire qu'avec le mode d'adjudication au rabais usité par l'administration forestière, c'est au moment où l'un des amateurs a prononcé les mots « Je prends » que le contrat se trouve formé et que prennent naissance les obligations réciproques des parties. — V. *suprà*, n. 452.

490. — L'effet principal de la vente consiste dans la transmission de la propriété, et dans le transfert des risques de la chose vendue. Ce double effet a lieu aussi dès le moment de la formation du contrat, lors même que la tradition ne serait pas encore effectuée, donc en matière forestière, avant la délivrance du permis d'exploiter (V. *infrà*, n. 496 et s.). Mais il n'en est ainsi que lorsqu'au moment du contrat l'objet de la vente est entièrement individualisé, et non pas lorsqu'à cette époque l'objet est encore indéterminé. Cette distinction est très-importante en matière forestière, certaines ventes de bois usitées dans la pratique nécessitant une détermination ultérieure de l'objet. — V. *infrà*, n. 866 et s.

§ 2. *Obligations des parties.*

1° Obligations du vendeur.

491. — 1° Le vendeur doit exprimer clairement les stipulations du contrat. Cette obligation, qui incombe spécialement au vendeur (C. civ., art. 1602), et qui a son fondement dans la présomption que le vendeur a dû dicter les conditions de la vente, s'applique, en matière forestière, à l'interprétation du cahier des charges qui est effectivement l'œuvre de l'administration venderesse. Donc toute clause obscure de ce cahier des charges s'interpréterait en faveur de l'adjudicataire.

492. — Quoique le cahier des charges, auquel depuis longtemps il n'est apporté aucun changement, ne donne plus lieu à aucune difficulté d'interprétation, on peut se demander par qui se ferait, le cas échéant, cette interprétation. V. sur la question *suprà*, n. 478 et s. Elle sera le plus souvent soulevée devant les tribunaux répressifs, l'inobservation des clauses du cahier des charges constituant presque toujours un délit (V. *infrà*, n. 671 et s).; dans ces conditions, le juge du fond étant aussi juge de l'exception, le tribunal correctionnel décidera si l'on se trouve dans les conditions motivant l'application de la peine, et ce faisant il interprétera valablement le cahier des charges, suivant le principe de l'art. 1602, C. civ.

493. — 2° Le vendeur doit veiller à la conservation de la chose vendue, jusqu'à la délivrance. Cette application aux ventes forestières de l'art. 1137, C. civ., se résout dans l'obligation, pour l'administration venderesse, de faire garder et surveiller la coupe vendue comme si l'Etat était encore propriétaire. Lorsque cette surveillance a été exercée, l'Etat ne peut être valablement actionné en dommages-intérêts au sujet de la perte ou des dégradations arrivées par cas fortuits, puisqu'aucune faute n'est imputable au vendeur.

494. — En supposant qu'il y ait eu faute ou négligence, devant quels tribunaux l'action en dommages-intérêts devra-t-elle être portée? Jugé, avec raison, que la décision par laquelle le ministre des Finances rejette la demande en indemnité qui lui a été adressée dans ces conditions par un adjudicataire, est un acte de pure administration, qui ne peut donner lieu à un recours en Conseil d'Etat par voie contentieuse, ni faire obstacle à ce que la même demande soit ensuite portée devant l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 25 févr. 1864, Rouault, [P. adm chr., *Rép. for.*, t. 2, n. 242]

495. — Il faut en conclure que les tribunaux civils sont seuls compétents, lors même que le vendeur est l'Etat. — V. Dissert. de M. de Wegmann, *Rép. for.*, t. 2, p. 244-246, et *suprà*, n. 475 et s.

496. — 3° Le vendeur doit délivrer la chose vendue. Dans les ventes de bois sur pied faites par l'administration forestière, la délivrance se réalise au moyen d'une formalité spéciale, rendue obligatoire par l'art. 30, C. for., la remise du permis d'exploiter. C'est un mode légal de délivrance auquel il ne peut être suppléé, et dont l'inobservation entraîne la sanction fort sévère de l'art. 30 : l'adjudicataire, bien que devenu propriétaire des bois dès le moment de la vente, est passible des peines applicables par les art. 192 et s. aux délinquants, s'il exploite avant d'avoir obtenu ce permis. — Meaume, *Comment.*, n. 150.

497. — Il ne pourrait être suppléé à la représentation du permis d'exploiter par la reconnaissance implicite de la qualité de l'adjudicataire résultant du paiement de son prix et d'un procès-verbal de récolement fait contradictoirement avec lui, lors même que l'administration ne lui reprocherait aucun vice d'exploitation. — Meaume, n. 153.

498. — Jugé, dans le même sens, que l'adjudicataire qui a commencé l'exploitation de sa coupe avant d'avoir obtenu le permis d'exploiter ne saurait prétendre que l'action intentée par l'administration à raison de ce délit se trouve éteinte par le fait qu'elle lui aurait fait sommation d'assister au réarpentage de cette coupe et qu'aucun reproche ne lui aurait été adressé au sujet de ce réarpentage. — Cass., 14 avr. 1837, Walle, [P. 38.1.323] — Meaume, *Comment.*, n. 153.

499. — En cette matière, comme d'ailleurs pour toute espèce de délits forestiers, l'excuse de la bonne foi n'est pas admissible. Ainsi jugé que l'adjudicataire d'une coupe de bois qui a commencé son exploitation sans avoir obtenu par écrit le permis d'exploiter, ne peut être renvoyé des poursuites sous le prétexte de sa bonne foi. — Cass., 17 mai 1833, Laplanche, [P. chr.] — Meaume, *Comment.*, n. 152.

500. — Du moment où la forêt est soumise au régime, cela suffit pour que l'art. 30 soit applicable. Il en serait ainsi pour une forêt d'établissement public, alors même que les bois, au lieu d'être exploités par l'établissement propriétaire, le seraient par un fermier de cet établissement, en vertu de son contrat du bail. Le fermier ne pourrait soutenir que, tenant son droit du contrat de bail, l'art. 30, C. for., ne lui est pas applicable. — Cass., 2 juin 1838, Pâris, [S. 38.1.404, P. 38.2.269] — Meaume, *Comm.*, n. 151.

501. — Le permis d'exploiter doit nécessairement être donné par écrit; une autorisation verbale serait sans valeur. — Cass., 17 mai 1833, précité.

502. — L'ordonnance réglementaire (art. 92) dispose que ce permis sera délivré par l'agent forestier chef de service, aussitôt que l'adjudicataire lui aura présenté les pièces justificatives exigées à cet effet par le cahier des charges. Le chef de service indiqué dans ce texte est l'inspecteur des forêts : le permis délivré par un préposé serait sans valeur. — V. Meaume, *Comm.*, n. 154.

503. — Les pièces dont il s'agit sont ainsi énumérées dans l'art. 18 du cahier des charges actuellement en vigueur : 1° certificats constatant que l'adjudicataire a fait admettre ses cautions, fourni ses traites ou payé au comptant et satisfait aux versements qui, dans tous les cas, doivent avoir lieu immédiatement après la réception des cautions (V. *infrà*, n. 519); 2° acte de la prestation de serment du facteur ou garde-vente (V. *infrà*, n. 801); 3° registre dudit garde; 4° son marteau (V. *infrà*, n. 672 et 673).

504. — Avant 1873, l'adjudicataire était tenu, par le cahier des charges, de prendre son permis d'exploiter dans le délai d'un mois à dater du jour de l'adjudication; passé ce délai, il était stipulé, à titre de clause pénale civile, une somme égale au quarantième du prix, qui était due par chaque quinzaine de retard (V. Meaume, *Comment.*, n. 156). Cette stipulation est maintenant effacée du cahier des charges (Circ. n. 140, 10 juin 1873). Le retard que mettrait l'adjudicataire à prendre son permis n'a d'autre sanction que celle de l'art. 40, C. for., lorsque l'exploitation ne se trouve pas achevée dans les délais prescrits (V. *infrà*, n. 709 et s.).

505. — Si l'adjudicataire, ayant rempli toutes les conditions du cahier des charges, se voyait néanmoins refuser son permis par l'agent forestier local, d'abord, il pourrait se pourvoir devant l'autorité supérieure, c'est-à-dire s'adresser au supérieur hiérarchique de cet agent, le conservateur ou le directeur des forêts (V. Meaume, *Comment.*, n. 155). Mais il pourrait ensuite réclamer par les voies judiciaires, c'est-à-dire actionner l'Etat devant les tribunaux civils. Sans doute, le tribunal n'aurait pas qualité pour mettre l'adjudicataire en possession de sa coupe, puisque le permis ne peut être suppléé, mais il condamnerait valablement l'Etat vendeur à des dommages-intérêts pour inexécution des obligations que lui impose le contrat de vente.

506. — La délivrance, à laquelle est obligée l'administration venderesse concerne la coupe, avec sa contenance et les accessoires nécessaires à l'exploitation. Jusqu'en 1871, les coupes pouvaient être vendues à l'hectare, et il en résultait un intérêt pour les deux parties à vérifier la contenance de la coupe, par l'opération du réarpentage, qui avait lieu dans des conditions identiques à celles du récolement (V. *infrà*, n. 822 et s.). Mais depuis l'application du cahier des charges approuvé le 19 juill. 1872, les coupes se vendent en bloc et sans garantie de contenance. Il n'y a donc plus à appliquer, en ce qui concerne le réarpentage, les art. 47 et s., C. for. Le réarpentage, lorsqu'il est effectué, n'est plus qu'une opération administrative d'ordre intérieur, à laquelle ne participe pas l'adjudicataire, et qui a seulement pour but de déterminer la responsabilité de l'arpenteur, suivant l'art. 52, C. for.

507. — En conséquence, les déficits de contenance qui seraient relevés par les adjudicataires ne pourraient donner lieu à des actions en dommages-intérêts contre l'Etat. L'adjudicataire qui prétendrait avoir subi un préjudice ne pourrait agir que par la voie gracieuse. Dans ce cas, l'administration assure les intéressés qu'ils peuvent compter sur une appréciation équitable de leurs réclamations (Circ. n. 130, 31 juill. 1872). Il en est de même en cas de déficits dans le nombre des arbres indiqués au procès-verbal d'adjudication (V. art. 1, du cahier des charges).

508. — Quant aux accessoires, l'application de l'art. 1615, C. civ., en matière de coupes de bois, emporte la délivrance des chemins d'accès et de vidange, et aussi celle des loges, ateliers, places à charbon, et autres désignations nécessaires pour l'usage des coupes. En cette matière, le droit commun doit être combiné avec les dispositions spéciales du Code forestier (art. 38 et 39).

509. — Les art. 38 et 39, C. for., déclarent passibles des peines d'un délit (V. *infrà*, sect. 3), les adjudicataires qui se servent de chemins non désignés ou qui établissent les ateliers ailleurs que dans les emplacements à eux désignés par écrit par les agents forestiers. Il en résulte que cette désignation est obligatoire, et qu'on ne peut y suppléer (V. *suprà*, n. 497) par le permis d'exploiter (Arg. anal.). Sans doute, cette désignation doit être gratuite, mais en cas de refus, le tribunal lui-même n'aurait pas qualité pour y suppléer, il ne pourrait que prononcer des dommages-intérêts au profit de l'adjudicataire. L'indemnité prévue par l'art. 31 du cahier des charges n'est due que si l'adjudicataire, outre les chemins nécessaires à la vidange et qui lui ont été désignés, en demande d'autres, que le conservateur est libre alors d'accorder et de refuser.

510. — 4° Le vendeur est tenu de l'*obligation de garantie*. Cette obligation peut être envisagée, pour les ventes de coupes, en cas d'éviction, et quant à la responsabilité des vices cachés de la chose vendue. La garantie d'éviction incombe à l'Etat, pour les ventes de coupes, conformément au droit commun (art. 1626 et s., C. civ.). Le cahier des charges n'exonère nullement l'Etat de cette garantie, qui présente d'ailleurs peu d'application pour les ventes de l'administration forestière.

511. — La garantie des vices cachés (C. civ., art. 1641 et s.) aurait au contraire une grande importance pratique dans les ventes de bois sur pied, les défauts des arbres vendus n'apparaissant souvent qu'après l'abatage. Mais la stipulation de non-garantie autorisée par l'art. 1643, C. civ., doit être considérée comme réalisée par l'art. 1 du cahier des charges, d'après lequel toutes les coupes sont adjugées sans garantie « ... d'essence, d'âge et de qualité ».

2° *Obligations de l'acheteur.*

512. — I. *Paiement du prix.* — L'obligation essentielle de l'adjudicataire consiste dans le paiement du prix. Dans les ventes de coupes faites par l'administration forestière, il y a lieu de distinguer le prix principal, les charges, les frais et droits fiscaux. Pour l'attribution des frais et des charges, et pour l'assiette des droits d'enregistrement, il est nécessaire de combiner les art. 1593 et 1608, C. civ., avec les règles spéciales de la convention, qui résultent du cahier des charges. — V. *Dissertation, Rép. for*, t. 10, p. 403.

513. — Le prix principal est déterminé dans le procès-verbal d'adjudication. Les intérêts de ce prix courent de plein droit, sur le pied de 5 p. 0/0, en cas de retard de paiement, à partir du jour de l'exigibilité des sommes dues (art. 14 du cahier des charges). Il s'agit là d'un intérêt moratoire conventionnel, auquel la loi du 7 avr. 1900, qui fixe seulement l'intérêt légal à défaut de convention, ne paraît pas devoir déroger.

514. — Les charges consistent dans certains travaux d'entretien auxquels doivent pourvoir les adjudicataires. On doit y joindre aussi l'obligation de façonner et de conduire à domicile les bois de chauffage destinés aux préposés, le tout suivant les prescriptions du procès-verbal d'adjudication. Il est recommandé aux agents de ne mettre en charge que des travaux peu importants : on estime qu'ils ne doivent pas dépasser 3 p. 0/0 de la valeur sur pied de la coupe (Circ. n. 373, 21 oct. 1886). Les travaux mis en charge ont le caractère de supplément du prix, l'adjudicataire payant ainsi, en vertu d'une convention expresse, des sommes qui profitent uniquement au propriétaire vendeur.

515. — L'art. 34 du cahier des charges dispose que les adjudicataires sont tenus de payer aux communes les subventions spéciales auxquelles celles-ci ont droit, en exécution de l'art. 14, L. 21 mai 1836 et de l'art. 11, L. 20 août 1881, pour dégradations extraordinaires causées aux chemins vicinaux et ruraux par le transport des produits des coupes (Déc. min. 25 mars 1863). Mais ces paiements ne doivent pas être considérés comme des suppléments du prix : l'attribution ainsi faite par le cahier des charges n'est que le rappel des règles admises par la jurisprudence pour l'application des lois de 1836 et 1881, les subventions extraordinaires étant toujours dues par l'exploitant. — V. *suprà*, v^is *Chemin rural*, n. 61, *Chemin vicinal*, n. 1661 et s.

516. — Les frais matériels de l'adjudication comprennent les impressions, publications et affiches, location du local, salaire du crieur, etc. Ils sont réglés par le conservateur, sur bordereau, conformément à un tarif spécial (Règl. du 26 janv. 1846). On doit aussi ranger dans les frais les droits de timbre et les droits fixes d'enregistrement applicables aux différents actes qui résultent de la vente. — V. *infrà*, n. 1489 et s.

517. — Le droit de timbre de la minute du procès-verbal d'adjudication des coupes et de l'extrait de ce procès-verbal délivré à l'adjudicataire, sur sa demande, rentre dans les frais d'actes, qui sont à la charge de celui-ci (C. civ., art. 1593). Mais les autres pièces soumises à des droits fixes d'enregistrement et au timbre, telles que les procès-verbaux d'arpentage, de balivage, de récolement, etc., sont des conséquences de la délivrance, et les frais qui les concernent devraient être supportés par le vendeur (C. civ., art. 1608), à défaut de stipulation contraire.

518. — Les époques du paiement sont indiquées dans l'art. 12 du cahier des charges. Les adjudicataires souscrivent quatre traites aux échéances suivantes : au 31 mars qui suit l'adjudication (qui a toujours lieu à la même époque de l'année), au 30 juin, au 30 septembre et au 31 décembre. Chacune de ces traites comprend le quart du prix principal. L'art. 12 fait observer que ces traites n'opèrent ni novation ni dérogation aux droits résultant, au profit de l'Etat, du procès-verbal d'adjudication (V. *infrà*, n. 527 et s.). En effet, ce ne sont pas des traites commerciales destinées à être mises en circulation et à être endossées. Ce sont des pièces de comptabilité qui doivent rester entre les mains des fonctionnaires chargés de l'encaissement. — V. Bordeaux, 24 mai 1854, Dussaigne, [*Bull. for.*, t. 6, p. 190]

519. — Les traites doivent être fournies par l'adjudicataire dans les dix jours de l'adjudication. A défaut de quoi le cahier des charges (art. 12) stipule, à titre de dommages-intérêts, le paiement d'une somme équivalente au vingtième du prix total de l'adjudication. Mais les adjudicataires ont à toute époque la faculté de se libérer au comptant, moyennant un escompte dont le taux est arrêté chaque année par le ministre des Finances.

520. — Dans tous les cas, que les traites aient ou non été souscrites, les adjudicataires doivent verser immédiatement après la réception des cautions (dans les cinq jours de l'adjudication,

1,60 p. 0/0 du montant de l'adjudication pour les droits fixes de timbre et d'enregistrement et tous autres frais, les droits proportionnels d'enregistrement, ainsi que le droit fixe afférent au certificateur de caution (art. 11 du cahier des charges).

521. — Le cahier des charges (art. 11 et 12) détermine les comptables qui peuvent valablement recevoir les sommes dues par les adjudicataires. Pour les coupes de bois sur pied dans les bois de l'Etat, le prix ne peut être payé qu'au trésorier-payeur général du département, ainsi qu'il est indiqué sur les traites souscrites.

522. — Les adjudicataires peuvent faire établir leurs traites par les receveurs des finances, moyennant une rétribution de 0 fr. 50 par traite, indépendamment des frais de timbre (cahier des charges, art. 12).

523. — D'après l'art. 28, C. for., le procès-verbal d'adjudication emporte exécution parée et contrainte par corps contre les adjudicataires intéressés. Ainsi, le procès-verbal n'a pas besoin d'être revêtu de la formule exécutoire ni du visa du président du tribunal : cet acte a par lui-même toute la force exécutoire d'un jugement ou d'un acte notarié. Mais ce procès-verbal ne confère pas hypothèque, ainsi que le décide une circulaire ministérielle du 30 nov. 1833. — Meaume, *Comment.*, n. 140.

524. — Il en résulte que le comptable chargé du recouvrement, le trésorier-payeur général pour les ventes de bois domaniaux, peut, en se servant uniquement du procès-verbal d'adjudication, exercer des poursuites contre l'adjudicataire en retard de s'acquitter, et notamment faire procéder aux actes de commandement, saisie et vente des meubles et immeubles du débiteur (Circ. min. 30 nov. 1833). Il est donc inutile de décerner auparavant une contrainte, comme l'indique la loi des 19 août-12 sept. 1791, relative au recouvrement des revenus domaniaux. Cette procédure se trouve modifiée, pour le prix des coupes de bois, par l'art. 28, C. for. — V. Observations de A. Puton, *Rép. for.*, t. 9, p. 22.

525. — L'opposition aux poursuites dirigées en vertu du procès-verbal d'adjudication doit être portée devant le tribunal civil de l'arrondissement, sauf la faculté d'appel, lorsque l'intérêt du litige dépasse 1,500 fr. Cette opposition est instruite et jugée conformément aux art. 65 L. 22 frim. an VII, et 17, L. 27 vent. an IX, c'est-à-dire sur simples mémoires respectivement signifiés et sans plaidoiries. — Paris, 20 mai 1879, Vautier, [*Rép. for.*, t. 9, p. 17, et les observations de M. Puton]

526. — Quant à la contrainte par corps en ce qui concerne le paiement du prix, cette partie de l'art. 28, C. for., est abrogée par la loi du 22 juill. 1867, qui abolit la contrainte par corps en matière civile (V. *suprà*, vº *Contrainte par corps*). Il ne peut plus être question de contrainte à l'égard des adjudicataires de coupes, que pour assurer le paiement des condamnations pécuniaires prononcées contre eux par des tribunaux répressifs, à l'occasion de délits et comme moyen d'exécution de ces condamnations. — V. *infrà*, n. 572 et s.

527. — Les moyens légaux autorisés par le Code civil en cas de non-paiement du prix de vente sont rarement employés pour les ventes forestières, et notamment pour celle de l'administration : ainsi, l'action en résolution (C. civ., art. 1684), le droit de rétention (art. 1612), lequel n'est applicable qu'en cas de vente au comptant, le privilège du vendeur d'effets mobiliers, quand l'objet se trouve encore entre les mains du débiteur (art. 2102-4º). Spécialement, en ce qui concerne ce privilège, l'administration forestière peut se servir de l'art. 2102-4º, encore bien que l'adjudicataire ait cédé son marché à un tiers. — Cass., 14 juin 1836, Promsy, [S. 37.1.48, P. 37.1.158]

528. — Il est, au contraire, assez fréquent, en cas de faillite de l'acheteur, d'utiliser l'art. 577, C. comm., dont il est fait une mention expresse dans l'art. 15 du cahier des charges. Cet article, concernant le droit de *rétention*, s'exerce en cas de vente à terme ou sans terme, donc dans les conditions des ventes de l'administration forestière. L'art. 576, relatif au droit de *revendication*, suppose que le vendeur s'est chargé de l'expédition de la marchandise vendue, circonstance qui ne se présente jamais dans les ventes de l'administration.

529. — L'état de faillite, qui permet l'application des art. 576 et 577, C. comm. empêche d'invoquer l'art. 1651 ou l'art. 2102, C. civ. — Caen, 3 janv. 1849, Faillite Mataillé, [S. 49.2.640, P. 50.2.113, D. 51.2.103; *Rép. for.*, t. 2, p. 153]

530. — En cas de faillite, l'art. 577 permet au vendeur de retenir les marchandises vendues qui ne sont pas encore délivrées au failli (V. *suprà*, vº ***Faillite***, n. 3606 et s.). Ce terme de marchandises doit être entendu dans un sens très-large, il est par conséquent applicable aux produits quelconques des coupes vendues. L'exercice du droit de rétention appartient au propriétaire vendeur. S'il y a concours entre deux actions exercées sur les mêmes bois, la première par un vendeur primitif non payé, la seconde par un acquéreur subséquent qui a reçu la livraison, la préférence doit être accordée à ce dernier, lorsque cette livraison a eu lieu à une époque antérieure à celle de l'enregistrement de la première vente. — Rouen, 23 mars 1844, Leroux, [S. 45.2.137, P. 44.1.617]

531. — Dans les ventes de l'administration forestière, les agents ne sont point chargés de l'exercice des actions qui peuvent être la conséquence de la vente, des actions en rétention et en revendication, par exemple. Ils ont cependant qualité pour faire procéder à la saisie des bois qu'ils estiment devoir être retenus en cas de faillite (Arg. anal. art. 36 et 40, C. for.). Cette saisie est pratiquée par les gardes, dans les formes ordinaires (V. *Délit forestier*, n. 247 et s.). Mais c'est au représentant du Trésor à exercer l'action devant le tribunal civil, si le syndic de la faillite ne préfère exiger la livraison en payant le prix (C. comm., art. 578).

532. — Il est essentiel, pour l'application de l'art. 577, C. comm., de préciser à quel moment les bois doivent être considérés comme délivrés à l'acquéreur. Cette délivrance doit être matérielle et effective, soit entre les mains de l'acquéreur, soit dans ses magasins. — V. Cass., 24 janv. 1859, Régnier, [S. 59.1.106, P. 59.509, D. 59.1.67]

533. — Les marchandises doivent donc avoir été l'objet d'une mainmise directe de la part de l'acheteur. D'où il résulte que, dans les ventes de coupes, la simple remise du permis d'exploiter ne serait pas suffisante ; la prise de possession doit se manifester, *ergà omnes*, par une exploitation réelle, abatage, débit et façonnage du bois. — V. Besançon, 14 déc. 1864, Faillite Mallard, [S. 65.2.127, P. 65.588, D. 64.2.231 ; *Rép. for.*, t. 3, p. 28] — V. aussi Cass., 9 juin 1845, de Bonneval, [S. 45.1.658, P. 47.1.77, D. 45.1.285 ; *Bull. for.*, t. 3, p. 58] — Besançon, 16 et 17 janv. 1865, Faillite Chamerin, [S. 65.2.127, P. 65.588, D. 65.2.13 ; *Rép. for.*, t. 3, p. 31]

534. — Il en résulte une distinction entre les bois abattus et ceux qui sont encore sur pied au moment de la déclaration de faillite. Les bois sur pied, bien que faisant partie de la coupe délivrée à l'acheteur, n'étant pas encore mobilisés, ne peuvent être considérés comme étant à la disposition de l'acheteur ou comme étant entrés dans ses magasins ; l'art. 577, C. comm., leur sera donc toujours applicable. — Montpellier, 3 févr. 1872, Abeil, [*Rép. for.*, t. 5, p. 226] — V. *suprà*, vº ***Faillite***, n. 3536.

535. — En l'absence de toute stipulation spéciale, les bois abattus par l'adjudicataire de coupe et se trouvant encore en forêt sont généralement considérés comme entrés déjà dans les magasins de cet adjudicataire; ils sont en effet à sa disposition, au vu et au su de tous, ils constituent donc un élément de son crédit. On comprend dès lors qu'en cas de faillite la rétention et la revendication en soient impossibles pour le vendeur.

536. — C'est ce que l'on exprime ordinairement en disant que le parterre de la coupe est considéré comme le magasin de l'acheteur. — Cass., 25 janv. 1869, Faillite Vimont, [S. 69.1.154, P. 69.384, D. 69.1.134 ; *Bull. for.*, t. 4, p. 328] ; — 2 juin 1869, Synd. Picourt et Creplot, S. 69.1.416, P. 69.1080, D. 70.1.123; *Bull. for.*, t. 4, p. 389] — Montpellier, 3 févr. 1872, précité. — Orléans, 25 août 1880, Robin, [S. 82.2.104, P. 82.1.573, D. 82. 2.47 ; *Rép. for.*, t. 10, p. 179] — V. *suprà*, vº ***Faillite***, n. 3532 et s.

537. — On a pu cependant décider que, pour l'application des art. 576 et 577, C. comm., le parterre de la coupe ne devait pas être considéré comme le magasin de l'acheteur, si en fait les bois abattus devaient être transportés dans les chantiers de l'acheteur pour y être débités et vendus. — Caen, 3 janv. 1849, précité. — V. aussi Paris, 17 août 1844, Levaillant, [*Bull. for.*, t. 2, p. 188] ; — 31 juill. 1880, Synd. Géraud, [*Rép. for.*, t. 10, p. 176]

538. — L'administration forestière a voulu empêcher toute discussion à cet égard par une stipulation expresse de son cahier des charges. L'art. 15 déclare que le parterre des coupes, comprenant les lieux de dépôt désignés dans la forêt, ne sera pas considéré comme le chantier ou le magasin des adjudicataires,

et qu'en conséquence les bois qui s'y trouvent déposés pourront être retenus en cas de faillite, conformément aux dispositions de l'art. 577, C. comm A cette stipulation correspondent d'autres clauses analogues, usitées dans les ventes des particuliers et qui ont pareillement pour but de permettre la rétention ou la revendication des bois, lors même que les acheteurs auraient d'autres chantiers et magasins que le parterre des coupes.

539. — La jurisprudence admet que cette clause de l'art. 15 du cahier des charges de l'administration, ou toute autre analogue, est valable et permet, de la part du vendeur, à l'encontre de l'acheteur failli et de ses créanciers, l'exercice des droits de rétention et de revendication. — Douai, 31 oct. 1888, [*Rép. for.*, t. 15, p. 87] — Trib. comm. Seine, 18 déc. 1861, Faillite Lombard, [*Rép. for.*, t. 1, p. 194] — V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 3542 et s.

540. — Mais la question de savoir si cette clause pouvait être opposable aux tiers a été sérieusement controversée, en ce qui concerne les sous-acquéreurs, ceux qui ont acheté de l'adjudicataire failli des bois se trouvant encore sur le parterre de la coupe. Il a été fréquemment décidé, en application du principe de l'art. 1165, C. civ., que la clause dont il s'agit n'est point opposable aux sous-acquéreurs, qui en cas de faillite de l'adjudicataire peuvent empêcher l'exercice du droit de rétention. — Cass., 4 août 1852, Bouquet-Dupin, [S. 52.1.705, P. 54.1.204, D. 52.1.297] — Bourges, 11 nov. 1863, Faillite Ménard, [S. 63.2.244, P. 64.196; *Rép. for.*, t. 2, p. 157] — Orléans, 13 avr. 1867, Faillite Carmier, [S. 67.2.237, P. 67.908, D. 68.2.143] — Trib. Dijon, 17 déc. 1866, Détourbet, [*Rép. for.*, t. 4, p. 334]

541. — Toutefois, la Cour de cassation a décidé que la clause du cahier des charges de l'administration forestière n'a rien d'illicite et peut être opposée aux tiers, lorsqu'elle a été insérée sans fraude dans un acte porté à la connaissance du public par la publicité des enchères. Dans cette hypothèse, qui est celle des ventes de l'administration, le tiers qui a acheté des bois de l'adjudicataire ne pourrait valablement invoquer la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre », pour s'opposer à l'exercice du droit de rétention de la part du vendeur. — Cass., 25 janv. 1869, précité; — 2 août 1880, Comm. de Plancher-les-Mines, [S. 80.1.401, P. 80.1022, D. 81.1.39; *Rép. for.*, t. 10, p. 167] — Amiens, 29 nov. 1847, Marsat, [S. 51.2.493, D. 51.2.64; *Bull. for.*, t. 5, p. 398] — Dijon, 11 févr. 1881, Comm. de Plancher-les-Mines, [S. 82.2.7, P. 82.1.89, D. 81.2.196; *Rép. for.*, t. 10, p. 167]

542. — L'art. 24, C. for., laisse au cahier des charges le soin de déterminer le nombre des cautions et la manière dont elles seront fournies. L'art. 24 se borne à prévoir le cas où l'adjudicataire n'aurait pas fourni les cautions exigées dans le délai prescrit : alors il est déclaré déchu par un arrêté du préfet (V. *suprà* n. 453, les effets de cette déchéance). C'est l'art. 8 du cahier des charges qui prescrit à l'adjudicataire de donner, dans les cinq jours de l'adjudication, une caution et un certificateur de caution reconnus solvables par le comptable chargé d'encaisser le prix de la vente.

543. — Dans la seule hypothèse d'un paiement au comptant l'adjudicataire est dispensé de donner la caution et le certificateur de caution. Mais alors cette garantie est remplacée par le dépôt d'une somme en numéraire égale au vingtième du montant de l adjudication ; cette somme peut être aussi formée par des titres de rentes sur l'Etat, des valeurs du Trésor au porteur, des rentes sur l'Etat nominatives ou mixtes. Le vendeur, en cas de non-paiement, exerce sur ces sommes et valeurs les droits d'un créancier-gagiste (C. civ., art. 2074 et s.). Aussi est-il nécessaire, lorsque ce cautionnement a été constitué au moyen de titres nominatifs, d'y joindre une déclaration d'affectation de la rente, donnant à la Caisse des consignations le pouvoir d'aliéner, s'il y a lieu.

544. — Malgré les termes différents employés pour désigner la caution et le certificateur de caution, ces deux personnes sont obligées de la même manière : l'art. 8 du cahier des charges déclare expressément qu'il s'agit d'un cautionnement solidaire. Cette solidarité existe non seulement entre la caution proprement dite et son certificateur, mais aussi entre ces deux personnes et l'adjudicataire. Il résulte des termes de l'art. 28, § 5, C. for., que le procès-verbal d'adjudication est exécutoire *de plano* contre les cautions, sans que celles-ci puissent opposer les bénéfices de discussion ou de division à l'égard de l'adjudicataire. — V. Meaume, *Comm.*, n. 141.

545. — La contrainte par corps, dont l'art. 28, C. for., permet l'exercice à l'égard des cautions aussi bien que des adjudicataires, n'est plus possible depuis la loi du 22 juill. 1867 (V. *suprà*, n. 526). Quant au § 2 de ce même art. 28, qui prévoit des poursuites contre les cautions au sujet des condamnations prononcées contre les adjudicataires, V. *infrà*, § 3 et 4.

546. — La caution de l'adjudicataire d'une coupe de bois de l'Etat ne peut opposer au comptable chargé du recouvrement du prix le défaut de protêt des traites souscrites ou endossées par elle, et se soustraire ainsi au paiement de sa dette, du moment où ces traites ont été créées sans novation aux droits résultant du procès-verbal d'adjudication et comme simple mode de paiement (V. *suprà*, n. 518). Peu importe que les traites aient été endossées par le receveur général à l'ordre du caissier central du Trésor qui les lui a contrepassées à l'échéance, cette mesure d'ordre et de comptabilité n'ayant opéré aucune novation à l'égard du débiteur. — Bordeaux, 24 mai 1854, Dussaigne, [*Bull. for.*, t. 6, p. 190]

547. — La caution qui effectue le paiement des sommes dues au vendeur de la coupe est subrogée *ipso facto* à son droit de rétention. — Douai, 31 oct. 1888, Faillite Debarbieux, [*Rép. for.*, t. 15, p. 87] — Elle peut même exercer, en cas de faillite, les droits du créancier, sans avoir rien payé de la dette par elle garantie : elle puise cette faculté dans l'art. 2032-2°, C. civ. — Cass., 25 janv. 1869, Faillite Vimont, [S. 69.1.154, P. 69.384, D. 69.1.134; *Rép. for.*, t. 4, p. 328]

548. — Mais la caution ne pourrait, en cas de faillite, s'emparer de la coupe et disposer des produits, sans une entente préalable avec le syndic de la faillite et le juge-commissaire, ou sans avoir exercé les actions qui lui compètent par suite de la subrogation. Sinon, la coupe n'ayant pas cessé d'appartenir à la faillite, le syndic pourrait toujours faire valoir, à l'égard de la caution, les droits de la masse des créanciers qu'il représente. — Sur les dangers auxquels s'expose la caution, dans les circonstances ci-dessus, V. A. Puton, *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 13, p. 61.

549. — II. *Obligations de l'acheteur autres que le paiement du prix.* — Ces obligations consistent dans l'exploitation de la coupe et des travaux mis en charge, ainsi que dans la vidange des produits, le tout aux conditions prévues dans la loi ou dans le cahier des charges. La sanction de ces obligations est d'abord celle du droit commun : dommages-intérêts encourus en cas d'inexécution (C. civ., art. 1142). Les dommages-intérêts peuvent être tarifés d'avance, dans une convention annexe du contrat de vente sous forme de *clauses pénales civiles*, qui suppriment toute discussion sur le quantum des dommages-intérêts à réclamer à l'acheteur. — V. *infrà*, n. 760 et s.

550. — Ces dommages-intérêts peuvent être fixés par le tribunal correctionnel, dans les cas, très-fréquents pour les adjudicataires de bois soumis au régime forestier, où l'inexécution des conditions du contrat est érigée en délit (V. *infrà*, n. 555 et s.). Alors, outre la sanction civile, ce sont de véritables peines, des amendes, qui sont prononcées contre les adjudicataires pour inexécution ou pour violation des conditions du contrat.

551. — Spécialement, en ce qui concerne les travaux imposés aux adjudicataires par le cahier des charges, l'art. 41, C. for., organise un mode d'exécution administrative, différent de celle qui pourrait résulter de l'art. 1144, C. civ. « Ces travaux seront exécutés à leurs frais, à la diligence des agents forestiers, et sur l'autorisation du préfet, qui arrêtera ensuite le mémoire des frais et le rendra exécutoire contre les adjudications pour le paiement ». Il en résulte que, tout se passant administrativement, les tribunaux civils ne seront jamais compétents pour connaître des difficultés à cet égard entre les agents forestiers et les adjudicataires. — V. Meaume, *Comment.*, n. 217.

552. — Bien que l'art. 41 ne mentionne pas l'obligation d'une mise en demeure préalable, il est à croire cependant que cette mise en demeure est nécessaire, car il ne résulte ni du texte de cet article, ni du cahier des charges, que le débiteur doive être considéré comme constitué en demeure par la seule échéance du terme (C. civ., art. 1139). La mise en demeure résultera, dans la pratique, de la signification d'un arrêté préfectoral contenant assignation d'un dernier délai, passé lequel il sera procédé à l'exécution par les soins des agents forestiers. Cet arrêté préfectoral n'est susceptible d'aucun recours contentieux.

553. — Après exécution des travaux, l'agent forestier dresse l'état de la dépense et le soumet au préfet qui le rend exécutoire. En cas de refus par l'adjudicataire de payer les sommes dues en

vertu du mémoire arrêté par le préfet, le recouvrement aura lieu, au moyen du titre exécutoire, par les soins du receveur des domaines (V. *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 13, p. 23). L'adjudicataire pourra d'ailleurs formuler une opposition au sujet du règlement du mémoire, et discuter ainsi, devant les tribunaux administratifs, non la légitimité de la mesure prise à son égard, mais le quantum des sommes dues pour l'exécution des travaux.

554. — Cette exécution administrative, aux frais de l'adjudicataire, ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse être en outre passible de poursuites correctionnelles, si sa négligence rentre d'ailleurs dans l'une des incriminations du droit forestier. Ainsi, les travaux ayant pour but le nettoiement des coupes (art. 41) sont également prévus à l'art. 37 qui punit d'une amende toute contravention aux conditions du contrat relatives à ce nettoiement (V. *infrà*, n. 671 et s.). Il en résulte que l'adjudicataire, aux frais de qui ces travaux ont été exécutés en vertu d'un arrêté préfectoral, peut être en outre condamné et poursuivi conformément à l'art. 37. — Cass., 20 nov. 1834, Détrie, [P. chr.] — Douai, 18 févr. 1842, N..., [P. 47.1.265]

555. — L'énumération faite dans l'art. 41, des travaux qui peuvent être imposés aux adjudicataires et exécutés à leurs frais par la voie administrative, n'est nullement limitative. On doit y comprendre tous les travaux qui sont la conséquence du contrat de vente, et notamment l'exploitation même de la coupe vendue. En outre, des peines encourues (V. *infrà*, § 3, sur l'art. 40, C. for.), cette exploitation pourrait être ordonnée et effectuée à la diligence des agents forestiers, lors même que l'adjudicataire, aurait payé le prix. — V. Besançon, 19 févr. 1874, Douarre [*Rép. for.*, t. 6, p. 62]

§ 3. *Délits des adjudicataires.*

1° *Généralités.*

556. — Le Code forestier contient (art. 29 et s.) une série d'incriminations spéciales aux adjudicataires de coupes dans les bois soumis au régime. Ce sont autant de sanctions pénales de simples inobservations des conditions du contrat de vente, qui sans ces dispositions du Code ne pourraient entraîner que des dommages-intérêts, sinon des peines moins sévères. Les articles concernant les délits des adjudicataires sont placés sous la rubrique « Des exploitations » (C. for., sect. 4, tit. 3) ; il en résulte qu'on doit étendre leur application à toutes les ventes de bois qui nécessitent une exploitation de la part de l'adjudicataire, donc à toutes les ventes de bois sur pied, à l'exclusion des ventes de produits façonnés. — V. *infrà*, n. 891 et s.

557. — Ces délits d'adjudicataires sont tout à fait assimilables aux autres délits forestiers, en ce qui concerne la constatation, la poursuite, le tribunal compétent, l'application des peines, etc. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*.

558. — D'ordinaire, la constatation de ces délits est faite, à l'expiration des délais d'exploitation et de vidange, au moyen du procès-verbal de récolement (V. *infrà*, n. 822 et s.). Mais cette constatation peut aussi avoir lieu dans le cours de l'exploitation, au moyen d'un procès-verbal ordinaire. Dans ce cas, le procès-verbal n'est soumis qu'aux règles générales de validité des art. 165-170, C. for., et non aux règles concernant spécialement les procès-verbaux de récolement ; ainsi, l'art. 98, Ord. régl., qui exige la coopération de deux agents et la présence du garde du triage, et l'art. 48, C. for., qui veut que l'adjudicataire ait été appelé à l'opération, sont inapplicables. — Cass., 21 sept. 1837, Voisin, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 220]

559. — L'art. 44, § 1, C. for., dispose que lorsque des procès-verbaux sont ainsi dressés pour délits d'adjudicataires en cours d'exploitation, il pourra y être donné suite sans attendre l'époque du récolement. On interprète le mot « pourra » en ce sens que le tribunal correctionnel a un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il convient de statuer immédiatement ou de renvoyer le jugement jusqu'au moment où l'administration forestière se présentera munie d'un procès-verbal de récolement. Ce renvoi peut être prononcé d'office ou sur la demande de l'adjudicataire, qui élève ainsi une véritable exception dilatoire. Si cette exception est admise, elle a pour effet de suspendre la prescription de l'action publique jusqu'à l'expiration du délai de l'art. 47.

560. — Cette faculté donnée au tribunal par l'art. 44 s'applique à tous les délits d'exploitation, qu'il s'agisse ou non de faits isolés pouvant être immédiatement constatés *de visu*. Ainsi, pourrait être poursuivi avant le récolement le délit de déficit des réserves. — Cass., 18 juin 1842, Promsy, [P. 42.2.649] — V. Meaume, *Comment.*, n. 223.

561. — Jugé pareillement que, dans une coupe marquée en délivrance, le tribunal n'est pas obligé de surseoir jusqu'au récolement pour vérifier si le nombre des arbres abattus concorde avec celui qui est indiqué au procès-verbal de martelage. — Douai, 30 mars 1885, Druart, [*Rép. for.*, t. 11, p. 304]

562. — Mais si, d'après les circonstances et la nature des délits, la constatation opérée au moment où ils ont été commis paraît incomplète, en ce qui concerne notamment le préjudice causé à la forêt, le tribunal peut estimer utile d'attendre l'époque du récolement pour évaluer d'une manière plus exacte les dommages-intérêts. — Besançon, 16 mai 1834, Humbert ; — 27 mai 1834, Minouillard. — Grenoble, 15 déc. 1836, Allard, [cités par Meaume, *Comment.*, n. 223]

563. — Toute autre est la question de savoir si, un délit de coupe de réserves ayant été constaté et poursuivi, le tribunal correctionnel doit surseoir parce que l'adjudicataire a été déféré à la cour d'assises pour faux martelage. Cette question est indépendante des termes de l'art. 44, C. for., elle dépend de la connexité qui peut exister entre les deux infractions, et aussi de l'application en matière forestière de l'art. 365, C. pén. (V. *suprà*, v° *Délit forestier*). Le tribunal correctionnel saisi des poursuites est souverain appréciateur, en ce qui concerne la connexité. — V. Cass., 6 juill. 1838, Chevallier, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 224]

564. — Les règles ordinaires des citations doivent être combinées, en ce qui concerne les poursuites dirigées contre les adjudicataires, avec l'art. 27, C. for., qui oblige ces adjudicataires à une élection de domicile dans le lieu de l'adjudication, à défaut de quoi, tous actes postérieurs leur seront valablement signifiés au secrétariat de la sous-préfecture. Que doit-on entendre par ces « actes postérieurs » ? D'après une décision du ministre des Finances du 26 avr. 1820 (Baudrillart, *Régl. for.*, t. 2, n. 846), le domicile élu dans le procès-verbal d'adjudication n'est relatif qu'à l'exécution des clauses civiles de cet acte ; mais quant aux poursuites à raison de délits, les citations ne pourraient être faites qu'au domicile réel.

565. — La jurisprudence postérieure au Code forestier ne fait pas cette distinction. Les termes de l'art. 27, C. for., sont généraux ; ils s'appliquent donc à toutes les significations intéressant les adjudicataires, aussi bien celles concernant les délits que celles qui ont une cause civile ; donc à défaut de domicile élu, elles peuvent, les unes et les autres, être faites valablement au secrétariat de la sous préfecture. — Cass., 5 juill. 1828, Rolet-Baude, [P. chr. ; *Régl. for.*, t. 4, p. 87] ; — 26 sept. 1833, Baillet, [S. 34.1.107, P. chr.] ; — 28 sept. 1833, Fourcault, [S. 34.1.768, P. chr.] ; — 5 avr. 1834, Bourgueret, [P. chr. ; *Régl. for.*, t. 5, p. 34] ; — 22 juill. 1837, Lacombe, [S. 38.1.284, P. 38.1.557] ; — 29 juin 1844, Schmitt, [S. 45.1.58, P. 44.2.618 ; *Bull. for.*, t. 3, p. 14] — Colmar, 10 août 1843, N..., [P. 44.1.623 ; *Bull. for.*, t. 2, p. 187] — V. Meaume, *Comment.*, n. 136.

566. — L'art. 28, C. for., déclare que les cautions sont contraignables, par les mêmes voies que les adjudicataires, au paiement des dommages, restitutions et amendes... Et pareillement, l'art. 8 du cahier des charges oblige la caution, de même que l'adjudicataire, à élire domicile au lieu de l'adjudication, sous la sanction de l'art. 27, C. for. Il en résulte qu'à défaut d'élection de domicile, la citation faite au secrétariat de la sous-préfecture est valable, aussi bien à l'égard de la caution qu'à l'égard de l'adjudicataire.

567. — La citation donnée dans le délai utile aux adjudicataires, poursuivis à raison de délits d'exploitation, est interruptive de la prescription à l'égard des cautions. — Cass., 13 avr. 1833, Jeannot, [S. 35.1.716, P. chr.]

568. — Il faut même aller plus loin, et admettre, comme conséquence de l'art. 28, § 2, C. for., que la caution n'est pas nécessairement citée pour prendre part à l'instance correctionnelle, et que les jugements de condamnation prononcés contre l'adjudicataire sont exécutoires contre la caution, alors même que celle-ci n'a pas été partie dans l'instance. — Cass., 4 août 1842, Raymond, [S. 42.1.673, P. 42.2.249 ; *Bull. for.*, t. 1, p. 197] — Sic, Meaume, *Comment.*, n. 141.

569. — L'exécution du jugement rendu contre l'adjudicataire pourra avoir lieu sans qu'il soit besoin d'actionner ultérieurement la caution en déclaration de jugement commun ; car on ne voit

pas quelle exception pourrait être valablement opposée par elle à l'exécution. — Meaume, *Comment.*, n. 238. — *Contrà*, Curasson, *Code for.*, t. 1, p. 205. — V. Cass., 4 août 1842, précité. — Mais il faut lui reconnaître le droit d'intervenir pour prendre part à la défense de l'adjudicataire et veiller à ce qu'elle ne soit pas compromise par l'inertie ou la négligence de celui-ci.

570. — De ce principe que la chose jugée à l'égard de l'adjudicataire l'est de même à l'égard de la caution, on déduit que celle-ci n'est pas recevable à former tierce-opposition à un jugement rendu contre l'adjudicataire. — Grenoble, 14 juill. 1838, Oddoz-Bonniot, [P. 47.1.47] — V. Meaume, *Comment.*, n. 142.

571. — C'est seulement en cas de décès de l'adjudicataire que la caution doit être nécessairement citée, afin que les condamnations soient prononcées contre elle personnellement. — V. Caen, 21 juin 1855, Roucamp, [*Bull. for.*, t. 7, p. 58]

2° *Atteintes délictueuses à la propriété forestière.*

572. — Nous rangeons sous cette rubrique les délits des art. 29 et 34, C. for., qui ont un caractère commun ; dans l'*outrepasse* comme dans la *coupe de réserves*, l'adjudicataire exploite des bois non compris dans la vente. Pour ce fait, il serait déjà passible des peines des art. 192 et s., applicables aux délinquants ordinaires. La qualité d'adjudicataire et les facilités plus grandes qui en résultent pour commettre des délits ont motivé plus de sévérité à l'égard de ces deux infractions particulièrement graves.

573. — I. *Outrepasse.* — L'art. 29, C. for., est calqué sur l'ordonnance de 1669, tit. 16, art. 9. Il prévoit et punit une exploitation faite, par l'adjudicataire, en dehors des limites de la coupe qui lui a été vendue; c'est ce qui caractérise le « changement d'assiette » dont parle l'art. 29, § 1. Il résulte de cette définition qu'il est nécessaire, pour que le délit de l'art. 29 existe, que la vente ait eu pour objet l'exploitation du bois existant sur une portion limitée de la forêt, et non certains arbres à prendre, en jardinant, dans toute l'étendue de la forêt. — V. *infrà*, sur l'art. 33.

574. — Le changement d'assiette, qui caractérise l'outrepasse, ne donne lieu à l'aggravation de peine résultant de l'art. 29 que lorsqu'il se produit dans la zone de 250 mètres au delà des limites. Cette zone, appelée l'*ouïe de la cognée* et ainsi fixée par l'art. 31, est, en effet, celle sur laquelle s'étend la protection spéciale de la loi. Au delà, les délits de l'adjudicataire ne sont punis que comme ceux des délinquants ordinaires. — Meaume, *Rép. for.*, t. 6, p. 71 ; Puton, *Législ. for.*, p. 171.

575. — Donc, du moment où l'exploitation délictueuse a eu lieu en dehors des limites de la coupe, bien que dans la zone de l'ouïe de la cognée, on ne peut appliquer la sanction ordinaire de l'art. 192, C. for. — *Contrà*, mais à tort : Metz, 24 juin 1840, Corps-Titeux, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 143]

576. — Dans l'intérieur de la coupe, l'exploitation d'arbres non compris dans la vente ne constitue pas le délit d'outrepasse, mais celui de coupe de réserves (V. *infrà*, n. 595 et s.). Il en est de même de l'exploitation des pieds-corniers ou parois (V. *suprà*, n. 421) qui doivent être considérés comme des réserves de la coupe. — Meaume, *Comment.*, n. 143, *in fine*.

577. — Mais il faut nécessairement qu'il y ait eu exploitation, pour que l'art. 29 soit applicable. Ainsi le simple déplacement des piquets servant à marquer les limites (V. *suprà*, n. 421), s'il peut conduire à une outrepasse ultérieure, ne fait encourir par lui-même aucune peine. — Meaume, *Comment.*, n. 143.

578. — De même, le fait, de la part de l'adjudicataire, de marquer d'une fausse griffe des arbres en dehors des limites de la coupe, bien qu'ayant pour résultat de modifier l'assiette de la coupe, n'est pas passible des peines de l'art. 29. — Meaume, *Observations*, *Rép. for.*, t. 6, p. 281.

579. — L'erreur involontaire commise par l'adjudicataire ne pourrait être alléguée comme excuse du délit d'outrepasse. C'est d'ailleurs l'application au délit de l'art. 29 d'une règle générale concernant tous les délits forestiers (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 705 et s.). Il n'y a aucune raison valable pour faire exception à cette règle en faveur du délit d'outrepasse. — Cass., 23 juin 1827, Borget, [S. et P. chr.]; — 6 sept. 1850, Siegrist, [D. 50.5.239, *Bull. for.*, t. 6, p. 218] — *Sic*, Meaume, *Comment.*, n. 149.

580. — L'adjudicataire se défendrait vainement en prétendant qu'il a été induit en erreur par une indication de l'agent forestier. Il serait donc mal fondé à demander la mise en cause de cet agent, car en matière criminelle la garantie n'existe pas et la mise en cause ne pourrait avoir aucun résultat. — Meaume, *Comment.*, n. 148, qui cite à ce sujet un réquisitoire de Merlin, à la suite duquel a été rendu un arrêt conforme. — Cass., 26 févr. 1807, Grimpel, [S. et P. chr.]; — 6 sept. 1850, précité. — V. Nancy, 9 avr. 1825, Beer, [cité par Meaume, *loc. cit.*] — Rouen, 14 mai 1840, Berdalle, [*Bull. for.*, t. 1, p. 232]

581. — L'autorisation du fonctionnaire forestier ne peut donc produire aucun effet en faveur de l'adjudicataire. Mais cette autorisation peut avoir pour résultat des poursuites correctionnelles intentées contre ce fonctionnaire, qui peut être alors condamné à l'amende de l'art. 29. Si de plus on établit à sa charge les éléments de la concussion, il y a lieu à l'application des art. 174 et s., C. pén. (V. C. for., art. 29, § 2 et 207). Il en résulte la nécessité, pour l'agent ou préposé forestier, de décliner toute demande qui lui serait adressée par l'adjudicataire à l'effet d'être renseigné sur les limites de la coupe. C'est à l'adjudicataire qu'il appartient d'appliquer sur le terrain les indications de son contrat.

582. — Ces indications résultent surtout du procès-verbal d'arpentage, dont l'adjudicataire peut toujours obtenir une expédition, y compris le plan de la coupe, s'il en fait la demande à l'agent forestier chef de service (Cahier des charges, art. 18). L'adjudicataire peut-il alors réclamer le réarpentage, en se fondant sur l'art. 47, C. for., afin d'obtenir l'application sur le terrain des limites indiquées au procès-verbal ? On doit croire que le réarpentage ne saurait être exigé dans ce but ; il a seulement pour objet de constater les différences de contenance lorsque la coupe a été vendue à la mesure, ce qui ne se pratique plus actuellement. — V. *suprà*, n. 506.

583. — D'ailleurs il a été jugé avec raison que le procès-verbal d'arpentage faisant preuve complète des limites entre l'administration et l'adjudicataire, s'il y a eu faute de la part du géomètre-arpenteur, cette faute ne peut avoir pour conséquence des poursuites contre l'adjudicataire : le délit d'outrepasse n'existe pas du moment où cet adjudicataire a exploité dans les limites portées au procès-verbal d'adjudication et au plan annexé. — Montpellier, 18 mars 1830, Borie, [cité par Meaume, *Comment.*, p. 245]

584. — Les exceptions soulevées par l'adjudicataire au sujet des limites de la coupe et de leur application sur le terrain n'ont pas le caractère d'exceptions préjudicielles, et par suite n'obligent pas le tribunal correctionnel à renvoyer devant la juridiction civile. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 611 et s.

585. — Malgré les termes absolus de l'art. 29, C. for., qui défendent toute exploitation en dehors des limites de la coupe, il est admis cependant qu'au cas où l'adjudicataire ne trouverait pas dans sa coupe une quantité de harts suffisante pour la ligature des fagots qu'il façonne avec les produits vendus, il peut être autorisé à en couper dans le reste de la forêt, sur désignation des agents locaux (Cahier des charges, art. 29). Mais il ne s'agit pas d'une exploitation proprement dite, c'est plutôt un moyen donné à l'adjudicataire pour tirer parti de ses produits. L'autorisation concernant ces harts est de la compétence du conservateur; toutefois, à l'égard des adjudicataires, le conservateur délègue ses pouvoirs à l'inspecteur des forêts (Ord. 4 déc. 1844, art. 29 du cahier des charges). Le prix est fixé par le conservateur; la somme due est déterminée au moyen d'un comptage, dans un procès-verbal dressé à cet effet.

586. — La peine du délit d'outrepasse est une amende qui est ainsi fixée, suivant deux hypothèses prévues par l'art. 29 : si les bois indûment exploités ne sont pas de meilleure qualité que ceux de la vente, l'amende est égale au triple de leur valeur; s'ils sont « de meilleure nature ou qualité, ou plus âgés que ceux de la vente », l'amende est déterminée comme pour le délit ordinaire de coupe de bois, par les art. 192 et s., C. for. Il résulte de ce système une appréciation nécessaire de l'âge, nature et qualité des bois, pour laquelle les énonciations des procès-verbaux ne peuvent faire foi jusqu'à inscription de faux. Le tribunal apprécie souverainement à cet égard ; il peut employer, afin de s'éclairer, tous les moyens de preuve, tels qu'expertise, descente sur les lieux, etc. — Meaume, *Comment.*, n. 145.

587. — Pour le délit d'outrepasse, les règles du droit commun sont applicables, en ce qui concerne la restitution des bois indûment coupés. Ces bois devront, dans tous les cas, être restitués, en nature ou en valeur. Peu importe que le texte de l'art. 29 ne mentionne la restitution que dans l'une des deux hypothèses qu'il prévoit, lorsque les bois ne sont pas de meilleure nature

ou qualité; il n'y a pas de raison pour qu'il en soit différemment dans l'hypothèse inverse. — Cass., 6 août 1807, Saulnier, [Baudrillart, *Regl. for.*, t. 2, p. 161] — Meaume, *Comm.*, n. 144.

588. — Quant aux dommages-intérêts, il faut distinguer. Il n'est pas fait mention de cette condamnation dans le § 1 de l'art. 29; on doit donc suivre le droit commun lorsque les bois coupés ne sont pas de meilleure nature ou qualité que ceux de la vente : c'est-à-dire que le dommage devra être prouvé, et qu'alors ces dommages-intérêts seront au moins égaux à l'amende simple prononcée par le jugement (C. for., art. 202). — V. Cass., 6 mars 1834, Bernard, [cité par Meaume, *Comment.*, p. 242]

589. — Mais lorsque les bois coupés sont plus âgés, de meilleure nature ou qualité que ceux de la vente, l'art. 29, § 2, contient une disposition impérative, qui déroge à deux points de vue au droit commun : « l'adjudicataire paiera une somme double de l'amende à titre de dommages-intérêts. » Il en résulte ainsi un changement dans le tarif de la somme due, qui est fixée par la loi sans qu'il puisse y avoir discussion à cet égard. Il en résulte de plus que ces dommages-intérêts sont obligatoires pour le juge, qu'ils ne sont pas subordonnés à une preuve du dommage causé et à une appréciation du tribunal. — Meaume, *Comment.*, n. 145, *in fine*. — V. Cass., 23 juill. 1842, Greuzard, [S. 43.1.148, P. 43.2.99; *Bull. for.*, t. 1, p. 226] — V. *infrà*, n. 654 et s.

590. — Ces restitutions et dommages-intérêts seront alloués à la partie lésée, qui est généralement le propriétaire de la forêt. Il pourrait se faire cependant qu'une autre personne eût qualité pour les réclamer : ainsi, dans le cas où l'exploitation a eu lieu dans une coupe voisine, vendue à un autre adjudicataire, et a eu pour objet des arbres marqués en délivrance, appartenant à cet adjudicataire. Alors, l'adjudicataire, qui seul a été lésé par le délit, peut en demander réparation, alors même que l'administration forestière s'abstiendrait de poursuivre. — Nîmes, 30 juill. 1868, Miahle, [*Rép. for.*, t. 4, p. 217]

591. — En cas de circonstances aggravantes, l'art. 201, C. for., reçoit une application intéressante, pour le délit de l'art. 29, § 1. L'amende, fixée par ce texte au triple de la valeur des bois, doit être considérée néanmoins comme une amende simple, pour les circonstances de nuit ou de l'emploi de la scie : elle sera ainsi de six fois cette valeur (Meaume, *Comment.*, n. 146). — Cass., 26 déc. 1833, Allard, [P. chr.] — Nancy, 1er mars 1833, Bouché, [cité par Meaume, *eod. loc.*] — Montpellier, 3 mars 1834, [cité par Meaume, n. 145, note 2]

592. — Les poursuites, pour le délit d'outrepasse, sont toujours dirigées contre l'adjudicataire, responsable de ses ouvriers conformément à l'art. 46, C. for. (V. *infrà*, n. 763 et s.). C'est une remarque générale, qui s'applique à tous les délits des adjudicataires. — V. Nancy, 9 déc. 1828, Colombé, [cité par Meaume, *Comm.*, n. 1426] — Trib. Nantua, 6 mai 1874, Juillard, [*Rép. for.*, t. 6, p. 68]

593. — Les règles ordinaires du Code forestier, en matière de juridiction, doivent être suivies pour le délit d'outrepasse, de même que pour tous les autres délits des adjudicataires. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 459 et s.

594. — Lorsque l'adjudicataire d'une coupe n'a été poursuivi en première instance que pour délit d'outrepasse, l'administration forestière ne peut, sans violer le principe du double degré de juridiction, prendre en appel des conclusions subsidiaires tendant à faire condamner le prévenu pour retard dans l'exploitation et la vidange de sa coupe. — Cass., 28 avr. 1848, Leroy, [D. 49.1.246, *Bull. for.*, t. 4, p. 492]

595. — II. *Coupe de réserves*. — L'art. 33, C. for., impose l'obligation, pour l'adjudicataire, de respecter tous les arbres marqués ou désignés pour demeurer en réserve. L'art. 34 contient la sanction de cette obligation. Le délit de coupe de réserves est ainsi caractérisé par une exploitation abusive faite dans les limites de la coupe, ce qui le distingue du délit d'outrepasse. — V. *suprà*, n. 573.

596. — D'après le texte même de l'art. 33 et comme on l'a vu *suprà* (n. 427 et s.), les arbres de réserve peuvent être marqués ou désignés par un autre moyen que l'apposition du marteau. Quel que soit le procédé employé, l'obligation de l'adjudicataire est la même. Les conditions de la preuve sont seulement différentes suivant les circonstances de la marque ou de la désignation. Il convient de distinguer à cet égard entre la marque en réserve, la marque en délivrance, les griffages et les désignations diverses.

597. — Dans une coupe martelée en réserve, l'adjudicataire doit représenter à la fin de l'exploitation le nombre d'arbres de chaque catégorie indiqué dans le procès-verbal de martelage. C'est ce procès-verbal qui fait foi du nombre des arbres; l'autorité de ce procès-verbal ne peut céder devant des énonciations contraires de l'acte d'adjudication, lors même qu'il serait en désaccord avec le calepin des agents forestiers. — Cass., 28 févr. 1846, Bruneau, [S. 46.1.648, P. 46.1.729, D. 46.1.92; *Bull. for.*, t. 3, p. 138] — V. Trib. Charleville, 19 nov. 1832, [cité par Meaume, *Comm.*, t. 1, p. 262]

598. — L'adjudicataire qui a exploité des arbres réservés ne peut être renvoyé des poursuites pour ce fait que les réserves se trouvant placées à proximité d'autres arbres abandonnés, il lui était impossible de couper ceux-ci en laissant les autres sur pied; lors même qu'il ne se serait pas emparé du bois indûment abattu. — Cass., 19 sept. 1832, Sabiani, [S. 33.1.406, P. chr.]

599. — En cas de déficit de réserves, les tribunaux ne peuvent ordonner la production des calepins tenus par les agents forestiers, afin de vérifier si le déficit ne proviendrait pas d'une erreur lors de l'opération. — Nancy, 21 déc. 1833, Buisine, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 256, note 3]

600. — Quelque graves que soient les présomptions portant à croire à une erreur par le fait de l'administration forestière dans le procès-verbal de martelage, le délit n'en doit pas moins être tenu pour constant, et dès lors, l'adjudicataire qui ne représente pas le nombre des réserves porté au procès-verbal doit être condamné. — Metz, 30 déc. 1835, Flocon, [cité par Meaume, *eod. loc.*]

601. — Les erreurs commises au procès-verbal de martelage peuvent toutefois être relevées par l'adjudicataire, en vertu de l'art. 37 du cahier des charges, mais seulement avant la délivrance du permis d'exploiter. L'adjudicataire, qui n'a pas ainsi commencé son exploitation, peut réclamer une vérification à l'effet de faire constater un déficit dans le nombre des arbres de réserve indiqué au procès-verbal. Mais alors il s'engage, par le fait seul de sa demande, à payer une indemnité de 10 fr. par jour de travail de chaque agent et de 3 fr. par jour de travail de chaque garde, s'il est reconnu qu'il n'existe pas de déficit. Il doit payer en outre les frais de timbre et d'enregistrement du procès-verbal de vérification.

602. — L'erreur commise dans le procès-verbal de martelage peut consister en ce qu'il n'a été porté dans ce procès-verbal qu'un nombre de réserves moindre que le nombre réel : les arbres de réserve se trouvent ainsi en excédent. Dans ce cas, l'adjudicataire est tenu de respecter les arbres en excédent (C. for., art. 33). Cet excédent ne peut donner lieu à aucune indemnité en faveur de l'adjudicataire (art. 26, § 2, du cahier des charges).

603. — Cette question d'indemnité a pu être débattue autrefois. — Cass., 12 août 1844, Chauveau, [S. 44.1.705, P. 44.2.321] — Orléans, 28 nov. 1840, Chauveau, [P. 42.1.746] — Elle ne pourrait être soulevée depuis que la clause formelle de non-garantie est insérée au cahier des charges. — V. Meaume, *Comment.*, n. 174.

604. — La seule constatation du déficit des réserves, lorsque l'exploitation de la coupe est terminée, constitue l'adjudicataire en délit : il n'est donc nullement nécessaire de prouver, par procès-verbal ou autrement, que des arbres réservés ont été coupés ou arrachés. — Cass., 12 mai 1832, Ratiéville, [P. chr.]

605. — A plus forte raison, si le fait de l'exploitation d'un arbre de réserve est prouvé, l'adjudicataire ne peut se justifier sous aucun prétexte, notamment en offrant de démontrer sa bonne foi, et, par exemple, par ce motif qu'il y aurait eu erreur de la part de ses ouvriers. — Cass., 23 juin 1827, Borget, [S. et P. chr.] — Metz, 15 juill. 1840, Kilian, [P. 47.1.127] — Douai, 18 févr. 1842, N..., P. 47.1.265]

606. — L'adjudicataire, même de bonne foi, ne peut compenser les arbres de réserve qu'il aurait exploités avec d'autres abandonnés qu'il a laissés sur pied. — Orléans, 11 févr. 1850, Jacquelin, [P. 50.1.367, D. 50.2.189]; — et implicitement : Cass., 23 nov. 1844, Rigaud, [S. 45.1.280, P. 45.2.117, D. 45.1.37]; — 24 mai 1849, Humbert, [P. 50.1.664, D. 49.5.201] — Orléans, 31 mars 1846, Duhamel, [P. 48.2.505, D. 46.2.85] — Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 257, citant des arrêts de Nancy des 8 et 29 mars 1831, 19 juin 1832, 4 déc. 1835 et 9 sept. 1836.

607. — Les arbres marqués en réserve doivent être respectés par l'adjudicataire dans leur intégrité. Ainsi, un adjudicataire

ne peut être renvoyé des poursuites sous le prétexte que les tiges coupées par lui n'étaient que des rejets d'arbres régulièrement marqués. — Cass., 27 avr. 1833, Boulangeot, [P. chr.] — Dans le cas où deux arbres partant de la même souche se séparent à une certaine hauteur, la marque apposée soit sur la souche commune soit sur l'un des brins montants suffit pour que l'adjudicataire doive respecter l'un et l'autre. — V. Cass., 29 août 1839, Deutsch, [Rép., v° Forêts, n. 742]

608. — Enfin, les arbres de limites corniers ou parois (V. *suprà*, n. 421), marqués du marteau dans une coupe, doivent être respectés par l'adjudicataire de cette coupe, alors même qu'ils serviraient à assurer la limite du lot voisin. — Cass., 20 janv. 1815, Cartière, [S. et P. chr.] — Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 270.

609. — Pour que la destruction d'un arbre de réserve donne lieu, contre l'adjudicataire, à l'application des art. 33 et 34, C. for., il faut toutefois que cette destruction ait été le résultat d'un acte volontaire. La situation serait donc différente si l'arbre de réserve se trouvait cassé ou renversé par un accident de l'exploitation. Le *bris de réserves*, provenant indirectement de l'exploitation de la coupe, ne saurait donner lieu aux peines de l'art. 34, C. for.

610. — Jugé, antérieurement à 1859, que le règlement intervenu entre l'administration et un adjudicataire, au sujet de l'indemnité due pour bris de réserves, ne peut être considéré comme une transaction sur le délit de l'art. 34, mais doit être exécuté comme ayant pour objet la simple réparation d'un dommage civil prévu par les parties elles-mêmes dans leur contrat. — Cass., 10 nov. 1847, Friry, [S. 48.1.61, P. 48.1.178, D. 47.1.358]

611. — Il n'y a de pénalité possible contre l'adjudicataire, au cas de bris de réserves, que si l'accident provient de l'inobservation de précautions prévues pour l'abatage, dans le cahier des charges ou les clauses spéciales. Ainsi, l'on prescrit assez souvent à l'adjudicataire l'ébranchage préalable des arbres abandonnés à l'exploitation. Lorsque la chute d'un arbre non ébranché produit un bris de réserves, il y a lieu d'appliquer à l'adjudicataire l'art. 37, C. for. (V. *infrà*, n. 734), mais non l'art. 34. — V. Meaume, *Comment.*, t. 3, p. 171. — V. Grenoble, 16 mai 1850, Gounard, [S. 50.2.512, P. 52.1.124, D. 51.2.47]

612. — Lors même qu'aucune pénalité ne serait applicable en cas de bris de réserves, le cahier des charges dispose (art. 27) que l'adjudicataire doit une indemnité en réparation du préjudice causé, laquelle doit être fixée à la suite d'une estimation contradictoire, après reconnaissance opérée par le chef de cantonnement. L'évaluation des réserves endommagées ou abattues ne peut descendre au-dessous d'un minimum fixé à l'avance pour chaque catégorie dans les clauses spéciales. Si l'agent forestier le juge nécessaire, il pourra choisir des arbres de remplacement parmi ceux abandonnés à l'exploitation. Dans tous les cas, les réserves renversées, endommagées ou abattues ne peuvent être exploitées par l'adjudicataire : elles sont vendues comme chablis au profit du propriétaire de la forêt (C. ch., art. 28). Ces dispositions sont d'ailleurs générales, quel qu'ait été le mode de désignation des réserves.

613. — Lorsque la marque a été faite en délivrance, ce qui a lieu dans les coupes dites jardinatoires (V. *suprà*, n. 426), toutes les souches qui se trouvent sur le sol, après l'exploitation, doivent porter l'empreinte du marteau ; l'adjudicataire doit respecter tous les arbres qui ne portent pas la marque. Si donc l'adjudicataire est convaincu d'avoir coupé un arbre non marqué, il est en délit. — Cass., 27 avr. 1833, précité. — Cette obligation de n'abattre que les arbres portant l'empreinte du marteau, est absolue. — Nancy, 24 févr. 1841, Bourra, [P. 47.1.141]

614. — S'il n'y a pas de procès-verbal constatant la coupe par l'adjudicataire d'arbres non marqués, la seule circonstance que des souches ne portent pas d'empreinte suffit pour prouver le délit. — Cass., 27 févr. et 21 mars 1840, Jund et Heimlich, [P. 41.1.16] — Et dans ce cas, le tribunal ne pourrait renvoyer le prévenu des poursuites, sous le prétexte que la preuve du délit est incomplète. — Cass., 17 mai 1834, Viellard, [P. chr.] — Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 279.

615. — L'art. 34, C. for., est applicable contre les adjudicataires, aussi bien au cas de coupes jardinatoires qu'au cas de coupes ordinaires ou de *tire et aire*. — Cass., 15 mars 1850, Blind, [S. 50.1.703, D. 50.1.301 ; *Bull. for.*, t. 5, p. 136] — C'est donc bien dans cet article, et non dans l'art. 37, que la peine doit être cherchée, lorsque l'adjudicataire ne représente pas sur la souche des arbres exploités les marques de délivrance. — Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 278.

616. — Ainsi jugé que l'absence de l'empreinte sur la souche d'un arbre abattu est une présomption légale que cet arbre n'était pas compris dans l'adjudication ; il n'y a donc pas dans cette circonstance une simple contravention aux clauses du cahier des charges (art. 37), mais bien le délit prévu et puni par les art. 33 et 34. — Cass., 12 nov. 1841, Hanselmann, [P. 42.1.588, *Bull. for.*, t. 1, p. 117]; — 19 oct. 1842, Watter, [P. 43.1.169; *Bull for.*, t. 1, p. 228] — V. Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 263.

617. — Décidé cependant que la présomption légale n'est pas absolue dans ces circonstances ; qu'en conséquence les juges ont pu admettre qu'il n'était pas constant que les arbres aient été abattus en délit, et qu'ils ont pu se contenter d'appliquer l'art. 37, C. for. — Cass., 21 févr. 1854, Dastugue, [S. 54.1.416, P. 56.1.524 ; *Bull. for.*, t. 6, p. 176] — Besançon, 5 mars 1844, Lamy, [*Bull. for.*, t. 2, p. 273]

618. — Dans ce système, il est logique d'admettre que l'adjudicataire, dans la coupe duquel se trouvent des souches non marquées, doit être admis à prouver par témoins que c'est par suite d'accidents ou d'actes de malveillance que les empreintes ont disparu. — Nancy, 9 janv. 1839, Gerninger, [P. 41.2.129] — Besançon, 14 avr. 1842, Choulet, [P. 47.1.141]; — 21 nov. 1842, Geure-Touquet, [*Ibid.*].

619. — Mais la jurisprudence contraire est plus considérable et semble préférable. Il convient donc de conclure que la représentation de la souche munie de l'empreinte du marteau peut seule libérer l'adjudicataire, et que l'offre de la preuve testimoniale est inadmissible. — Cass., 29 juin 1843, Choulet, [S. 44.1.59, P. 44.1.219, *Bull. for.*, t. 2, p. 40]; — 5 août 1853, Grillet, [S. 54.1.416, *ad notam*, D. 53.5.238 ; *Bull. for.*, t. 6, p. 130]; — 14 avr. 1888, Gaulet, [D. 88.1.496 ; *Rép. for.*, 1888, p. 72] — Nancy, 20 oct. 1824, [*Ibid.*]; — 7 déc. 1835, cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 268] — Colmar, 8 janv. 1842, [*Ibid.*] — Metz, 26 août 1840, [*Ibid.*] — Nancy, 28 déc. 1842, [*Ibid.*] — Douai, 30 mars 1885, [*Rép. for.* t. 11, p. 304]

620. — La constatation faite par le facteur ou garde-vente de l'adjudicataire, insérée dans un procès-verbal en due forme de ce garde-vente, dans les délais de l'art. 45, C. for., pourrait cependant excuser l'adjudicataire, lorsqu'il en résulte que l'empreinte auparavant existante a disparu par l'effet d'un délit. — Cass., 11 sept. 1847, Galy-Carles, [P. 48.2.42, D. 47.4.266] — Nancy, 13 janv. 1847, [*Bull. for.*, t. 3, p. 394]

621. — Il en serait de même encore si le procès-verbal, base de la poursuite, relatait le fait de la disparition accidentelle de l'empreinte. — Cass., 24 janv. 1846, Lamy, [*Bull. for.*, t. 4, p. 137]

622. — D'ailleurs, l'adjudicataire alléguerait vainement que l'exploitation d'arbres non marqués en délivrance est de sa part le résultat d'une erreur : ainsi lorsque l'arbre abattu portant une entaille, on pouvait croire que l'empreinte du marteau devait s'y trouver. — Cass., 1er mai 1829, Désirat, [S. et P. chr.]

623. — La marque en délivrance ne donne évidemment à l'adjudicataire le droit d'exploiter que si ces arbres ont été ainsi désignés dans les limites de la coupe vendue. Au delà, ils ne font pas partie de la vente, et l'adjudicataire n'a aucun droit sur eux, lors même qu'il prétendrait qu'ils complètent le nombre de ceux qui lui ont été vendus. Leur exploitation serait donc un délit. — Meaume, note sur Trib. Nantua, 6 mai 1874, [*Rép. for.*, t. 6, p. 68]. Mais c'est à tort que ce jugement prononce la peine de l'art. 34; c'est l'art. 192, C. for., qui est applicable, du moment où l'exploitation a eu lieu dans la forêt voisine; alors on n'a pas à considérer si l'on se trouve ou non dans les limites de l'ouïe de la cognée. — *eod. loc.*

624. — Lorsque le cahier des charges dispose que les arbres sont marqués en délivrance et portent au corps et à la racine l'empreinte du marteau de l'Etat, un arbre portant sur deux racines cette empreinte doit être considéré comme réserve. Dans ces conditions, a commis le délit de coupe de réserves et est passible des peines de l'art. 34, C. for., l'adjudicataire d'un lot, où la désignation était faite au moyen d'une marque sur une seule racine, qui a coupé un arbre portant sur deux racines l'empreinte du marteau de l'Etat. En vain offrirait-il de prouver que cet arbre se trouve compris dans les limites de la coupe qui lui a été adjugée. — Trib. corr. Saint-Dié, 12 mai 1898, Lecuve, [*Rép. for.*, 1898, p. 377]

625. — Enfin, la désignation des arbres abandonnés à l'exploitation pouvant avoir lieu autrement que par l'apposition du marteau (V. *suprà*, n. 427), l'adjudicataire commet le délit de l'art. 33, lorsqu'il abat des arbres désignés soit par un griffage, soit par tout autre moyen. Ainsi jugé, pour une désignation faite au moyen d'un griffage. — Nancy, 21 déc. 1842, Prudhomme, [P. 47.1.128]; — 7 juin 1843, Simonnet, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 259] — V. aussi Besançon, 12 mai 1859, Faivre, [*Bull. for.*, t. 8, p. 236] — Trib. Bar-sur-Aube, 22 sept. 1888, Noël, [*Rép. for.*, 1889, p. 60]

626. — La désignation peut être faite autrement que par des signes matériels : ainsi par un nombre d'arbres à respecter par l'adjudicataire. Dans ce cas, l'adjudicataire qui coupe un plus grand nombre est passible des peines de l'art. 34, sans qu'il puisse objecter que cet article n'est applicable que pour coupe d'arbres non marqués. — Cass., 18 juin 1842, Promsy, [S. 51.2.269, *ad notam*, P. 42.2.649]

627. — De même, la désignation étant suffisamment faite par la réserve de tous les arbres de futaie, dans ce cas, l'adjudicataire du taillis, s'il exploite des arbres de futaie, commet le délit de coupe de réserves, alors même que ces arbres ne seraient pas marqués. — Metz, 15 juill. 1840, Kilian, [P. 47.1.127]

628. — Mais il est, bien entendu, indispensable que la désignation soit faite clairement, ne comporte aucune ambiguïté, et que l'adjudicataire en ait eu une connaissance suffisante. Sinon le tribunal pourrait estimer qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les peines de l'art. 34. Ainsi jugé que la clause du cahier des charges qui oblige l'adjudicataire à respecter « les parties de coupe peuplées en essence résineuse » ne s'applique pas à des arbres résineux épars. — Cass., 6 mars 1852, Duclas, [*Bull. for.*, t. 7, p. 17]

629. — Les difficultés soulevées par l'adjudicataire poursuivi à raison d'une coupe de réserves, et fondées sur ce que les termes du procès-verbal d'adjudication lui permettaient d'exploiter des arbres que l'administration estime avoir été réservés, ne constituent pas des exceptions préjudicielles nécessitant un renvoi devant la juridiction civile. Elles peuvent être tranchées par le tribunal correctionnel saisi des poursuites intentées en vertu des art. 33 et 34. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 611 et s.

630. — Les tribunaux correctionnels seront donc toujours compétents pour connaître de ces délits, lors même que l'adjudicataire aurait agi de bonne foi. — Cass., 26 févr. 1807, Grimprel, [S. et P. chr.]

631. — Avant la loi du 19 juin 1859 qui donne à l'administration forestière le droit de transaction, les agents ne pouvaient transiger avec les adjudicataires sur les délits prévus aux art. 33 et 34. On admettait cependant qu'un règlement intervenu avec l'adjudicataire sur l'indemnité prévue par le cahier des charges pour les arbres abattus ou endommagés par l'exploitation, était licite, comme ne constituant pas une transaction proprement dite. — Cass., 10 nov. 1847, Friry, [S. 48.1.61, P. 48.1.178, D. 47.1.358] — La question ne se pose plus actuellement, le droit de transaction des agents forestiers étant aussi complet pour les délits d'adjudicataires que pour les autres délits forestiers.

632. — La plupart des délits d'exploitation ne peuvent être poursuivis que contre l'adjudicataire seul, et non contre ses ouvriers. On fait remarquer en effet que les ouvriers ne sont pas censés connaître les conditions de l'exploitation, qu'ils ne peuvent qu'obéir aux ordres qui leur sont donnés. Ainsi, pour le délit de coupe de réserves, bien que l'acte matériel ait été commis par un ouvrier, l'adjudicataire sera seul cité, comme auteur du délit et non seulement comme responsable. — Meaume, *Comm.*, t. 2, n. 1426, citant des arrêts de Metz, 26 févr. et 12 août 1840.

633. — La sanction du délit d'abatage ou déficit de réserves est formulée par l'art. 34, C. for., de la manière suivante : l'amende encourue sera déterminée en prenant un tiers en sus du tarif de l'art. 192, lorsque l'essence et la circonférence des arbres auront été constatées. S'il y a eu impossibilité de faire cette constatation, l'amende est fixée par le tribunal entre 50 et 200 fr.

634. — Pour que l'on puisse prononcer l'amende *tiercée*, il est donc nécessaire que l'on trouve soit dans le procès-verbal, soit dans les dépositions des témoins, l'indication formelle de l'essence et de la circonférence des arbres manquants. Ce sont, en effet, les conditions d'application de l'art. 192. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 30 et s.

635. — Lorsque le procès-verbal n'indique pas comment a été fait le mesurage de la circonférence, il y a présomption que ce mesurage a été effectué à la hauteur légale de 1 mètre, alors que l'adjudicataire a assisté à l'opération et n'a fait aucune observation. — Cass., 18 juin 1842, Promsy-Poisson, [P. 42.2.649]

636. — Si le procès-verbal ne contient pas les dimensions des arbres et s'il ne démontre pas l'impossibilité de fixer ces dimensions, à raison de l'enlèvement des souches ou de toute autre cause, le tribunal a le droit d'arbitrer l'amende encourue d'après la règle de l'art. 193, C. for., alors d'ailleurs que l'administration ne demande à faire aucune preuve pour suppléer au silence du procès-verbal. — Cass., 7 mai 1841, Prost, [*Bull. for.*, t. 1, p. 41] — On remarquera toutefois que l'art. 193 ne permet que d'évaluer la grosseur de l'arbre; on doit donc supposer au moins que l'essence est connue, sans quoi il ne serait pas possible d'appliquer le tarif de l'art. 192 et l'amende tiercée de l'art. 34.

637. — Dans le cas seulement où le procès-verbal, ne contenant point l'essence et la dimension des arbres enlevés, déclare l'impossibilité de cette constatation, le tribunal n'a pas à s'inquiéter de l'art. 193 et ne doit pas appliquer l'amende tiercée de l'art. 192 : l'amende s'établit alors *in globo*, de 50 à 200 fr., suivant les circonstances de la cause (art. 34, § 2). — Sur la nécessité d'affirmer au procès-verbal qu'il a été impossible de constater l'essence et la dimension : Cass., 20 mars 1830, Henry, [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1833, François Charpentier, [P. chr.] — Dijon, 11 févr. 1835, Leblanc-Maître, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 177, p. 280]

638. — L'impossibilité de constater l'essence et surtout la dimension sera en fait très-fréquente : c'est ce qui arrive d'ordinaire en cas de déficit dans une coupe marquée en réserve, où l'on ne connaît que le nombre et la catégorie des réserves manquantes lors du récolement. Les souches peuvent bien n'avoir pas disparu, et il suffit que les rédacteurs du procès-verbal déclarent que, parmi toutes les souches existant sur le parterre de la coupe, il est impossible de distinguer celles qui appartenaient aux arbres de réserve. — Cass., 20 mars 1830, précité; — 15 nov. 1833, précité; — 18 (23) mars 1837, Lormier, [P. 40.2.110] — 3 août 1838, Cabrol, [P. 40.1.421]; — 27 févr. 1840, Bernard, [P. 40.2.587] — Nancy, 22 déc. 1829, Germain, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 177, p. 279] — Metz, 30 déc. 1835, Flocon, [*Ibid.*] — Montpellier, 17 déc. 1838, Rouveirolles, [*Ibid.*] — Besançon, 19 juill. 1841, Jeannay, [*Ibid.*]

639. — Lorsque le procès-verbal a établi l'impossibilité de constater les dimensions, une évaluation approximative de la circonférence, qui serait faite ensuite, ne pourrait servir de base à l'amende, c'est-à-dire autoriser le tribunal à prononcer une amende tiercée au lieu de l'amende globale. Cette évaluation ne pourrait que servir de renseignement aux juges pour la fixation du chiffre de l'amende entre le maximum et le minimum légaux. — Cass., 18 (23) mars 1837, précité; — 16 juin 1837, [cité par Meaume, t. 1, n. 177, p. 282]; — 3 août 1838, précité. — *Contrà*, Dijon, 13 mai 1835, Troigros, [cité par Meaume, *loc. cit.*] — Colmar, 24 août 1836, Wurtel, [*Ibid.*]

640. — Suivant la règle de l'art. 175, C. for., l'administration forestière peut toujours demander de faire compléter le procès-verbal qui aurait omis de déclarer l'impossibilité de constater les dimensions, par la déposition orale des rédacteurs. — Cass., 5 janv. 1839, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 283]

641. — D'après les principes du droit commun forestier (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 319 et s.), le tribunal n'est jamais obligé d'ordonner d'office cette preuve, si l'administration néglige de la fournir. — Cass., 7 mai 1841, Prost, [P. 47.1.265]

642. — Enfin, il appartient toujours au tribunal d'apprécier l'utilité et l'opportunité de la preuve offerte par l'administration à l'effet de suppléer à l'insuffisance du procès-verbal. — Caen, 21 juin 1855, Roucamp, [*Bull. for.*, t. 7, p. 58]

643. — On ne saurait refuser non plus au prévenu le droit d'opposer la preuve contraire au sujet de l'allégation concernant l'impossibilité. Il en serait ainsi, lors même que la poursuite serait intentée au moyen d'un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux : car la force probante des procès-verbaux de cette nature s'applique seulement à des faits matériels, et non à des faits négatifs tels que la déclaration d'impossibilité. — Cass., 17 mai 1834, Vannerot, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 179]; — 5 janv. 1839, [*Ibid.*] — Nancy, 29 déc. 1830, Sommerfogel, [*Ibid.*] — Besançon, 2 mars 1840, [*Ibid.*]

644. — L'amende fixée *in globo*, conformément à l'art. 34, § 2, sans suivre le tarif de l'art. 192, dans les limites de 50 à

200 fr., est une amende par pied d'arbre, qui doit par conséquent se répéter autant de fois qu'il y a de réserves manquantes (V. Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 276, *ad notam*, rappelant la discussion à la Chambre des députés). — Cass., 20 mars 1830, précité; — 4 août 1838, Bernard, [S. 39.1.519, P. 39.2.334] — Nîmes, 30 nov. 1837, Gauthier, [cité par Meaume, p. 277]; — 3 mai 1838, Bonnefoi, [S. 39.2.122, P. 38.2.161] — Montpellier, 28 janv. 1839, Beaumel, [P. 47.1.266] — Caen, 21 juin 1855, précité.

645. — Comme il est de règle pour tous les délits d'adjudicataires, celui de l'art. 34 ne comporte qu'une peine pécuniaire et pas d'emprisonnement, lors même que, conformément au § 1er, l'art. 192 servirait pour la formation de l'amende. En effet, le renvoi à l'art. 192 n'a lieu que pour l'amende et non pour l'emprisonnement qui peut être prononcé, en cas de délits ordinaires, depuis 1859. — Nancy, 3 janv. 1876, Lefort, [D. 78.2.238; *Rép. for.*, t. 8, p. 349] — *Contrà*, Trib. Orléans, 5 mai 1877, Luizard, [*Rép. for.*, t. 7, p. 298 et la dissertation de Meaume]

646. — L'art. 192, C. for., ne contient d'amende que pour des arbres d'au moins deux décimètres de tour; il en résulte qu'au cas de coupe de réserves inférieures à cette dimension, cet article est inapplicable, et par conséquent aussi l'amende tiercée basée sur le tarif de l'art. 192. On ne peut chercher la sanction de ce délit que dans l'art. 194, C. for., comme s'il s'agissait d'un délit ordinaire de coupe de bois au-dessous de deux décimètres. — Grenoble, 17 avr. 1839, Larrivé, [P. 47.1.138]; — 12 juin 1839, Allard, [P. 47.1.138, *ad notam*] — *Contrà*, Colmar, 24 août 1839, Mayer, [P. 40.2.265] — *Sic*, Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 183.

647. — L'amende tiercée en vertu de l'art. 34 est une amende simple, eu égard à la taxation des dommages-intérêts et à l'application des circonstances aggravantes (V. *infrà*, n. 657). Ainsi, en cas de récidive, les adjudicataires sont, comme les délinquants ordinaires, passibles du doublement de la peine, et ce doublement se forme, pour le délit de coupe de réserves, suivant l'amende tiercée, et non suivant le tarif de l'art. 192. — Cass., 21 juill. 1838, Lallemand, [S. 39.1.543, P. 39.2.259] — Nancy, 26 déc. 1838, Lallemand, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 182] — V. aussi Trib. de Niort, 27 nov. 1846, Hérissé, [*Bull. for.*, t. 4, p. 468]

648. — Lorsqu'il y a eu enlèvement des arbres de réserves indûment abattus et que la restitution ne peut être faite en nature, l'art. 34, § 3, veut que le délinquant soit condamné à payer, à titre de restitution, une somme égale à l'amende encourue. Cette condamnation est obligatoire lors même que l'adjudicataire aurait laissé sur pied un nombre d'arbres abandonnés plus considérable que celui des réserves par lui abattues. — Cass., 7 mai 1841, Prost, [P. 47.1.265; *Bull. for.*, t. 1, p. 41]

649. — Le tribunal ne peut évaluer d'une autre manière la valeur des arbres à restituer. — Montpellier, 17 sept. 1838, Rouveirolles, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 180]; — 28 janv. 1839, Beaumel, [P. 47.1.266] — Nancy, 6 janv. 1841, [cité par Meaume, *loc. cit.*] — Metz, 9 févr. 1842, Marcus, [P. 47.1.139]

650. — La restitution doit être prononcée d'office, à défaut de conclusions des parties, conformément au droit commun (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 819 et s.). Elle pourrait l'être par voie d'action civile, lorsque, par exemple, une irrégularité du procès-verbal a empêché l'action correctionnelle d'aboutir. — V. Cass., 6 févr. 1837, Gendarme, [P. 37.2.262]

651. — L'art. 34, C. for., se termine par la mention suivante : « sans préjudice des dommages-intérêts ». Pour que cette mention signifie quelque chose, il faut qu'elle constitue une injonction donnée aux juges d'avoir, dans tous les cas, à prononcer des dommages-intérêts, et non seulement « suivant les circonstances », comme le leur permettrait le droit commun de l'art. 198, C. for. Cette théorie des dommages-intérêts obligatoires, et non facultatifs, autrefois fréquemment discutée, est aujourd'hui pleinement admise. — Meaume, *Comment.*, n. 181.

652. — A l'origine, les tribunaux ne consentaient à allouer des dommages-intérêts, pour le délit de coupe ou déficit de réserves, que s'il était démontré qu'indépendamment du tort causé actuellement à la forêt par l'enlèvement des arbres, il résultait aussi de ce fait un préjudice futur (trouble dans l'aménagement, etc.); d'où un pouvoir d'appréciation laissé aux juges dans chaque espèce. — Cass., 23 août 1845, Gabuet, [S. 45.1.717, P. 45.2.668, D. 45.1.374; *Bull. for.*, t. 3, p. 30] — Nancy, 21 déc. 1842, Contant, [P. 47.1.182] — même date, Prudhomme, [P. 47.1.128] — Dijon, 9 nov. 1842, Greuzard, [P. 47.1.237] — Besançon, 5 mars 1844, Lamy, *Bull. for.*, t. 2, p. 273]

653. — Dans ce système, on admettait que les juges devaient compenser le dommage résultant de la coupe des réserves avec la valeur des arbres abandonnés que l'adjudicataire avait laissés sur pied. — Nancy, 29 janv. 1840, Gimé, [P. 46.1.506] — Pour le surplus, on appliquait le droit commun de l'art. 198, C. for., sauf que le tribunal n'avait pas besoin de motiver la condamnation à des dommages-intérêts, qui résultait suffisamment du fait de déficit des réserves. — Cass., 20 mars 1830, Henry, [S. et P. chr.]; — 23 août 1845, précité.

654. — Le premier arrêt de cassation décidant *in terminis* l'obligation des dommages-intérêts est celui du 23 juill. 1842, Greuzard, [S. 43.1.148, P. 43.2.99; *Bull. for.*, t. 1, p. 226] — Il s'applique non seulement au délit de l'art. 34, mais aussi à ceux des art. 29, 36, 37, 39 et 40. Déjà, auparavant, dans le même sens : Dijon, 19 mai 1830, Miot, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 181] — Nancy, 21 déc. 1833, [*Ibid.*] — Dijon, 11 févr. 1836, Leblanc, [*Ibid.*] — Et depuis : Cass., 21 août 1845, Courot-Bigé, [*Bull. for.*, t. 3, p. 103]; — 24 janv. 1846, Lamy, [P. 47.1.277, D. 46.4.303; *Bull. for.*, t. 4, p. 137]; — 5 mars 1847, Dupla, [S. 47.1.748, P. 47.2.360]; — 26 mai 1848, Chapuis, [S. 49.1.73, P. 49.1.361, D. 48.1.199; *Bull. for.*, t. 4, p. 318]; — 28 nov. 1851, Pitz, [S. 52.1.382, P. 53.1.195, D. 51.5.275]; — 30 juin 1853, Fouroux, [D. 53.5.235; *Bull. for.*, t. 6, p. 120] — Nîmes, 8 juin 1843, Fabrigoule, [P. 43.2.189; *Bull. for.*, t. 2, p. 44] — Poitiers, 24 janv. 1846, Rabault, [P. 46.1.734, D. 46.2.55]

655. — Comme conséquence du caractère obligatoire des dommages-intérêts, les juges ne peuvent admettre de compensation entre le dommage causé par le déficit des réserves et l'abandon d'arbres laissés sur pied par l'adjudicataire. — Cass., 23 nov. 1844, Rigaud, [S. 45.1.280, P. 45.2.117, D. 45.1.37; *Bull. for.*, t. 2, p. 408]; — 24 mai 1849, Humbert, [D. 49.5.201; *Bull. for.*, t. 4, p. 507] — Dijon, 11 janv. 1835, Bernard, [cité par Meaume, n. 166] — Nancy, 4 déc. 1835, [*Ibid.*] — Bourges, 2 déc. 1850, Massue-Duris, [S. 51.2.269, P. 51.1.62, D. 54.5.391] — Orléans, 31 mars 1846, Duhamel, [P. 48.2.505, D. 46.2.85; *Bull. for.*, t. 3, p. 249] — *Sic*, Meaume, n. 166.

656. — Les circonstances de la cause ne peuvent donc dispenser les juges de prononcer des dommages-intérêts. Mais il y a lieu néanmoins de faire valoir ces circonstances pour déterminer le *quantum* de ces dommages, et pour apprécier s'il convient de les taxer à un chiffre supérieur au minimum légal. — Cass., 23 juill. 1842, précité. — Metz, 9 févr. 1842, Marcus, [P. 47.1.139] — Dijon, 9 nov. 1842, précité.

657. — Ce minimum légal est celui de l'amende tiercée, considérée ici comme amende simple pour l'application de l'art. 202, C. for. (V. *suprà*, n. 647). — Cass., 17 mai 1834, Vannerot, [S. 34.1.582, P. chr.]; — 11 juill. 1838, Lallemand, [S. 39.1.543, P. 39.2.259] — Nancy, 26 sept. 1838, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 182]; — 6 janv. 1841, [*Ibid.*]

658. — L'art. 34, dérogeant ainsi complètement à l'art. 198, quant à l'obligation pour les tribunaux de prononcer dans tous les cas des dommages-intérêts, on pourrait admettre que cette obligation existe lors même que l'administration forestière n'aurait pas expressément conclu dans ce sens. Jugé cependant qu'une demande formelle est nécessaire. — Montpellier, 14 déc. 1835, Roques, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 181, *in fine*]

3° Destruction d'empreintes; fausses marques et faux griffages.

659. — Le délit de l'art. 34, C. for., est souvent accompagné de destructions d'empreintes du marteau forestier, de fausses marques ou de faux griffages, actes prévus et punis, non par le Code forestier, mais par le Code pénal, et donnant lieu parfois, contre les mêmes adjudicataires, à des actions intentées par le ministère public, soit concurremment, soit antérieurement ou postérieurement à celles dont les agents de l'administration ont pris l'initiative. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n. 37 et s.

660. — Dans ce cas, l'adjudicataire qui a déjà encouru les poursuites du ministère public peut-il opposer l'exception de chose jugée à l'action des agents forestiers, ou inversement? Décidé que l'arrêt d'une cour d'assises, qui acquitte un adjudicataire de coupe poursuivi au criminel sous l'accusation de contrefaçon du marteau de l'Etat, n'a pas pour effet de faire consi-

dérer comme inexactes les énonciations des procès-verbaux par suite desquels il a été mis en jugement. En conséquence, et nonobstant son acquittement, l'adjudicataire peut encore être poursuivi correctionnellement à raison des faits constatés par ces procès-verbaux. — Cons. d'Et., 20 avr. 1854, Marcq-Delamour, [S. 54.2.554, P. adm. chr., *Bull. for.*, t. 6, p. 225] — Cette décision, rendue en application de l'art. 50, C. for., semble devoir être étendue à tous les cas dans lesquels le déficit de réserves a été accompagné d'actes tombant sous le coup des textes du Code pénal dont l'énumération suit. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 499 et s.

661. — La contrefaçon des marteaux de l'Etat servant aux marques forestières est punie du maximum des travaux forcés à temps, par l'art. 140, C. pén. Mais malgré l'injonction formelle d'appliquer toujours ce maximum, nul doute que la durée ne puisse être réduite en cas d'admission des circonstances atténuantes. La même peine est applicable en cas d'usage frauduleux des marteaux ainsi contrefaits (C. pén., art. 141). — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, etc., n. 37 et 52.

662. — On a vu, *suprà*, n. 80, qu'outre le marteau de l'Etat proprement dit, d'autres marteaux forestiers servent aux marques des bois en forêt; ce sont les marteaux, dits particuliers, que doivent posséder tous les agents et préposés de l'administration. Ces marteaux, spécialement celui d'un brigadier, sont assimilables au marteau de l'Etat pour l'application de l'art. 140. C. pén. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n. 37.

663. — La contrefaçon ou falsification des marques ou empreintes de marteaux est punie par le même art. 140, C. pén. — Cass., 21 oct. 1813, Rame, [S. et P. chr.] — Arrêt rendu sur les conclusions de Merlin, et reproduit par Meaume, *Comment.*, n. 36.

664. — Il a été jugé que l'art. 140 est applicable soit que la falsification ait été faite au moyen d'un marteau, soit qu'un autre procédé ait été employé : ainsi l'imitation au moyen de la gouge ou du compas. — Nancy (arrêts de la chambre d'accusation), 3 févr. 1838, Pothier, [*Rép. for.*, t. 1, p. 151]; — 16 nov. 1842, Trichot, [*Ibid.*]; — 28 janv. 1843, Maire, [*Ibid.*] — Meaume, n. 36. — V. aussi *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n. 42. — Mais la plupart des auteurs sont d'avis contraire. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n. 41.

665. — C'est principalement pour la preuve de la falsification des marques, que le dépôt prescrit par l'art. 7, C. for., présente une grande utilité. L'empreinte de *tous* les marteaux des agents et des gardes doit être déposée au greffe des tribunaux, savoir : celle des marteaux particuliers des agents et des gardes, au greffe des tribunaux de première instance de leur ressort; celle du marteau royal uniforme (aujourd'hui marteau de l'Etat), aux greffes des tribunaux de première instance et des cours d'appel (C. for., art. 7; Ord. régl., art. 36 et 37). Si ce dépôt est utile, en ce sens qu'il donne immédiatement aux magistrats un point de comparaison avec des empreintes arguées de fausseté, toutefois la preuve de la falsification pourrait résulter aussi de tous autres moyens, conformément au droit commun. — V. Meaume, *Comment.*, n. 35.

666. — L'Ordonnance réglementaire (art. 79) autorise, dans certains cas, les agents forestiers à remplacer le marteau par la griffe pour la désignation des réserves. Nous avons dit *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n. 38, que la falsification des griffes employées par l'administration, de même que l'emploi frauduleux des griffes fausses, nous paraît devoir être considérée comme falsification de marques du gouvernement, et tomber ainsi sous l'application de l'art. 142, C. pén.; emprisonnement de deux à cinq ans. — Nancy, 21 déc. 1842, Trichot et Maire, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 36, *in fine*] — Orléans, 30 avr. 1877, Luizard, [*Rép. for.*, t. 7, p. 293] — V. *Dissertation*, de Puton et Guyot, [*Rép. for.*, t. 10, p. 39]

667. — La destruction des marques ou empreintes des marteaux ou des griffes peut être réprimée par l'art. 439, C. pén. (destruction d'actes de l'autorité publique), emportant la peine de la réclusion. — Cass., 8 févr. 1850, Boissard, [S. 50.1.630, P. 52.1.415; *Bull. for*, t. 5, p. 256] — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 78.

668. — Doit-on appliquer la même peine au cas d'enlèvement d'une marque, opéré pour en effectuer le transport sur un arbre ayant plus de valeur, dans une coupe martelée en délivrance? Cette opinion est appuyée sur deux arrêts de cassation, 4 mai 1822, Schwamger, [S. et P. chr.]; — 12 août 1865, Lechaîne, [S. 66.1.182, P. 66.444; *Rép. for.*, t. 3, p. 85]

669. — Ailleurs, la sanction a été cherchée dans l'art. 141, C. pén. — Cass., 4 janv. 1834, Wolff, [S. 34.1.686, P. chr.]

670. — Mais on doit faire observer que, dans ce cas, il n'y a ni destruction d'empreinte, ni emploi frauduleux du marteau de l'Etat, il est donc préférable d'appliquer seulement l'art. 401, C. pén. (vol non qualifié), qui prononce une peine correctionnelle. — V. Colmar, 21 févr. 1822, [cité par Meaume, p. 138]

4° Contraventions aux conditions de l'exploitation.

671. — Ce sont des précautions prises par la loi dans un but de protection pour la coupe et pour l'ensemble de la forêt, afin d'éviter des dommages dont l'exploitation pourrait être l'origine. Tous les articles de ce paragraphe ont le même caractère : ils érigent à l'état de délit la simple négligence que met l'adjudicataire à observer les conditions qui lui ont été imposées par son contrat, ils frappent de peines des faits qui, sans cela, ne seraient pas punissables, ou tout au moins ne seraient passibles que de pénalités plus faibles. Tel est le sens des art. 32 (empreinte du marteau de l'adjudicataire), 35 (temps de nuit), 38 (emplacements des fourneaux et ateliers), 42 (emploi du feu), 39 (traite des bois), 43 (dépôt des bois abattus). Et, dans un ordre d'idées un peu différent, viennent les art. 36 (écorcement), 40 (délais de coupe et de vidange), enfin l'art. 37, qui englobe toute une série de contraventions au cahier des charges.

672. — *Marteau des adjudicataires.* — D'après l'art. 32, C. for., et l'art. 95, Ord. régl., l'adjudicataire était tenu d'avoir un marteau, dont la forme était déterminée par l'administration. Il était interdit à l'adjudicataire et à ses associés d'avoir plus d'un marteau pour la même coupe, à peine de 500 fr. d'amende. L'empreinte de ce marteau devait être déposée chez l'agent forestier local et au greffe du tribunal de l'arrondissement, sous peine d'une amende de 100 fr. Ces dispositions ont paru gênantes et onéreuses pour les adjudicataires, hors de proportion avec les avantages qu'elles pouvaient offrir pour la surveillance des coupes et la répression des délits. Aussi une loi du 21 juin 1898 a abrogé purement et simplement l'art. 32, C. for.

673. — Il en résulte une modification à l'art. 18 du cahier des charges, concernant les pièces à fournir pour obtenir la délivrance du permis d'exploiter; il ne peut plus être question à présent de faire justifier de l'existence du marteau et du dépôt de son empreinte. — V. *suprà*, n. 503.

674. — *Travail de nuit.* — Le travail de nuit est interdit dans les coupes par l'art. 35, C. for., à raison de la difficulté de la surveillance. La peine, en cas de contravention, est toujours fixe : 100 fr. d'amende. Un tel délit ne comporte ni restitution ni dommages-intérêts. Le temps de nuit se trouve déterminé par le texte comme il l'était déjà par l'ordonnance de 1669 : c'est l'espace entre le coucher du soleil et son lever, sans tenir compte du crépuscule ni de l'aurore. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 793.

675. — Les procès-verbaux doivent donc énoncer avec précision l'heure à laquelle le délit a été commis, afin d'éviter toute discussion et toute incertitude sur la circonstance constitutive et caractéristique du délit. — V. Meaume, *Comment.*, n. 185, sur Cass., 8 août 1840, Dumont, [Baudrillart, *Règlements forestiers*, t. 5, p. 290]

676. — Les travaux ainsi interdits sont la coupe et l'enlèvement des bois. Jugé que la défense d'enlever comprend celle de charger les bois sur des voitures ou autrement, encore que ces bois ne dussent être emportés que durant le jour. — Cass., 26 mars 1830, Jacquot, [S. et P. chr.]

677. — Dans la défense de couper rentre aussi celle de débiter des bois abattus. — Meaume, n. 185. — *Contrà*, Trib. Evreux, 1840, Dumont, [Baudrillart, *Règlements forestiers*, t. 5, p. 290]

678. — Depuis la loi du 12 juill. 1880, qui abroge celle du 18 nov. 1814, les travaux d'exploitation des coupes n'étaient pas défendus le dimanche. Cette défense a été de nouveau introduite dans le cahier des charges approuvé par le ministre de l'Agriculture le 6 juin 1900 (art. 34), par application du décret du 10 août 1899, relatif aux conditions du travail dans « les marchés passés au nom de l'Etat » (art. 1). Il en est de même pour l'emploi d'ouvriers étrangers. Toutefois, on doit faire des réserves au sujet de la sanction prévue dans cet art. 34 : l'exclusion temporaire ou définitive des contrevenants pour toutes les adjudications

de coupes. Un simple arrêté ministériel ne nous paraît pas pouvoir créer des incapacités en dehors des catégories de l'art. 21, C. for.

679. — *Fourneaux, loges ou ateliers.* — L'établissement de fourneaux pour le charbon, de loges ou ateliers pour les ouvriers, est presque toujours nécessaire dans les coupes, pour que l'exploitation en soit possible. L'art. 38, C. for., veut que les emplacements aient été au préalable indiqués, par écrit, aux adjudications par les agents forestiers. Une circulaire de l'administration (n. 158, 11 sept. 1827) dispose que cette désignation doit faire l'objet d'un procès-verbal, dont copie est remise à l'adjudicataire sur sa demande. La remise de cette pièce doit être absolument gratuite, comme n'étant que l'exécution d'une des obligations du vendeur.

680. — Cette désignation écrite ne peut être suppléée, ni excusée par la bonne foi du prévenu. — Cass., 24 mai 1834, Siegrist, [S. 34.1.716, P. chr.] — Dijon, 17 févr. 1836, Douriez, [cité par Meaume, *Comm.*, n. 200]

681. — Elle ne peut être tacite. Ainsi jugé que l'adjudicataire ne peut être renvoyé des poursuites sous le prétexte qu'ayant montré au conservateur l'endroit où il voulait construire un four à potasse, le silence de ce fonctionnaire avait pu être pris pour un acquiescement. — Cass., 16 mars 1833, Bertorelli, [S. 33.1.636, P. chr.]

682. — De même, les agents forestiers ne sont pas obligés de faire la désignation d'avance et sans qu'elle leur ait été demandée; dès lors leur silence, lorsqu'ils n'ont pas été provoqués, ne saurait servir d'excuse à un adjudicataire qui a établi des fosses sans être muni d'une indication par écrit. — Cass., 16 juill. 1846, Coquillat, [P. 47.1.279, D. 46.4.305; *Bull. for.*, t. 3, p. 406]

683. — La désignation des agents forestiers ne peut être discutée, par voie contentieuse, devant aucun tribunal administratif ou judiciaire. L'adjudicataire ne peut que réclamer, par la voie gracieuse, au supérieur hiérarchique, lorsque la désignation lui paraît insuffisante. Toutefois, un refus de désignation quelconque constituerait, de la part de l'administration forestière, une inobservation des conditions de la vente, un refus de délivrance des accessoires de la chose vendue : en conséquence l'Etat vendeur pourrait être assigné devant le tribunal civil et condamné, pour ce fait, à des dommages-intérêts. — V. Meaume, n. 199

684. — Seulement, la désignation des places à feu, même régulièrement faite par les agents forestiers, ne mettrait pas l'adjudicataire à l'abri des poursuites de la part d'un propriétaire voisin, si ces places se trouvaient à une distance inférieure à deux cents mètres de la lisière de la forêt. — V. sur l'art. 148, C. for., *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 182 et s. — Jugé, dans ce sens, avant le Code forestier : Cass., 1er juill. 1825, Taffine, [P. chr.]; — 22 juin 1826, Pons, [P. chr.]

685. — La peine de l'art. 38 est une amende fixe de 50 fr. pour chaque fosse, loge ou atelier établis sans désignation écrite préalable. Cette infraction peut aussi motiver, suivant les circonstances, une allocation de dommages-intérêts. Quant aux personnes punissables, le texte ne mentionne que les adjudicataires; ce sont donc eux seuls, en principe, qui peuvent être poursuivis et condamnés. Toutefois ce texte de la loi spéciale, qui vise le *plerumque fit*, ne fait pas obstacle à ce que l'auteur véritable du délit, lors même qu'il serait autre que l'adjudicataire ou ses ouvriers, soit poursuivi et condamné. — V. Meaume, *Comment.*, n. 1426, *ad notam*, et Nancy, 9 févr. 1830, Spengler (cité par Meaume, *loc. cit*). — V. aussi *infrà*, n. 763 et s.

686. — *Feux allumés ailleurs que dans les endroits désignés.* — L'art. 42 complète l'art. 38, en ce qui concerne l'emploi du feu dans les coupes. Le fait d'avoir allumé du feu ailleurs que dans les fosses, loges ou ateliers désignés, constitue l'adjudicataire en délit, lors même qu'il n'y aurait pas eu incendie, et qu'on ne pourrait démontrer l'existence d'un dommage causé à la forêt.

687. — L'amende de 10 à 100 fr. de l'art. 42 pourrait-elle être prononcée cumulativement avec celle de l'art. 38 pour établissement d'une fosse sans autorisation? — Pour l'affirmative, Nancy, 9 déc. 1828, Colombé, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 218] — Il est douteux qu'avec la jurisprudence actuelle on obtienne une décision semblable; les deux faits seraient sans doute considérés comme ne constituant qu'un délit unique. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 804 et s.

688. — Lorsque le feu, allumé en dehors des endroits désignés, a causé un dommage, le tribunal ne peut se dispenser de prononcer la peine et de statuer sur les dommages-intérêts, sous le prétexte que l'incendie est le résultat d'un cas fortuit. — Cass., 16 mars 1833, Bertorelli, [S. 33.1.636, P. chr.]

689. — Si l'adjudicataire avait été autorisé, en vertu de l'art. 38, il n'en serait pas moins responsable de l'incendie qu'occasionnerait le feu allumé sans précautions suffisantes dans les lieux désignés. Dans ce cas, ce n'est pas la loi forestière qui serait applicable, mais l'art. 458, C. pén. De plus, la réparation du dommage causé serait accordée au propriétaire suivant les règles du droit commun. — Meaume, *Comment.*, n. 218. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 170 et s.

690. — *Traite des bois par des chemins non désignés* — L'art. 39 érige à l'état de délit spécial le fait de sortir de la forêt les produits de l'exploitation autrement que par des chemins désignés. La désignation des chemins de vidange est une obligation du vendeur; elle rentre dans la délivrance de la coupe. L'acheteur pourrait donc forcer son vendeur à cette désignation (V. *suprà*, n. 509). Dans les forêts soumises au régime forestier, l'adjudicataire doit attendre que des chemins lui aient été désignés avant de commencer la vidange.

691. — Le fait de sortir des bois de la coupe lorsque l'administration n'a désigné aucun chemin ne tombe pas, il est vrai, sous l'application de l'art. 39, mais bien sous celle de l'art. 147. — Cass., 18 déc. 1829, Caillet, [P. chr.] — Besançon, 24 févr. 1830, [cité par Meaume, n. 203] — Dijon, 15 juill. 1835, [*Ibid.*] — Meaume, *Comment.*, *loc cit.*

692. — Suivant l'art. 39, les chemins doivent être désignés au cahier des charges. Mais l'art. 31, § 1er, du cahier des charges général renvoie cette désignation au procès-verbal d'adjudication ou à l'affiche en cahier qui contient les clauses spéciales à chaque coupe. Très-souvent ces actes se bornent à mentionner que la vidange aura lieu par « les chemins existants », c'est-à-dire par ceux que l'administration a ouverts et qu'elle entretient dans la forêt. C'est alors une question de fait que de décider si telle partie de la forêt, par laquelle ont passé les voituriers de l'adjudicataire, rentre dans ces voies de vidange actuellement existantes.

693. — Mais il est préférable et plus conforme au vœu de la loi qu'une désignation spéciale et détaillée du ou des chemins de vidange soit faite par l'administration. Cette désignation est gratuite, comme la délivrance de la coupe elle-même. *Non obstat* l'art. 31, § 2, du cahier des charges, qui prévoit que, dans le cours de l'exploitation, le conservateur pourra assigner d'*autres* chemins à l'adjudicataire, sur sa demande, et qu'alors celui-ci sera tenu, par le seul fait de cette demande, de payer l'indemnité mise à sa charge, à moins qu'il ne renonce au bénéfice de la décision. Il s'agit ici des chemins supplémentaires qui peuvent être utiles à l'adjudicataire, par surcroît de ceux qui lui appartiennent gratuitement. Dans tous les cas, il est bien certain que l'administration seule, représentée par ses agents, a qualité pour désigner les chemins comme pour désigner la coupe elle-même : le maire ne pourrait à aucun titre intervenir. — Cass., 30 nov. 1872, Amard, [D. 73.1.320; *Rép. for.*, t. 5, p. 367]

694. — L'art. 39 prononce une pénalité contre ceux qui pratiqueraient de *nouveaux* chemins pour la vidange des coupes, On en avait d'abord déduit que si des voituriers passent en plein massif, sans suivre aucune route et sans ouvrir à proprement parler de chemin, la répression doit être cherchée non dans l'art. 39, mais dans l'art. 147, C. for. — Cass., 18 déc. 1829, précité. — Meaume (*Comment.*, t. 1, p. 328), mentionne, dans le même sens (n. 202), l'opinion de Baudrillart, sur l'art. 39. Mais ce système, repoussé par Meaume, est en contradiction avec une jurisprudence considérable, qui applique dans tous les cas l'art. 39, du moment où les voitures de l'adjudicataire sont trouvées dans une partie de la forêt autre que les chemins désignés. — Cass., 3 nov. 1832, Rovel, [S. 44.1.729, *ad notam*, P. chr.]; — 5 déc. 1833, Prevaux, [P. chr.]; — 16 mai 1840, Bondeaux, [cité par Meaume, *loc. cit.*]; — 14 juin 1844, Wenger et Schall, [S. 44.1.829, P. chr.; *Bull. for.*, t. 2, p. 376] — V. Nancy, 28 déc. 1832, Rovel, [cité par Meaume, *loc. cit.*]; — 28 déc. 1842, Racy, [*Ibid.*]

695. — Il n'est pas nécessaire, pour que l'art. 39 soit applicable, que le chemin dans lequel les voitures ont passé ait été ouvert et créé par l'adjudicataire; il suffit que ce chemin, exis-

tant déjà au nombre des voies de vidange de la forêt, ne soit pas du nombre de ceux qui ont été désignés pour la traite des bois de la coupe. — Cass., 13 août 1852, Barth, [S. 53.1.144, P. 53.2.380, D. 52.5.227; *Bull. for.*, t. 6, p. 8]

696. — Enfin, la généralité des termes de l'art. 39 autorise son application et non celle de l'art. 147, alors même que les chemins désignés par le cahier des charges se prolongeraient au delà de la coupe adjugée. — Cass., 3 nov. 1832, précité. — Meaume, *Comment.*, n. 201, cite pourtant en sens contraire, Dijon, 10 juill. 1833, Thoureau.

697. — L'adjudicataire alléguerait en vain l'impraticabilité du chemin à lui délivré, qui l'aurait forcé à en pratiquer un autre. L'exception d'impraticabilité, fondée sur l'art. 41, tit. 2, L. 6 oct. 1791, ne s'applique qu'aux chemins publics, et non aux chemins de vidange qui appartiennent privativement au propriétaire de la forêt. — Cass., 5 déc. 1833, Prevaux, [P. chr.]; — 4 juill. 1839, Petit, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1257]

698. — Au surplus, l'art. 33 du cahier des charges oblige les adjudicataires à réparer et à maintenir en bon état les chemins désignés pour la vidange; l'impraticabilité du chemin est donc la preuve de sa négligence et ne saurait lui servir pour se prévaloir de la force majeure. — Cass., 5 déc. 1833, précité; — 4 juill. 1839, précité. — Dijon, 3 août 1836, Roch-Michaud, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 1261]; — 23 févr. 1842, Durey, [*Ibid.*]; 15 févr. 1843, Paridel, [*Ibid.*]

699. — Le texte de l'art. 39 ne limite pas les poursuites à la personne de l'adjudicataire ou de ses ouvriers; lors même que le fait de passage serait relevé à la charge d'un sous-acquéreur ou d'un voiturier de celui-ci, l'auteur du délit serait aussi bien passible des peines de cet article. — Cass., 16 mai 1840, Rondeaux, [Meaume, *Comment.*, n. 202]

700. — La peine est une amende, variable de 50 à 200 fr. Ensuite, l'art. 39 mentionne expressément les dommages intérêts. On a déduit de cette mention qu'ils étaient obligatoires. — Cass., 23 juill. 1842, Greuzard, [S. 43.1.148, P. 43.2.99; *Bull. for.*, t. 1, p. 226] — V. *suprà*, n. 651 et s.

701. — D'après l'art. 30 du cahier des charges, les animaux de trait ou de bât servant à la vidange ne peuvent pénétrer dans les ventes sans être muselés. Cette précaution est une condition nécessaire pour que l'introduction des bestiaux ne constitue pas l'adjudicataire en délit. Jugé que le fait d'introduire pour la vidange des animaux non muselés rend l'adjudicataire passible de l'art. 199, C. for. — Cass., 20 août 1829, Ravoux, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1830, Jacquot, [S. et P. chr.] — Nancy, 22 janv. 1845, Maurazin, [P. 45.1.699, D. 45.2.52; *Bull. for.*, t. 2, p. 310] — V. aussi Meaume, *Comment.*, n. 198, et les arrêts qu'il cite. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 142.

702. — L'ouvrier de l'adjudicataire, étant soumis aux mêmes règles que l'adjudicataire lui-même pour l'introduction des animaux, est pareillement passible de l'art. 199. — Cass., 18 déc. 1840, Paitrel, [*Bull. for.*, t. 1, p. 38]

703. — *Dépôt de bois autres que ceux provenant de la coupe.* — L'art. 43 punit d'une amende de 100 à 1,000 fr. les adjudicataires qui déposeraient dans leurs ventes des bois ne provenant pas de leur exploitation. On a voulu ainsi faciliter la répression des vols que les adjudicataires peuvent commettre dans la forêt, et dont la constatation est toujours difficile. Mais l'art. 43 est applicable lors même que les bois déposés ne proviendraient pas de délits. — V. Meaume, *Comment.*, n. 219.

704. — La peine de l'art. 43 a été appliquée à un adjudicataire qui avait apporté des harts nécessaires à lier les fagots de la coupe à lui vendue alors même que cette coupe ne pouvait, à raison de l'âge du sous-bois, fournir des brins propres à faire des harts. — Nancy, 19 nov. 1851, Collignon, [*Bull. for.*, t. 5, p. 402]

705. — *Écorcement sur pied.* — L'art. 36 défend aux adjudicataires d'écorcer sur pied, sans autorisation, aucun des bois abandonnés à leur exploitation. Cette prohibition ne s'étend donc pas aux bois abattus, dont l'adjudicataire peut tirer parti comme il lui convient (V. Circ. n. 116, 16 sept. 1828). L'art. 36 n'est pas non plus applicable aux arbres de réserves; l'écorcement de ceux-ci donnerait lieu à l'application de l'art. 196. La raison de cet article est que l'écorcement, qui se pratique en temps de sève, épuise la souche, et nécessite aussi une prolongation fâcheuse des délais de l'exploitation. — V. Meaume, *Comment.*, n. 186.

706. — D'après l'art. 36, l'autorisation d'écorcer doit être expresse et contenue dans le procès-verbal d'adjudication. Cette mention est textuellement répétée dans l'art. 25 du cahier des charges. Toutefois les conservateurs pourraient valablement donner des autorisations de cette nature, même postérieurement à l'adjudication (V. Circ. n. 630, 28 avr. 1849). Seulement ce droit n'appartient pas aux autres agents forestiers; l'autorisation émanant d'eux, orale ou écrite, serait sans valeur. — V. *suprà*, n. 693.

707. — La peine, en cas de contravention, est une amende de 50 à 500 fr. La mention expresse des dommages-intérêts, faite par l'art. 36, leur donne le caractère obligatoire (V. *suprà*, n. 651). — Cass., 23 juill. 1842, précité. — Seulement ces dommages-intérêts, au lieu d'être en relation avec l'amende, comme au cas général de l'art. 202, C. for., ne peuvent être inférieurs « à la valeur des arbres indûment pelés ou écorcés ». D'où l'utilité de donner, dans le procès-verbal, des renseignements sur cette valeur, qui doit ainsi servir de minimum à la taxation. D'où aussi la faculté, pour le tribunal, de se renseigner par tous les moyens sur ce point, notamment par une expertise. — V. Meaume, *Comment.*, n. 188.

708. — Enfin, d'après l'art. 36, « il y aura lieu à la saisie des écorces et bois écorcés, comme garantie des dommages-intérêts. » Cette saisie, ayant le caractère conservatoire, pourra se faire par l'intermédiaire des gardes (V. C. for., art. 173 et 167). — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 254. — Quant aux agents forestiers, il est douteux qu'ils aient qualité pour procéder à aucune saisie (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 251). — *Contrà*, Meaume, *Comment.*, n. 191, qui cite Besançon, 19 déc. 1838, Munier.

709. — *Retards dans l'exploitation et la vidange.* — Le retard dans l'exploitation ou la vidange des coupes rend l'adjudicataire passible des peines de l'art. 40, C. for. Les délais d'exploitation et de vidange, autrefois déterminés par la loi elle-même (Ord. de 1669, tit. 15, art. 40-47), sont maintenant fixés par le cahier des charges, art. 21 : l'abatage doit être terminé le 15 avril qui suit l'adjudication ; la vidange, le 15 avril de l'année suivante.

710. — Dans ces délais, l'adjudicataire doit avoir satisfait entièrement à ses obligations concernant l'exploitation et la vidange de sa coupe. Jugé que l'obligation concernant la vidange n'est pas remplie par cela seul que les bois étaient seulement extraits de la coupe à l'époque fixée, mais alors qu'ils se trouvaient déposés dans une autre partie de la forêt : il faut nécessairement qu'à l'expiration du délai déterminé par le cahier des charges, les bois aient été transportés hors du sol forestier. — Cass., 27 mai 1854, Picard, [S. 56.1.271, P. 55.2.522, D. 54.1.254] — *Sic*, Meaume, *Comment.*, n. 215, qui cite Colmar, 13 déc. 1838, Cald, [P. 47.1.256]

711. — Toutefois, si le dépôt de ces bois dans une autre partie de la forêt n'a lieu que de l'ordre et sur les indications d'un garde-port et pour qu'ils fussent à proximité d'une voie navigable, la peine de l'art. 40 n'est pas applicable. — Cass., 27 mai 1854, précité.

712. — Tous les produits quelconques de la coupe doivent être transportés dans les délais fixés pour la vidange, sous les peines portées par la loi : ainsi les loges construites dans la vente par l'adjudicataire, dont les matériaux sont des bois vendus, doivent être démolies et enlevées comme les autres bois. — Cass., 21 févr. 1828, James [P. chr.]

713. — L'art. 40 prévoit que l'adjudicataire peut obtenir des prorogations du délai réglementaire. D'après l'art. 96, Ord. régl., les prorogations de délais de coupe ou de vidange ne pouvaient être accordées que par la direction générale des forêts. Mais l'ordonnance du 4 déc. 1844 confère ce droit aux conservateurs, lorsque les délais ne dépassent pas quinze jours pour la coupe et deux mois pour la vidange. Enfin, depuis le décret du 31 mai 1850, les conservateurs accordent les prorogations, quelle que soit la durée des délais demandés.

714. — La décision administrative, en matière de prorogation de délais, est entièrement discrétionnaire. Les tribunaux ne peuvent donc accorder aucune prorogation aux adjudicataires en retard. — Cass., 4 août 1827, Mion et Bouchard, [S. et P. chr.]; — V. 5 mars 1840, Pellet, [P. 41.1.105; *Bull. for.*, 1re série, p. 359]

715. — Jugé cependant, mais à tort, que lorsque l'exploitation et la vidange n'ont pas été faits dans les délais fixés par le cahier des charges, le tribunal peut, après avoir condamné l'adjudicataire aux peines de l'art. 40, accorder un nouveau délai. — Trib. de Sartène, 7 mai 1890, Aubry, [*Rép. for.*, 1891, p. 119]

716. — Pour que l'adjudicataire puisse être renvoyé des

poursuites, il ne suffit pas qu'il ait fait la demande en prorogation de délai; il faut que cette prorogation lui ait été accordée et qu'il puisse justifier de l'autorisation par l'exhibition d'un acte positif de l'administration forestière. — Cass., 18 juin 1813, Leclerc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Meaume, *Comment.*, n. 208.

717. — Décidé pareillement qu'un consentement formel de l'administration est nécessaire; une simple demande faite par l'adjudicataire serait insuffisante; vainement exciperait-il d'anciennes tolérances en usage dans la localité. — Cass., 24 déc. 1841, Dumont, [P. 42.2.7; *Bull. for.*, t. 1, p. 85]

718. — D'après l'art. 96, Ord. régl., les prorogations de délais ne sont accordées qu'autant que l'adjudicataire se soumet d'avance à payer une indemnité calculée suivant le prix de la *feuille* et le dommage résultant du retard de la coupe ou de la vidange. Une lettre du directeur général du 25 sept. 1829 trace les règles à suivre pour arriver à l'estimation de cette *feuille* et, par suite, de l'indemnité due (Baudrillart, *Régl. for.*, t. 2, p. 935; t. 3, p. 394; t. 4, p. 308). Il est évident que l'application de ces règles ne peut être discutée contentieusement par l'adjudicataire, qui doit nécessairement payer la somme fixée par le conservateur, du moment où il a profité de la prorogation à lui accordée.

719. — De même que le cahier des charges détermine deux délais distincts, l'un pour l'exploitation, l'autre pour la vidange, pareillement, l'adjudicataire doit obtenir deux prorogations, s'il en est besoin, s'appliquant l'une à l'exploitation, l'autre à la vidange. Par conséquent, la prorogation qui serait accordée pour la vidange de la coupe n'entraîne pas une prorogation pour l'abatage des arbres; donc la constatation de faits d'abatage postérieurs à la date fixée par le cahier des charges donne lieu à l'application de l'art. 40, encore bien que l'adjudicataire se trouve dans le délai qui lui a été accordé pour la vidange. — Cass., 17 nov. 1865, Leinem, [S. 66.1.267, P. 66.667; *Rép. for.*, t. 3, p. 119]

720. — La peine de 50 à 200 fr. d'amende, édictée par l'art. 40, est applicable en cas de retard pour l'exploitation ou la vidange de toute espèce de coupe, qu'elle qu'en soit la nature : ainsi celle qui aurait pour objet l'ouverture d'une tranchée devant servir de route au travers de la forêt. — Cass., 22 juill. 1837, Lacombe, [S. 38.1.284, P. 38.1.557] — V. Cass., 18 sept. 1840, André, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 210] — Dijon, 11 mai 1836, Cailletet, [*Ibid.*]

721. — Mais du moins faut-il qu'il s'agisse de l'exploitation ou de la vidange de la coupe vendue; le retard dans le façonnage des ramiers ne constitue pas le délit de l'art. 40, mais celui de l'art. 37. — V. *infrà*, n. 734.

722. — Les tribunaux, qui n'ont pas qualité pour accorder des prorogations de délai (V. *suprà*, n. 714), ne peuvent non plus modérer la peine de l'art. 40. — Cass., 4 août 1827, Mais et Bouchard, [S. et P. chr.] — C'est l'application du principe général de l'art. 203, C. for. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 701 et s.

723. — Ils ne peuvent se refuser à condamner l'adjudicataire sous le prétexte qu'étant propriétaire des bois il était maître d'en disposer à son gré. — Cass., 1er juill. 1825, Blayac, [S. et P. chr.] — Ils ne peuvent non plus accorder un sursis par le motif que le délinquant n'ayant agi qu'en vertu d'une autorisation de l'inspecteur, il se propose d'appeler ce fonctionnaire en garantie. — Cass., 24 mai 1811, Lemire, [S. et P. chr.]

724. — Vainement l'adjudicataire exciperait-il de sa bonne foi. — Cass., 10 juin 1847, Parmentier, [P. 47.2.596, D. 47.4. 268]

725. — En cas de saisie des biens, opérée à la requête d'un créancier de l'adjudicataire, celui-ci pourrait demander une prorogation de délai et au besoin se faire autoriser par justice à faire transporter les bois saisis hors de la coupe. Par conséquent, le simple fait de la saisie ne suffirait pas à exonérer l'adjudicataire. — Besançon, 6 mai 1885, Dourlot, [*Rép. for.*, t. 11, p. 285]

726. — La simple allégation de l'impossibilité d'exploiter ou de vider la coupe ne suffit pas non plus pour que l'adjudicataire soit exonéré de la peine. — Cass., 5 mars 1840, Pellet, [P. 41. 1.105; *Bull. for.*, 1re série, p. 359] — Toutefois, la force majeure, lorsqu'elle est démontrée, est un fait justificatif admissible pour le délit de l'art. 40 comme pour les autres délits forestiers. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 717 et s. — V. Nancy, 27 janv. 1837, Vacheron, [cité par Meaume, *Comm.*, n. 206]

727. — Le délit de l'art. 40 ne saurait être excusé par ce fait que le retard provient de la négligence de l'agent voyer local, qui, bien que requis en temps utile, n'aurait pas fixé à l'adjudicataire les limites de la tranchée qu'il devait essarter. — V. motifs de Cass., 28 avr. 1848, Leroy, [P. 49.2.645, D. 49.1.246], qui prononce le relaxe du prévenu, mais seulement parce que l'application de l'art. 40 n'a été requise qu'en appel, et que la Cour n'aurait pu condamner dans ces conditions sans violer le principe du double degré de juridiction.

728. — D'après le texte de l'art. 40, il y a lieu de prononcer, outre l'amende, des dommages-intérêts, dont le montant ne peut être inférieur à la valeur estimative des bois restés sur pied ou gisant sur les coupes. On en a déduit que ces dommages-intérêts sont obligatoires. — Nancy, 7 juin 1843, Abba, [P. 47.1.237] — Metz, 22 sept. 1835, Schmitt, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 211] — V. anal. *suprà*, n. 707.

729. — Le tribunal devrait prononcer des dommages-intérêts lors même que les bois n'existeraient plus sur le parterre de la coupe et qu'ils auraient été convertis en charbon. — Nancy, 17 nov. 1837, Balland, [*Ibid.*]

730. — La seule discussion qui pourrait être élevée en cette matière concerne l'estimation des bois, dont la valeur constitue le minimum de la somme qui doit être accordée à titre de dommages-intérêts. Le tribunal peut, à cet égard, se renseigner par voie d'expertise; ce n'est qu'au cas où, l'adjudicataire ayant disposé des bois, l'expertise serait devenue impossible, que l'évaluation faite dans le procès-verbal ne pourrait être utilement critiquée. — Nancy, 6 nov. 1839, Fleurant, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 211]

731. — Pour permettre une vérification facile de la valeur des bois qui n'ont pas été coupés ou enlevés en temps utile et pour assurer, de plus, un gage à l'indemnité que l'adjudicataire doit au propriétaire de la forêt, l'art. 40 autorise la saisie de ces bois, laquelle doit être maintenue jusqu'à ce que les dommages-intérêts aient été intégralement payés. Cette saisie remplace la confiscation que prononçait l'ordonnance de 1669. Comme au cas de l'art. 36, cette saisie conservatoire peut être pratiquée par les gardes forestiers (V. Meaume, *Comment.*, n. 213). — Quant à la participation des agents à cette opération, V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 251.

732. — L'exploitation et la vidange de la coupe ne sauraient être indéfiniment retardées par l'adjudicataire, même avec paiement de dommages-intérêts. Le tribunal peut déterminer un délai passé lequel l'adjudicataire serait passible des nouveaux dommages-intérêts à liquider suivant le taux ordinaire. — Meaume, *Comment.*, n. 214, citant Curasson. — V. Trib. Sartène, 7 mai 1890, Aubry, [*Rép. for.*, 1891, p. 119]

733. — Mais l'administration peut aussi suivre la marche plus expéditive tracée par l'art. 41 : les travaux d'abatage et de vidange peuvent être rangés en première ligne parmi ceux dont cet article autorise l'exécution aux frais de l'adjudicataire, sur l'autorisation du préfet (V. *suprà*, n. 551 et s.). — Meaume, *loc. cit.* — Besançon, 19 févr. 1874, Douarre, [*Rép. for.*, t. 6, p. 62]

734. — *Contravention à certaines dispositions du cahier des charges.* — Ce sont celles qui concernent « le mode d'abatage des arbres et le nettoiement des coupes ». En principe, l'inobservation des conditions du contrat de vente ne donnerait lieu qu'à des dommages-intérêts; exceptionnellement, l'art. 37 érige ce fait en délit, passible d'une amende de 50 à 500 fr. Mais le texte de l'art. 37 doit s'interpréter restrictivement, et pour tous les manquements ne rentrant pas dans l'exploitation et le nettoiement, la peine n'est plus applicable. — V. *infrà*, n. 760 et s.

735. — Les règles de l'exploitation étaient autrefois contenues dans l'ordonnance de 1669. Depuis 1827, elles se trouvent dans le cahier des charges; il faut joindre au cahier des charges générales les clauses spéciales qui en sont le complément.

736. — L'art. 20 du cahier des charges dispose que « les bois seront exploités à tire et aire et à la cognée, le plus près de terre que faire se pourra, de manière que l'eau ne puisse séjourner sur les souches; les racines devront rester entières ». Ce sont là évidemment des règles concernant l'abatage, qui sont sanctionnées par l'art. 37. L'exploitation dite « à tire et aire » est celle qui se fait de proche en proche, c'est l'opposé de l'exploitation « en furetant ou jardinant » qui consiste à prendre çà et là des arbres dans toute l'étendue de la coupe. Ainsi jugé que l'adjudicataire est tenu de couper les bois de suite, sans intervalle, sans en laisser aucun en arrière; il est donc en délit s'il a coupé les arbres par essences, en abattant d'abord tous ceux de la même essence et laissant les autres sur pied. Il ne peut être ad-

mis à alléguer qu'il ignorait le sens des mots « tire et aire » portés dans son contrat. — Cass., 6 juill. 1837, Bonjour, [S. 38.1.282, P. 38.1.556]; — 6 juill. 1837, Grand, [S. *ibid.*]

737. — Les arbres devant être exploités « à la cognée », il s'ensuit que l'emploi de la scie, lorsqu'il n'est pas autorisé par des clauses spéciales, rend l'adjudicataire passible des peines de l'art. 37. L'obligation d'employer un instrument tranchant et de conserver les racines entières a pour conséquence que l'arrachage est un délit. — Cass., 30 oct. 1807, Petit et Pichon, [S. et P. chr.]; — 25 juin 1825, Morand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Meaume, *Comment.*, n. 301.

738. — Parfois, cependant, les clauses spéciales non seulement permettent l'arrachage, mais encore prescrivent formellement à l'adjudicataire d'extraire les souches des arbres. Jugé que cette stipulation doit être expresse, sinon l'adjudicataire ne peut être contraint à arracher les souches. — Amiens, 8 oct. 1888, Fercot et Meunier, [*Rép. for.*, t. 14, p. 31]

739. — On a vu *suprà*, n. 43 et s. que, dans les coupes marquées en délivrance, le défaut de représentation de l'empreinte du marteau de l'Etat sur la souche d'un arbre abattu constitue contre l'adjudicataire une présomption du délit de l'art. 34; c'est donc à tort que, dans ces circonstances, on appliquerait seulement la peine de l'art. 37. Jugé cependant que la clause du cahier des charges spéciales qui prescrit à l'adjudicataire de conserver l'empreinte du marteau sur la souche des arbres exploités, rentre dans la catégorie des conditions relatives à l'abatage et motive l'application de l'art. 37. — Cass., 15 mars 1833, Roll, [S. 33.1.635, P. chr.] — V. Cass., 18 juin 1830, Becq, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Cass., 12 juin 1840, Gerninger, [P. 47.1.140]; — 12 nov. 1841, Hauselmann, [P. 42.1.588]; — 19 oct. 1842, Watter, [P. 43.1.169] — V. *suprà*, n. 615.

740. — L'art. 21 du cahier des charges ordonne le ravalement des anciens étocs et l'enlèvement des épines, ronces, et autres arbustes nuisibles, avant le terme fixé pour l'abatage; le façonnage des ramiers avant le 1er juin. D'autre part (art. 32), les laies séparatives doivent être entretenues et les étocs recépés au fur et à mesure de l'exploitation et les bois tombant sur ces laies doivent être enlevés afin qu'elles soient toujours libres. On admet généralement que ces prescriptions rentrent dans le nettoiement des coupes, et que par conséquent leur inobservation rend les adjudicataires passibles de l'art. 37, C. for. — Meaume, *Comment.*, n. 193.

741. — Jugé que l'obligation imposée par le cahier des charges d'extraire les arbustes nuisibles s'applique à l'extraction des fragons. — Poitiers, 25 avr. 1861, Chapacou, [P. 61.2.195; *Rép. for.*, t. 1, p. 102] — De même l'inobservation de la clause prescrivant d'arracher les épines dans un délai déterminé constitue le délit de l'art. 37. — Nancy, 11 déc. 1835, Nivaux, [cité par Meaume, t. 1, p. 307]

742. — Le nettoiement d'une coupe comprend toutes les opérations nécessaires pour rendre le parterre de la forêt complètement libre. — Grenoble, 3 févr. 1841, Payerne, [P. 47.1.238] — Spécialement, le nettoiement consiste non seulement dans la destruction des épines, ronces et arbustes nuisibles, mais encore dans le relèvement et le façonnage des ramiers. — Cass., 15 juin 1833, Warnier, [S. 33.1.515, P. chr.]

743. — Par suite le retard dans le relèvement et le façonnage des ramiers rend l'adjudicataire passible des peines de l'art. 37, et non seulement de dommages-intérêts. — Cass., 12 févr. 1830, Prouille, [P. chr.]; — 20 nov. 1834, Détrié, [P. chr.] — Douai, 18 févr. 1842, N..., [P. 47.1.265; *Bull. for.*, t. 1, p. 134] — Metz, 19 nov. 1842, Christophe Etienne, [P. 47.1.236] — V. Meaume, n. 193. — *Contrà*, Douai, 26 août 1833, Prouille, [S. 33.2.642, P. chr.]

744. — Le nettoiement des coupes s'applique également à l'élagage des arbres de réserves qu'une clause du cahier des charges imposerait aux adjudicataires. Si le cahier des charges leur prescrit de ne couper que les branches basses des réserves et qu'ils aient coupé des branches hautes, ils sont pour ce fait passibles des peines de l'art. 37. — Dijon, 6 mars 1861, Méant, [S. 61.2.360, P. 61.337, D. 61.5.244; *Rép. for.*, t. 1, p. 39]

745. — Les dispositions du cahier des charges concernant le façonnage et le débit des arbres abattus doivent-elles être comprises dans les termes de l'art. 37? Jugé que le fait d'avoir façonné à la hache des arbres que le cahier des charges prescrivait de façonner à la scie ne peut être considéré comme contravention aux modes d'abatage des arbres et au nettoiement des coupes. — Metz, 27 août 1841, Heim, [P. 47.1.239] — *Contrà*, Colmar, 27 déc. 1838, Bopp, [P. 47.1.240]

746. — ... Qu'on ne pourrait étendre l'art. 37 à une contravention aux clauses du cahier des charges concernant le mode de façonnage et le débit des arbres abattus. — Colmar, 17 août 1848, Lienhardt, [*Bull. for.*, t. 4, p. 443]

747. — Toutes les clauses spéciales prescrivant des modes particuliers d'exploitation entraînent contre l'adjudicataire, en cas d'inobservation, les peines de l'art. 37. Rentrent dans les modes d'exploitation prévus à l'art. 37 l'obligation imposée à l'adjudicataire qui veut écorcer des bois sur pied de pratiquer une entaille annulaire au pied des chênes avant de procéder à l'écorcement. — Meaume, *Comment.*, n. 193.

748. — De même l'obligation d'ébrancher les arbres abandonnés avant de les abattre. — Nancy, 27 janv. 1841, Moncé, [cité par Meaume, p. 307] — Besançon, 29 nov. 1841, Comm. de Fuans, [*Ibid.*] — V. *suprà*, n. 611.

749. — Certaines applications de ce principe d'interprétation extensive nous paraissent difficiles à justifier d'après les termes plutôt restrictifs de l'art. 37. Ainsi, lorsque les clauses spéciales exigent de l'adjudicataire qu'il n'emploie d'autres liens ou harts que ceux que lui délivreront les agents forestiers, l'emploi de liens d'origine différente a été puni des peines de l'art. 37. — Colmar, 27 déc. 1838, précité. — *Sic*, Meaume, p. 307.

750. — De même, la pénalité de l'art. 37 a été appliquée à l'adjudicataire qui a contrevenu à une clause du cahier des charges l'obligeant à avertir sur-le-champ l'agent forestier local, toutes les fois que des arbres de réserves auraient été brisés ou mutilés dans le cours de l'exploitation. — Cass., 1er févr. 1851, et 3 janv. 1852, Gonnard, [S. 52.1.599, P. 53.1.579, D. 52.5.284; *Bull. for.*, t. 5, p. 285]

751. — Pourrait-on faire rentrer dans les dispositions de l'art. 37 la clause interdisant à l'adjudicataire de ne faire transporter sur la scierie dont il jouit aucun bois, sans qu'il ait été marqué, sur le lieu même de l'abatage, du marteau du garde forestier? — V. Cass., 20 juin 1823, Noël, [S. et P. chr.]

752. — Dans tous les cas, on doit approuver pleinement la décision portant que l'inobservation de la clause du cahier des charges des bois façonnés, défendant aux adjudicataires d'enlever un bois sans s'être munis d'un permis de l'administration forestière, ne peut être punie des peines de l'art. 37. — Colmar, 21 janv. 1841, Runtz, [P. 42.1.572] — V. *infrà*, n. 891 et s.

753. — Quant à l'art. 30 du cahier des charges, défendant d'introduire dans les coupes des animaux de trait ou de bât non muselés, il contient une disposition relative à la *vidange*, qu'on ne peut faire rentrer dans celles concernant l'abatage et le nettoiement. La sanction de cet article ne saurait donc être cherchée dans l'art. 37, C. for. — V. *suprà*, n. 701.

754. — Un arrêt de Metz du 15 janv. 1835, Pierquin, rapporté par Meaume (*op. cit.*, p. 318), dispose que, quant à la manière dont les bestiaux doivent être muselés, il suffit, dans le silence du cahier des charges, de les mettre dans l'impossibilité de causer aucun dégât.

755. — Au sujet des contraventions aux clauses du cahier des charges, le principe du cumul des peines a été autrefois très-fréquemment appliqué aux adjudicataires. Ce principe est notamment établi dans les motifs d'un arrêt de cassation du 28 juin 1845, Volle, [P. 46.1.326, D. 46.4.312] — Jugé spécialement que la peine de l'art. 37 doit être prononcée contre le même adjudicataire autant de fois qu'il y a de coupes dans lesquelles la contravention a été commise. — Douai, 26 févr. 1842, N..., [P. 47.1.236; *Bull. for.*, t. 1, p. 133]

756. — ... Que le même adjudicataire est passible de chacune des peines des art. 37 et 40 s'il est convaincu : 1° de n'avoir pas vidé sa coupe dans les délais; 2° de n'avoir pas achevé le nettoiement à l'époque fixée. — Cass., 24 mai 1850, Barnaval, [*Bull. for.*, t. 5, p. 164] — V. pour l'application actuelle du principe en matière forestière, *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 804-817.

757. — Les contraventions au cahier des charges, visées par l'art. 37, ne pourraient s'excuser par les habitudes du pays ni par la bonne foi de l'adjudicataire. C'est d'ailleurs l'application d'un principe général pour toutes les infractions (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 700 et s.). Spécialement, au sujet de l'art. 37. — Cass., 29 mai 1835, Ozais, [P. chr.] — Rouen, 21 déc. 1843, Bonvallet, [P. 44.2.427] — Dijon, 6 mars 1861, Méant, [S. 61.2.360, P. 61.337, D. 61.5.244; *Rép. for.*, t. 1, p. 39] — V. Meaume, *Comment.*, n. 194.

758. — Il est généralement admis que, dans le délit de l'art. 37, les dommages-intérêts sont facultatifs pour le tribunal (V. Meaume, *Comment.*, n. 197, rapportant un passage de la discussion à la Chambre des députés). Vainement on ferait observer que le texte de l'art. 37 contient la mention « sans préjudice des dommages-intérêts », et qu'une pareille mention a été ailleurs interprétée comme ayant un effet obligatoire (V. *suprà*, n. 651, 728 et s.). On répond que cette mention, ajoutée à l'art. 37, ne fait pas double emploi avec celle de l'art. 198, qui s'applique uniquement au cas d'enlèvement frauduleux de produits forestiers, ce qui ne se présente jamais au cas de l'art. 37. — V. en ce sens : Nancy, 13 janv. et 14 juill. 1829, et 26 déc. 1835. — Besançon, 19 nov. 1832 et 5 juill. 1841, [cités par Meaume, *loc. cit.*] — Douai, 26 févr. 1842, N..., [P. 47.1.236] — Metz, 19 nov. 1842, Etienne, [P. 47.1.236] — Nancy, 21 déc. 1842, Contant, [P. 47.1.182] — Bourges, 14 févr. 1856, Archambault, [S. 58.2.30, P. 57, 749; *Bull. for.*, t. 7, p. 141]

759. — Nous devons faire remarquer cependant que l'unique arrêt de cassation relatif à cette question l'a tranchée dans le sens des dommages-intérêts obligatoires. — Cass., 23 juill. 1842, Greuzard, [S. 43.1.148, P. 43.2.99 ; *Bull. for.*, t. 1, p. 226] — Dans le même sens, Nîmes, 8 juin 1843, Fabrigoule, [P. 43.2.199] — Bourges, 21 oct. 1854, Robin, [S. 58.2.30, P. 57.749, D. 56.2.161]

5° *Clauses pénales civiles imposées aux adjudicataires de coupes.*

760. — Nous avons dit *suprà*, n. 734, que l'art. 37, C. for., ne permet de poursuivre pénalement que certaines contraventions aux conditions du contrat de vente relatives à l'exploitation des coupes. Pour les autres, la sanction ne peut consister que dans une instance civile, intentée conformément à l'art. 1142, C. civ., et ayant pour but l'allocation de dommages-intérêts. Dans ces actions civiles mobilières, en fait assez rares, les agents forestiers ne peuvent que fournir des renseignements, mais n'ont pas qualité pour saisir le tribunal. — V. Puton, *Service administratif*, p. 366.

761. — Le plus souvent, les contraventions aux règles d'exploitation et de vidange ne rentrant pas dans l'art. 37 sont sanctionnées au moyen de clauses pénales civiles insérées dans les cahiers des charges générales ou spéciales. Ces clauses ne sont autre chose qu'une taxation conventionnelle des dommages-intérêts dus en cas de contravention, et dont le *quantum* ne peut plus être alors soumis à une discussion devant les tribunaux. Ceux-ci ne pourraient, le cas échéant, que constater la contravention et condamner l'adjudicataire au paiement de la somme stipulée. — V. *suprà*, v° *Clause pénale*, n. 54 et s.

762. — Lorsqu'un adjudicataire, par suite d'une inobservation du cahier des charges, encourt le paiement de la somme portée à la clause pénale civile, l'agent forestier dresse le titre de recouvrement, qui est mis à exécution par la régie des domaines, après visa du président du tribunal civil, sauf opposition du débiteur (L. des 19 août-12 sept. 1791). — V. Puton, *Service administratif*, p. 365.

§ 4. *Responsabilité des adjudicataires.*

1° *Nature et étendue de la responsabilité.*

763. — Les adjudicataires sont responsables à dater du permis d'exploiter jusqu'à la décharge, de tout délit forestier commis dans leurs ventes et à l'ouïe de la cognée (C. for., art. 45). Disposition renouvelée de l'ordonnance de 1669, tit. 15, art. 39. Il résulte de ce texte une présomption légale que l'adjudicataire est l'auteur des délits qui ont été commis, alors même que rien n'établit qu'il y ait participé, et bien plus, lors même qu'il serait prouvé que cette participation n'existe pas. — Cass., 17 avr. 1807, Vincent, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1829, Goupon, [P. chr.]; — 20 sept. 1832, Tabourin, [P. chr.]; — 1er août 1844, Nemors, [S. 44.1.736, P. 44.2.320; *Bull. for.*, t. 2, p. 263]; — 5 mars 1847, Dupla, [S. 47.1.748, P. 47.2.360, D. 47.4.265]; — 15 mars 1850, Blind, [S. 50.1.703, P. 53.1.91, D. 50.1.301] — Poitiers, 27 janv. 1846, Rabault, [P. 46.1.734]

764. — La raison de cette sévérité est que l'adjudicataire, légalement introduit dans la forêt et tirant de son contrat toutes les facilités nécessaires pour l'exploitation, doit préserver l'immeuble d'atteintes dont la constatation est le plus souvent très-difficile (Meaume, *Comment.*, n. 225). L'ouïe de la cognée dont fait mention l'art. 45 est la distance de 250 mètres fixée par l'art. 31, à partir des limites de la coupe.

765. — La responsabilité de l'adjudicataire dure depuis la délivrance du permis d'exploiter (V. *suprà*, n. 496 et s.), jusqu'à la décharge (V. *infrà*, n. 857 et s.). Elle s'étend à tous les délits constatés dans cet intervalle. En recevant le permis d'exploiter, l'adjudicataire est présumé avoir vérifié qu'il n'y avait aucun délit dans la vente et à l'ouïe de la cognée. Par suite, tous les délits constatés postérieurement à la délivrance du permis sont censés commis par l'adjudicataire. — Meaume, *Comment.*, n. 227.

766. — L'adjudicataire risque ainsi de supporter la responsabilité de délits qui, ayant été commis antérieurement à la délivrance du permis, ne seraient constatés que postérieurement à cette date. Mais il a un moyen d'éviter cet inconvénient : c'est de requérir, conformément à l'art. 93, Ord. régl., qu'il soit procédé, contradictoirement avec lui, par les agents et préposés de l'administration, au souchetage et à la reconnaissance des délits qui auraient été commis avant la délivrance du permis.

767. — Le souchetage est un droit que peut toujours invoquer l'adjudicataire, antérieurement à la délivrance du permis d'exploiter. Cette opération a lieu d'ordinaire en même temps que la vérification des réserves mentionnée à l'art. 17 du cahier des charges (V. *suprà*, n. 601). Seulement, tandis que la vérification proprement dite garantit l'adjudicataire contre des poursuites dirigées pour le délit de déficit de réserves (C. for., art. 33 et 34), le souchetage s'étend à tous les délits quelconques qui ont pu être commis. — V. spécialement pour le droit d'exiger la vérification des réserves, Cons. d'Et., 14 févr. 1838, Adam, [S. 38.2.353, P. adm. chr.]

768. — Si l'adjudicataire n'a pas usé en temps utile de ce moyen du souchetage, il ne peut demander ensuite qu'on l'admette à prouver que le délit était antérieur à sa prise de possession; un pareil système risquerait de rendre illusoire toute action en responsabilité. — Cass., 26 juill. 1810, Hieronimus, [S. et P. chr.]; — 18 mai 1838, Piednoir et Chevalier, [S. 38.1.220, P. 40.1.226] — Nancy, 22 juill. 1846, Nicolas, [*Bull. for.*, t. 3, p. 383] — Meaume, *Comment.*, n. 227.

769. — A plus forte raison, l'administration n'est-elle pas tenue de prouver que le délit est postérieur à la délivrance du permis. — Cass., 31 mai 1833, Lac, [P. chr.]; — 15 nov. 1833, Houbre, [S. 34.1.765, P. chr.], — 8 mai 1835, Lempereur, [P. chr.]

770. — Si cependant il était démontré qu'il y a eu erreur dans le martelage ou que des délits ont été commis antérieurement à la délivrance du permis, l'adjudicataire pourrait s'adresser, par voie gracieuse, au chef de l'administration qui statue, sauf recours au ministre. Mais cette demande ne pourrait donner lieu au contentieux administratif, son admission étant entièrement, dans ces conditions, discrétionnaire et d'équité. — Déc. min., 22 juill. 1826, Baudrillart, [*Règl. for.*, t. 3, p. 439] — Meaume, *Comment.*, n. 227, p. 352.

771. — La responsabilité de l'adjudicataire n'est pas seulement civile ; elle est pénale, et s'étend aux amendes, aussi bien qu'aux dommages-intérêts (Meaume, *Comment.*, n. 231). Ce caractère ne fait point de doute au cas de l'art. 46, lorsqu'il s'agit de délits commis par les ouvriers ou autres employés de l'adjudicataire, car le Code a pris soin de mentionner spécialement les amendes, afin qu'on ne fût pas tenté d'appliquer l'art. 206, C. for. — *Sic*, pour des délits d'exploitation commis par des ouvriers : Chambéry, 18 avr. 1861, Amildani, [*Rép. for.*, t. 1, p. 54]

772. — On doit décider de même, au cas de l'art. 45, lorsque les auteurs des délits sont restés inconnus, car il peut en résulter des conséquences tout aussi graves pour la forêt et l'on ne comprendrait pas que la loi se fût montrée moins sévère. La question a été cependant controversée, pour ce motif que la responsabilité pénale étant exceptionnelle, elle ne peut exister qu'en vertu d'un texte exprès. — Douai, 31 mai 1834, Lempereur, [P. chr.] — Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 356.

773. — Mais il a été répondu qu'on ne peut invoquer ici les règles ordinaires de la responsabilité civile ; que spécialement l'art. 206, C. for., ne s'applique qu'aux rapports entre les maîtres ou commettants et leurs ouvriers ou employés, qu'il faut donc interpréter l'art. 45 abstraction faite de cet article, et que dès lors il y a même raison de décider qu'au cas de l'art. 46. —

Cass., 8 mai 1835 et 28 avr. 1836, Lempereur, [P. 47.1.236] — Meaume, p. 257-258, qui cite aussi, Metz, 8 avr. 1835 et Nancy, 4 mars 1840. — Dans le même sens, au sujet du délit de déficit de réserves, pour l'application des peines de l'art. 34 : Cass., 15 juill. 1842, Poulhariès, [*Bull. for.*, t. 1, p. 365] — ... Et au sujet du délit d'incendie, pour la peine de l'art. 148. — Cass., 10 janv. 1852, Finck, [S. 52.1.219, P. 52.1.454, D. 52.1.60; *Bull. for.*, t. 5, p. 474]; — 8 juill. 1853, Muller, [S. 54.1.73, P. 54.1.521, D. 53.1.320]

774. — Au surplus, l'adjudicataire peut toujours, en se fondant sur l'art. 1382, C. civ., récupérer le montant des condamnations qu'il a payées, en exerçant un recours contre les auteurs du délit, s'il parvient à les découvrir. — Cass., 23 mars 1811, Sahler, [S. et P. chr.] — Baudrillart, *Règl. for.*, t. 2, p. 417.

775. — Enfin, de ce que cette responsabilité a le caractère pénal, elle n'incombe qu'à l'adjudicataire personnellement, et ne pèse pas sur ses héritiers. — Sourdat, *Responsabilité*, t. 1, n. 84-86.

776. — La caution est responsable, au même titre que l'adjudicataire, non seulement pour les délits commis par les ouvriers de l'exploitation, mais aussi pour ceux dont les auteurs sont étrangers à l'exploitation ou qui sont restés inconnus. Vainement voudrait-on établir une distinction en se fondant sur ce que l'art. 46 parle seul des cautions, dont il n'est pas question dans l'art. 45 (Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 204). On répond justement que les obligations de la caution prennent leur source dans l'art. 28, qui ne distingue pas les circonstances dans lesquelles les condamnations ont été encourues par l'adjudicataire. — Cass., 16 nov. 1833, Duclos, [S. 34.1.185, P. chr.] — Nancy, 5 mars 1845, Kremer, [*Bull. for.*, t. 2, p. 535] — Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 229.

777. — La mort ou la faillite de l'adjudicataire, avant même que le délit ait été constaté, n'empêche pas la responsabilité de la caution. — Dijon, 14 déc. 1836, Maître-Lambert, [rapporté par Meaume, n. 230] — Colmar, 24 août 1839, Meyer, [P. 40.2.265] — L'interdiction prononcée depuis l'adjudication ne ferait pas non plus cesser la responsabilité de l'adjudicataire et de sa caution. — Besançon, 23 nov. 1840, Dornier, [cité par Meaume, n. 232]

778. — La faillite de l'adjudicataire, arrivée dans le cours de l'exploitation, ne fait pas disparaître sa responsabilité. Ainsi jugé, au sujet de l'enlèvement délictueux d'arbres de réserves, que la faillite déclarée postérieurement à cet enlèvement n'empêche pas que l'adjudicataire demeure personnellement et pénalement responsable du déficit constaté, et qu'il soit passible des amendes, restitutions et dommages-intérêts auxquels ce déficit donne lieu. — Nancy, 3 janv. 1876, Lefort, [D. 78.2.238; *Rép. for.*, t. 8, p. 349]

779. — La responsabilité de l'adjudicataire ne cesse point par le seul fait que l'administration a introduit dans la même coupe d'autres adjudicataires : soit pour l'exploitation des vieilles écorces. — Cass., 2 nov. 1810, Noël, [S. et P. chr.] — ... Soit pour y faire un semis et des repiquements. — Cass., 20 août 1819, Stanizier, [S. et P. chr.] — V. Meaume, *Comment.*, n. 234, citant Besançon, 24 nov. 1830, Vautherin, et Montpellier, 15 déc. 1835. — *Contrà*, Nancy, 19 janv. 1830, Moitrier.

780. — Peu importe aussi que le bois où le délit a été commis, bien que situé à l'ouïe de la cognée de la coupe, en soit séparé par des terres ou des vignes appartenant à des particuliers. — Cass., 25 juill. 1828, Pilotelle de Rigny, [P. chr.]

781. — Lorsqu'une amnistie excepte des délits forestiers ordinaires les malversations et abus commis par les adjudicataires, on doit faire rentrer dans cette exception les délits dont ces adjudicataires sont responsables en vertu des art. 45 et 46, C. for. — Cass., 12 sept. 1828, Soubrevie, [S. et P. chr.]; — 14 mai 1829, Peschet, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1831, Sibend, [P. chr.]; — 31 mars 1832, Bopp, [P. chr.]; — 27 janv. 1838, Martin, [S. 39.1.520, P. 40.1.187]; — 21 mars 1840, Jund et Heimlich, [P. 41.1.16] — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 511 et 512.

782. — D'autres amnisties, au contraire, s'appliquant à tous délits et contraventions en matière forestière, on ne peut en excepter ceux dont les adjudicataires sont les auteurs, ou dont ils sont responsables. Ainsi, l'amnistie résultant de la loi du 18 juill. 1889. Il en est de même de la loi du 27 déc. 1900. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 513.

783. — Dans toutes les exploitations auxquelles s'applique la sect. 4, tit. 3, C. for., la responsabilité des adjudicataires est réglée selon les art. 45 et 46, sans que l'on puisse distinguer suivant la nature de la coupe. Ainsi, ces articles peuvent être invoqués à l'occasion de délits commis dans une coupe jardinatoire aussi bien que dans une coupe à tire et aire. — Cass., 14 avr. 1888, Gaulet, [S. 91.1.494, P. 91.1.1177, D. 88.1.496] — ... Par exemple, dans une coupe de chablis. — Cass., 17 juin 1842, Poisson-Quenandel, [P. 42.2.445 ; *Bull. for.*, t. 1, p. 179]

784. — Pour une exploitation de cette nature, dans le cas où les limites de la coupe n'auraient pas été indiquées (les arbres à abattre peuvent être épars sur toute la surface de la forêt), l'ouïe de la cognée se détermine par un cercle de 250 mètres de rayon autour de chaque arbre à abattre. — Meaume, *Comment.*, n. 161.

785. — Les art. 45 et 46 s'appliqueraient de même aux adjudicataires de l'élagage des branches basses des pins. — Cass., 24 déc. 1813, Bohland, [S. et P. chr.; Baudrillart, *Régl. for.*, t. 2, p. 607 et Meaume, *Comment.*, n. 233]

786. — Il en serait de même aussi pour les entrepreneurs d'une coupe d'usagers ou d'affectataires. — Cass., 23 mars 1811, Sahler, [S. et P. chr.; Baudrillart, t. 2, p. 417] — V. aussi *infrà*, v° *Usages forestiers*.

787. — De même enfin pour les entrepreneurs des coupes affouagères dans les bois communaux. — Cass., 26 juin 1835, Reimm, [S. 37.1.38, P. chr.]

788. — Mais on ne pourrait étendre les art. 45 et 46 aux adjudicataires de la glandée, panage et paisson, dont la situation est réglée par la sect. 6 du tit. 3; ils ne se livrent en effet à aucune exploitation et ne peuvent être compris dans les dispositions de la sect. 4. — *Contrà*, Besançon, 21 mars 1843, Jeantet, [*Bull. for.*, t. 1, p. 289]

789. — ... Non plus qu'à l'entrepreneur du gemmage dans une forêt de pins maritimes. — Trib. de Dax, 21 juill. 1881, Cabrio, etc., [*Rép. for.*, t. 10, p. 154, et la note de Meaume]

790. — Pour les adjudicataires de bois façonnés, qui se trouvent dans une situation identique, V. *infrà*, n. 891 et s.

791. — Pour toutes ces personnes, il ne peut être question que d'une responsabilité civile (C. for., art. 206), sans préjudice des effets de la complicité, si elle peut être prouvée.

792. — *Responsabilité conditionnelle; facteur ou garde-vente.* — La responsabilité est conditionnelle si le délit a été commis par une personne étrangère à l'exploitation, ou si l'auteur est resté inconnu. En effet elle n'est encourue, dans ces circonstances, que si l'adjudicataire n'a pas mis l'administration en état de poursuivre le délinquant, au moyen d'un procès-verbal dressé par son facteur ou garde-vente (C. for., art. 45). Si, au contraire, le délit a été commis par les facteurs, garde-ventes, ouvriers, bûcherons, voituriers ou autres employés de l'adjudicataire, la responsabilité de celui-ci est absolue, c'est-à-dire qu'il ne peut s'y soustraire pour aucun motif (art. 46). — V. Meaume, *Comment.*, n. 226.

793. — Telle est d'ailleurs l'unique différence entre les art. 45 et 46. Dans les deux cas, la responsabilité ne s'applique qu'au sujet de délits forestiers, et non pour ceux du droit commun. Sans doute, la mention « délit forestier » n'est pas reproduite dans le texte de l'art. 46 ; mais cet article n'est que la suite du précédent, et doit être entendu dans les mêmes conditions. L'extension de la responsabilité pénale à des délits du droit commun ne saurait être faite qu'en vertu d'un texte exprès.

794. — Au cas de l'art. 45, C. for., le seul moyen pour l'adjudicataire de ne pas encourir la responsabilité des délits commis dans sa coupe est de produire, dans les délais légaux, un rapport de son garde-vente aux agents forestiers. Tout autre moyen serait inefficace; aucune excuse ne serait admissible. — Cass., 11 sept. 1847, Galy-Carles, [D. 47.4.266; *Bull. for.*, t. 4, p. 256]

795. — Ainsi le fait que l'administration aurait délivré à l'adjudicataire son permis d'exploiter avant qu'il ait établi un garde-vente, ne saurait être invoqué pour écarter la responsabilité de l'art. 45. — Cass., 24 déc. 1813, Bohland, [S. et P. chr.] — Grenoble, 28 janv. 1836, Turean, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 160]

796. — Il ne suffirait pas que l'adjudicataire eût fait connaître le délinquant, dans le cours d'une instruction, par exemple. — Cass., 23 janv. 1807, Lequeux, [S. et P. chr.] — ... Ou par une déclaration verbale faite devant l'agent forestier local. — Cass., 5 févr. 1848, Galvain, [S. 49.1.454, P. 48.2.448, D. 49.1.80; *Bull. for.*, t. 4, p. 374]

797. — Un procès-verbal dressé par l'adjudicataire ou entre-

preneur n'aurait aucune force probante, alors même que cet adjudicataire, dispensé par l'administration d'établir un garde-vente, aurait été personnellement admis à prêter serment comme garde particulier. — Cass., 25 nov. 1852, Mourey, [S. 53.1.395, P. 53.2.177; *Bull. for.*, t. 6, p. 49]

798. — Une reconnaissance du délit faite par un garde forestier de l'administration, sur les indications du maire de la commune, ne produirait aucun effet à l'égard de l'adjudicataire. — Cass., 24 juin 1837, Girod, [S. 38.1.283, P. 38.1.566] — Meaume, *Comment.*, n. 236.

799. — L'adjudicataire continue à être responsable lors même que le délit ayant été constaté par un agent forestier, on alléguerait qu'il est inutile de le faire constater de nouveau par le garde-vente. — Cass., 14 mai 1829, Peschet, [S. et P. chr.] — ... ou lorsque le procès-verbal a été dressé par un garde de l'administration. — Douai, 21 nov. 1882, Bedlé, [S. 83.2.44, P. 83.1.232, D. 83.2.227; *Rép. for.*, t. 10, p. 251]

800. — Enfin peu importe que, dans un procès-verbal dressé au sujet d'un incendie, les gardes déclarent que l'incendie semble devoir être attribué à la malveillance, et non à l'adjudicataire ou à ses ouvriers. — Cass., 8 juill. 1853, Muller, [S. 54.1.73, P. 54.1.521, D. 53.1.320; *Bull. for.*, t. 6, p. 121]

801. — L'institution du facteur ou garde-vente doit être faite par l'adjudicataire conformément à l'art. 31, C. for. Le garde-vente n'est en somme qu'un garde particulier que choisit l'adjudicataire, mais qui ne peut remplir ses fonctions qu'après avoir été agréé par l'agent forestier local et avoir prêté serment devant le juge de paix. En principe, l'adjudicataire de plusieurs coupes doit avoir pour chacune un garde-vente distinct. Toutefois, l'administration admet que le même garde-vente soit présenté pour plusieurs coupes, quand la distance de ces coupes le permet sans nuire à la surveillance (Circ. adm. for., 25 janv. 1840, n. 468).

802. — D'après l'art. 16 du cahier des charges, le garde-vente ne peut être parent ou allié du garde du triage ni des agents de la localité. L'administration refuserait donc valablement un pareil garde. Mais on admet que, pour des coupes de peu de valeur l'adjudicataire peut présenter l'un de ses ouvriers.

803. — Jugé que le garde-vente ne pourrait être l'adjudicataire lui-même, — Cass., 25 nov. 1852, Mourey, [S. 53.1.395, P. 53.2.177, D. 53.5.234; *Bull. for.*, t. 6, p. 49] — ... ni la caution, — Cass., 7 nov. 1817, Montbrise, [S. et P. chr.] — ... ni son associé, — Cass., 5 déc. 1834, Pezeux, [P. chr.] — Ces incompatibilités ne résultent pas sans doute d'un texte de loi; mais dans les circonstances qui précèdent, le garde-vente serait considéré comme ayant un intérêt personnel à rejeter sur autrui la responsabilité du délit; la foi due à ses procès-verbaux risquerait donc d'être détruite par la récusation.

804. — Mais devrait-on admettre la récusation d'une manière générale, contre tout témoignage émanant d'un garde-vente, sous le prétexte qu'on doit le considérer comme le serviteur à gages du propriétaire de coupe qui l'emploie? Ce serait enlever tout effet pratique à l'art. 45, C. for. Jugé cependant que les gardes-ventes peuvent être reprochés comme témoins dans des procès entre les propriétaires des coupes et des tiers. — Paris, 24 avr. 1858, Marion, [*Bull. for.*, t. 7, p. 385 *bis*] — Il faut remarquer toutefois que dans cette espèce il ne s'agissait nullement de la responsabilité de l'art. 45; la difficulté était soulevée entre le propriétaire de la coupe et des voituriers avec lesquels il avait traité pour le transport de ses bois.

805. — L'adjudicataire présente le garde-vente à l'agent forestier local, c'est-à-dire à l'inspecteur chargé de délivrer le permis d'exploiter. Celui-ci peut refuser d'agréer la personne ainsi présentée, soit parce qu'il existe à son égard une cause d'incompatibilité, soit pout tout autre motif : ainsi, par exemple, si cette personne avait été condamnée pour délit forestier, etc. Toutefois, la faculté d'appréciation de l'agent forestier a des limites, le refus d'agréer le garde-vente entraînant l'impossibilité d'invoquer le bénéfice de l'art. 45. — V. *suprà*, n. 505 et s., et *infrà*, n. 816.

806. — Dans le cas où l'adjudicataire prétendrait qu'il y a, de la part de l'agent forestier, intention de refuser systématiquement toute personne par lui présentée, outre le recours hiérarchique, outre l'action civile en dommages-intérêts, cet adjudicataire pourrait exercer une action du contentieux administratif (V. cep. Meaume, *Comment.*, n. 158); la voie à suivre serait celle du recours pour excès de pouvoirs, qui aboutit directement au Conseil d'Etat.

807. — On s'est enfin demandé si, un garde-vente ayant été agréé par l'agent forestier, celui-ci peut obliger l'adjudicataire à en changer, par le motif qu'il laisse sciemment commettre des délits sans dresser procès-verbal, ou qu'il se refuse à accompagner les préposés pour reconnaître ces délits. On a répondu (Lettre du directeur général, 21 mai 1829) que l'administration n'a aucun moyen pour contraindre l'adjudicataire à ce changement; qu'il importe peu, au surplus, puisque la responsabilité de l'art. 45 est toujours applicable. Les agents peuvent seulement avertir les garde-ventes qu'ils ne seront plus agréés pour les coupes de l'exercice suivant, s'ils ne satisfont pas à toutes les obligations qui leur sont imposées (Circ. adm., 11 avr. 1842, n. 520 *bis*).

808. — Le garde-vente doit être assermenté devant le juge de paix, sans quoi les procès-verbaux qu'il rédigerait seraient radicalement nuls. Le juge de paix ne doit admettre le garde-vente à la prestation de serment qu'autant qu'il justifie avoir été agréé par l'agent forestier local (Meaume, *Comment.*, n. 159). Cette justification se fait par la production de la commission sur timbre qui a été présentée par l'adjudicataire et qui est revêtue de l'approbation de l'inspecteur des forêts. Les frais consistent, en outre du timbre de la commission, dans l'enregistrement de cette pièce, l'enregistrement de l'acte de prestation de serment, le timbre de la minute de cet acte et le répertoire, en tout 7 fr. 08 cent., payables par l'adjudicataire. — *Rép. for.*, t. 7, p. 284.

809. — L'art. 94, Ord. régl., oblige le garde-vente à tenir un registre sur papier timbré, sur lequel il doit inscrire, jour par jour et sans lacune, la mesure et la quantité des bois qu'il aura débités et vendus, ainsi que les noms des personnes auxquelles il les aura livrés. Ce registre doit être présenté à l'agent forestier, pour être coté et paraphé par lui, lors de la délivrance du permis d'exploiter (Cahier des charges, art. 18).

810. — Les procès-verbaux du garde-vente sont soumis aux mêmes formalités que ceux des gardes forestiers. Ils font foi jusqu'à preuve contraire (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 324-361, 400-407). Ainsi, ces procès-verbaux ne déchargeront l'adjudicataire de sa responsabilité à raison des délits qui y sont constatés, que s'ils sont, notamment, signés et affirmés. — Cass., 28 févr. 1852, Bauer, [S. 52.1.279, P. 53.1.582, D. 52.1.96; *Bull. for.*, t. 5, p. 509] — Douai, 21 nov. 1882, Duhautoy, [S. 83.2.44, P. 83.1.232, D. 83.2.227] — Il faut de plus que ces procès-verbaux constatent l'identité des bois coupés en délit et de ceux enlevés par les délinquants. — Cass., 22 juin 1815, Dupont, [S. et P. chr.] — Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 368. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 368 et s.

811. — Pour décharger les adjudicataires de leur responsabilité, les procès-verbaux du garde-vente ne doivent pas seulement être réguliers en la forme; ils doivent être, de plus, probants quant au fond. Ne satisfait pas à cette condition le procès-verbal qui se borne à constater le délit, sans mettre aucunement l'administration sur la trace des délinquants et sans énoncer aucune recherche à cette fin. — Cass., 28 févr. 1852, précité. — V. Cass., 4 févr. 1841, N..., [S. 25.1.729, *ad notam*] — *Sic*, Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 238; Curasson, *Code for.*, t. 1, p. 202; Baudrillart, *Code for.*, p. 80.

812. — Est-il nécessaire que le procès-verbal du garde-vente contienne d'une manière précise la désignation des auteurs du délit? Dans ce sens : Cass., 5 févr. 1848, Galvain, [S. 49.1.454, P. 48.2.448, D. 49.1.80] — L'opinion contraire est pourtant préférable. On fait remarquer en effet que le premier projet du Code portait expressément que l'indication des délinquants devait se trouver dans le procès-verbal, mais que cette exigence n'a pas été maintenue dans le texte définitif. — Cass., 14 mai 1829, Chalumet, [S. et P. chr.]

813. — Mais si le nom du délinquant ne se trouve pas dans le procès-verbal, il faut au moins que le garde-vente mentionne les diligences faites pour le découvrir. — Cass., 17 août 1833, Lorrain, [P. chr.]; — 24 juin 1837, Girod, [S. 38.1.283, P. 38.1.566]; — 9 mars 1838, Stuze..., [S. 38.1.920, P. 38.2.302]; — 11 avr. 1840, Dutrouilh, [S. 41.1.265, *ad notam*] — Grenoble, 27 févr. 1835, Bron, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 238] — Orléans, 8 déc. 1845, Richer-Julou, [P. 46.1.76] — V. Meaume, *Comment.*, n. 238.

814. — Enfin, le procès-verbal ou rapport du garde-vente n'exonère l'adjudicataire de sa responsabilité que s'il est remis à l'agent forestier dans le délai de cinq jours (C. for., art. 45).

— Sur la nécessité d'observer ce délai. — Cass., 23 janv. 1807, Lequeux, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 371]

815. — Ces cinq jours doivent être comptés à partir du moment de la perpétration du délit, et non seulement à partir de la rédaction des procès-verbaux. — Cass., 14 août 1840, Toussaint, [S. 41.1.520, P. 41 1.727] — Besançon, 12 juill. 1837, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 376] — Pau, 11 déc. 1857, Lajeannette, [S. 58.2.356, P. 59.193; *Bull. for.*, t. 7, p. 396] — Pau, 22 oct. 1898, Lougy, [*Rev. for.*, 1900, p. 689] — *Contrà*, Cass., 14 août 1840, Houbre, [cité par Meaume, p. 372]

816. — On a fait remarquer qu'en fait les adjudicataires utilisaient très-rarement le pouvoir de constatation de leurs gardes-ventes; le nombre des procès-verbaux dressés par ceux-ci est insignifiant. D'autre part, l'obligation de commissionner un garde-vente, de le faire agréer et assermenter, nécessite des démarches et occasionne des frais dont se plaignent les adjudicataires. La loi du 21 juin 1898 a pour but de rendre facultative l'institution du garde-vente, sans changer d'ailleurs autre chose au système du Code forestier relativement à la responsabilité. Le nouvel art. 31 est par suite ainsi rédigé : « Chaque adjudicataire *pourra* avoir un facteur ou garde-vente. »

817. — Lorsque l'adjudicataire est responsable d'un délit dont l'auteur est inconnu, les poursuites ne peuvent être dirigées que contre lui seul, et la condamnation est prononcée d'après les art. 34-43, C. for. (délits d'adjudicataires), comme conséquence de la présomption légale qui répute l'adjudicataire auteur de ces délits. Spécialement, au cas de coupe de réserves, on doit appliquer l'amende tiercée de l'art. 34, et non celle de l'art. 192, C. for. — Cass., 15 juill. 1842, Poulhariès, [*Bull. for.*, t. 1, p. 365]

818. — Si l'auteur du délit est connu, que ce soit un des ouvriers de l'adjudicataire (art. 46) ou une personne étrangère à l'exploitation (art. 45), on doit poursuivre à la fois l'auteur et l'adjudicataire pénalement responsable (Anal. art. 147 et 199, C. for.; V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 135 et 136). Une seule condamnation est prononcée, solidairement contre ces deux personnes considérées comme coauteurs.

819. — Mais en vertu de quels textes la peine sera-t-elle appliquée : droit commun forestier ou délits d'exploitation? Dans un premier système, on soutient que les dispositions exceptionnelles des art. 45 et 46 s'appliquent seulement aux conditions de la responsabilité, et que, du moment où l'auteur est connu, on ne peut dire qu'il s'agit du fait d'un adjudicataire; il faudrait alors chercher la pénalité dans le droit commun forestier. Spécialement, en cas de coupe de réserves, ce serait l'art. 192 qui serait applicable au délinquant, l'adjudicataire étant responsable de l'amende prononcée. — V. dans ses motifs, Cass., 15 juill. 1842, précité.

820. — On peut admettre cependant, avec un second système, que peu importe la personne qui a effectivement commis l'acte délictueux : c'est le lieu où cet acte a été commis qui lui donne son caractère. S'il en était autrement, pour un certain nombre de délits, les auteurs n'encourraient aucune condamnation, car ce sont des faits qui ne sont pas prévus dans le droit commun forestier (V. *suprà*, art. 37, 38, 40, 43). Ce qui prouve que les termes de l'art. 46 : « responsables des condamnations... » doivent être entendus dans un sens assez large.

2° Récolement et décharge.

821. — La responsabilité de l'adjudicataire est habituellement établie au moyen du récolement, opération contradictoire, qui consiste dans une vérification générale de la coupe et de l'ouïe de la cognée, et à laquelle il est procédé lorsque, les délais de vidange étant écoulés, la possession de l'adjudicataire, résultant du permis d'exploiter, doit prendre fin. Mais les délits d'adjudicataire ont pu être constatés avant le récolement (V. *suprà*, n. 557 et s.). Ils peuvent l'être aussi postérieurement à cette opération, jusqu'à la décharge. — V. *infrà*, n. 861 et s.

822. — I. *Récolement.* — L'art. 47 prescrit aux agents forestiers de procéder au récolement dans les trois mois qui suivent le jour de l'expiration des délais accordés pour la vidange des coupes. Toutefois, la fixation de ce délai de trois mois n'est qu'une mesure d'ordre qui n'est appuyée d'aucune sanction. En conséquence, le récolement peut avoir lieu valablement, même après les trois mois, et dans un délai quelconque, sauf s'il y a eu mise en demeure par l'adjudicataire, conformément à l'art. 47, § 2. — V. sous l'empire de l'ordonnance de 1669, qui contenait des dispositions analogues : Cass., 9 oct. 1807, Desprès, [S. et P. chr.]; — 7 sept. 1810, Heuseler, [S. et P. chr.]

823. — Les trois mois écoulés, l'adjudicataire peut mettre en demeure l'administration par acte extrajudiciaire signifié à l'agent forestier local; et si, dans le mois après la signification de cet acte, l'administration n'a pas procédé au récolement, l'adjudicataire demeure libéré (art. 47, § 2).

824. — Il s'agit dans ce texte d'une sommation par acte authentique, par l'intermédiaire d'un huissier; tout autre mode d'avertissement serait inefficace. On ne saurait admettre d'équivalents. — Cass., 19 juin 1840, Dufés, [S. 40.1.984, P. 40.2.455] — V. Meaume, n. 239, citant Nancy, 22 déc. 1829, Germain. — Ainsi de simples sommations verbales seraient insuffisantes. — Cass., 6 juill. 1809, Henricy, [Baudrillart, *Régl. for.*, t. 2, p. 295]; — 23 juin 1827, Estrade, [*Ibid.*, t. 3, p. 519]; — 25 janv. 1828, Morin, [*Ibid.*, t. 4, p. 38]; — 12 sept. 1828, Soubrevie, [*Ibid.*, t. 4, p. 116]

825. — Il faut de plus que la signification soit adressée aux officiers ayant caractère et pouvoir pour procéder au récolement. Ainsi, la sommation faite à un garde n'est pas valable, parce que des agents seuls ont qualité. — Cass., 6 juill. 1809, précité.

826. — Le texte de l'art. 47, prescrivant de signifier à l'agent forestier local, entend par ces mots le chef du cantonnement; mais aussi l'inspecteur, qui est également chargé de coopérer à l'opération.

827. — Lorsque l'administration néglige de procéder au récolement dans le mois qui suit une sommation régulière, l'adjudicataire demeure libéré (art. 47, § 2). C'est-à-dire qu'on ne peut plus, à partir de cette époque, se servir contre lui des art. 45 et 46, C. for., au sujet de délits commis dans la coupe et dans l'ouïe de la cognée, quelle que soit leur date. On peut caractériser cette situation en disant qu'il en résulte pour l'adjudicataire une *décharge tacite*. — V. *infrà*, sur l'art. 51, n. 857 et s.

828. — Les mois dont il est question ci-dessus doivent être réglés suivant le calendrier grégorien; les délais qu'ils déterminent sont francs, c'est-à-dire qu'on n'y doit compter ni le *dies a quo*, ni le *dies ad quem*. — V. Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 231.

829. — Les opérations de récolement doivent être contradictoires. A cet effet, l'art. 48, C. for., prescrit de signifier à l'adjudicataire, au moins dix jours d'avance, un acte contenant l'indication du jour où se fera l'opération.

830. — Les citations à récolement sont rédigées par l'agent forestier chef de service (Circ. 26 mars 1838 : Baudrillart, *Régl. for.*, t. 6, p. 28). Elles sont signifiées autant que possible par le garde du triage (Circ. 24 janv. 1830 : Meaume, *Comment.*, t. 3, p. 185). Il n'est alloué aux gardes aucune rétribution pour ce service. — Circ. 19 déc. 1837, [Baudrillart, t. 5, p. 581]

831. — La signification est faite à l'adjudicataire au domicile élu conformément à l'art. 27, C. for., sinon au secrétariat de la sous-préfecture où la vente a eu lieu. Elle doit contenir l'indication du jour, mais la mention de l'heure n'est pas nécessaire pour sa validité. — Meaume, *Comment.*, n. 242.

832. — En supposant une citation régulière, si l'adjudicataire néglige de se trouver sur les lieux ou de s'y faire représenter, le procès-verbal de récolement est réputé contradictoire (C. for., art. 48).

833. — Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsqu'un des associés a assisté à une partie des opérations, bien que le procès-verbal ait été rédigé hors de sa présence. — Cass., 14 mars 1811, Hannoye, [P. chr.]

834. — Le procès-verbal devrait être également tenu pour contradictoire dans le cas où l'adjudicataire, bien que n'ayant pas été régulièrement cité, a néanmoins assisté à l'opération et a signé le procès-verbal. La signature de l'adjudicataire a pour effet de couvrir les irrégularités de la procédure. — Meaume, *Comment.*, t. 1, p. 388. — V. *infrà*, n. 842.

835. — Lorsqu'au jour fixé dans la citation les agents forestiers ne se sont pas rendus sur la coupe, peuvent-ils procéder au récolement un autre jour, sans faire une nouvelle signification à l'adjudicataire? Jugé que si la citation portait qu'il sera procédé au jour indiqué *et jours suivants*, une nouvelle signification ne serait pas indispensable pour que le récolement fût réputé contradictoire. — Montpellier, 14 déc. 1835, Roques, [Meaume, *Comment.*, n. 241] — Mais une telle mention ne paraît pas suffisante pour permettre à l'adjudicataire d'assister à l'opération, conformément au vœu de la loi. Il semble donc nécessaire, si un cas de force majeure ou un événement quelconque

empêche de procéder au jour fixé, de notifier une date nouvelle, pour que l'opération puisse être réputée contradictoire. — V. cep. Cass., 14 janv. 1836, [P. chr.] — V. Meaume, *loc. cit.*

836. — Le défaut ou la nullité de la sommation d'assister au récolement pourraient être couverts par la signification du procès-verbal ultérieurement faite à l'adjudicataire. — V. Meaume, *Comment.*, n 244; Curasson, *Code forestier*, t. 1, p. 234. — V. *infrà*, n. 850.

837. — Si cette signification n'était pas effectuée au moment où des poursuites seraient intentées contre l'adjudicataire, celui-ci pourrait opposer, devant le tribunal correctionnel, son défaut de connaissance de l'opération effectuée sans sa participation. — Besançon, 2 mars 1840, Aimé, [P. 47.1.328] — Grenoble, 5 juill. 1834, Griat, [P. 47.1.328, *ad notam*] — V. *infrà*, n. 848.

838. — Mais lorsque l'adjudicataire a été régulièrement cité, lors même qu'il ne se serait pas présenté au récolement, aucun texte n'impose à l'administration l'obligation de notifier à l'adjudicataire le procès-verbal pour lui faire produire tous ses effets. — Meaume, *Comment.*, n. 244. — *Contrà*, Curasson, t. 1, p. 234.

839. — D'après l'art. 98, Ord. régl., l'opération du récolement devait être faite par deux agents au moins, en présence du garde du triage. Sous la loi des 15-29 sept. 1791, le récolement était nul, lorsqu'il y avait été procédé par le même agent forestier qui avait fait le balivage. — Cass., 25 juill. 1812, Remy, [S. et P. chr.] — Si l'art. 97, Ord. régl., contient une disposition analogue pour le réarpentage, on n'y trouve aucune défense du même genre en ce qui concerne le récolement. Il a même été décidé que, malgré les termes de l'art. 98, un procès-verbal de récolement dressé par un seul agent ne pourrait être argué de nullité. — Cons. d'Et., 17 mai 1833, Ferras, [S. 34.2.503, P. adm. chr.] — La question n'a plus d'intérêt depuis le décret du 30 mars 1886 qui permet de ne procéder au récolement qu'avec un seul agent.

840. — L'opération du récolement a pour but de vérifier d'une manière générale si l'adjudicataire a rempli les obligations qui lui incombent en conséquence de son contrat. Il ne suffit donc pas d'examiner si l'adjudicataire a respecté les arbres de réserves, mais il faut aussi constater l'accomplissement de toutes les prescriptions de la loi, du procès-verbal d'adjudication et du cahier des charges. Pendant longtemps le cahier des charges a prescrit aux adjudicataires de faire ceindre d'un lien apparent, avant le jour fixé pour le récolement, tous les arbres sur pied, afin de faciliter leur comptage. Mais cette obligation ne se trouve plus reproduite dans le cahier des charges actuel.

841. — Diverses circulaires, rapportées par Meaume (*Comment.*, t. 3, p. 185), indiquent les règles à suivre pour la rédaction des procès-verbaux du récolement. Ces procès-verbaux doivent être notamment rédigés jour par jour, sans que les agents puissent retarder la rédaction concernant les opérations faites dans chaque journée (Circ. 20 mars 1823). Ils doivent être rédigés sur les lieux mêmes de l'opération, avant la séparation des agents (Circ. 26 mars 1838). Ce sont là des mesures d'ordre qui doivent être appliquées autant que possible, mais sans que leur inobservation puisse causer la nullité des procès-verbaux.

842. — La loi n'imposant, au sujet de ces actes, aucune formalité à peine de nullité, il faut à cet égard distinguer entre les formalités essentielles ou constitutives et celles qui ne sont qu'accessoires; les premières seules ont pour sanction la nullité de l'acte. Ainsi, un procès-verbal de récolement serait certainement nul s'il n'était pas signé par les agents opérateurs, s'il n'était pas daté. Pareillement, la citation serait nulle si elle n'indiquait pas le jour de la remise, la personne à laquelle copie a été laissée, etc. — Meaume, *Comment.*, n. 246.

843. — Mais il ne faudrait pas étendre aux procès-verbaux de récolement les nullités des art. 165-170, C. for., concernant les procès-verbaux de constatation des délits (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 362-364). D'abord, le procès-verbal de récolement peut ne relever aucun délit. Mais lors même qu'il contiendrait la constatation d'infractions punissables, on ne saurait lui appliquer des sanctions qui ne regardent que des actes différents.

844. — Le procès-verbal de récolement fait foi pleine et entière des faits matériels qui s'y trouvent constatés. Ces faits ne peuvent donc pas être discutés devant le tribunal correctionnel, lorsque des poursuites fondées sur les délits ainsi relevés à la charge de l'adjudicataire sont intentées par l'administration (V. Meaume, *Comment.*, n. 247). L'adjudicataire ne pourrait même pas, dans ces conditions, s'inscrire en faux devant le tribunal correctionnel, pour de prétendues fausses énonciations contenues dans le procès-verbal (Meaume, *eod. loc.*). Il est, par suite, inexact de dire que les procès-verbaux de récolement, de même que tous ceux qui sont rédigés par des agents forestiers, font foi jusqu'à inscription de faux. En réalité, ils s'imposent au tribunal correctionnel d'une manière absolue, lorsque l'adjudicataire n'a pas usé de l'unique moyen de réformation qui lui est accordé par l'art. 50, C. for.

845. — Dans le délai d'un mois après la clôture des opérations, l'administration et l'adjudicataire peuvent requérir l'annulation du procès-verbal, pour défaut de forme ou pour fausse énonciation. Ils se pourvoient à cet effet devant le conseil de préfecture qui statue (art. 50 § 1 et 2). Le procès-verbal de récolement est ainsi placé en dehors de la règle commune : il ne peut être annulé que par le conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'Etat (V. Meaume, *Comment.*, n. 243 et 247). — Dans ce sens, Cass., 17 août 1833, Duffo, [P. chr.]; — 26 sept. 1833, Chéous, [P. chr.]; — 6 mars 1834, Arnauné, [S. 34.1.416, P. chr.]; — 19 juin 1840, Bertschy, [S. 51.1.384, *ad notam*]; — 23 mars 1848, Pelletier, [*Bull. for.*, t. 4, p. 316]; — 21 sept. 1850, Chaber, [S. 51.1.384, P. 52.1.35, D. 51.1.60]

846. — Il en résulte que le procès-verbal de récolement ne peut plus, après l'expiration du délai d'un mois imparti dans l'art. 50, être utilement contesté, notamment devant les tribunaux saisis des poursuites au sujet des délits qui s'y trouvent constatés. — Cass., 12 sept. 1850, Giacobbi, [*Bull. for.*, t. 5, p. 220]; — 21 sept. 1850, précité. — Nancy, 9 sept. 1836, [cité par Meaume, n. 243] — Metz, 28 nov. 1836, [*Ibid.*] — Dijon, 3 janv. 1838, [*Ibid.*] — Nancy, 6 janv. 1841, [*Ibid.*]

847. — Lorsque le prévenu excipe tardivement, devant le tribunal correctionnel, de la nullité du procès-verbal de récolement, ce tribunal n'en doit pas moins statuer immédiatement; il ne peut renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit sur l'exception, puisque le conseil de préfecture ne peut plus en connaître, le délai d'un mois se trouvant écoulé. — Colmar, 4 févr. 1841, Moritz, [P. 42.1.527]

848. — Mais il n'en est ainsi qu'autant que le récolement a été contradictoire : si l'adjudicataire n'a pas été régulièrement appelé, ou si les résultats de l'opération ne lui ont pas été signifiés, le délai de recours est encore ouvert. Alors seulement, le tribunal correctionnel saisi doit surseoir à statuer, pour permettre au prévenu de recourir, dans le mois, au conseil de préfecture. — Grenoble, 5 juill. 1834, Griat, [P. 47.1.328, *ad notam*] — Besançon, 2 mars 1840, Aimé, [P. 47.1.328]

849. — Lorsque l'adjudicataire a été régulièrement cité au récolement, aucun texte de loi ne prescrit que notification lui soit faite du procès-verbal. Si donc il n'a pas assisté aux opérations, le délai d'un mois n'en court pas moins de la clôture de ces opérations, et l'adjudicataire ne peut objecter qu'il n'en a pas eu connaissance. — Meaume, *Comment.*, n. 244. — *Contrà*, Curasson, *Code for.*, t. 1, p. 234.

850. — Le défaut ou la nullité de la citation à récolement peuvent être couverts par la signification ultérieure du procès-verbal (V. *suprà*, n. 836). Dans ce cas, si l'adjudicataire veut se pourvoir contre le procès-verbal, il doit en requérir l'annulation dans le délai d'un mois, à partir non plus de la clôture des opérations, mais du jour de la signification. — Grenoble, 5 juill. 1834, précité; — 20 févr. 1840, Perret, [P. 47.1.329] — V. Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 244.

851. — Le texte de l'art. 50 donne comme point de départ du délai d'un mois « la clôture des opérations ». On doit entendre par là non seulement l'opération sur le terrain, mais encore la rédaction et la signature du procès-verbal, qui en sont la conclusion définitive (*Dissert.*, *Rép. for.*, 1891, p. 86). — V. Cass., 26 nov. 1840, Lallemand, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 246]

852. — Enfin, le pourvoi formé devant le conseil de préfecture, dans les délais légaux est valable, alors même que l'adjudicataire n'en aurait pas averti son adversaire : aucun texte ne prescrit cette signification, et l'on ne peut introduire des nullités par argument d'analogie. — Meaume, *Comment.*, n. 245. — *Contrà*, Curasson, *loc. cit.*, t. 1, p. 234.

853. — De cette compétence du conseil de préfecture on doit déduire que ce tribunal, lorsqu'il a été régulièrement saisi, peut ordonner, pour éclairer sa religion, tous les moyens de vérification qu'il estime nécessaires : ainsi une descente ou visite des lieux, ou une expertise. L'opinion autrefois émise par le ministre des Finances suivant laquelle le conseil ne pourrait puiser des éléments de décision en dehors du procès-verbal et des pièces

justificatives qui lui sont soumises, doit donc être rejetée. — Cons. d'Et., 17 mai 1833, Ferras, [S. 34.2 503, P. adm. chr.]; — 6 août 1840, Papinot, [P. adm. chr.] — Cons. de préf. de l'Isère, 24 mars 1888, Fiardet, [*Rép. for.*, 1891, p. 83] — Cette solution est encore plus certaine depuis la loi du 22 juill. 1889. — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 410 et s.

854. — Le procès-verbal de récolement peut être discuté devant le conseil de préfecture non seulement pour vices de forme, mais aussi quant au fond, alors même que la forme serait régulière. Les « fausses énonciations » dont parle l'art. 50, C. for., sont, par exemple, les erreurs dans le nombre des arbres de réserves, qui peuvent se trouver dans le procès-verbal sans intention frauduleuse. L'adjudicataire peut prétendre que les énonciations du procès-verbal sont inexactes, sans avoir besoin pour cela de s'inscrire en faux, comme l'exigeait la jurisprudence antérieure au Code forestier. — Meaume, *Comment.*, n. 247; Curasson, *Code for.*, t. 1, p. 235.

855. — Le conseil de préfecture doit juger la question qui lui est soumise, sans pouvoir ordonner un second récolement. C'est à l'administration seule qu'il appartient de décider s'il lui convient de faire dresser un nouveau procès-verbal, pour remplacer celui dont la nullité aurait été prononcée, et cela dans le mois qui suit l'arrêté par lequel le conseil de préfecture prononce l'annulation. — Cons. d'Et., 6 août 1840, précité.

856. — Ce second procès-verbal doit évidemment être soumis, comme le premier, aux formalités de l'art. 48. En cas d'irrégularités, il pourrait donc motiver un nouveau recours devant le conseil de préfecture et une annulation nouvelle. — Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 249. — *Contrà*, Circ. adm. 11 sept. 1827. — Mais alors cette annulation serait définitive et l'administration ne pourrait plus recommencer une troisième fois (Arg., art. 50, *in fine*).

857. — II. *Décharge.* — La vérification générale de la coupe, qui fait l'objet du récolement, ne met pas fin à la responsabilité de l'adjudicataire, bien qu'à ce moment, les délais de vidange étant expirés, son occupation temporaire d'une partie de la forêt ait cessé. Mais à partir de ce moment, la loi donne à l'adjudicataire un moyen de ne pas prolonger cette responsabilité, c'est la délivrance de la décharge d'exploitation. Cette délivrance lui sera faite par le préfet, à l'expiration des délais de l'art. 50, si à ce moment l'administration n'a élevé aucune contestation (C. for., art. 51).

858. — Cette décharge remplace l'ancien *congé de cour* de l'ordonnance de 1669. Elle n'est donnée à l'adjudicataire que sur sa demande, et avant de l'accorder le préfet doit prendre l'avis du conservateur des forêts (Ord. art. 99). De son côté, le conservateur ne doit proposer d'accorder cette décharge que sur le vu du procès-verbal de récolement constatant que l'adjudicataire a rempli toutes ses obligations. — Instr. 23 mars 1821, [Meaume, *Comment.*, t. 3, p. 186], toujours en vigueur.

859. — Les contestations dont parle l'art. 51, et qui peuvent motiver le refus de délivrance de la décharge, sont notamment les délits d'exploitation ou contraventions diverses au cahier des charges, constatées ou non dans le procès-verbal de récolement et pouvant donner lieu à des poursuites. — V. Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 252.

860. — L'adjudicataire qui prétendrait avoir droit à sa décharge, alors qu'elle lui a été refusée par le préfet, pourrait d'abord réclamer au ministre, par voie de pétition gracieuse. Il pourrait aussi assigner le domaine de l'Etat, dans la personne du préfet, devant les tribunaux civils, pour voir dire que le jugement à intervenir lui tiendra lieu de décharge (Meaume, *Comment.*, n. 251). Dans la pratique, les adjudicataires n'utilisent jamais l'art. 51; après le récolement, ils ne réclament pas leur décharge d'exploitation. — Pour la rédaction, par les soins du conservateur, de l'acte destiné à provoquer la délivrance de la décharge, V. Circ. adm., 26 mars 1838, n. 417.

861. — Il résulte de la combinaison des art. 47 à 51, C. for., que la décharge seule peut faire disparaître la responsabilité de l'adjudicataire et qu'on ne saurait y suppléer par des équipollents. Déjà, il en était ainsi en vertu de l'ordonnance de 1669, en ce qui concerne le congé de cour. — Cass., 23 juin 1827, Laferrière, [S. et P. chr.] — Jugé pareillement, depuis le Code, que l'adjudicataire demeure responsable des délits commis dans sa vente, tant qu'il n'a pas obtenu sa décharge, alors même que, depuis la vidange de la coupe, il a été procédé au récolement, et que ce récolement n'a donné lieu à aucune réclamation de la part de l'administration, dans le mois qui a suivi la clôture de l'opération. — Nancy, 5 mars 1862, Cussin, [D. 62.2.60; *Rép. for.*, t. 1, p. 189]

862. — Les délits dont l'adjudicataire est responsable pourront aussi être poursuivis contre lui en vertu de procès-verbaux dressés soit avant le récolement, soit depuis le récolement, aussi bien qu'au moyen du procès-verbal même de cette opération. — Cass., 21 mai 1836, Janisson, [P. chr.] — Dijon, 11 août 1841, Beau, [cité par Meaume, *Comment.*, n. 222]

863. — Et le résultat de cette négligence de l'adjudicataire de réclamer sa décharge, sera de faire durer la responsabilité pendant trente ans, à dater du permis d'exploiter, puisqu'il n'y a pas d'autre prescription à lui appliquer que celle du droit commun. — V. Meaume, *Comment.*, n. 240 et 1318.

864. — L'art. 47, C. for., prévoit, concurremment avec le récolement, l'opération du réarpentage, destiné à établir définitivement, par un mesurage contradictoire, la contenance de la coupe, afin de rendre possible l'établissement du prix dû par l'adjudicataire, dans les coupes vendues à l'hectare. Jugé, antérieurement à 1827, que l'arpentage fait par le vendeur seul est censé provisoire, et ne devient définitif que lorsqu'il a lieu contradictoirement avec l'acquéreur. — Cass., 25 févr. 1812, Roussel, [P. chr.] — Il en serait de même aujourd'hui, si l'adjudicataire avait intérêt à se prévaloir des art. 47, 48 et 49, C. for.

865. — D'après l'art. 47, le réarpentage doit être fait dans les trois mois à dater de l'expiration des délais de vidange, et ces trois mois écoulés, l'adjudicataire peut mettre en demeure l'administration d'y procéder. L'art. 48 veut que l'administration adresse, au moins dix jours d'avance, une citation à l'adjudicataire à l'effet d'assister au réarpentage. Enfin l'art. 49 donne à l'adjudicataire le droit de se faire représenter par un arpenteur de son choix. Mais toutes ces dispositions n'ont plus d'intérêt depuis que les ventes se font sans garantie de contenance (V. *suprà*, n. 506). Quant à la responsabilité des arpenteurs, qui fait l'objet de l'art. 52, V. *suprà*, n. 30, 99 et s.

§ 5. *Ventes à l'unité; produits façonnés; menus marchés*

1° *Ventes à l'unité de produits.*

866. — Cette désignation peut s'appliquer à des ventes forestières de natures très-diverses : ventes en bloc ou de corps certains, et ventes dont l'objet n'est pas encore individualisé au moment du contrat. Ce sont les deux hypothèses prévues aux art. 1585 et 1586, C. civ. Le caractère de la vente se détermine d'après les circonstances. — V. *suprà*, n. 402 et s.

867. — Ainsi jugé que la vente de tout ce qui sera exploité pendant l'année dans la forêt, à tant la corde, n'est pas une vente en bloc, l'objet en étant encore indéterminé. — Orléans, 11 août 1880, de Béhague, [D. 81.2.38; *Rép. for.*, t. 13, p. 35]

868. — Au contraire, la vente de l'entière récolte d'une forêt de chênes-lièges, portant sur des marchandises existantes et individualisées, est une vente en bloc et parfaite, bien que le pesage et mesurage n'aient pas encore été effectués. — Cass., 25 févr. 1896, Ravel, [S. et P. 97.1.69, D. 96.1.151]

869. — La distinction qui précède est très-importante, notamment quant au transfert de la propriété et des risques de la chose vendue, ce transfert n'ayant lieu qu'au moment où l'objet est entièrement individualisé.

870. — L'opération du pesage ou mesurage, même dans les ventes en bloc (C. civ., art. 1586), constituant la livraison de l'objet vendu, est également à considérer pour l'application de l'art. 577, C. civ., en ce qui concerne l'exercice du droit de rétention (V. *suprà*, n. 530 et s.). Ainsi, en cas de vente d'une certaine quantité de bois faite à tant la mesure, le mesurage et la livraison d'une partie de ce bois n'emportent pas livraison du surplus qui n'a pas été mesuré. Par suite, si l'acquéreur est déclaré en faillite, les seules parties mesurées sont comprises dans l'actif de la faillite, et le reste peut être retenu par le vendeur. — Cass., 24 févr. 1857, Carlier, [S. 57.1.827, P. 58.727, D. 57.1.65; *Bull. for.*, t. 7, p. 532]

871. — Dans la pratique de l'administration forestière, les ventes dites à l'unité de produits sont toujours des ventes d'objets incertains, qui ne doivent être individualisés qu'après la formation du contrat. Ces ventes n'étaient pas encore pratiquées en 1827 : ni le Code ni l'ordonnance n'en font mention. Elles ont été introduites, d'abord à titre tout à fait exceptionnel, pour faciliter certaines opérations forestières auxquelles s'applique

mal la vente en bloc (Circ. n. 804, anc. série, 30 avr. 1861). Elles se sont beaucoup développées depuis. Néanmoins, la vente sur pied et en bloc reste toujours le mode normal; les ventes à l'unité, de même que les ventes de produits façonnés, doivent faire l'objet de propositions spéciales et d'autorisations de l'administration centrale (Circ. n. 360, 27 mars 1886).

872. — Les ventes à l'unité de l'administration forestière sont des ventes de bois sur pied. On adjuge ainsi, dans une coupe dont les limites seules sont déterminées, tous les bois qui seront désignés, à un moment quelconque, par les agents ou préposés forestiers, à charge par l'adjudicataire de les abattre, de les façonner, et d'en payer la valeur, sur procès-verbal de dénombrement, d'après les prix fixés par le procès-verbal d'adjudication (Cahier des charges, 30 janv. 1894, art. 2). Il en résulte que toutes les règles du Code, de l'ordonnance et du cahier des charges générales sont applicables à ces ventes, sauf les modifications que rend nécessaires la modalité spéciale au contrat.

873. — Si ces ventes ont une assiette déterminée sur le terrain au moyen de l'arpentage ou résultant de l'aménagement de la forêt, il peut ne pas y avoir de balivage antérieurement à l'adjudication. Ou tout au moins le balivage, qui dans ce cas se fait en délivrance, est suivi de désignations postérieures, faites pendant toute la durée de l'exploitation, au moyen de griffages par exemple, qui ajoutent ainsi successivement des bois à ceux que doit réaliser l'adjudicataire. Il en résulte que la désignation faite au moment de l'adjudication est toute sommaire et énonciative; ces ventes sont essentiellement sans garantie de nombre et de quantité (Cahier des charges, art. 2).

874. — La base essentielle de l'adjudication est une série d'unités de marchandises dont la mise à prix est indiquée aux affiches; les rabais ou enchères sont réglés à tant pour cent de la mise à prix de ces unités (Cah. des ch., art. 4). L'adjudicataire doit façonner les bois qui lui sont désignés suivant les types de marchandises prévus au procès-verbal d'adjudication. Si, dans le cours de l'exploitation, l'adjudicataire désire fabriquer une catégorie de marchandises autre que celles prévues au procès-verbal, il doit en faire la demande par écrit au conservateur, qui fixe le prix de la nouvelle unité (Cah. des ch., art. 16).

875. — Toutes les règles concernant l'adjudication des bois sur pied, en ce qui est relatif à la formation du bureau, au mode d'adjudication et à la formation du contrat, s'applique à ces ventes à l'unité de produits (V. *suprà*, n. 435 et s.). La vente ainsi conclue est définitive et entraîne immédiatement des obligations réciproques : du côté du vendeur, obligation de désigner en temps utile les bois à abattre; du côté de l'acheteur, obligation d'exploiter, de façonner suivant les types déterminés et de payer le prix fixé, à la suite d'un dénombrement, par application des bases contenues dans le procès-verbal d'adjudication.

876. — Mais la vente n'étant pas d'objet certain, le transfert de la propriété et des risques n'a lieu que postérieurement à la formation du contrat. Le moment précis de ce transfert serait, à défaut de stipulations contraires, celui de la détermination de l'objet vendu. Dans la pratique, cette détermination étant faite successivement, au moyen de griffages ou de désignations partielles, qui entraînent autant de livraisons fractionnées de l'acheteur au vendeur, le transfert s'opérerait ainsi partiellement, lors des prises de possession successives de l'acheteur; dans tous les cas, ce transfert serait réalisé dès avant la fin de l'exploitation de la coupe, et à plus forte raison dès avant l'opération du dénombrement qui en est la conclusion. — V. dans ce sens, *Dissertation*, par Meaume, Puton, Guyot, *Rép. for.*, t. 11, p. 412.

877. — Pour obvier aux inconvénients de ces transferts partiels de la propriété et des risques, qui seraient surtout sensibles en cas de perte par cas fortuit de tout ou partie de la superficie, par application de la règle *res perit domino*, le cahier des charges de 1894 stipule (art. 3) que la propriété des bois ne sera transmise à l'adjudicataire que par le fait du dénombrement. C'est donc seulement aussi à partir du dénombrement que le bois exploité est à ses risques et périls, sans préjudice des droits de rétention ou de revendication, conformément au droit commun. Comme conséquence, l'enlèvement de bois avant le dénombrement, par l'adjudicataire, serait l'enlèvement de la chose d'autrui, et pourrait donner lieu à des poursuites intentées en vertu de l'art. 388, C. pén. (Cah. des ch., art. 24).

878. — La vente à l'unité de produits étant essentiellement une vente de bois sur pied, toutes les dispositions légales concernant le permis d'exploiter devraient lui être applicables (V. *suprà*, n. 496 et s.). Cependant, l'art. 11 du cahier des charges déclare simplement que « l'adjudicataire commencera l'exploitation à l'époque fixée par les clauses spéciales ou qui lui sera indiquée par le chef de cantonnement ». Il en résulte qu'en fait, dans ces ventes, il n'y a pas de permis d'exploiter, et que par suite la sanction de l'art. 30, C. for., est inapplicable. Le cahier des charges ne contient même pas de clause pénale civile pour le cas où l'exploitation serait commencée avant l'époque fixée.

879. — La détermination du prix principal se fait au moyen du dénombrement. C'est une opération contradictoire qui consiste dans le comptage des unités de chaque catégorie de marchandises qui se trouvent sur le parterre de la coupe. Le chef de service doit assister aux dénombrements lorsque la valeur des produits dépasse 1,000 fr. Jusqu'à ce chiffre, l'opération est faite par le chef de cantonnement assisté du brigadier (Circ. n. 804, 30 avr. 1861).

880. — Il est dressé, contradictoirement avec l'adjudicataire dûment appelé, un procès-verbal, qui réglera les sommes par lui dues, en appliquant les prix de l'adjudication aux quantités dénombrées. Ce procès-verbal est signé par les agents et préposés forestiers, et par l'adjudicataire ou son représentant (Cahier des charges, 1894, art. 23).

881. — L'adjudicataire qui n'a pas signé le procès-verbal de dénombrement peut évidemment en contester les résultats dès qu'il en a connaissance. Ces contestations pourront notamment se produire lorsque le paiement lui sera réclamé au moyen du procès-verbal qui vaut titre de recouvrement, et qui est exécutoire contre lui dans les délais fixés. Dans ce cas, l'adjudicataire pourra former une opposition, laquelle sera vidée par les tribunaux civils.

882. — Le dénombrement étant une opération d'ensemble, l'adjudicataire ne peut exiger qu'il y soit procédé avant la fin de l'exploitation et du façonnage. Toutefois, des dénombrements partiels peuvent être autorisés par le conservateur, dans des cas exceptionnels dont il est juge, et sous les conditions d'ordre et de police qu'il détermine (Cahier des charges de 1894, art. 23, § 3).

883. — Il est prescrit aux conservateurs de veiller à ce que les coupes vendues par unités de marchandises soient mises en adjudication assez tôt pour que les dénombrements soient opérés avant l'expiration de l'année donnant son nom à l'exercice auquel elles sont affectées (Circ. adm., n. 80, art. 85).

884. — Les ventes à l'unité étant des ventes de bois sur pied, l'ensemble des dispositions de la sect. 4, tit. 3, C. for., leur est applicable. Les adjudicataires de ces ventes sont donc passibles des peines des art. 29 et s., C. for., dans les cas prévus à ces articles (V. *suprà*, n. 555 et s.); spécialement des peines de l'art. 29 pour déficit de réserves. — Rennes, 30 avr. 1874, Coueron, [*Rép. for.*, t. 6, p. 190] — Trib. Compiègne, 16 mars 1874, Grave, [*Rép. for.*, t. 6, p. 277]

885. — Les délais d'abatage, de façonnage et de vidange sont déterminés par des clauses spéciales. L'inobservation de ces délais donne lieu à l'application des peines de l'art. 40, C. for., sauf prorogation dûment accordée. — V. *suprà*, n. 709 et s.

886. — Spécialement, la vidange ne peut avoir lieu que si l'adjudicataire a obtenu un permis d'enlever, dans lequel l'agent forestier constate que le dénombrement a été régulièrement effectué. Mais ce permis ne doit pas être confondu avec le permis d'exploiter quant à la sanction applicable; au cas où l'adjudicataire enlèverait sans permis, la peine de l'art. 30 ne saurait être prononcée : il ne peut y avoir qu'une clause pénale civile, laquelle consiste dans le paiement du double de la valeur des bois enlevés (Cahier des charges, art. 25, § 3; Circ. n. 398, 30 mai 1888).

887. — Des clauses pénales civiles, dont le montant est arbitré par le conservateur, dans les limites de 10 à 50 fr., sont prévues par l'art. 25, § 1, du cahier des charges, pour contravention à certains articles de ce cahier, « indépendamment des poursuites correctionnelles qui pourraient être exercées. » En effet, les contraventions ainsi prévues constituent ordinairement des délits d'exploitation : nettoiement de la coupe, retards pour l'abatage, enlèvement des rémanents (C. for., art. 37 et 40). Dans ces cas, le montant de la clause pénale civile est exigible indépendamment des dommages-intérêts que prononce le tribunal correctionnel, lorsqu'il a été saisi par les agents forestiers. — V. *suprà*, n. 760 et s.

888. — Mais ces clauses pénales civiles ne peuvent être étendues au delà des articles du cahier des charges qui les prévoient

expressément. Il en résulte que certaines obligations de ce cahier doivent être considérées comme comminatoires, ou tout au moins comme ne pouvant donner lieu qu'à des dommages-intérêts, dans les conditions de l'art. 1382, C. civ. Ainsi pour cette stipulation de l'art. 11, § 2 : « Le chef du cantonnement pourra exiger le renvoi de tout individu d'une incapacité notoire pour l'exploitation des bois, etc. ». — V. *infrà*, n. 911 et s.

889. — On doit admettre que la responsabilité des adjudicataires, dans les coupes vendues à l'unité, est de même nature et aussi complète que pour les ventes sur pied ordinaire. En effet, les art. 45 et 46, C. for., sont applicables toutes les fois qu'il y a une exploitation, quelle que soit la modalité de la vente. Le cahier des charges, art. 12, déclare que l'adjudicataire ne sera tenu d'avoir un garde-vente que si les clauses spéciales lui en imposent l'obligation. Ce texte est en concordance avec la loi du 21 juin 1898, qui dans tous les cas rend le garde-vente facultatif, au gré de l'adjudicataire. On a vu d'ailleurs que, le garde-vente étant institué dans l'intérêt de l'adjudicataire, son absence n'est nullement un obstacle à l'application des art. 45 et 46, C. for. — V. *suprà*, n. 816.

890. — La durée de la responsabilité est également la même. Seulement, puisque, dans la pratique, il n'est point donné de permis d'exploiter aux adjudicataires des coupes à l'unité, le point de départ de la responsabilité ne peut être que le moment où l'exploitation a été effectivement commencée. La responsabilité se prolonge jusqu'à la décharge et ne prend pas fin au moment du récolement (V. *suprà*, n. 857 et s.). Le récolement, dans les coupes vendues à l'unité, se fait à l'expiration du délai de vidange, dans les formes ordinaires (Cahier des ch., art. 27). — V. *suprà*, n. 822 et s.

2° Ventes de produits façonnés.

891. — Ces ventes sont toujours accidentelles dans le service forestier. Pour qu'elles aient lieu, il faut qu'au préalable l'administration ait accordé un crédit pour l'exploitation et le façonnage Il en est ainsi notamment pour les élagages de lisières, le recépage de bois incendiés ou abroutis, etc. (Circ. adm., n. 80, § 7). — V. Puton, *Service administratif*, p. 390.

892. — Ces ventes sont toujours des ventes d'objet certain; comme conséquence, le transfert de la propriété et des risques s'opère dès que le contrat est conclu, parce que dès ce moment les bois sont à la disposition de l'adjudicataire. Il peut, en effet, dès ce moment les céder à des tiers.

893. — Cette situation n'est pas changée par la disposition du cahier des charges qui stipule que l'adjudicataire ne pourra enlever les bois qu'après avoir obtenu un permis de l'agent forestier local (art. 11, Cahier des ch. pour la vente des bois façonnés, 1893). Ce *permis d'enlever* n'étant accordé que lorsque les obligations prévues au procès-verbal d'adjudication ont été remplies, en ce qui concerne le paiement des frais, la présentation des cautions, s'il y a lieu, etc., a pour but de permettre au vendeur la rétention de la chose vendue, tant que des garanties suffisantes ne lui ont pas été fournies.

894. — Ce permis d'enlever n'a donc aucune analogie avec le permis d'exploiter que le Code forestier impose à l'adjudicataire, dans les ventes de bois sur pied. Aussi, la sanction n'est pas la même : tandis que l'adjudicataire de bois sur pied qui exploite sans permis subit les peines des art. 192 et s. (C. for., art. 30), l'adjudicataire de bois façonnés qui enlève sans permis est seulement soumis à la clause pénale civile prévue dans l'art. 11, Cah. des ch. : indemnité de 5 fr. par stère et de 10 fr. par cent de fagots indûment enlevés.

895. — En règle générale, les sanctions des art. 29 et s., C. for., applicables aux adjudicataires de bois sur pied, ne peuvent être étendues aux adjudicataires de bois façonnés. Lorsque ceux-ci commettent des délits dans leur coupe, ils sont punissables en vertu des articles du droit commun forestier, mais ils n'encourent pas les pénalités aggravées de la sect. 4, tit. 3. Ainsi, la coupe d'arbres non compris dans la vente serait punie par l'art. 192, et non par l'art. 34, etc.

896. — C'est donc à tort que le cahier des charges des bois façonnés (art. 12) invoque l'art. 40, C. for., au cas où l'adjudicataire se servirait des chemins non désignés ou ne viderait pas la coupe dans les délais fixés. L'art. 40, concernant la vidange des ventes, non plus que l'art. 39, relatif à l'emploi des chemins, ne sont point applicables. Le retard dans la vidange ne peut ici donner lieu qu'à une clause pénale civile; quant au fait de passer par des chemins non désignés, il est punissable par l'art. 147, C. for.

897. — Par suite du même principe, il ne peut être question, pour les adjudicataires de bois façonnés, de la responsabilité pénale imposée par les art. 45 et 46, C. for., aux adjudicataires de bois sur pied. Si des délits viennent à être commis dans la coupe ou à l'ouïe de la cognée, les adjudicataires n'en sont responsables que dans les conditions de l'art. 206, C. for. C'est dans ce sens qu'il faut entendre la responsabilité mentionnée à l'art. 25 du cahier des charges de 1893 relatif à la vente au quintal des lièges récoltés dans les forêts domaniales d'Algérie.

898. — Ces ventes de lièges rentrent dans la catégorie des ventes « au poids, au compte ou à la mesure » que mentionne l'art. 1585, C. civ. La propriété de la chose vendue n'est transmise à l'adjudicataire que par le fait du pesage; et en conséquence les lièges vendus sont aux risques du vendeur, tant que le pesage n'a pas été effectué. C'est seulement à partir de ce moment que la perte par incendie, vol ou autrement est à la charge de l'adjudicataire. — V. art. 20, Cahier des charges de 1893.

3° Menus marchés.

899. — On désigne ainsi, dans la pratique forestière, certaines ventes qui ne sont pas soumises à toutes les formes prescrites pour les adjudications de coupes de bois, et qui ont été exposées ci-dessus (V. *suprà*, n. 435 et s.). Les dispositions réglementaires qui concernent ces ventes ont uniquement pour effet de simplifier les formalités imposées et ne modifient en rien la condition de l'adjudicataire, en ce qui concerne notamment sa responsabilité et les délits résultant de l'inobservation des clauses de son contrat. Ces menus marchés s'appliquent à toutes les ventes de bois façonnés ; aux ventes à l'unité de produits qui ne sont pas l'accessoire des coupes dont les produits principaux sont adjugés sur pied et en bloc; enfin, à tous les chablis et bois de délits. — V. Puton, *Service administratif*, p. 348.

900. — L'art. 104 de l'Ordonnance réglementaire du Code forestier, après avoir énuméré les exploitations accidentelles qui peuvent avoir lieu dans les forêts, pose en principe que les adjudications de produits qui en résultent seront effectuées avec les mêmes formalités que les adjudications des coupes ordinaires. Mais il a été apporté à ce principe les dérogations suivantes.

901. — D'abord, en ce qui concerne les affiches qui doivent annoncer la vente (C. for., art. 17; Ord., art. 83 et 84), elles peuvent ne pas être apposées au chef-lieu du département (Ord. 23 juin 1830) ; il n'est pas besoin non plus de les faire viser par les préfets ou sous-préfets (Décr. 25 févr. 1888, art. 2).

902. — Quant au lieu de l'adjudication, qui devrait être, d'après l'art. 86 de l'Ordonnance réglementaire, un chef-lieu d'arrondissement, toutes les fois que l'estimation atteint ou dépasse 500 fr., on peut maintenant choisir un chef-lieu de canton ou une commune riveraine de la forêt, quelle que soit la nature et la valeur des produits à adjuger. — Ord. 20 mai 1837, art. 1 ; Décr. 25 févr. 1888, art. 1 [*Rép. for.*, 1888, p. 38]

903. — Ces ventes sont faites devant un bureau d'adjudication composé conformément à l'art. 86, Ord. règl. On ne peut faire à cet égard aucune différence au sujet des bois façonnés. Ainsi jugé (pour des forêts dépendant du domaine de la couronne), que les commissaires-priseurs ou les notaires sont sans qualité pour procéder à la vente aux enchères de bois façonnés provenant d'élagages ; de telles ventes ne peuvent avoir lieu que devant les préfets, sous-préfets ou maires, en présence des agents forestiers. — Paris, 28 juin 1833, Delapalme, [S. 33.2.389, P. chr.]

904. — Mais le président du bureau d'adjudication peut être un maire délégué par le préfet ou sous-préfet (Ord. régl., art. 86; Ord. 15 oct. 1834, 20 mai 1837, 15 sept. 1838, 10 juin 1840, 24 août 1840). — V. Puton, *Service administratif*, p. 352. — Les adjudications faites sous la présidence des maires sont définitives et n'ont pas besoin d'être homologuées par le préfet (Déc. min. 10 juin 1848; Circ. adm. for., n. 80, art. 88).

905. — Le conservateur des forêts n'assiste jamais à ces menus marchés. L'inspecteur peut se faire remplacer par un agent chef de cantonnement, ou même par un brigadier, lorsque l'évaluation des produits ne dépasse pas 500 fr. (Décr. 25 févr. 1888, art. 3).

906. — Quant au comptable, qui complète le bureau d'adjudication, c'est toujours le receveur des domaines. Il n'y a d'exception que pour les chablis et bois de délits, lorsqu'ils sont dé-

duits de la possibilité ; alors seulement le comptable serait, comme pour les grandes ventes, le trésorier général (Arr. min, 31 mars 1863). — V. Puton, *Service administratif*, p. 348.

907. — Le prix d'adjudication est versé soit au comptant, soit à terme, dans le délai fixé par le procès-verbal d'adjudication, délai qui ne peut dépasser six mois. On ne fait point souscrire de traites, sauf pour les chablis déduits de la possibilité (Cah. des ch., des ventes à l'unité, art. 8 ; *Id.* des ventes de bois façonnés, art. 2).

908. — Au prix principal de l'adjudication viennent se joindre les mêmes accessoires que dans les ventes de coupes, savoir : la taxe de 1,60 p. 0/0; puis les frais de timbre, et enfin, les droits proportionnels d'enregistrement, sur le montant de l'adjudication augmenté de la taxe (Déc. min. 7 avr. 1883).

909. — Il y a lieu aussi de percevoir les droits accoutumés sur la caution et le certificateur de caution, qui sont toujours exigés dans les ventes à l'unité. Dans les ventes de bois façonnés, l'adjudicataire n'est tenu de les fournir que lorsque le paiement ne se fait pas au comptant (Cah. des ch., art. 7, ventes à l'unité; *Id.*, art. 9, ventes de produits façonnés).

910. — Il peut y avoir des charges imposées sur ces ventes, comme sur celles de produits principaux. Dans les ventes de bois façonnés, elles consistent essentiellement dans l'obligation de fournir et transporter des bois pour le chauffage des gardes (Cah. des ch., art. 10). Dans les ventes à l'unité, on peut de plus imposer des travaux. Mais dans ce dernier cas on ne peut dire que les mises en charge constituent des suppléments du prix : le montant de ces charges, dont l'évaluation en argent est indiquée aux affiches, est en effet défalqué du montant de l'adjudication sur le procès-verbal de dénombrement, et la différence seule est payable en numéraire (Cah. des ch., art. 10; Circ. n. 142, 5 sept. 1873).

Section V.

Travaux forestiers.

911. — Les travaux exécutés dans les forêts domaniales donnent lieu à des contrats (louages d'ouvrage) soumis aux règles du Code civil (art. 1779 et s.), et de plus à des règles administratives tenant à la nature du propriétaire et aux principes de la comptabilité publique. Il y a lieu de distinguer, en cette matière, deux sortes de travaux : d'abord ceux qui ont pour objet une exploitation de bois sur pied et un façonnage de produits; ensuite, tous les travaux divers qui peuvent être entrepris dans la forêt et que l'on réunit sous la désignation générale de travaux d'amélioration. Ces derniers sont de beaucoup les plus importants.

§ 1. *Travaux d'exploitation.*

912. — Ces travaux, qui auront pour conséquence une vente de produits façonnés (V. *suprà*, n. 891 et s.), sont maintenant autorisés par le conservateur, lorsque la dépense n'excède pas 500 fr., depuis l'arrêté ministériel du 19 nov. 1896, qui abroge celui du 18 juill. 1888, et remet en vigueur les dispositions de l'arrêté ministériel du 1er févr. 1879. Ils consistent le plus souvent dans des exploitations de bois incendiés ou abroutis (Ord. 4 déc. 1844), ou encore d'arbres mitoyens (Décr. 17 févr. 1888). Ils peuvent aussi s'appliquer à des coupes proprement dites, lorsque ce mode d'utilisation des produits a été autorisé par décisions spéciales de l'administration. — V. *suprà*, n. 891.

913. — Les travaux d'exploitation dans les forêts domaniales, lorsqu'ils sont peu considérables, s'exécutent *en régie*, c'est-à-dire par des ouvriers à la tâche ou à la journée, payés directement par un agent forestier nommé régisseur-comptable (Puton, *Service administratif*, p. 383). Il intervient ainsi, entre l'Etat, représenté par son agent, et les ouvriers qu'il emploie, un contrat de louage de services, auquel sont applicables les règles du droit commun (C. civ., art. 1779, § 1).

914. — Les relations entre le propriétaire, les ouvriers et les tiers sont déterminées d'après la nature du contrat, et les difficultés qui en résultent sont tranchées par les tribunaux civils, l'Etat étant assimilé, pour la gestion de son domaine privé, à un contractant ordinaire.

915. — L'Etat serait responsable, dans les conditions des art. 1382 et s., C. civ., des accidents arrivés aux ouvriers employés à des travaux d'exploitation en régie, sous la surveillance de ses agents. — V. Cons. d'Ét., 24 juin 1892, Garrigou, [S. et P. 94.3.49, D. 93.3.39] — Ainsi pour des accidents arrivés à des élagueurs ou lors de l'abatage des arbres, lorsque les précautions suffisantes n'ont pas été prises. La loi du 9 avr. 1898 a été déclarée inapplicable à cette hypothèse. Jugé que ne tombe pas sous l'application de cette loi une exploitation forestière lorsqu'il n'est fait usage d'aucun moteur inanimé, mais seulement du travail de l'homme ou des animaux. L'exploitation d'une coupe en forêt préalable à la mise en œuvre des bois à la scierie, et particulièrement l'ébranchage et le tronçonnage des arbres, ne sont pas à considérer comme un chantier au sens de la loi de 1898. — Nancy, 15 déc. 1900, [J. *La Loi*, 27 févr. 1901] — Trib. Saint-Dié, 1er juin 1900, [*Gaz. du Pal.*, 29 juin]. — ... Et ces opérations ne sont pas non plus visées par la loi du 30 juin 1899, sur les accidents causés aux ouvriers agricoles. — Cass., 8 mai 1901, [*Gaz. des trib.*, 11 mai].

916. — Dans la même hypothèse de travaux d'exploitation exécutés en régie, l'Etat serait responsable des dommages causés au propriétés voisines par les ouvriers qu'il emploie, dans les conditions de l'art. 1384, § 3, C. civ. Ainsi en est-il au cas de bûcherons qui, par imprudence, ont allumé un incendie dont a souffert une forêt limitrophe de la forêt domaniale. — V. Toulouse, 3 mars 1883, Amilhau, [S. 84.2.161, P. 84.1.879; *Rép. for.*, t. 11, p. 409]

917. — Lorsque les exploitations ont une certaine importance, s'il s'agit de *coupes* proprement dites, le travail se fait *par entreprise*, soit au moyen de soumission directe, soit par voie d'adjudication publique. — Sur les formes du marché d'entreprise, V. *infrà*, n. 939 et s. — Les mêmes règles administratives s'appliquent pour les uns et pour les autres.

918. — En fait, les exploitations par entreprise sont fort rares dans les forêts domaniales. Un cahier des charges relatif à ces entreprises, approuvé par décision ministérielle du 9 mars 1863, est aujourd'hui tombé en désuétude. Lorsqu'il y a lieu d'adjuger de ces travaux, les conservateurs font préparer des cahiers des charges spéciaux pour chaque exploitation.

919. — Une remarque importante à faire à ce sujet, c'est qu'il faut distinguer les entrepreneurs de l'exploitation de coupes destinées à être vendues, et ceux des coupes usagères, dont le produit est distribué en nature aux ayants-droit (V. *infrà*, v° *Usages forestiers*). Dans les coupes usagères, l'entrepreneur est assimilé, au point de vue de sa responsabilité, aux adjudicataires de bois sur pied (V. *suprà*, n. 763 et s.). Au contraire, il ne saurait être question, pour les entrepreneurs des coupes à vendre, d'une responsabilité pénale. Ils ne peuvent encourir qu'une responsabilité civile et ne sont point passibles des peines de la sect. 4, tit. 3, C. for. — V. Puton, *Service administratif*, p. 384-386.

§ 2. *Travaux d'amélioration.*

920. — Les instructions administratives (V. notamment Circ. n. 22 du 14 août 1866) distinguent entre les travaux neufs et les travaux d'entretien, les crédits devant nécessairement être affectés tout d'abord à l'entretien; mais cette distinction n'a aucune conséquence en ce qui concerne l'autorisation et le mode d'exécution. Il en est de même de la classification des travaux dans les catégories suivantes : 1° routes, maisons, scieries, assainissements et clôtures; 2° fixation des dunes; 3° repeuplements; 4° reboisements. Tous ces travaux sont autorisés par le conservateur, lorsque les devis n'excèdent pas 500 fr. (Arr. min. 19 nov. 1896). Au-dessus de 500 fr., des autorisations spéciales doivent être accordées par l'administration centrale (V. Règl. min. sur la comptabilité du 26 déc. 1866, § 290).

921. — Les travaux d'amélioration des forêts domaniales, de même que ceux d'exploitation, peuvent s'exécuter en régie ou par entreprise. Dans le cas d'exécution en régie ou *par économie*, l'agent chargé de la direction des travaux est nommé par le conservateur. C'est lui qui choisit, dirige et paie les ouvriers, sous sa responsabilité (V. Puton, *Service administratif*, p. 460, 462 et *Manuel de législation*, p. 327-328). — Pour les tribunaux compétents en cas de difficultés entre l'agent régisseur et les ouvriers, V. *infrà*, n. 913.

922. — Il a été jugé, avant la loi du 12 janv. 1895, que le salaire des ouvriers ainsi employés par les agents forestiers peut être déclaré insaisissable comme ayant un caractère alimentaire. — Trib. Limoges, 20 juin 1893, Marty, [Circ. adm. n. 463] — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

923. — Le mode normal d'exécution des travaux d'amélioration est l'entreprise. En principe, le marché d'entreprise est

fait par adjudication, avec publicité et concurrence. Il n'y a lieu de conclure des marchés de gré à gré que dans des circonstances exceptionnelles : ainsi, par exemple, pour des fournitures d'objets dont la fabrication est réservée à des porteurs de brevets d'invention; pour des fournitures, transports ou travaux qui, dans le cas d'urgence évidente, ne peuvent subir les délais des adjudications (Décret sur la comptabilité du 31 mai 1862, art. 69; Circ. adm., n. 22, art. 14).

924. — Il ne peut être passé des marchés de gré à gré pour les fournitures, transports ou travaux, que si la dépense totale n'excède pas 20,000 fr., et, lorsque le marché est passé pour plusieurs années, si la dépense annuelle n'excède pas 5,000 fr. (Décr. 18 nov. 1882, art. 18; Circ. adm., n. 304).

925. — Enfin, il peut être suppléé aux marchés par des travaux sur simple mémoire ou par des achats sur simple facture, pour les objets livrés immédiatement, quand la valeur n'excède pas 1,500 fr. (Décr. 18 nov. 1882, art. 22; Circ. adm., n. 304).

926. — Le contentieux des marchés de travaux forestiers appartient en principe aux tribunaux civils. Il s'agit, en effet, de l'interprétation de contrats dans lesquels l'Etat intervient au sujet de son domaine privé, et de semblables contestations échappent à la compétence des tribunaux administratifs.

927. — Il n'y a d'exception que dans les cas où les travaux forestiers ont le caractère de travaux publics : alors seulement la compétence appartient au conseil de préfecture. Ainsi les travaux de la fixation et du boisement des dunes (V. *suprà*, v° *Dunes*); de même les travaux de correction des torrents, entrepris en vertu de la loi du 4 avr. 1882 (V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*). — V. pour les travaux des dunes, Cons. de préf. de la Gironde, 4 mai 1867, Cayrel, [*Rép. for.*, t. 3, p. 256]

928. — Une jurisprudence ancienne, au sujet des travaux de routes et chemins de vidange destinés à l'exploitation des forêts domaniales, ne faisait pas cette distinction ; elle accordait le contentieux de ces travaux aux conseils de préfecture, par application de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII. — Cons. d'Et., 3 juill. 1852, Mercier, [*Rép. for.*, t. 3, p. 244] — Cons. de préf. Haute-Garonne, 24 déc. 1866, Barliac, [*Ibid.*, t. 3, p. 356]

929. — Mais un avis du Conseil d'Etat du 7 nov. 1872 [*Rép. for.*, t. 7, p. 65] est venu déclarer que ces travaux ne pouvaient être considérés comme d'utilité publique, et que, par suite, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne leur est pas applicable. En conséquence, la jurisprudence a, depuis, admis que le contentieux de ces travaux n'appartient pas au conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 2 mai 1873, Barliac, [S. 75.3.125, P. adm. chr., D. 74.3.1 ; *Rép. for.*, t. 7, p. 66]; — 4 avr. 1884, Barthe, [S. 86.3.7, P. adm. chr., D. 85.3.81 ; *Rép. for.*, t. 12, p. 86]; — 16 mai 1896, Vergès, [S. et P. 98.3.73]

930. — On a proposé ensuite d'attribuer compétence au Conseil d'Etat, en vertu du décret du 11 juin 1806, art. 14, qui reconnaît cette compétence « pour toute contestation au sujet de marchés passés avec les ministres, ou de travaux et fournitures effectués pour le service de leurs départements respectifs ». Mais cette opinion n'a pas prévalu, et la compétence judiciaire est actuellement admise. — V. Laferrière, *Juridictions administratives*, t. 1, p. 537. — Circ. adm., n. 319, 6 nov. 1883, p. 9 et 10.

931. — Les marchés de travaux de l'administration forestière ont presque toujours un caractère mixte : ce sont non seulement des louages de services, mais aussi des marchés de fournitures, l'entrepreneur s'engageant à fournir les matériaux nécessaires pour la construction de l'ouvrage. D'où l'application à ces travaux des art. 1788 et s., C. civ. : si l'ouvrage vient à périr, même sans la faute de l'entrepreneur, avant sa réception, il ne peut réclamer aucune indemnité. Toutefois, par une disposition du cahier des charges de l'administration (art. 33), l'entrepreneur peut obtenir indemnité pour les pertes éprouvées par des événements de force majeure, s'il les a signalés dans le délai de dix jours.

932. — Ces marchés, qui nécessitent une capacité spéciale de la part de l'entrepreneur, sont conclus *intuitu personæ*, et sont soumis en conséquence à l'art. 1795, C. civ. : ils sont dissous par la mort de l'entrepreneur, à moins que l'administration ne consente à renouveler le contrat avec ses héritiers. De même en cas de faillite. — V. Cahier des charges, art. 42.

933. — Est également applicable l'art. 1794, C. civ., en cas d'abandon du travail après que le contrat a été formé : quels que soient les termes du cahier des charges, l'entrepreneur doit être indemnisé, non seulement de ses dépenses, mais aussi de ses bénéfices probables. — V. Cons. d'Et., 19 juill. 1878, Rouard, [*Rép. for.*, t. 8, p. 191]

934. — *Quid* d'un simple ajournement? Dans le cahier des charges des ponts et chaussées, un ajournement d'une année suffit pour motiver une résiliation au profit de l'entrepreneur. Le cahier des charges des forêts (art. 51) ne fixant à cet égard aucun terme précis, les tribunaux décident d'après les circonstances.

935. — Les marchés de travaux forestiers sont habituellement conclus sur série de prix, en ce sens que la convention porte sur le prix des diverses unités ou espèces d'ouvrages, et que la somme due à l'entrepreneur ne se détermine qu'après l'achèvement du travail, lorsqu'il a été possible d'évaluer le nombre des unités qui sont entrées dans la composition de ce travail. Toutefois ce nombre n'est pas absolument indéterminé au moment du contrat : les quantités se trouvent approximativement fixées, sauf variations en cours d'exécution, dans de certaines limites. — V. *infrà*, n. 949.

936. — Les pièces qui servent de base au contrat, en outre du procès-verbal d'adjudication, sont : 1° un devis descriptif, indiquant avec détails comment l'ouvrage doit être exécuté ; 2° un avant-métré, donnant une désignation approximative des quantités de chaque unité de travail qui seront employées dans l'ouvrage ; 3° un bordereau, contenant la série des prix de chaque unité. Telles sont, en dehors du cahier des charges général, les pièces nécessaires pour établir les obligations respectives des parties. D'autres ne sont données qu'à titre de renseignement et n'ajoutent rien à la convention : ainsi l'analyse du prix, qui décompose les éléments ayant servi à former les prix du bordereau ; de même le devis estimatif, qui n'est que l'application des prix du bordereau aux quantités approximatives de l'avant-métré.

937. — Le « cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux pour le service de l'administration des forêts », est un ensemble de dispositions applicables pour tous travaux, en outre des clauses spéciales qui peuvent avoir été imposées par le procès-verbal d'adjudication pour un ouvrage déterminé. Le cahier actuellement en vigueur a été approuvé par le ministre de l'Agriculture. Il a été révisé le 7 nov. 1899. Ce cahier est calqué, sauf quelques différences de détail, sur celui de l'administration des ponts et chaussées. Il en résulte que la jurisprudence si nombreuse fournie par les arrêts du Conseil d'Etat à l'occasion des travaux des ponts et chaussées, peut être invoquée, dans presque tous les cas, en matière forestière. — V. *infrà*, v° *Travaux publics*.

937 *bis*. — Ce cahier ne diffère du précédent (approuvé le 22 oct. 1883) que par l'introduction de dispositions formant les nouveaux articles 25 et 26, et réglant les conditions du travail des ouvriers employés par l'entrepreneur. Il est fait ainsi application aux travaux d'amélioration des forêts du décret du 10 août 1899, relatif aux marchés de travaux publics (V. *infrà*, v° *Travaux publics*) : obligation d'assurer aux ouvriers un jour de repos par semaine (lequel sera le dimanche, d'après l'art. 25) mesures concernant les ouvriers étrangers, la fixation du salaire normal, de la durée normale de la journée, etc.

938. — Tous les textes énumérés ci-dessus doivent être combinés pour établir les obligations respectives de l'administration et de l'entrepreneur. Jugé qu'en cas de contradiction entre une indication de l'avant-métré et le cahier des charges, sur la façon dont les travaux seront exécutés, il y a lieu d'appliquer le cahier des charges. — Cons. d'Et., 15 mars 1889, Martin Héry, [Leb. chr., p. 376] — Circ. adm. for., n. 454. — Jugé aussi que les énonciations de l'avant métré ne peuvent prévaloir contre les dispositions contraires du devis. — Cons. d'Et., 21 mars 1884, Antixier, [S. 86.3.4, P. adm. chr., D. 85.3.84 ; *Rép. for.*, t. 12, p. 96] — Ces décisions, rendues en matière de travaux publics, sont également applicables pour les entreprises de travaux forestiers.

939. — Les formes des marchés de travaux forestiers sont réglées par le cahier des charges (tit. 1), conformément au décret du 31 mai 1862, sur la comptabilité publique, modifié par le décret du 18 nov. 1882. Les adjudications doivent avoir lieu avec publicité et concurrence. Toutefois, l'admission à concourir est subordonnée à la production d'un certificat de capacité et à la présentation d'une caution, sinon au dépôt d'un cautionnement fait en numéraire, rentes sur l'Etat ou valeurs du Trésor (Cah. des ch., art. 2 à 4). Le défaut de publicité pourrait donner

lieu à l'annulation du marché, mais ce fait n'est point érigé en délit, comme en matière de ventes forestières. — V. *suprà*, chap. **4**, sect. 5.

940. — Le bureau d'adjudication se compose de trois agents forestiers (Cah. des ch., art. 6). On procède à l'adjudication au moyen de soumissions cachetées (art. 7 à 15). D'après le décret du 18 nov. 1882, art. 16, il pourrait être fixé un délai, après l'adjudication, pour permettre de nouveaux rabais; mais ce mode de procéder, analogue à la surenchère en matière de vente, n'a pas reçu d'application pour les marchés de travaux forestiers. Les résultats de l'adjudication sont consignés dans un procès-verbal (art. 16), qui engage immédiatement l'adjudicataire. Mais l'administration n'est engagée que par une homologation formelle du conservateur ou du directeur des forêts (art. 18), laquelle doit être donnée dans le délai d'un mois. Passé ce délai, le soumissionnaire peut exiger la résiliation.

941. — Les frais, payables par l'entrepreneur dans les vingt jours qui suivent l'approbation du procès-verbal, consistent dans le timbre et l'enregistrement des pièces qui servent de base au marché. Sur la présentation du certificat constatant le paiement de ces frais, l'inspecteur délivre à l'entrepreneur un permis d'exécuter les travaux, qui l'accrédite auprès des agents et préposés locaux (Cah. des ch., art. 20). Il n'y a aucune analogie entre ce permis et le permis d'exploiter nécessaire aux adjudicataires de coupes pour commencer leur exploitation. Ni la loi ni le cahier des charges ne contiennent de sanction contre l'entrepreneur qui travaillerait sans permis.

942. — L'entrepreneur fournit à ses frais les outils et matériaux nécessaires à l'exécution des travaux. Cette exécution a lieu conformément aux indications du devis et de l'avant-métré, sans que l'entrepreneur puisse de lui-même apporter aucun changement au projet (Cah. des ch., art. 23 et 29). Tous ouvrages non conformes au devis doivent être supprimés par l'entrepreneur sur l'ordre de l'agent forestier, et reconstruits sans indemnité. Si leur maintien est autorisé, l'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité pour les dimensions plus fortes ou la valeur plus considérable qu'auraient les ouvrages ou les matériaux; et, en cas de dimensions plus faibles que celles du devis ou de matériaux d'une valeur moindre, les prix prévus au devis sont réduits en conséquence (Cah. des ch., art. 29).

943. — Outre les travaux spécifiés au devis, l'entrepreneur peut être requis d'en exécuter d'autres, jusqu'à concurrence d'une « somme à valoir » prévue lors de l'adjudication. Ces travaux supplémentaires lui sont payés d'après les prix du bordereau, et à défaut de prix correspondant à la nature de ces ouvrages, les sommes dues sont arbitrées de gré à gré ou fixées à dire d'experts (Cah. des ch., art. 27). Dans ce cas, on doit procéder par assimilation avec les travaux analogues dont les unités sont fixées par le bordereau et les rabais de l'adjudication (V. Cah. des ch., art. 36). — V. Cons. d'Et., 15 mars 1889, précité. — Circ. adm., n. 454.

944. — Les unités de prix fixées par l'adjudication ne peuvent être augmentées ni diminuées, sous prétexte de variations survenues dans la valeur des matériaux ou de la main-d'œuvre. Des erreurs commises dans le sous-détail estimatif ne peuvent être non plus un motif suffisant. Quant aux erreurs de métrage qui pourraient être relevées dans l'avant-métré, il est certain qu'il doit toujours en être tenu compte et que les prix ne sont applicables qu'au nombre d'unités qui existent réellement lors de la réception de l'ouvrage (Cah. des ch., art. 30).

945. — Les matériaux doivent être choisis et employés conformément aux indications du devis. Cet emploi est subordonné à la visite et à la réception qu'en feront les agents forestiers. Ceux-ci peuvent, en conséquence, rebuter les matériaux offerts par l'entrepreneur, qui doit les remplacer à ses frais (Cah. des ch., art. 31). Si l'entrepreneur prétendait que des matériaux sont rebutés à tort, cette prétention n'empêcherait pas le remplacement immédiat, sauf à l'entrepreneur à faire valoir plus tard son droit à indemnité lors de la réception et du décompte (Cah. des ch., art. 54). — V. aussi *infrà*, n. 960.

946. — Lors même que les matériaux employés auraient été reçus par l'agent forestier, celui-ci peut, en cours d'exécution, ordonner la démolition d'ouvrages dans lesquels il présume qu'existe un vice de construction. Si, après vérification, le vice de construction est reconnu, les dépenses de la démolition et de la réédification sont à la charge de l'entrepreneur (Cah. des ch., art. 34).

947. — Les désignations faites au devis et à l'avant-métré peuvent être changées, dans une certaine mesure, en cours d'exécution, sur l'ordre de l'agent forestier. Les ordres donnés à cet égard à l'entrepreneur sont obligatoires pour lui, à la condition qu'ils lui aient été signifiés par écrit (Cah. des ch., art. 28). Ces changements peuvent avoir pour cause « des motifs d'utilité ou d'économie » que l'administration a seule le droit d'apprécier. S'il n'y a pas eu d'ordre écrit, l'entrepreneur n'est pas tenu d'obtempérer, et si néanmoins des changements ont été apportés, l'entrepreneur ne peut se fonder sur ces changements pour réclamer des dommages-intérêts. — V. Trib. Saint-Dié, 30 déc. 1891, Comm. du Puids, [*Rép. for.*, t. 92, p. 169]

948. — Les changements peuvent consister d'abord dans une nouvelle désignation des lieux d'extraction des matériaux (changements de carrières). Dans ce cas, l'entrepreneur a droit à un relèvement des prix du bordereau ou à une indemnité, lorsque les distances moyennes des transports indiqués au devis ont été augmentées. — Cons. d'Et., 10 mai 1889, Armand, [D. 90.5.486] — Circ. adm., n. 454.

949. — Les changements peuvent ensuite consister dans une augmentation ou une diminution du nombre des unités portées à l'avant-métré. Mais ces variations, bien que soumises en principe à la décision de l'agent forestier, ont des limites, car les marché conclu avec l'entrepreneur n'est pas entièrement un marché sur série de prix. Ces limites diffèrent suivant que les variations s'appliquent à la masse des ouvrages (Cah. des ch., art. 37 et 38), ou à certaines natures d'ouvrages (art. 39).

950. — Les variations dans la masse ne peuvent dépasser un tiers, en plus ou en moins, du montant de l'entreprise. Une augmentation de plus du tiers donne à l'entrepreneur le droit d'exiger la résiliation. Une diminution de plus du tiers lui donne seulement le droit de réclamer une indemnité, qui sera réglée, par analogie, suivant l'art. 1794, C. civ. Dans la même nature d'ouvrages, les variations ne doivent pas dépasser moitié, en plus ou en moins, des quantités portées au détail estimatif et à l'avant-métré. En cas de dépassement, en plus ou en moins, de cette proportion, l'entrepreneur a droit à une indemnité, basée sur le préjudice que lui auraient causé les modifications apportées dans les prévisions du projet.

951. — En cas de difficultés graves entre l'entrepreneur et l'agent directeur des travaux, l'administration peut employer à son choix deux moyens : la mise en régie ou la résiliation. Ces difficultés graves sont ainsi énoncées dans l'art. 42, Cah. des ch., « lorsque l'ouvrage languira faute de matériaux, d'ouvriers, etc., de manière à faire craindre qu'il ne soit pas achevé aux époques prescrites; ou bien si l'entrepreneur est convaincu de fraude quant à la qualité des matériaux, d'incapacité ou de mauvaise foi en ce qui concerne l'accomplissement des conditions de son marché. » Ces termes fort larges permettent de comprendre tous les manquements graves que peut invoquer l'administration à l'appui de l'une des deux mesures précitées.

952. — Mais il ne suffirait pas à l'administration d'alléguer l'un des motifs de l'art. 42, Cah. des ch.; elle doit en outre observer certaines formes, qui constituent la garantie de l'entrepreneur, et sans lesquelles les mesures prises à son égard, étant illégales, donneraient droit à l'entrepreneur de réclamer une indemnité. — V. en ce sens, pour la mise en régie, et *a fortiori* pour la résiliation. — Cons. d'Et., 21 mars 1884, Autixier, [S. 86.3.4, P. adm. chr., D. 85.3.84; *Rép. for.*, t. 12, p. 96]

953. — La formalité essentielle consiste dans une mise en demeure adressée à l'entrepreneur et à sa caution, par un arrêté du conservateur, contenant invitation de prendre, dans un délai qui ne peut être moindre de dix jours, les mesures « nécessaires pour régulariser la situation », c'est-à-dire celles qui lui sont spécifiées par ledit arrêté. A l'expiration du délai, si le conservateur estime que les dispositions prescrites n'ont pas été exécutées, il ordonne par un second arrêté l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur.

954. — Il a été jugé, à cet égard, qu'aucune disposition du cahier des charges des ponts et chaussées (*Idem* pour les forêts) n'oblige l'administration, avant de prononcer la mise en régie, à faire constater contradictoirement avec l'entrepreneur qu'il n'a pas obtempéré. — Cons. d'Et., 6 févr. 1885, Sérail, [D. 86.3.114; *Rép. for.*, t. 13, p. 153] — V. Chatignier et Barry, *Commentaire*, 9e éd., p. 126 et 127.

955. — Il est rendu compte par le conservateur de la mesure

ainsi prise au directeur des forêts, qui, selon les circonstances, ordonne la continuation de la régie, ou la résiliation du marché, ou une nouvelle adjudication sur folle enchère. Le directeur peut aussi ultérieurement relever l'entrepreneur de la régie, s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin (Cah. des ch., art. 42). Toutes ces mesures sont ainsi laissées à l'appréciation de l'administration, et l'exécution n'en peut être entravée par des réclamations contentieuses de l'entrepreneur.

956. — La mise en régie a pour conséquence la substitution d'un agent régisseur à l'entrepreneur pour l'exécution des travaux. Mais le marché n'étant point rompu, les travaux s'achèvent au compte de l'entrepreneur, avec son matériel et ses approvisionnements, renouvelés s'il y a lieu au moyen d'acomptes versés à l'agent régisseur, à valoir sur le règlement final de l'entreprise. Il en résulte que le procès-verbal qui doit être dressé (Cah. des ch., art. 43), dès que la mise en régie a été notifiée, doit seulement contenir un inventaire des objets appartenant à l'entrepreneur; une réception partielle et un décompte ne pourraient être utilement dressés en ce moment. — A. Puton, *Diss. sur la mise en régie, droits et devoirs de l'administration*, etc (*Rép. for.*, t. 7, p. 76).

957. — Immédiatement après l'achèvement des travaux, il est procédé à leur réception. Si les travaux sont soumis à la garantie (V. *infrà*, n. 967), il y a deux réceptions : l'une provisoire, après l'achèvement; l'autre définitive, après l'expiration du délai de garantie (Cah. des ch., art. 45). Le cahier des charges des ponts et chaussées (art. 46) veut que les réceptions soient faites contradictoirement, « en présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé par écrit. » Il faut de toute nécessité, pour que les résultats de ces opérations soient opposables à l'entrepreneur, qu'il ait été mis à même d'y assister (V. Chatignier et Barry, *Comm.*, p. 171). Bien que cette nécessité ne soit pas formellement exprimée dans le cahier des charges des forêts, nul doute qu'elle n'existe également, par identité de motifs.

958. — La nécessité de la présence de l'entrepreneur n'est mentionnée qu'au sujet des « attachements », constatations faites en cours d'exécution, et dont les résultats viendront se joindre ultérieurement à ceux de la réception proprement dite, notamment pour la nature et la quantité des matériaux employés. L'art. 47 du cahier des charges des forêts, qui reproduit les termes de l'art. 39 des ponts et chaussées, dispose que si l'entrepreneur n'a pas signé purement et simplement les attachements, il ne lui est accordé qu'un délai de dix jours, à dater de la présentation des pièces, pour formuler par écrit ses observations. — V. Chatignier et Barry, *Comment.*, p. 139.

959. — Le décompte est une opération administrative qui règle la situation pécuniaire de l'entrepreneur, en conséquence de la réception et des conditions du marché. C'est le décompte qui établit définitivement l'existence et le quantum de la créance de l'entrepreneur. — Av. du Cons. d'Et., 30 mars 1869, Valser, [*Rép. for.*, t. 7, p. 75] — Les conditions du décompte, pour les travaux forestiers, sont réglées par l'art. 48, lequel est calqué sur l'art. 41 des ponts et chaussées.

960. — Le décompte, avec les métrés et pièces à l'appui, est présenté, sans déplacement, à l'acceptation de l'entrepreneur. A défaut d'acceptation formelle l'entrepreneur doit « déduire ses motifs par écrit, dans les vingt jours qui suivront la présentation des pièces ». Passé ce délai, le décompte est censé accepté par lui, et il ne peut réclamer ultérieurement au sujet des mentions qui y sont portées. — V. sur l'application de ces dispositions rigoureuses, Chatignier et Barry, *Comment.*, p. 142 à 154, observations et jurisprudence pleinement applicables en matière forestière.

961. — Il est à remarquer, notamment, que si l'acceptation donnée par l'entrepreneur ou l'écoulement des délais rend le décompte définitif à son égard, il n'en n'est pas ainsi pour l'administration, qui n'est définitivement engagée que lorsqu'elle a procédé au règlement final. — *Sic* (Ponts et chaussées), Chatignier et Barry, *Comment.*, p. 451; *Ib.* (Forêts), arg. circ., n. 22, art. 251.

962. — Le paiement a lieu immédiatement après l'achèvement des travaux, s'il n'a pas été stipulé de paiements d'acomptes. Dans le cas où le paiement n'aurait pu être entièrement effectué dans les trois mois à dater de la réception définitive, l'entrepreneur pourrait prétendre à des intérêts pour ce retard (Cah. des ch., art. 52).

963. — Les mandats de paiements délivrés aux entrepreneurs peuvent être frappés d'opposition par ses créanciers, dans les conditions du droit commun, sans préjudice du privilège des ouvriers, conformément à la loi du 26 pluv. an II. Les dispositions de cette loi sont maintenant étendues à tous travaux ayant le caractère de travaux publics (L. 25 juill. 1891).

964. — Habituellement, des paiements d'acomptes sont stipulés pour les travaux forestiers de quelque importance. Toutefois, il n'est accordé d'acompte que si le travail exécuté ou les approvisionnements apportés à pied d'œuvre atteignent le quart au moins du prix total de l'entreprise (Cah. des ch., art. 50). Les mandats d'acompte sont délivrés par le conservateur à la suite de réceptions partielles auxquelles procède l'agent directeur des travaux. Ces mandats ne peuvent être accordés par le conservateur que jusqu'à concurrence des cinq sixièmes au plus des sommes dues à l'entrepreneur. Le dernier sixième n'est payé qu'après le règlement final de l'entreprise par l'administration centrale (Décr. 26 déc. 1866, art. 107; Circ. n. 22, art. 259; Cah. des ch., art. 50 et 51).

965. — Pour la délivrance des mandats de paiement, et aussi pour l'application de la déchéance quinquennale de la loi du 29 janv. 1831 (art. 9), il doit être tenu compte de la durée de l'exercice financier, et des règles de rattachement à cet exercice des actes qui constatent les droits des créanciers de l'Etat. Depuis la loi du 25 janv. 1889, la liquidation et l'ordonnancement des sommes dues, — par exemple aux entrepreneurs de travaux forestiers, — ne peut se faire que jusqu'au 31 mars de la seconde année de l'exercice; et le paiement ne peut avoir lieu que jusqu'au 30 avril. — V. *infrà*, v° *Liquidation et ordonnancement.*

966. — Les règles de la déchéance quinquennale sont pleinement applicables aux entrepreneurs de travaux forestiers, dans les mêmes conditions qu'aux autres créanciers de l'Etat. — V. *suprà*, v° *Dettes et créances de l'Etat*, n. 368 et s.

967. — Dans tous les travaux pour lesquels il a été stipulé un délai de garantie, l'entrepreneur est obligé de les entretenir dans l'intervalle entre la réception provisoire et la réception définitive. Celle-ci a uniquement pour but de vérifier si le travail s'est maintenu et de constater qu'il est livré en bon état. La réception définitive ne peut donc avoir aucune conséquence pour le règlement de la dépense, complètement arrêtée à la suite de la réception provisoire (Cah. des ch., art. 44). — V. Puton, *Service administratif*, p. 465.

968. — Après la réception définitive, l'entrepreneur demeure soumis à la garantie des art. 1792 et 2270, C. civ., en ce qui concerne les vices de construction. La stipulation dans ce sens de l'art. 46, § 2, Cah. des ch., est donc parfaitement légale (V. Sourdat, *Responsabilité*, t. 1, n. 743). Cette responsabilité pourra s'exercer à l'égard des entrepreneurs de travaux forestiers, dans les conditions du droit commun (V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 58 et s.). Ainsi, le point de départ du délai de dix ans imparti par l'art. 2270, C. civ. pour l'exercice de l'action en responsabilité devra se compter du jour de la réception de l'ouvrage, et non du jour de la manifestation du vice de construction. — V. Cass., ch. réun., 2 août 1882, Parent, [S. 83.1.5, P. 83.1.5, D. 83.1.5] — V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 221 et s.

969. — Des travaux d'amélioration peuvent être aussi exécutés dans les forêts domaniales autrement qu'à la suite d'un contrat d'entreprise. Parmi ces modes secondaires d'exécution, prévus dans la circulaire administrative, n. 22 (art. 2), on peut citer les travaux mis en charge dans les coupes, effectués par les adjudicataires (V. *suprà*, n. 514); ceux imposés aux concessionnaires de menus produits (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 981 et s.); enfin les repeuplements sont l'objet des concessions prévues à l'art. 105, Ord. régl.

970. — Ces concessions, qui ont eu autrefois une assez grande importance dans certaines forêts domaniales, sont aujourd'hui presque abandonnées. Elles constituent un double contrat : louage de choses et louage d'ouvrage; le concessionnaire, mis en possession pendant un temps déterminé d'une certaine étendue du sol domanial, doit le rendre reboisé, dans les conditions de son cahier des charges. Il a été décidé, au sujet des contestations entre l'Etat et ces concessionnaires, que les conseils de préfecture sont incompétents, et que les difficultés de cette nature doivent être poursuivies par la voie civile (Déc. min. 17 août et 18 sept. 1829). — Pour les travaux exécutés à charge de subvention, dans les conditions de la loi du 4 avr. 1882, V. *infrà*, v° *Terrains en montagne.*

SECTION VI.

Forêts domaniales indivises.

§ 1. *Indivision.*

971. — L'indivision et ses effets doivent être étudiés successivement, suivant qu'ils s'appliquent : 1° à des arbres isolés; 2° à des massifs forestiers; 3° à des forêts proprement dites. Dans le premier cas, les arbres indivis sont le plus souvent des arbres de haies ou des arbres de lisières. Les questions de propriété qui les concernent sont tranchées, à l'égard de l'Etat comme de toute autre personne, conformément au Code civil (art. 669 et 670, modifiés par L. 20 août 1881). — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 41 et s.

972. — Les arbres percrûs dans une haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie ; ils appartiennent donc pour moitié à chacun des propriétaires limitrophes, quelle que soit leur situation par rapport au plan médian. Quant aux arbres qui, ne faisant partie d'aucune haie, sont traversés par la ligne séparative de deux héritages, ils sont aussi mitoyens, depuis la loi du 20 août 1881, qui le décide formellement dans le nouvel art. 670, C. civ. Il n'y a donc plus à considérer, au sujet de la propriété de ces arbres, comment ils sont atteints par le plan de séparation. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 161 et s., et *infrà*, v° *Haie*, n. 21 et s.

973. — L'art. 670, § 2, C. civ., déclare que chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés. Il résulte de ce texte que le copropriétaire ne peut se passer d'une entente préalable, amiable ou judiciaire. L'exploitation faite sans entente préalable, par l'un des copropriétaires, le rend punissable; et dans ce cas, lors même que la mitoyenneté aurait lieu avec l'Etat, les art. 192 et s., C. for., seraient applicables; l'art. 114 (V. *infrà*, n. 977) correspond en effet à des coupes proprement dites, et non à des exploitations d'arbres isolés (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 23 et 24). — Tout ce qui va suivre concerne les massifs ou forêts proprement dites.

974. — Nous avons étudié la soumission au régime des forêts indivises et l'importance des forêts de cette nature dont l'Etat est copropriétaire (V. *suprà*, n. 135). Il nous reste à examiner ici, en ce qui concerne ces forêts, les effets principaux de la soumission, quant à l'administration et à la jouissance, ainsi que les règles relatives au partage.

975. — Dans le cas de forêts indivises entre l'Etat et une commune, c'est le régime des forêts domaniales qui doit être appliqué. La solution n'a d'ailleurs qu'un intérêt secondaire, à raison de l'indivisibilité du régime forestier; la question peut cependant être posée pour les règles de police concernant l'exercice du pâturage : les bestiaux doivent être marqués, conformément à l'art. 73, C. for., et l'exemption résultant de l'art. 112 n'est pas applicable. — *Sic*, Puton, *Dissertation* (*Rép. for.*, t. 6, p. 265). — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

976. — La soumission au régime forestier a pour effet de modifier gravement les droits des copropriétaires, qui sont obligés de souffrir l'application des règles de gestion concernant les propriétés domaniales. Les conséquences de ce principe sont développées aux art. 113-116, C. for. Le droit d'administration de la forêt indivise appartient aux agents forestiers, qui procèdent à tous les actes de cette gestion sans avoir besoin d'aucune autorisation des copropriétaires (Arg. art. 113, C. for.). Ainsi l'aménagement, l'ordre et la quotité des coupes, ordinaires et extraordinaires, le martelage de ces coupes, sont des opérations auxquelles il est procédé comme si la forêt appartenait à l'Etat pour le tout.

977. — Les coupes ou exploitations faites par les copropriétaires, contrairement à ce principe, sont considérées comme délits, et punies d'une amende égale à la valeur des bois exploités (C. for., art. 114). Les ventes des produits forestiers ne peuvent être faites que dans la forme des ventes domaniales, que les coupes aient été d'ailleurs martelées ou non par les agents forestiers. Toute vente faite par les copropriétaires, lors même que l'exploitation des bois n'aurait pas été réalisée, donne lieu à une amende égale à la valeur des bois vendus; la vente doit être de plus déclarée nulle par le tribunal correctionnel (C. for., art. 114).

978. — La poursuite des délits dans les forêts indivises appartient aux seuls agents forestiers. Eux seuls ont qualité pour accorder des transactions, avant ou après jugement (Arg. art. 113, C. for.). D'une manière générale, toutes les actions judiciaires concernant la forêt indivise sont exercées par les représentants de l'Etat, qui sont constitués mandataires des copropriétaires, comme conséquence de la soumission au régime forestier.

979. — Ainsi jugé dans une instance civile relative à des droits d'usage grevant une forêt indivise : si l'Etat a été seul mis en cause, il est réputé avoir agi dans l'intérêt de tous; les copropriétaires ont en conséquence le droit de se prévaloir de la chose jugée avec leur mandataire. — Cass., 29 janv. 1851, Comm. de Sarrancolin, [*Bull. for.*, t. 5, p. 272]

980. — L'administration nomme les gardes de la forêt indivise, règle leur salaire, et a seule le droit de les révoquer (C. for., art. 115, § 2). Ce droit de nomination et de révocation s'étend *à fortiori* aux agents chargés de la gestion de la forêt. — Pour le paiement des frais de surveillance et de gestion de la forêt indivise, V. *infrà*, n. 98 et s.

981. — Quant aux travaux à entreprendre dans la forêt indivise, les agents forestiers peuvent imposer sur les coupes les travaux d'entretien, sans avoir besoin d'une entente préalable avec les copropriétaires (Arg. art. 41, C. for.). S'il s'agit de travaux plus importants, de ceux dits extraordinaires ou d'amélioration, l'art. 148, Ord. régl., prescrit au conservateur de communiquer les projets aux copropriétaires.

982. — Il résulte de ce texte que l'Etat a grand intérêt à n'entreprendre des travaux dans les forêts indivises, qu'après entente préalable avec les copropriétaires. Ceux-ci, en effet, s'ils ne peuvent pas sans doute s'opposer à ces travaux, qui sont des actes d'administration de l'immeuble, pourraient tout au moins discuter le chiffre de la dépense, et déclarer qu'ils entendent y contribuer seulement *quatenus locupletiores facti sunt.* Cette observation est générale pour toutes les dépenses engagées par l'administration forestière, à l'exception toutefois du salaire des gardes, que cette administration règle seule, conformément à l'art. 115, C. for.

983. — Les dépenses de surveillance et de gestion, ainsi que des travaux d'entretien et d'amélioration, sont payées par les copropriétaires, chacun au prorata de ses droits. De ce que l'art. 115, § 5, C. for., mentionne seulement les frais de délimitation, d'arpentage et de garde, on ne saurait prétendre que tous les autres doivent incomber à l'Etat, sans répétition possible. En ce qui concerne les frais d'administration proprement dite, la loi ne les a pas réglés, comme en matière communale, par un tant pour cent des produits (V. *infrà*, n. 1113 et s.). On ne pourrait donc faire un règlement analogue pour les forêts indivises qu'après accord avec les copropriétaires.

984. — Tous les produits de la forêt indivise, tant principaux qu'accidentels, sont distribués entre les copropriétaires, au prorata de leurs droits. L'art. 116, C. for., mentionne expressément à ce sujet, avec le produit des ventes, les restitutions et dommages-intérêts alloués par les tribunaux à la suite de délits commis dans la forêt. Il faut y joindre le produit des transactions, avant et après jugement. On doit d'ailleurs appliquer aux frais des poursuites, correctionnelles ou autres, ce qui a été dit précédemment au sujet du paiement des dépenses.

985. — L'administration dresse annuellement le compte de gestion de la forêt indivise, en recettes et en dépenses. Ce compte est arrêté par le ministre de l'Agriculture, et devient ainsi exécutoire, après avoir été notifié aux copropriétaires, sauf opposition de ceux-ci, qui peuvent réclamer, au sujet de la répartition des recettes, du *quantum* et de l'attribution des dépenses, en attaquant l'arrêté ministériel devant le Conseil d'Etat. Le paiement des dépenses inscrites au compte de liquidation peut être poursuivi contre les copropriétaires sans que ceux-ci soient en droit d'opposer la compensation avec les recettes du même exercice qui doivent leur être distribuées, car il n'y a pas lieu à compensation avec l'Etat.

§ 2. *Partage.*

986. — Les règles du droit commun (C. civ., art. 815 et s.) sont pleinement applicables au partage des forêts domaniales indivises. Le partage peut avoir lieu à l'amiable ou judiciairement.

987. — Du côté de l'Etat, l'opportunité du partage est décidée par le ministre, sur la proposition de l'administration forestière (Ord. régl., art. 149; Circ. adm., n. 79). L'ordonnance réglementaire prévoit, en outre (art. 149), que lorsqu'il y aura

lieu de nommer des experts, l'expert de l'Etat sera un agent forestier, désigné par le préfet, sur la proposition du directeur des domaines, après entente avec le conservateur des forêts.

988. — Les instructions de l'administration forestière exigent que le projet de partage amiable soit dressé contradictoirement par le représentant de l'Etat et celui des copropriétaires. Ces représentants, appelés experts par la circulaire n. 79, dressent un procès-verbal de leurs opérations, l'affirment devant le juge de paix de la situation des biens et le remettent au préfet. Les conclusions de ce rapport sont homologuées, s'il y a lieu, pour l'Etat, par le ministre de l'Agriculture, qui statue après avis des domaines et des forêts (Instr. du 4 févr. 1813 et Ord. du 12 déc. 1827). L'acte de partage est ensuite dressé en la forme administrative, par-devant le préfet, faisant fonctions de notaire de l'Etat.

989. — Les détails de l'opération sont au surplus réglés par le décret du 20 juill. 1808, qui concerne à la fois les échanges et les partages, par l'instruction du 4 févr. 1873 et l'ordonnance du 12 déc. 1827 (V. *suprà*, pour les échanges, n. 306 et s.). Les frais sont réglés de la même manière, conformément aux art. 159 et s., Décr. 16 févr. 1807. — V. Circ. adm., n. 79, art. 24 et Circ. n. 53. n. 23 et s.

990. — Le partage judiciaire a lieu dans les conditions des actions domaniales (V. *suprà*, n. 318 et s.). Les actions en partage, même lorsque l'Etat est l'un des copartageants sont de la compétence des tribunaux civils.

991. — L'autorité judiciaire, compétente pour statuer sur les actions en partage de bois indivis entre l'Etat et des particuliers, est également compétente pour prononcer sur la liquidation des sommes que les copartageants peuvent se devoir réciproquement à raison des jouissances qu'ils ont eues et des dépenses qu'ils ont faites pendant l'indivision. Toutefois, si dans de telles contestations des actes administratifs sont produits, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de prononcer sur leur régularité et sur l'application des déchéances qui peuvent en être la conséquence. — Cons. d'Et., 14 sept. 1852, de Luscan, [S. 53. 1.165, P. adm. chr., D. 53.3.12; *Bull. for.*, t. 6, p. 69]

992. — L'art. 832, C. civ., qui recommande, dans les partages, de ne pas morceler les exploitations, peut être invoqué en matière forestière, le morcellement des exploitations forestières présentant des inconvénients au moins aussi graves que dans l'agriculture ou l'industrie. L'exploitation forestière, au sens de l'art. 832, C. civ., doit être entendue de la *série d'aménagement*, ensemble de coupes dont les âges se suivent de proche en proche, de manière à permettre de trouver dans la forêt, sans interruption de jouissance, des produits annuels. — V. *suprà*, n. 340 et s.

993. — La nécessité de morceler une série peut faire considérer la forêt comme impartageable en nature, et alors l'indivision ne peut prendre fin que par une licitation, conformément aux art. 1686 et s., C. civ.

994. — Le partage en nature peut être aussi considéré comme impossible et la licitation nécessaire au cas de droits d'usage grevant la forêt indivise, lesquels subsisteraient et continueraient à s'appliquer à l'ensemble de la forêt (V. *infrà*, v° *Usage forestier*). Jugé que, dans ces circonstances, le tribunal doit ordonner la licitation, à moins que tous les copropriétaires ne s'entendent pour cantonner ou racheter les droits d'usage préalablement au partage. — Metz, 18 juill. 1851, Didion. — Riom, 8 avr. 1867, Deberthier, [*Rép. for.*, t. 4, p. 143] — *Contrà*, Pau, 5 mai 1852, de Luscan, [S. 54.2.580, P. 54.2.334, D. 55.2.271 ; *Bull. for.*, t. 6, p. 178]

995. — En cas de superficie, il n'y a pas lieu à partage entre le superficiaire et le tréfoncier, car leur situation n'est pas celle de copropriétaires dans l'indivision. — En ce sens, Cass., 16 déc. 1873, Cart, [S. 74.1.457, P. 74.1185, D. 74.1.249; *Rép. for.*, t. 6, p. 354] — V. Ch. Guyot, *Des droits d'emphytéose et de superficie*, n. 240. — V. *suprà*, n. 138. — V. aussi sur le droit de superficie appliqué aux forêts : Besançon, 12 déc. 1864, Comm. d'Orchamps-Vennes, [S. 65.2.197, P. 65.833 ; *Rép. for.*, t. 2, p. 379]

Section VII.

Forêts possédées à titre de majorats réversibles à l'État.

996. — On a vu (*suprà*, n. 137) qu'en vertu de l'art. 1, § 3, C. for., ces forêts sont soumises au régime, de la même manière que les forêts domaniales. Toutefois, les effets de ce régime sont différents, à raison des restrictions apportées par l'art. 89, C. for. D'après ce texte, la soumission au régime n'a d'effet, pour les forêts de majorats, que « quant à la propriété du sol et à l'aménagement des bois ».

997. — L'art. 89 renvoie, au surplus, aux dispositions des sect. 1 et 2 du tit. 3, qui comprennent toutes les opérations auxquelles doivent procéder les agents forestiers dans les forêts réversibles. Il s'agit d'abord de la délimitation et du bornage (art. 8 à 14) ; puis de l'aménagement et des coupes extraordinaires (art. 15 et 16). L'art. 89 renvoie aussi aux art. 60 et 62, concernant la défense de constituer à l'avenir des droits d'usage ou d'affectation. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

998. — Mais la gestion proprement dite de la forêt est faite directement par le particulier détenteur sous clause de réversion. Notamment ce particulier procède seul aux balivages et aux ventes, sans l'intervention des agents de l'administration. L'art. 89 ne réserve à ces agents qu'un droit de visite, pour s'assurer si l'exploitation a lieu conformément à l'aménagement. En cas d'abus, les agents pourraient ainsi constater les dégradations et diminutions de valeur subies par l'immeuble, afin de fournir une base précise aux réclamations du Trésor. Mais les abus commis par le particulier détenteur ne le rendent point passible des peines des art. 192 et s., ces textes ne concernant que les délits commis par des tiers, tandis que ce particulier détient la forêt comme ayant-cause du propriétaire.

999. — On déduit aussi du système de l'art. 89 que le particulier détenteur fait surveiller sa forêt par des gardes qui ne jouissent pas des prérogatives accordées aux gardes domaniaux (Meaume, *Comment.*, n. 887). Il exerce les poursuites en tant que partie civile, au sujet des délits commis par des tiers, le ministère public ayant qualité pour requérir l'application des peines, sans intervention nécessaire des agents forestiers. On admet cependant, en conséquence de la généralité des termes de l'art. 159, C. for., que ces agents pourraient intervenir dans les poursuites intentées, et même les exercer d'office, par exemple dans le cas où le particulier détenteur négligerait de le faire. — Trib. Orléans, 23 sept. 1828, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 413] — Puton, *Législ. for.*, p. 239. — Meaume, *Comment.*, n. 1124.

CHAPITRE III.

FORÊTS COMMUNALES.

Section I.

Application du régime forestier aux forêts des communes.

§ 1. *Origine des forêts communales.*

1000. — Cette question, très souvent traitée par les auteurs, ne présente plus d'intérêt pratique. Il nous suffira donc ici de rappeler les causes principales qui ont pu, dans les derniers siècles, influer sur l'importance du domaine forestier communal. Pendant la période féodale, ce domaine était fréquemment menacé par les usurpations seigneuriales ; à partir de la Révolution, au contraire, les communes favorisées par l'anarchie gouvernementale et aussi par la législation de l'époque, accrurent souvent leur domaine forestier aux dépens de l'Etat et des anciens seigneurs.

1001. — On peut admettre, d'une manière générale, que la propriété communale, en ce qui concerne les communes rurales, est d'origine seigneuriale ; la thèse de la « propriété native » des communes ne peut plus être soutenue, spécialement en ce qui concerne les forêts. Ces immeubles furent attribués aux communes, le plus souvent à une date très-ancienne, d'ordinaire à partir du XIIe siècle, à la suite de transactions d'ordre purement économique, qui n'ont rien à voir avec ce que l'on a appelé la « révolution communale », celle-ci ne s'étant produite qu'en faveur des villes.

1002. — La propriété communale, et notamment la propriété forestière, se trouve d'ordinaire constituée ou reconnue en même temps que les affranchissements, mises aux assises, etc., et autres actes s'appliquant à la condition des personnes. Ces actes sont des contrats, rarement gratuits, presque toujours bilaté-

raux, dans lesquels chaque partie trouvait son avantage, le seigneur en fixant sur sa terre des habitants qu'il lui importait au plus haut point de retenir, et les habitants en obtenant, moyennant finances, une définition précise de leurs charges, des droits de jouissance en nature et un adoucissement de leur situation antérieure.

1003. — Au même moment et par les mêmes procédés, furent constitués, au profit des communes, à côté de propriétés pleines, de simples servitudes, connues sous le nom d'*usages forestiers*. Il est à remarquer que, sous cette même dénomination d'*usages forestiers*, on a souvent compris des immeubles que les communes possédaient pleinement, à titre de propriétaires, de sorte que la distinction n'est possible qu'en examinant quelles étaient les conditions de la jouissance. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

1004. — Dans le cours de la période féodale, et surtout tant que la royauté n'eut pas acquis assez de force pour assurer la protection des faibles, les seigneurs tentèrent de diminuer ou de supprimer les avantages antérieurement accordés aux communes. L'un de ces moyens, qui eut particulièrement de l'importance à l'égard des forêts communales, est le prétendu droit de triage, en vertu duquel le seigneur pouvait s'attribuer un tiers des biens concédés gratuitement, en toute propriété, par ses auteurs, aux communautés de ses domaines. — Sur le triage et ses conséquences, V. Larzillière, *De l'administration et de la jouissance des forêts communales*, p. 31 et s.

1005. — Divers actes de la puissance royale, et notamment l'ordonnance des eaux et forêts d'août 1669, restreignirent et réglementèrent ce droit de triage. La Révolution inaugura une ère de réaction excessive contre les abus, vrais ou présumés, de la féodalité à l'égard des communes. En ce qui concerne notamment le droit de triage, non seulement il fut aboli, mais le décret du 15 mars 1790, nonobstant l'irrévocabilité de la chose jugée, révoqua tous les jugements ayant autorisé des triages depuis trente ans. Bientôt après, la loi du 28 août 1792 déclarait non avenus tous les triages faits depuis 1669.

1006. — Cette même loi de 1792, ainsi que celle du 10 juin 1793, posent en principe que les communes sont réputées propriétaires des terres vaines et vagues, bois, hermes, vacants, etc., situés sur leur territoire, et comme telles autorisées à les revendiquer contre les ci-devants seigneurs. Ceux-ci ne peuvent repousser cette revendication qu'en justifiant d'un titre authentique de propriété.

1007. — Il fallait toutefois distinguer entre les terres vaines et vagues et les biens productifs de revenus, tels que les forêts. Pour les premières, l'action devait être intentée dans le délai de cinq ans; ce délai ne s'appliquait pas aux forêts, dont la revendication pouvait être faite pendant trente ans, à charge de prouver, par la commune, qu'elle avait été autrefois en possession, et qu'elle avait été frustrée par un acte de la puissance féodale. — V. Cass., 3 févr. 1857, Comm. de Maussane, [P. 57.636, D. 57. 1.357; *Bull. for.*, t. 8, p. 73]; — 24 juin 1868, Comm. de Léran, [D. 69.1.288; *Rép. for.*, t. 4, p. 340] — Pau, 28 déc. 1868, Comm. d'Ourdon, [*Rép. for.*, t. 5, p. 107]

1008. — Dans un grand nombre de cas, les communes ne prirent même pas la peine d'exercer la revendication fondée sur les lois de 1792 et 1793 : elles se mirent en possession des forêts qu'elles prétendaient leur appartenir. Ces usurpations violentes et sans jugements furent surtout l'œuvre de communes usagères, qui plus tard se fondèrent sur leur pleine jouissance *animo domini* pour se défendre contre les réclamations des propriétaires, Etat ou particuliers. Les nombreux procès soulevés à ce sujet roulent principalement sur l'application des art. 2238 et s., C. civ. — V. Cass., 10 déc. 1844, Comm. de Vagney, [*Bull. for.*, t. 5, p. 65]; — 7 févr. 1853, Comm. de Maussane, [P. 53. 2.571; *Bull. for.*, t. 7, p. 135] — Paris, 15 mars 1845, Comm. de Baye, [*Bull. for.*, t. 2, p. 441] — V. aussi *infrà*, v° *Usage forestier*.

1009. — D'autres communes profitèrent de l'institution de la juridiction arbitrale pour se faire adjuger facilement leurs prétentions (V. sur cette application de l'arbitrage et ses résultats, Meaume, *Droits d'usage*, t. 1, p. 36; Larzillière, *Forêts communales*, p. 49). Sans doute, les décisions arbitrales, rendues en vertu de la loi du 10 juin 1793 et du Décr. 2 oct. 1793, durent être révisées, par application des lois du 28 brum. an VIII et du 19 germ. an XI, mais de nombreuses usurpations échappèrent à cette revision et augmentèrent ainsi définitivement le domaine forestier communal.

1010. — Postérieurement, ce domaine ne subit d'autres variations que celles qui résultent des acquisitions, à titre onéreux ou gratuit, des aliénations ou défrichements. Une cause importante d'accroissement doit cependant être signalée : elle résulte du cantonnement des droits d'usage. Un grand nombre de communes virent leurs droits d'usage transformés en une pleine propriété sur une partie de la forêt grevée ; ces opérations furent surtout fréquentes, pour les usages grevant les forêts domaniales, depuis le décret du 19 mai 1857. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

§ 2. *Soumission au régime forestier; distraction.*

1° *Soumission au régime forestier.*

1011. — Tandis que, pour l'Etat, on ne peut soumettre au régime que des immeubles en nature de bois, pour les communes, le régime forestier peut s'étendre en outre à des immeubles non boisés (*suprà*, n. 145). Mais les règles et les conditions de la soumission diffèrent, dans l'une ou l'autre hypothèse.

1012. — I. *Terrains communaux en nature de bois*. — L'art. 90, C. for., fait résulter la soumission au régime des bois communaux d'une appréciation de « l'autorité administrative ». Il convient tout d'abord de préciser quelle est cette autorité. Ce ne peut être l'administration forestière, dont les agents n'ont point, en général, l'autorité active, et qui ne peuvent, par conséquent, prendre des décisions que lorsque ce pouvoir leur a été explicitement conféré (V. Meaume, *Comment.*, n. 702; Larzillière, *Forêts communales*, p. 63). Mais on a proposé successivement, pour personnifier cette autorité, le préfet, le ministre et le chef de l'Etat.

1013. — Il a été jugé qu'un arrêté préfectoral peut suffire pour maintenir un bois communal sous le régime forestier, surtout quand cet arrêté a été pris par délégation du ministre agissant avec l'assentiment du chef de l'Etat. — Grenoble, 31 mars 1876, Comm. de Thodure, [*Rép. for.*, t. 7, p. 148] — Mais cet arrêt ne veut pas dire que le préfet puisse obliger une commune à faire gérer par l'administration forestière une forêt qui jusqu'alors ne lui avait pas été soumise. En cette matière, les préfets ne peuvent être que des organes de transmission. — V. Circ. adm., 12 juin 1833, n. 331. — Meaume, *Comment.*, n. 702.

1014. — Il a été jugé, en effet, que l'art. 1, Décr. 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative, et le n. 40 du tableau A joint à ce décret, qui autorisent les préfets à statuer sur le mode de jouissance en nature des biens communaux, ne s'étendent pas aux actes ayant pour objet de soumettre les bois communaux au régime forestier ou de les soustraire à ce régime; que de tels actes restent sous l'autorité du ministre des Finances ou du chef de l'Etat. — Cass., 19 mars 1864, Munier, [S. 64.1.375, P. 64.1120; *Rép. for.*, t. 2, p. 283]

1015. — ... Qu'un bois communal peut être valablement soumis au régime forestier par une simple décision ministérielle, lorsque le conseil municipal et l'administration des forêts sont d'accord; que ce n'est qu'en cas de dissentiment qu'un décret serait nécessaire. — Même arrêt. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 64. — Faisons remarquer que le ministre des Finances, qui avait autrefois qualité pour régler les affaires forestières, est remplacé par le ministre de l'Agriculture, en conséquence du décret du 15 déc. 1877, qui rattache l'administration des forêts au ministère de l'Agriculture.

1016. — Mais l'accord supposé ci-dessus, entre la commune et le service forestier constitue un cas exceptionnel pouvant dispenser de l'observation des formes légales et rentrant ainsi dans les cas de soumission tacite (V. *infrà*, n. 1636). On doit déduire des textes du Code forestier qu'une seule autorité est capable d'imposer à une commune la soumission de ses forêts au régime, et cette autorité est le chef de l'Etat. L'art. 90, § 3, C. for., déclare applicables aux communes les six premières sections du tit. 3, et notamment l'art. 15, qui veut que les aménagements soient réglés par ordonnances royales. Un avis du Conseil d'Etat du 11 nov. 1852 en a déduit que la soumission au régime, qui est un acte aussi grave que l'aménagement, ne peut aussi résulter que d'un décret.

1017. — Il convient à ce sujet d'examiner d'abord comment l'affaire doit être traitée conformément au Code forestier et à l'ordonnance d'exécution, sauf à voir ensuite quelles modifications pourront être apportées à cette marche normale par suite

d'une entente, expresse ou tacite, avec la commune propriétaire. L'art. 90, C. for., suppose que l'initiative est prise par l'administration forestière, et veut que les conseils municipaux soient consultés. La soumission ne devant s'appliquer qu'aux bois « qui auront été reconnus susceptibles d'aménagement ou d'une exploitation régulière », en cas de contestation à ce sujet de la part des communes propriétaires, la vérification de l'état des lieux doit être faite par les agents forestiers, contradictoirement avec les maires (Ord. régl., art. 128, § 2).

1018. — L'ordonnance prescrit cette vérification au sujet d'un état général qui doit être dressé de tous les bois communaux existant lors de la promulgation du Code. Mais la même mesure doit être prise toutes les fois qu'il s'agit d'une soumission au régime, même postérieure à la rédaction de cet état général. La vérification contradictoire constitue donc une formalité essentielle, dont l'inobservation entraînerait l'annulation de la soumission. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 63; Bouquet de la Grye, *Régime forestier appliqué aux bois des communes*, p. 3.

1019. — Est annulable pour excès de pouvoir le décret prononçant la soumission au régime de forêts appartenant à un syndicat de communes, lorsque les communes propriétaires contestant la possibilité d'établir dans ces forêts un aménagement ou une exploitation régulière, l'administration ne justifie pas qu'il ait été procédé à la vérification contradictoire prescrite par l'art. 128, Ord. régl. Il importe peu que cette vérification n'ait pas eu lieu par le mauvais vouloir de la commission syndicale, s'il n'est pas fait preuve de la mise en demeure qui aurait dû lui être adressée, et d'un procès-verbal régulier des opérations accomplies en l'absence de la partie intéressée. — Cons. d'Et., 5 juill. 1895, Gandrille, [D. 96.3.76 ; *Rev. for.*, t. 97, p. 52]

1020. — La vérification contradictoire une fois opérée, l'autorité administrative compétente prononce souverainement la soumission, et par conséquent apprécie sans recours si le bois est ou non susceptible d'un aménagement ou d'une exploitation régulière. Les tribunaux administratifs seraient incompétents pour juger cette question, du moment qu'il s'agit de terrain en nature de bois; il n'en est pas dans ce cas comme lorsque la soumission concerne des terrains en pâturage (Puton, *Lég. for.*, p. 240). — Pour l'incompétence des conseils de préfecture : Cons. d'Et., 15 juill. 1852, Comm. de Passonfontaine, [S. 53.2.726 *ad notam*, P. adm. chr.; *Bull. for.*, t. 6, p. 66] — V. Cons. d'Et., 12 déc. 1851, Comm. de Gréoux, [S. 53.2.726, *ad notam*, P. adm. chr., D. 54.3.82]; — 17 févr. 1853, Comm. de Gléris, [S. 53.2.726, P. adm. chr., D. 54.3.82]

1021. — Bien que la loi ne contienne aucune disposition concernant la publication des actes qui soumettent au régime forestier des bois communaux, il est cependant nécessaire que les municipalités en soient prévenues; il conviendrait même que le préfet ordonnât que ces actes fussent portés à la connaissance de tous, par voie d'affiches ou autrement. Jugé que l'administration ne saurait valablement poursuivre des faits de dépaissance dans des bois nouvellement soumis au régime, alors que l'acte de soumission n'a pas été notifié à la commune propriétaire. — Besançon, 26 nov. 1839, Claudel; — 29 nov. 1841, Claudel, [cités par Meaume, *Comment.*, n. 704] — V. aussi Larzillière, *Forêts communales*, p. 70.

1022. — Sans doute, l'exception d'ignorance et de bonne foi n'est pas admissible en matière forestière (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 705), mais dans le cas qui précède, le tribunal pourrait considérer que les prévenus ont été valablement autorisés par le maire de la commune. — V. Nîmes, 23 janv. 1879, Fontugne, [*Rép. for.*, t. 8, p. 227]

1023. — Mais cette notification, de même qu'une décision du Président de la République, ne seraient plus nécessaires si aucune difficulté n'était soulevée par la commune propriétaire. C'est alors que l'on peut admettre comme suffisante une décision ministérielle approuvant les propositions de l'administration forestière et la délibération conforme du conseil municipal. — Cass., 19 mars 1864, Munier, [S. 64.1.375, P. 64.1120; *Rép. for.*, t. 2, p. 283] — V. Cons. d'Et., 13 déc. 1845, Comm. de Joncherey, [S. 46.2.152, P. adm. chr., D. 46.3.39] — Larzillière, *Forêts communales*, p. 64.

1024. — Dans tous les cas cependant, même lorsque l'accord existe entre la commune et l'administration forestière, le conseil général du département doit avoir connaissance de l'affaire et donner son avis ; car l'art. 50, § 2, L. 10 août 1871, ne distingue pas (V. Déc. min. rapportées Circ. adm., n. 154, du 26 juin 1874).

1025. — La vérification générale ordonnée par l'art. 128, Ord. régl., n'était pas close en 1833, et a pu se continuer depuis, aucun délai n'étant imparti pour cette opération. En attendant, les forêts qui auparavant étaient gérées par l'administration forestière, sont restées dans le même état, et l'on n'aurait pu prétendre que l'art. 90, C. for. avait pour conséquence de les remettre entre les mains des communes, jusqu'à ce que la reconnaissance ait eu lieu dans les formes légales (V. *infrà*, n. 1034). Spécialement, à l'égard de ces forêts, les agents forestiers ont conservé le droit d'exercer les poursuites correctionnelles contre les délinquants. — Cass., 14 mai 1830, Lannelongue, [S. et P. chr.]; — 2 sept. 1830, Projean, [S. et P. chr.] — Aix, 20 mars 1829, Giraud, [S. et P. chr.] — V. Circ. adm., n. 331, du 12 juin 1833. — V. Meaume, *Comment.*, n. 705.

1026. — A l'occasion de poursuites intentées par l'administration forestière pour la répression des délits commis dans les forêts communales, les tribunaux correctionnels peuvent être amenés à examiner si la forêt se trouve valablement soumise au régime. Ils peuvent par suite déclarer, sans violer aucune loi, que la soumission ne doit pas être considérée comme réalisée, et que l'administration est non recevable dans ses poursuites. — Cass., 27 avr. 1833, N..., [P. chr.]; — 23 sept. 1837, Némond, [P. 40.1.122]; — 16 déc. 1848, Guyot, [*Bull. for.*, t. 4, p. 495] — Grenoble, 19 mai 1836, Chapon, [cité par Meaume, *Comment.*, t. 2, n. 705] — Bordeaux, 26 févr. 1840, Sémédard, [P. 43.1.552] — Besançon, 9 juin 1848, X..., [*Bull. for.*, t. 4, p. 322]

1027. — Jugé que l'administration forestière est sans qualité pour poursuivre la répression d'un délit commis dans un bois qui, après avoir passé des mains de l'Etat dans celles d'une commune, n'a point encore été reconnue susceptible d'aménagement, alors surtout qu'il ne résulte pas des documents de la cause que l'administration ait l'intention de provoquer cette reconnaissance et de maintenir le bois sous le régime forestier pendant l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. — Cass., 19 mai 1853, Leca, [*Bull. for.*, t. 6, p. 106]

1028. — Les actes des autorités administratives compétentes (décrets, décisions ministérielles) ne peuvent être invoqués comme tranchant des questions de propriété concernant les forêts soumises. Ainsi, l'ordonnance royale soumettant un bois au régime forestier, en qualité de bois communal, ne fait pas obstacle à ce que des particuliers fassent valoir, devant les tribunaux compétents, les droits qu'ils prétendent avoir à la propriété dudit bois. — Cons. d'Et., 12 mars 1846, Fayot, [P. adm. chr., D. 46.3.132 ; *Bull. for.*, t. 3, p. 245]

1029. — Doit être annulé, comme portant atteinte à la compétence de l'autorité judiciaire sur les questions de propriété et de prescription, le conflit qui revendique pour l'autorité administrative l'interprétation d'une ordonnance soumettant au régime forestier comme communal un bois à la propriété duquel l'Etat élève des prétentions. — Cons. d'Et., 30 avr. 1852, Comm. d'Allauch, [P. adm. chr. ; *Bull. for.*, t. 5, p. 438]

1030. — L'interprétation des ordonnances, décrets ou arrêtés soumettant des bois communaux au régime, appartient à l'autorité administrative, à laquelle doivent renvoyer les tribunaux en cas de difficultés soulevées pour cet objet, dans le cours des instances dont ils se trouvent saisis. Ainsi, les tribunaux judiciaires n'auraient pas qualité pour prononcer sur la question de savoir si tel canton de forêt fait ou non partie d'une forêt communale désignée par une ordonnance comme placée sous le régime forestier. — Meaume, *Comment.*, n. 712; Larzillière, *Forêts communales*, p. 71. — V. Cass., 23 sept. 1837, Comm. de Villard-saint-Pancrace, [cité par Meaume, *loc. cit.*]

1031. — Cependant, toute difficulté au sujet de l'acte prononçant la soumission ne donne pas nécessairement lieu à un renvoi pour interprétation. Si les tribunaux judiciaires sont incompétents pour interpréter, il rentre au contraire dans leurs attributions d'appliquer l'acte administratif dont le sens ne présente aucune ambiguïté. Les tribunaux pourront déclarer par exemple que la soumission s'étend à la totalité d'un canton, la contenance portée au décret devant être considérée comme une simple indication. — Cass., 3 mars 1865, Moine, [*Rép. for.*, t. 3, p. 37] — Grenoble, 27 mars 1866, même affaire, [*Rép. for.*, t. 4, p. 60]; — 20 déc. 1866, Nèfre, [*Rép. for.*, t. 4, p. 63]

1032. — Jugé, pareillement, que lorsqu'une ordonnance, en soumettant au régime des bois appartenant à une commune, a

indiqué la contenance de ces bois, cette indication de contenance doit être considérée comme purement énonciative, et non limitative. En conséquence, le tribunal saisi de la connaissance d'un délit forestier commis dans les bois de cette commune ne peut ordonner, par un jugement interlocutoire, qu'il soit procédé à l'arpentage des bois communaux pour apprécier si le délit n'a pas été commis hors de la contenance indiquée par l'ordonnance. — Cass., 24 sept. 1847, Blanchard et Astier, [P. 48.1.400; *Bull. for.*, t. 4, p. 265 et 360]

1033. — Lors de l'annexion de la Savoie à la France, le sénatus-consulte des 12-14 juin 1860 disposait que l'introduction du régime forestier aurait lieu dans les territoires cédés, avant le 1[er] janv. 1861, au moyen de décrets ayant force de loi. En conséquence, un décret des 13-18 juin 1860 déclare appliquer à la Savoie le Code forestier français. Un autre décret, du 17 oct. 1860, en attendant que les formalités prescrites par le Code forestier pussent être remplies, soumit en bloc au régime tous les bois communaux portés sur les états y annexés. La légalité de cette soumission, opérée ainsi sans l'observation des formes réglementaires, a été admise, en conséquence des pouvoirs discrétionnaires donnés au gouvernement par le sénatus-consulte. — V. Cass., 3 mars 1865, précité. — Larzillière, *Forêts communales*, p. 66.

1034. — Si la soumission au régime de bois appartenant aux communes exige, en principe, une décision formelle de l'autorité administrative, il est cependant des cas de soumission *tacite*, dans lesquels l'aptitude de l'immeuble, jointe au fait de la gestion par les agents forestiers, au vu et su des représentants de la commune, équivaut à une soumission expresse (V. Puton, *Législ. for.*, p. 240). Ainsi jugé que la soumission peut résulter, non seulement d'un décret spécial rendu après accomplissement des formalités de l'art. 128, Ord. régl., mais encore d'actes équipollents, comme de décrets accordant des coupes extraordinaires sur la demande de la commune. — Grenoble, 31 mars 1876, Comm. de Thodure, [*Rép. for.*, t. 7, p. 148]

1035. — ... Que la soumission au régime d'un bois communal doit être considérée comme régulière lorsque dans ce bois il a été procédé à une délimitation générale, homologuée par une ordonnance, lorsque ce bois est géré par l'administration forestière qui y a institué des gardes et y a assis des coupes, dont la délivrance et l'exploitation ont lieu suivant les formes prescrites pour les bois soumis au régime forestier. — Besançon, 12 mai 1859, Faivre et Béjanin, [*Bull. for.*, t. 8, p. 236] — V. *suprà*, n. 1025.

1036. — On peut croire aussi qu'une décision spéciale est superflue pour maintenir sous le régime forestier le canton de forêt qui est attribué à une commune usagère dans une forêt domaniale, par suite de l'opération du cantonnement. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

1037. — Il en serait de même dans le cas où l'Etat venant à aliéner des forêts de son domaine, une commune s'en rendrait acquéreur (V. Décr. 10 août 1861, réglant les formes de l'acquisition par les communes des bois domaniaux à aliéner). — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 65.

1038. — De même enfin en cas d'adjonction à une forêt déjà soumise, par voie d'acquisition ou autrement, de parcelles enlevées ou situées sur la lisière, à raison du principe : *accessorium sequitur principale*.

1039. — II. *Terrains en pâturage à convertir en bois*. — Si le terrain communal n'est pas boisé, la mesure est plus grave, puisque non seulement la commune va être privée de la gestion, par suite de la soumission au régime, mais encore il en résultera un changement important dans l'affectation de l'immeuble. Aussi la loi autorise la commune à exercer contre la prétention de l'administration forestière un recours contentieux, lequel sera porté devant le conseil de préfecture, sauf pourvoi au Conseil d'Etat (C. for., art. 90, § 4).

1040. — Les prés-bois de Franche-Comté ont été principalement visés, lors de la discussion du Code forestier; mais la loi est générale et s'applique d'ailleurs à tous terrains communaux en nature de pâturages, que l'administration voudrait transformer en bois. — V. Meaume, *Comment.*, n. 708; Larzillière, *Forêts communales*, p. 67.

1041. — Sauf la faculté d'un recours contentieux devant le tribunal administratif, la procédure, dans le cas qui précède, est la même que celle indiquée au § 1 de l'art. 90. La proposition de l'administration, après avis du conseil municipal, et après que la question d'opportunité a été tranchée, s'il y a lieu, par le conseil de préfecture, est transmise à l'autorité supérieure, pour qu'une soumission expresse soit déclarée par décret du Président de la République

1042. — L'art. 90, § 4, C. for., suppose que l'initiative de la mesure est prise par le service forestier; ensuite que cette proposition, communiquée au conseil municipal, n'est pas agréée. C'est donc au conseil municipal qu'il appartient de saisir la juridiction administrative. La contestation peut d'abord consister en ce que l'état de l'immeuble n'est pas apprécié de la même manière par l'administration et par la commune : l'administration prétend qu'il s'agit d'un terrain boisé, au sujet duquel la soumission peut être discrétionnairement appliquée; ou bien, l'administration reconnaissant qu'il s'agit d'un pâturage, veut transformer ce pâturage en forêt. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, le tribunal administratif est compétent.

1043. — Jugé que le conseil de préfecture a qualité pour décider de la nature d'un terrain communal que l'administration forestière prétend être boisé, tandis que la commune soutient qu'il s'agit de pâturages. — Cons. d'Et., 7 juin 1851, Comm. d'Amondans, [S. 51.2.752, P. adm. chr., *Bull. for.*, t. 5, p. 390]; — 2 août 1851, Comm. de Sainte-Colombe, [S. 53.2.726 *ad notam*, P. adm. chr.]; — 28 juill. 1852, Comm. de [illegible]-Bullian, [S. 53.2.726 *ad notam*, P. adm. chr.]; — 17 févr. [illegible], Comm. de Gléris, [S. 53.2.726, P. adm. chr., D. 54.3.82; *Bull. for.*, t. 6, p. 167]

1044. — En admettant qu'il n'y ait aucune difficulté concernant la nature du terrain, que l'administration forestière considère comme pâturage et qu'elle entend reboiser, le conseil de préfecture décide sur l'opportunité de cette conversion, lorsqu'elle est contestée par la commune. — V. Mêmes arrêts et au surplus : Cons. d'Et., 12 févr. 1849, Comm. de Villard-Raymond, [S. 49.2.244, D. 50.3.12; *Bull. for.*, t. 4, p. 475]; — 22 juin 1854, Comm. de Syam, [*Bull. for.*, t. 7, p. 1]

1045. — Il en est de même lorsque la commune a consenti à la mesure, mais sous des conditions qui n'ont pas été acceptées par l'administration forestière. — Cons. d'Et., 28 juill. 1852, précité.

1046. — Cette appréciation de l'opportunité ne donnerait pas lieu à un débat contentieux, d'après les principes généraux des juridictions administratives, si le texte de la loi n'autorisait expressément ce recours, car l'élément essentiel du recours contentieux, le droit lésé, fait ici défaut. — V. Meaume, *Commentaire*, n. 707; Lazillière, *Forêts communales*, p. 68.

1047. — D'ailleurs, le conseil de préfecture peut se décider, suivant les circonstances, pour toutes raisons fondées sur l'intérêt de la commune. Il examine notamment si la transformation est avantageuse à la commune, si elle peut s'opérer sans porter atteinte aux intérêts agricoles, si enfin les ressources budgétaires de la commune permettent de l'entreprendre. — Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 9.

1048. — Ainsi, le tribunal administratif a pu décider, contrairement aux prétentions de l'administration forestière, que la conservation du terrain communal en pâturage était, au cas particulier, plus favorable que la conversion en bois à la prospérité de l'agriculture et à l'éducation des bestiaux. — Cons. d'Et., 23 avr. 1832, Comm. d'Artiguelouve, [P. adm. chr.] — Baudrillart, *Régl. for.*, t. 4, p. 563.

1049. — ... Inversement, que cette transformation doit être admise, alors que les produits des bois communaux actuellement existants sont insuffisants pour les besoins des habitants. — Cons. d'Et., 11 févr. 1842, Comm. du Mont-sur-Monnet, [*Bull. for.*, t. 1, p. 103]

1050. — Pour trancher en connaissance de cause les questions de fait qui lui sont soumises, le conseil de préfecture peut employer tous les moyens d'instruction que la loi met à sa disposition; il peut notamment organiser une expertise contradictoire ou une visite des lieux, conformément aux art. 13-25, L. 22 juill. 1889.

1051. — Le règlement des dépenses a lieu suivant les art. 62 et s. de la même loi. Jugé, antérieurement à 1889, que les contestations relatives à des projets de conversion en bois de pâturages communaux ne sont pas de celles dans lesquelles les dépens peuvent être mis à la charge de l'Etat; c'est donc à tort qu'en rejetant, après expertise, les propositions de l'administration des forêts, le conseil de préfecture a condamné l'Etat à payer les honoraires dus à l'expert de la commune. — Cons.

d'Et., 3 févr. 1887, Comm. d'Essert-Romand, [*Rép. for.*, t. 14, p. 64] — La même solution devrait être donnée aujourd'hui, d'après l'art. 63 de la loi de 1889.

1052. — La soumission au régime forestier des terrains en pâturage doit être notifiée au maire de la commune, et cette formalité, bien que non prescrite par l'art. 90, est aussi nécessaire que lorsqu'il s'agit d'un terrain boisé (V. *suprà*, n. 1021). Spécialement, l'arrêté du conseil de préfecture statuant sur la contestation prévue à l'art. 90, § 4, doit être signifié pour faire courir le délai de trois mois pendant lequel un pourvoi contre cet arrêté peut être formé devant le Conseil d'Etat. La signification peut être valablement faite par un brigadier forestier (C. for., arg. art. 173). — Cons. d'Et., 23 déc. 1845, Comm. de Crans, [*Bull. for.*, t. 3, p. 225]

1053. — Il est évident qu'il n'y a lieu de saisir le conseil de préfecture qu'au cas où l'administration forestière et le conseil municipal ne sont pas d'accord. Si, au contraire, la commune consent à la conversion, le conseil de préfecture cesse d'être compétent. — Cons. d'Et., 21 mai 1852, Comm. d'Issans, [S. 52.2.553, P. adm. chr.]

1054. — La procédure de l'art. 90 serait de même inapplicable si la proposition de conversion, au lieu d'émaner des agents forestiers, avait lieu sur l'initiative de la commune, demandant elle-même la soumission au régime de terrains lui appartenant, en vue d'un reboisement ultérieur.

1055. — On peut supposer aussi qu'une commune, voulant transformer en bois des terrains qui lui appartiennent, entende exécuter seule ce travail, sans demander le concours de l'administration forestière. Tel a pu être, dans certains cas, le résultat de la loi du 28 juill. 1860 sur la mise en valeur des terres incultes appartenant aux communes, d'après laquelle une autorisation préfectorale suffit.

1056. — Depuis la loi municipale du 5 avr. 1884, les conseils municipaux peuvent régler toutes les questions relatives à la jouissance et à l'utilisation des biens communaux; c'est seulement pour le changement d'affectation d'immeubles déjà affectés à un service public qu'une approbation du préfet est nécessaire (L. 5 avr. 1884, art. 68, § 5).

1057. — Le décret du 10 nov. 1864, rendu pour l'application des lois du 28 juill. 1860 et du 8 juin 1864 sur le reboisement et le gazonnement des montagnes, soumettait de plein droit au régime forestier les terrains communaux faisant partie des périmètres constitués en vertu de cette loi, et tous ceux dans lesquels des travaux de reboisement étaient entrepris à l'aide de subventions allouées par l'Etat. Quant aux parties gazonnées par les mêmes moyens, elles étaient soumises à un ensemble de mesures empruntées au Code forestier et qui constituaient un régime dit pastoral (Décr. 10 nov. 1864, art. 21, § 2).

1058. — Ces dispositions n'ont pas été entièrement reproduites dans la législation actuellement en vigueur (L. 4 avr. 1882; Décr. 11 juill. 1882). Sans doute, l'art. 16, Décr. 11 juill. 1882, déclare soumis de plein droit au régime forestier les terrains communaux sur lesquels des travaux de reboisement sont entrepris avec des subventions de l'Etat. Mais le régime pastoral de la loi de 1864 a été remplacé, pour les pâturages communaux, par une simple réglementation, à laquelle le service forestier coopère dans les conditions de l'art. 13 de la loi de 1882. — V. *suprà*, v° *Alpage*, et *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

2° *Distraction du régime forestier.*

1059. — La distraction, comme la soumission, peut être expresse ou tacite. Expresse, elle est subordonnée, par analogie, à l'observation des mêmes formalités que la soumission. Donc, la demande du conseil municipal est communiquée au service forestier, dont le rapport est transmis, par le préfet, au conseil général du département; puis l'affaire parvient au ministre de l'Agriculture qui provoque, s'il y a lieu, un décret de distraction. — Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 12.

1060. — La question de distraction ne peut jamais donner lieu à un recours contentieux de la part de la commune; l'autorité administrative se décide par des considérations de convenance et exerce à cet égard un pouvoir entièrement discrétionnaire.

1061. — La distraction tacite résulte de l'acte de l'autorité compétente qui permet l'aliénation de la forêt communale (V. *infrà*, n. 1065 et s., ou son défrichement (V. *suprà*, v° *Défrichement*, n. 21). — C. for., art. 91.

1062. — Les portions de forêts communales comprises dans le tracé des routes nationales ou départementales, de chemins de fer, de canaux, etc., sont distraites en vertu de l'acte qui autorise leur cession et leur affectation (V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 13). Spécialement, la distraction résulte d'une cession, à titre onéreux ou gratuit, du terrain nécessaire à la construction d'un chemin rural, consentie par un arrêté préfectoral approuvant la délibération du conseil municipal et la décision de la commission départementale. — V. *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 13, p. 96.

1063. — Des jugements des tribunaux civils, tranchant des questions de propriété en faveur de particuliers, ont aussi pour conséquence la distraction tacite.

1064. — Ainsi jugé que l'ordonnance qui avait placé un bois communal sous le régime forestier est abrogée par cela seul que ce bois cesse, en vertu d'actes définitifs de l'autorité judiciaire, d'appartenir à la commune. — Cons. d'Et., 8 mars 1844, Chaumeil, [*Bull. for.*, t. 2, p. 293]

1065. — D'ailleurs la distraction, expresse ou tacite, n'a pas pour effet d'annuler les conséquences légales de la soumission antérieure : sont donc valables les poursuites exercées par les agents forestiers pour les délits commis antérieurement à cette distraction. — Cass., 7 oct. 1847, Robert-Lours et autres, [P. 48.1.413; *Bull. for.*, t. 4, p. 428]

1066. — En ce qui concerne les aliénations et échanges de bois communaux, V. *infrà*, n. 1087 et s.

§ 3. *Caractères et effets généraux du régime forestier communal.*

1067. — Le régime forestier imposé aux communes était commandé par la nature de la propriété boisée et par la qualité des propriétaires (Meaume, *Comment.*, n. 699). L'intervention des agents forestiers dans la gestion des forêts communales a pour but de garantir aux générations futures une jouissance qui pourrait être compromise par des abus d'autant plus graves que la richesse forestière, lorsqu'elle a été imprudemment détruite, exige un temps plus long pour se reconstituer. Cela explique pourquoi les conseils municipaux ont des droits moins étendus pour la gestion forestière que pour celle des autres immeubles communaux.

1068. — C'est uniquement dans l'intérêt des communes, et non dans un intérêt public, que le régime forestier est organisé sur les forêts qui leur appartiennent. Si l'origine de certaines mesures (V. *infrà*, n. 1099) peut être cherchée dans la préoccupation d'assurer la marche des services publics, il ne reste plus de traces de cette intention dans la législation moderne. — V. Cass., 15 mars 1876, Comm. de Laruns, [S. 76.1.413, P. 76.1059]

1069. — Ce sont les agents de l'Etat qui sont chargés de la gestion des forêts communales. L'intervention des agents de l'Etat dans cette gestion se manifeste, suivant les circonstances, avec des formes différentes et avec plus ou moins d'étendue. Elle devient parfois une véritable tutelle, de telle façon que le conseil municipal ne donne qu'un simple avis et peut même n'être pas consulté. Dans certains cas, indépendamment du recours pour excès de pouvoir, que la commune possède comme tous les administrés contre les actes irréguliers des autorités administratives, la loi lui permet de discuter contentieusement les actes des agents chargés de la gestion, devant un tribunal administratif. — V. *infrà*, n. 1187 et s. — V. Puton, *Législ. for.*, p. 62-64; Larzillière, *Forêts communales*, p. 73-74.

1070. — Les effets du régime forestier s'appliquent aux habitants des communes propriétaires aussi bien qu'aux tiers, en ce sens que ces habitants ne peuvent opposer valablement, pour échapper à des poursuites, des autorisations à eux données par le maire et le conseil municipal, à raison d'actes qui eussent dû être autorisés par l'administration forestière. — V. Cass., 8 mars 1834, Vignon, [S. 34.1.215, P. chr.]; — 10 janv. 1850, Sandreschi, [P. 53.1.68]; — 21 juin 1851, Labarthe, P. 53.1.113, D. 51.5.276] — Paris, 31 août 1871, Letulle, [*Rép. for.*, t. 5, p. 105]

1071. — Les bois communaux, soumis au régime forestier, jouissent de toutes les garanties attachées à la propriété privée. Les dégradations qui y seraient commises peuvent donner lieu à des poursuites répressives, quels qu'en soient les auteurs, lors

même, par exemple, qu'il s'agirait de coupe d'arbres faite sans autorisation par des agents de l'administration départementale (dans l'espèce, des agents voyers), sauf à eux à mettre en cause les supérieurs dont ils prétendent avoir exécuté les ordres. — Cass., 29 mars 1845, Tocquaine, [S. 45.1.546, P. 45.2.99, D. 45.1.213; *Bull. for.*, t. 2, p. 425]

1072. — La poursuite des délits commis dans les forêts communales soumises au régime est exercée par les agents forestiers comme pour les forêts domaniales (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 439 et s.). L'administration forestière a qualité pour poursuivre les condamnations, non seulement aux peines, mais encore aux réparations civiles, sans qu'il soit besoin du concours ni de l'intervention de la commune propriétaire. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 125 et s.

1073. — Une commune ne peut être admise à prendre le fait et cause d'individus poursuivis pour abatage d'arbres dans un bois domanial qu'elle prétend lui appartenir, attendu que le fait incriminé conserverait son caractère, alors même que le bois serait reconnu forêt communale. — Bordeaux, 18 févr. 1852, Labarthe, [P. 53.1.113; *Bull. for.*, t. 6, p. 312]

1074. — Une commune ne peut, sans avoir été autorisée, intervenir dans une instance correctionnelle pour prendre le fait et cause d'habitants inculpés de délits de pâturage en forêt; et même l'intervention, fût-elle autorisée, ne serait pas recevable si la commune se bornait à alléguer que ces faits ont été accomplis avec son autorisation. — Grenoble, 20 déc. 1866, Nefre, [*Rép. for.*, t. 4, p. 63]

1075. — Les agents forestiers ont qualité, depuis la loi du 18 juin 1859, pour transiger avant jugement sur la poursuite des délits commis dans les bois soumis au régime forestier. Ce pouvoir est aussi étendu en matière communale que dans les forêts de l'Etat. Les transactions, consenties par les fonctionnaires compétents, sont valables sans qu'il soit besoin d'un accord préalable avec la commune, même en ce qui concerne les réparations civiles. On doit aussi décider que les communes ne peuvent modifier les transactions ainsi accordées, en renonçant, en tout ou partie, aux réparations civiles stipulées en leur faveur (Déc. min. 7 déc. 1875). — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 129.

1076. — Les pouvoirs de l'administration forestière sont les mêmes en ce qui concerne les transactions après jugement, et la faculté d'admettre les délinquants insolvables à se libérer au moyen de prestations en nature (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 979 et s.). Ces mesures sont prises sans qu'il soit nécessaire de consulter la commune, qui ne peut dans aucun cas s'opposer à leur exécution. — Larzillière, *Forêts communales*, p. 123-130.

1077. — Mais l'administration forestière ne représente les communes que devant les tribunaux correctionnels, dans les actions en réparation de délits ou contraventions commis dans les forêts de ces communes. Elle n'a pas qualité pour exercer les actions communales dont l'objet est la reconnaissance de la propriété du sol forestier. Ainsi jugé que l'administration forestière n'étant point, à cet égard, la tutrice des communes, l'existence d'une pièce dans ses archives n'équivaut pas à l'existence de cette pièce dans les archives communales, notamment en matière de requête civile. — Toulouse, 1er févr. 1864, de Méritens, [S. 64.2.18, P. 64.137, D. 64.2.57]

1078. — Pour l'exercice des actions concernant la propriété des forêts communales, la commune doit se faire autoriser à ester en justice, par le conseil de préfecture, soit en demandant, soit en défendant, conformément aux art. 121 et s., L. 5 avr. 1884 (V. *suprà*, v° *Autorisation de plaider*). La commune apprécie s'il lui convient d'agir ou de défendre, et lors même que son intérêt serait évident, les agents forestiers n'auraient pas qualité pour vaincre son inaction, au sujet d'une question de propriété concernant une forêt soumise au régime. — Sur les dangers que courent les communes et sur les moyens employés pour les frustrer de la propriété de leurs forêts, en obtenant des jugements par défaut qui déclarent certains habitants propriétaires, à titre privé, V. Circ. min. just., 18 janv. 1843, [*Bull. for.*, t. 1, p. 217]

1079. — Les actions en justice sont exercées, au nom de la commune, par le maire (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 874 et s.). C'est au préfet qu'il appartient de procéder d'office, par lui-même ou par un délégué spécial, lorsque le maire refuse ou néglige de faire acte de ses fonctions, notamment en matière d'actions communales. — Sur les pouvoirs du préfet au sujet des actions communales, V. Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 149. — V. aussi *suprà*, v° *Autorisation de plaider*, n. 755 et s.

1080. — En cas de refus du maire de former opposition à un jugement par défaut qui attribue à des tiers la propriété d'un bois soumis au régime forestier, le préfet peut, s'il le juge utile, charger un délégué spécial de représenter la commune au procès et de faire les diligences nécessaires pour la conservation de ses droits. — Bourges, 30 avr. 1856, Comm. de Saint-Brisson, [S. 57.2.278, P. 56.2.532, D. 57.2.27; *Bull. for.*, t. 7, p. 102]

1081. — De même, lorsqu'il s'agit de défendre à une action en revendication, intentée par certains habitants, au sujet d'un bois communal. — Paris, 13 août 1860, Comm. de Saint-André, [*Bull. for.*, t. 8, p. 221]

1082. — ... Ou de former appel, au nom de la commune, d'un jugement qui attribue à des tiers la propriété de la forêt. — Bourges, 27 févr. 1861, Comm. de Saint-Aubin, [D. 63.2.57; *Rép. for.*, t. 1, p. 259]

1083. — Dans ce but, le préfet peut choisir, comme délégué spécial, un agent forestier, qui tirera ses pouvoirs exclusivement de la désignation dont il aura été l'objet. — V. Paris, 13 août 1860, précité. — Bourges, 26 juill. 1864, Comm. de Job, [D. 64.2.232; *Rép. for.*, t. 2, p. 346]

1084. — Les revendications de propriété, au sujet des forêts communales, sont fondées soit sur des titres, soit sur des actes de possession, au sujet desquels les juges doivent apprécier si les conditions de l'art. 2229, C. civ., ont été remplies. Ils peuvent dans ce but ordonner des enquêtes, pour décider si la possession invoquée a été exclusive, non promiscuë. — Cass., 1er déc. 1885, Comm. d'Aygnatélia, [*Rép. for.*, 1888, p. 147]

1085. — Des actes émanant du maire, représentant la commune, peuvent être invoqués pour démontrer la possession de celle-ci, alors même que ces actes n'auraient pas été faits conformément aux règles du Code forestier, et auraient pu motiver contre le maire des poursuites de la part des agents forestiers. Nonobstant ces irrégularités, les actes de cette nature ne produisent pas moins effet à l'égard des tiers. — Cass., 15 mars 1876, Comm. de Laruns, [S. 76.1.413, P. 76.1059]

1086. — Les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur ces revendications entre les communes et les particuliers. Spécialement, lorsqu'une commune revendique contre un particulier certaines portions d'une forêt qu'il a acquises du domaine de l'Etat, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de prononcer, tant entre la commune et l'acquéreur qu'à l'égard de l'Etat appelé en garantie. Mais pour le cas où il serait reconnu que la propriété des terrains litigieux appartiendrait à la commune, le tribunal doit réserver au conseil de préfecture, conformément à l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, le droit de prononcer sur les obligations dont l'Etat peut être tenu envers son acquéreur, d'après les clauses de l'acte d'adjudication. — Cons. d'Et., 28 févr. 1859, Comm. de Soulié, [*Bull. for.*, t. 8, p. 259]

1087. — La soumission au régime des forêts communales a aussi cet effet de modifier les règles concernant leur aliénation. D'après la loi du 5 avr. 1884, art. 68, § 2, le conseil municipal délibère sur les aliénations et échanges de propriétés communales; ces délibérations sont exécutoires sur l'approbation du préfet, statuant en conseil de préfecture (art. 69). Il en était ainsi même d'après la loi du 18 juill. 1837. Mais on décidait déjà, sous l'empire de cette loi, que le préfet n'avait pas qualité pour autoriser l'aliénation des biens communaux soumis au régime forestier (Av. Cons. d'Et., 22 août 1839). Le décret du 25 avr. 1852 sur la décentralisation administrative n'a rien changé à cette situation. — Av. Cons. d'Et., 11 nov. 1852, [*Bull. for.*, t. 7, p. 170]

1088. — En conséquence de la soumission au régime, opérée en vertu d'une ordonnance, aujourd'hui d'un décret, on doit décider que seul un décret peut autoriser l'aliénation d'une forêt communale, quelle qu'en soit l'importance (V. Meaume, *Comment.*, n. 713; Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 125). Cette décision n'a pas cessé d'être applicable depuis la loi du 5 avr. 1884. — V. Morgand, *La loi municipale*, t. 1, p. 363.

1089. — Les délibérations des conseils municipaux demandant l'aliénation sont instruites par le service forestier, soumises par le préfet au conseil général (L. 10 août 1871, art. 50), puis transmises au ministre de l'Agriculture, qui provoque le décret, s'il y a lieu. — V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 125.

1089 *bis*. — Il en est de même en ce qui concerne le partage (V. *infrà*, n. 1168 et s.). — ... Et en ce qui concerne le défrichement (V. *suprà*, v° *Défrichement*, n. 23). Dans tous ces

cas, l'avis préalable du conseil général est requis, en vertu de l'art. 50, § 3, L. 10 août 1871.

1090. — L'application du régime forestier aux bois communaux constitue un ensemble de mesures administratives qui sont d'ordre public, et qui ne peuvent engendrer par elles-mêmes aucune responsabilité à la charge de la commune ou de l'Etat. Ainsi jugé, en ce qui concerne la commune, au sujet de droits d'usage grevant des terrains communaux soumis au régime, pour l'application à ces terrains des règles de la défensabilité. — Cass., 20 févr. 1884, Comm. des Fins, [S. 85.1.424, P. 85.1.271, D. 83.1.474; *Rép. for.*, 1886, p. 9] — V. *infra*, v° *Usage forestier*.

1091. — Quant à l'Etat et à ses agents, s'ils ne font qu'appliquer les règles légales de la gestion des bois communaux, ils échappent à toute responsabilité, de la part de la commune ou des tiers. Il ne saurait, en effet, y avoir de débat contentieux, si la loi ne l'autorise pas expressément, à l'occasion de l'exercice de droits qui sont de leur nature discrétionnaires. Les conseils donnés aux agents forestiers, pour cette gestion communale, dans le but de rendre plus faciles et plus cordiales leurs relations avec les représentants des communes, ne dérogent nullement à ce caractère. — Circ. de l'adm. for., 30 nov. 1887, n. 391; Circ. du min. de l'Agriculture aux préfets, 28 févr. 1888, [*Rép. for.*, 1888, p. 40]

1092. — C'est seulement si les agents de l'Etat, au lieu de se borner à appliquer les règles légales, avaient outrepassé leurs droits ou commis des fautes dommageables, qu'il pourrait être question d'actions en responsabilité dirigées par des tiers lésés ou par la commune elle-même, contre l'agent personnellement, ou contre le domaine de l'Etat. Jugé qu'il appartient à l'autorité administrative de statuer sur une action en dommages-intérêts formée par la commune contre l'Etat, comme responsable de l'annulation d'une vente de coupe prononcée par suite d'irrégularités commises par les agents forestiers. — Cons. d'Et., 25 mars 1852, Comm. de Peron, [S. 52.2.372, P. adm. chr.; *Bull. for.*, t. 6, p. 437]

1093. — Si l'action était intentée contre l'agent forestier personnellement, celui-ci pourrait mettre en cause le domaine de l'Etat, s'il prétendait n'avoir agi que par suite d'instructions administratives et s'il soutenait qu'il s'est maintenu dans les limites de ses fonctions. L'agent forestier ne doit être considéré comme personnellement responsable qu'en cas de faute lourde assimilable au dol. Dans tous les cas, depuis le décret du 19 sept. 1870, qui abroge l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, les agents forestiers ne jouissent plus de la garantie administrative, et peuvent être actionnés directement pour faits relatifs à leurs fonctions. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 75. — V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 361 et s.

1094. — La responsabilité de l'Etat, à raison du dommage causé par le fait de ses agents, est régie par des règles spéciales (V. *suprà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 361 et s.). En ce qui concerne notamment la gestion des bois communaux soumis au régime forestier, les communes propriétaires peuvent être actionnées devant les tribunaux à l'occasion d'erreurs commises par des agents de l'administration des forêts; dans ce cas, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître des demandes en indemnité ou des recours en garantie formés contre l'Etat — Trib. des conflits, 10 mai 1890, Comm. d'Uvernet, [S. et P. 92.3.105, D. 91.3.108; *Rép. for.*, 1890, p. 104]

§ 4. *Aménagements et coupes. Quarts en réserve. Travaux forestiers communaux.*

1095. — Les formes des aménagements communaux sont les mêmes que celles de la soumission au régime forestier (C. for., art. 90, § 2). — V. *suprà*, n. 340 et s. — L'art. 15, C. for., est applicable aux bois communaux, par suite du renvoi du § 3 de l'art. 90, C. for. Il faut de plus appliquer l'art. 50, § 3, L. 10 août 1871, et l'art. 135, Ord. régl. En conséquence, les propositions de l'administration forestière sont soumises aux conseils municipaux, puis au préfet, puis au conseil général; les uns et les autres n'émettent que de simples avis. La décision est prise par décret.

1096. — Ni le Code, ni l'ordonnance n'indiquent les bases économiques suivant lesquelles doivent être préparés les aménagements communaux. Le service forestier a donc toute latitude pour proposer le mode de traitement et le régime cultural qu'il croit le mieux appropriés aux besoins de la commune et à la constitution de la forêt (V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 110). Toutefois, l'art. 134, Ord. régl., en déclarant applicables aux bois communaux ses art. 67 à 104, excepte l'art. 68, qui conseille pour les aménagements domaniaux le mode d'exploitation par éclaircie et l'éducation des futaies. C'est une simple indication qui montre que l'intérêt seul de la commune propriétaire doit être considéré, et non l'intérêt public qui conduit à la production de gros bois sans s'inquiéter du revenu.

1097. — L'autorité administrative use d'un pouvoir discrétionnaire en réglant l'aménagement des bois communaux. Une commune n'est donc pas recevable à attaquer devant le Conseil d'Etat, par la voie contentieuse, l'ordonnance qui a réglé le mode d'exploitation de ses bois. — Cons. d'Et., 14 août 1822, Comm. de la Bresse, [S. chr., P. adm. chr.] — On déciderait de même depuis 1827. Seulement, si les formes prescrites comme garantie des intérêts de la commune n'avaient pas été observées, il y aurait lieu à un recours au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 111.

1098. — L'art. 69, Ord. régl., concernant l'âge de coupe des taillis, et l'art. 70, relatif au balivage, ainsi qu'à l'exploitation des réserves, sont applicables aux forêts communales, dans les mêmes conditions qu'aux forêts domaniales (V. *suprà*, n. 345). La seule différence apportée par l'art. 137, § 1, Ord. régl., consiste dans un léger changement du nombre des baliveaux de l'âge : il peut aller de 40 à 50, au lieu de 50 dans tous les cas pour les forêts domaniales. Mais l'aménagement de la forêt communale pourrait établir un âge de coupe et un plan de balivage différents : le décret d'aménagement peut en effet parfaitement déroger à l'ordonnance.

1099. — L'art. 93, C. for., veut qu'un quart des bois appartenant aux communes soit mis en réserve, c'est-à-dire en dehors de l'aménagement, à moins que la forêt n'ait une contenance inférieure à 10 hect., à moins aussi qu'il ne s'agisse de bois peuplés totalement en arbres résineux. L'institution des quarts en réserve, que l'on trouve dans l'ordonnance de 1669, mais dont l'origine est même plus ancienne, était autrefois une mesure d'intérêt public, pour faciliter l'éducation des bois de haute futaie nécessaires à la marine royale. Dans la législation actuelle il ne s'agit plus que d'une réserve de prévoyance, uniquement dans l'intérêt de la commune, pour parer aux besoins urgents et imprévus. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 109.

1100. — L'apposition du quart en réserve peut se faire en même temps que l'aménagement ; c'est même ce qui a lieu habituellement. Mais cette mesure peut être aussi prise séparément, même dans une forêt non aménagée (V. Larzillière, p. 110). Bien que la loi ne prévoie pas cette hypothèse, il est certain que le choix et l'assiette du quart en réserve sont des actes de même nature que l'aménagement : actes discrétionnaires, pour lesquels l'administration n'a pas besoin d'être d'accord avec la commune; mais qui doivent être accompagnés des mêmes formes que l'aménagement proprement dit. — V. *suprà*, n. 1091.

1101. — Du silence de la loi et de l'ordonnance, on déduit que le quart en réserve peut être fixe ou mobile, c'est-à-dire consister dans un canton de la forêt toujours affecté aux besoins extraordinaires, ou dans un prélèvement exercé chaque année sur le chiffre de la possibilité. Quand le quart en réserve est fixe, rien n'empêche qu'il soit divisé en coupes sur le terrain, et que l'ordre d'exploitation de ces coupes soit réglé par l'administration; mais on ne pourra fixer d'avance la date de ces exploitations, subordonnée aux besoins extraordinaires de la commune; et en ce sens on peut dire que les quarts en réserve ne sont pas susceptibles d'un aménagement véritable. — V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 33; Larzillière, *Forêts communales*, p. 110.

1102. — D'après l'art. 137, § 2, Ord. régl., lors de la coupe des quarts en réserve, le nombre des arbres à conserver sera de 60 à 100 par hectare. D'autre part, l'art. 140 dispose que les quarts en réserve ne peuvent être coupés qu'en cas de dépérissement. Ces dispositions, rapprochées de celles de l'art. 70, auquel renvoie l'art. 137, montrent que ce texte n'entend parler que des baliveaux de l'âge, et non des modernes ou anciens, qui doivent être conservés, dans les quarts en réserve comme dans le surplus de la forêt, toutes les fois qu'ils peuvent encore prospérer pendant une nouvelle révolution.

1103. — Les coupes de quarts en réserve, rentrant dans les coupes extraordinaires régies par l'art. 71, Ord. régl., ne peuvent être autorisées que par décrets spéciaux (V. C. for., art. 16). L'art. 140, Ord. régl., dispose que ces coupes feront l'objet

de la part des conseils municipaux, de demandes qui, après instruction par le service forestier, seront appuyées de l'avis du préfet, avant qu'il soit statué par l'autorité compétente (V. Ord. 10 mars 1831, et Arr. min., 4 févr. 1837; Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 38). Quant aux coupes ordinaires, elles sont inscrites à l'état d'assiette par les agents forestiers, et sont autorisées en bloc par le conservateur, depuis le décret du 25 févr. 1886. — V. *suprà*, n. 348 et s.

1104. — A titre d'exception à la règle des art. 16, C. for., et 71, Ord. régl., les exploitations suivantes, bien qu'ayant le caractère extraordinaire, peuvent être faites sans qu'il soit besoin d'un décret d'autorisation. Les bois morts et dépérissants, dont la coupe avait lieu par décision du directeur des forêts (Ord. 10 mars 1831), s'exploitent actuellement sur la simple autorisation du conservateur (Décr. 17 févr. 1888). Il en est de même pour les chablis et recépages des bois incendiés ou abroutis (Ord. régl. art. 102). Enfin les bois nécessaires aux délivrances dites d'urgence sont accordés par le préfet, d'accord avec le conservateur; sinon il est référé au ministre. — V. art. 123, Ord. régl. et décis. min., 15 juill. 1845.

1105. — Les opérations que nécessite l'aménagement des bois communaux sont faites par les agents forestiers, du service ordinaire ou des services spéciaux, dans des conditions réglées par une ordonnance du 2 déc. 1845, un décret du 23 août 1861 et un arrêté ministériel du 28 août 1861. Ces conditions sont les mêmes que celles qui s'appliquent à l'exécution des délimitations générales (arr. min. 7 janv. 1863). — V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 31, et *suprà*, v° *Bornage*, n. 553 et s.). — Pour le paiement des dépenses qui sont la conséquence des aménagements communaux, V. *infrà*, n. 1120.

1106. — Ces opérations d'aménagement et de délimitation rentrent dans les travaux d'amélioration ou travaux extraordinaires prévus à l'art. 136, Ord. régl. Au sujet de l'autorisation des travaux dans les forêts communales, il faut distinguer les travaux d'amélioration et ceux qui ne sont que de simple entretien. Les travaux d'entretien peuvent être mis en charge sur les coupes annuelles, sans qu'il soit besoin de l'adhésion, ni même de l'avis des conseils municipaux (V. *suprà*, n. 514, 551 et s.). Le droit des agents forestiers à cet égard résulte du renvoi fait par l'art. 90, C. for., qui déclare applicables aux forêts communales les six premières sections du tit. 3, C. for. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 112.

1107. — Tous les travaux qui ne peuvent être considérés comme d'entretien sont régis par l'art. 136, Ord. régl. Si les communes n'élèvent aucune objection, ces travaux peuvent être autorisés par le préfet, sur la proposition du conservateur. Dans le cas contraire, ils sont imposés par un décret spécial, et alors la dépense, considérée comme obligatoire, peut être inscrite d'office par le préfet au budget communal. Souvent, ces travaux sont prévus dans les décrets qui autorisent l'exploitation de coupes extraordinaires, et il est alors stipulé qu'une partie déterminée du prix de vente de ces coupes leur sera affectée. Ce mode de procéder est en parfaite harmonie avec les art. 73 et 136, Ord. régl. — Larzillière, p. 113.

1108. — Il suffit d'un arrêté préfectoral pour autoriser dans une forêt communale, même soumise au régime forestier, des travaux d'utilité communale, tels que recherche et conduite d'eaux, ou autres analogues (Décr. 25 mars 1852, tableau C, art. 10). Les agents forestiers ne peuvent donc s'opposer à ces travaux, sauf au conservateur à demander au préfet l'insertion, dans le cahier des charges de l'entrepreneur, de clauses protectrices des peuplements de la forêt.

1109. — Les travaux d'amélioration de la forêt, imposés conformément à l'art. 136, Ord. régl., sont exécutés de la même manière que tous les travaux faits pour le compte des communes. Ils sont en général effectués par les soins des maires, sous la surveillance des agents forestiers. Ils peuvent faire l'objet d'adjudications ou de marchés de gré à gré; le maire souscrit les marchés et procède aux adjudications dans les formes des art. 89 et 115, L. 5 avr. 1884, sans la participation des agents forestiers. Rien n'empêche que ces agents soient chargés de la direction des travaux exécutés par voie d'entreprise; ils agissent alors comme délégués de la commune. La réception des ouvrages et le paiement des dépenses s'effectuent suivant les règles de l'administration communale. — V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 106.

1110. — Il en serait de même au cas où, les travaux étant exécutés en régie, le maire aurait confié à l'agent forestier les fonctions de régisseur (Larzillière, *Forêts communales*, p. 113). Dans ce cas, les agents régisseurs, s'il y a eu faute grave, pourraient être déclarés responsables envers la commune (V. *suprà*, n. 1094). Il semble difficile de leur appliquer la responsabilité des architectes et entrepreneurs, qui ne paraît pas concerner les travaux en régie. — V. cep. Sourdat, *Responsabilité*, n. 675 *ter*.

1111. — Ces travaux d'amélioration des forêts communales n'ont jamais le caractère de travaux publics. Jugé, en conséquence, que le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur une demande formée par un géomètre contre une commune, en paiement d'honoraires à raison de travaux exécutés pour la délimitation et l'aménagement des bois de cette commune, sous la surveillance des agents forestiers. — Cons. d'Et., 15 janv. 1887, Comm. de Sailly, [*Rép. for*, 1888, p. 50]

1112. — Pareillement, la contestation entre un entrepreneur de travaux à exécuter dans une forêt communale soumise au régime et la commune propriétaire, à l'occasion de modifications apportées au devis en cours d'exécution et de dommages-intérêts réclamés à ce sujet par l'entrepreneur, n'est pas de la compétence du conseil de préfecture, mais du tribunal civil. — Cons. de préf. des Vosges, 8 mars 1890, Comm. de Puids, [*Rép. for.*, 1892, p. 169]

§ 5. *Frais d'administration et de surveillance. Impôts.*

1° *Remboursement à l'Etat des frais d'administration des bois communaux.*

1113. — Les frais d'administration, conséquence des « opérations de conservation et de régie des bois communaux » (C. for., art. 107), sont énumérés comme suit dans une décision ministérielle du 30 juin 1829 : portion du traitement des agents de tout grade; frais d'impression de l'administration centrale; frais de bureau du conservateur, frais de tournée, frais de correspondance, frais d'entretien des marteaux; gratifications, secours et indemnités aux gardes, arpentage et réarpentage des coupes, pièces concernant les adjudications de coupes y compris le timbre, frais de citation pour réarpentage et récolement, frais de poursuites non recouvrés, frais de perception des restitutions et dommages-intérêts.

1114. — Ce sont les agents de l'Etat qui sont chargés de la gestion des bois communaux (V. *suprà*, n. 1069). Quant aux préposés de surveillance, ils constituent un personnel distinct du personnel domanial, sauf le cas de garderie mixte (V. *infrà*, n. 1130 et s.). Il n'y a donc pas, en ce qui les concerne, de remboursements à prévoir, sauf pour les gratifications qui peuvent éventuellement leur être payées, pour délits constatés dans les forêts communales, en matière de chasse et de pêche, par exemple (V. L. 26 déc. 1890, art. 11, § 2).

1115. — Avant le Code forestier, l'Etat se remboursait de ses avances au moyen d'un prélèvement d'un décime par franc du prix principal des coupes vendues; les frais d'arpentage, balivage et récolement des coupes délivrées se payaient en sus, par vacations, suivant un tarif fixé par les lois des 15 août 1792 et 29 flor. an III (L. 29 sept. 1791).

1116. — L'ancien art. 106, C. for., répartissait le total des frais d'administration au marc le franc de la contribution foncière établie sur les bois communaux. L'inconvénient majeur de ce système consistait dans le défaut de proportionnalité de l'impôt foncier d'un point à l'autre du territoire. Il avait été remédié partiellement à cet inconvénient en distribuant d'abord chaque année, par ordonnance royale, la somme totale due au Trésor, entre chaque département, en raison des dépenses réellement effectuées dans chacun d'eux (L. 20 juill. 1837).

1117. — La loi du 25 juin 1841, art. 5, abroge l'art. 106, C. for., et remplace la répartition prescrite dans cet article par la perception d'une taxe de 5 p. 0/0, soit un vingtième, du prix des produits vendus et de la valeur de ceux délivrés en nature. La loi du 19 juill. 1845, art. 6, restreint l'application de la taxe aux produits principaux de la forêt, et en dispense les produits dits accessoires, dont l'énumération est faite dans un arrêté ministériel du 1er sept. 1838. — Meaume, *Comment.*, t. 3, p. 249. — V. *suprà*, n. 375 et s. — Enfin, comme les frais d'administration varient bien plus d'après la contenance des bois que d'après leur revenu et leur coutume, pour ne point trop demander aux communes dont les forêts donnent des produits considérables, la loi

du 14 juill. 1856, art. 14, dispose que la somme à payer ne pourra jamais dépasser un franc par hectare.

1118. — Par ces dispositions successives, l'Etat a réduit dans de fortes proportions les sommes qu'il était en droit de récupérer sur les communes, à raison de ses avances pour frais de gestion des bois communaux soumis au régime forestier. La somme perçue par l'Etat avant la promulgation du Code forestier était de 1,810,000 fr., celle prévue au budget de 1897 n'était plus que de 996,860 fr. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 82.

1119. — Moyennant les perceptions ordonnées comme ci-dessus, la gestion des forêts communales doit être faite par les agents de l'Etat sans aucuns frais. Tous prélèvements sous forme de vacations, droits d'arpentage, décimes, etc., autorisés par la législation antérieure au Code, sont défendus (V. C. for., art. 107). Toutefois, l'Etat ne prend pas à sa charge : 1° le traitement des préposés (V. *infrà*, n. 1130 et s.); 2° les dépenses occasionnées par les travaux d'entretien et d'amélioration ; 3° celles qui sont la conséquence des opérations de délimitation et d'aménagement. — V. *suprà*, v° *Bornage*.

1120. — En ce qui concerne les délimitations et aménagements, le Conseil d'État a considéré que ce sont des opérations extraordinaires, qui ne s'exécutent qu'une seule fois dans chaque forêt et ne sont pas susceptibles de se renouveler; que d'autre part, la taxation de l'art. 106, C. for., et aujourd'hui celle de la loi du 25 juin 1841, ne peuvent concerner que des opérations ordinaires et annuelles; qu'en conséquence, les frais de délimitation et d'aménagement ne font point partie des dépenses que l'art. 106 met au compte de l'Etat (Av. Cons. d'Et., 21 août 1839). — Cons. d'Et., 23 juill. 1841, Comm. de Corcondray, [S. 42.2.9, P. adm. chr.]

1121. — Une décision ministérielle du 9 avr. 1897 prévoit que l'administration pourra faire effectuer à ses frais le levé et la division en coupes des forêts communales et d'établissements publics soumises à des aménagements de taillis, lorsque la situation financière des propriétaires ne leur permet pas d'engager cette dépense. Mais il est entendu que cette mesure ne constitue pas un droit pour les communes. Elle ne doit pas s'étendre aux délimitations et bornages, non plus qu'au défrichement et à l'abornement des lignes d'aménagement. — V. Circ. adm., n. 508, 6 mai 1897.

1122. — Le calcul de la taxe est fait par les agents de l'administration des domaines, à l'aide d'un tableau de contenance des forêts et d'un état des produits principaux vendus pendant l'année, qui sont adressés par le conservateur des forêts au directeur des Domaines, puis d'un état estimatif des produits principaux délivrés, arrêté par le ministre sur les propositions des agents forestiers, après observation du conseil municipal et avis du préfet (L. 19 juill. 1845). Les délais dans lesquels ces formalités doivent être remplies sont réglés par l'ordonnance du 5 févr. 1846. Pour établir le montant de la taxe, on additionne avec le prix des coupes vendues portées à l'état d'assiette de l'exercice courant, l'estimation des coupes délivrées en nature de l'exercice précédent (Déc. min. 11 juill. 1857).

1123. — Quant aux contenances servant à déterminer le maximum de 1 fr. par hectare, on les prend dans l'acte d'aménagement, et, à défaut d'aménagement, dans les états d'assiette établis en concordance avec le cadastre. Il n'est pas tenu compte des fractions d'hectare (Déc. min. 13 nov. 1874). Ces contenances doivent comprendre tous les terrains soumis au régime, boisés ou non. L'exception faite en vertu d'une décision ministérielle du 9 sept. 1861, concernant les terrains non boisés passés entre les mains de l'administration des forêts en application de la loi sur le reboisement des montagnes du 28 juill. 1860, ne paraît plus applicable depuis que cette loi a été remplacée par celle du 4 avr. 1882 sur la restauration des montagnes. — V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

1124. — Lorsque, sur une coupe communale vendue, ont été imposées des fournitures de bois de chauffage au profit de la commune propriétaire, la taxe est calculée d'abord sur le prix principal de vente; la valeur des fournitures de bois est ensuite arrêtée par le ministre dans la forme adoptée pour les produits délivrés en nature, c'est-à-dire sur les propositions des agents forestiers, les observations des conseils municipaux et l'avis des préfets; enfin la valeur de ces bois est augmentée des frais de façonnage et de transport à la charge des adjudicataires (Déc. min. 30 janv. 1888; Circ. adm. for., art. 393, du 3 mai 1888).

1125. — Lorsqu'au lieu de coupes annuelles, les aménagements ne comportent que des coupes biennales, triennales, etc., une décision ministérielle du 31 août 1857 prescrivait de ne percevoir la taxe que les années d'exploitation, d'où une anomalie peu justifiable, les frais d'administration étant les mêmes, qu'il y ait eu ou non des coupes annuelles (V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 111). La loi de finances du 29 mars 1897 (art. 11) a précisé sur ce point le texte de la loi du 14 juill. 1856 (art. 14), en ordonnant que la perception de la taxe aurait lieu *annuellement*, dans tous les cas. On devra donc percevoir autant de taxes que si l'exploitation était annuelle, en répartissant la valeur de coupe vendue ou délivrée la dernière sur le nombre d'années qui sépare deux coupes successives, d'après l'aménagement.

1126. — Le produit de la taxe est versé par le receveur municipal, au receveur des domaines du lieu de l'adjudication, s'il s'agit de coupes vendues, et au receveur de la situation des bois, pour les produits délivrés en nature. On commence la perception par les coupes vendues ; on ne s'occupe des autres produits que si le maximum de 1 fr. par hectare n'est pas atteint (Arr. min. 11 juill. 1857; instr. de l'adm. des domaines, 4 mars 1857). — Larzillière, *Forêts communales*, p. 86.

1127. — S'il ne peut guère se produire de difficultés pour la contenance et le prix des coupes vendues, l'estimation des coupes délivrées donne lieu à des réclamations relativement nombreuses. Ces réclamations peuvent se produire sous forme de pétitions gracieuses au ministre; mais elles peuvent aussi revêtir le caractère d'un débat contentieux sur la décision ministérielle déférée au Conseil d'Etat.

1128. — L'art. 109, C. for., affecte principalement les coupes ordinaires et extraordinaires au paiement des impôts, des frais de garde, et au remboursement à l'Etat de la taxe du vingtième. Cet article dispose, de plus, que lorsque les coupes sont délivrées en nature et que les communes n'ont pas d'autres ressources, il sera distrait de la coupe affouagère une portion suffisante pour être vendue aux enchères et le prix employé au paiement desdites charges. Cette disposition est rarement appliquée; la plupart du temps, les communes se procurent les fonds nécessaires en établissant une taxe affouagère. — Larzillière, *Forêts communales*, p. 86. — V. *infrà*, n. 1157.

1129. — Le paiement des frais d'administration constitue évidemment une dépense obligatoire que le préfet, en cas de refus ou de négligence du conseil municipal, peut inscrire d'office au budget de la commune conformément à l'art. 149, L. 5 avr. 1884. Le conseil municipal ou le préfet pourraient recourir pour cet objet à des impositions extraordinaires, sous forme de centimes additionnels. Mais les contribuables pourraient s'opposer à l'établissement de ces impositions si les ressources principalement affectées par l'art. 109 n'avaient pas été préalablement épuisées. — V. Cons. d'Et., 11 juin 1870, Comm. de Vérel-Pragondran, [S. 72.2.159, P. adm. chr., D. 71.3.74; *Rép. for.*, t. 5, p. 241]; — 10 déc. 1886, Chabert, [S. 88.3.45, P. adm. chr., D. 88.3.44; *Rép. for.*, t. 14, p. 156] — V. aussi *suprà*, v° *Commune*, n. 1356.

2° Personnel de surveillance.

1130. — Tandis que, pour les agents forestiers, un même personnel s'occupe à la fois de la gestion des forêts domaniales et communales, pour les préposés chargés de la surveillance, on doit distinguer deux catégories de fonctionnaires : sauf les exceptions ci-après, le personnel des préposés communaux (brigadiers et gardes) est différent du personnel domanial. Nous avons indiqué *suprà*, n. 59 et s., les règles applicables au recrutement de ce personnel communal. Il reste à examiner son organisation, en ce qui concerne les droits des communes, et les charges qui leur incombent.

1131. — I. *Organisation des triages.* — D'après l'art. 94, C. for., c'est au maire qu'il appartient de fixer le nombre des gardes nécessaires pour la conservation des bois communaux, sauf l'approbation du préfet, sur l'avis de l'administration forestière. Ce droit n'a pas été enlevé au maire par le décret du 25 mars 1852, qui concerne uniquement la nomination des gardes. — Av. du Cons. d'Et., 6 août 1861, [*Rép. for.*, t. 1, p. 40] — V. *infrà*, n. 1139.

1132. — La fixation du nombre des gardes emporte la désignation de leurs triages, c'est-à-dire des forêts ou portions de forêts placées sous leur surveillance. On peut placer sous la surveillance d'un même garde des bois appartenant à plusieurs

communes. — Arr. min. 3 mai 1852, [Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 135] — On peut également grouper plusieurs gardes sous la direction d'un préposé ayant le titre de brigadier.

1133. — Quelles que soient les combinaisons adoptées : réunion de plusieurs garderies en une seule, création d'emplois de brigadiers avec ou sans triage, elles ne peuvent être appliquées qu'avec l'assentiment des communes. — Bouquet de la Grye, p. 136.

1134. — L'art. 94, C. for., étant toujours en vigueur, une réorganisation de brigades faite par le préfet, sans même consulter les communes intéressées, est illégale, et les conseils municipaux ont le droit de refuser que les fonds votés pour le salaire des préposés, tels qu'ils existaient auparavant, soient appliqués à ceux nouvellement institués; en suite de ce refus, le préfet ne peut mandater d'office les nouveaux traitements sur les fonds précédemment votés. — Cons. d'Et., 24 févr. 1859, Comm. de la Chaumusse, [P. adm. chr., D. 59.3.57, *Bull. for.*, t. 8, p. 250]

1135. — A l'inverse, le conseil municipal ne peut à lui seul modifier une organisation existante, et supprimer par exemple un des gardes chargés de la surveillance. La délibération relative à cette suppression serait nécessairement soumise à l'approbation du préfet, qui aurait qualité pour prendre une décision, sur l'avis de l'administration forestière. — Décis. min., rapportée au *Bulletin officiel* du ministère de l'Intérieur, 1867, n. 45. — Larzillière, *Forêts communales*, p. 118.

1136. — L'organisation peut consister dans l'institution d'une garderie mixte : dans ce cas, le même individu est chargé de surveiller à la fois des cantons de forêts domaniales et des bois communaux. Ce système ne peut être employé que par suite d'un accord entre l'administration forestière et les communes (C. for., art. 97). Ni l'administration, ni le préfet, n'ont donc le pouvoir de l'imposer aux communes. Pour les conséquences de ces garderies mixtes quant à la nomination et au traitement des préposés, V. *infrà*, n. 1140 et 1142.

1137. — Lorsqu'une forêt communale soumise au régime se trouve à l'écart des autres massifs composant les triages des préposés forestiers de l'administration, la surveillance de cette forêt peut être confiée au garde champêtre de la commune. Cette délégation est autorisée par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 2, et on ne voit pas que l'art. 4, C. for., sur les incompatibilités, puisse y mettre obstacle, puisque d'ailleurs le garde champêtre a qualité pour constater les délits dans toutes les propriétés ouvertes (*Ibid.*, art. 5). — V. pourtant, *Dissertation*, *Bull. for.*, t. 6, p. 22.

1138. — II. *Nomination et révocation des gardes.* — D'après les art. 95 et 96, C. for., le maire choisissait les gardes communaux, sauf l'approbation du conseil municipal. Ces choix étaient soumis à l'agrément de l'administration forestière ; en cas d'accord, le conservateur délivrait au garde sa commission ; en cas de dissentiment, le préfet statuait. Le préfet ne pouvait nommer d'office qu'à défaut par la commune d'exercer son choix dans le mois de la vacance de l'emploi, et sur la demande de l'administration forestière. Ces art. 95 et 96 sont maintenant abrogés.

1139. — En vertu du décret du 25 mars 1852, art. 5, les préfets nomment directement, sur la présentation du conservateur des forêts, aux emplois de préposés communaux, gardes et brigadiers. Le conservateur soumet au préfet une liste de trois candidats (Arr. min. 3 mai 1852). Les conseils municipaux ne sont même plus consultés. — V. *suprà*, n. 62.

1140. — S'il y a eu accord entre la commune et l'administration forestière pour l'organisation d'un gardien mixte, la nomination du garde appartient à cette administration seule (C. for., art. 97). Le garde est réputé domanial : il est donc nommé par le ministre de l'Agriculture et non par le préfet.

1141. — Les peines disciplinaires sont infligées aux gardes communaux par l'administration forestière seule, jusqu'à la suspension inclusivement. La destitution est prononcée par le préfet. D'après l'art. 98, C. for., le préfet, avant de prendre cette mesure, devait consulter le conseil municipal; mais cette formalité doit être considérée comme abrogée, en conséquence du décret du 25 mars 1852. Quant aux gardes mixtes, l'administration peut demander leur révocation au ministre, sans l'intervention du préfet (C. for., Arg. art. 97).

1142. — III. *Traitement et pension de retraite.* — Le salaire des gardes communaux est réglé par le préfet, sur la proposition du conseil municipal (C. for., art. 98). Le conservateur des forêts doit être consulté (Déc. min. 3 mai 1852). En cas de garderie mixte, le salaire du garde est payé proportionnellement par chacune des parties intéressées, État et commune (C. for., art. 97). Ce texte doit être entendu en ce sens que la portion de traitement afférente à la commune est réglée par le préfet sur la proposition du conseil municipal et l'avis du conservateur (Circ. adm., n. 21, art. 8).

1143. — Les fonds nécessaires au salaire des préposés communaux sont centralisés entre les mains du trésorier-payeur général, et mandatés par le préfet au profit de chacun d'eux (Circ. adm. n. 21, art. 10). Ce mandatement se faisait autrefois tous les trois mois, en suite d'un état de liquidation établi, pour chaque préposé, par l'agent forestier chef de service. — Circ. min 28 févr. 1863, [*Rép. for.*, t. 1, p. 273] — Actuellement, le mandatement est mensuel. — Circ. adm. n. 475, et déc. min. 14 mars 1894.

1144. — L'état des sommes à recouvrer est dressé chaque année par le conservateur et envoyé par le préfet au trésorier général. Des états supplémentaires sont envoyés en cours d'exercice lorsque des créations d'emploi ou des augmentations de salaires se produisent. Inversement, le conservateur avise immédiatement le préfet des mesures de discipline qu'il prend contre les préposés, lorsque ces mesures consistent en retenues de traitement ou suspension de fonctions (Circ. adm. n. 21, art. 12 et 18).

1145. — Le salaire des gardes constitue pour les communes une dépense obligatoire (L. 5 avr. 1884, art. 149), qui peut être portée d'office au budget par le préfet, dans le cas où le conseil municipal refuserait ou négligerait de le faire (V. Décr. sur la comptabilité du 31 mai 1862, art. 486). Mais il faut pour cela que le salaire ait été régulièrement établi, conformément à l'art. 98. — V. Cons. d'Et., 24 févr. 1859, Comm. de la Chaumusse, [P. adm. chr., D. 59.3.57; *Rép. for.*, t. 8, p. 250]

1146. — L'art. 109, C. for., affecte expressément au paiement du salaire des gardes le produit des coupes ordinaires et extraordinaires; si les coupes sont délivrées en nature, il doit en être distrait et vendu aux enchères une portion suffisante pour produire la somme nécessaire. Mais ce moyen n'est presque jamais employé. Les communes préfèrent se créer des ressources par des taxes affouagères ou des centimes additionnels.

1147. — De même que pour les frais d'administration, les communes ne peuvent payer les frais de garde au moyen d'impositions extraordinaires, qu'en cas d'insuffisance des revenus principalement affectés à cette dépense par l'art. 109. — Cons. d'Et., 11 juin 1870, Comm. de Vérel-Pragondran, [D. 71.3.74; *Rép. for.*, t. 5, p. 241]

1148. — Les communes peuvent, si elles le jugent convenable, allouer à leurs préposés d'autres avantages, notamment en ce qui concerne le logement et le chauffage. Spécialement, au sujet du chauffage, les communes peuvent l'accorder aux gardes, au moyen de mises en charge sur les coupes vendues par exemple, en dehors des affouages proprement dits. Mais ces attributions ne pourraient être faites contre le gré des conseils municipaux, même avec autorisation préfectorale. — Décision rendue en 1853, par le ministre de l'Intérieur, [*Bull. off. du ministère*, 1856, p. 171, *Bull. for.*, t. 7, p. 474]

1149. — On a vu *suprà* (n. 34), que la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles n'est pas applicable aux préposés communaux. Pour remédier à cette situation, un arrêté ministériel du 26 déc. 1859 ordonne qu'il sera fait sur le traitement de ces préposés des retenues pour la caisse des retraites de la vieillesse. — Sur la manière dont ces retenues sont effectuées et sur leur quotité, V. Circ. adm., n. 4, du 15 déc. 1865. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 121 ; Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 139.

1150. — En ce qui concerne les gardes mixtes, une décision ministérielle du 30 janv. 1855, rendue en application de l'art. 4, § 3, L. 9 juin 1853, dispose que la portion de leur traitement payée sur les fonds des communes, sera soumise à la retenue prescrite par cette loi, à partir du 1er janv. 1854. — Circ. adm., n. 742, [*Bull. for.*, t. 7, p. 465] — V. aussi Circ. 14 sept. 1858, [*Bull. for.*, t. 7, p. 481], et Circ. n. 81, art. 8 et 9.

1151. — Un décret du 25 sept. 1897, visant l'inscription au budget des dépenses de cet exercice d'un crédit de 120,000 fr. pour la bonification des pensions des préposés communaux, détermine les conditions des versements à la caisse des retraites et le montant de ces versements, provenant soit des retenues, soit de la part contributive de l'Etat (Circ. adm., n. 522 et 525). Après

soixante ans, les retenues et la part contributive peuvent être, au gré du préposé, versées à la Caisse nationale d'épargne (Décr. 25 sept. 1897, art. 6).

1152. — Dans un seul cas, l'Etat prend à sa charge le traitement des préposés communaux : l'art. 22, L. 4 avr. 1882, sur la restauration des montagnes, dispose que, dans les communes assujetties à l'application de cette loi, les gardes domaniaux appelés à veiller à la conservation des périmètres de restauration seront chargés en même temps de la constatation des infractions aux mises en défens, aux règlements sur les pâturages « et de la surveillance des bois communaux, de manière que, pour le tout, il n'y ait désormais qu'un seul service commandé et soldé par l'Etat ». — V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

1153. — IV. *Situation des préposés communaux.* — D'après l'art. 99, C. for., les gardes communaux sont en tout assimilés aux gardes des bois de l'Etat et soumis à l'autorité des mêmes agents. Cette assimilation est complète, sous le rapport du service et de la discipline, aussi bien que pour la prestation de serment, la rédaction des procès-verbaux et la foi due à ces actes. Les préposés communaux peuvent donc être accidentellement employés, sur l'ordre de leurs chefs, à des opérations dans les forêts situées même en dehors de leurs triages, à charge de réciprocité. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 120. — Pour la constatation des délits, V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 238 et s.

1154. — Les décrets des 2 avr. 1875 et 18 nov. 1890 sur l'organisation militaire du corps forestier en France, et le décret du 2 avr. 1892 applicable à l'Algérie, font entrer dans la composition des forces militaires du pays le personnel de l'administration des forêts, sans distinction d'origine : les préposés communaux sont donc soumis à cet égard aux mêmes obligations que les préposés du domaine (V. *suprà*, n. 40 et s.). En revanche, le personnel communal est admis dans les hôpitaux militaires et civils aux mêmes conditions que les préposés du service domanial (Déc. min., 29 mai 1880; Circ. admin., n. 266).

1155. — Les incompatibilités et défenses résultant des art. 31 et s., Ord. régl., ou d'autres prescriptions administratives, sont les mêmes pour les préposés communaux ou domaniaux (V. *suprà*, n. 65 et s.). Toutefois, la défense de se marier sans autorisation des chefs hiérarchiques, imposée par la décision ministérielle du 27 févr. 1861, ne s'applique qu'aux préposés domaniaux et mixtes, et ne doit pas être étendue aux préposés communaux (Circ. adm., n. 50, 29 mars 1867).

3° *Impôts.*

1156. — Les impôts afférents aux forêts communales sont payés directement par les communes propriétaires, et se distinguent ainsi des frais d'administration auxquels il est pourvu par la taxe du vingtième. Ces impôts sont formés par la taxe foncière des propriétés non bâties, à laquelle s'ajoutent les centimes additionnels départementaux. L'Etat perçoit de plus, sur les propriétés communales, la taxe dite des biens de mainmorte, créée par la loi du 20 févr. 1849, et qui se monte actuellement à 87 1/2 centimes de la contribution foncière, y compris les décimes (L. 30 mars 1872, art. 5).

1157. — L'art. 109, C. for., affecte le produit des coupes au paiement des impôts, de même qu'à l'acquittement des frais de garde et de gestion. Cet article prévoit pareillement que, si les coupes sont délivrées en nature aux habitants, il peut en être distrait une portion suffisante pour être vendue aux enchères et pour réaliser ainsi la somme nécessaire au paiement des impôts et autres charges. Mais ce mode de procéder n'est jamais employé; les communes préfèrent pourvoir à l'acquittement de leurs charges au moyen de la taxe affouagère (V. *suprà*, n. 1128 et 1129). Le paiement des impôts est, au premier chef, une dépense obligatoire à laquelle s'applique le droit du préfet résultant de l'art. 149, L. 5 avr. 1884. — V. *suprà*, n. 1129.

§ 6. *Forêts communales indivises.*

1° *Indivision.*

1158. — D'après l'art. 92, § 1, la propriété des bois communaux ne peut jamais donner lieu à partage entre les habitants. Cette disposition est générale, et s'applique à toutes les forêts, soumises ou non au régime. Elle ne fait d'ailleurs que reproduire pareille défense édictée par la loi du 10 juin 1793, sect. 1, art. 4, qui exceptait les bois des autres propriétés communales, dont le partage était alors autorisé. Ainsi aucune autorité, pas même le Président de la République, ne pourrait aujourd'hui permettre le partage d'un bois communal entre les habitants. — V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 115.

1159. — Ce partage ne pourrait être non plus réalisé indirectement, à la suite de contrats passés entre habitants. Ainsi, il est arrivé que des habitants ayant vendu leurs *parts d'affouages* dans la forêt communale, les acquéreurs se sont fondés ensuite sur leur titre pour se prétendre copropriétaires et exiger le partage. Une acquisition de ce genre ne pourrait conférer aucun droit, car l'affouage est de sa nature incessible (V. *infrà*, n. 1207 et s.). L'acte ne pourrait même constituer un titre apparent de propriété de nature à motiver une exception préjudicielle. — Bourges, 3 août 1854, Cornu, [*Bull. for.*, t. 7, p. 136]

1160. — Cet acte d'acquisition, non plus que le partage subséquent, ne pourraient être considérés comme un titre apparent, au sens de l'art. 2265, C. civ., et conduire à l'usucapion par dix à vingt ans de la forêt communale; en effet, la vente n'a pas porté sur le droit de propriété, et le partage ayant eu pour but unique de faire cesser une prétendue indivision, ne constitue pas un titre spécial et distinct d'acquisition. — V. Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, § 218, p. 541 et s.

1161. — Toutefois, si à la suite d'achats et de partages effectués dans ces conditions, certains habitants venaient à jouir d'une façon publique et exclusive de la forêt communale, s'en appropriant les produits sans l'intervention des autorités municipales ou forestières, la gérant comme leur bien propre, dans les conditions de la possession civile (C. civ., art. 2229), ils pourraient ensuite revendiquer la propriété, en se fondant sur la prescription trentenaire. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 92. — V. *suprà*, sur les actions en justice, n. 1078 et s.

1162. — Les forêts communales indivises sont soumises au régime forestier en vertu de l'art. 1, § 6, C. for. Les forêts indivises entre communes ou sections sont assez nombreuses (100,000 hectares environ), et le maintien de cette indivision n'offre pas, en général, les mêmes inconvénients que pour des immeubles de nature différente. — V. Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 117.

1163. — La gestion des forêts communales indivises a lieu conformément aux art. 113 à 116, C. for. ; ces textes ne font d'ailleurs que rappeler le principe suivant lequel les fruits et les charges doivent être répartis entre chaque copropriétaire, au prorata de ses droits.

1164. — L'art. 116, C. for., mentionne spécialement les produits des coupes vendues ou délivrées, les restitutions et dommages-intérêts alloués par les jugements qui ont condamné des délinquants. Mais il en est de même de tous les produits quelconques de la forêt, notamment des produits accessoires. Les concessions faites pour la délivrance de ces produits, à prix d'argent ou à charge de prestation, conformément à l'ordonnance du 4 déc. 1844, profitent aux communes copropriétaires dans la proportion de leurs droits respectifs, les redevances étant distribuées suivant cette base, et les travaux étant effectués dans la forêt indivise.

1165. — Dans tous les cas où le service forestier ne décide pas à lui seul les affaires concernant la forêt indivise, il doit prendre l'avis ou obtenir l'adhésion des conseils municipaux de chacune des communes copropriétaires. Cette procédure est bien simplifiée lorsque ces communes ont organisé, pour l'administration de l'immeuble indivis, une commission syndicale, dans les conditions des art. 161 à 163, L. 5 avr. 1884. Le service forestier n'a plus alors à s'entendre qu'avec la commission syndicale par l'intermédiaire de son syndic.

1166. — La commission syndicale est compétente pour tout ce qui concerne l'administration de la forêt, mais non pour les actes de disposition, tels que ventes, échanges, partages, etc., pour lesquels il faut en référer aux conseils municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 162).

1167. — Quant à l'exercice des actions judiciaires dirigées à l'occasion de la forêt indivise, les communes copropriétaires sont représentées par leur syndic, lorsqu'il ne s'agit pas de la propriété de l'immeuble. Ainsi, ces communes sont valablement actionnées dans la personne de leur syndic comme civilement responsable d'un délit commis par l'entrepreneur de la coupe affouagère, sans que l'administration forestière soit obligée de citer le maire de chaque commune. — Cass., 2 oct. 1847, Comm. des Pôtés, [D. 47.4.263; *Bull. for.*, t. 4, p. 315]

2° Partage.

1168. — Nous avons déjà étudié le partage des biens communaux indivis *suprà*, v° *Commune*, n. 719 et s. — Les mêmes principes sont applicables pour les forêts que pour d'autres propriétés communales indivises, sauf règles spéciales résultant de la soumission au régime. A cet égard, l'art. 92, § 2, C. for., ne fait que se référer au droit commun. Il peut donc y avoir, entre communes comme entre particuliers, au sujet de forêts indivises, partage amiable ou judiciaire.

1169. — Dans tous les cas, la décision sur l'opportunité du partage appartient au préfet, en conséquence de l'art. 68, L. 5 avr. 1884. Le partage, bien que n'étant pas formellement inscrit dans cet art. 68, doit être cependant assimilé aux actes de disposition, pour lesquels les délibérations des conseils municipaux ne sont exécutoires qu'après approbation de l'autorité supérieure. Ces délibérations, en ce qui concerne les forêts indivises soumises au régime, sont communiquées au service forestier qui donne son avis dans un rapport sur lequel le préfet prend sa décision (Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 119). Cette décision, acte d'administration pure, ne serait susceptible d'aucun recours contentieux.

1170. — Le préfet ayant reconnu l'opportunité du partage, si toutes les communes copropriétaires sont d'accord pour y procéder, l'opération amiable est réalisée comme il suit : une expertise est organisée, conformément aux art. 3 et 4, sect. 4, L. 10 juin 1793; chaque commune nomme un expert, et en cas de dissentiment le préfet nomme un tiers-expert. Le projet de lotissement est soumis aux conseils municipaux et à une enquête *de commodo et incommodo* (Circ. min. 5 mai 1852). L'acte de partage est dressé en la forme administrative. Comme il est de nature à modifier l'aménagement, il doit être soumis au conseil général pour avis (L. 10 août 1871, art. 50), et homologué par décret. — Arg. av. Cons. d'Ét., 11 nov. 1852. — V. Déc. min., 2 févr. 1856.

1171. — Les experts doivent procéder au partage suivant la base légale, qui est le nombre des feux existant dans chaque commune au moment de la demande (Décr. 19 brum. an II; Av. Cons. d'Ét., 4-20 juill. 1807, et 12-26 avr. 1808). Cette base légale peut être cependant modifiée par des titres. — V. Cass., 26 mai 1869, Comm. de Garn, [S. 69.1.463, P. 69.1206, D. 69.1.319; *Rép. for.*, t. 4, p. 386]; — 17 déc. 1872, Comm. de Harancourt, [S. 72.1.404, P. 72.1094, D. 73.5.111; *Rép. for.*, t. 5, p. 302] — Lyon, 30 avr. 1845, Comm. d'Echallon, [P. 46.1.200] — Nancy, 24 mars 1866, Comm. de Dombasle, [S. 67.2.326, P. 67.1231; *Rép. for.*, t. 3, p. 349]

1172. — Quant à la possession, on reconnait généralement qu'elle est insuffisante pour conduire à un partage réglé autrement que par le nombre des feux, parce que la possession entre communistes ne réunit pas d'ordinaire les conditions de l'art. 2229, C. civ., nécessaires pour conduire à la prescription. Cass., 1er févr. 1814, Comm. de Ribeauvillé, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1838, Comm. de Bédon, [S. 38.1.806, P. 38.2.307]; — 26 mai 1869, précité; — 28 déc. 1869, Comm. de Larzicourt, [S. 71.1.73, P. 71.199, D. 70.1.150]; — 17 déc. 1872, précité. — Lyon, 30 avr. 1845, précité. — Nancy, 24 mars 1866, précité. — Meaume, *Commentaire*, n. 733; Larzillière, *Forêts communales*, p. 94 et 96. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 726 et s.

1173. — Lors même que les communes copropriétaires seraient d'accord pour procéder au partage, il peut s'élever, dans le cours de l'opération, des difficultés au sujet des bases de ce partage, ou même pour de simples questions de convenance. Par exemple, une commune demande le partage par tête et l'autre le partage par feux; des communes se disputent l'attribution d'un canton qui se trouve placé à proximité de chacune d'elles, ou l'établissement d'un chemin de vidange pour la desserte de leurs lots. Ces questions peuvent se poser lors même qu'il n'y aurait aucune contestation soit sur les titres, soit sur la possession. Elles doivent être considérées comme concernant le mode de partage, et comme telles sont de la compétence du conseil de préfecture, d'après la loi du 10 juin 1793, sect. 5, art. 1, rendue applicable aux bois communaux indivis par le décret du 19 brum. an II. — Meaume, *Comment.*, n. 728.

1174. — La compétence du conseil de préfecture s'étendrait aussi, d'après la jurisprudence actuelle, aux contestations concernant le nombre des feux. — V. *infrà*, n. 1207 et s. — *Contrà*, Cass., 25 juin 1881, Comm. de Saint-Avit, [S. 83.1.103, P. 83.1.251, D. 82.1.463]; — 22 août 1881, Comm. de Propriano, *Ibid.*]

1175. — Enfin, toujours dans le cours d'un partage amiable, une contestation peut être incidemment soulevée sur une question de titre ou de possession : cet incident devrait alors être tranché par le tribunal civil, seul compétent, à l'exclusion du conseil de préfecture. — Meaume, *Comment.*, n. 729.

1176. — Tout ce qui précède est applicable lorsque l'indivision existe entre sections de commune. Le partage n'étant pas au nombre des cas pour lesquels les sections ont une représentation spéciale, c'est le conseil municipal qui nomme, pour la section, l'expert conformément à la loi du 10 juin 1793.

1177. — Si l'expertise n'a pas été organisée conformément à cette loi (nomination d'un expert unique, au lieu de la pluralité exigée par le texte de 1793), tout intéressé peut réclamer contentieusement contre le partage effectué dans ces conditions irrégulières. La réclamation sera portée devant le conseil de préfecture, et non *de plano* au Conseil d'État par la voie de l'excès de pouvoir. — Cons. d'Ét., 19 juill. 1878, Marret, [S. 80.2.119, P. adm. chr., D. 79.3.17]

1178. — Si l'une des communes ou sections copropriétaires ayant demandé le partage et ayant obtenu du préfet une décision favorable sur l'opportunité, une autre refuse de procéder amiablement, en s'abstenant de désigner l'expert qu'elle est tenue de nommer, d'après l'art. 3, sect. 4, L. 10 juin 1793, cette résistance peut être vaincue au moyen d'une action judiciaire. L'action serait portée devant le tribunal civil, après autorisation d'ester en justice donnée par le conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 121). Le tribunal civil ordonnerait le partage, comme s'il s'agissait d'une indivision entre particuliers, sauf renvoi au conseil de préfecture pour les difficultés concernant le *mode* du partage, nonobstant cette loi de 1793, art. 3, sect. 4, qui concerne seulement les partages amiables. — *Contrà*, Ducrocq, *Des partages de biens communaux* (*Rev. prat. de droit français*, 1865, p. 291).

1179. — Il peut se présenter, aussi bien pour des forêts communales que pour d'autres, des cas de superficie différents de l'indivision proprement dite, et dans lesquels il n'y a pas lieu à partage. — V. *suprà*, n. 995.

1180. — Les *bandites* de l'ancien comté de Nice constituent un état assimilable à la superficie et s'appliquent à certaines forêts communales de ce pays; on ne peut en sortir que par une convention amiable, mais l'action de l'art. 815, C. civ., ne serait pas recevable. — Aix, 17 oct. 1889, Sassi, [*Rép. for.*, 1890, p. 133] — V. L. Guiot, *Les forêts et les pâturages du comté de Nice*, p. 246.

§ 7. Forêts en territoire étranger possédées par des communes françaises, ou inversement.

1181. — La gestion administrative des forêts que les communes françaises possèdent à l'étranger a lieu conformément aux règles de l'art. 3, C. civ. — V. *Dissertation* de MM. Guichet et Puton, [*Rép. for.*, t. 10, p. 426] — La nation dont le territoire renferme des forêts appartenant à des communes étrangères les considère abstraction faite de leurs propriétaires, comme des immeubles appartenant à des particuliers. D'autre part, les règles administratives concernant la capacité de la commune propriétaire sont observées même à l'égard des immeubles situés à l'étranger.

1182. — Ainsi, l'agent forestier français fera seul, même sur le territoire étranger, les actes de régie et d'administration que comporte la gestion de la forêt, sans port d'uniforme et sans autorité publique. La disposition et l'emploi des revenus seront réglés par le préfet comme pour les biens situés en France. Les gardes seront proposés par le service forestier français et nommés par le préfet; mais ils seront étrangers et assermentés devant le tribunal étranger pour l'exercice de leurs fonctions de police judiciaire.

1183. — Inversement, pour les forêts que des communes étrangères possèdent en France, elles sont soumises à la législation française dans tout ce qui concerne la propriété et la possession. Elles paient les contributions publiques comme les propriétaires particuliers; elles sont astreintes aux mêmes servitudes d'utilité publique. Mais on ne peut les obliger à former des quarts en réserve, et elles disposent de leurs revenus suivant les règles administratives étrangères (Déc. min., 18 nov. 1818; 2 mai 1851). — V. Meaume, *Comment.*, n. 884.

1184. — Pour les forêts indivises entre communes françaises et étrangères, chaque commune doit être consultée dans les divers actes de gestion du service forestier, et un syndicat d'administration pourrait être organisé conformément à l'art. 162, L. 5 avr. 1884. L'action en partage sera intentée devant les tribunaux de la situation de la forêt indivise : en France, devant le tribunal civil, en vertu de l'art. 815, C. civ. Quant au partage amiable, la loi du 10 juin 1793 n'est pas obligatoire pour des communes étrangères. Chaque commune nommera un expert ou mandataire, chargé de préparer le projet de partage qui devra être approuvé suivant les formes de la loi de chaque nation. — *Dissertation* précitée : *Rép. for.*, t. 10, p. 429.

Section II.

Règles de jouissance des communes ou de leurs habitants.

§ 1. *Quotité des produits. Option entre la vente et la délivrance. Taxes affouagères.*

1185. — La commune a droit au revenu annuel de sa forêt, à ce que la loi appelle la *possibilité*, c'est-à-dire à la quantité de produits susceptible d'être indéfiniment prélevée sans appauvrir le capital. Cette possibilité est la limite supérieure de la jouissance des usagers. Or, à cet égard, les communes sont considérées comme usagères dans leurs propres forêts (art. 112, C. for., renvoyant à l'art. 65).

1186. — Cette possibilité est prélevée, conformément à l'aménagement ou à l'usage local, par les agents forestiers, au moment de l'assiette des coupes annuelles, du balivage et du martelage de ces coupes (V. *suprà*, n. 418 et s.). Les agents forestiers opèrent seuls, dans les bois des communes comme dans ceux du domaine, et les maires n'ont pas le droit de participer aux opérations. Si donc les maires peuvent être prévenus du jour où doivent avoir lieu les balivages et s'ils ont le droit d'y assister, ils n'ont pas qualité pour intervenir. — V. Déc. min. 25 juill. 1872 et lettre de l'adm. du 31 oct. 1872.

1187. — Si une commune prétend que l'opération a été mal faite, elle peut se plaindre par la voie hiérarchique, à l'administration. Si la commune se plaint de ce que les agents ne lui ont pas attribué la possibilité à laquelle elle a droit, elle peut adresser, pour ce motif, un recours contentieux au conseil de préfecture, avec appel au Conseil d'Etat. Le conseil de préfecture statuera après expertise, et fixera la quantité de produits qui doit être abandonnée à la jouissance communale. — V. *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 12, p. 165.

1188. — Le droit d'exercer ce recours contentieux résulte, pour la commune, de l'art. 112, C. for., et du renvoi fait par cet article, à l'art. 65, concernant les usagers. — V. Meaume, *Comment.*, t. 2, p. 756; Migneret, *Traité de l'affouage*, 2e éd., p. 38; Curasson, *Code forestier*, n. 922. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

1189. — Les produits des coupes attribuées aux communes, soit d'après l'état d'assiette, soit en vertu de décisions spéciales, peuvent être utilisés de deux manières : ou bien ils sont vendus au profit de la caisse municipale, ou bien ils sont délivrés aux habitants. Dans ce second cas, la commune peut subordonner la délivrance au paiement, par les habitants, de taxes affouagères. — V. *infrà*, n. 1198 et s.

1190. — Le Code forestier, qui contient des dispositions très-précises sur les conditions dans lesquelles les coupes sont vendues ou délivrées (V. *infrà*, n. 1207 et s.), n'établit aucune règle au sujet de l'option entre la vente ou la délivrance, non plus que des modalités suivant lesquelles les taxes affouagères peuvent être établies. Il en résulte que, pour cette matière importante, il est nécessaire de remonter aux principes généraux de l'administration communale.

1191. — L'art. 105, C. for. (modifié par la loi du 23 nov. 1883) prévoit (§ 2) qu'en ce qui concerne les bois de construction des coupes affouagères, le conseil municipal décide s'ils doivent être vendus au profit de la caisse communale ou délivrés en nature. L'art. 109, § 2, C. for., déclare aussi que lorsque les coupes sont destinées à être délivrées en nature, si la commune n'a pas d'autres ressources, une portion doit être distraite et vendue aux enchères pour le paiement des impôts et des frais de gestion dus au Trésor (V. *suprà*, n. 1128). Enfin, l'art. 141, Ord. régl., dispose que les communes feront connaître aux agents forestiers les quantités de bois qui leur sont nécessaires pour leur consommation, afin que ces bois soient mis en charge lors de l'adjudication de la coupe (V. Ord. 5 févr. 1846). — V. *suprà*, n. 1148. *Non obstat*, L. 19 avr. 1901, V. *infrà*, n. 1206 *bis*.

1192. — Ces textes se réfèrent à des circonstances spéciales de l'utilisation des produits forestiers communaux, mais ne tranchent pas la question de principe du droit d'option de la commune entre la vente et la délivrance. Dans une opinion, on soutient que ce droit résulte des pouvoirs généraux que la loi confère au conseil municipal pour la gestion des propriétés communales. Il était déjà reconnu sous la loi du 18 juill. 1837; à plus forte raison la même solution s'impose-t-elle sous la loi plus libérale du 5 avr. 1884. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 137, citant Meaume, *Comment.*, n. 830; Migneret, *Tr. de l'affouage*, n. 187; Batbie, *Dr. adm.*, t. 5, p. 101. — V. aussi Bouquet de la Grye, *Rég. for.*, p. 37. — Dans le même sens, Cons. d'Et., 10 août 1828, Comm. de Montrond, [S. chr., P. adm. chr.]

1193. — Sans doute, ajoute-t-on, les auteurs et la jurisprudence envisagent habituellement les ventes faites pour des besoins pressants, lorsque la commune ne peut se procurer d'autres ressources. Mais c'est là une question d'appréciation, d'ordre purement administratif, et le droit du conseil municipal de décider la vente entière ou partielle de la coupe affouagère, soit sur pied, soit après façonnage, ne paraît pas susceptible de limitation. — V. L. Germain, *Manuel de l'affouagiste*, p. 146. — Nous avons exposé *suprà*, v° *Affouage*, n. 259 et s., les arguments qui pouvaient militer en faveur de l'opinion contraire. — Cette question peut être considérée comme réglée maintenant par ces termes de la loi du 19 avr. 1901 (le conseil municipal) : « pourra décider la vente de tout ou partie de l'affouage au profit de la caisse communale. »

1194. — Si le conseil municipal a la faculté d'ordonner la vente des produits d'affouage dont la destination normale était la délivrance, il faut reconnaître, inversement, qu'il a le même droit pour prescrire la délivrance de produits extraordinaires qui habituellement sont vendus au profit de la caisse communale. Ainsi en serait-il des chablis et même des coupes de quart en réserve, la destination de cette partie de la forêt n'étant point réglée par la loi d'une manière tellement irrévocable que le droit d'option du conseil municipal ne puisse aussi s'y exercer. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 135.

1195. — Toutefois, sous l'empire de la loi du 18 juill. 1837, on décidait que les délibérations des conseils municipaux concernant, soit la vente de produits d'affouage, soit la délivrance de produits extraordinaires, n'étaient exécutoires qu'après autorisation du préfet. — V. Colmar, 22 janv. 1867, Comm. de la Petite-Pierre, [*Rép. for.*, t. 4, p. 52] — Cons. d'Et., 17 mai 1878, Comm. de Censeau, [S. 80.2.61, P. adm. chr.; *Rép. for.*, t. 8, p. 357]

1196. — En fait, c'est toujours ainsi que l'on procède, même depuis la loi du 5 avr. 1884, bien que cette loi détermine limitativement les affaires dont la solution exige une approbation de l'autorité supérieure (art. 68) et qu'il ne soit nullement question dans cet article de la destination des produits forestiers. Il résulte au contraire de ce texte que le conseil municipal statue définitivement sur la disposition des revenus des propriétés communales, puisque dans un seul cas (baux de plus de dix-huit ans) l'autorisation préfectorale est requise.

1197. — On ne saurait ranger cette destination des produits forestiers qui ont le caractère de revenus dans les aliénations de propriétés pour lesquelles une approbation formelle est nécessaire (art. 68, § 2). Du moins, tout changement dans l'affectation normale des revenus communaux ayant pour conséquence une modification dans les recettes du budget, qui doit être réglé par le préfet (art. 68, § 9), c'est à ce sujet que le préfet interviendra légalement pour permettre ou défendre, s'il y a lieu, des mesures qui atteignent directement la source du revenu le plus important de beaucoup de communes rurales. On peut aussi argumenter par *a fortiori* des solutions admises pour les taxes affouagères. — V. *infrà*, n. 1199.

1198. — La légalité des taxes d'affouage ne saurait être contestée, depuis la loi du 17 août 1828 qui en autorise la perception là où il peut être utile d'en établir. Il s'agit bien, dans cette loi, de l'affouage communal et non des coupes que des communes usagères font exploiter dans la forêt d'autrui (V. *infrà*, v° *Usage forestier*). Déjà avant cette loi, un grand nombre de communes avaient pris l'habitude de subordonner la délivrance affouagère au paiement d'une somme destinée à couvrir les frais dont parle

l'art. 109, C. for. (V. *suprà*, n. 1128, 1146). — Meaume, *Comment.*, n. 866. — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 294 et s.

1199. — Aux termes de l'instruction ministérielle du 15 déc. 1826, les rôles de répartition de la taxe affouagère devaient être rendus exécutoires par le préfet. Il en était de même sous l'empire de la loi municipale du 18 juill. 1837, l'art. 44 de cette loi exigeant l'approbation préfectorale au sujet des « taxes particulières dues par les habitants ou propriétaires, en vertu des lois et usages locaux. Cette situation n'a pas été changée depuis la loi municipale du 5 avr. 1884 : l'art. 68, § 7, de cette loi réserve à l'approbation préfectorale les tarifs de tous les droits à percevoir au profit de la commune en vertu de l'art. 133, et notamment « les cotisations imposées annuellement sur les ayants-droit aux fruits qui se perçoivent en nature (art. 133, § 2), ce qui comprend évidemment les taxes affouagères. — L. Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 178; L. Germain, *Manuel de l'affouagiste*, p. 127.

1200. — Mais si le préfet doit homologuer les taxes affouagères établies en vertu de l'initiative du conseil municipal, il ne pourrait les imposer d'*office*, c'est-à-dire en l'absence d'une délibération ou malgré les représentants de la commune, alors même qu'il serait nécessaire de créer des ressources pour subvenir à des dépenses obligatoires (Av. Cons. d'Et., 10 juill. 1888, cité par Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 178). D'après une décision ministérielle du 17 juill. 1841, le préfet doit se borner, le cas échéant, à mettre en demeure le conseil municipal d'avoir à asseoir une taxe suffisante pour assurer le paiement des charges prévues à l'art. 109, C. for. En cas de refus, il assure le paiement par le moyen indiqué à cet article, avant toute distribution d'affouage aux habitants. — V. *suprà*, n. 1128.

1201. — Le but essentiel de la taxe affouagère est de réaliser plus facilement que ne le permet l'art. 109, C. for. les sommes nécessaires au paiement des dépenses prévues dans cet article : d'abord les frais d'exploitation et de façonnage de la coupe, puis les frais de garde, d'impôts et d'administration. Mais la commune peut établir la taxe de manière à dépasser le total de ces dépenses, et réaliser ainsi un bénéfice, plus ou moins considérable, sur les affouagistes. Ceux-ci ne sauraient s'en plaindre, si, du moins, l'on admet que le conseil municipal ait le droit de supprimer complètement les délivrances affouagères. — Av. Cons. d'Et., 8 avr. 1838. — Cons. d'Et., 10 mars 1894, Bizouard, [S. et P. 96.3.40, D. 94.3.41] — V. Meaume, *Comment.*, n. 870.

1202. — Jugé que les délibérations prises par les conseils municipaux, sous le contrôle de l'administration supérieure, pour établir des taxes affouagères, ne sont pas susceptibles d'un recours par la voie contentieuse, alors même que la taxe dépasse le montant des frais de garde et d'administration de la forêt. — Cons. d'Et., 31 janv. 1867, Comm. de Chapois, [S. 68.2.29, P. adm. chr., D. 7.3.36; *Rép. for.*, t. 3, p. 352]

1203. — Mais, dans ce cas, les recours par voie gracieuse aux préfets peuvent être fort utiles; c'est à l'autorité préfectorale qu'il appartient d'examiner s'il n'y a pas abus : les municipalités qui font payer au moyen des affouages des dépenses autres que celles de la forêt, dégrèvent d'autant les centimes qui porteraient sur les contributions foncières; elles font ainsi payer par les habitants qui ne sont pas propriétaires d'immeubles une partie des charges qui sans cela seraient supportées par ces propriétaires. — V. Bouquet de la Grye, *Forêts communales*, p. 76; L. Germain, *Manuel de l'affouagiste*, p. 130, citant circ. min. du 10 janv. 1839.

1204. — Au surplus le pouvoir discrétionnaire des conseils municipaux, même autorisés par les préfets, n'est pas absolu en cette matière. Il y aurait lieu certainement à recours contentieux si le conseil prétendait imposer la taxe à des personnes qui ne profitent pas de l'affouage. La base légale de la taxe est nécessairement une délivrance, et c'est à cette condition seulement que la loi du 17 août 1828 et les textes postérieurs sont applicables. — V. L. Germain, *Manuel de l'affouagiste*, p. 127.

1205. — De cette corrélation entre la taxe et la délivrance, on doit aussi déduire que, les lots d'affouage étant nécessairement égaux, depuis la loi du 23 nov. 1883, il doit en être de même pour les taxes. Seraient donc pareillement susceptibles de recours contentieux les décisions municipales tendant à surimposer certaines catégories d'affouagistes, contrairement au principe d'égalité.

1206. — L'enlèvement du lot d'affouage peut être légalement subordonné à la production de la quittance de la taxe, délivrée par le receveur municipal, et au permis du maire apposé au dos de la quittance (V. L. Germain, *Manuel de l'affouagiste*, p. 131). A défaut du paiement ainsi justifié, le maire refuse valablement la délivrance, et la commune peut poursuivre la vente du lot contre l'affouagiste. Mais l'autorité municipale ne pourrait, sans méconnaître le droit résultant, au profit des affouagistes, de la délibération qui a ordonné le partage, décider ensuite que la portion du prix demeurée libre après prélèvement du montant de la taxe, sera versée dans la caisse communale. — Cons. d'Et., 16 févr. 1894, Comm. de Brieulles, [S. et P. 96.3.23, D. 95.3.30] — Pour toutes les autres questions concernant les taxes affouagères, V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 294 et s.

1206 *bis*. — La loi du 19 avr. 1901 modifie la législation antérieure, en matière des affouages communaux, en ce qu'elle donne au conseil municipal le droit de choisir entre trois modes de partage, aussi bien pour les bois de chauffage que pour les bois de construction : partage par feu, partage par tête, ou enfin moitié par feu et moitié par tête. — V. *suprà*, v° *Affouage*.

§ 2. *Coupes délivrées.*

1207. — L'art. 112, C. for., pose en principe que la jouissance des communes dans leurs propres bois a lieu suivant les règles imposées aux usagers pour l'exercice de leurs droits dans la forêt d'autrui (V. *infrà*, v° *Usage forestier*). En ce qui concerne les coupes, cet article excepte seulement, des dispositions de la sect. 8, tit. 3, les art. 83 et 84, relatifs à l'interdiction de vendre les bois délivrés et à l'obligation d'employer dans les deux ans les bois de construction. Spécialement, l'art. 103 subordonne le partage des affouages à une double condition : délivrance faite par les agents forestiers, et règles d'exploitation prescrites pour les coupes usagères par l'art. 81.

1208. — C'est spécialement des coupes que s'occupe l'art. 103, C. for. Une coupe est une portion de la forêt dans laquelle s'exploite tout ou partie de la superficie. Mais il peut y avoir dans les forêts communales d'autres exploitations n'ayant pas ce caractère : ainsi celles qui résultent de délivrances d'urgence faites à la commune, pour reconstruction ou réparation des bâtiments communaux. On applique, dans ce cas, par analogie, les règles des délivrances d'urgence faites aux usagers, conformément à l'art. 123, § 4, Ord. régl. La délivrance est faite au maire en vertu d'un arrêté préfectoral rendu sur l'avis conforme du conservateur. — Circ. adm. n. 819, 4 juin 1862 (*Rép. for.*, t. 1, p. 141). — V. note sur l'arrêt de cassation, 24 avr. 1847, [*Bull. for.*, t. 4, p. 92]

1209. — Quant aux coupes proprement dites, le renvoi fait à l'art. 81 par l'art. 103 consiste essentiellement dans l'obligation pour la commune de faire exploiter les bois par un entrepreneur spécial, et dans la défense faite aux affouagistes de partager sur pied et d'abattre individuellement leurs lots. — Pour le commentaire de l'art. 81, V. *infrà*, v° *Usage forestier*. — Il faut joindre à ce texte l'art. 82, qui précise la situation de l'entrepreneur en l'assimilant à un adjudicataire de bois sur pied, et dont l'application aux coupes affouagères résulte du renvoi général de l'art. 112.

1210. — Une des conditions fondamentales de la jouissance usagère consiste (C. for., art. 79) dans la nécessité d'une délivrance préalable faite par les agents forestiers, à défaut de quoi les usagers sont poursuivis comme des délinquants ordinaires (V. *infrà*, v° *Usage forestier*). Cette condition de la délivrance préalable s'applique nécessairement aux habitants des communes propriétaires de bois, pour la jouissance en nature des coupes affouagères. — Cass., 1er oct. 1846, Vincent, [S. 47.1.477, P. 47.1.390; *Bull. for.*, t. 3, p. 375] — Toutefois, elle se confond, dans la pratique, avec l'obligation d'exploiter au moyen d'un entrepreneur. On peut dire qu'elle consiste dans la remise à cet entrepreneur, considéré comme un adjudicataire de bois sur pied, du permis d'exploiter prescrit par l'art. 30, C. for. (V. *suprà*, n. 496 et s.). — V. Meaume, *Comm.*, n. 754, *in fine*. — Larzillière, *Forêts communales*, p. 141.

1211. — L'interdiction de l'exploitation individuelle et la nécessité d'un entrepreneur s'imposent sans exception, en vertu de l'art. 103, quelle que soit la nature de la coupe et la consistance de la forêt, et les peines de l'art. 81 sont applicables en cas de contravention, lors même qu'un arrêté du conseil municipal a cru devoir autoriser l'exploitation individuelle. — Cass.,

24 avr. 1847, Bertrand et Besson, [D. 47.4.264; *Bull. for.*, t. 4, p. 90] — Sur la nomination de l'entrepreneur par la commune et l'agrément de cet entrepreneur par l'administration forestière, V. *infrà*, v° *Usage forestier*. — V. spécialement pour les coupes affouagères, Bouquet de la Grye, *Régime forestier*, p. 56. — V. *infrà*, n. 1225, L. 21 juin 1898, modifiant l'art. 103, C. for.

1212. — La sanction de l'art. 81, C. for., consiste d'abord dans la confiscation des bois abattus par les usagers individuellement, puis dans une amende de 50 fr. applicable aux fonctionnaires qui ont permis ou toléré la contravention, lesquels sont de plus responsables des délits d'exploitation ou autres qui pourraient avoir été commis. Cette sanction est évidemment applicable, d'une part aux affouagistes, d'autre part aux maires des communes propriétaires. — Pour l'application au maire et même au garde forestier communal de l'art. 81, § 3, V. Cass., 24 avr. 1847, précité.

1213. — C'est bien cette pénalité qui est encourue par le maire pour exploitation abusive, sans préjudice de l'art. 100, § 2, en cas de vente subséquente sans la participation des agents forestiers. — V. Trib. de Mirecourt, 19 août 1871, Fèvre, [*Rép. for.*, t. 5, p. 166]

1214. — Quant aux habitants, la peine de l'art. 81, § 2, pour exploitation individuelle, n'est applicable que s'ils ont agi en qualité d'affouagistes. Des coupes d'arbres faites individuellement, mais sans intervention du maire et sans lotissement préalable, ne constitueraient que le délit de l'art. 192, C. for. Cet article est d'ailleurs seul applicable lorsque la forêt communale n'a pas encore été placée sous le régime forestier. — V. Cass., 10 juin 1847, N..., [S. 49.1.780, *ad notam*]; — 7 juill. 1849, Stretta, [S. 49.1.780, P. 50.2.305]; — 13 sept. 1850, Marulli, [S. 50.1.763]

1215. — Il faut distinguer aussi, du délit de l'art. 81, C. for., le fait d'affouagistes qui, après le tirage au sort de leurs lots, en déplaceraient les limites de manière à anticiper sur les lots voisins, et à se faire ainsi attribuer une plus grande quantité de produits. Des actes de ce genre doivent être considérés comme des tentatives de vols de bois dans une *vente*, au sens de l'art. 388-2°, C. pén., et sont passibles des peines prononcées par cet article. — Dijon, 2 mars 1881, Guénebaut, [S. 81.2.151, P. 81.1.813, D. 82.2.157; *Rép. for.*, t. 10, p. 8, et les observations de M. Meaume] — V. Dijon, 2 mars 1881, Baillieux, [S. P. et D. *ibid.*; *Rép. for.*, t. 10, p. 399]

1216. — L'entrepreneur des coupes usagères, et par conséquent aussi l'entrepreneur des coupes affouagères communales, est entièrement assimilé, par l'art. 82, C. for., à un adjudicataire de bois sur pied, en ce qui concerne les conditions de l'exploitation et la responsabilité des délits (V. *suprà*, n. 555 et s., 763 et s.). En outre de ce caractère, qui l'oblige à observer toutes les conditions du cahier des charges de l'administration forestière, l'entrepreneur est lié par le marché qui intervient entre lui et la commune : dans ce contrat sont déterminés le prix, le mode de façonnage des bois, leur lotissement, enfin toutes autres dispositions qu'il plaît à la commune d'imposer, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à celles qui sont de la compétence du service forestier. — Larzillière, *Forêts communales*, p. 141.

1217. — Le droit spécial des art. 29 et s., C. for., est complètement applicable aux entrepreneurs, sans que l'on puisse distinguer entre la nature des délits. Ainsi, spécialement pour le délit de coupe ou déficit de réserves, ils encourent l'amende tiercée de l'art. 34, sans préjudice de la restitution et des dommages-intérêts. — Cass., 5 mars 1847, Dupla, [S. 47.1.748, P. 47.2.360, D. 47.4.265; *Bull. for.*, t. 4, p. 426]; — 6 mai 1847, Guebaillat, [P. 47.2.397, D. 47.4.265]; — 11 sept. 1847, Galy-Carles, [P. 48.2.42]; — 15 mars 1850, Blind, [S. 50.1.703, P. 53.1.91] — V. *suprà*, n. 595 et s.

1218. — Il en est de même pour l'écorcement sur pied sans autorisation (art. 36). — V. Cass., 15 août 1837, Gazaret, [P. 40.2.565] — V. *suprà*, n. 705 et s.

1219. — ... Et pour les contraventions aux clauses du cahier des charges (art. 37). — Nancy, 27 janv. 1841, Moncé, [*Bull. for.*, t. 1, p. 3] — V. *suprà*, n. 671 et s.

1220. — On a contesté, mais à tort, l'application à l'entrepreneur de l'art. 40, pour retard dans l'exploitation et le façonnage ou dans la vidange des coupes (V. *suprà*, n. 709 et s.). — Pau, 25 mars 1835, Davaniens, [P. chr.] — Mais cet article, de même que tous les autres relatifs aux délits des adjudicataires, rentre évidemment dans le système de l'art. 82, auquel ne peuvent se soustraire les entrepreneurs des coupes affouagères, à raison de l'assimilation résultant de l'art. 103. — V. Cass., 10 juin 1847, Parmentier, [D. 47.4.268; *Bull. for.*, t. 3, p. 181]

1221. — L'assimilation des entrepreneurs de coupes affouagères à des adjudicataires de bois sur pied produit encore les conséquences suivantes. Ces entrepreneurs doivent être compris dans l'exception aux ordonnances d'amnistie concernant les délits d'adjudicataires. — Cass., 11 oct. 1839, Raymond, [S. 40.1.559, P. 44.2.393] — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 512. — Avec le système qui admet le cumul des peines en matière forestière, on doit prononcer contre les adjudicataires ou les entrepreneurs de coupes affouagères autant d'amendes qu'il y a eu de procès-verbaux dressés pour contravention à l'art. 37, C. for. — Metz, 20 août 1845, Gobron, [*Bull. for.*, t. 3, p. 391] — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 806 et s.

1222. — La responsabilité pénale organisée par les art. 45 et 46, C. for., au sujet des délits commis par des ouvriers de l'entrepreneur ou par des tiers, est une conséquence des art. 82 et 103, en ce qui concerne les entrepreneurs de coupes affouagères (V. *suprà*, n. 763 et s.). Cette responsabilité s'applique à tous les délits, notamment à celui de l'art. 34, C. for. — Cass., 12 août 1837, Gazaret, [P. 40.2.565]; — 18 juin 1851, Prat, [*Bull. for.*, t. 5, p. 391] — Nancy, 22 juill. 1846, Simon Couper, [*Bull. for.*, t. 3, p. 382] — ... Et à celui de l'art. 45, C. for. — Cass., 14 août 1840, Toussaint, [S. 41.1.520, P. 41.1.727] — Nancy, 26 déc. 1838, Marlier, [P. 41.2.681] — V. Meaume, *Comment.*, t. 1, n. 237. — ... Enfin, aux restitutions et dommages-intérêts. — Cass., 5 févr. 1848, Hutin, [S. 48.1.587, P. 48.1.673, D. 48.1.200; *Bull. for.*, t. 4, p. 360]; — 18 juin 1851, précité.

1223. — Une différence importante doit cependant être signalée entre l'adjudicataire de bois sur pied et l'entrepreneur de coupes usagères ou affouagères : l'entrepreneur n'est pas astreint au cautionnement solidaire de l'art. 28, § 2, C. for. Ce cautionnement est remplacé par une garantie solidaire de la commune propriétaire (art. 82, § 2), s'étendant aux condamnations prononcées contre ledit entrepreneur. Cette garantie est d'ailleurs semblable au cautionnement de l'adjudicataire, en ce qu'elle comprend l'amende aussi bien que les dommages-intérêts et frais. — Cass., 24 sept. 1830, Comm. d'Hormonville, [S. et P. chr.]; — 12 juin 1840, Comm. de Bormevaux, [S. 41.1.266]; — 13 août 1852, Comm. de Jousiens, [D. 52.5.289; *Bull. for.*, t. 6, p. 6] — V. Meaume, *Comment.*, n. 762; Larzillière, *Forêts communales*, p. 145. — *Contrà*, Curasson, sur Proudhon, n. 444, et *Code forestier*, t. 1, p. 412.

1224. — La garantie de la commune ne présente d'intérêt pratique qu'en ce qui concerne les amendes et les frais; quant aux dommages-intérêts et aux restitutions, comme ces condamnations rentrent dans la caisse communale, requérir à leur sujet l'application de l'art. 82, § 2, reviendrait à obliger la commune à se garantir elle-même, ce qui est un non-sens. — *Sic*, Meaume, *Comment.*, n. 762, sur Besançon, 22 août 1836, Comm. de Franois. V. dans ses motifs, Cass., 5 févr. 1848, Hutin, [S. 48.1.587; *Bull. for.*, t. 4, p. 360] — V. aussi Larzillière, *Forêts communales*, p. 146.

1225. — La stricte application de la règle concernant la défense du partage sur pied et de l'exploitation individuelle a soulevé de nombreuses difficultés entre certaines communes et le service forestier. Pour y obvier, une loi du 21 juin 1898 ajoute à l'art. 103 un paragraphe d'après lequel le préfet pourra, sur la demande du conseil municipal et l'avis conforme du conservateur des forêts, autoriser le partage sur pied, et par conséquent l'exploitation individuelle par les affouagistes. S'il y a désaccord entre le conservateur et le préfet, il en est référé au ministre de l'Agriculture, qui statue. Lorsque le partage sur pied est autorisé, la responsabilité de l'entrepreneur est remplacée par celle de trois habitants solvables, choisis par le conseil municipal, agréés par l'administration forestière et solidairement soumis à l'art. 82, C. for.

1226. — Tout ce qui concerne la distribution des produits entre les habitants, le mode de partage et les qualités à réunir pour avoir droit à l'affouage est traité, *suprà*, v° *Affouage*, n. 60 et s. C'est le commentaire de l'art. 105, C. for., modifié par la loi du 23 nov. 1883, et par celle du 19 avr. 1901. Il nous suffit donc de renvoyer, pour ce commentaire, aux développements donnés sur cet objet, en tenant compte aussi des dispositions nouvelles de la loi du 19 avr. 1901 (*suprà*, n. 1206 *bis*). Tou-

tefois, il est intervenu depuis peu, sur la question de compétence, un revirement important de la jurisprudence, que nous croyons devoir signaler ici.

1227. — La compétence des tribunaux en matière d'affouages était ainsi réglée, notamment depuis des arrêts de conflits du 10 avr. 1850, Caillet, [S. 50.2.487, P. adm. chr., D. 50.3.49]; — 5 déc. 1850, Callaud, [S. 51.2.292, P. adm. chr., D. 51.3.23] — On ne reconnaissait aux tribunaux administratifs que le droit de statuer sur les difficultés concernant le mode de partage ou de répartition entre les ayants-droit, et cette compétence exceptionnelle était fondée sur la loi du 10 juin 1793, sect. 5, art. 2, qui sans doute est relative au partage de la propriété des biens communaux, mais que l'on croyait pouvoir étendre à la distribution des produits. On laissait aux tribunaux civils le soin de décider si l'habitant réunissait les conditions de capacité déterminées par l'art. 105, C. for., c'est-à-dire s'il était chef de famille, ayant domicile réel et fixe dans la commune. — V. Larzillière, *Forêts communales*, p. 184 et 187. — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 345 et s.

1228. — Mais, peu à peu, le Conseil d'Etat avait abandonné cette distinction : un arrêt du 8 avr. 1892, Trucchi, [S. et P. 93 3.128, D. 93.3.73], décidait que la question d'habitation, qui forme l'une des conditions de la participation à l'affouage, ne nécessite pas un renvoi devant les tribunaux judiciaires. — V. sur la question d'aptitude personnelle, Cons. d'Ét., 8 mai 1896, Léguillon, [S. et P. 98.3.69] — Enfin un arrêt du tribunal des conflits, 4 juill. 1896, Comm. de Tavey, [S. et P. 97.3.81], a étendu cette théorie à toutes les réclamations des habitants au sujet de la jouissance des biens communaux, notamment en matière d'affouage, où la loi établit des conditions qui, même pour le domicile, sont distinctes des règles du droit civil ordinaire. — V. L. Germain, *Manuel de l'affouagiste* (p. 199), mentionnant dans le même sens, Besançon, 30 déc. 1896, Comm. de Vaux. — Trib. de Saint-Claude, 24 févr. 1897, Comm. de Prénavel. — Trib. d'Arbois, 28 janv. 1897, Comm. de Lemery. — Il ne reste donc, pour la compétence judiciaire, que l'interprétation des titres, maintenus par la loi du 23 nov. 1883 et aussi par celle du 19 avr. 1901.

1229. — La même règle de compétence doit être suivie pour la jouissance des produits accessoires de la forêt communale, aussi bien que pour les coupes de produits ligneux. Ainsi en est-il pour l'exercice du pâturage (V. *infrà*, n. 1271 et s.). Jugé que c'est à l'autorité administrative (conseil de préfecture) qu'il appartient de connaître d'une demande ayant pour objet de faire décider si un particulier, en sa qualité de propriétaire non contesté de certains fonds situés sur le territoire d'une commune et exploités par lui personnellement, a le droit, quoique ne résidant pas dans la commune, de faire paître ses bestiaux dans les bois communaux, comme la généralité des habitants — Cass., 7 juill. 1898, Comm. d'Angirey, [S. et P. 98.1.391]

1230. — En outre des coupes abandonnées à la jouissance des habitants, il peut y avoir lieu à des délivrances dans les bois communaux en vertu de droits d'usage. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

1231. — Enfin, les art. 122 et s., C. for., n'étant pas abrogés, le martelage des bois pour le service de la marine nationale pourrait avoir lieu dans les forêts communales, ces articles s'appliquant à tous les bois soumis au régime forestier. Mais depuis l'ordonnance du 14 déc. 1838, cette faculté n'a pas été utilisée. — V. *suprà*, n. 368 et s.

§ 3. *Coupes vendues.*

1232. — Les ventes de coupes communales peuvent avoir lieu sur pied ou après façonnage (V. *suprà*, n. 891 et s.). Il importe surtout de distinguer, dans les forêts communales, en ce qui concerne les formes de la vente, les attributions respectives du service forestier et des représentants de la commune. Pour tout le reste, sauf les particularités des art. 100 et 101, C. for., les règles des ventes domaniales sont pleinement applicables (C. for., Arg. art. 90, § 3). Les effets généraux de la vente, les obligations des parties, les délits des adjudicataires, leur responsabilité, etc., sont notamment identiques, qu'il s'agisse de bois domaniaux ou communaux. — V. *suprà*, n. 400 et s.

1° *Ventes sur pied.*

1233. — L'art. 100, C. for., pose en principe que les ventes de toutes les coupes communales, tant ordinaires qu'extraordinaires, sont faites à la diligence des agents forestiers, dans les mêmes formes que pour les bois de l'Etat (V. *suprà*, n. 435 et s.). Ce principe est surtout applicable aux ventes sur pied. — Pour les autres, V. *infrà*, n. 1252 et s.

1234. — Les termes de l'art. 100, C. for., que les ventes de coupes communales seront faites « à la diligence des agents forestiers », doivent s'entendre en ce sens que le bureau d'adjudication doit être composé comme pour les ventes domaniales, et que l'agent forestier est à proprement parler le vendeur, par dérogation aux règles ordinaires de la gestion municipale, suivant lesquelles les adjudications sont faites par le maire, assisté de deux conseillers municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 89). Il en est ainsi pour toutes les ventes communales de bois sur pied, quelle qu'en soit l'importance. Ne s'agit-il que d'un seul arbre, l'intervention des agents forestiers, dans le sens ci-dessus, est indispensable. — Meaume, *Comment.*, n. 741.

1235. — L'art. 100, C. for., ajoute que ces ventes seront faites « en présence du maire ou d'un adjoint, sans toutefois que l'absence des maires, dûment appelés, entraîne la nullité des opérations ». Il en résulte que le maire, bien que présent, ne prend aucune part active à la vente, qu'il ne peut notamment imposer à l'agent forestier de vendre à tel prix, de retirer à tel rabais, etc. La valeur des mots « dûment appelés » a surtout été discutée. Il est admis qu'une signification extrajudiciaire n'est jamais nécessaire ; il suffit de donner avis au maire, du lieu et du jour de la vente, en la forme administrative (Meaume, *Comment.*, n. 740). Dans la pratique, le maire est convoqué officieusement, et la preuve qu'il a été prévenu résulte du certificat d'apposition d'affiches qu'il est tenu de délivrer aux agents forestiers, aux termes de l'art. 84, Ord. régl. — Larzillière, *Forêts communales*, p. 194.

1236. — Dans un seul cas, le maire peut prendre place au bureau d'adjudication et y remplir les fonctions de président, pour une vente forestière : c'est lorsqu'il a reçu du préfet une délégation expresse pour cet objet (Ord. régl., art. 86; Ord. 10 juin 1840, etc.). Mais cette délégation ne modifie en rien les attributions de l'agent forestier. — V. *suprà*, n. 904 et s.

1237. — D'ordinaire, le représentant de l'administration forestière, dans une vente communale, est un agent délégué par le conservateur (V. *suprà*, n. 905). Toutefois, le conservateur peut autoriser les agents forestiers à se faire suppléer par un chef de brigade sous leurs ordres, dans les ventes sur les lieux des produits principaux et accessoires des bois communaux, quel que soit le montant de l'estimation de ces produits (Ord. 13 janv. 1847).

1238. — Le comptable, qui complète le bureau d'adjudication de la vente communale, est le trésorier général pour les coupes extraordinaires, et pour toutes les autres le receveur municipal (V. Puton, *Service administratif*, p. 328). Tous les autres détails de la vente se règlent comme pour les coupes domaniales. — V. *suprà*, n. 435 et s.

1239. — L'art. 100, §§ 2 et 3, C. for., contient des sanctions sévères pour le cas où le maire aurait procédé à la vente contrairement aux dispositions précédentes : amende de 300 à 6,000 fr.; dommages-intérêts, s'il y a lieu, au profit de la commune ; enfin, dans tous les cas, nullité de la vente. L'application de ces sanctions donne lieu aux mêmes questions que celles étudiées précédemment, à l'occasion des ventes domaniales, au sujet des art. 17 et s., C. for., lesquels sont d'ailleurs communs à toutes les adjudications forestières. — V. *suprà*, n. 400 et s.

1240. — La pénalité de l'art. 100 concerne exclusivement les maires; cet article ne prononce aucune peine contre les adjudicataires. Mais en vertu de la disposition générale de l'art. 90, C. for., les art. 18 et 19, C. for., sont pleinement applicables aux adjudicataires des bois communaux, si la vente n'a pas été faite en observant les formalités prescrites par ces textes. — Meaume, *Comment.*, n. 743.

1241. — En ce qui concerne la nullité de la vente communale irrégulière, cette sanction sera ordinairement appliquée par le tribunal répressif, chargé de prononcer la peine, soit en vertu de l'art. 100, soit d'après les art. 18, 19, etc., C. for. (V. *suprà*, n. 470 et s.). Ainsi jugé que ne commettent aucun excès de pouvoir ni aucune contravention aux lois qui défendent d'empiéter sur les attributions de l'autorité administrative, les tribunaux ordinaires qui, sans interpréter un acte de vente de bois communaux, annulent cette vente pour défaut de publicité. — Lyon, 25 juill. 1851, Comm. de Péron, [*Bull. for.*, t. 5, p. 383]

1242. — Quant au pouvoir de l'autorité administrative de prononcer la nullité, cette question de compétence se présente absolument dans les mêmes conditions pour une vente communale que pour une vente domaniale (V. *suprà*, n. 471 et s.). — V. notamment, dans le sens de la compétence administrative : Cons. d'Et., 25 mars 1852, Comm. de Péron, [S. 52.2.372, P. adm. chr. ; *Bull. for.*, t. 5, p. 437]; — 16 févr. 1854, Comm. de Trébons, [S. 54.2.469, P. adm. chr. ; *Bull. for.*, t. 6, p. 189]

1243. — Toutefois, l'inobservation des règles de gestion concernant les forêts communales ne peut être valablement opposée que par l'administration et non par des tiers. Spécialement des ventes de bois effectuées directement par le maire, contrairement à l'art. 100, C. for., peuvent constituer, nonobstant les pénalités encourues par cet administrateur, des faits de possession susceptibles d'être invoqués par la commune et suffisants pour conduire à l'usucapion. — Cass., 15 mars 1876, Comm. de Laruns, [S. 76.1.413, P. 76.1059]

1244. — Aux incapacités concernant la participation aux ventes forestières édictées par l'art. 21, C. for., l'art. 101 ajoute, spécialement pour les ventes communales, celles des maires, adjoints et receveurs des communes. Ils sont rangés, en ce qui concerne la peine applicable, dans la première catégorie de fonctionnaires énumérés dans l'art. 21 : leur participation aux ventes est punie d'une amende pouvant varier du quart au douzième du montant de l'adjudication, et éventuellement de l'emprisonnement et de l'interdiction en vertu de l'art. 175, C. pén. — Pour l'application de l'art. 21, V. *suprà*, n. 405 et s.

1245. — Les conditions des ventes communales sont fixées par les agents forestiers, et l'autorité municipale n'a pas qualité pour modifier ces conditions, et notamment pour interdire à l'adjudicataire de charroyer des bois par un chemin désigné pour la vidange et faisant partie du sol forestier; un tel droit n'appartient qu'à l'administration forestière. — Cass., 30 nov. 1872, Amard, [D. 73.1.320; *Rép. for.*, t. 5, p. 367]

1246. — Le cahier des charges de l'administration forestière est applicable à la fois pour les ventes domaniales et communales. Lorsque celles-ci sont soumises à des règles spéciales, il en est fait mention expresse, dans le cahier des charges lui-même. Actuellement, par application de l'art. 1 du cahier des charges, les ventes communales se font en bloc et non à l'hectare. Les difficultés concernant des indemnités dues pour surmesures ou moins de mesures ne peuvent donc plus se produire. — V. pour les difficultés de ce genre dans des taillis sous futaie, Dijon, 27 mars 1851, Comm. de Drayes, [P. 53.2.27, D. 52.2.202; *Bull. for.*, t. 6, p. 95]

1247. — Dans les ventes communales de bois sur pied, l'adjudicataire doit fournir, comme dans les ventes domaniales, une caution et un certificateur de caution solvables. Pour les coupes extraordinaires, ces cautions sont acceptées par le trésorier-payeur général; pour les coupes ordinaires, par le maire et le receveur municipal (Cah. des ch., art. 9).

1248. — Ces cautions s'engagent solidairement dans les conditions de l'art. 28, C. for. Elles ne sauraient se faire décharger de cette responsabilité en alléguant une négligence de l'administration forestière qui ne permettrait plus leur subrogation aux droits du vendeur, conformément à l'art. 2037, C. civ. — Cass., 19 janv. 1892, Trémoulet, [S. et P. 92.1.265, D. 92.1.89]

1249. — En ce qui concerne les conditions de paiement du prix, le cahier des charges (art. 11 et 12) contient une disposition spéciale aux ventes communales : l'adjudicataire doit payer, immédiatement après la réception des cautions, un dixième du prix principal, dans la caisse du receveur de la commune; et conséquemment chacune des quatre traites payables ultérieurement est diminuée du quart de ce dixième. Si l'adjudicataire veut se libérer au comptant, le taux de l'escompte auquel il a droit est fixé chaque année par le préfet (Cah. des ch., art. 12).

1250. — Les paiements ne sont libératoires que s'ils sont effectués aux caisses des comptables désignés au cahier des charges. Ainsi, le receveur municipal étant seul désigné pour recevoir le prix des coupes ordinaires, le paiement fait au receveur particulier des finances ne serait pas libératoire à l'égard de la commune. — Cass., 30 nov. 1875 (Intérêt de la loi), Comm. de Ghisoni, [S. 76.1.259, P. 76.623, D. 76.1.57; *Rép. for.*, t. 7, p. 110]

1251. — Sous réserve des mêmes observations, les ventes de bois communaux peuvent avoir lieu à l'unité de produits, et alors le cahier des charges concernant ce mode d'adjudication dans les forêts domaniales est pleinement applicable. Ce sont toujours, d'ailleurs, dans la pratique de l'administration, des ventes de bois sur pied, lorsqu'elles sont régies par les art. 17 à 52, C. for. — V. *suprà*, n. 866 et s.

2° Ventes après façonnage.

1252. — D'ordinaire, l'exploitation et le façonnage des coupes communales, par un entrepreneur responsable, conformément à l'art. 103, C. for., n'est que le préliminaire de la délivrance des produits façonnés aux habitants de la commune. Mais il peut aussi arriver que le conseil municipal décide la vente, entière ou partielle, de ces produits; il est alors intéressant de savoir dans quelles formes cette vente peut être effectuée.

1253. — Il est certain que l'art. 100, C. for., ne distingue pas : les mots « toute vente en coupe » s'appliquent aussi bien aux ventes après façonnage qu'aux ventes sur pied, et en conséquence les unes et les autres doivent se faire à la diligence des agents forestiers. Ainsi jugé que l'art. 100 est applicable à un maire qui a vendu sans le concours des agents forestiers la totalité des produits d'une coupe dont les affouagistes ont refusé de prendre livraison, à cause du prix élevé de la taxe. Peu importe que les bois aient été abattus par l'entrepreneur responsable et que les lots aient été formés sur le parterre de la coupe. Peu importe aussi que la vente ait été autorisée par le préfet. — Pau, 20 juill. 1882, Bazerque, [D. 83.2.225; *Rép. for.*, t. 10, p. 310]

1254. — Toutefois, une telle sévérité ne se comprend guère et l'on n'aperçoit pas l'inconvénient, en ce qui concerne les intérêts forestiers, d'une vente faite par l'autorité municipale après que l'art. 103 a été préalablement observé. Aussi a-t-on pu soutenir que l'art. 100, malgré la généralité de ses termes, ne s'applique qu'aux ventes de bois sur pied. — V. Meaume, note sous Pau, 20 juill. 1882, [*Rép. for.*, t. 10, p. 315 à 318] — L'administration elle-même autorise formellement les maires à vendre, sans le concours du service forestier, les rémanants des coupes affouagères et les portions non réclamées par les affouagistes. — Déc. min. 28 août 1829 et 14 juill. 1848. — V. Meaume, *Comment.*, n. 741 et 744, t. 2, p. 48, note 3.

1255. — La pratique incline vers une interprétation de plus en plus large de l'art. 100; dans la plupart des services, l'administration forestière ne fait pas obstacle à la vente par les maires des produits forestiers communaux; elle n'intervient que lorsque la commune réclame expressément le bénéfice de l'art. 100. Dans ce cas, la vente a lieu aux conditions d'un cahier des charges présenté par les agents forestiers et approuvé par le préfet. Les frais de cette vente sont supportés par l'Etat et rentrent dans l'ensemble des frais de gestion qui sont récupérés au moyen de la taxe du vingtième. — V. *suprà*, n. 1113 et s.

1256. — Un cas très-fréquent de vente après exploitation et façonnage est celui des bois de construction de la coupe affouagère, hypothèse prévue par l'art. 105, § 3, C. for., modifié par la loi du 23 nov. 1883. Si le conseil municipal décide la vente de ces bois, elle aura lieu aux enchères publiques par les soins de l'administration forestière. Et la loi de 1883 a été interprétée en ce sens que la vente ne saurait être faite par le maire, dans les formes de la loi municipale de 1884. Il doit en être de même depuis la loi du 19 avr. 1901, qui ne fait aucune distinction.

1257. — Mais la loi de 1883 ne contenant aucune sanction, on a pu en déduire qu'au cas d'une vente de bois de construction faite par le maire sans le concours des agents forestiers, le maire ne serait passible d'aucune peine, attendu que les pénalités sont de droit strict et que l'art. 100 ne pourrait être appliqué par voie d'analogie; la nullité de la vente ne pourrait pas même être prononcée. — Dans ce sens, *Dissertation, Rép. for.*, t. 12, p. 120. — *Non obstat*, L. 19 avr. 1901, V. *suprà*, n. 1206 *bis*.

1258. — Enfin, les produits d'affouages peuvent être l'objet d'une vente de la part des affouagistes eux-mêmes, après qu'ils sont entrés en possession de leurs lots. Il est évident que, dans ce cas, l'administration forestière, non plus que le maire, n'ont aucunement à intervenir. — Pour ces sortes de ventes, V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 267 et s.

§ 4. *Produits accessoires.*

1259. — La classification des produits accessoires est faite, pour les forêts communales, par l'arrêté ministériel du 1er sept.

1838, auquel se réfère la loi du 19 juill. 1845, concernant la taxe du vingtième. Dans ces produits sont rangés d'abord les bois provenant de recépages, essartements et élagages, enfin les chablis, quand ils ne sont point déduits de la possibilité de la forêt. Leur utilisation a lieu de la même manière que pour les coupes. Mais il importe de considérer spécialement certaines productions de la forêt, que l'on peut appeler les menus produits du sol,dont la jouissance donne lieu à des règles particulières. — V. Puton, *Service administratif*, p. 417-428.

1° Produits autres que le pâturage.

1260. — Ces produits peuvent être l'objet de locations, de concessions, ou de jouissances gratuites (V. ces modes d'utilisation dans les forêts domaniales, *suprà*, n. 367 et s.). Les autorités compétentes sont désignées dans l'art. 169, Ord. régl., modifié par l'ordonnance du 4 déc. 1844. Le maire autorise, mais cette autorisation n'est valable que si elle est donnée d'accord avec le conservateur des forêts, qui, dans tous les cas, règle les conditions et le mode d'extraction; enfin le prix est fixé par le préfet, sur la proposition du maire. Ces dispositions concernent spécialement les concessions, qui sont accordées dans les forêts communales sous trois modalités : à prix d'argent, à charge de prestations ou travaux, et gratuitement.

1261. — Il est très-rare que ces concessions aient lieu par adjudication publique. Cependant, en ce qui concerne la glandée, le panage et la paisson, les art. 53 à 57, C. for., seraient applicables aux forêts communales. L'art. 139, Ord. régl., dispose à ce sujet qu'aucune adjudication de cette nature ne peut avoir lieu qu'en vertu d'autorisation spéciale du préfet, qui doit consulter les communes propriétaires et prendre l'avis de l'agent forestier local. L'adjudication a lieu (Ord. régl., art. 104) avec les mêmes formalités que celles des coupes de bois; lorsque l'estimation ne dépasse pas 100 fr., l'agent forestier peut se faire remplacer par un des préposés sous ses ordres (Ord. 3 oct. 1841). — Meaume, *Comment.*, t. 3, p. 246-248. — Mais dans la pratique on procède peu de cette manière; la concession amiable est la plus fréquente.

1262. — Les concessions à prix d'argent donnent lieu à des décisions spéciales du conservateur et du préfet. L'agent forestier local constate la délivrance dans un titre de recouvrement qui sert ensuite pour la perception de la somme due. — Puton, *Service admin.*, p. 422.

1263. — Les concessions à charge de prestations, qui souvent sont très-nombreuses, sont accordées en bloc sur un état de prévision dressé par l'agent forestier local, revêtu de l'adhésion du maire, approuvé par le conservateur et le préfet; l'inspecteur délivre ensuite le permis d'extraction, et le chef de cantonnement surveille l'exécution des travaux. — Puton, *op. cit.*, p. 425.

1264. — Les concessions gratuites sont également assez fréquentes, lorsque les conseils municipaux, avec approbation du préfet, décident de ne pas faire payer certains produits de peu de valeur, tels que les champignons, etc.

1265. — Comme dans les forêts domaniales, certaines concessions accordées dans les forêts communales peuvent avoir le caractère de location lorsqu'elles comportent une jouissance prolongée d'une partie du sol forestier; par exemple, les concessions de carrières, et, dans certaines contrées, celles qui ont pour objet l'exploitation des phosphates (V. *suprà*, n. 375). Les fonctionnaires compétents pour accorder sous cette forme des concessions sont les mêmes que pour les autres produits. Lorsque l'importance de l'exploitation exige la rédaction d'un cahier des charges spécial, les agents forestiers participent à cette rédaction, en ce qui concerne les mesures à prendre pour la protection de la forêt.

1266. — Les difficultés au sujet de ces contrats ne sont point de la compétence de l'administration forestière. Jugé, au sujet d'une location de carrière, que les contestations entre la commune bailleresse et les fermiers entrants ou sortants sont de la compétence de l'autorité judiciaire, bien que la carrière soit située dans une forêt soumise au régime forestier, et que le bail soit revêtu de la forme administrative. — Cass., 20 mai 1873, Comm. de Campan, [*Rép. for.*, t. 6, p. 4]

1267. — Il en est ainsi au sujet d'une exploitation de phosphates, dans une forêt communale soumise au régime, l'administration forestière n'étant investie, dans ce cas, que du droit de surveillance sur les extractions. — Nîmes, 5 janv. 1887, Comm. de Saint-Maximin, [D. 88.2.218; *Rép. for.*, t. 14, p. 67] — V. aussi Nîmes, 6 févr. 1888, [*Rép. for.*, p. 100]

1268. — Parmi les produits accessoires des forêts communales, la bourdaine fait l'objet de dispositions réglementaires spéciales, en ce qui concerne l'approvisionnement des poudreries nationales. Ces produits sont cédés sur estimation, conformément à l'arrêté ministériel du 28 déc. 1831 et au décret du 10 oct. 1874, qui sont applicables aux forêts communales comme à celles du domaine. Spécialement, pour les forêts communales, le décret réglementaire du 1er mars 1883 dispose que le prix est fixé chaque année par le préfet, conformément à l'ordonnance du 4 déc. 1844; le conservateur délivre les permis d'exploiter et est chargé de prendre toutes les mesures d'ordre nécessaires pour la protection de la forêt. — V. *suprà*, n. 373.

1269. — Depuis une décision ministérielle du 31 janv. 1840, la chasse n'est plus considérée comme un produit accessoire des forêts communales. Les communes peuvent tirer parti de ce droit par tous les modes qu'elles jugent convenables, en conséquence du décret du 25 prair. an XIII (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 215-240). Les agents forestiers n'ont pas à intervenir dans ces contrats, dont les maires doivent cependant leur donner connaissance, afin qu'ils puissent faire constater les contraventions et exercer, s'il y a lieu, les poursuites, en vertu de la loi du 3 mai 1844 (Circ. adm., n. 381, 10 mars 1887).

1270. — Quant à la pêche, qui appartient aux communes dans les petits cours d'eau traversant ou bordant les forêts communales, on ne peut appliquer dans ces forêts les art. 10 et s., L. 15 avr. 1829, qui sont spéciaux à la location du droit de pêche appartenant à l'Etat. D'autre part, la pêche n'est pas comprise dans la liste des produits accessoires communaux contenus dans l'arrêté ministériel du 1er sept. 1838 (*Contrà*, mais à tort, Puton, *Serv. adm.*, p. 435). Il en résulte que les communes peuvent disposer de la pêche dans les ruisseaux de leurs forêts, comme des produits ordinaires de leurs biens, et cela sans intervention des agents forestiers. Cette situation n'est pas changée par le décret du 11 nov. 1896 qui restitue aux agents forestiers le service de surveillance de la pêche fluviale. — V. *infrà*, v° *Pêche fluviale*.

2° Pâturage exercé par les habitants.

1271. — Le pâturage est compris dans les produits accessoires des forêts communales énumérés par l'arrêté ministériel du 1er sept. 1838. Il est fréquemment exercé par les habitants de la commune propriétaire. L'exercice du pâturage a lieu conformément aux art. 110 et 112, C. for. L'art. 112, qui déclare applicables à la jouissance des communes dans leurs propres bois les règles de la jouissance des usagers (V. *suprà*, n. 1207), excepte cependant, en ce qui concerne le pâturage, les art. 73 et 74, concernant la marque des bestiaux.

1272. — Mais pour tout le reste, les règles de police imposées aux usagers sont obligatoires, sous les sanctions pénales prévues à la sect. 8, tit. 3, C. for. Il est donc hors de doute que l'introduction de bestiaux dans une forêt, par les habitants de la commune propriétaire, peut constituer ces habitants en délit. — Cass., 28 nov. 1806, Comm. de Saint-Thomas, [S. et P. chr.]

1273. — Il est certain également qu'une délibération du conseil municipal autorisant le pâturage dans les bois communaux, sans l'intervention des agents forestiers et sans l'observation des conditions légales, ne peut constituer une excuse au profit des habitants qui ont profité de cette autorisation. — Grenoble, 27 mars 1866, Maine, [*Rép. for.*, t. 4, n. 60, 63]; — 20 déc. 1866, Mèfre, [*Ibid.*]

1274. — Les conditions légales auxquelles est subordonnée l'introduction de bestiaux usagers en forêt sont détaillées *infrà*, v° *Usage forestier*. L'énumération en est faite par Meaume, *Comment.*, sous l'art. 112, C. for., n. 882. Nous nous bornons à rappeler ici l'art. 66 (durée du panage); l'art. 67 (déclaration de la défensabilité par l'administration forestière); les art. 68 et 69 (fixation par la même administration, du nombre des animaux à introduire); l'art. 70 (exclusion des bestiaux de commerce); l'art. 71 (désignation et clôture des chemins); l'art. 72 (obligation du troupeau et du pâtre communs); l'art. 75 (clochettes); l'art. 76 (peines contre le pâtre qui laisse divaguer le bétail en dehors des

cantons défensables); et enfin l'art. 77 (peines en cas d'introduction d'un plus grand nombre d'animaux que celui fixé en vertu de l'art. 68).

1275. — Ces règles de police n'ont pas toutes la même importance et si toutes sont rigoureusement observées à l'égard des usagers, on comprend que, dans la pratique, l'administration se borne à assurer le maintien des plus essentielles seulement, à l'égard des habitants des communes qui exercent le pâturage dans les forêts de ces communes mêmes. L'administration tient surtout à la déclaration des cantons défensables, et à l'obligation du troupeau et du pâtre communs (C. for., art. 67 et 72).

1276. — Il a été jugé que le fait d'avoir mené paître des bestiaux dans un bois communal non déclaré défensable par l'administration forestière constitue le délit de l'art. 67, lors même qu'il aurait lieu en vertu de baux authentiques consentis au profit des délinquants par la commune propriétaire, et approuvés par l'autorité préfectorale. — Cass., 5 avr. 1845, Gonnins, [S. 45.1.547, P. 45.2.61, D. 45.1.219; *Bull. for.*, t. 2, p. 432]; — 23 août 1845, Livron, [S. 46.1.140, P. 45.2.687, D. 45.1.413; *Rép. for.*, t. 3, p. 45]

1277. — ... Que tous les habitants de la commune (ou de la section de commune, en cas de forêt sectionale), doivent confier leurs bestiaux à la garde d'un pâtre commun, et qu'ils ne peuvent les faire pâturer à garde séparée sans commettre le délit de l'art. 72, C. for. — Nîmes, 23 janv. 1879, Fontugne, [*Rép. for.*, t. 8, p. 227]

1278. — Le § 3 de l'art. 72, C. for., qui déclare les communes responsables des condamnations pécuniaires prononcées contre les pâtres des usagers, est applicable, dans les mêmes conditions, au sujet des délits commis par les pâtres du troupeau communal admis dans la forêt communale (sur les conditions de cette responsabilité, V. *infrà*, v° *Usage forestier*). Si l'on admet qu'il ne s'agit, dans l'art. 72, que d'une responsabilité civile, comme, du reste, la commune ne saurait être garante du paiement de dommages-intérêts qui doivent lui appartenir, on en conclut que ce § 3 ne peut avoir d'effet qu'en ce qui concerne les frais et dépens. — V. Meaume, *Comment.*, t. 2, p. 252.

1279. — De l'art. 70 qui prohibe, de la part des usagers, l'introduction de bestiaux de commerce, on doit déduire que les communes ne peuvent louer le pâturage dans leurs forêts, et que le seul moyen d'en tirer parti est la jouissance directe par les bestiaux appartenant aux habitants. En fait, ces locations sont parfois tolérées, mais il est hors de doute que les agents forestiers ne pourraient les conclure; et si la commune avait, de sa propre autorité, contracté un pareil bail, l'administration forestière pourrait toujours le mettre à néant en poursuivant en vertu de l'art. 70 ceux qui conduiraient en forêt le bétail étranger, ou encore en refusant la délivrance des cantons défensables. — Dans ce sens, A. Puton, *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 6, p. 232. — V. aussi Meaume, *Comment.*, t. 2, p. 250.

1280. — De ce que le pâturage est compris dans les produits accessoires communaux, il résulte que l'ordonnance du 4 déc. 1844 lui est pleinement applicable (V. *suprà*, n. 1271). En conséquence, le maire, agissant de concert avec le préfet et le conservateur des forêts, a qualité pour régler ce genre d'affaires, sans qu'il soit nécessaire de faire au préalable délibérer le conseil municipal. — Cons. d'Et., 13 déc. 1845, Comm. de Jonchery, [S. 46.2.152, P. adm. chr., D. 46.3.39; *Bull. for.*, t. 3, p. 97]

1281. — Le renvoi général fait par l'art. 112, C. for., à toutes les dispositions de la 8e section du titre 3 devrait s'étendre à l'art. 78, qui prohibe l'introduction des moutons et des chèvres, nonobstant tous titres ou possessions contraires. Mais cette matière est réglée, spécialement en ce qui concerne la jouissance des habitants dans les forêts de la commune, par l'art. 110, qui modifie dans une certaine mesure l'art. 78. La prohibition est la même; elle peut, comme en matière d'usage proprement dit, être levée, en ce qui concerne les moutons seulement, par des ordonnances spéciales. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

1282. — Mais la sanction, en cas de délit, est différente. Tandis que l'art. 78 punit les propriétaires des animaux introduits d'une amende double de celle prononcée par l'art. 199, c'est l'amende simple de cet art. 199 qui est prévue par l'art. 110. La pénalité contre les pâtres ou gardiens est celle de l'art. 78. La responsabilité des communes, au sujet des condamnations prononcées en vertu de ces textes, se règle d'après l'art. 72, § 3. — V. Meaume, *Comment.*, n. 879. — V. *suprà*, n. 1278.

CHAPITRE IV.

FORÊTS DES SECTIONS DE COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

SECTION I.

Forêts sectionales.

1283. — Les forêts des sections de commune sont comprises par l'art. 1er, C. for., dans le même paragraphe que les forêts communales; elles sont soumises aux mêmes règles et protégées par les mêmes moyens. Le régime forestier leur est applicable dans les conditions de l'art. 90, C. for., et au sujet de la soumission à ce régime, on peut faire la même distinction que *suprà*, suivant qu'il s'agit d'une forêt proprement dite ou d'un terrain en pâturage. Les formes de la distraction du régime forestier sont pareillement identiques.

1284. — La plupart des questions concernant les forêts sectionales sont traitées *suprà*, v° *Commune*, n. 1614 et s. Nous ne reprendrons ici que celles qui ont été plus particulièrement agitées au sujet du domaine forestier des sections de commune. Très-souvent, en effet, l'unique propriété de la section est une forêt, et son unique raison d'être consiste dans une jouissance des produits forestiers exercée par les sectionnaires à l'exclusion des autres habitants de la commune. — V. notamment, Aucoc, *Des sections de commune*, p. 159 et *passim*.

1285. — C'est souvent au sujet des forêts que la doctrine et la jurisprudence ont été amenées à établir les caractères qui distinguent la propriété sectionale de celle qui appartient indivisément et privativement à certains habitants. La nécessité de l'incolat sur le territoire sectional est le principal de ces caractères. — V. Aucoc, *Des sections de commune*, n. 46 à 51; Meaume, note sous Cass., 24 févr. 1874, Comm. de Vadonville, [*Rép. for.*, t. 6, p. 241]

1286. — Les droits de propriété supposés existants au profit des habitants d'une section ne sont aucunement modifiés par les décisions de l'autorité publique modifiant les circonscriptions communales (V. art. 7, L. 5 avr. 1884). Spécialement, les habitants d'un hameau qui a été distrait d'une commune et rattaché à une autre, continuent à exercer le droit d'affouage dans la commune à laquelle ils appartenaient autrefois. — Trib. de Baume-les-Dames, 3 juill. 1889, Comm. de Châtillon, [*Rép. for.*, t. 15, p. 111]

1287. — De même, la section séparée d'une commune pour être réunie à la commune voisine n'acquiert aucun droit sur les biens de cette dernière et conserve tous ses droits sur les biens de la commune dont elle est administrativement séparée : spécialement le droit aux affouages. — Trib. Besançon, 28 déc. 1893, et Besançon, 11 juill. 1894, Comm. d'Arguel, [cités par L. Germain, *Du partage de l'affouage dans les bois communaux*, p. 84]

1288. — Le dépeuplement d'anciennes sections propriétaires de forêts soulève des difficultés quant à la situation de ces forêts soumises au régime forestier. Ce régime doit-il prendre fin, lorsque la section se trouve réduite à un seul habitant qui a acquis les immeubles et les droits de tous les autres? (V. pour la négative, *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 13, p. 128). *Quid* lorsque la section est entièrement dépeuplée, tellement qu'il n'y reste plus aucune maison? Il faut admettre la même solution, à raison de la possibilité du retour de nouveaux habitants : la gestion sera continuée comme auparavant par le service forestier, et si la commune encaisse les produits, ce ne sera pas à titre de propriétaire, mais à titre de représentant d'un être moral qui ne peut périr. — Dans ce sens : *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 18, p. 22.

1289. — La section n'ayant pas de représentation spéciale, sauf certains cas limitativement désignés dans la loi, le maire et le conseil municipal interviennent dans tous les actes de l'administration sectionale. Spécialement, pour les actes de la gestion forestière : aménagements, coupes extraordinaires, travaux, les décisions administratives ne sont valables qu'après avis du conseil municipal, comme s'il s'agissait d'une forêt appartenant à la commune. — V. *suprà*, chap. III.

1290. — En cas de partage d'une forêt sectionale indivise, c'est également le conseil municipal qui nomme l'expert chargé de représenter la section. — Couturier, *Des sections de commune*, p. 106-118. — V. *suprà*, n. 1170.

1291. — C'est surtout au sujet de la jouissance des produits de la forêt sectionale que des difficultés peuvent s'élever entre les sectionnaires et l'autorité municipale. Sans doute, il appartient à celle-ci de régler le mode de jouissance, et notamment de décider si les produits seront vendus ou délivrés; mais ce pouvoir ne peut avoir pour conséquence d'attribuer à la commune le profit d'immeubles dont les sectionnaires percevaient les fruits en nature (V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1631 et 1632). Il en est ainsi, spécialement, à l'occasion d'une mise en ferme de biens sectionaux par le conseil municipal. — Cons. d'Et., 24 janv. 1856, Sect. de Saint-Louand-Beaumont, [S. 56.2.651, P. adm. chr., D. 57.3.15]; — 4 sept. 1856, Sect. de Parilly-Chinon, [S. 57.2.582, P. adm. chr., D. 57.3.31]; — 17 mars 1857, Sect. de Saint-Jean-Louvier, [S. 58.2.214, P. adm. chr., D. 57.3.83]; — 5 mai 1859, Comm. de Massonay-la-Chapelle, [S. 60.2.153, P. adm. chr., D. 60.3.7]; — 2 févr. 1860, Sect. de Saint-Louand-Beaumont, [S. 60.2.569, P. adm. chr.]; — 21 nov. 1873, Lecœur, [S. 75.2.278, P. adm. chr., D. 74.3.74]

1292. — Il en est de même pour les taxes de pâturage qui seraient imposées par le conseil municipal, au sujet de l'introduction de bestiaux appartenant aux sectionnaires sur des terrains dont la section est propriétaire. Si le produit de ces taxes est supérieur aux dépenses (traitement du pâtre, etc.), la commune ne peut s'attribuer le surplus. — Cons. d'Et., 10 févr. 1859, Comm. de Paisy-Cosdon, [S. 59.2.697, P. adm. chr.]

1293. — Pour que les droits de la section soient suffisamment sauvegardés, il faut que l'autorisation d'amodiation ou d'imposition de taxe ait été donnée sous les conditions suivantes : le produit (de la taxe ou de l'amodiation) sera tout d'abord employé à la satisfaction des besoins particuliers de la section; puis, une fois ces besoins satisfaits, à contribuer au paiement des dépenses générales de la commune, mais seulement pour une part proportionnelle au montant des quatre contributions directes payées par les sectionnaires, qui en seront déchargés jusqu'à due concurrence. — Cons. d'Et., 10 févr. 1859, précité; — 5 mai 1859, précité; — 2 févr. 1860, précité; — 21 nov. 1873, précité.

1294. — Ces principes, résultant de la jurisprudence du Conseil d'Etat, sont pleinement applicables aux coupes affouagères des forêts sectionales, habituellement délivrées aux sectionnaires, et dont la vente serait ordonnée par le conseil municipal. Les coupes ordinaires délivrées ont le caractère de biens *communaux* de la section; elles doivent servir exclusivement au profit de la section. Sans doute, le conseil municipal peut changer le mode d'utilisation, c'est-à-dire vendre une coupe auparavant délivrée, mais alors le prix doit profiter aux ayants-droit. Il en est de même pour la vente des gros arbres de la coupe affouagère, les surtaxes d'affouage, etc. — Cons. d'Et., 28 janv. 1865, Rey, [S. 65.2.280, P. adm. chr.]

1295. — Mais cette règle n'est applicable qu'au cas où les coupes ordinaires de la forêt sectionale seraient habituellement délivrées. Si le mode habituel et immémorial d'utilisation de ces coupes était la vente, elles auraient le caractère de biens *patrimoniaux* de la section. Alors, le prix de vente tomberait dans la caisse communale, et la commune pourrait l'employer à des travaux d'utilité générale, sans être obligée de la consacrer à des objets d'une utilité exclusivement sectionale. — V. Aucoc, *Des sections de communes*, n. 117.

1296. — Les coupes extraordinaires de la forêt sectionale sont régies par des principes différents. Ces coupes, et notamment celles du quart en réserve des forêts sectionales, constituent plutôt un capital qu'un revenu. En conséquence, les sections propriétaires sont fondées à soutenir que le produit n'en peut être absorbé par la commune, comme s'il s'agissait du produit d'un bien patrimonial. Le prix de vente de ces coupes ne peut donc être affecté aux dépenses générales de la commune que dans la proportion de la part contributive de la section à ces dépenses. — Cons. d'Et., 25 juin 1859, Comm. d'Huanne-Montmartin, [*Rép. for.*, t. 4, p. 383; P. adm. chr.]; — 10 juill. 1869, Sect. de Montmartin, [S. 70.2.251, P. adm. chr., D. 71.3.26; *Rép. for.*, t. 5, p. 37]

Section II.

Forêts des établissements publics.

1297. — Le Code forestier assimile entièrement ces forêts à celles des communes, en ce qui concerne le régime et les règles de la jouissance. Dans les nombreux articles qui traitent à la fois des unes et des autres, le Code se borne à mentionner, après le maire et le conseil municipal qui sont les organes de l'administration communale, la commission administrative des établissements publics.

1298. — Ainsi, en ce qui concerne la soumission au régime forestier, applicable aux immeubles appartenant aux établissements publics en vertu de l'art. 1, § 5 et 6, l'art. 90 prescrit de prendre au préalable l'avis des administrateurs, s'il s'agit de bois susceptibles d'exploitation régulière; et pour les terrains en pâturage, les administrateurs peuvent se pourvoir contentieusement devant les tribunaux administratifs contre le projet de soumission émanant des agents forestiers. — V. *suprà*, n. 1011 et s.

1299. — La distraction du régime a lieu dans les mêmes conditions que pour les forêts communales, et spécialement en ce qui concerne le défrichement, qui a pour conséquence nécessaire la distraction du régime, l'art. 91, C. for., défend, aussi bien aux établissements publics qu'aux communes, d'y procéder sans une autorisation expresse et spéciale du gouvernement, sous les peines portées par le tit. 15. — V. *suprà*, v° *Défrichement*, n. 20 à 31.

1300. — Le renvoi général fait par l'art. 90, § 3, à toutes les dispositions des six premières sections du tit. 3, s'applique notamment en ce qui concerne les forêts d'établissements publics, à l'art. 15, relatif aux aménagements, et à l'art. 16, relatif aux coupes extraordinaires. Il faut un décret pour aménager ces forêts, en modifier tout aménagement antérieur; il faut pareillement un décret spécial pour chaque coupe extraordinaire qui peut y être assise. L'art. 93, qui prescrit l'apposition des quarts en réserve communaux, mentionne formellement, et sous les mêmes conditions, les forêts d'établissements publics. — V. *suprà*, n. 1091 et s.

1301. — Le personnel de surveillance est composé de gardes qui, d'après les art. 94 à 99, C. for., sont en tout assimilés aux gardes communaux. Ces textes sont pareillement modifiés par le décret du 25 mars 1852 : ce ne sont plus les administrateurs qui nomment les gardes, mais ce pouvoir appartient maintenant au préfet, sur la présentation de l'administration forestière. — V. *suprà*, n. 1130 et s.

1302. — Les frais de la gestion des forêts appartenant aux établissements publics sont récupérés par l'Etat au moyen de la taxe du vingtième des produits, vendus ou délivrés, laquelle est perçue comme pour les forêts communales, en vertu des lois du 25 juin 1841, du 19 juill. 1845 et du 14 juill. 1856, qui abrogent l'art. 106, C. for. — V. *suprà*, n. 1113 et s.

1303. — Les impôts dus par ces forêts pour la contribution foncière et pour la taxe des biens de mainmorte sont également assis et perçus comme s'il s'agissait de forêts communales. — V. *suprà*, n. 1156 et s.

1304. — Quant à la jouissance des produits forestiers, les établissements publics peuvent, de même que les communes, opter entre la vente ou la délivrance, sans que le service forestier ait à intervenir, sinon pour donner un avis, lorsque cet avis lui est demandé (V. *suprà*, n. 1207 et s.). La jouissance en nature est moins fréquente que dans les forêts communales. Toutefois, l'art. 102, C. for., ordonne qu'il soit fait réserve, lors des ventes, des bois de chauffage et de construction nécessaires aux établissements propriétaires. Cet article défend aux administrateurs de vendre ou échanger les bois ainsi mis en charge sur les coupes, sans une autorisation du préfet, à peine d'une amende égale à la valeur, de la restitution et de la nullité des ventes ou échanges.

1305. — Malgré les termes impératifs de cet article, il est certain que l'établissement public peut user de la faculté de faire réserver une partie des produits de la coupe, mais qu'il n'y est pas obligé; les administrateurs apprécient si cette délivrance en nature est avantageuse. Dans l'affirmative, les administrateurs donnent chaque année un état des quantités de bois dont l'établissement a besoin; cet état, visé par le sous-préfet, est transmis par lui à l'agent forestier local qui met en charge lors de la vente des coupes les quantités ainsi déterminées (Ord. régl., art. 142).

1306. — Les ventes de bois sur pied se font à l'intervention des agents forestiers, de même que les ventes communales, conformément à l'art. 100, C. for. Les administrateurs ne font donc pas partie du bureau d'adjudication, et il suffit pour la validité de la vente qu'ils aient été dûment appelés à assister à l'adjudication. Les sanctions pénales de l'art. 100 sont applicables

aux administrateurs qui auraient procédé aux ventes. L'art. 101 assimile de même les administrateurs et receveurs des établissements publics aux maires, adjoints et receveurs des communes, quant aux incapacités de prendre part à l'adjudication. — V. *suprà*, n. 1233 et s.

1307. — Il résulte de l'art. 90, § 3, que les adjudicataires de coupes dans les bois des établissements publics encourent la même responsabilité pénale que ceux des forêts domaniales et sont passibles, en cas de délits, des mêmes condamnations (V. *suprà*, n. 555 et s.). Les règles de police des droits d'usage sont également les mêmes que celles applicables aux usagers domaniaux, en vertu des art. 110, 111 et 112, C. for. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

CHAPITRE V.

FORÊTS DES PARTICULIERS.

SECTION I.

Situation légale des forêts de particuliers.

1308. — D'après l'art. 2, C. for., « les particuliers exercent sur leurs bois tous les droits résultant de la propriété, sauf les restrictions qui seront spécifiées dans la présente loi. » En rapprochant ce texte de l'article précédent, on doit conclure que le régime forestier, qui caractérise les forêts domaniales et communales, n'est pas applicable aux forêts des particuliers.

1309. — A cet égard, le Code de 1827 est très-différent de l'ordonnance des eaux et forêts d'août 1669. D'après cette ordonnance (tit. 26, art. 1), les propriétaires étaient soumis à un certain aménagement, et ne pouvaient régler comme ils l'entendaient leurs exploitations; en conséquence, les officiers des maîtrises étaient autorisés à faire des visites et des inspections dans les bois des particuliers pour y faire observer les dispositions légales (*Ib.*, art. 2). Actuellement, le propriétaire exploite comme il l'entend et les agents de l'Etat ne peuvent intervenir pour lui tracer des règles de gestion dans sa forêt.

1310. — On peut toutefois signaler, dans la loi du 9 déc. 1885, spéciale à l'Algérie, les dispositions des art. 5 à 7, qui soumettent les propriétaires de forêts à la nécessité d'obtenir l'autorisation du préfet pour leurs exploitations, et qui donnent au gouverneur général le droit de déterminer les conditions de la vente et du commerce des lièges, écorces et produits résineux de ces forêts, le tout sous les sanctions très-sévères des art. 192 et 196, C. for. (V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 3620 et s.). Ces dispositions, qui sont d'une application difficile, n'ont pas été reproduites dans le nouveau projet de loi forestière algérienne actuellement soumis au parlement.

1311. — Par exception au principe résultant de l'art. 2, C. for., il faut mentionner d'abord les bois indivis entre l'Etat ou des communes, d'une part, et des particuliers, d'autre part (C. for., art. 1, § 6). Ces bois indivis, tant que le partage n'a pas eu lieu, sont régis par l'administration forestière, suivant les règles applicables aux forêts domaniales ou communales. — V. *suprà*, n. 971 et s.

1312. — D'après le décret du 14 déc. 1810, relatif à la plantation des dunes, l'administration forestière peut occuper, en vue du boisement, des terrains appartenant à des particuliers, et tant que dure l'occupation, ces terrains sont soumis au régime forestier (art. 5); même après qu'ils ont été rendus à leurs propriétaires, les exploitations doivent être autorisées par le directeur des forêts (art. 6). — V. *suprà*, v° *Dunes*.

1313. — Dans les périmètres de restauration formés en application de la loi du 4 avr. 1882, les particuliers propriétaires peuvent obtenir d'exécuter eux-mêmes les travaux; ils s'engagent alors à effectuer ces travaux et à les entretenir sous le contrôle et la surveillance de l'administration forestière. Il en résulte une situation analogue à la soumission au régime forestier, mais dont les conditions se trouvent dans le contrat passé entre ces propriétaires et le conservateur des forêts, avec approbation du ministre de l'Agriculture. — V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

SECTION II.

Restrictions légales au droit de propriété applicables aux forêts des particuliers.

1314. — Ces restrictions légales sont spécifiées dans le Code forestier, comme le prévoit l'art. 2, ou bien se trouvent dans d'autres textes de lois générales ou spéciales. La principale restriction au droit de propriété des particuliers, contenue au Code forestier (art. 219 à 225), consiste dans la défense de défricher sans déclaration préalable. — V. *suprà*, v° *Défrichement*, n. 65 et s.

1315. — Doit-on considérer comme une restriction au droit de propriété des particuliers le renvoi fait à l'art. 78, C. for., par l'art. 120, en ce qui concerne l'introduction des moutons et des chèvres? L'art. 78 défend cette introduction de la part d'usagers, nonobstant tous titres ou possessions contraires, mais ce serait ajouter à la loi que d'appliquer cette disposition à l'introduction de ces animaux faite par le propriétaire lui-même. On comprend d'ailleurs que le législateur ait fait une distinction entre l'usager, qui cherche à tirer le plus possible de la forêt d'autrui, et le propriétaire que son intérêt personnel met en garde contre des abus de jouissance. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

1316. — Le droit du propriétaire particulier d'introduire des moutons dans sa forêt n'a jamais été contesté (V. Meaume, *Comment.*, n. 946). Pour les chèvres, une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation déniait au propriétaire le droit d'introduire des chèvres dans sa forêt; mais cette jurisprudence avait été abandonnée sur les observations de Merlin (*Rép*, v° *Pâturage*, § 1, n. 5). Il doit en être de même depuis la promulgation du Code forestier, sans s'arrêter à la différence faite par l'art. 78, qui ne concerne que les usagers. — V. Meaume, *Comment.*, n. 947.

1317. — Dans la région des Maures et de l'Esterel, la loi du 19 août 1893 (art. 2) défend aux propriétaires d'allumer du feu dans leurs forêts pendant les mois de juin à septembre; l'art. 9 de la même loi prévoit de plus l'établissement obligatoire de tranchées débroussaillées sur la limite de ces forêts (V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 193 et s.). Des obligations analogues résultent de la loi du 17 juill. 1874 spéciale à l'Algérie. — V. *suprà*, *eod. verb.*, n. 208 et s.

1318. — Les servitudes relatives à l'exécution des travaux publics grèvent les propriétés boisées appartenant aux particuliers, de la même manière que leurs autres immeubles. Déjà, avant la loi du 29 déc. 1892, sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, il était admis que les forêts pouvaient être désignées aux entrepreneurs pour occupations temporaires ou extraction de matériaux; pareillement, cette loi n'édicte aucune mesure de protection spéciale aux terrains boisés; son art. 1, § 3, prévoit les abatages « d'arbres de haute futaie » qui peuvent être nécessaires pour les études des projets de travaux. — V. *infrà*, v° *Occupation temporaire*.

1319. — Les conditions de l'expropriation pour cause d'utilité publique sont les mêmes en ce qui concerne les forêts que les autres immeubles. — V. *suprà*, v° *Expropriation pour utilité publique*, n. 115.

1320. — Des règles spéciales applicables à la restauration des terrains en montagne, et pouvant intéresser aussi les propriétaires de forêts, résultent de la loi du 4 avr. 1882. — V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

1321. — La servitude du martelage des bois destinés aux constructions navales, conservée pendant dix ans par l'art. 124, C. for., dans les bois des particuliers, a pris fin en 1837.

1322. — La surveillance de l'autorité militaire dans certains territoires spécialement réservés de la zone frontière, pour la construction des chemins et des ponts, ne s'applique qu'aux forêts soumises au régime. Mais dans la zone de défense des places fortes, qui est de un myriamètre (Décr. 3 mars 1874, art. 2), tous les chemins forestiers, même ceux qui desservent les forêts des particuliers, restent soumis aux règlements militaires (Décr. 15 mars 1862; Circ. adm. n. 35). — V. *suprà*, n. 283 et s.

1323. — La servitude d'essartement le long des grandes routes, imposée par l'ordonnance de 1669 (tit. 28, art. 3 et 4), n'a pas été abrogée par le Code forestier; l'art. 218, C. for., n'a d'autre effet que de supprimer en cette matière les attributions des agents forestiers. En conséquence, pour les routes qui longent ou qui traversent des forêts, soumises ou non au régime, l'administration des ponts et chaussées peut toujours se prévaloir des dispositions de l'ordonnance et exiger l'essartement dans la largeur réglementaire. — V. *suprà*, n. 115 et s.

1324. — Certaines servitudes légales d'intérêt privé, qui s'appliquent à la fois aux arbres isolés et aux massifs forestiers, reçoivent de fréquentes applications dans les bois des particu-

liers, aussi bien que dans ceux soumis au régime. Il en est ainsi des dispositions des art. 671 à 673, C. civ., modifiés par la loi du 20 août 1881, et concernant la distance des arbres plantés sur la limite des héritages, et l'élagage des branches qui dépassent le plan vertical de séparation (V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 69 et s., 137 et s.). L'art. 150, C. for., qui dispense de l'élagage les arbres de lisière des forêts, ayant plus de trente ans en 1827, s'applique aux forêts des particuliers comme à celles soumises au régime. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 74 et s.

1325. — Les forêts des particuliers peuvent être grevées, soit par la loi, soit par suite de conventions, des mêmes droits que les autres immeubles. Ainsi, elles peuvent être l'objet d'usufruit. — Pour les règles de la jouissance usufructuaire s'appliquant aux forêts, et le commentaire des art. 590 et s., C. civ., V. *infrà*, v° *Usufruit*.

1326. — Ces forêts peuvent être aussi grevées d'hypothèques et de privilèges. L'application du droit civil en ces matières à lieu de la même manière que pour les immeubles non boisés. Il est certain, notamment, que le propriétaire d'une forêt grevée d'hypothèque conserve dans toute sa plénitude l'exercice de son droit de propriété, et notamment la faculté de couper à volonté la superficie; cette faculté ne cesse que par l'effet d'une saisie immobilière du créancier hypothécaire, frappant à la fois le sol et ce qui est adhérent au sol. — Limoges, 8 déc. 1852, Gallard, [S. 52.2.687, P. 54.1.77, D. 53.2.80; *Bull. for.*, t. 6, p. 185] — V. *infrà*, v° *Hypothèque*, n. 143. 3115 et s., 3146, 3148.

1327. — Enfin, l'usage forestier est un droit réel de jouissance qui se distingue de l'usage que mentionne le Code civil, et qui est régi par les dispositions spéciales de la loi forestière. Ces dispositions sont en principe les mêmes dans les forêts des particuliers que dans celles de l'Etat ou des communes, sauf quelques différences qui résultent des art. 119, 120 et 121, C. for. — V. *infrà*, v° *Usage forestier*.

SECTION III.

Surveillance des forêts des particuliers.

1328. — Les forêts des particuliers sont, en principe, protégées de la même manière que les autres propriétés rurales. Leur surveillance rentre donc dans le service des gardes champêtres et des gendarmes, qui peuvent et doivent y rechercher et constater les crimes et les délits. — V. *suprà*, v^is *Délit rural*, *Garde champêtre*, *Gendarmerie*.

1329. — Les propriétaires peuvent en outre avoir, pour veiller spécialement à la conservation de leurs bois, des gardes que l'art. 117, C. for., appelle gardes particuliers, à l'exemple de ceux qu'il est possible d'instituer aussi pour toute espèce de propriété. Bien que la loi ne parle que des propriétaires, il est certain que le droit d'avoir un garde particulier appartient aussi à l'usufruitier (V. Meaume, *Comment.*, n. 891). Si la forêt est possédée par indivis, les copropriétaires doivent s'entendre pour le choix de leur garde.

1330. — Le propriétaire choisit comme il l'entend celui auquel il veut confier la surveillance de sa forêt. Il suffit qu'il y ait accord entre le commettant et le commissionné. Celui-ci peut être le garde champêtre de la commune : à vrai dire une commission donnée au garde champêtre n'est pas nécessaire pour lui donner le pouvoir de constatation des délits (V. C. for., art. 188); elle a seulement pour effet de stimuler le zèle de ce préposé par une rémunération supplémentaire. Et il ne semble pas que le garde champêtre ait besoin d'une autorisation de la commune pour remplir une mission qui rentre, en somme, dans son service. — V. *infrà*, v° *Garde champêtre*, n. 61.

1331. — Le propriétaire peut aussi confier la surveillance de sa forêt au garde forestier domanial ou communal. Mais dans ce cas, une autorisation préalable de l'administration des forêts, représentée par le conservateur, est indispensable. On interprète en ce sens d'une manière bienveillante l'art. 4, C. for., concernant les incompatibilités, qui ne permettrait pas aux gardes de l'administration d'accepter cumulativement d'autres fonctions; il ne s'agit pas à proprement parler de fonctions publiques, mais d'un simple mandat, dont le conservateur est libre d'apprécier l'opportunité. L'administration peut donc toujours déclarer qu'il n'y a pas lieu pour le garde d'accepter les offres qui lui ont été faites (V. Circ. n. 545 *bis*, 7 juin 1844).

1332. — Le propriétaire particulier pourrait également choisir pour garder sa forêt un fermier ou exploitant de ses immeubles, un métayer par exemple (V. *infrà*, n. 1336). Il est parfaitement admis qu'un piqueur, tout en remplissant des fonctions de domesticité, peut être le garde-chasse de son maître : or la surveillance des délits forestiers et celle des délits de chasse ont le même caractère. Il n'existe à cet égard aucune incompatibilité légale, sauf les causes générales de reproches applicables aux témoins en matière criminelle (Inst. crim., art. 322). — V. *infrà*, v° *Garde particulier*. — V. cep. *infrà*, n. 1336 et s.

1333. — L'art. 117, C. for., ne détermine pas l'âge que doit avoir le garde particulier pour être commissionné. Mais de l'assimilation entre ce garde et le garde champêtre, qui résulte des lois du 25 mess. an III et 28 sept. 1791, on doit déduire que le minimum d'âge est de 25 ans. D'où il suit que les procès-verbaux dressés par un garde n'ayant pas atteint cet âge, lors même qu'il aurait été agréé et qu'il aurait prêté serment comme ci-après, pourraient être argués de nullité. — V. Meaume, *Comment.*, n. 889.

1334. — La commission, ou acte par lequel le propriétaire donne au garde mandat d'exercer la surveillance dans sa forêt, n'est assujettie par le Code forestier à aucune forme. Mais elle doit être écrite sur papier timbré. — Meaume, *Comment.*, n. 886, *in fine*. — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 7 et s.

1335. — Pour que le garde particulier, nommé par le propriétaire, puisse être admis à la prestation du serment, qui lui donne qualité pour exercer ses fonctions, il faut qu'il ait été agréé par le sous-préfet de l'arrondissement (C. for., art. 117, § 1). Le Code forestier ajoute : « sauf le recours au préfet, au cas de refus. » Ces dispositions ne sont pas abrogées par l'art. 2, L. 12 avr. 1892, qui ne fait que régler les conditions du recours. D'après cet article : « La demande tendant à faire agréer le garde particulier sera déposée à la préfecture. Il en sera donné récépissé. Après l'expiration du délai d'un mois, le propriétaire qui n'aura pas obtenu de réponse pourra se pourvoir devant le ministre. » — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 12 et s.

1336. — Le sous-préfet ou le préfet doivent apprécier s'il convient d'accorder ou de refuser l'agrément qui leur est demandé. La loi ne spécifie pas les causes d'exclusion; elle semble avoir abandonné à la prudence de l'administration le soin de les apprécier. Une décision ministérielle de 1838 (mentionnée par Meaume, *Comment.*, n. 892) prescrit de refuser l'agrément aux fermiers que leurs propriétaires commissionneraient comme gardes : toutefois si le visa était accordé à de semblables commissions, il serait parfaitement valable. — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 6.

1337. — Le garde particulier commissionné par le propriétaire, agréé par le préfet ou sous-préfet, ne peut exercer ses fonctions qu'après avoir prêté serment devant le tribunal de première instance (C. for., art. 117, § 2). — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 18 et s.

1338. — Malgré l'assimilation qui peut être faite à beaucoup d'égards entre les gardes particuliers et ceux de l'administration, il ne semble pas que l'art. 5 et l'art. 160, C. for., puissent être appliqués aux premiers. Par suite, ils ne peuvent jamais remplacer la prestation de serment par un enregistrement au greffe (V. *suprà*, n. 50 et s.). Si donc les bois dont la surveillance leur est confiée se trouvent situés dans plusieurs arrondissements, ils doivent prêter serment devant chacun des tribunaux de la situation de ces bois. — V. *Dissertation*, *Rép. for.*, 1874, p. 122; 1876, p. 81; 1880, p. 14.

1339. — Il résulte des art. 117 et 188, C. for., une assimilation entre les gardes des particuliers et les gardes des communes : ils ont donc, comme ceux-ci, le caractère d'officiers de police judiciaire, et ils peuvent exercer tous les droits résultant de cette qualité. — Meaume, *Comment.*, n. 890. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 225. — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 34 et s.

1340. — Comme conséquences du même principe il faut admettre que le garde particulier qui commet un délit sur le terrain confié à sa surveillance est passible de l'aggravation de peine édictée par l'art. 198, C. pén. — Metz, 4 déc. 1854, Barré, [S. 55.2.187, P. 55.1.76; *Bull. for.*, t. 6, p. 263]

1341. — A raison de son caractère d'agent de la force publique, les violences commises contre lui dans l'exercice de ses fonctions sont passibles des peines portées par les art. 230 et 231, C. pén. — V. *suprà*, v° *Garde particulier*, n. 51.

1342. — Mais de tels délits ne peuvent être poursuivis que par le ministère public; le propriétaire serait sans qualité pour

saisir la juridiction correctionnelle d'un délit d'outrage commis envers son garde particulier. — Cass., 25 nov. 1852, Godard, [*Rép. for.*, t. 10, p. 328]

1343. — Le garde particulier étant officier de police judiciaire, dans le sens des art. 9 et 16, C. instr. crim., est soumis, en vertu des art. 17, 279 et 282 du même Code, aux injonctions, réprimandes et condamnations des cours d'appel, au cas de manquement à ses devoirs et de négligence dans l'exercice de ses fonctions (Meaume, *Comment.*, n. 893). Il bénéficie également du privilège de juridiction qui le rend justiciable de la cour d'appel. — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 44 et s.

1344. — D'après le même principe, l'action ayant pour cause un fait dolosif commis par un garde particulier dans l'exercice de ses fonctions ne peut être intentée que dans les formes de la prise à partie (C. proc. civ., art. 505), qui sont applicables aux officiers de police judiciaire aussi bien qu'aux magistrats. Il en est ainsi, même lorsque les poursuites sont simultanément intentées contre le garde particulier et contre des personnes privées, dans le but d'obtenir contre tous une condamnation solidaire à des dommages-intérêts, le litige tout entier devant, en ce cas, être soumis à la juridiction supérieure. — Cass., 10 janv. 1900, Périn, [S. et P. 1900.1.273] — V. *infrà*, v° *Fonctionnaire public*, n. 526.

1345. — Les gardes particuliers, considérés comme serviteurs à gages, sont-ils reprochables, comme témoins, en vertu de l'art. 283, C. proc. civ., dans les causes qui intéressent le propriétaire? — V. pour l'affirmative, Cass., 31 juill. 1876, Pinel et Goujet, [D. 77.1.24; *Rép. for.*, t. 8, p. 222] — Et, pour l'opinion contraire, Trib. de Dieppe, 28 févr. 1881, Lelong, [*Rép. for.*, t. 10, p. 122] — V. *suprà*, v° *Enquête*, n. 898.

1346. — Mais il s'agit, dans les espèces qui précèdent, d'affaires civiles. Au sens du Code pénal, il ne paraît pas possible de confondre le garde particulier avec des serviteurs à gages, à raison de son caractère d'officier de police judiciaire. En conséquence, si un garde est prévenu d'avoir soustrait frauduleusement des bois au préjudice de celui qui l'a nommé, ce fait ne constitue pas le vol domestique puni par l'art. 386, C. pén. — Cass., 3 août 1833, Balavoine, [S. 33.1.883, P. chr.]

1347. — Le garde particulier, une fois régulièrement installé, continue indéfiniment ses fonctions, nonobstant les événements qui peuvent affecter l'immeuble et son propriétaire. La commission qu'il a reçue et l'acte de l'autorité publique qui a consacré cette commission, le placent dans une situation autre que celle d'un mandataire ordinaire ou d'un contractant dans une convention de louage de services. Il ne perdra donc pas *ipso facto* sa qualité si la forêt est aliénée par le propriétaire qui l'a commissionné ou si ce propriétaire vient à décéder. Il faudra, pour mettre fin aux fonctions du garde particulier, une révocation expresse émanant du propriétaire de la forêt. — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 27 et s.

1348. — Enfin l'analogie de situation entre le garde et un serviteur à gages a pu faire admettre qu'en cas de révocation non motivée il a droit à une indemnité, en outre du paiement de son salaire échu. — Pour la fixation de cette indemnité, V. Just. de paix de Saint-Omer, 20 août 1895, Y..., [*Rép. for.*, 1895, p. 172] — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 31.

1349. — Pour la constatation des délits forestiers dans les bois des particuliers et la force probante des procès-verbaux de leurs gardes, V. *suprà*, v° *Délit forestier*, chap. 3 et 4. — En ce qui concerne la poursuite, V. *eod. loc.*, chap. 5, sect. 2.

Section IV.

Modes d'utilisation des produits forestiers

§ 1. *Ventes des particuliers.*

1350. — C'est au moyen de la vente que les propriétaires particuliers tirent le plus habituellement parti de leurs forêts. Le Code forestier ne contient aucun texte relatif aux ventes dans les bois des particuliers; elles sont entièrement régies par le droit commun (V. *infrà*, v° *Vente*). Il y a lieu toutefois de réunir ici les questions soulevées au sujet de ces ventes et les principes essentiels qui leur sont applicables.

1351. — Les ventes de produits forestiers, dans les forêts des particuliers comme dans celles de l'Etat ou des communes, ont toujours le caractère de ventes mobilières, lors même qu'il s'agirait de bois sur pied au moment de la vente, destinés à être coupés (V. *suprà*, n. 400). Ce caractère existe tant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers. En conséquence, le vendeur ne peut, après la prise de possession des bois par des sous-acquéreurs, poursuivre contre ceux-ci la résolution de la vente ou la revendication de la chose vendue à défaut de paiement du prix. — Cass., 12 déc. 1842, Syndic Guyon, [P. 43.2.376; *Bull. for.*, t. 1, p. 281]

1352. — Pareillement, lorsque les mêmes bois sont vendus à deux personnes, celle qui la première en a pris possession doit être préférée à l'autre, son titre fût-il postérieur, et rester propriétaire. — Paris, 12 avr. 1851, Meurice, [P. 53.2.184; *Bull. for.*, t. 5, p. 358]

1353. — Tant qu'il n'y a pas eu prise de possession, la vente ne confère à l'acheteur qu'une action personnelle contre le vendeur. Ainsi, dans le cas de ventes faites à deux acquéreurs successifs, au premier de la coupe des bois, au second de la forêt entière (fonds et superficie), l'acquéreur de la coupe qui n'est pas encore en possession ne peut se prévaloir de son droit contre l'acquéreur de la forêt, alors même que son contrat aurait une date certaine antérieure à celle de la seconde vente. — Dijon, 28 mars 1876, Langlois, [D. 78.2.261; *Rép. for.*, t. 9, p. 317]

1354. — Dans les circonstances qui précèdent, la prise de possession de la coupe vendue est une question de fait, qui s'apprécie suivant les circonstances. Ainsi, le martelage des arbres à réserver ou à abattre peut être considéré comme une prise de possession. — Paris, 12 avr. 1851, précité.

1355. — Ailleurs, au contraire, on a pu décider que le martelage doit être considéré plutôt comme une opération préliminaire de la vente que comme une prise de possession à l'égard des tiers. — Dijon, 28 mars 1876, précité, et les observations en note, [*Rép. for.*, t. 9, p. 317]

1356. — En général, il n'y a pas à distinguer suivant la nature des bois vendus, qu'il s'agisse ou non de bois de haute futaie. Ainsi jugé que le droit d'exploiter des bois de haute futaie étant de nature mobilière, n'est pas susceptible du mode de saisie établi pour les immeubles. — Alger, 11 juin 1866, Lavoute, [S. 67.2.46, P. 67.221]

1357. — Les ventes de superficie forestière ont le caractère de vente mobilière, et l'acheteur n'acquérant aucun droit réel immobilier ne peut exercer la complainte contre les tiers qui troublent son exploitation. — Cass., 14 févr. 1899, Bertozzi, [S. et P. 1900.1.398]

1358. — Le caractère de vente mobilière, en ce qui concerne la superficie forestière, est important à considérer pour l'application des droits d'enregistrement. Il peut arriver dans une vente de forêt que les parties distinguent la vente de la superficie donnant droit de couper le matériel sur pied et la vente du fonds. L'application du droit de 2 p. 0/0 à la superficie n'aura lieu que s'il s'agit de deux opérations distinctes, lorsque notamment la réalisation du matériel ligneux devra être immédiate ou tout au moins prochaine. — V. *infrà*, n. 1447 et s.

1359. — Il est admis que, dans une vente de cette nature, les parties peuvent mobiliser une quantité de coupes de bois sur la superficie, en déterminant la portion du prix de l'immeuble applicable à ces coupes dont l'exploitation est ainsi convenue. En tel cas, le droit proportionnel de vente mobilière est seulement exigible sur la portion du prix représentant la valeur de la superficie ainsi mobilisée. Dans le même cas, si l'acquéreur de la forêt s'est réservé la faculté de déclarer command au profit d'une personne de suite désignée, pour la partie de superficie mobilisée et la portion du prix y afférente, la division qui s'effectue lors de la réalisation du command doit être considérée comme l'œuvre du vendeur lui-même, et il y a pour les acquéreurs non partage, mais vente directe : à l'un d'une propriété immobilière, et à l'autre d'une propriété mobilière. — Trib. Seine, 21 févr. 1876, Guyot, [*Rép. for.*, t. 9, p. 59]

1360. — La modalité des ventes de cette espèce est différente lorsque le vendeur se réserve l'exploitation d'un certain nombre de coupes de la forêt vendue. Si cette exploitation est échelonnée sur un espace de temps et si en même temps le prix de vente a été stipulé payable comptant, la réserve doit être considérée comme une charge du prix, et il doit en être tenu compte dans la fixation du droit payable par l'acquéreur. Spécialement, lorsqu'il a été réservé dans l'acte de vente d'une forêt, moyennant un prix payé comptant, que l'acquéreur n'entrerait en jouissance qu'au fur et à mesure de l'exploitation de la superficie,

laquelle doit se poursuivre pendant vingt ans, cette privation de jouissance constitue une charge imposée à l'acquéreur, et doit être ajoutée au prix pour asseoir le droit de mutation. — Cass., 9 déc. 1872, Schotsmans, [S. 73.1.39, P. 73.62, D. 73.1.125; *Rép. for.*, t. 6, p. 136]

1361. — La vente simultanée faite à une personne du sol d'une forêt et à une autre de la superficie, peut, suivant les circonstances, être considérée comme constituant, en ce qui concerne l'acquéreur de la superficie, non une vente mobilière, mais une vente immobilière, déguisée au moyen d'une simulation concertée entre les parties et dès lors soumise au droit proportionnel des ventes immobilières. — Cass., 12 nov. 1855, Phulpin, [S. 56.1.55, P. 56.2.182, D. 55.1.438; *Bull. for.*, t. 7, p. 13]

1362. — Pareillement, la vente d'un bois moyennant deux prix distincts, l'un pour le sol, l'autre pour la coupe actuellement exploitable, a pu être déclarée passible sur la totalité du droit de 5 1/2 p. 0/0, alors qu'il est dit que l'acquéreur entrera en jouissance du jour du contrat, qu'il prendra l'immeuble dans l'état où il se trouve, et qu'il paiera les intérêts de son prix à partir de l'entrée en jouissance. — Trib. Meaux, 5 août 1871, Schitcelé, [*Rép. for.*, t. 5, p. 289]

1363. — Conformément à l'art. 31, L. 22 frim. an VII, les droits de mutation, en cas de vente, sont supportés par les nouveaux possesseurs, lorsqu'il n'aura pas été stipulé de dispositions contraires dans les actes. La stipulation peut consister en ce que les frais seront à la charge de la partie qui rendrait nécessaire l'enregistrement de l'acte sous seing privé, par des contestations mal fondées, ce dont les juges sont appréciateurs. Ils peuvent décider que les frais ont été occasionnés par le fait ou la faute des deux parties, et dans ce cas, nonobstant la stipulation, condamner l'acquéreur à supporter seul les droits d'enregistrement, par application du droit commun. — Cass., 16 août 1831, Clavier, [S. 31.1.305, P. chr.]

1364. — Les frais divers de la vente, autres que les droits d'enregistrement, sont supportés, dans les ventes des particuliers conformément au Code civil, sauf conventions contraires. Parmi ces frais, peuvent être dues des subventions pour dégradations extraordinaires aux chemins vicinaux et ruraux, conformément aux lois du 21 mai 1836 et 20 août 1881. — V. *suprà*, n. 515. — V. aussi *suprà*, v^is *Chemin rural*, n. 59 et s., et *Chemin vicinal*, n. 1603 et s.

1365. — Ces subventions peuvent être dues pour la vidange de simples coupes, et non seulement à la suite d'un défrichement de la forêt. — Cons. d'Et., 26 mai 1853, Colpart, [*Bull. for.*, t. 6, p. 171] — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1666 et s.

1366. — C'est habituellement l'acheteur de la coupe, considéré comme l'entrepreneur de l'exploitation, au sens de l'art. 14 de la loi de 1836, qui devra payer les subventions, à l'exclusion du propriétaire. Il n'en serait autrement que si le propriétaire avait vendu les produits de sa forêt par lots nombreux et d'une minime importance, car alors l'exploitation doit être considérée comme faite pour son compte. — V. *suprà*, v° *Chemin vicinal*, n. 1749 et s.

1367. — Tandis que, dans les forêts soumises au régime, les bois doivent en principe être vendus par adjudication et à l'intervention de certains fonctionnaires, sous peine de nullité, les particuliers procèdent à leurs ventes forestières comme ils l'entendent, dans les conditions du droit commun et sans être astreints à des formes spéciales. Ces ventes peuvent donc être faites soit de gré à gré, soit par adjudication. Elles peuvent être conclues par le propriétaire lui-même ou son mandataire, ou bien par le ministère d'un officier public compétent.

1368. — Lorsque le propriétaire veut vendre par adjudication, il doit toutefois observer la loi du 5 juin 1851 qui, combinée avec le décret des 21-26 juill. 1790, détermine les officiers publics ayant qualité pour procéder à ces sortes de ventes. — V. *infrà*, v° *Vente publique de meubles*.

1369. — Les trois modalités usuelles des ventes forestières se rencontrent dans les ventes des particuliers, avec des caractères identiques : ventes sur pied et en bloc, ventes à l'unité de produits, ventes de produits façonnés. L'intérêt de la distinction existe surtout pour le transfert de la propriété.

1370. — La vente, moyennant un prix déterminé, payé comptant, de l'entière récolte d'une forêt de chênes-lièges pendant une année, c'est-à-dire de marchandises existantes et individualisées, est une vente en bloc qui est parfaite bien que ces marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées et mesurées. En conséquence, la vente ayant, du jour du contrat, fait passer la propriété des lièges vendus sur la tête de l'acquéreur, est nulle la saisie dont ils ont été l'objet postérieurement à la vente, de la part des créanciers du vendeur. — Cass., 25 févr. 1896, Ravel et autres, [S. et P. 97.1.69, D. 96.1.151]

1371. — Mais la vente de tout le bois qu'un propriétaire exploitera dans ses forêts pendant l'exercice, à tant la corde, lorsque le propriétaire se charge de l'abatage et du façonnage, est une vente à la mesure et non une vente en bloc. Dans une pareille vente, les conséquences de la détérioration résultant d'un vice caché qui s'est produit avant cette époque, doivent être supportées par le vendeur. Spécialement, la congélation des pins maritimes, survenue pendant l'hiver de 1879-80, constitue le vice caché de l'art. 1641, C. civ., alors qu'il en résulte pour ces bois une dépréciation notable. — Orléans, 11 août 1880, de Béhague, [D. 81.2.38; *Rép. for.*, 1887, p. 35]

1372. — En matière de vente de bois destinés à être convertis en charbon, la livraison est parfaite et la propriété transmise à l'acheteur, d'après l'usage constant adopté pour ce genre de commerce, lorsque le charbonnier est arrivé pour cuire sur le parterre de la vente, et lorsqu'en sa présence les bois ont été façonnés et dressés en corde. — Paris, 28 janv. 1852, Coq, [P. 52.1.404; *Bull. for.*, t. 5, p. 436]

1373. — La vente de piles de bois en entrepôt reste parfaite quand même le transfert n'aurait pas été transcrit sur les livres de l'entrepositaire. — Trib. comm. Seine, 10 mars 1883, Sicard, [*Rép. for.*, t. 11, p. 335]

1374. — L'inexécution des conditions du contrat de la part de l'une des parties peut motiver de la part de l'autre, comme dans les ventes de l'administration, une action en résolution fondée sur l'art. 1184, C. civ. Ainsi, en cas d'inexécution par le vendeur d'une coupe de bois de l'engagement pris par lui de marteler, dans un délai fixé, un certain nombre de baliveaux qu'il s'était réservés, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente, sans même avoir signifié aucune mise en demeure préalable, alors qu'il s'est trouvé placé, par le défaut de martelage, dans l'impossibilité d'exploiter la coupe en temps convenable. — Cass., 17 févr. 1869, Robbe, [S. 69.1.155, P. 69.386, D. 70.1.112; *Rép. for.*, t. 4, p. 356]

1375. — Au cas de vente de l'entière récolte du liège d'une forêt déterminée (vente mobilière d'objet certain), l'acheteur, propriétaire de la chose vendue, peut néanmoins agir en résolution de la vente contre le vendeur qui, tenu de livrer et mis en demeure de faire cette livraison, n'a pas exécuté son obligation. Vainement on objecterait que la récolte, devenue la propriété de l'acheteur, était à ses risques : c'est au vendeur à démontrer le cas fortuit ou de force majeure qui a fait obstacle à la livraison. — Cass., 11 juill. 1899, Ravel et Laugier, [S. et P. 1900.1.261]

1376. — L'obligation de garantie pour cause d'éviction peut présenter plus d'applications dans les bois des particuliers que dans ceux de l'Etat (V. *suprà*, n. 510 et s.). Jugé, au sujet d'une vente de bois destiné à la carbonisation, que l'action en garantie de l'acheteur n'est pas subordonnée à l'existence d'une éviction judiciairement prononcée : il suffit que la dépossession de l'acheteur procède, en dehors de son fait personnel et de toute faute de sa part, d'une cause antérieure à la vente et qu'il n'a pas été en son pouvoir de faire cesser. — Cass., 14 févr. 1899, Bertozzi, [S. et P. 1900.1.398]

1377. — Les conditions d'exercice des droits de rétention et de revendication, en cas de faillite de l'acheteur, sont les mêmes pour les ventes des particuliers que pour celles de l'administration. — V. *suprà*, n. 528 et s.

1378. — Le droit de rétention, conféré par l'art. 577, C. comm., au vendeur en cas de faillite de l'acheteur, suppose la non-délivrance préalable de la chose vendue; cette délivrance peut s'effectuer de différentes manières, suivant les circonstances; elle peut être faite sur place, c'est-à-dire sur le parterre de la coupe, avant tout enlèvement des bois. Du moment où l'acheteur, par un moyen quelconque, a été mis en possession réelle de la chose vendue, la rétention n'est plus possible. — V. Besançon, 16 janv. 1865, Faill. Chamerin, [S. 65.2.127, P. 65.588, D. 65.2.14; *Rép. for.*, t. 3, p. 31]

1379. — Lorsque des chênes ont été vendus à prendre au choix de l'acheteur, moyennant un prix unique et en bloc, qu'ils ont été abattus par le vendeur, choisis, égoblés (équarris), marqués, numérotés et partiellement enlevés par l'acheteur, au vu

et su du vendeur et de ses agents, la délivrance est complète, et le vendeur ne peut retenir les arbres encore gisants sur le parterre de la coupe. Vainement exciperait-il de ce que ces arbres n'ont pas encore été frappés du marteau de l'acheteur; cette formalité n'est pas nécessairement une condition de la délivrance. Il en serait autrement si les parties avaient entendu faire de l'apposition de ce marteau une condition spéciale et substantielle de la tradition de la chose vendue. — Même arrêt.

1380. — C'est par suite d'une fiction de la jurisprudence que le parterre de la coupe est généralement reconnu comme le magasin de l'acheteur. Mais cette fiction peut être modifiée, suivant les circonstances, par les stipulations des parties. Ces stipulations ont pour effet de reculer la prise de possession de l'acheteur et de rendre ainsi possible l'exercice du droit de rétention, alors même que, sans cela, la rétention n'eût plus été permise. — V. Paris, 31 juill. 1880, Syndic Giraud, [*Rép. for.*, t. 10, p. 176]

1381. — Les parties peuvent convenir expressément, comme dans le cahier des charges de l'administration, que le parterre de la coupe ne sera pas considéré comme le magasin de l'acheteur. Une stipulation plus fréquente consiste à convenir que les bois vendus ne seront enlevés qu'après paiement. Cette clause, qui fait du paiement une condition de la livraison, a pour effet de conserver au vendeur non payé la possession des bois et à permettre l'exercice du droit de rétention, en cas de faillite. — Rouen, 6 déc. 1860, Faillite Pottier, [S. 63.2.244, P. 64.196; *Rép. for.*, t. 2, p. 153] — Paris, 26 avr. 1867, Faillite Montet, [S. 67.2.119, P. 67.554, D. 67.2.175; *Rép. for.*, t. 3, p. 363] — Agen, 26 mai 1868, Faillite Dubourg, [S. 68.2.231, P. 68.965; *Rép. for.*, t. 4, p. 219] — Paris, 31 juill. 1880, précité.

1382. — A la différence de ce qui est admis dans les ventes de l'administration (V. *suprà*, n. 541), la clause portant que le parterre des coupes ne sera point considéré comme le magasin de l'acheteur n'ayant point été publiée, n'a d'effet qu'entre les parties, et ne peut être opposée aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance. — Bordeaux, 28 févr. 1870, Barbe, [S. 70.2.176, P. 70.711, D. 71.2.54; *Rép. for.*, t. 5, p. 40]

1383. — Le droit de revendication qui appartient au vendeur en cas de faillite, en vertu de l'art. 576, C. comm., pour les marchandises expédiées au failli, tant qu'elles ne sont pas entrées dans ses magasins (V. *suprà*, v° *Faillite*, n. 3433 et s.), a plus d'application dans les ventes des particuliers que dans celles de l'administration, le propriétaire vendeur se chargeant assez souvent de l'expédition des bois vendus. Les conditions sont les mêmes que pour la rétention, et l'effet des clauses convenues par les contractants est identique. — V. Rouen, 6 déc. 1860, précité. — Bordeaux, 28 févr. 1870, précité.

1384. — Spécialement, le vendeur qui s'est chargé d'abattre, égobler et façonner les arbres qui font l'objet du contrat, puis de les faire transporter à une gare voisine, et d'en opérer le chargement sur wagon et l'expédition à l'usine de l'acheteur, même aux frais de ce dernier, peut revendiquer les bois par lui expédiés et en cours de route, dans les conditions précédentes, jusqu'à leur tradition effectuée dans l'usine de l'acheteur, bien que la marchandise ait été rentrée, numérotée et marquée contradictoirement avant le départ, si, d'après l'intention des parties, ces signes symboliques n'avaient pas pour objet de mettre l'acheteur en possession définitive, mais seulement de fixer son choix, afin d'éviter une réexpédition des rebuts. — Besançon, 27 févr. 1865, Mangin, [S. 65.2.127, P. 65.588, D. 65.2.46; *Rép. for.*, t. 3, p. 34

1385. — Dans les forêts des particuliers, l'inexécution des conditions du contrat n'entraîne, contre l'acheteur, que les sanctions du droit commun : résolution et dommages-intérêts. Certaines violations de la convention par l'acheteur peuvent aussi constituer des délits ordinaires du Code forestier. Mais les peines des délits spéciaux aux adjudicataires dans les bois soumis au régime (C. for., art. 29 à 43) sont inapplicables. — V. *suprà*, n. 555 et s.

1386. — Ainsi, les deux délits d'outrepasse et de coupe de réserves (C. for., art. 29, 33 et 34, *suprà*, n. 573 et s.), ont pour sanction, dans les forêts des particuliers, les art. 192 et s., C. for. Jugé, conformément à ce principe, que les peines prononcées par le tit. 12, C. for., pour délits commis dans les bois et forêts en général, sont applicables aux adjudicataires de coupes dans les bois des particuliers, comme à tous autres individus. Si donc ces adjudicataires abattent ou enlèvent des arbres réservés par le propriétaire, ils sont passibles des peines portées par les art. 192 et 198. Vainement on prétendrait que les malversations commises par ces adjudicataires ne constituent que des infractions à un contrat civil, qui ne peuvent donner lieu qu'à une action civile. — Cass., 14 mai 1831, Choiseul, [S. 31.1.228, P. chr.]

1387. — Au sujet du délit de coupe de réserves, il peut se présenter les mêmes questions, dans les forêts des particuliers, que dans celles de l'Etat ou des communes (V. *suprà*, n. 595 et s.), et sauf l'application des pénalités spéciales de l'art. 34, les solutions sont identiques. Ainsi jugé que les acquéreurs d'une coupe de bois de particuliers, qui abattent des baliveaux marqués en réserve, ne peuvent être dispensés de dommages-intérêts envers le propriétaire, sous le prétexte qu'ils auraient laissé sur pied un nombre supérieur de brins du même âge (V. *suprà*, n. 606). Il n'en serait autrement que si le propriétaire n'avait pas marqué les arbres réservés (vente d'une coupe à condition d'y laisser cent baliveaux par hectare). — Bourges, 2 déc. 1850, Massue, [S. 51.2.269, P. 51.1.62, D. 54.5.391; *Bull. for.*, t. 5, p. 275]

1388. — Pour introduction de bêtes de somme ou de voitures, en dehors des chemins designés pour la vidange des bois vendus, ce sont les art. 147 et 199, C. for. (et non l'art. 39) qui peuvent être appliqués aux acheteurs des forêts de particuliers. Jugé cependant que lorsqu'aucun chemin de vidange n'a été désigné dans l'acte de vente, l'acheteur a le droit de passer par tous les chemins existants. Jugé même que si le propriétaire a interdit verbalement à l'acquéreur de passer par certains chemins, le fait par celui-ci d'avoir transgressé la défense ne tomberait sous le coup ni de l'art. 147, C. for., ni de l'art. 456, C. pén. — Cass., 17 nov. 1843, Lemire, [P. 47.1.275; *Bull. for.*, t. 2, p. 410]

1389. — L'art. 148 ne pourrait-il aussi être appliqué à des acheteurs qui allumeraient du feu dans des loges, charbonnières, etc., contrairement aux clauses de leur contrat? Il semble que dans ces conditions l'acheteur ne pourrait être considéré comme le représentant du propriétaire pour échapper aux peines de l'art. 148, C. for., où à celles de l'art. 458, C. pén. Mais dans tous les cas, il est certain que l'art. 38, C. for., ne peut recevoir d'application.

1390. — Toutes autres contraventions aux conditions du contrat, érigées ou non à l'état de délits dans les bois soumis au régime forestier, ne peuvent avoir d'autre conséquence, dans les bois des particuliers, que l'allocation de dommages-intérêts, conformément au droit commun; c'est-à-dire que ces dommages-intérêts ne seront jamais obligatoires pour le juge, et que le propriétaire devra faire la preuve du préjudice qui lui a été causé. — V. *suprà*, n. 651 et s.

1391. — Il en sera ainsi pour le travail de nuit dans les coupes (C. for., art. 35); pour le dépôt de bois provenant d'autres ventes (art. 43); pour l'écorcement sur pied (art. 36); pour les retards dans l'exploitation ou la vidange (art. 40); enfin pour les contraventions aux clauses relatives à l'abatage et au nettoiement (art. 37). D'ailleurs, les particuliers peuvent employer, tout comme l'Etat, le système des clauses pénales civiles, consistant à tarifer par avance les dommages-intérêts dus en cas de contravention; l'évaluation ainsi consentie s'impose aux juges, qui ne peuvent qu'ordonner le paiement, si les circonstances prévues se trouvent réalisées. — V. *suprà*, n. 549 et s.

1392. — Il ne peut être question, dans les bois des particuliers, de la responsabilité pénale des acheteurs pour les délits commis dans la coupe vendue ou dans ses alentours. Les art. 45 et 46, C. for., spéciaux aux bois soumis au régime, ne peuvent être étendus par voie d'analogie. Il serait d'ailleurs impossible de les appliquer, puisque le permis d'exploiter (art. 30) et la décharge d'exploitation (art. 51) ne concernent pas les forêts des particuliers. — Rouen, 24 août 1861, Grandin de l'Eprevier, [S. 62.2.373, P. 63.914]

1393. — Les conditions de la responsabilité, purement civile, des acheteurs des bois de particuliers, sont celles de l'art. 1384, C. civ. L'adjudicataire qui a traité à forfait avec un entrepreneur pour l'exploitation des bois achetés par lui à un particulier, ou pour leur transformation soit en charbon soit en goudron, sans se réserver la direction du travail ni la surveillance du chantier, ne saurait être rendu responsable de l'incendie survenu dans la coupe pendant l'exploitation. — Pau, 12 juin 1893, Mora et Villenave, [S. et P. 97.2.14]; — 27 nov. 1895, Guyot, [S. et P. 97.2.14] — La raison de ces décisions est que, dans

les espèces ci-dessus, les relations entre l'adjudicataire et son entrepreneur ne peuvent être assimilées à celles du maître et de son préposé (C. civ., art. 1384, § 3).

1394. — Bien qu'en principe les acheteurs des bois des particuliers ne soient responsables que civilement des actes de leurs voituriers, comme de ceux des autres ouvriers qu'ils emploient, cependant, en cas de délits forestiers commis par ces voituriers, l'art. 147, C. for., permet de poursuivre directement le propriétaire des voitures et attelages, devant le tribunal correctionnel, sans qu'il soit besoin de prouver sa complicité, pour le délit spécial prévu et puni par cet article. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 158.

1395. — Mais l'art. 147 et l'art. 199, C. for., étant les seuls qui organisent une telle responsabilité pénale, les autres délits commis par les voituriers ne peuvent motiver, contre l'adjudicataire, d'autres poursuites que des poursuites civiles. Ainsi, le voiturier qui a mutilé des arbres en passant en dehors des chemins, est passible de l'art. 196, C. for., qui s'applique à tous les bois sans distinction ; seulement l'adjudicataire ne peut être poursuivi que comme civilement responsable de ce délit. — V. Cass., 5 juin 1841, Lemire, [S. 41.1.435, *ad notam*, P. 41.2.647 ; *Bull. for.*, t. 1, p. 45]

1396. — Jugé, dans le même sens, que les adjudicataires des bois appartenant à des particuliers, à la différence de ceux des bois de l'Etat, ne sont pas personnellement passibles d'amendes ni responsables de dommages-intérêts à l'égard du propriétaire en cas d'abatage et d'enlèvement d'arbres réservés, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'ils soient les auteurs du délit ou qu'ils l'aient commandé à leurs ouvriers ; ils ne sont tenus de dommages-intérêts que comme civilement responsables des fautes de ces derniers. En conséquence, si ces adjudicataires ont été personnellement poursuivis, la juridiction correctionnelle est incompétente pour prononcer contre eux, en l'absence des auteurs du délit, une condamnation en dommages-intérêts ; l'action en pareil cas ressort de la juridiction civile. — Cass., 8 déc. 1843, Thuée, [S. 44.1.435, P. 44.2.75 ; *Bull. for.*, t. 2, p. 6] — V. Rouen, 24 août 1861, Bétille, [*Rép. for.*, t. 1, p. 210]

1397. — Les art. 47 à 51, C. for., relatifs au récolement, ne sont pas applicables aux forêts des particuliers, dans lesquelles la vérification des réserves et des autres délits de l'adjudicataire peut se faire par tous moyens (V. *suprà*, n. 822 et s.). Ainsi jugé que le tribunal correctionnel, saisi d'une plainte portée contre l'adjudicataire pour déficit d'arbres réservés, est compétent pour ordonner, s'il le juge convenable, un récolement par experts. — Orléans, 3 avr. 1830, Aremberg, [S. et P. chr.]

1398. — Les délits commis par les adjudicataires dans les forêts des particuliers se prescrivent par les délais ordinaires (C. for., art. 185). Il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'art. 51, C. for., concernant la décharge d'exploitation (V. *suprà*, n. 857 et s.). Déjà avant 1827, on décidait que la décharge pouvait être implicite, les parties n'étant pas astreintes aux formalités prescrites pour les forêts de l'Etat. — Cass., 28 août 1824, Aremberg, [S. et P. chr.]

§ 2. *Louages et concessions. Travaux.*

1399. — Il est assez rare que la jouissance d'une forêt soit l'objet d'un bail, sauf lorsque cette forêt fait partie d'un domaine donné tout entier en location. On décidera, d'après les termes du contrat, s'il s'agit d'un bail ou d'une vente de produits, notamment pour la perception des droits d'enregistrement. Jugé, à cet égard, que l'acte contenant bail d'une forêt pour plusieurs années n'est soumis qu'au droit de 0 fr. 20 p. 0/0, et ne peut être assimilé à une vente de coupes, passible du droit de 2 p. 0/0, lorsqu'il ne contient d'ailleurs aucune disposition contraire à la nature du louage. — Cass., 22 févr. 1842, Demandre, [*Bull. for.*, t. 1, p. 63] — V. *suprà*, v° *Bail* (en général).

1400. — Autrefois, une forêt pouvait être cédée par bail à locatairie perpétuelle; dans ce cas, le rachat de la redevance stipulée par ce bail a pour effet de purger la propriété, au profit du locataire, de tous les droits réels qui pouvaient la grever. Spécialement, l'abatage de futaies que le propriétaire foncier prétend avoir été consommé au préjudice de ses droits de réserve, ne peut motiver de sa part qu'une action en indemnité, et non une action en résiliation de la location. — Cass., 22 mai 1848, Comm. de Luby, [*Bull. for.*, t. 4, p. 317]

1401. — A défaut de location et, comme dans les forêts soumises au régime, les produits accessoires dans les forêts des particuliers, sont généralement utilisés au moyen de concessions, dont les modalités peuvent être fort variables. Ce sont principalement les droits de chasse et de pêche dans ces forêts qui donnent lieu à des locations proprement dites. — V. *suprà*, v° *Chasse*, et *infrà*, v° *Pêche fluviale*.

1402. — Plus fréquemment que dans les forêts soumises au régime, les coupes des bois des particuliers sont exploitées par le propriétaire qui vend seulement les produits abattus et façonnés. L'abatage et le façonnage peuvent alors faire l'objet de contrats de louage d'ouvrage entre les propriétaires et des entrepreneurs. Ces contrats sont soumis aux seules règles du droit commun, et bien entendu les agents forestiers n'ont pas qualité pour les former avec les parties. — V. pourtant, dans le sens d'attributions de ce genre, une proposition de loi déposée par M. Girault, sénateur, pour « l'estimation et la réglementation du travail forestier ». — Rapp. à la séance du 1er juin 1893.

1403. — Ce projet était motivé par des difficultés survenues, dans certaines forêts du centre, entre les propriétaires ou marchands de bois et les ouvriers, pour l'exploitation des coupes. A la suite des grèves organisées dans ces circonstances, ont été rendues les décisions suivantes : le marchand de bois (ou le propriétaire) dont les ouvriers ont abandonné la coupe à la suite de l'intervention des grévistes qui leur ont intimé l'ordre de partir sous peine de se voir expulser par force, peut demander à l'organisateur de la grève la réparation du préjudice que ces faits lui ont causé. *Non obstat* la loi du 21 mars 1884, concernant le droit de réunion des ouvriers, cette réunion ne pouvant avoir lieu dans un chantier sans la permission du maître. — Bourges, 19 juin 1894, Derangère, [S. et P. 95.2.197 ; *Rép. for.*, 1894, p. 110]

1404. — Constituent le délit d'entrave à la liberté du travail le fait, par un groupe de grévistes, de pénétrer, à la suite de manœuvres concertées dans le but d'empêcher une exploitation, sur une coupe de bois où ils n'ont pas le droit d'entrer, et de venir intimer l'ordre à des ouvriers qui y travaillaient paisiblement d'avoir à cesser leur travail. — Trib. corr. de Nevers, 21 déc. 1893, Gaulier, [*Rép. for.*, 1894, p. 11]

1405. — ... Le fait, par des ouvriers bûcherons, de pénétrer, à la suite de manœuvres concertées et exécutées avec fraude et violence, dans une coupe de bois où ils n'avaient pas le droit d'entrer, et de s'y livrer à un travail qu'ils n'avaient pas le droit de faire (C. pén., art. 414). — Trib. corr. de Nevers, 21 déc. 1893, Vincent, [*Rép. for.*, 1894, p. 9, et les observ. en note]

1406. — D'après la loi du 20 juill. 1898 sur les warrants agricoles, tout propriétaire peut emprunter sur « les bois exploités, résines et écorces à tan », provenant de son exploitation, en conservant la garde de ces produits dans les bâtiments ou sur les terres de cette exploitation. La création du warrant, dans les conditions de cette loi, crée en faveur du prêteur un droit de privilège sur le produit warranté qui lui sert de gage, et qu'il peut faire vendre à l'échéance au cas de non-paiement. — V. au surplus, *infrà*, v° *Warrant*.

Section V.

Impôts. Dégrèvements.

1407. — Les impôts dont il est ici question sont l'impôt foncier et les centimes additionnels (V. *suprà*, n. 360 et s., 1156 et 1157). Les forêts des particuliers sont en principe soumises, en ce qui concerne l'impôt foncier, aux règles ordinaires concernant la propriété non bâtie. Nous renvoyons pour l'étude de ces règles *suprà*, v° *Contributions directes*, où d'ailleurs nous avons déjà donné quelques indications relatives aux forêts. Nous rappellerons seulement ici quelques principes d'évaluation du revenu imposable propres aux forêts, principes applicables du reste à toutes les forêts, quels qu'en soient les propriétaires.

1408. — Ces principes sont d'autant plus intéressants pour les propriétaires particuliers, que le renouvellement du cadastre pouvant être réclamé par le conseil municipal dans toute commune cadastrée depuis trente ans au moins (L. 7 août 1850, art. 7), cette condition se trouve actuellement remplie dans la plupart des communes françaises. L'intérêt de la question est le même, soit que l'on conserve à l'impôt foncier des propriétés non bâties son caractère d'impôt de répartition, soit qu'on le transforme en un impôt de quotité, ainsi que le prévoit l'art. 4, L. 21 juill. 1894 (V. L. 17 mars 1898, tendant à rendre plus ra-

pide et plus économique la révision du cadastre, et le décret d'application du 9 juin 1898).

1409. — Le principe essentiel pour l'évaluation du revenu imposable des forêts, dans les opérations cadastrales, doit être cherché non dans la loi du 3 frim. an VII, maintenant inapplicable depuis la loi du 2 mess. an VII, mais dans le recueil méthodique approuvé par le ministre des Finances en 1811, qui reste la base de cette matière. Ce principe consiste à faire abstraction des arbres de futaie et à supposer fictivement que toute la superficie de la forêt est constituée en taillis (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 3304); c'est une faveur accordée au propriétaire économe qui enrichit sa forêt en y constituant des réserves. — V. pour les détails : A. Puton, *L'impôt foncier des forêts* (*Revue des eaux et forêts de 1882*, p. 265 et 313); A. Arnould, *Le revenu cadastral des forêts* (*Ibid.*, 1896, p. 481).

1410. — Au surplus, en cas de renouvellement du cadastre dans une commune, les autres règles de la loi du 3 frim. an VII sont applicables aux forêts comme aux autres immeubles, notamment en ce qui concerne les recours. Il peut y avoir, à ce sujet, recours contre le tarif des évaluations, recours contre le classement, et enfin recours en excès de pouvoirs, pour violation de la loi.

1411. — Une simple erreur d'appréciation dans le revenu ne constitue pas une violation de l'art. 67, L. 3 frim. an VII, susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat : ainsi le tarif des évaluations ne peut être attaqué par ce moyen, en ce qui concerne les bois, en se fondant sur l'insuffisance de l'estimation des coupes annuelles. — Cons. d'Et., 2 déc. 1887, Comm. de Féron, [S. 89.3.52, P. adm. chr., D. 89.3.9; *Rép. for.*, 1890, p. 1]

1412. — Quant aux réclamations contre le classement des bois et autres propriétés non bâties, elles doivent être portées devant le conseil de préfecture en premier ressort. Elles ne sont plus recevables après les six mois qui suivent la mise en recouvrement du premier rôle cadastral (L. 15 sept. 1807, art. 37). — Cons. d'Et., 23 juin 1865, Jal, [S. 66.2.135, P. adm. chr.; *Rép. for.*, t. 4, p. 259] — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 4309 et s.

1413. — Ainsi, l'adjudicataire de bois vendus par l'Etat en fonds et superficie, avec faculté de défricher, n'est pas recevable après le défrichement à demander que le terrain soit classé et cotisé comme terre labourable, et non plus comme bois, alors qu'il s'est écoulé plus de six mois depuis la mise en recouvrement du premier rôle cadastral. — Cons. d'Et., 24 août 1858, Forgeot, [P. adm. chr.; *Bull. for.*, t. 8, p. 124]

1414. — La diminution du revenu d'une forêt, par l'effet de la substitution de la houille au bois dans le chauffage, et du fer au bois dans les constructions, ne peut être considérée comme rentrant dans les cas d'exception à raison desquels la loi autorise les propriétaires des fonds de terre à réclamer contre le classement de leurs propriétés, même après expiration du délai de recours de six mois à partir de la mise en recouvrement du rôle cadastral. — Cons. d'Et., 6 juill. 1858, Monneau, [P. adm. chr., D. 61.3.13; *Bull. for.*, t. 8, p. 123] — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 4360 et s.

1415. — Il importe de ne pas confondre avec ces recours contentieux, qui sont de la compétence du conseil de préfecture, les demandes en remise ou modération qui ne sont pas limitées au même délai et qui doivent être adressées au préfet. Ainsi jugé que c'est au préfet et non au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur la demande d'un propriétaire qui prétend que ses forêts se trouvent surtaxées : à défaut d'un renouvellement du cadastre, le préfet pourra faire participer le pétitionnaire aux remises ou modérations qu'il a qualité pour accorder. — Cons. d'Etat, 6 janv. 1858, Garnier, [P. adm. chr.; *Bull. for.*, t. 8, p. 45]

1416. — Les dégrèvements sont certaines exceptions temporaires de l'impôt, complètes ou partielles, qui peuvent être accordées eu égard à des situations spéciales de l'immeuble assujetti. Il y a notamment, en ce qui concerne les forêts, deux de ces situations donnant lieu à dégrèvement; elles sont prévues, l'une par le Code forestier, l'autre par la loi du 3 frim. an VII, modifiée sur ce point en 1895 et 1897. Tous ces textes constituent des primes offertes au reboisement.

1417. — L'art. 226, C. for., modifié par la loi du 18 juin 1859, exempte de tout impôt pendant trente ans les semis et plantations de bois sur le sommet et le penchant des montagnes, sur les dunes et dans les landes (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 3607 et s.). Cette exception est rappelée dans l'art. 6, § 2, L. 4 avr. 1882, sur la restauration et la conservation des terrains en montagne (V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*). Il en résulte que l'art. 226, C. for., est d'une application générale, pour tous les reboisements même volontaires, faits en montagne, par les propriétaires, en dehors des mesures coercitives qui peuvent être prises conformément à la loi de 1882.

1418. — La question de savoir si les semis ou plantations ont été faits « sur le sommet et le penchant des montagnes » est appréciée, en cas de contestation, par le conseil de préfecture, devant lequel est portée la demande en dégrèvement, sauf recours au Conseil d'Etat. La jurisprudence se montre assez large pour l'interprétation de ces termes, elle les applique aussi bien à des élévations de terrains déjà en culture, ne constituant que de simples collines, qu'à des escarpements arides et jusque-là en friche. — V. Cons. d'Et., 27 août 1839, Tonnelier, [S. 40.2.188, P. adm. chr.], relatif à l'application de l'ancien art. 226, qui n'accordait qu'un dégrèvement de vingt ans.

1419. — L'appréciation de la nature du terrain ne peut donner lieu à des difficultés en ce qui concerne les dunes (V. *suprà*, v° *Dunes*). Au contraire, le mot *landes* est susceptible de s'appliquer à tout terrain aride et qui n'a pas encore été mis en culture. Jugé cependant, dans un sens très-restrictif, que l'art. 226, C. for., ne concerne que les landes de Gascogne, terrains qui, dans les départements de la Gironde et des Landes, font suite aux dunes et jouissent seuls des mêmes privilèges. — Cons. d'Et., 1er juin 1877, de Metz-Noblat, [D. 77.3.77]; — 8 févr. 1895, de Taillasson, [*Rép. for.*, 1896, p. 49]

1420. — Les réclamations fondées sur l'art. 226, C. for. doivent être adressées au conseil de préfecture dans les trois mois de la publication du rôle; la demande doit être accompagnée de l'avertissement du percepteur. Et même, depuis la loi du 29 déc. 1884, art. 4, le délai de trois mois ne commence à courir qu'à dater du commencement des poursuites exercées par le receveur. Aucune autre formalité n'est imposée : à ce cas ne s'applique pas l'art. 117, L. 3 frim. an VII (V. *infrà*, n. 1424). — V. *Dissertation* de Meaume, [*Rép. for.*, t. 11, p. 199 et 363, citant Cons. d'Et., 14 févr. 1845, Alibert]

1421. — Les terrains placés dans les conditions de l'art. 226 sont exempts de tout impôt pendant trente ans. On doit entendre par là l'impôt foncier et les centimes additionnels départementaux et communaux. Mais l'art. 226 n'empêche pas l'application d'autres impôts que la contribution foncière, par exemple du droit de mutation par décès. — Cass., 7 juill. 1885, de Failly, [S. 86.1.381, P. 86.1.924, D. 85.1.453; *Rép. for.*, t. 12, p. 67]

1422. — La loi du 3 frim. an VII contient deux textes applicables pour dégrèvements d'impôts par suite de reboisements (V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 3601 et s.). D'après l'art. 113, la cotisation des terres en friche depuis dix ans, qui seront plantées ou semées en bois, ne pourra être augmentée pendant les trente premières années du semis ou de la plantation. Les termes employés dans cet article montrent qu'il ne serait possible de l'utiliser qu'au cas d'une réfection du cadastre dans la commune. On doit même penser, que cet art. 113 est complètement abrogé depuis la loi du 15 sept. 1807, qui établit l'immutabilité du cadastre.

1423. — D'après l'art. 116, « le revenu imposable des terrains maintenant en valeur qui seront semés ou plantés en bois, ne sera évalué, pendant les trente premières années de la plantation ou du semis, qu'au quart de celui des terres d'égale valeur non plantées; » ce qui revient à accorder une réduction des trois quarts de l'impôt. Il est admis que cet article est toujours en vigueur; mais son application était subordonnée à l'exécution de certaines formalités inscrites à l'art. 117 : déclaration préalable des terrains à améliorer, au greffe de la sous-préfecture. — Cons. d'Et., 5 août 1854, Merland, [S. 55.2.275, P. adm. chr., D. 55.3.36; *Bull. for.*, t. 7, p. 2]; — 8 févr. 1865, Landry, [S. 65.2.319, P. adm. chr., D. 66.3.33; *Rép. for.*, t. 3, p. 18]

1424. — L'art. 15 L. 17 juill. 1895 a abrogé les art. 117 et 118, L. 3 frim. an VII, qui sont remplacés par la disposition suivante : « Pour jouir de ces divers avantages, le propriétaire devra former une réclamation dès l'année qui suivra celle de l'exécution des travaux et dans les trois mois de la publication du rôle. » La déclaration préalable se trouve donc supprimée, et on rentre dans le droit commun, quant à la procédure de ces demandes en dégrèvement des trois quarts, qui s'instruisent

devant le conseil de préfecture, comme les demandes ordinaires en décharge ou en réduction de la contribution foncière.

1425. — Enfin, la jurisprudence, interprétant strictement l'art. 116, L. 3 frim. an VII, décidait qu'il n'y avait lieu au dégrèvement des trois quarts qu'en faveur de terrains non boisés lors de la confection du cadastre dans la commune, et qui le seraient postérieurement; mais que le bénéfice de cet article ne pouvait être réclamé par celui dont le terrain était déjà désigné comme bois à la matrice cadastrale, et qui n'avait été reboisé qu'après son défrichement. — Cons. d'Et., 8 févr. 1895, précité. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 3606. — Cette restriction est maintenant effacée, depuis l'art. 3, L. de fin. du 29 mars 1897, portant que la réduction des trois quarts sera acquise « à tout terrain défriché qui sera ultérieurement mis en bois, quelle qu'ait été la nature de culture du terrain avant le défrichement ».

TITRE III.

LÉGISLATION COLONIALE.

1426. — L'Algérie est, de toutes les colonies françaises, la plus importante à considérer au point de vue forestier. Il existe en Algérie plus de 3,000,000 d'hectares de forêts dont 1,833,000 sont gérés par les agents des eaux et forêts et soumis au régime forestier. Ce sont surtout des forêts domaniales; les forêts communales soumises au régime ne couvrent que 76,000 hectares environ. Enfin, il se trouve en Algérie 480,000 hectares de boisements appartenant à des sociétés ou à des particuliers (Exposé du gouverneur général, fait au conseil supérieur du Gouvernement, 1897).

1427. — Le régime forestier est le même en Algérie qu'en France, qu'il s'agisse de forêts domaniales, communales ou particulières. En effet, le Code forestier du 21 mai 1827 est de plein droit applicable en Algérie, même sans promulgation spéciale; il en est de même des lois postérieures qui ont le caractère de lois modificatives de la législation générale, telle celle du 18 juin 1859. — V. Cass., 4 août 1881, Thierry, [S. 81.1.437, P. 81.1.1098] — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 979 et s.

1428. — Il existe cependant deux lois forestières spéciales à l'Algérie. La loi du 17 juill. 1874 contient des dispositions préventives contre les incendies. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 3597 et s., *Délit forestier*, n. 208 et s.

1429. — La loi du 9 déc. 1885 traite surtout des droits d'usage. Mais elle contient aussi des dispositions importantes sur l'expropriation des enclaves (art. 2), sur l'établissement des tranchées de protection contre l'incendie (art. 3 et 4), et aussi sur les exploitations abusives des particuliers dans leurs propres forêts (art. 5 et s.). Ces dispositions constituent une sorte de régime forestier auquel sont soumis les particuliers contrairement aux principes de la loi générale (V. *suprà*, n. 1310). Enfin, la même loi contient des dispositions spéciales au défrichement (art. 10 à 12). — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 3620 et s., et *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 174 et s.

1430. — Quelques colonies autres que l'Algérie possèdent des règlements forestiers spéciaux. Ces règlements s'occupent surtout de la répression des délits et de la prohibition du défrichement. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 217 et s.; *Défrichement*, n. 180 et s. — Pour la Réunion, le règlement du 25 févr. 1874, pris par le conseil général de la colonie en vertu de la loi du 14 févr. 1872, a été modifié par une autre loi du 26 juill. 1894 qui autorise l'application de l'art. 463, C. pén., aux délits prévus par ledit règlement.

1431. — Les textes législatifs concernant la Réunion ont été étendus à la Martinique par le décret du 25 févr. 1873. Il faut y ajouter une disposition spéciale au pâturage dans les bois, introduite par la loi du 12 déc. 1889.

1432. — Pour Mayotte, le règlement forestier imposé par le décret du 2 août 1886 est surtout un Code pénal et un Code d'instruction criminelle applicables aux délits forestiers. Mais il contient aussi des dispositions concernant les particuliers, non seulement pour empêcher le défrichement, mais aussi pour les conditions de leurs exploitations forestières. D'autres articles visent le reboisement et le gazonnement des montagnes. Enfin il est ordonné (art. 51) que l'aménagement des forêts domaniales sera réglé par le commandant de la colonie en conseil d'administration. — V. *infrà*, v° *Mayotte*, n. 12.

1433. — A Diégo-Suarez, le règlement (décret) du 18 janv. 1894 contient cette disposition essentielle que le Code forestier métropolitain forme le droit commun, sous réserve des modifications qui suivent. Elles concernent principalement le défrichement, les conditions de la vente des produits forestiers, l'introduction des bois de charbon, etc. Enfin ce règlement traite des eaux de la colonie, en même temps que des forêts. Mais on s'est demandé si le décret du 18 janv. 1894, rendu à un moment où Diégo-Suarez était la seule partie de Madagascar possédée souverainement par la France, est demeurée encore applicable depuis que l'île tout entière est devenue colonie française.

1434. — Un décret du 10 févr. 1900 constitue pour l'île de Madagascar tout entière, un véritable Code forestier, sous forme de règlement, contenant cent six articles. Il remplace un arrêté local du 3 juill. 1897. En dehors des dispositions ayant rapport au droit pénal forestier, ce décret traite du régime auquel sont soumises les forêts du domaine, des communes et établissements publics, d'une part, et les bois des particuliers, d'autre part, ceux-ci soumis seulement à une surveillance au point de vue du défrichement. Les aménagements des forêts soumises au régime sont réglés par arrêtés du gouverneur général, pris en conseil d'administration.

1435. — Le décret du 10 févr. 1900 prévoit aussi que des exploitations dans les forêts domaniales pourront être faites au moyen de concessions; il détermine les conditions de ces concessions, les redevances à payer et les sanctions à l'égard des concessionnaires qui n'observeraient pas leur cahier des charges. Il a été fait déjà application de ce système des concessions par un décret du 29 sept. 1900, qui détermine les droits accordés, pour cinquante ans, à la compagnie forestière de Madagascar, sur 75,000 hectares de terrains forestiers.

1436. — Un système analogue d'exploitation est prévu pour le Congo par le décret du 28 mars 1899, pour la Côte d'Ivoire et le Dahomey, par deux décrets identiques des 20 juill. et 5 août 1900. Dans ces textes, en outre des exploitations forestières concernant les bois domaniaux, il est également question des bois des particuliers, qui sont soumis au droit commun de la propriété, sauf l'interdiction de déboiser, et l'observation de règles de police concernant la circulation des produits forestiers. Il y est enfin fait mention de l'exercice des droits d'usage et de leur extinction.

TITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

1437. — Nous devons faire remarquer qu'il ne sera traité ici que des actes nécessités par l'*administration* des forêts. — Pour les actes de disposition, V. *suprà*, v° *Domaine public et de l'Etat*.

1438. — Les actes relatifs à l'administration des bois soumis au régime forestier, c'est-à dire à ceux dont la surveillance et la gestion sont confiées au service des forêts, sont de deux sortes. Les uns sont des actes administratifs : tels les adjudications de produits forestiers auxquelles il est procédé devant une autorité administrative, les actes conservatoires ou de simple gestion, comme les procès-verbaux de délimitation, de balivage, etc... Les autres sont des actes extrajudiciaires : ce sont les procès-verbaux destinés à constater une contravention aux lois spéciales sur les forêts.

1439. — Les actes extrajudiciaires restent soumis aux règles fiscales de droit commun. Les actes administratifs sont régis par les art. 78 et 80, L. 15 mai 1818, et sont exempts d'enregistrement, sauf s'ils contiennent transmission de propriété ou de jouissance, ou marché. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, et *infrà*, v° *Marché administratif*.

1440. — Il semble difficile de contester le caractère d'actes administratifs aux actes faits par le service des forêts. En effet, les agents forestiers constituent bien une autorité administrative,

les actes qu'ils dressent sont bien passés en la forme administrative, et ces actes sont rédigés en minute : or ce sont les caractères principaux exigés par la loi de 1818 pour l'exemption de droit dont elle fait bénéficier les actes administratifs.

1441. — Cependant la direction générale de l'enregistrement ne considère pas les actes en question comme rentrant dans les prévisions de la loi de 1818, et les soumet aux droits ordinaires de timbre et d'enregistrement.

1442. — Nous allons donc indiquer les solutions intervenues à ce sujet, mais nous persistons à penser que la doctrine appliquée par la régie est erronée et que, légalement, tous les actes que nous passerons en revue au chap. 2, devraient être exempts d'enregistrement. Nous aurons d'ailleurs à signaler plusieurs décisions par lesquelles l'administration s'est déjugée (V. not. *infrà*, n. 1464, 1475) : une solution du 20 juill. 1893 (*Rev. Enreg.*, n. 538) a même reconnu expressément le caractère administratif aux actes de l'espèce.

1443. — Quoi qu'il en soit, on peut résumer le système actuellement suivi de la manière suivante :

1444. — *Bois soumis au régime forestier*. — *a*) Enregistrement au comptant : adjudications de coupes et produits forestiers, marchés pour travaux, cautionnements ; — *b*) Enregistrement en débet : actes relatifs aux ventes de coupes (autres que les procès-verbaux d'adjudication), aux délimitations, bornages, délivrances aux usagers, affouagistes ou établissements publics; actes de poursuite et jugements; — *c*) Enregistrement gratis : procès-verbaux de cantonnement, échanges de menus produits, délivrances aux usagers qui ne paient pas de vacations forestières; — *d*) Exemption de formalité : actes de pure administration.

1445. — *Bois non soumis au regime forestier*. — *a*) Enregistrement au comptant : tous les actes, sauf ceux ci-après ; — *b*) Enregistrement en débet : procès-verbaux des gardes champêtres et gendarmes pour délits commis dans les bois des particuliers, à moins que le propriétaire ne se porte partie civile.

1446. — Nous allons reprendre l'étude de ces différents actes.

CHAPITRE II.

GESTION ET CONSERVATION DES FORÊTS.

SECTION I.

Actes soumis au droit fixe.

§ 1. *Ventes de coupes.*

1447. — Pour les adjudications de coupes on distingue entre les actes *préliminaires et consécutifs* à l'adjudication, et le *procès-verbal* d'adjudication lui-même. Les premiers, dont nous nous occuperons d'abord, sont soumis au droit fixe, tandis que le procès-verbal d'adjudication est passible du droit proportionnel.

1448. — Les frais relatifs aux adjudications de coupes, non compris ceux du procès-verbal d'adjudication, sont acquittés par le Trésor, et les adjudicataires paient, en représentation de ces frais ainsi que des droits de timbre et d'enregistrement des actes concernant les ventes, une taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 du prix principal de l'adjudication. — Déc. min. Fin., 4 juill. 1836, [Instr. gén., n. 1522]; — 20 juill. 1872, [Instr. gén., n. 2488]

1449. — Toutes les adjudications de produits forestiers donnent lieu à cette taxe de 1 fr. 60 p. 0/0, même celle du droit de chasse (Instr. gén., n. 2488). La taxe est calculée sur le prix augmenté des charges, telles que travaux, fournitures à faire sur la coupe. — Déc. min. Fin., 11 avr. 1883, [Instr. gén., n. 2683, § 8]

1450. — Le supplément de 1 fr. 60 p. 0/0 représente tous les droits de timbre et d'enregistrement des actes relatifs aux ventes de coupes, antérieurs ou postérieurs à l'adjudication ; seuls les droits dus sur le procès-verbal d'adjudication, l'acte de cautionnement et le certificat de cautionnement n'y rentrent pas : mais le timbre du procès-verbal d'adjudication et celui de l'expédition destinée à l'adjudicataire y sont compris (Instr. gén., n. 2683, § 8).

1451. — Aux droits proportionnels d'enregistrement il faut ajouter les décimes, actuellement 2 décimes 1/2 (LL. 22 août 1871 et 30 déc. 1873).

1452. — La taxe de 1 fr. 60 p. 0/0, les droits proportionnels d'enregistrement et le droit fixe du certificateur de caution sont payables à la caisse du receveur des domaines. Il n'y a pas à distinguer lorsque dans la localité se trouvent deux bureaux, pour l'enregistrement et pour les domaines ; l'adjudicataire peut se libérer dans un bureau unique (Circ. n. 506 et Déc. min. du 10 nov. 1896). Le receveur chargé d'encaisser est celui du canton dans lequel l'adjudication a été effectuée. — Déc. min., 26 juin 1863, [*Rép. for.*, t. 1, p. 342]

1453. — Les adjudicataires peuvent se servir des secrétaires de préfecture ou de mairie comme intermédiaires pour le paiement des droits de timbre et d'enregistrement ; mais ils n'y sont pas obligés, et ils ont même intérêt à verser directement entre les mains des receveurs. — *Dissertation*, *Rép. for.*, t. 7, p. 58.

1454. — Nous énumérons ci-après les actes à enregistrer (actes extrajudiciaires, 2 fr.; autres actes, 3 fr.) en débet, ces droits étant compris dans la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0.

1455. — Le procès-verbal d'*assiette* est exempt.

1456. — Les procès-verbaux d'arpentage nécessités par les ventes forestières sont visés pour timbre et enregistrés en débet dans les vingt jours de leur clôture. Les expéditions qui peuvent être délivrées aux adjudicataires sur leur demande sont simplement visées pour timbre en débet; elles sont datées, signées et certifiées conformes par l'agent opérateur. — V. Déc. min., 31 janv. 1817; Instr. adm. for. 5 mars 1829 et 4 juill. 1836.

1457. — Les procès-verbaux de balivage et de martelage rédigés en simple minute sont timbrés et enregistrés en débet (Déc. min., 4 juill. 1836 ; Circ. n. 373). Ces procès-verbaux restent passibles, même depuis la loi du 28 avr. 1893, art. 22, du droit fixe d'enregistrement de 3 fr. 75, comme ayant le caractère d'actes administratifs, et ne jouissent pas de la réduction du tiers accordée par cette loi aux actes extrajudiciaires (Circ. adm., n. 460, du 3 août 1893).

1458. — Le dépôt au greffe de l'empreinte des marteaux des agents forestiers est exempt (Instr. gén., n. 1336, § 4) ; il en est autrement en ce qui concerne les marteaux des adjudicataires et gardes particuliers (Instr. gén., n. 1336, § 4). — Sol. rég., 20 mars 1883, [*J. Enreg.*, n. 22.203]

1459. — Une décision du ministre des Finances du 3 déc. 1825 déclare le permis d'exploiter exempt de timbre et d'enregistrement, comme acte de police intérieure. Toutefois, l'administration fait enregistrer le permis, comme les autres actes relatifs aux ventes (Circ. n. 537, 22 sept. 1843); mais cet enregistrement, qui n'a lieu que pour mémoire, est fait gratuitement, et l'on ne pourrait par conséquent réclamer de ce chef aucun paiement à l'adjudicataire. Il en est de même du procès-verbal de souchetage.

1460. — Le procès-verbal de réarpentage et celui de récolement sont enregistrés en débet. Les procès-verbaux de récolement, considérés comme des actes d'une administration publique, ne doivent être enregistrés que lorsqu'on veut en faire usage. — Cass., 8 avr. 1808, Martin, [P. chr.] — V. cep. Meaume (*Comm.*, t. 3, p. 376) qui cite une décision ministérielle du 12 juill. 1822 aux termes de laquelle ces actes devraient être enregistrés dans les deux mois de leur date, mais sans que puisse en résulter de nullité.

1461. — L'art. 170, C. for., ordonnant, à peine de nullité, d'enregistrer dans les quatre jours les procès-verbaux ordinaires, n'est pas applicable aux procès-verbaux de récolement. Lorsque ceux-ci doivent servir de base à une action correctionnelle, il suffit qu'ils soient enregistrés dans les délais fixés pour la prescription de l'action elle-même. — Cass., 17 août 1833, Lorrain, [Baudrillart, *Régl. for.*, t. 4, p. 654] ; — 26 sept. 1833, Chéous, [*Ibid.*, p. 658] ; — 6 mars 1834, Arnauné, [*Ibid.*, t. 5, p. 21]; — 22 févr. 1839, Vernay, [*Ibid.*, t. 6, p. 114]; — 26 sept. 1839, Frotté, [*Ibid.*, p. 188]; — 26 nov. 1840, Lallemand, [Meaume, *Comment.*, n. 246] — Grenoble, 6 juin 1834 (quatre arrêts), [*Ibid.*] — Colmar, 15 janv. 1835, Haller, [P. chr.] — Paris, 21 nov. 1835, [cité par Meaume, *loc. cit.*] — Dijon, 24 avr. 1839, [cité par Meaume, *loc. cit.*] — Cons. d'Et., 17 mai 1833, Ferras, [S. 34.2.503, P. adm. chr.] — *Contrà*, Nancy, 13 août 1830, Munier, [cité par Meaume, *loc. cit.*]

1462. — Les citations à récolement, prescrites par l'art. 48, C. for., sont également enregistrées en débet. Elles doivent être classées, ainsi que les procès-verbaux de délits, parmi les actes extrajudiciaires à l'égard desquels l'art. 22, L. 28 avr. 1893, a

réduit de un tiers le droit fixe d'enregistrement, qui se trouve ainsi abaissé de 3 fr. à 2 fr. en principal (Circ. adm., n. 460, 3 août 1893).

1463. — La *décharge d'exploitation* donnée par le préfet est exempte de la formalité.

1464. — Le procès-verbal de *reconnaissance de bris de réserves* est aussi exempt. — Sol. rég., 12 févr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1347] Cet acte n'est cependant pas un acte de pure administration, et dans la doctrine de la régie, il devrait être assujetti aux droits. La solution précitée fournit donc un argument à notre opinion, savoir que tous les actes de l'espèce devraient être exempts (V. *suprà*, n. 1442) et prouve que la régie se rallie parfois à cette manière de voir. — V. aussi *infrà*, n. 1475).

1465. — Chaque adjudicataire est tenu d'avoir un facteur ou garde-vente, apte à dresser des procès-verbaux comme les agents forestiers. L'acte de nomination est soumis au droit au comptant, et il a été décidé qu'il est dû autant de droits qu'il y a d'adjudicataires ayant des intérêts distincts. — Déc. min. Fin., 2 sept. 1830, [Instr. gén., n. 1347, § 7] — Mais cette doctrine nous paraît fort contestable. — V. *infrà*, v° *Garde particulier*, n. 53. — L'arrêté du préfet approuvant cette nomination est exempt d'enregistrement, mais les expéditions qui en sont délivrées sont soumises au timbre (Instr. gén., n. 1347, § 7). L'acte de prestation de serment est soumis au même droit que pour les gardes champêtres (Instr. gén., n. 2838). — V. *infrà*, v° *Garde champêtre*, n. 202.

1466. — La loi du 20 juill. 1837, art. 4, qui a supprimé le droit de timbre spécial aux livres de commerce ne s'applique pas au registre des gardes-ventes, qui doivent continuer à être tenus sur papier timbré (Lettre du directeur général du 6 mars 1839). — Meaume, *Comment.*, t. 3, p. 182.

1467. — Les adjudicataires de produits accessoires des bois communaux sont exempts de la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 et des droits fixes sur les actes relatifs à la vente : seul le procès-verbal d'adjudication est soumis au timbre et à l'enregistrement — Déc. min. Fin., 16 oct. 1838, [Instr. gén., n. 1576]

1468. — La taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 est considérée comme un produit forestier, quoique représentative des droits de timbre et d'enregistrement : l'art. 60, L. 22 frim. an VII, prohibant toute restitution de droits motivée par des événements ultérieurs à la perception ne lui est donc pas applicable. Par suite, si une adjudication de coupes est résolue et que le remboursement du prix soit ordonné, il y a lieu de restituer également la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 (Déc. min. Fin., 17 avr. 1879, Allier).

1469. — Pour les adjudications dans les bois *indivis* entre l'Etat et les communes ou établissements publics, et dans les bois appartenant aux communes et établissements publics, les droits ordinaires sont perçus *en débet*, et recouvrés par le receveur des domaines au vu des états que les inspecteurs des forêts lui adressent après chaque adjudication (Instr. gén., n. 1522, 2576).

§ 2. *Autres actes.*

1470. — La signification de l'*arrêté de délimitation* est enregistrée en débet. — Déc. min. Fin., 18 mai 1829, [Instr. gén., n. 1294, § 5] — Il est dû autant de droits qu'il y a de propriétaires à qui la signification est faite. — Déc. min. Fin. 7 août 1834, [Instr. gén., n. 1473, § 3]

1471. — Le procès-verbal de *délimitation* et le procès-verbal de *bornage* sont aussi enregistrés en débet; il n'est dû qu'un seul droit, quel que soit le nombre des riverains.

1472. — Les plans dressés par les agents forestiers reçoivent la formalité en débet; ceux dressés par des particuliers sont timbrés au comptant, et, s'ils sont signés, enregistrés au comptant.

1473. — L'expédition de l'état des frais d'un bornage remise au receveur des domaines est établie sur timbre. — Déc. min. Fin., 26 oct. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12.866-7°] — C'est au vu de cet état que le receveur poursuit le recouvrement des droits perçus en débet.

1474. — Tous les actes dressés pour constater des *délivrances* faites en vertu d'affectations particulières dans les bois de l'Etat sont soumis aux mêmes droits que ceux relatifs aux coupes. — V. *suprà*, n. 1448.

1475. — Les actes et procès-verbaux de délivrance aux usagers sont exempts de la formalité, de même que le procès-verbal de *marque* des bestiaux appartenant aux permissionnaires. — Sol. rég., 6 juin 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1791] — Cette solution considère les procès-verbaux dont il s'agit comme des actes administratifs rentrant dans les prévisions de la loi de 1818, et comme tels exempts de la formalité; elle est donc en contradiction avec la doctrine ordinaire de la Régie en matière de procès-verbaux forestiers. — V. *suprà*, n. 1440 et s.

1476. — Le procès-verbal de *reconnaissance* des cantons défensables est exempt (Sol. rég., 28 févr. 1873).

1477. — Pour les bois des communes et établissements publics les règles sont les mêmes. Les affiches relatives aux taxes d'affouage dans les bois communaux sont timbrées (Déc. min. Fin., 7 mars 1868 : Inst. gén., n. 2390, § 1); de même les rôles d'affouage (Déc. min. Fin., 31 déc. 1844 : Inst. gén., n. 1732, § 17; — 20 avr. 1854; Inst. gén., n. 2003, § 8).

1478. — Spécialement, l'art. 104, C. for., ordonne que les actes relatifs aux délivrances en nature dans les forêts communales seront visés pour timbre et enregistrés en débet. Ces actes ne sont, en effet, que la conséquence de la tutelle exercée par l'Etat sur les bois des communes. — V. Meaume (*Comment.*, n. 763 et 764), rapportant une décision ministérielle du 12 juill. 1822, qui ordonne que ces actes soient soumis à l'enregistrement dans le délai de vingt jours, sauf les procès-verbaux de récolement et autres postérieurs à la délivrance, qui peuvent être enregistrés dans le délai de deux mois (V. Délib. 3 mars 1829, *eod. loc.*).

SECTION II.

Marchés.

1479. — Les adjudications au rabais et marchés passés au nom de l'Etat, par le service des forêts, pour constructions, réparations, entretien, approvisionnements et fournitures sont soumis au timbre et à l'enregistrement sur la minute, dans les vingt jours de leur date (L. 15 mai 1818, art. 78). Le tarif est de 0 fr. 20 p. 0/0, comme pour tous les marchés passés au nom de l'Etat (L. 28 avr. 1893, art. 19).

1480. — Les marchés pour travaux d'amélioration dans les forêts de l'Etat sont assujettis au droit de 0 fr. 20 p. 0/0 : ce droit est acquitté par les entrepreneurs après l'approbation (Déc. min. Fin., 1er déc. 1856; Instr. gén., n. 2089).

1481. — Le cautionnement de ces marchés est soumis au même tarif. Le certificat de réalisation de cautionnement est sujet au timbre. Le certificat de caution est timbré et enregistré au droit de 0 fr. 20 p. 0/0 au maximum de 3 fr. (Instr. gén., n. 2089 et 2106, § 3).

1482. — Le cahier des charges dressé en la forme administrative est exempt de timbre et d'enregistrement, mais la copie délivrée à l'entrepreneur est timbrée. Sont aussi exempts les plans, devis, etc., dressés par l'autorité administrative; ceux qui sont dressés par des architectes ou experts étrangers à l'administration sont soumis aux droits ordinaires (Instr. gén., n. 2089).

1483. — La soumission est souscrite sur timbre; elle n'est assujettie à l'enregistrement que si le marché ne fait pas l'objet d'un acte distinct et résulte de l'approbation administrative écrite à la suite de la soumission (Instr. gén., n. 2089). Le certificat de capacité et de solvabilité des soumissionnaires est timbré.

1484. — Sont exempts de droits : le procès-verbal de réception des travaux (Inst. gén., n. 1959; *Rev. Enreg.*, n. 2179) et les pièces à fournir au trésorier général pour être jointes au mandat de paiement, quand elles portent la mention de leur destination (Même Inst.).

1485. — Tous les actes relatifs à ces marchés reçoivent la formalité en débet, et les droits sont recouvrés, après l'approbation, par le receveur des domaines (Instr. gén., n. 2089, 2106, § 3).

1486. — Les mêmes règles s'appliquent pour les marchés d'entreprise au cas de travaux d'exploitation comme au cas de travaux d'amélioration. Ainsi, les actes relatifs aux marchés passés pour l'exécution de travaux d'exploitation dans les forêts domaniales doivent être visés pour timbre et enregistrés en débet, de même que ceux relatifs aux travaux d'amélioration. — Déc. min., 24 mars 1864, [*Rép. for.*, t. 2, n. 161]

1487. — Les marchés forestiers pour le compte des communes et établissements publics sont soumis au droit de 1 p. 0/0 (LL. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n. 3; 28 avr. 1816, art. 51, n. 3). Pour les cahiers des charges, plans, devis, procès-verbaux

de réception des travaux, les règles sont les mêmes que pour les marchés de l'Etat.

1488. — L'exploitation des coupes affouagères est faite par un entrepreneur nommé par la commune et agréé par l'administration des forêts : l'acte de nomination est enregistré en débet, et le certificat délivré par l'inspecteur des forêts, constatant que l'entrepreneur a rempli ses obligations, est exempt de la formalité.

SECTION III.

Adjudications de coupes.

§ 1. *Coupes ordinaires ou extraordinaires.*

1489. — Les adjudications de coupes ordinaires ou extraordinaires ont lieu devant les préfets ou sous-préfets ; elles sont faites obligatoirement par voie d'adjudication publique, aux enchères, au rabais, ou par soumissions (Instr. gén., n. 1527). Le receveur des domaines doit y assister (Instr. gén., n. 780, 1436). — V. *suprà*, p. 435 et s.

1490. — Nous avons vu, *suprà*, n. 1448, qu'une taxe de 1 fr. 60 p. 0/0, couvre tous les frais d'actes relatifs à ces adjudications, sauf ceux du procès-verbal d'adjudication lui-même. Les affiches annonçant la vente sont exemptes de timbre (L. 9 vend. an VI, art. 56 ; Inst. gén., n. 1391, p. 10, même quand il s'agit de bois appartenant à des communes ou à des établissements publics. — Sol. rég., 6 janv. 1832, [*J. Enreg.*, n. 10.228]

1491. — Les procès-verbaux d'adjudication peuvent être visés pour timbre en débet, qu'il s'agisse de bois de l'Etat ou de bois communaux, pourvu que les adjudicataires paient ces droits en même temps que ceux d'enregistrement. Le cahier des charges est exempt de timbre, mais toute expédition est timbrée Déc. min. Fin., 28 janv. 1832 ; Inst. gén., n. 1401, § 10).

1492. — Le procès-verbal d'adjudication est soumis au droit au comptant de 2 p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 1) ; les délais, bureaux compétents, etc., sont les mêmes qu'en matière ordinaire.

1493. — Le droit est liquidé sur le prix augmenté des charges. Une décision du ministre des Finances du 7 avr. 1883 (Inst. gén., n. 2683, § 8) a fixé les charges à ajouter au prix. Ce sont : 1° pour l'adjudication des coupes domaniales : la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 imposée aux adjudicataires pour tenir lieu des droits des procès-verbaux et actes relatifs à l'adjudication ; 2° pour l'adjudication des coupes de bois indivis, communaux ou appartenant à des établissements publics : le montant des droits fixes de timbre et d'enregistrement sur les actes antérieurs ou postérieurs à l'adjudication, ces frais constituant, comme la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0, une charge supportée par l'adjudicataire en l'acquit du vendeur. Les cahiers de charges de l'administration des forêts contiennent une clause relative à cette charge.

1494. — La taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 et les droits fixes sur les actes relatifs à l'adjudication sont bien des charges. En effet, en ce qui concerne les adjudications domaniales, les frais couverts par la taxe additionnelle de 1 fr. 60 p. 0/0 comprennent, suivant la nature des produits, soit les droits de timbre et d'enregistrement afférents aux procès-verbaux d'arpentage et de balivage, ainsi qu'aux actes concernant le récolement, soit le coût des impressions, affiches, bougies, criées ou les autres dépenses faites pour parvenir à l'adjudication. Or, ces frais ne rentrent pas dans la catégorie de ceux dont les adjudicataires sont tenus de plein droit. Ils sont payés en l'acquit de l'Etat, seul intéressé aux mesures qui les ont occasionnés, et forment, dès lors, un élément du prix passible de l'impôt.

1495. — La taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 comprend également le droit de timbre de la minute du procès-verbal et de l'expédition destinée à l'adjudicataire. Comme ce droit fait partie des frais de vente proprement dits, il y aurait lieu, en principe, d'en déduire le montant du produit de la taxe pour la liquidation de l'impôt. Mais l'expérience a démontré que cette déduction, réduite à la part proportionnelle de chaque adjudicataire, n'est pas généralement de nature à modifier les bases de la perception. Il a paru inutile, dès lors, d'obliger les parties à faire, au moment de l'enregistrement, une ventilation dont l'intérêt n'est pas justifié.

1496. — Quant aux droits de timbre et d'enregistrement des actes antérieurs ou postérieurs aux ventes de coupes appartenant aux communes ou aux établissements publics, ils ont pour le tout le caractère d'une charge supportée par l'adjudicataire en l'acquit du vendeur, par la raison que les actes auxquels ils s'appliquent sont faits dans l'intérêt exclusif des propriétaires de la forêt. Ces droits doivent, par conséquent, être ajoutés au prix pour la perception (Instr. gén., n. 2683, § 8).

1497. — Doivent encore être ajoutés au prix « tous les travaux imposés à l'adjudicataire, qui ne rentrent pas dans la catégorie des travaux d'adjudication proprement dits, c'est-à-dire tous les travaux autres que ceux d'abatage, de façonnage, de vidange et de nettoiement de la coupe » (Dalloz, v° *Forêts*, n. 1106). Tels sont la réparation des ponts, l'entretien des chemins (Sol. rég., janvier 1881), l'obligation pour l'adjudicataire de façonner sur des places désignées des débris destinés à être donnés en affouage. — Sol. rég., décembre 1890.

1498. — Autrefois le droit était liquidé sur chaque lot (L. 22 frim. an VII, art. 11). — Sol. rég., 21 sept. 1855, [Instr. gén., n. 2049, § 6] ; — 9 sept. 1891, [*Rev. Enreg.*, n. 73] ; — 4 nov. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 641], — ... à moins que plusieurs lots ne fussent adjugés à la même personne ; cependant s'il s'agissait de bois appartenant à des particuliers, le droit était perçu sur le prix total. Actuellement, on décide que le droit de 2 p. 0/0 est toujours perçu sur le prix total, en vertu de l'art. 6, L. 22 pluv. an VII. — Trib. Belfort, 30 janv. 1895, Comm. de Grandvillars, [S. et P. 96.2.150] — Sol. rég., 11 avr. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 944 ; Instr. gén., n. 2886, § 8]

1499. — Néanmoins, si chaque adjudicataire soumet isolément à l'enregistrement, comme il en a la faculté (Instr. gén., n. 1696, et déc. min. Fin., 21 janv. 1885), la partie du procès-verbal qui le concerne, la perception ne peut être faite que sur le montant des prix dus par le requérant. — Sol. rég., 3 févr. 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1360]

1500. — Il faut appliquer les mêmes règles en ce qui concerne les bois façonnés et les coupes affouagères.

1501. — Les adjudicataires doivent verser immédiatement après la réception des cautions : 1° pour les bois domaniaux : la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 au receveur des domaines (Instr. gén. n. 1696) ; les droits proportionnels d'enregistrement et le droit fixe dû sur le certificat de caution, s'il y a lieu, au receveur de l'enregistrement ; 2° pour les bois indivis, communaux, et ceux appartenant à des établissements publics : les droits fixes de timbre et d'enregistrement des actes formalisés en débet, au receveur des domaines ; et les droits proportionnels d'enregistrement dus sur l'adjudication, au receveur de l'enregistrement (art. 11 du cahier des charges). — V. *suprà*, n. 1452.

1502. — L'adjudicataire doit fournir une caution et un certificateur de caution. Le cautionnement est tarifé 0 fr. 50 p. 0/0 et liquidé comme le droit de vente. — V. Sol. rég., 20 août 1897, [*Rev. Enreg.*, n. 1774] — Le certificat de caution paie 3 fr. au maximum : car si le droit proportionnel perçu sur le cautionnement est inférieur à 3 fr., on perçoit la somme la moins élevée. — Sol. rég., 15 juin 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 508] — Un seul droit est dû lorsque le même adjudicataire acquiert plusieurs lots ; mais si le certificateur de caution est le même pour plusieurs acquéreurs, il est dû autant de droits fixes qu'il y a d'acquéreurs. — Sol. rég., 4 juill. 1890, [*J. Enreg.*, n. 23.607 ; *Rev. prat.*, n. 4128]

1503. — En cas de paiement au comptant, la caution n'est pas exigée, pourvu que l'adjudicataire dépose un cautionnement égal au vingtième du montant de l'adjudication. Ce cautionnement est exempt de droits s'il est contenu dans le procès-verbal d'adjudication. — *Traité alph.*, v° *Forêts*, n. 79-5°.

1504. — La déclaration de command ne peut être faite que dans le procès-verbal même d'adjudication : aucun droit spécial n'est dû.

1505. — En cas de déchéance, l'adjudicataire paie soit la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0, soit les droits fixes des actes relatifs à l'adjudication. La surenchère est interdite en matière d'adjudication de coupes. La folle enchère est régie par les règles du droit commun. — V. *suprà*, v° *Folle enchère*.

1506. — Dans les dix jours de l'adjudication chaque adjudicataire doit fournir au trésorier général du département ou aux receveurs des communes et établissements publics quatre traites à échéances déterminées. Ces traites sont soumises au timbre proportionnel (Instr. gén., n. 252 et 291).

1507. — Les ventes de coupes par éclaircies se font sans fixation de quantité : celle-ci n'est déterminée que par le procès-verbal de *dénombrement* (compris dans la taxe de 1 fr. 60 p. 0/0). Les procès-verbaux de vente sont enregistrés en débet à charge d'acquitter les droits aussitôt après le procès-verbal de dénom-

brement. — Déc. min. Fin., 30 janv. 1860, [Instr. gén., n. 2167, § 6; P. *Bull. Enreg.*, n. 656]

1508. — Les coupes de bois vendues par unité de marchandise ou après façonnage sont soumises aux règles ci-dessus, mais le produit en est encaissé par le receveur des domaines du lieu de l'adjudication. — Arrêté, 31 mars 1863, [Instr. gén., n. 2246] — Déc. min. Fin., 26 juin 1863, [Instr. gén., n. 2253] — Même règle pour les ventes de bois provenant des exploitations accidentelles.

1509. — Ces ventes de produits façonnés sont des ventes en détail, portant d'ordinaire sur un assez grand nombre de lots, et pour lesquelles l'application du droit d'enregistrement est faite sur le produit total de l'adjudication, toutes les fois que la vente a eu lieu à l'intervention d'un officier public. Jugé que la vente faite par le maire rentre dans l'application de l'art. 6, L. 22 pluv. an VII, aux termes duquel, par dérogation au principe de l'art. 11 de la loi de frimaire an VII, le droit d'enregistrement est perçu sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal d'adjudication, le maire devant être considéré comme un officier public, au sens de l'art. 1er de la loi de pluviôse. — Trib. Belfort, 30 janv. 1895, Comm. de Grandvillars, [S. et P. 96. 2.150]

1510. — Une circulaire du ministre de l'Intérieur, du 22 mars 1893 (*Rev. Enreg.*, n. 461), a simplifié les formalités relatives aux ventes de coupes des communes et établissements publics. Il n'est plus dressé, ni par conséquent annexé au procès-verbal d'adjudication, de procès-verbal d'arpentage avec plan; et il n'est plus délivré au receveur municipal ou hospitalier, pour le mettre à même d'opérer le recouvrement du prix, qu'un extrait du cahier des charges, au lieu d'une expédition complète.

§ 2. *Produits accessoires.*

1511. — On appelle produits accessoires : le prix des recépages, essartements, élagages, chablis, bois de délits séquestrés ou non, des délivrances de plants, harts et fascines; les produits des affectations à des établissements industriels; les prix d'adjudication de glandées, récoltes de faines, fruits ou semences; les prix de location de pâturages en vertu de concession de jouissance pour l'année; les prix des mousses et bruyères; les produits de l'extraction du minerai, des pierres, terre, sables, etc...; les produits de la location des scieries, des redevances pour droits d'usage, des indemnités pour droits de passage, prise d'eau et autres servitudes foncières dues en vertu de titres; les produits divers et imprévus, tels que les prix de vente de bois de bourdaine, chênes-lièges, d'animaux saisis et non réclamés, d'instruments de délits; les dommages-intérêts résultant du défaut de remise des traites dans le délai prescrit et de toutes les recettes accidentelles analogues. — *Tr. alph.*, *loc. cit.*, n. 61.

1512. — Le prix de vente de ces produits est recouvré par le receveur des domaines, et la vente peut avoir lieu, en général, non seulement par adjudication, mais encore par voie de concession ou de délivrance, sur estimation contradictoire. — V. *suprà*, n. 366 et s.

1513. — Le droit d'extraire des résines est soumis au droit de vente et non au droit de bail (Sol. rég., 5 févr. 1889). La taxe de 1 fr. 60 p. 0/0 est due sur le montant cumulé des annuités. Même règle pour les concessions de carrières (Instr. gén., n. 2733).

1514. — Le droit de chasse est loué par adjudication, ou exceptionnellement par permission du directeur des forêts (Déc. min. Fin., 28 nov. 1863).

1515. — Le droit de récolter l'écorce des chênes-lièges est tarifé comme vente; mais si l'adjudicataire jouit en même temps du sol, le droit de bail est seul dû (Lettre du directeur général de l'enregistrement au directeur des forêts, 26 nov. 1890).

CHAPITRE III.

MUTATIONS IMMOBILIÈRES.

1516. — Cette matière est traitée avec tous les développements qu'elle comporte *suprà*, v° *Domaine public et de l'État*. Nous y renvoyons en ce qui concerne les ventes et échanges d'immeubles domaniaux.

1517. — Le *cantonnement* contient transmission de propriété à l'usager. Le procès-verbal qui le constate est enregistré gratis (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2-1°), mais il est soumis au timbre (L. 13 brum. an VII, art. 29). Les actes préparatoires sont exempts (L. 15 mai 1818, art. 80; Décr. 12 avr. 1854; Instr. gén., n. 2097).

CHAPITRE IV.

ACTES DE POURSUITE ET D'EXÉCUTION.

1518. — En ce qui concerne les actes de poursuite, et spécialement l'enregistrement des procès-verbaux, nous renvoyons à ce qui a été dit *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 353 et s.

1519. — Les jugements des tribunaux correctionnels, seuls compétents en matière de forêts, sont enregistrés en *débet* (Instr. gén., n. 2167, § 2) au droit fixe de 1 fr. 50 (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 48; 28 févr. 1872, art. 4). Un seul droit est dû même s'il y a plusieurs délinquants (L. 26 janv. 1892, art. 11; Instr. gén., n. 2816, p. 10).

1520. — Si le jugement ordonne une restitution en nature, il y a lieu de percevoir le droit proportionnel de condamnation à 0 fr. 50 p. 0/0 (art. 69, § 2, n. 9, de la loi de frimaire), avec minimum de 1 fr. 50. S'il y a condamnation à des dommages-intérêts, le droit est de 3 p. 0/0 (L. 26 janv. 1892, art. 16, § 7). — Déc. min. Fin. 11 déc. 1893, [*Rev. Enreg.*, n. 684] — Trib. Toulon, 10 mai 1898, [*Rev. Enreg.*, n. 1853] — La condamnation à une amende ne rend exigible aucun droit spécial [P. *Bull. Enreg.*, n. 657]

1521. — Lorsque le jugement condamne à une restitution en nature et aux dépens, le droit à 0 fr. 50 p. 0/0 est dû sur le tout. S'il y a condamnation aux dépens et à des dommages-intérêts, le droit de 3 p. 0/0 n'est pas perçu sur les dépens; cette dernière règle est encore suivie si, outre les dépens, le contrevenant est condamné à la fois à une restitution en nature et à des dommages-intérêts. — Sol. rég., 27 mai 1893 [*Rép. pér.*, n. 8195, § 34] — *Traité alph.*, v° *Forêts*, n. 112.

1522. — Les significations de jugements par défaut paient 1 fr. 50 en débet (Instr. gén., n. 1401, § 6). Celles des jugements contradictoires sont enregistrées gratis si le montant total de la condamnation, en amendes, frais et dommages-intérêts, ne dépasse pas 100 fr.; au droit fixe de 1 f. 50 si le chiffre de 100 fr. est dépassé (L. 16 juin 1824, art. 4; Déc. min. Fin., 7 mars 1828; Instr. gén., n. 1265, § 4; *J. Enreg.*, n. 8945). Le timbre est payé au comptant.

1523. — Les ordonnances sur requête en matière forestière sont enregistrées en débet (Instr. gén., n. 348, § 48; *J. Enreg.*, n. 14 126-7°).

1524. — Les jugements intervenus à la suite de contraventions commises dans les bois des particuliers sont enregistrés en débet, si le propriétaire ne se porte pas partie civile (Décr. 18 juin 1811, art. 157, 159, 160; Inst. gén., n. 531 et 2167, § 2; P. *Bull. Enreg.*, n. 657).

TITRE V.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

1525. — On peut distinguer, comme en France, dans cette législation, les dispositions concernant, d'une part, les forêts de l'État, des communes et des établissements publics, d'autre part celles des particuliers. L'intervention des fonctionnaires de l'État est naturellement plus fréquente dans le premier de ces deux groupes que dans le second.

1526. — Il est assez difficile de séparer, dans cette législation forestière, ce qui concerne le régime forestier proprement dit, et les dispositions qui concernent, soit le défrichement, soit la conservation des terrains en montagne. La plupart des lois étrangères traitent en même temps des forêts à ces divers points de vue. — V. *suprà*, v° *Défrichement*.

§ 1. *Forêts de l'État, des communes et des établissements publics.*

1527. — Les textes des lois concernant le régime des forêts de l'État ne sont pas nombreux : ce sont des dispositions réglementaires qui déterminent leur situation. En Suisse (L. féd.,

24 mars 1876), les autorités fédérales règlent l'aménagement des forêts de l'Etat et des cantons, et surveillent leur exploitation, dans une zone déterminée par la loi, que ces forêts soient ou non nécessaires pour la protection du sol. Aux Etats-Unis d'Amérique, une loi fédérale du 31 mai 1891 ordonne la création de réserves forestières qui appartiendraient à la confédération; et pareillement certains Etats, la Pennsylvanie par exemple, ont pris des dispositions analogues (L. 23 mai 1893).

1528. — Les textes législatifs concernant les forêts des communes et des établissements publics (ou corporations) sont plus fréquents. Ils donnent aux administrations de l'Etat des pouvoirs plus ou moins étendus pour surveiller la gestion de ces forêts, qui sont cependant gérées par les représentants de l'être moral propriétaire. C'est habituellement l'acte le plus grave de la gestion forestière, l'aménagement, que l'Etat a le pouvoir de régler et dont il surveille l'exécution. Ce système se rencontre, par exemple, en Wurtemberg (L. 16 août 1875), en Suisse (L. 24 mars 1876), en Hongrie (L. 11 juin 1879). Ce régime forestier communal est ainsi moins sévère qu'en France, où les représentants de la commune n'ont conservé qu'une action très-réduite.

§ 2. *Forêts des particuliers.*

1529. — Sauf en ce qui concerne le défrichement, il est rare que l'intervention de l'Etat s'exerce sans distinction sur la gestion des forêts des particuliers. On peut citer cependant la Pologne (L. 31 déc. 1875), où tout propriétaire qui exploite une forêt dans un but commercial ou industriel n'a le droit de faire des coupes qu'après avoir soumis le plan d'exploitation à la sanction de l'autorité compétente. En Russie (Av. cons. approuvé par l'Empereur, 4 avr. 1888), dans toutes les forêts des particuliers, non seulement le défrichement est interdit, mais aussi les coupes dites dévastatrices, faites contrairement au plan d'aménagement approuvé par le comité conservateur des forêts de la province.

1530. — Dans les autres pays d'Europe, la base de la législation concernant les forêts des particuliers consiste dans une classification des forêts protectrices et non-protectrices, faite par l'autorité publique. Les forêts protectrices sont celles dont le maintien est estimé nécessaire pour la conservation du sol, et pour sa défense contre les neiges et les torrents. Tandis que, sauf pour empêcher le défrichement, l'action de l'Etat est nulle dans la gestion des forêts non-protectrices, les autres sont soumises à une intervention plus ou moins étroite des pouvoirs publics. Les législations étrangères réalisent ainsi, par des moyens différents, le but qu'on se propose d'atteindre en France par les lois sur la restauration et la conservation des montagnes. — V. *infrà*, v° *Terrains en montagne*.

1531. — Cette réglementation des forêts protectrices existe notamment en Prusse (L. 6 juill. 1875), où les conditions de l'exploitation peuvent être imposées par les comités compétents, qui ordonnent aussi, s'il y a lieu, l'exécution de travaux de défense. En Suisse (L. 24 mars 1876), les cantons sont compétents pour régler l'exploitation des forêts de particuliers reconnues protectrices, pour empêcher notamment les exploitations qui sont de nature à nuire à un bon aménagement. De même en Hongrie (L. 11 juin 1879), le ministre arrête, sur la proposition des propriétaires et après avis de l'agent forestier, le mode de jouissance des forêts de protection. La distinction entre les forêts protectrices ou non résulte aussi, avec des conséquences analogues, en Russie, de la loi du 4 avr. 1888.

1532. — En Italie, la servitude forestière organisée par la loi du 20 juin 1877, sur certains terrains, d'après leur nature et leur situation, réalise les mêmes effets pour les propriétaires particuliers, qui doivent se conformer aux prescriptions des comités forestiers, pour assurer la consistance du sol et la reproduction des bois. En Roumanie (L. 24 juin 1881), certaines forêts sont soumises à un vrai régime forestier, dans un but d'utilité publique, quels qu'en soient les propriétaires, tandis que, pour les autres, la culture et l'exploitation ne subissent aucune restriction

1533. — Ordinairement, ce sont les agents de l'Etat qui interviennent ainsi dans la gestion des particuliers, seuls ou concurremment avec des comités organisés dans la province. Comme exception à cette règle, on peut citer la loi norvégienne du 20 juill. 1893, qui charge les autorités communales de prendre les règlements nécessaires pour la conservation des forêts de défense. Cette législation est d'autant plus remarquable, qu'en Norvège les forêts appartiennent presque toutes aux particuliers.

FORFAIT. — V. ARCHITECTE. — ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS. — ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE. — COMMUNAUTÉ CONJUGALE. — LOUAGE D'OUVRAGE, DE SERVICES OU D'INDUSTRIE. — MARCHÉ ADMINISTRATIF. — RESPONSABILITÉ. — TRAVAUX PUBLICS.

ADDENDA ET ERRATA

V° **EXTRADITION**.

L. 21 janv. 1901 (*approuvant la convention sur l'extradition conclue, le 18 nov. 1899, entre la France et l'Etat indépendant du Congo*).

Décr. 16 févr. 1901 (*portant promulgation du traité d'extradition conclu à Bruxelles, le 18 nov. 1899, entre la France et l'Etat indépendant du Congo*).

V° **FAILLITE**, *Division*, p. 227, 1re col.

Au lieu de :

7° Nantissement (n. 1359 à 1402).

Lire :

7° Nantissement (n. 1359 à 1386).

8° Des sûretés ne tombant pas sous le coup de la nullité édictée par l'art. 446 (n. 1387 à 1402).

Ibid., p. 228, 2e col.

Au lieu de :

III. — Privilèges et hypothèques sur immeubles (n. 3736 à 3764).

Lire :

III. — Privilèges et hypothèques sur immeubles (n. 3736).

2° Des privilèges créés, supprimés ou modifiés dans leur étendue par l'état de faillite (n. 3737).

I. — Privilège des ouvriers et commis (n. 3738 à 3764).

II. — Privilège du bailleur d'immeubles en cas de faillite du preneur (n. 3765 à 3830).

§ 2. — *Réglementation*, etc.

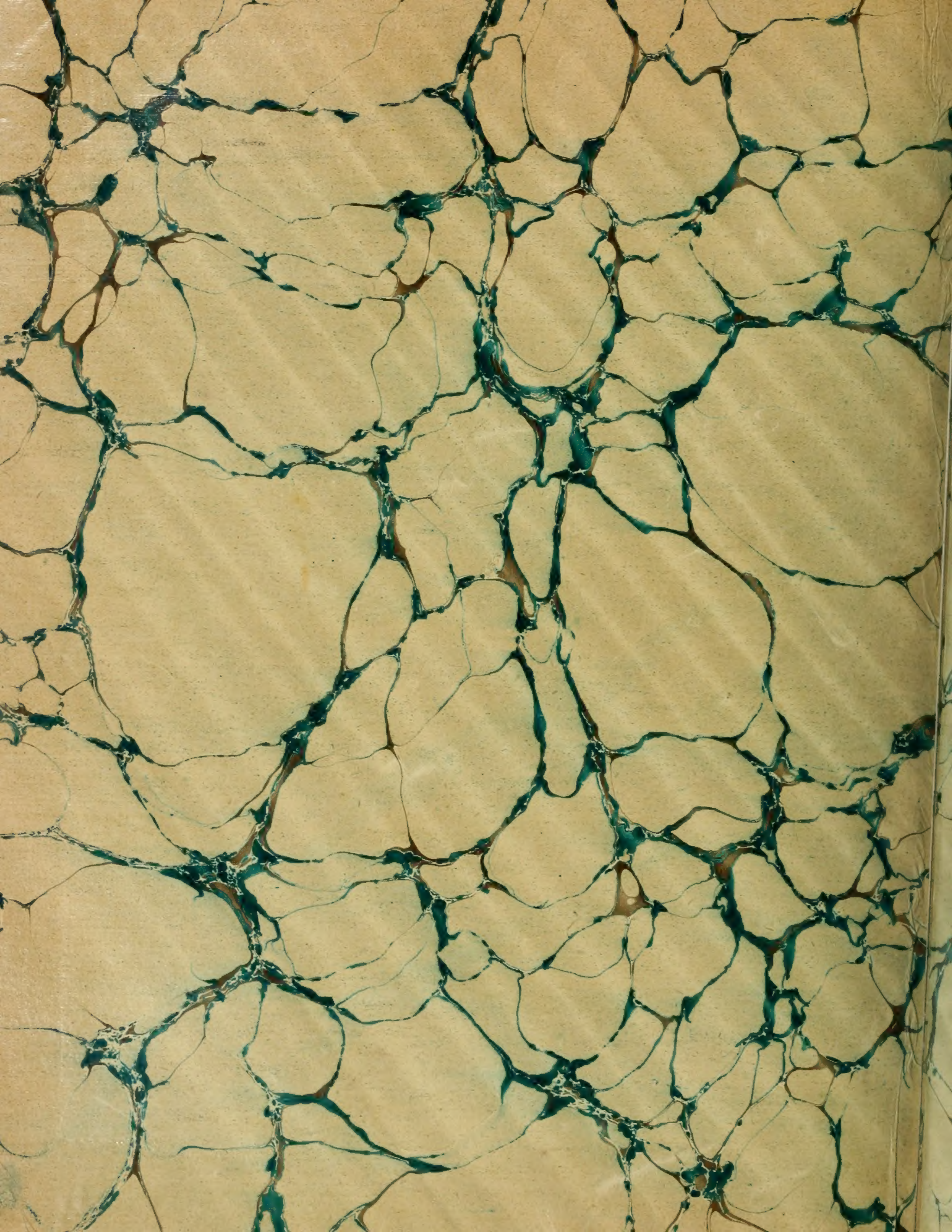
FIN DU TOME VINGT-DEUXIÈME

TABLE DES ARTICLES

COMPOSANT LE VINGT-DEUXIÈME VOLUME

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un renvoi est faite dans le texte à ces mots mêmes.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.





a39003 008627845b
DATE DUE
21/6/89
Marcel
CAT. NO. 1137

